



INDICE:

APPALTI PUBBLICI

Aggiornamenti giurisprudenziali, a cura di *Andrea Stefanelli e Fabio Caruso* - p. 2

CONCORRENZA

- Sanzioni dell'AGCM per circa 27 Milioni di Euro a banche, cooperative di credito e alle associazioni per un accordo sui tassi dei mutui nelle province di Trento e Bolzano, di *Mario Cistaro* - p. 3
- Commissione Europea e *price signaling* – Un segnale di apertura da Bruxelles alla luce delle osservazioni richieste alle parti interessate in merito agli impegni presentati dalle compagnie di trasporto *container*, di *Gloria Panaccione* – p. 4
- Notifica preventiva delle operazioni di concentrazione: aggiornamento delle soglie di fatturato – p. 4

CONTRATTUALISTICA

Indennità di cessazione e risarcimento di danni ulteriori? La Corte di Giustizia europea si pronuncia sull'art. 17 della Direttiva sugli agenti commerciali, di *Fabio Bortolotti* – p. 5

DIRITTO INDUSTRIALE

- Modifiche normative in tema di marchio comunitario (che diventerà "Marchio UE"): adottati il Regolamento (UE) 2015/2424 e la Direttiva (UE) 2015/2436, di *Ottavia Raffaelli e Michele Franzosi* – p. 7
- L'Italia ha aderito al Brevetto Unitario Europeo, di *Ottavia Raffaelli e Michele Franzosi* – p. 7

DIRITTI E TECNICA DOGANALE

Operatore Economico Autorizzato (AEO), di *Mauro Beltrami* – p. 7

LEGISLAZIONE OSSERVATORIO

E' ancora possibile stipulare collaborazioni coordinate e continuative? Il Ministero del Lavoro fornisce i primi chiarimenti, di *Luca D'Arco* – p. 8

RINNOVABILI

Caso pratico – Primo conto energia: è legittimo per il GSE richiedere l'adeguamento ISTAT sul valore dell'incentivo, secondo quanto definito dal DM 6/2/2006?, di *Cristina Martorana* – p. 10

APPROFONDIMENTO DEL MESE:

FAQ sulle nuove direttive BT e EMC. Entrata in vigore – Obblighi relativi a indirizzo e istruzioni, di *Alessandra Toncelli*

Aggiornamenti giurisprudenziali**LEX SPECIALIS: ESISTE UNA GERARCHIA TRA LE DIVERSE FONTI DELLA LEX SPECIALIS?****Cons. Stato, V°, 9/10/2015, n. 4684**

La sentenza in esame, intervenuta sull'appello proposto dalla Longo Veicoli Industriali S.r.l. - classificatasi seconda in una procedura avente ad oggetto la fornitura di automezzi per l'attività di protezione civile - ha affrontato il tema riguardante le possibili antinomie fra le varie fonti che compongono la lex specialis.

All'interno del concetto generale di "disciplina speciale di gara" vengono infatti ricompresi una serie di atti amministrativi, quali il Bando, la Lettera d'invito, il Disciplinare di gara ed il Capitolato speciale d'appalto, che presentano ognuno una propria autonomia ma che tuttavia possono contenere anche disposizioni talvolta in contrasto fra di loro.

Nella causa in questione il TAR Cagliari aveva accolto il ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria che si basava sul fatto che la ricorrente avesse offerto un mezzo non esistente né omologato alla data di presentazione delle offerte, contrariamente a quanto invece richiesto dal disciplinare di gara.

Il Collegio ha puntualizzato come in generale il Bando, il Disciplinare e il Capitolato speciale di una pubblica gara posseggano ciascuno una propria autonomia, oltre ad una specifica funzione in relazione alla procedura nel suo complesso, il primo fissando infatti le regole della procedura, il secondo disciplinandone il procedimento ed il terzo integrando (eventualmente) le disposizioni del bando (Cons.St., 10/11/2005, n. 6286).

Tutte e tre le fonti costituiscono la cd. "lex specialis" (Cons.St., VI°, 15/12/2014, n. 6154; V°, 5/9/2011, n. 4981) che, in ottemperanza ai principi di buon andamento ed imparzialità della P.A. (art. 97 Cost.), hanno carattere vincolante sia nei confronti dei partecipanti che della stessa P.A. appaltante.

Qualora tuttavia dovessero sorgere dei contrasti tra gli atti della lex specialis, esiste comunque una gerarchia differenziata che vede la prevalenza delle norme del Bando di gara (Cons.St., V° 17/10/2012, n. 5297) rispetto alle disposizioni del Capitolato speciale, che possono solamente integrare ma non modificare le prime (Cons.St., III, 29/4/2015, n. 2186; 11/7/2013, n. 3735).

*Avv. Fabio Caruso
Studio Legale Stefanelli*

APPALTI: ANOMALIA DELL'OFFERTA PER SINDACATO NON RAPPRESENTATIVO?

La sentenza in commento risulta particolarmente interessante in quanto svolge una disamina, completa e

molto dettagliata, al fine d'accertare l'esatta sussistenza del requisito della "rappresentatività" del sindacato che ha sottoscritto il CCNL in un appalto di servizi, questione di cui, a memoria dello scrivente, non si rammentano precedenti giurisprudenziali significativi. E' causa l'anomalia che l'Azienda Ospedaliera di Desenzano non avrebbe contestato all'aggiudicataria dei servizi di front-office, affidati per 6 anni a quasi 10 milioni di euro.

Lamenta infatti la ricorrente che l'offerta dell'affidataria risulterebbe affetta da anomalia per la sottostima del costo orario di ciascun lavoratore rispetto alle tabelle Ministeriali, in relazione al fatto che detta concorrente applicherebbe il contratto collettivo nazionale di lavoro CNAI, da ritenersi non valido in quanto non sottoscritto da un sindacato tra quelli maggiormente più rappresentativi. In altri termini viene contestata la mancata corretta applicazione dell'art. 84, comma 3° D.Lgs.n. 163/2006, a norma del quale "nella valutazione dell'anomalia delle offerte [...] gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il [...] costo del lavoro [...] deve [...] risultare congruo rispetto [a] tabelle [determinate] sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi".

Il TAR Brescia rigettava detta contestazione (sentenza 31/12/2014, n. 1470, commentata nella Newsletter 9/2/2015) mentre la suprema Corte di giustizia amministrativa, sulla scorta di una verifica richiesta dalla medesima al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, è giunta alla conclusione opposta ovvero ha affermato che il contratto sottoscritto dal CNAI (Coordinamento Nazionale Associazione Imprenditori), in quanto sindacato privo di quella copertura territoriale nonché della rappresentatività necessaria e sufficiente a catalogarlo fra quelli "comparativamente più rappresentativi", non poteva ritenersi validamente applicabile e, di conseguenza, il costo-orario per lavoratore ivi previsto non potesse esser preso quale corretto riferimento ai fini dell'accertamento dell'eventuale anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria.

*Avv. Andrea Stefanelli
Studio Legale Stefanelli*

REFERENZE BANCARIE IN AVVALIMENTO FRAZIONATO; UN RINVIO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA ALLA LUCE DELLA NUOVA DIRETTIVA 2014/24/UE

Interessante questione sollevata avanti il Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana, che doveva valutare la legittimità della partecipazione ad una gara da parte di una concorrente che, relativamente alle referenze bancarie, aveva presentato una sola dichiarazione (anziché due, come dispone l'art. 41 D.Lgs.n. 163/06), avvalendosi, per l'altra referenza, di un'ausiliaria la quale tuttavia, a sua volta, presentava una sola dichiarazione bancaria.

