



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 (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, Valentina Montanari, Anna Pozzato, Antonella Versaci, Laura Costacurta, Ester Marino, Luca Pellicciari. Per informazioni sullo Studio: www.morresi.org.

STUDIO LEGALE MORRESI

E-NEWSLETTER 1/2010

La protezione dei componenti automobilistici come disegni e modelli e la produzione e commercializzazione di pezzi di ricambio

La disciplina vigente consente di tutelare come disegni e modelli i componenti di autoveicoli, possibilità di tutela che deve tuttavia essere coordinata con la libera fabbricazione e commercializzazione dei pezzi di ricambio, nei limiti identificati dal Codice della Proprietà Industriale

L’onere di contestazione nella riforma del processo civile: incidenza sullo svolgimento del processo, anche alla luce dell’esperienza tedesca

La riforma del Codice di Procedura Civile ha disciplinato espressamente il principio di non contestazione, che tuttavia, in base alle prime interpretazioni non appare in grado di incidere profondamente sullo svolgimento ordinario del giudizio di I grado; assai più incisiva è l’influenza di detto principio nell’ordinamento processuale tedesco.

Speciale: settore fitness-estetico Responsabilità da prodotto: il prodotto difettoso ed il prodotto sicuro

Le aziende sono responsabili per i danni provocati dai propri prodotti difettosi, ma sono altresì tenute ad immettere sul mercato prodotti sicuri. Le considerazioni sulla relativa disciplina sono di particolare interesse per quei prodotti, quali quelli relativi al settore fitness-estetico, che per loro stessa natura possiedono un margine di pericolosità.

Rapporti pendenti nell’ambito della procedure concorsuali: in particolare i contratti di leasing in relazione alla continuazione dell’esercizio dell’impresa dell’utilizzatore in insolvenza

I contratti di leasing assumono particolare rilevanza con riguardo alla continuazione dell’attività produttiva in pendenza di procedura concorsuale; si esaminano pertanto le modalità del subentro della procedura nei contratti di leasing e le conseguenti ipotesi di prededucibilità dei canoni di leasing.

Notizie dall’Italia

Operativa dal 1° gennaio 2010 la nuova disciplina in materia di *class action*

Dal 1° gennaio 2010 contributo previdenziale integrativo al 4% per gli avvocati

Studio legale Morresi

La protezione dei componenti automobilistici come disegni e modelli e la produzione e commercializzazione di pezzi di ricambio

In base alla normativa vigente ed alla relativa applicazione giurisprudenziale è possibile tutelare come disegni e modelli i componenti di autoveicoli, impedendo la produzione e commercializzazione di componenti identici o simili; detta possibilità di tutela deve tuttavia essere coordinata con la libera fabbricazione e commercializzazione dei pezzi di ricambio, se ed in quanto destinati alla *“riparazione del prodotto complesso, al fine di ripristinarne l’aspetto originario”* (art. 241 Codice della Proprietà Industriale, “CPI”). Di seguito si ripercorrono la disciplina normativa sul punto e la relativa interpretazione giurisprudenziale.

La disciplina della tutela dei componenti di prodotti complessi come disegni e modelli è costituita dagli artt. 31, 35 e 241 D. Lgs. 10.02.2005, n. 30 CPI.

Ai sensi dell’art. 31 del CPI può costituire oggetto di registrazione per disegno o modello *“l’aspetto dell’intero prodotto o di una sua parte quale risulta in particolare dalle caratteristiche delle linee, dei contorni, della forma, della struttura superficiale ovvero dei materiali del prodotto stesso ovvero del suo ornamento, a condizione che siano nuovi e che abbiano carattere individuale”*.

In base alla attuale disciplina è espressamente riconosciuta la proteggibilità anche di parti di un prodotto complesso, come per esempio la componentistica di automobili: viene dunque superato l’orientamento giurisprudenziale che, nel vigore della precedente disciplina, non riconosceva tutela alle singole parti di prodotti complessi, in quanto privi di autonomo valore estetico rispetto all’insieme¹.

Ai fini della registrazione del disegno o modello, la disciplina oggi contenuta nel CPI prevede i soli requisiti della novità e del carattere individuale del disegno o modello (esclusa la rilevanza del requisito dell’ornamentaltà)².

La registrazione di disegni o modelli disciplinata dal CPI, ora utilizzabile per l’esclusiva su componenti di prodotti complessi, può dunque costituire un effettivo strumento di competitività delle imprese operanti nel settore automobilistico.

Quanto ai limiti alla proteggibilità del design di componenti di un prodotto complesso, innanzitutto trova applicazione la regola generale di cui all’art. 36 del CPI, secondo la quale l’aspetto del prodotto non può essere protetto come disegno o modello quando sia unicamente determinato dalla funzione tecnica cui il prodotto stesso è destinato ad assolvere.

Inoltre l’art. 35 comma 2 lett. a) del CPI prevede che la novità e il carattere individuale, requisiti necessari ai fini della registrabilità, sono riconosciuti a condizione che il componente rimanga visibile durante la normale utilizzazione del prodotto complesso da parte del consumatore finale.