Si configura quindi un palese caso di cd. “avvalimento frazionato”, ovverosia una fattispecie in cui l'ausiliario non “presta” totalmente il requisito (di cui il concorrente è privo), ma si limita ad “integrarlo” nella sua parte mancante (1 riferimento bancaria).

L'art. 49 del Codice non divieta l'avvalimento “frazionato”, se non per i lavori pubblici di cui al comma 6° (peraltro di recente sostituito dall'art. 21, comma 1° L. 30/10/2014, n. 161, che tuttavia non può trovare applicazione nel caso di specie), ragion per cui la possibilità d'integrare un requisito mancante - nel caso di specie - deve ritenersi ammesso, nell'attuale quadro normativo interno, trattandosi di un appalto di servizi (anche nella logica del “il più comprende il meno”).

Il Consiglio di giustizia siciliana, tuttavia, ritiene doveroso interrogarsi circa la “tenuta” di detta posizione normativa alla luce della recente pubblicazione della Direttiva 2014/24/UE che, proprio relativamente all'avvalimento, limita da un lato la responsabilità solidale dell'appaltatore con il suo ausiliario, dall'altro modifica la potestà delle PP.AA. appaltanti di pretendere che taluni prestazioni siano svolte direttamente dall'ausiliario (senza quindi consentirne l'avvalimento).

Si attende quindi con interesse la pronuncia della Corte di giustizia, anche allo scopo di comprendere come debbano essere correttamente interpretati i tanti istituti dell'ordinamento interno vigente, alla luce dell'emanazione delle nuove direttive 2014 ed in attesa del nuovo testo del Codice degli appalti (e concessioni), che il Legislatore ha promesso entro la fine del presente anno.

*Avv. Andrea Stefanelli
Studio Legale Stefanelli*

CONCORRENZA

CARTELLI E SETTORE DEL CREDITO – SANZIONI DELL'AGCM PER CIRCA 27 MILIONI DI EURO A BANCHE, COOPERATIVE DI CREDITO E ALLE ASSOCIAZIONI PER UN ACCORDO SUI TASSI DEI MUTUI NELLE PROVINCE DI TRENTO E BOLZANO

Con la decisione dello scorso 24 febbraio, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha accertato due intese restrittive della concorrenza nel mercato degli impieghi bancari alle famiglie consumatrici nelle province di Trento e Bolzano. Le pratiche restrittive sarebbero state poste in essere da molteplici Casse Raiffeisen e dalla Federazione Raiffeisen (la **Federazione**) nella provincia di Bolzano e dalla Federazione Trentina della Cooperazione (FTC) nella provincia di Trento. Il sistema Raiffeisen si compone di 47 Casse Raiffeisen riunite nella Federazione. Le Casse Raiffeisen sono sottoposte alla disciplina che regola le banche di credito cooperativo e

del rispetto dei meccanismi cooperativi da parte della Federazione di cui sono socie.

Nel caso della provincia di Bolzano, l'infrazione sarebbe stata consumata attraverso la concertazione orizzontale delle condizioni economiche dei finanziamenti alla clientela, anche attraverso lo scambio “**stabile e duraturo**” di informazioni sensibili volte a coordinare le rispettive politiche commerciali, tra cui in particolare la definizione di un tasso **floor** (che consente alla banca di porre un limite alla variabilità in discesa di un determinato indice). Dall'attività istruttoria è emerso che il coordinamento delle politiche commerciali tra le Casse Raiffeisen si è svolto su tre diversi ambiti (Workshop ROI, gruppo dei direttori commerciali, gruppo dei consulenti immobiliari), ciascuno dei quali ha visto il coinvolgimento di tutte o di un sottoinsieme delle Casse Raiffeisen parti del procedimento; in uno di questi contesti di coordinamento, e segnatamente i Workshop ROI, è stato accertato il ruolo attivo da parte della Federazione, che ha acquisito tramite il sistema informatico RIS i dati delle singole Casse e li ha successivamente condivisi con le stesse in forma disaggregata, nel corso di specifiche riunioni. Nella provincia di Trento il comportamento contestato ha avuto ad oggetto il coordinamento dei tassi di interesse applicati ai mutui erogati alla clientela attraverso la diffusione con cadenza mensile di un tasso di interesse di riferimento (dato relativo al tasso medio applicato), idoneo a costituire un **focal point** per le casse rurali trentine federate nella FTC.

Secondo l'AGCM si sarebbe trattato di due distinte intese poste in essere nel medesimo mercato del prodotto e in mercati geografici tra loro contigui, protratte nella provincia di Bolzano per un periodo di sette anni (2007-2014), mentre nella provincia di Trento la durata sarebbe stata di due anni (2013-2015).

Entrambe le violazioni costituirebbero una violazione per oggetto della normativa antitrust, riguardante una variabile strategica competitiva, quale il prezzo, nel caso di specie costituito dal tasso di interesse applicato negli impieghi a famiglie consumatrici.

Per la determinazione delle sanzioni, l'AGCM, in relazione agli istituti bancari, ha preso in considerazione come importo base dell'ammenda il valore degli interessi attivi e proventi assimilati, delle commissioni attive e di altri proventi di gestione realizzati nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione. Nel caso dell'associazioni di categoria, l'AGCM ha invece fatto riferimento al valore complessivo dei contributi versati dalle associate nel mercato rilevante in cui è stato posto in essere l'illecito. Sulla falsariga di quanto fatto nelle decisioni oggetto delle sentenze commentate in altri articoli di questa **Newsletter**, l'AGCM ha, infine, fissato nel 15% del valore delle vendite l'importo base della sanzione per l'intesa consumata nella provincia di Bolzano, e nel 5%, del valore totale dei contributi associativi con riferimento a quella nella provincia di Trento, ritenuta priva del carattere di segretezza in virtù

di una precedente comunicazione intercorsa tra FTC e la Banca d'Italia relativa ai dati comunicati da FTC.

*Avv. Mario Cistaro
Freshfields Bruckhaus Deringer*

DIRITTO DELLA CONCORRENZA UE/COMMISSIONE EUROPEA E PRICE SIGNALING – UN SEGNALE DI APERTURA DA BRUXELLES ALLA LUCE DELLE OSSERVAZIONI RICHIESTE ALLE PARTI INTERESSATE IN MERITO AGLI IMPEGNI PRESENTATI DALLE COMPAGNIE DI TRASPORTO CONTAINER

Lo scorso 16 febbraio la Commissione Europea ha invitato le parti interessate a presentare le loro osservazioni sugli impegni presentati da alcune compagnie armatoriali (le **Compagnie** o **Parti**) che operano servizi di trasporto marittimo in **container**, al fine di rispondere alle preoccupazioni espresse da Bruxelles in relazione alla possibile sussistenza di procedure concordate. Queste ultime, alla luce delle indagini avviate prima nel maggio 2011 e poi nel novembre 2013, consisterebbero nel regolare annuncio da parte delle Compagnie dei loro aumenti (futuri) dei prezzi, almeno sulle rotte provenienti dall'Estremo Oriente verso l'Europa settentrionale e il Mediterraneo, comunicati sui loro siti **internet**, sulla stampa o in altri modi. Nel settore di riferimento, tali annunci sono noti come "aumenti generalizzati dei noli" o "annunci GRI" (**general rate increase announcements**) e indicano l'importo dell'aumento in dollari statunitensi per unità **container** trasportata, la rotta commerciale interessata e la data di attuazione. A livello di tempistiche, gli annunci vengono diffusi in genere da tre a cinque settimane prima della data in cui si prevede di attuarli e, intorno a quel periodo, tutte le Parti o alcune di esse annunciano simili previsioni di aumento dei noli per la stessa rotta (o per rotte simili) e per la stessa data di attuazione o per dati simili. La Commissione ha rilevato come, in alcuni casi, determinate Parti hanno posticipato o modificato i sopra citati annunci, a seguito dell'effettuazione, al fine – probabilmente – di allinearsi agli annunci di altre Parti.

Le preoccupazioni della Commissione si sono concentrate sul fatto che gli annunci in questione rivestono uno scarso interesse per i clienti, dal momento che indicano solo l'importo di un previsto aumento, non informando i clienti sul nuovo prezzo complessivo che saranno tenuti a pagare in futuro; peraltro, la Commissione nutre il timore che gli annunci siano caratterizzati da uno scarso valore vincolante e conseguentemente i clienti non possono farvi affidamento nelle loro decisioni di acquisto. Su tali basi, la Commissione ritiene che tali meccanismi consentano piuttosto alle Parti di conoscere le reciproche intenzioni di prezzo e di coordinare il loro comportamento. A livello pratico infatti si tratterebbe di verificare la

possibilità di testare se sia ragionevole o meno applicare aumenti di prezzo senza correre il rischio di perdere clienti.

In tale contesto, in conformità all'art. 9 del Regolamento (CE) n. 1/2003 le Parti hanno proposto degli impegni che si sostanziano principalmente nella:

- i) sospensione della pubblicazione e della comunicazione degli annunci sotto forma di variazioni dei prezzi espresse unicamente come importo o percentuale della variazione;
- ii) nell'indicazione esaustiva e trasparente dei prezzi – laddove le Parti decidano di pubblicarli o di comunicarli – rendendo note diverse informazioni, tra cui rileva l'importo del tasso di base, il sovrapprezzo carburante, le spese per la sicurezza, le tariffe di movimentazione e il sovrapprezzo per l'alta stagione ma anche i servizi ai quali si applicano e il periodo al quale si riferiscono. Nel **set** delle misure proposte viene chiarito che gli annunci non saranno fatti più di 31 giorni prima della data di attuazione (quando solitamente i clienti spedizionieri iniziano ad effettuare prenotazioni per il trasporto di rilevanti volumi di merci) e che al contempo le Parti sono vincolate dai loro annunci di prezzo – che saranno considerati come prezzi massimi – durante il periodo di validità di questi ultimi, con possibilità di offrire prezzi più bassi.

Le Parti hanno introdotto due eccezioni circa l'applicabilità degli impegni. Questi ultimi non si applicano: a) alle comunicazioni con acquirenti che, alla data in questione, hanno una convenzione tariffaria in vigore sulla rotta alla quale si riferisce la comunicazione; b) alle comunicazioni effettuate durante trattative bilaterali o alle comunicazioni concepite in funzione delle esigenze di determinati clienti. Al di là dell'analisi della fattispecie in concreto, la vicenda è molto interessante dal punto di vista dell'apertura che la Commissione sta mostrando all'accettazione di impegni anche in un caso di price signaling.

*Avv. Gloria Panaccione
Freshfields Bruckhaus Deringer*

NOTIFICA PREVENTIVA DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE: AGGIORNAMENTO DELLE SOGLIE DI FATTURATO

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato che, a decorrere dal 14 marzo 2016, le "soglie" di fatturato oltre le quali diviene obbligatoria la comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione sono pari a 495 milioni di euro per il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate all'operazione e a 50 milioni di euro per l'impresa di cui è prevista l'acquisizione. L'incremento del valore delle "soglie" corrisponde, come previsto dall'art. 16 della legge n. 287/90, all'aumento dell'indice del deflatore dei prezzi del

prodotto interno lordo, pari, come risulta dai dati pubblicati dall'Istat, per il 2015, allo 0,75%.

Fonte: news sul sito AGCM

CONTRATTUALISTICA

INDENNITÀ DI CESSAZIONE E RISARCIMENTO DI DANNI ULTERIORI? LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA SI PRONUNCIA SULL'ART. 17 DELLA DIRETTIVA SUGLI AGENTI COMMERCIALI

Corte di giustizia, 3 dicembre 2015, C-338/14, Quenon K. SPRL v. Beobank SA (già Citibank Belgium SA) contro Metlife Insurance SA (già Citilife SA).

La questione controversa. L'art. 17 della Direttiva 1986/653 sugli agenti commerciali, attuata in tutti i paesi dell'Unione Europea, contempla due sistemi alternativi di indennizzo dell'agente a seguito della cessazione del rapporto, tra i quali gli Stati membri possono scegliere in sede di trasposizione della direttiva nel loro ordinamento, e cioè:

- un'indennità di clientela, ispirata al sistema vigente in Germania, intesa a compensare l'agente per la clientela apportata al preponente nel corso del contratto, entro il limite massimo di un anno di provvigioni, calcolata sugli ultimi cinque anni del rapporto, e
- una riparazione del pregiudizio causatogli dalla cessazione del rapporto con il preponente, basata sul sistema vigente in Francia.

La previsione di due sistemi così diversi (quello "francese" non richiede la prova dell'apporto di clientela, né un "tetto" massimo dell'indennizzo) è frutto di un compromesso, inteso a consentire sia alla Germania che alla Francia di mantenere sostanzialmente invariati i sistemi in vigore nei rispettivi paesi.

Benché la natura giuridica dei due tipi di compenso di fine rapporto sia apparentemente diversa, il primo come indennità per la clientela sviluppata dall'agente, di cui potrà beneficiare il preponente dopo la fine del contratto e il secondo come risarcimento del danno subito dall'agente in seguito alla cessazione del rapporto (e cioè, essenzialmente, la perdita delle provvigioni che avrebbe percepito in caso di continuazione dello stesso), i due sistemi hanno la medesima funzione di indennizzo per l'azione svolta nel corso del rapporto.

In quest'ottica è importante sottolineare come il "risarcimento del danno" ai sensi del sistema francese abbia un significato più ampio di quello di risarcimento da inadempimento o da fatto illecito, comunemente attribuito a quel termine. Esso si riferisce infatti, a qualsiasi danno conseguente alla cessazione del contratto su iniziativa del preponente, a prescindere dal fatto che la risoluzione sia o meno illecita.

Probabilmente al fine di evitare che si potesse ritenere che l'indennità "tedesca" escludesse la possibilità per l'agente di chiedere il risarcimento dell'eventuale danno derivante da un recesso illegittimo, i redattori della direttiva hanno sentito l'esigenza di precisare, nel contesto della disciplina dell'indennità "tedesca", all'art. 17(2)(c), che la concessione dell'indennità non priva l'agente del diritto di chiedere un risarcimento dei danni. Questa disposizione, però, non specifica se essa si riferisca soltanto al danno che sorge dall'illecita risoluzione del contratto o se la stessa si estenda anche a eventuali danni causati dal semplice fatto della cessazione del rapporto.