Possono dunque ricevere tutela per disegni e modelli le sole parti esterne dell’autovettura; al contrario, non può essere registrato come disegno o modello il design di parti strutturali “sottocofano”, dal momento che l’art. 35 comma 2 lett. a) esclude che le fasi di manutenzione,

² In particolare (i) la novità è intesa in senso relativo, cioè deve essere valutata con riferimento allo specifico settore merceologico del prodotto o del design per cui è richiesta tutela; ciò in base all’art. 34 c.p.i., ai sensi del quale non è ostativa alla registrazione del disegno o modello la sola divulgazione che non possa essere ragionevolmente conosciuta dagli ambienti specializzati del settore; (ii) il carattere individuale sussiste quando l’impressione generale suscitata dalla forma nell’utilizzatore informato è diversa dall’impressione generale suscitata in tale utilizzatore da qualsiasi altro disegno o modello che sia stato divulgato prima della domanda di registrazione.

¹ Cass. Civ., sez I, 24.07.1996 n. 6644 in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1997, p. 663 ss.

Studio legale Morresi

assistenza e riparazione rientrano nella nozione di “normale utilizzo da parte del consumatore finale”.

Ai predetti limiti, che incidono sulla regisitrabilità del disegno di un componente, si aggiunge l'ulteriore limite di cui all'art. 241 CPI, che consente, in presenza di precise condizioni, la libera produzione e commercializzazione dei pezzi di ricambio. Infatti secondo l'art. 241 CPI i diritti di esclusiva sul componente di un prodotto complesso, registrato come disegno o modello, non possono essere fatti valere per impedire a terzi la fabbricazione e la vendita del componente quando tali attività siano dirette alla riparazione del prodotto complesso al fine di ripristinarne l'aspetto originario.

Per evitare effetti distorsivi della concorrenza, dunque, l'art. 241 del CPI introduce un'ipotesi di **uso lecito** del disegno o modello registrato **da parte di terzi**, i quali, nonostante l'esistenza di un'esclusiva sul design del singolo componente, possono lecitamente riprodurlo e metterlo in commercio quando dette attività siano volte a consentire il ripristino dell'aspetto originario del prodotto complesso.

La *repair clause*, pur costituendo un'eccezione piuttosto estesa al diritto di esclusiva sul disegno o modello, è soggetta, in base alla giurisprudenza, a precisi limiti applicativi, con la conseguenza che rimangono significative possibilità di tutela dei componenti.

Infatti (i) l'esclusiva sul design di componenti e pezzi di ricambio potrà essere vantata per tutte quelle attività che non siano finalizzate al ripristino dell'aspetto originario; si pensi per esempio all'esigenza di bloccare l'utilizzo dello stesso modello o disegno per la realizzazione di prodotti concorrenti, complessi e non; (ii) la registrazione di un titolo di proprietà intellettuale attribuisce al titolare una posizione di vantaggio nella distribuzione dell'onere probatorio in un giudizio di contraffazione: spetta infatti al terzo produttore o rivenditore fornire la prova della specifica destinazione dei

componenti al ripristino dell'aspetto originario del prodotto complesso; (iii) nel prevedere la *repair clause*, l'art. 241 del Codice adotta un'espressione restrittiva, ovvero “*riparazione del prodotto complesso al fine di ripristinarne l'aspetto originario*”: la giurisprudenza ha ritenuto non liberamente fabbricabili e commercializzabili in virtù della *repair clause* gli accessori degli autoveicoli, destinati ad apportare un particolare contributo estetico; questa considerazione ha trovato applicazione nella vicenda che ha visto una nota casa automobilistica agire nei confronti di un terzo che aveva prodotto e commercializzato cerchi in lega dal design identico a quello registrato dalla stessa casa automobilistica: nel caso di specie, accertato che i cerchi riprodotti dal terzo convenuto venivano scelti dal pubblico non per il ripristino dell'aspetto originario dell'autovettura bensì per modificarne o abbellirne l'aspetto, il giudice ha ritenuto l'inapplicabilità della *repair clause* e la conseguente violazione, da parte del terzo, del diritto di esclusiva sul design registrato³.

Tuttavia l'inapplicabilità della *repair clause* può essere valutata non tanto sulla base dell'astratta considerazione della natura di “accessorio” di un determinato componente, quanto piuttosto valutando se il componente in questione fosse presente in concreto in un prodotto complesso al momento della sua messa in commercio. Sulla scorta di questa considerazione in un altro caso si è ritenuto che i componenti in questione (fanali per veicoli industriali) non potessero essere liberamente fabbricati e commercializzati in virtù della *repair clause* in quanto non univocamente destinati ad essere utilizzati come ricambi, bensì utilizzabili in via generale, anche in sede di primo assemblaggio e comunque su una serie indistinta di veicoli⁴.

³ Trib. Firenze, ord. 15.04.2003 in GADI, 2003, 4566.

⁴ Cfr. Tribunale di Torino, ord. 12.03.2009; sul punto cfr. inoltre GUGLIELMETTI, *op. cit.*, p. 17 e FRASSI, *Riv. dir. ind.* 2003, p. 89 ss.

L'onere di contestazione nella riforma del processo civile: incidenza sullo svolgimento del processo, anche alla luce dell'esperienza tedesca

Tra le molteplici modifiche introdotte dalla recente riforma del processo civile¹, particolare attenzione merita l'ultimo inciso del novellato art. 115, I comma, c.p.c., che così dispone: “*Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita*”.