La legge belga del 13 aprile 1995 di attuazione della Direttiva, dispone, all'art. 21, che l'agente ha diritto, in aggiunta all'indennità, alla riparazione dei danni non eccedenti la differenza tra l'ammontare della perdita realmente occorsa e l'ammontare dell'indennità.

In virtù di questa norma, gli agenti belgi hanno la possibilità di superare il limite della provvigione annua fissato per l'indennità, purché dimostrino l'esistenza di danni ulteriori che sorgano in seguito alla cessazione del rapporto, come, ad esempio, investimenti non ammortizzati, costi sopportati per il licenziamento di impiegati, ecc.

La controversia oggetto della pronuncia pregiudiziale. In seguito alla risoluzione di due contratti di agenzia rispettivamente con Citibank e Citilife, un agente belga, sig. Quenon richiedeva ai propri preponenti il pagamento:

- (a) dell'indennità di preavviso (per non aver osservato il periodo di preavviso),
- (b) dell'indennità di cessazione del rapporto e,
- (c) in conformità con l'art. 21 della legge belga, il risarcimento di ulteriori danni conseguenti alla cessazione del contratto.

Le convenute contestavano che l'art. 21 della legge belga, così come interpretato dall'attore (e cioè in modo da consentire il risarcimento dei danni in assenza di colpa, per il semplice fatto della cessazione del contratto), sarebbe contrario alla Direttiva, la quale non consentirebbe di cumulare due sistemi di indennizzo, ossia il sistema dell'indennità e quello della riparazione del danno.

La controversia veniva portata dinanzi al Tribunal de Commerce di Bruxelles, la cui sentenza veniva poi appellata. La Corte d'appello di Bruxelles decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se l'articolo 17 della direttiva 86/653 debba essere interpretato nel senso che è consentito al legislatore nazionale stabilire che, in seguito all'estinzione del contratto, l'agente commerciale abbia diritto a un'indennità di clientela di importo non superiore a quello della retribuzione annua nonché, nel caso in cui l'indennità in questione non copra la totalità del danno effettivamente

subito, a un risarcimento fino a concorrenza della differenza fra l'importo del danno effettivamente subito e quello dell'indennità di cui trattasi.

2. Se, in particolare, l'articolo 17, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 86/653 debba essere interpretato nel senso che esso subordina la concessione di un risarcimento ulteriore rispetto all'indennità di clientela all'esistenza di un illecito contrattuale o extracontrattuale da parte del preponente che presenti un nesso causale con il danno invocato, nonché all'esistenza di un pregiudizio distinto da quello risarcito attraverso l'indennità forfettaria di clientela.

3. In caso di risposta affermativa a quest'ultima questione, se l'illecito debba consistere in qualcosa di diverso da una risoluzione unilaterale del contratto, come ad esempio in un preavviso insufficiente, nella concessione di indennità sostitutive del preavviso e di clientela insufficienti, nell'esistenza di gravi motivi imputabili al preponente, in un abuso del diritto di risoluzione o in qualsiasi altro inadempimento, in particolare sotto il profilo delle pratiche commerciali».

La decisione della Corte di giustizia. La Corte di giustizia si è pronunciata in favore della validità della norma della legge belga che consente di aggiungere all'indennità, limitata al tetto massimo di un anno di provvigioni, l'eventuale danno ulteriore non coperto dall'indennità, soluzione del resto conforme al principio per cui la direttiva prevede un livello minimo di protezione al quale gli Stati possono sempre derogare con norme più favorevoli all'agente.

Essa ha affermato in particolare che l'art. 17(2) della direttiva

« ... non osta ad una normativa nazionale che dispone che l'agente commerciale ha diritto, all'atto dell'estinzione del contratto di agenzia, sia ad un'indennità di clientela di un importo massimo limitato a un anno della sua retribuzione sia, laddove tale indennità non copra integralmente il danno effettivamente subito, alla concessione di un risarcimento per danni ulteriori, purché una siffatta normativa non sfoci in un duplice indennizzo dell'agente per la perdita di provvigioni in seguito alla risoluzione di detto contratto».

Quanto poi alla questione se la nozione di risarcimento del danno di cui all'art. 17(2)(c) si limiti a quella usuale di danno da inadempimento o fatto illecito, la Corte ha accolto esplicitamente l'interpretazione più ampia affermando che l'art. 17(2)(c) della direttiva dev'essere interpretato nel senso che

« ... la concessione del risarcimento dei danni non è subordinata alla dimostrazione dell'esistenza di un illecito imputabile al preponente, che presenti un nesso causale con il danno invocato, ma esige che il danno invocato sia distinto da quello risarcito dall'indennità di clientela»

In questo modo la Corte ha riconosciuto la legittimità della normativa nazionale che consente all'agente di pretendere il risarcimento degli ulteriori danni subiti in

seguito alla (legittima) cessazione del rapporto, purché questi siano distinti da quelli risarciti attraverso l'indennità di clientela.

Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, la Corte sembra ritenere che il "danno" risarcito attraverso l'indennità corrisponda alle provvigioni che l'agente avrebbe potuto percepire in caso di continuazione del rapporto, e che quindi il risarcimento aggiuntivo debba riferirsi a perdite di altro tipo, come investimenti non recuperabili, costi di licenziamento di personale non più utilizzabile, ecc.

Possibili effetti su altre legislazioni nazionali. È importante sottolineare che l'oggetto della sentenza riguarda la compatibilità con la direttiva di una legge nazionale che riconosca, nel contesto del sistema "tedesco", un risarcimento del danno in aggiunta all'indennità di clientela. Essa dovrebbe, in linea di principio, lasciare impregiudicata l'interpretazione delle norme nazionali che attuano l'art. 17(2)(c) della direttiva.

Al tempo stesso, però, quando la Corte afferma in termini generali che l'art. 17(2)(c) della direttiva va interpretato nel senso che la concessione del risarcimento del danno non presuppone necessariamente un illecito imputabile al preponente, essa apre degli spazi per sostenere che le norme nazionali debbano essere interpretate secondo tale criterio estensivo.

Siccome la maggior parte dei paesi ha semplicemente trasposto letteralmente la norma della direttiva senza specificare se debba trattarsi di un danno riconducibile ad un inadempimento del preponente, la questione è normalmente rimessa alla giurisprudenza.

In molti paesi, ed in particolare in Italia, l'orientamento prevalente è che i danni che l'agente può richiedere in aggiunta all'indennità siano unicamente quelli da inadempimento o fatto illecito; eventuali danni subiti in conseguenza di una risoluzione legittima del contratto si considerano coperti dall'indennità e potranno unicamente costituire degli elementi da tener presenti per determinarne l'ammontare, sempre entro il limite massimo di un anno di provvigioni.

In seguito alla pronuncia della Corte, vi sarà spazio per sostenere che la norma nazionale di attuazione dell'art. 17(2)(c) della direttiva va interpretata conformemente alla sentenza Quenon e quindi deve includere eventuali danni conseguenti alla cessazione del rapporto in quanto tale. Ove si affermasse questo orientamento, verrebbe ad assumere un rilievo determinante il profilo della distinzione tra danni coperti dall'indennità e danni che possano essere richiesti in aggiunta a questi, in quanto diversi dall'indennità, aspetto solo accennato, ma non sviluppato dalla sentenza commentata.

Prof. Avv. Fabio Bortolotti
BBM Partners, Buffa, Bortolotti & Mathis

MODIFICHE NORMATIVE IN TEMA DI MARCHIO COMUNITARIO (CHE DIVENTERÀ “MARCHIO UE”): ADOTTATI IL REGOLAMENTO (UE) 2015/2424 E LA DIRETTIVA (UE) 2015/2436.

Con il regolamento (UE) n. 2015/2424, del 16 dicembre 2015, il legislatore dell’Unione europea detta previsioni innovative in tema di marchio comunitario, modificando il regolamento (CE) n. 207/2009.

Il nuovo regolamento, che entrerà in vigore il 23 marzo 2016, comporterà innanzitutto una serie di variazioni lessicali: in particolare, l’espressione “marchio comunitario” sarà sostituita da “marchio dell’Unione europea” (o “marchio UE”) e l’“Ufficio per l’armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli)” sarà denominato “Ufficio dell’Unione europea per la proprietà intellettuale” (o “Ufficio”).

Tra le numerose novità di carattere sostanziale vi è il superamento del requisito della “rappresentabilità grafica” affinché un segno possa costituire un marchio UE; è necessario, invece, che il segno sia adatto a:

- (i) distinguere i prodotti o i servizi di un’impresa da quelli di altre imprese; e
- (ii) essere rappresentato nel registro dei marchi dell’Unione europea, in modo da consentire alle autorità competenti e al pubblico di determinare in modo chiaro e preciso l’oggetto della protezione garantita al suo titolare

Si segnala, inoltre, la direttiva (UE) 2015/2436 – anch’essa adottata il 16 dicembre 2015 – sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d’impresa, che sostituisce la direttiva 2008/95/CE, con l’obiettivo di ravvicinare ulteriormente le legislazioni e le procedure nazionali dei marchi, al fine di renderle più coerenti con il sistema del marchio UE.

*Avv. Ottavia Raffaelli e Avv. Michele Franzosi
Studio Legale Rucellai & Raffaelli*

L’ITALIA HA ADERITO AL BREVETTO UNITARIO EUROPEO

A seguito di richiesta presentata dall’Italia nel luglio 2015, previa votazione favorevole del Parlamento italiano, la Commissione europea, con decisione del 30 settembre 2015, ha confermato la partecipazione dell’Italia alla cooperazione rafforzata per l’istituzione di una tutela brevettuale unitaria.

La cooperazione rafforzata, come è noto, è un meccanismo istituzionale previsto dai Trattati dell’Unione europea al fine di consentire, a determinate condizioni, l’adozione di atti che vincolino solo alcuni Stati membri (almeno nove), ove non sia possibile raggiungere il consenso necessario per l’approvazione di atti “comuni”.

Con la partecipazione dell’Italia, sono divenuti ventisei gli Stati membri dell’UE a fare parte della cooperazione rafforzata relativa alla tutela brevettuale unitaria, nell’ambito della quale sono stati adottati i regolamenti (UE) n. 1257/2012 e n. 1260/2012. Questi ultimi saranno applicabili a partire dalla data di entrata in vigore dell’Accordo su un Tribunale unificato dei brevetti, concluso il 19 febbraio 2013, ossia quando tale accordo sarà stato ratificato da almeno tredici Stati.

Restano esclusi dalla cooperazione rafforzata in questione soltanto la Croazia (che ha aderito all’UE nel luglio 2013) e la Spagna, che aveva fermamente contestato, inizialmente insieme all’Italia, il regime linguistico previsto per il brevetto unitario europeo (fondato sul c.d. trilinguismo: inglese, francese, tedesco). La Corte di giustizia UE, tuttavia, ha respinto i ricorsi proposti da Spagna ed Italia, confermando la legittimità del predetto regime linguistico.

Il Brevetto unitario europeo consentirà alle imprese ed agli inventori di ottenere una protezione brevettuale uniforme in tutti gli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata, riducendo i costi e la complessità delle procedure.

*Avv. Ottavia Raffaelli e Avv. Michele Franzosi
Studio Legale Rucellai & Raffaelli*

DIRITTI E TECNICA DOGANALE**OPERATORE ECONOMICO AUTORIZZATO (AEO)**

Nonostante gli anni trascorsi dall’introduzione della normativa sull’AEO, l’Italia ancora non è riuscita a raggiungere quota 1.000 tra le società certificate a livello doganale; si tratta di un dato che, se confrontato con quello di altri Paesi europei di pari importanza dal punto di vista industriale, è sconcertante. Non solo, dà conto di un tessuto imprenditoriale che conosce poco delle procedure doganali e dei vantaggi che se ne possono trarre anche e soprattutto dal punto di vista economico.

Dal 1° gennaio 2008, infatti, sono in vigore a livello comunitario le disposizioni introdotte con i Regolamenti (CE) n. 648/2005 e n. 1875/2006, in merito al rilascio agli operatori economici che ne facciano richiesta di un certificato **AEOC (semplificazioni doganali)**, **AEOS (Sicurezza)** o **AEOF (Semplificazioni doganali e Sicurezza)**; a breve entreranno in vigore quelle di cui al Regolamento (CE) n. 952/2013 (Codice Doganale dell’Unione).

Si tratta di un sistema di certificazione valido a livello comunitario – così come comunitaria è la disciplina doganale – finalizzato ad agevolare sempre di più i traffici commerciali internazionali e, soprattutto, a creare un rapporto di “fidelizzazione” tra imprese ed Autorità doganali. Il programma si applica a tutti gli operatori economici, qualunque sia la loro collocazione

all'interno della catena produttiva e distributiva internazionale ed ha l'obiettivo di renderli partner affidabili e sicuri nella catena di approvvigionamento, non solo tra di essi ma anche rispetto alle Autorità doganali che presiedono alla corretta osservanza delle norme in materia.

Lo sviluppo della normativa trae origine dagli eventi tristi ed universalmente noti connessi all'11 settembre ed all'attentato che colpì il cuore di New York nell'estate del 2001; nel periodo immediatamente successivo, infatti, gli Stati Uniti diedero il via ad un programma di verifica e di controllo sulla movimentazione delle merci che aveva proprio l'obiettivo di raggiungere un più elevato grado di sicurezza, da una parte, e consentire agli operatori certificati di ottenere uno snellimento delle procedure doganali, dall'altra.

Negli anni, il sistema – che negli Stati Uniti è ormai collaudato e ha già avuto benefici effetti – è stato adottato anche da altri Paesi, nella comune intenzione di favorire lo scambio internazionale delle merci, ridurre i costi connessi al loro sdoganamento, accelerare le procedure di controllo e soprattutto concentrare gli sforzi di verifica proprio sugli operatori che non si sono dotati della certificazione.

L'affidabilità connessa al conseguimento dello status di AEO doganale è riconosciuta, nei suoi diversi aspetti, a seguito di apposito audit dell'Autorità doganale nazionale, a chi offre elementi utili a dare prova dell'osservanza degli obblighi doganali, dei criteri contabili e di solvibilità finanziaria oltre che alla rispondenza ad adeguate norme di sicurezza.

Nonostante la norma comunitaria non imponga alcun obbligo alle aziende di accedere alla certificazione, la spinta verso questa dotazione deve essere valutata con maggior favore dalle aziende sia per la sempre più marcata propensione allo scambio internazionale di merci sia perché gli accordi internazionali di mutuo riconoscimento (in vigore con Giappone, USA e Cina) permettono oggi agli operatori certificati di ciascuno dei Paesi di ottenere vantaggi competitivi non solo presso le loro dogane di riferimento ma anche presso quelle del Paese estero da o verso il quale è diretta l'operazione commerciale; a questo si aggiunga che la previsione è quella di un inasprimento delle procedure per gli operatori non certificati, tanto che certificarsi risultare l'unica soluzione per evitare tempi (e quindi costi) di sdoganamento eccessivi.