Risulta pertanto ora espressamente prevista dal c.p.c. la rilevanza, ai fini della determinazione dell'onere probatorio incombente su ciascuna parte, del principio di non contestazione. Peraltro, il principio di non contestazione, così come formulato, non appare in grado di modificare profondamente lo svolgimento ordinario del giudizio di I grado, come invece avviene nella diversa esperienza tedesca. In Germania, infatti, il principio di non contestazione è principio consolidato, che incide notevolmente sulla struttura stessa del processo.

Il nuovo testo dell'art. 115 c.p.c., perseguendo un obiettivo di semplificazione ed economia processuale, codifica dunque l'onere di contestazione delle avverse allegazioni, autorizzando il giudice a considerare veri i fatti allegati da una parte a sostegno della propria domanda od eccezione sui quali la parte avversa non abbia preso posizione, omettendo di contestarli “*specificamente*”.

L'incidenza del principio di non contestazione è tuttavia limitata dal fatto che l'onere di contestazione è previsto espressamente soltanto per la “parte costituita”; pertanto, la contumacia non vale quale generale non contestazione. Questa previsione comporta una prima differenza, estremamente

significativa, rispetto alla disciplina tedesca, ove invece in caso di contumacia della parte, tutti i fatti dedotti da controparte si intendono non contestati (ciò che presenta una potenziale notevole incidenza anche sull'esito del giudizio). Si ricorda inoltre che il principio di non contestazione non trova applicazione in relazione alle vertenze aventi ad oggetto diritti indisponibili, né con riguardo ai contratti per i quali sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*.

Inoltre, il nuovo testo dell'art. 115 c.p.c. pone numerose questioni interpretative, con significativi risvolti pratici per l'avvocato.

Anzitutto, vale la pena soffermarsi sulla questione attinente alla natura giuridica del fatto non contestato, vale a dire (i) se esso comporti l'insorgenza di un preciso obbligo in capo al giudice di considerare come provato il fatto non oggetto di contestazione, posto che la lettera del novellato art. 115 c.p.c. prevede che il giudice “*deve*” porre a fondamento della sua decisione i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita, ovvero (ii) se il fatto non contestato vada piuttosto inteso semplicemente come fatto ammesso, pacifico, da “bilanciare” con altri elementi probatori eventualmente emersi nel corso del giudizio. Sul punto si segnala che parte della dottrina appare dare un'interpretazione limitativa della valenza del novellato art. 115 c.p.c.; in particolare, si afferma in dottrina che “*il legislatore [...] non ha inteso affatto utilizzare la non contestazione come metodo per la fissazione formale dei fatti, bensì, più congruamente, come comportamento processuale significativo e rilevante sul piano della prova dei fatti*”². Ciò configura un orientamento sostanzialmente affine a quello già espresso dalla Corte di Cassazione anteriormente alla riforma³.

Occorre, inoltre, considerare in quali termini deve essere effettuata la contestazione, necessaria in ogni caso sia per i c.d. fatti

¹ Legge n. 69/2009; la modifica riguarda esclusivamente i giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della, vale a dire successivamente alla data del 4 luglio 2009.

² Cfr. G. Balena, *Onere di contestazione delle avverse allegazioni*, in *Guida al Diritto*, 27/2009, pp. 110 e ss.

³ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 23.01.2002, n. 761; cfr. inoltre Cass. Civ., sez. I, 03.02.2003, n. 1562; Cass. Civ., sez. I, 15.01.2003, n. 535; Cass. Civ., sez. I, n. 27.02.2008, n. 5191.

Studio legale Morresi

principali, ossia costitutivi del diritto azionato ovvero impeditivi, modificativi o estintivi, sia per i c.d. fatti secondari, ossia dedotti con esclusiva funzione probatoria dei fatti principali. Occorre dunque che la contestazione rispetti i seguenti requisiti:

(i) specificità della contestazione. Dalla lettera dell'art. 115 c.p.c., infatti, si desume che la contestazione generica equivale a difetto di contestazione. Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che *“l'assunto di aver «...impugnato e contestato la domanda formulata dalla controparte perché infondata in fatto ed in diritto» riguarda un'affermazione difensiva assolutamente generica”*⁴. Significativa, in proposito, è anche l'affermazione contenuta in una delle prime applicazioni del novellato art. 115 c.p.c. da parte dei giudici di merito, secondo cui *“è specifica una contestazione che contrasta il fatto avverso con un altro fatto diverso o logicamente incompatibile oppure con una difesa che appare seria per la puntualità dei riferimenti richiamati”*⁵.

(ii) Determinazione dei fatti oggetto della contestazione in base al principio di vicinanza della prova. Secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, in base al principio di vicinanza della prova, la specificità della contestazione varia a seconda della prossimità del contestatore al fatto⁶. La giurisprudenza non riconosce infatti rilevanza probatoria ad una carenza di contestazione rispetto a fatti o circostanze che non possano ritenersi né presumersi noti alla parte contro la quale l'allegazione è diretta. Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle allegazioni relative ad azioni di risarcimento danni, aventi ad oggetto fatti concernenti i danni subiti dall'attore e la loro quantificazione.