L'AEO gode di agevolazioni di natura diretta dal momento che la certificazione produce un'accelerazione nelle spedizioni, una migliore pianificazione, uno snellimento dei controlli doganali già di per sé ridotti in misura percentuale (anche fino al 90%) proprio in ragione dell'affidabilità che deriva dall'aver superato con successo la procedura.

Le agevolazioni, tuttavia, sono anche indirette: si consideri solo il fatto che l'*audit* dell'autorità nazionale doganale passa attraverso un *pre-audit* interno finalizzato a strutturare le proprie procedure doganali,

contabili, amministrative e di sicurezza (al fine di poter superare con successo la verifica dell'Autorità doganale) che, di per sé, comporta vantaggi dal punto di vista organizzativo.

A questo va anche aggiunto che le Autorità doganali offriranno un servizio di favore agli AEO mettendo a disposizione personale dedicato per agevolare le procedure doganali.

La procedura per ottenere la certificazione ha una durata complessiva massima di 120 giorni, salvo necessità di proroga. Nel corso di questo periodo, le Autorità doganali nazionali verificheranno innanzitutto l'assenza (all'interno del sistema doganale comunitario) di motivi ostativi alla prosecuzione della procedura (es.: esistenza di contenziosi di non banale rilevanza) e successivamente effettueranno un vero e proprio accesso in azienda al fine di verificare la rispondenza delle procedure interne di gestione delle procedure doganali e di sicurezza agli standard previsti.

Avv. Mauro Beltrami
Studio Legale Molinari

LEGISLAZIONE OSSERVATORIO

È ANCORA POSSIBILE STIPULARE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE? IL MINISTERO DEL LAVORO FORNISCE I PRIMI CHIARIMENTI

Il 25 giugno scorso è entrato in vigore il D. Lgs. n. 1/2015 attuativo della delega contenuta nell'art. I, comma 7, della L. n. 183/2014, e costitutivo di un testo organico relativo alla disciplina delle diverse tipologie contrattuali (c.d. *codice dei contratti*).

All'art. 52 del D. Lgs. n. 81/2015, è stato disposto “*l superamento del contratto di lavoro a progetto*” e delle “*altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo*” disciplinate dagli artt. 61 -69 bis del D. Lgs. n. 276/2003, facendo tuttavia espressamente salvo l'art. 409 c.p.c.

All'art. 2 del predetto decreto è stato, invece, previsto che con effetto dal 1 gennaio 2016 si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato per i “*rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale*” e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento “*ai tempi e al luogo di lavoro*” (c.d. *eteroorganizzazione*).

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con la Circolare n. 3/2016 del 1° febbraio 2016 ha fornito le prime indicazioni operative per il personale ispettivo ed i chiarimenti sulla nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative.

In particolare, sulla base dell'interpretazione degli artt. 2 e 52 del D. Lgs. n. 81/2015, il Ministero ha precisato

che - ogniqualevolta il collaboratore operi all'interno di una organizzazione datoriale rispetto alla quale sia tenuto ad osservare determinati orari di lavoro e sia tenuto a prestare la propria attività presso luoghi di lavoro individuati dallo stesso committente - si applica la disciplina prevista per il lavoro subordinato, sempre che le prestazioni risultino continuative ed esclusivamente personali.

A tal riguardo, il Ministero ha chiarito che le citate condizioni devono ricorrere congiuntamente, precisando che per *“prestazioni di lavoro esclusivamente personali”* si intendono le prestazioni svolte personalmente dal titolare del rapporto, senza l'ausilio di altri soggetti. Le prestazioni si intendono *“continuative”* quando si ripetono in un determinato arco temporale al fine di conseguire una reale utilità e, come già indicato, organizzate dal committente quantomeno con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Secondo il Ministero la formulazione dell'art. 2, comma 1 secondo cui qualora venga riscontrata la contestuale presenza delle suddette condizioni di etero-organizzazione, sarà applicabile la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, è generica e lascerebbe intendere l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutele avverso i licenziamenti illegittimi ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato.

Al ricorrere delle suddette condizioni, secondo il Ministero, il Legislatore avrebbe inteso far derivare le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto di collaborazione, semplificando di fatto l'attività del personale ispettivo che, in tali ipotesi, potrà limitarsi ad accertare la sussistenza di una eteroorganizzazione.

Pertanto, l'applicazione della disposizione comporterà altresì l'irrogazione delle sanzioni in materia di collocamento (comunicazioni di assunzione e dichiarazione di assunzione) i cui obblighi attengono anch'essi alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Secondo il Ministero, tali conseguenze sarebbero applicabili alle collaborazioni in essere al 1° gennaio 2016 *“così come alle collaborazioni stipulate dopo il 25 giugno 2015”*, lasciando in tal modo intendere come, sebbene sia intervenuta da tale data l'abrogazione della disciplina del contratto a progetto (che tuttavia continua ad esplicare effetti sino alla scadenza di quelli già in essere a tale data), sarebbe, comunque, possibile la stipulazione di contratti collaborazione coordinata e continuativa purché la prestazione non sia esclusivamente personale ed organizzata dal committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro.

Nella suddetta Circolare Ministeriale viene, poi, ribadito come la disposizione di cui all'art. 2, comma I del D. Lgs n. 81/2015 relativa all'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, non trova

applicazione nelle ipotesi elencate dal successivo comma 2 ossia con riferimento alle:

- a) collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore;
- b) collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
- c) attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- d) collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli Enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'art. 90 della L. n. 289/2001.

Tuttavia, il Ministero chiarisce che, anche rispetto a tali collaborazioni, rimane astrattamente ipotizzabile la qualificazione del rapporto in termini di subordinazione, laddove tuttavia non sarà sufficiente verificare una etero-organizzazione del lavoro ma una vera e propria etero-direzione ai sensi dell'art. 2094 C.c. Ciò in virtù di quanto espressamente previsto dalla giurisprudenza in ordine alla "indisponibilità della tipologia contrattuale" e in ragione del fatto che le stesse costituiscono delle eccezioni all'applicazione del solo regime di cui al comma 1 dell'art. 2.

In relazione alle suddette ipotesi di esclusione, si ricorda che il Ministero aveva già recentemente fornito alcuni chiarimenti con le risposte ad interpello n. 27/2015, n. 5 e n. 6/2016.

Più precisamente, con risposta ad interpello n. 27/2015 del 15 dicembre 2015, ha precisato che l'esclusione all'applicazione delle norme sul lavoro subordinato deve riferirsi alle sole collaborazioni che trovano puntuale disciplina in accordi sottoscritti da associazioni sindacali in possesso del maggior grado di rappresentatività determinata dall'esito della valutazione comparativa dei seguenti indici: numero complessivo dei lavoratori occupati; numero complessivo delle imprese associate; diffusione territoriale; numero di sedi presenti sul territorio e ambiti settoriali; numero dei contratti collettivi nazionali sottoscritti.