Da quanto finora osservato si evince come il giudice conservi pur sempre un margine di apprezzamento discrezionale circa la

valutazione del difetto di contestazione. In particolare, in ipotesi di contrasto tra il fatto non contestato ed altre prove legali acquisite nel corso del processo (si pensi, ad esempio, ad un documento acquisito ex art. 210 c.p.c. che confligga con la prova derivante dalla mancata contestazione), il giudice dovrà valutare l'intero impianto probatorio alla luce dell'art. 116 c.p.c.

Quanto all'incidenza del principio di non contestazione sul limite temporale delle preclusioni probatorie, la giurisprudenza di legittimità più recente ritiene che l'onere di contestazione previsto dalla novella del 2009 debba essere coordinato con le regole già esistenti in materia probatoria, con la conseguenza che detto onere va adempiuto con la prima difesa utile⁷.

Appare in ogni caso potersi rilevare che l'applicazione del principio di non contestazione nell'ordinamento italiano difficilmente potrà portare ad una significativa modifica della struttura stesa del processo, che si articola comunque in una serie di udienze fissate dalla legge a scopi predeterminati. Quanto precede configura una evidente differenza rispetto al sistema tedesco, ove non esiste una successione predeterminata di udienze, e pertanto la diversa articolazione della fase istruttoria a seguito dell'applicazione del principio di non contestazione può portare ad un'abbreviazione estremamente significativa dei tempi del processo. Ciò risulta ancora più evidente ove si consideri che l'ordinamento processuale tedesco prevede che l'oggetto dell'istruttoria sia fissato dal Giudice, il quale pertanto verifica in corso di causa la presenza di fatti che risultino via via non contestati, adeguando di conseguenza immediatamente l'articolazione del processo.

⁴ Cfr. Cass. Civ., sez. III, 06.03.2009, n. 5356.

⁵ Tribunale di Catanzaro, ordinanza del 29.09.2009; cfr. inoltre Tribunale di Rovigo, Sezione distaccata di Adria, sentenza del 10.09.2009.

⁶ Si veda, in particolare, Cass. Civ., sez. lavoro, 15.04.2009, n. 8933.

⁷ Cfr. Cass. Civ., 27.02.2008, n. 5191; Cass. Civ., 21.05.2008, n. 13079, che aderiscono all'orientamento affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 761 del 23 gennaio 2002; secondo la dottrina, invece, il termine per il deposito delle memorie di replica ex art. 183, VI comma, n. 2 rappresenterebbe il limite temporale utile per la contestazione dei fatti avversi (cfr. ALPA-MARICONDA, *Codice civile commentato*, 2009).

SPECIALE SETTORE FITNESS-ESTETICO

Responsabilità da prodotto: il prodotto difettoso ed il prodotto sicuro

Le aziende sono responsabili per i danni provocati dai propri prodotti difettosi, ma sono altresì tenute ad immettere sul mercato prodotti sicuri, pena pesanti sanzioni, quali ad esempio il *recall* del prodotto. Si delineano pertanto qui di seguito, previo un breve richiamo alla disciplina del prodotto difettoso, (i) il concetto di prodotto sicuro e (ii) gli indici nazionali e comunitari per valutare la pericolosità di un prodotto. Le considerazioni di seguito riportate sono dunque di particolare interesse per quei prodotti (quali ad esempio, macchine ed attrezzature meccaniche ed elettroniche per il fitness, lettini abbronzanti ecc.), che per loro stessa natura possiedono un margine di pericolosità.

Il prodotto difettoso

L'art. 114 d.lgs. n. 206 del 6 settembre 2005, Codice del Consumo prevede espressamente che *“il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del prodotto”*, responsabilità disciplinata dal gruppo di norme comprese tra l'art. 114 e l'art. 127 del Codice del Consumo¹. È lo stesso art. 117 del Codice del Consumo a delineare la definizione di difettosità precisando che *“un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui”* (i) le modalità di informazione sul prodotto; (ii) l'uso ragionevolmente prevedibile del prodotto; (iii) il tempo in cui il prodotto è stato messo in commercio. L'azienda sarà inoltre responsabile sia per i difetti di progettazione, ossia quei difetti che non concernono un unico esemplare, ma l'intera categoria di prodotti, sia per i difetti di

¹ Tali norme corrispondono alle disposizioni introdotte dal D.P.R. 24.05.1988 n. 224, attuativo della Direttiva 85/374/CEE del Consiglio del 25.7.1985 in materia di responsabilità del produttore per responsabilità per danno da prodotto difettoso.

fabbricazione, ossia quei difetti che riguardano solo uno o pochi esemplari di prodotto di una serie esente da difetti di fabbricazione. Tuttavia, anche nel caso in cui un prodotto non risulti difettoso, ma risulti non sicuro, l'azienda sarà responsabile.