Con risposta ad interpello n. 6/2016 del 27 gennaio 2016, invece, il Ministero ha chiarito che esulano dall'applicazione della presunzione di subordinazione stabilita dall'art. 2 comma 1, del D.Lgs n. 81/2015 le collaborazioni sportive coordinate e continuative rese in favore delle Associazioni sportive e delle Società sportive dilettantistiche ed anche quelle rese in favore

del CONI, delle Federazioni Sportive nazionali, delle discipline associate e degli Enti di promozione sportiva.

*Avv. Luca D'Arco
Trifirò & Partners Avvocati*

RINNOVABILI

CASO PRATICO - PRIMO CONTO ENERGIA: E' LEGITTIMO PER IL GSE RICHIEDERE L'ADEGUAMENTO ISTAT SUL VALORE DELL'INCENTIVO, SECONDO QUANTO DEFINITO DAL DM 6/2/2006?

Come noto, il DM 28 Luglio 2005, cosiddetto **I Conto Energia**, con cui sono state introdotte le tariffe incentivanti per gli impianti fotovoltaici, è stato aggiornato dal DM 6 febbraio 2006, che tra l'altro ha annullato l'adeguamento ISTAT originariamente previsto per le tariffe dal primo decreto.

Considerato che i beneficiari degli incentivi previsti dal I Conto Energia stanno ora ricevendo dal GSE la richiesta alla restituzione dell'adeguamento ISTAT sul valore dell'incentivo, come originariamente previsto nel primo decreto, poi modificato, ci si chiede se ciò sia legittimo e, in caso, se ci sia spazio per presentare un ricorso al competente tribunale.

In merito, occorre considerare che a fronte di alcune pronunce di merito che in effetti hanno accolto i ricorsi presentati contro la richiesta del GSE, il Consiglio di Stato, dopo una prima apertura, con sentenza n. 9/2012,

resa in Adunanza Plenaria, ha accolto l'appello presentato dal GSE. In particolare, è stato escluso che il DM 6/2/2006 abbia violato sia il principio di irretroattività sia il principio del legittimo affidamento e di conseguenza è stata considerata legittima la richiesta del GSE alla restituzione dell'adeguamento ISTAT sul valore dell'incentivo (questo orientamento è stato ribadito poi anche dalla VI sezione del Consiglio di Stato con sentenza n. 3990/2013).

Il provvedimento quindi con cui il GSE sta richiedendo la restituzione dell'ISTAT, non dovuto in base al DM 6.02.2006, appare in linea con le indicazioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e pertanto, salvo il caso in cui il diritto di credito di cui il GSE risulterebbe titolare sia ormai prescritto, un ricorso contro la richiesta di restituzione risulterebbe non supportato da adeguati precedenti giurisprudenziali, a causa dell'effetto vincolante delle sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato in base all'art. 99 c.p.a.

*Avv. Cristina Martorana
Orrick, Herrington & Sutcliffe (Europe) LLP*

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Antonietta Portaluri

REDAZIONE

Alessandra Toncelli – Mirella Cignoni

LA REDAZIONE RINGRAZIA PER LA COLLABORAZIONE

Avv. Prof. Avv. Fabio Bortolotti, *BBM Partners, Buffa, Bortolotti & Mathis* (Torino) - Avv. Mario Cistaro, Avv. Gloria Panaccione, *Freshfields Bruckhaus Deringer* (Milano - Roma) - Avv. Cristina Martorana *Orrick, Herrington & Sutcliffe (Europe) LLP* (Milano) - Avv. Mauro Beltrami, *Studio Legale Molinari* (Brescia – Milano) - Avv. Ottavia Raffaelli, Avv. Michele Franzosi, *Studio Legale Rucellai & Raffaelli* (Milano – Roma – Bologna) - Avv. Fabio Caruso, Avv. Andrea Stefanelli, *Studio Legale Stefanelli* (Bologna) – avv. Luca D'Arco, *Trifirò & Partners Avvocati* (Milano)

Proprietario ed editore:
Federazione ANIE
Viale Lancetti 43, 20158, MI
Telefono (02) 3264.1
Direttore Responsabile
Maria Antonietta Portaluri
Registrazione del Tribunale
di Milano al n° 116 del
19/2/1996

TeLex Anie



FEDERAZIONE NAZIONALE
IMPRESE ELETTROTECNICHE
ED ELETTRONICHE



Pubblicazione a cura di:
Servizio Centrale Legale
Viale Lancetti 43, 20158, MI
Telefono (02) 3264.246
e-mail legale@anie.it
Diffusione via web www.anie.it

FAQ SULLE NUOVE DIRETTIVE BT E EMC ENTRATA IN VIGORE – OBBLIGHI RELATIVI A INDIRIZZO E ISTRUZIONI

1. Quando diverranno obbligatorie le nuove direttive LVD e EMC?

Come noto, le direttive sono atti rivolti ai paesi membri dell'Unione Europea, che devono essere recepite dai medesimi nei rispettivi diritti nazionali. Sia la nuova direttiva 2014/35/UE, cosiddetta di Bassa Tensione che la nuova direttiva 2014/30/UE, cosiddetta di Compatibilità Elettromagnetica richiedono agli Stati membri di adottare e pubblicare entro il 19 aprile 2016, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alle nuove direttive e di applicare le nuove disposizioni a decorrere dal 20 aprile 2016.

2. Che cosa dovrebbero fare i fabbricanti nel caso lo Stato italiano non recepisce le direttive nei termini?

Nonostante le direttive siano atti indirizzati agli Stati membri, la Corte di Giustizia ha da tempo riconosciuto che in taluni casi anche le direttive possano avere un'efficacia/applicabilità diretta e precisamente quando le loro disposizioni siano incondizionate, sufficientemente chiare e precise e siano scaduti i termini per il loro recepimento senza che lo Stato membro abbia provveduto a recepire la direttiva ¹.

In caso quindi di mancata attuazione da parte del legislatore nazionale delle nuove direttive BT e EMC entro il 19 aprile 2016, il fabbricante avrà comunque il diritto di applicarle direttamente dal 20 aprile. Trattandosi, infatti, di direttive di armonizzazione totale, ricorrono certamente i presupposti per la loro diretta applicabilità da parte dei soggetti privati, in caso di loro mancato e tempestivo recepimento nell'ordinamento nazionale.

Attenzione comunque, l'efficacia diretta delle direttive non recepite tempestivamente può avere soltanto carattere verticale, ossia nei rapporti tra i singoli e lo Stato membro, nel senso che i singoli possono comunque far valere la direttiva europea nei confronti del paese che sia in ritardo nel suo recepimento. Per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, invece, lo Stato membro non può pretendere dal privato l'applicazione di una direttiva che lo stesso Stato sia in ritardo nel recepire. Infatti, *<lo Stato membro che non ha adottato, entro il termine, i provvedimenti di*

*esecuzione imposti dalla direttiva, non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi che essa impone*².

Pertanto, se il legislatore italiano non dovesse recepire le nuove direttive BT e EMC in tempo utile per farle applicare dal 20 aprile 2016, il fabbricante potrà scegliere se applicare le nuove direttive o se continuare ad applicare la precedente disciplina, senza che lo Stato Italiano possa, in entrambi i casi, muovergli contestazioni.

3. I nostri distributori rilevano la necessità di adeguare alla nuova direttiva BT il materiale elettrico che stiamo loro fornendo adesso, prima quindi del 20 aprile, poiché, ci dicono, da tale data non potranno più vendere materiale che sia conforme alla vecchia BT. E' corretto?