Concetto di “prodotto sicuro”

La normativa relativa alla sicurezza del prodotto è contenuta anch'essa nel Codice del Consumo che recepisce, con qualche adattamento, il d. lgs. 172/2004, attuativo della Direttiva 2001/95/CE, relativa alla sicurezza generale dei prodotti la quale, a sua volta, ha sostituito la Direttiva 92/59/CEE. L'art. 103, Codice del Consumo definisce come prodotto sicuro il prodotto che *“non presenti alcun rischio, oppure presenti unicamente rischi minimi compatibili con l'impiego del prodotto e considerati accettabili nell'osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone”*. Tale norma è stata interpretata nel senso che la *“sicurezza del prodotto”* debba essere rapportata non tanto all'assenza di difetti, quanto all'**assenza di rischi**, ben potendo un prodotto essere pericoloso senza essere difettoso; addirittura è stato ritenuto che il *“concetto di sicurezza [...] implica non solo l'assenza di difetti, ma anche l'assenza di rischi”*². Il **rischio accettabile per il consumatore appare pertanto minimo** ed è stato ritenuto comunque inferiore rispetto al livello di rischio previsto in sede di responsabilità per danno da prodotto difettoso³. La giurisprudenza, nelle poche pronunce relative al concetto di sicurezza del prodotto, ha ritenuto, in sede penale, che un prodotto non sia sicuro *“in presenza di una «verosimile» pericolosità del prodotto, purché intrinseca e desumibile da concreti*

² Cfr. ROLLI, *Codice del consumo, commentato per articolo con dottrina e giurisprudenza*, Casa Editrice La Tribuna, 2008, p. 799 – 800.

³ La dottrina ha altresì sottolineato che il mancato riferimento nell'art. 103, Codice del Consumo allo stato delle conoscenze scientifiche e tecnologiche escluderebbe in linea di principio che in materia di sicurezza del prodotto, il produttore possa invocare l'esimente da responsabilità in relazione allo stato delle conoscenze scientifiche e tecnologiche.

Studio legale Morresi

elementi di fatto” (Cass. pen., Sez. III, 08.11.2007, n. 46656). Occorre pertanto chiarire come un’azienda possa valutare detti “rischi minimi”.

Parametri di valutazione dei rischi minimi - indici di presunzione di sicurezza

L’art. 103 del Codice del Consumo prevede che la **verifica di compatibilità ed accettabilità di eventuali rischi minimi**, con la tutela della salute e sicurezza delle persone, debba essere compiuta avendo riguardo ai seguenti **parametri** illustrati nella norma stessa: (i) le caratteristiche del prodotto; (ii) l’effetto del prodotto su altri prodotti; (iii) la presentazione del prodotto e (iv) la categoria di consumatori che si trovano in condizione di rischio nell’utilizzazione del prodotto.

La valutazione circa la pericolosità di un prodotto dovrà essere effettuata **in concreto e dovrà**, come espressamente enunciato dal secondo comma dell’art. 103, Codice del Consumo, **necessariamente prescindere dalla possibilità in astratto di raggiungere un livello di sicurezza superiore**. Alla definizione di prodotto sicuro concorre anche l’art. 105, Codice del Consumo in base al quale il **prodotto si presume sicuro quando lo stesso è conforme alle normative sulla sicurezza** ovvero, in subordine, alle norme di buona condotta e alle norme tecniche secondo la seguente **gerarchia delle fonti**: (i) le specifiche disposizioni comunitarie disciplinanti una determinata categoria di prodotti; (ii) la legislazione specifica vigente nello Stato dove il prodotto è commercializzato; (iii) le norme tecniche nazionali (non cogenti) che recepiscono norme tecniche europee armonizzate; (iv) le norme tecniche nazionali (non cogenti) che recepiscono norme tecniche europee non armonizzate; (v) le norme tecniche in vigore nello Stato membro dove il prodotto è commercializzato; (vi) le raccomandazioni della Commissione europea; (vii) i codici di buona condotta in materia di sicurezza vigenti nel settore di riferimento; (viii) gli ultimi ritrovati della tecnica; (ix) le ragionevoli aspettative dei consumatori circa il livello di sicurezza. In questo contesto, è ragionevole

prevedere l’aumento delle **certificazioni dei prodotti** capaci di attestare la conformità del prodotto alle norme di sicurezza ovvero a norme tecniche approvate da organismi sia nazionali che internazionali e le richieste **ad un ente terzo dell’esecuzione di tests di sicurezza**.

Analisi degli indici di pericolosità del prodotto: le linee guida comunitarie

Per valutare il livello di rischio ed i casi in cui procedere alla notifica alle autorità competenti, in assenza di altre fonti, atteso che l’obbligo di informazione di cui all’art. 104, 7° comma, Codice del Consumo riproduce sostanzialmente l’art. 5, paragrafo 3 della Direttiva 2001/95/CE, l’azienda che intenda verificare la pericolosità dei propri prodotti può fare riferimento anche alle **linee guida** operative emanate dalla Commissione europea per assistere i produttori ed i distributori nella denuncia della pericolosità dei prodotti alle autorità competenti in attuazione della predetta Direttiva⁴. In particolare, l’allegato II delle linee guida delinea il “*quadro metodologico per facilitare la valutazione coerente dei rischi*” in base al quale l’impresa dovrebbe analizzare le informazioni raccolte sul prodotto, inserendo le stesse in apposite tabelle di valutazione del rischio, come segue:

- utilizzare la tabella A per stimare il **livello di rischio** in base alla gravità ed alla probabilità dell’infortunio per gli utenti diretti o per coloro che vengono in contatto con il prodotto;
- utilizzare la tabella B per stimare il **livello di accettabilità del rischio** in base a fattori quali il tipo di utente, la presenza sul prodotto di protezioni e avvisi adeguati, o la sufficiente evidenza del pericolo;

⁴ Sul sito della Commissione (http://ec.europa.eu/consumers/safety/rapex/guidelines_business_en.htm) è disponibile anche altra documentazione di supporto da noi presa in esame, tra cui si segnala il documento: *Sicurezza dei prodotti in Europa: una guida agli interventi correttivi, richiamo compreso* ([www.http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/action_guide_it.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/action_guide_it.pdf)).