No, non è corretto: i prodotti conformi alla vecchia direttiva BT 2006/95/CE, già immessi sul mercato dal fabbricante alla data del 20 aprile 2016 e quindi presenti nelle scorte di magazzino della distribuzione a tale data, potranno continuare ad essere commercializzati legittimamente senza scadenze.

Il punto è chiaramente indicato nel considerando 36 e nell'articolo 25 della nuova direttiva BT 2014/35/UE, secondo cui *<Gli Stati membri non ostacolano la messa a disposizione sul mercato di materiale elettrico rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/95/CE e a essa conforme, immesso sul mercato anteriormente al 20 aprile 2016.>*.

Quindi, ad esempio, il materiale elettrico che non riporta l'indirizzo del fabbricante, perché conforme alla vigente direttiva 2006/95/CE, se immesso sul mercato dal produttore entro il 20 aprile 2016, può essere legittimamente commercializzato dalla distribuzione senza limiti di tempo, anche dopo il 20 aprile.

4. L'indirizzo postale deve sempre essere indicato anche su piccoli apparecchi oppure è sufficiente che sia sull'imballo?

Le nuove direttive BT e EMC prevedono per i fabbricanti l'obbligo di indicare sul prodotto il loro nome, la loro denominazione commerciale registrata o il loro marchio registrato e l'indirizzo postale al quale possono essere contattati oppure, ove ciò non sia possibile, sull'imballaggio o in un documento di accompagnamento del materiale elettrico.

L'indirizzo postale va quindi sempre riportato, in ottemperanza alle più stringenti prescrizioni a fini di rintracciabilità imposte dalle nuove direttive di prodotto, nel quadro del *New Legal Framework* (decisione 768/2008). L'informazione può essere riportata anziché sul prodotto, sull'imballo o sulla documentazione di accompagnamento del prodotto, solo se sul prodotto non sia possibile.

In merito, è utile riportare quanto indica la Commissione UE nella nuova Guida BLU con valenza interpretativa: *<Di norma, il nome e l'indirizzo devono essere apposti sul prodotto; tuttavia, in via eccezionale possono essere indicati altrove, laddove non sia possibile seguire questa regola. L'eccezione è giustificata quando l'indicazione sul prodotto non è possibile per motivi tecnici o economici ragionevoli, a esclusione di motivi estetici. Spetta al fabbricante effettuare questa valutazione, in base alle dimensioni o alla natura del prodotto. Alcuni prodotti, quali apparecchi acustici, sensori o simili, sono semplicemente troppo piccoli per riportare le informazioni. (...)
Questa disposizione implica che, nel caso di prodotti venduti senza imballaggio o documenti di accompagnamento, il nome e l'indirizzo del fabbricante devono essere apposti sul prodotto stesso...>*³

5. Quale è la forma minima dell'indirizzo postale?

Non è indicata, ma con riguardo al successivo obbligo del fabbricante di accompagnare il prodotto da istruzioni, le nuove direttive BT e EMC prevedono che *<Tali istruzioni e informazioni sulla sicurezza, al pari di qualunque etichettatura, devono essere chiare, comprensibili e intelligibili.>*

Quindi anche l'indicazione dell'indirizzo postale deve essere chiara, comprensibile e intellegibile.

4. Si può in alternativa all'indirizzo indicare il sito internet?

Si può indicare il sito internet solo come informazione aggiuntiva rispetto all'indirizzo postale.

La Commissione UE, nella già citata Guida Blu, indica *<Un sito web è un'informazione aggiuntiva, che tuttavia non è sufficiente come indirizzo. Di norma, un indirizzo è costituito da una via, un numero civico o un numero di casella postale, un codice postale e una città, ma alcuni paesi possono discostarsi da questo modello.>*⁴

6. È necessario aggiungere istruzioni per tutti gli apparecchi che oggi ne sono sprovvisti? Anche per materiale elettrico d'uso professionale?

Sì. Per la nuova BT in particolare, i fabbricanti garantiscono che il materiale elettrico sia accompagnato da istruzioni e informazioni sulla sicurezza in una lingua che può essere facilmente compresa dai consumatori e dagli altri utilizzatori finali, secondo quanto determinato dallo Stato membro interessato.

Sul punto la Commissione Europea ha indicato *<Instructions and safety information need to be provided, whether the product is intended for consumers or other end-users. The Low Voltage Directive does not make a distinction on who is the user of the product. (...).>*⁵

7. Le istruzioni sono spesso contenute nei cataloghi cartacei e sul sito internet: non è sufficiente?

No, a meno che il catalogo cartaceo non venga fornito con ciascun prodotto.

Per quanto riguarda il sito internet, la Commissione UE ha in passato assunto la seguente posizione per la generalità dei casi *<it is not accepted ... that electronic media or a hyperlink is sufficient as an alternative to information in paper copy. The end-user has an absolute right to quick and easy use of the apparatus they have purchased with no further obligations (such as access to the internet).>*⁶

Al momento non ci sono indicazioni ufficiali in senso contrario a tale posizione.

8. Cosa si intende per “istruzioni e informazioni sulla sicurezza”?

Non c'è una definizione. Su questo aspetto la Commissione Europea ha indicato: *<The documentation should include all the necessary information for the safe use of the product, to enable the consumer to assemble, install, operate, store, maintain, repair, and dispose of the product.*

*It is for the manufacturer to determine the relevant information which should be included in the instructions and safety information for a particular product.>*⁷

Si richiama comunque anche il Requisito Essenziale di Sicurezza di cui all'Allegato 1, punto 1 lett. a) della LVD, secondo cui *<Le caratteristiche essenziali del materiale elettrico, la cui conoscenza e osservanza sono indispensabili per un impiego conforme alla destinazione ed esente da pericolo, sono indicate sul materiale elettrico stesso oppure, qualora ciò non sia possibile, su un documento che l'accompagna>*.

Si richiama infine anche la risoluzione del Consiglio del 17 dicembre 1998 concernente le istruzioni per l'uso dei beni di consumo tecnici ⁸, che contiene indicazioni utili.

Alessandra Toncelli
Servizio Centrale Legale ANIE

Note:

-
- ¹ Tra le prime sentenze della Corte di Giustizia in merito: sentenza del 4 dicembre 1974, *Van Duyn*; sentenza del 5 aprile 1979, *Ratti*.
- ² Sentenza della Corte di Giustizia del 26 febbraio 1986 *Marshall*
- ³ Guida BLU all'attuazione della normativa UE sui prodotti 2014, versione 1.1. in lingua italiana del 15/07/2015, disponibile sul sito della Commissione Europea all'indirizzo http://ec.europa.eu/growth/single-market/goods/index_en.htm, paragrafo 4.2.2.1
- ⁴ Guida BLU citata alla nota 3, paragrafo 4.2.2.1
- ⁵ *DRAFT GUIDANCE DOCUMENT ON THE LOW VOLTAGE DIRECTIVE TRANSITION* disponibile sul sito della Commissione UE all'indirizzo http://ec.europa.eu/growth/sectors/electrical-engineering/lvd-directive/index_en.htm
- ⁶ Guide for the EMC Directive 2004/108/EC 8th February 2010, paragrafo 3.4.4, disponibile sul sito della Commissione europea all'indirizzo http://ec.europa.eu/growth/sectors/electrical-engineering/emc-directive/index_en.htm
- ⁷ *DRAFT GUIDANCE* citata alla nota 2.
- ⁸ In GUCE n. C 411 del 31.12.1998