Studio legale Morresi

- confrontare il livello di rischio stimato nella tabella A con il livello di accettabilità del rischio stimato nella tabella B e stabilire il **livello generale del rischio** da cui dipenderà l'eventuale tipo di intervento correttivo richiesto e la necessità o meno di notifica all'autorità. La tabella B, mediante un confronto guidato dei dati, consente di individuare tre livelli di rischio generale: (i) **rischio grave** - intervento immediato e notifica all'autorità necessari; (ii) **rischio moderato** - intervento generico e notifica all'autorità necessari; (iii) **rischio basso** - nessun intervento necessario, notifica all'autorità probabilmente non necessaria.

Interventi correttivi - Sanzioni

Qualora il prodotto risulti "non sicuro", gli **interventi correttivi** previsti a carico del produttore, su base volontaria o su richiesta dell'autorità, dall'art. 104, 3° comma, Codice del Consumo, a seconda del grado di pericolosità del prodotto, sono essenzialmente i seguenti: (i) **informazione appropriata al consumatore**; (ii) **ritiro** del prodotto dalla rete distributiva; (iii) **richiamo** del prodotto anche già venduto presso i consumatori (c.d. **recall**)⁵. La dottrina interpreta la norma nel senso che il produttore, successivamente all'immissione nel mercato di prodotti, sia tenuto in prima battuta ad adottare, *sua sponte* misure denominate complessivamente **post market controls** (che consistono nell'obbligo di monitorare i prodotti, ad esempio proseguendo i tests di sicurezza, esaminando i reclami ed eseguendo la marcatura dei prodotti) e conseguentemente ad informare i consumatori. Solo qualora dette misure fossero insufficienti, e solo come *extrema*

⁵ Le misure in questione comprendono altresì: "a) l'indicazione in base al prodotto o al suo imballaggio, dell'identità e degli estremi del produttore; il riferimento al tipo di prodotto o, eventualmente, alla partita di prodotto di cui fa parte, salva l'omissione di tale indicazione nei casi in cui sia giustificata; b) i controlli a campione sui prodotti commercializzati, l'esame dei reclami e, se del caso, la tenuta di un registro degli stessi, nonché l'informazione ai distributori in merito a tale sorveglianza" (cfr. art. 104, 4° comma, Codice del Consumo).

ratio, il produttore sarà tenuto ad adottare le misure del ritiro e del richiamo del prodotto, come espressamente è indicato dall'art. 104, 5° comma, Codice del Consumo, sempre che una tale misura non venga comunque imposta dell'autorità competente. In particolare, nell'ambito dell'Unione europea si segnala la presenza del sistema di allerta rapida RAPEX (*Rapid Alert for non-food consumer products*) che permette il rapido scambio di informazioni circa la pericolosità dei prodotti tra gli Stati membri (tramite punti nazionali di contatto).

Il Codice del Consumo, all'art. 112, configura inoltre una serie di **reati** legati all'immissione di prodotti pericolosi sul mercato, prevedendo varie sanzioni penali (**pene detentive e pecuniarie**) e sanzioni amministrative, a seconda della gravità delle violazioni. Viene così sanzionata l'immissione nel mercato di prodotti pericolosi *tout court* (arresto sino ad un anno e ammenda da 10.000 euro a 50.000), così come l'immissione nel mercato di prodotti pericolosi in violazione di espresso divieto da parte dell'autorità (arresto da sei mesi sino ad un anno e ammenda da 10.000 euro a 50.000). Configura altresì reato, seppur punito con sola ammenda pecuniaria (da 10.000 a 25.000 euro), la violazione dei provvedimenti delle amministrazioni competenti volti, ad esempio, ad apporre sul prodotto adeguate avvertenze sui rischi che il prodotto può presentare, ovvero a sospendere l'immissione in commercio del prodotto. Infine, l'art. 112 prevede **sanzioni amministrative** (comprese tra i 1.500 e 30.000 euro) per il caso in cui il produttore o il distributore non collaborino allo svolgimento dei controlli e non forniscano le informazioni alle amministrazioni richiedenti e per il caso in cui non siano rispettati gli obblighi previsti dall'art. 104 Codice del Consumo.

Rapporti pendenti nell'ambito della procedure concorsuali: in particolare i contratti di leasing in relazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa dell'utilizzatore in insolvenza

Con riferimento all'impresa industriale in insolvenza (sia essa sottoposta a fallimento ovvero ad amministrazione straordinaria) risulta spesso cruciale la continuazione dell'attività produttiva, con finalità sia di tutela dei livelli occupazionali, sia di tutela dell'avviamento e, più in generale, dei valori aziendali, nella prospettiva dell'alienazione non di singoli cespiti bensì del compendio aziendale nel suo complesso.

In relazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa i contratti di leasing facenti capo in precedenza all'imprenditore insolvente hanno spesso estrema rilevanza, in quanto non è infrequente che il godimento di gran parte dei macchinari utilizzati dall'impresa industriale si trovi nella disponibilità dell'imprenditore appunto in forza di contratti di leasing.

Il leasing finanziario è ora disciplinato espressamente dall'art. 72-*quater* della legge fallimentare¹. Detta norma disciplina la sorte dei contratti di leasing pendenti al momento del fallimento mediante un rinvio alla disciplina generale prevista per tutti i rapporti pendenti nell'ambito delle procedure concorsuali; è dunque prevista anche per i contratti di leasing la sospensione del rapporto fino a quando il curatore (con l'autorizzazione del comitato dei creditori) dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. Va ricordata in ogni caso la possibilità per il contraente *in bonis* di richiedere al Giudice Delegato la fissazione a carico del curatore di un termine, non superiore a 60 giorni, entro il quale il curatore dovrà dichiarare la propria volontà di subentrare nel contratto ovvero di sciogliersi dallo stesso.

Occorre sottolineare che nel caso di esercizio provvisorio dell'impresa è prevista invece quale regola generale la automatica prosecuzione dei contratti di leasing pendenti, con la previsione tuttavia della facoltà del curatore di sciogliersene, previa dichiarazione in tal senso.

È evidente che la automatica prosecuzione dei contratti di leasing in essere al momento del fallimento risulta essenziale per la continuazione dell'attività di impresa. Essa comporta peraltro anche rilevanti conseguenze finanziarie sulla gestione dell'impresa del fallito, con la conseguenza che il curatore ed il comitato dei creditori, nel valutare all'opposto la possibilità di sciogliersi dai contratti di leasing, terranno conto anche dell'obiettivo vantaggio che la prosecuzione dell'attività d'impresa, con gli oneri connessi alla prosecuzione dei contratti di leasing, può offrire nella prospettiva dell'alienazione del compendio aziendale nel suo complesso.

I crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio. Con particolare riguardo all'impresa in esercizio provvisorio, una espressa norma di legge (il novellato art. 104 della l.f., titolato "*Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito*") dispone ora – in linea con l'interpretazione dominante prima della novella – che **i crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione, al pari di quelli ricollegabili a rapporti nei quali il curatore sia subentrato per propria scelta**². Con riferimento ai rapporti contrattuali che siano proseguiti con la procedura fallimentare in forza della relativa scelta da parte della curatela, si applica in ogni caso la disposizione del 2° comma dell'art. 111 l.f., introdotto dalla novella, il quale definisce quali crediti prededucibili quelli "*sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*".

La prededucibilità dei crediti dei terzi sorti in generale a seguito di subentro del curatore nei rapporti contrattuali pendenti, ed in particolare in caso di esercizio provvisorio,

¹L'articolo 72-*quater* della legge fallimentare titolato la locazione finanziaria è stato introdotto dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5

² Analoga previsione è contemplata dall'art. 50 del D. Lgs. 08.07.1999, n. 270, in materia di amministrazione straordinaria.

appare necessaria alla luce della considerazione operativa secondo la quale se i terzi *in bonis* fossero pagati con moneta fallimentare, si guarderebbero bene dall'intrattenere rapporti contrattuali con la curatela o comunque dal darle credito, impedendo di fatto la prosecuzione dell'attività economica.

I canoni pregressi e non pagati dall'utilizzatore poi dichiarato fallito. In assenza di una previsione normativa sul punto, secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza **i canoni pregressi e non pagati dall'utilizzatore poi dichiarato fallito diventano anch'essi un debito "di massa" e come tale da pagarsi per intero e in prededuzione**³.

Pertanto oltre ai debiti sorti in pendenza della procedura fallimentare, sono da ritenersi prededucibili anche quelli già scaduti al momento della dichiarazione di fallimento ma riferiti a contratti in corso di esecuzione cui il curatore sia subentrato. Poiché, infatti, il 2° comma dell'art. 111 l.f. prevede la prededucibilità dei crediti di terzi "*sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*", dovranno essere soddisfatti in prededuzione i crediti scaduti quando siano funzionalmente collegati ad un rapporto contrattuale unitario che prosegue e che può rendere per l'effetto unitario anche il credito. Anche i canoni scaduti prima della dichiarazione di fallimento e rimasti impagati possono infatti

essere considerati quali passività necessarie perché il fallimento acquisti o conservi il bene o l'oggetto del contratto di durata (ai sensi dell'art. 42, 2° comma, l.f.).

In sede di scelta circa l'eventuale subentro nei contratti di leasing, il curatore dovrà effettuare una valutazione di convenienza, secondo la concreta potenzialità del rapporto di apportare un incremento o al contrario un decremento patrimoniale in relazione all'interesse della massa dei creditori; in pratica, il curatore confronterà il valore realizzabile a fronte del bene, da una parte, con l'importo dei canoni residui (scaduti successivamente o anteriormente al fallimento) e del prezzo di riscatto ancora da pagare, dall'altra parte⁴. Occorrerà inoltre che il curatore tenga conto anche della effettiva utilità dei contratti di leasing per la prosecuzione dell'attività d'impresa, anche in funzione della successiva più proficua liquidazione dell'intero compendio aziendale. La qui ricordata disciplina, che tutela l'esigenza della procedura fallimentare di decidere autonomamente della sorte dei contratti di leasing pendenti in funzione della continuazione dell'esercizio dell'impresa e delle migliori prospettive di liquidazione dell'azienda, deve peraltro garantire anche la tutela dell'interesse delle società di leasing alla certezza circa la sorte dei contratti di leasing. Tale interesse è tutelato mediante la possibilità di chiedere al Giudice Delegato la fissazione di un termine per esprimersi circa la sorte del contratto. Parallelamente alla presentazione di detta istanza, le società di leasing possono anche cautelativamente presentare istanza di rivendica condizionata all'eventualità in cui gli organi della procedura optino per la risoluzione del contratto di *leasing*; ciò consente alle società di leasing di evitare la presentazione di rivendica tardiva successivamente al decorso del termine riconosciuto al curatore per deliberare in ordine al contratto.

³ Cfr. *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da Fauceglia e Panzani, Vol. 2, Utet, 2009, p. 763; La Torre, *La locazione finanziaria come rapporto giuridico pendente ai sensi della dell'art. 72 quater*, in *Contratti in esecuzione e fallimento, La disciplina dei rapporti giuridici pendenti nel nuovo diritto concorsuale*, Torino 2007, p. 118; nello stesso senso anche Ferro, *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, CEDAM, 2007, pag. 550; Patti, *Disciplina concorsuale delle della locazione finanziaria nella nuova normativa*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2007, p.136. Francesco Fimmandò, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6, 2007, p. 756. In giurisprudenza cfr. Tribunale Torino, sez. VI, 4 marzo 2008; Cass. Civ., Sez. I, 19 ottobre 2007, n. 22013; Tribunale Roma, 5 dicembre 2002; Cass. Civ., sez. I, 27 agosto 1997, n. 8076; Tribunale Perugia, 22 marzo 1994; Cass. Civ. sez. I, 16 settembre 1992, n. 10590; Cass. Civ., sez. I, 21 dicembre 1990, n. 12157; Cass. Civ., sez. I, 18 ottobre 1990, n. 10167.

⁴ Cfr. Patti, *Disciplina concorsuale delle della locazione finanziaria nella nuova normativa*, cit.

Notizie dall'Italia

Azione di classe al debutto

Al via dal 1° gennaio 2010 la nuova disciplina in materia di *class action* prevista dal novellato art. 140 *bis* del Codice del Consumo. La legge 99/2009 ha, infatti, riformato l'istituto della *class action*, introdotto nella scorsa legislatura e la cui entrata in vigore è stata più volte prorogata. Consumatori ed utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in una situazione identica (“diritti individuali omogenei”) possono ora promuovere un’azione di classe per le situazioni giuridiche soggettive sorte a partire dal 16 agosto 2009. Da una prima disamina del dato legislativo emerge che:

- (i) ogni soggetto, rientrando nella nozione di consumatore fornita dal Codice del Consumo, potrà promuovere un’azione di classe nelle forme di un atto di citazione, recante specifica istanza di ammissione all’azione di classe;
- (ii) con l’azione di classe, i consumatori possono richiedere il risarcimento di danni derivanti da **contratti con l’impresa**; danni da **prodotto difettoso**; danni derivanti da **pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali**;
- (iii) la domanda di ammissione all’azione di classe è soggetta ad un giudizio preliminare di ammissibilità;
- (iv) il giudice, nell’ordinanza di ammissibilità della domanda, fissa i termini e le modalità che ritiene più opportune per dare adeguata pubblicità all’azione, pubblicità che dovrà essere attuata a spese del proponente. Il giudice fissa altresì un termine perentorio entro il quale i consumatori che abbiano

subito il medesimo pregiudizio oggetto della domanda iniziale possono aderire all’azione di classe, depositando autonomo atto di adesione nella cancelleria competente, senza il ministero di un difensore. Con il medesimo provvedimento il giudice, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, determina anche il corso della procedura, che seguirà un *iter* “personalizzato”, e non le regole del giudizio ordinario;

(v) la sentenza che definisce il giudizio fa stato nei confronti di tutti coloro che hanno aderito all’azione;

(vi) in caso di accoglimento della domanda, il tribunale può liquidare direttamente e in via equitativa le somme dovute a ciascuno degli aderenti all’azione ovvero, in alternativa, stabilire il criterio di calcolo omogeneo per la liquidazione di dette somme.

Avvocati: dal 1° gennaio 2010 aumenta il contributo previdenziale integrativo.

Dal 1° gennaio 2010, a seguito dell’approvazione ministeriale della riforma previdenziale forense, tutte le fatture di natura professionale, emesse dagli iscritti agli Albi Forensi, nonché dai praticanti iscritti alla Cassa, dovranno essere gravate dal contributo integrativo in misura del 4%, anziché del 2%, aliquota quest’ultima vigente sino al 31.12.2009. La nuova aliquota va applicata alle fatture emesse a partire dal 1° gennaio 2010, anche se riferite a prestazioni effettuate nel 2009. La medesima aliquota del 4% è altresì in vigore per gli iscritti all’Albo dei Geometri (con decorrenza dal 2004); dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri e periti commerciali (con decorrenza dal 2005).

La presente newsletter ha contenuto esclusivamente informativo e di aggiornamento; non ostante il massimo impegno, lo Studio Legale Morresi non può garantire la completezza, esaustività ed assoluta accuratezza delle informazioni contenute nella presente newsletter; i contenuti della presente newsletter non costituiscono espressione di un parere legale, che potrà eventualmente essere formulato solo previa espressa richiesta allo Studio Legale Morresi.