

R&TTE Directive: the Ministry for Economic Development has been brought by the Council of State before the European Court of Justice.

During the course of a legal action backed by ANDEC **concerning a currently relevant question** on radio and telecommunications terminal equipment, the Council of State, by order 01604/2017, referred three questions to the European Court of Justice for a preliminary ruling in order to establish the Ministry's misinterpretation and incorrect conclusions as regards the information to be provided on the packaging of products.

Regulatory framework

According to the current Radio Equipment Directive (RED) 2014/53/EU, implemented in Italy by Legislative Decree 128 of 22 June 2016, manufacturers can certify and attest the conformity of the equipment without necessarily involving a Notified Body (hereafter NB) and thus affix the CE marking under their sole responsibility.

Under the previous R&TTE Directive 1999/5/EC, implemented in Italy by Legislative Decree 269 of 9 May 2001, manufacturers were almost always required – except for equipment not using the radio spectrum, such as land-line phones (now, however, excluded from the RED Directive) – to certify and attest the conformity of the equipment through procedures involving a NB – for which they had to bear the costs – and affix the identification number of the NB next to the CE marking.

There was, however, a case in which such requirement was excluded: Annex III to the said Directive did in fact provide for the possibility of submitting the equipment to laboratory tests which, if carried out in accordance with the pertinent EN standards, namely harmonised European standards, did not require the intervention of a NB. In such cases, therefore, there was no need to affix any identification number next to the CE marking.

The present case

Under the previous R&TTE Directive, the Ministry for Economic Development's inspectors found that products covered by that legislation marketed by a member of ANDEC (National Association of Consumer Electronics Importers and Manufacturers, member of Confcommercio) **who – by having taken up the option provided by Annex III to attest the conformity of products without the intervention of a NB – did not affix any identification number next to the CE marking** (in actual fact the

manufacturer did voluntarily involve a NB, **but its identification number appeared only on the documentation accompanying the products and not on the equipment or its packaging**). The inspectors deemed that such information was required and had therefore ordered the administrative seizure of the products considered non-conforming, along with a decision requesting the ‘reduced conformity’ of the products for the whole of the national territory, followed by a financial sanction.

The Council of State’s order

The Ministry’s decision had been challenged before the Regional Administrative Court (TAR) of Lazio, which ruled in favour of the Ministry (see in this regard the article published on issue 32, 2012, of this magazine, downloadable from my firm’s website, at the address: http://www.avvocatoiorio.it/wp-content/uploads/2017/03/II-TAR-del-Lazio-riscrive-la-direttiva-RTTE-_3.pdf. **With the support and backing of ANDEC** represented by my law firm, the judgment of the TAR of Lazio was therefore appealed to the Council of State. In the appeal, it was asked that the issue be referred to the European Court of Justice (hereafter ECJ) as it was a matter of interpretation of the R&TTE Directive 1999/5/EC, namely to confirm whether or not the involvement of a NB must be considered always and in any case essential. With the carefully motivated order in question¹, the Council of State **fully agreed with the arguments of the appeal and referred the matter to the ECJ** in order to ascertain whether manufacturers must always involve a NB even if its role is solely limited to submitting the equipment to laboratory tests clearly identified and specified by harmonised standards as provided for in Annex III². Once the ECJ’s ruling has been issued, will then

¹ Anyone interested in receiving a copy of the order can request it at the following email address: info@avvocatoiorio.it.

² These are the three questions submitted in the action backed by ANDEC and raised by the Council of State to the European Court of Justice (ECJ):

“In conclusion, the Council of State raises before the court a question of bias, inviting the ECJ, pursuant to Article 267 TFEU, to rule on the following questions:

(1) whether Directive 1999/5/EC should be interpreted as meaning that the manufacturer who follows the procedure set out in the second paragraph of Annex III, where there are harmonised standards defining the criteria to be adopted for the series of essential radio tests to be carried out, should involve a notified body and affix next to the CE marking (certifying the compliance with the essential requirements referred to in the Directive) the identification number of the notified body;

follow the decision on the content, which as expected will be obvious if the ECJ, as is very probable, will confirm the appellant's interpretation.

Relevance of the issue

This issue is still matter of interest to all operators in the sector, especially to manufacturers and importers.

This primarily because the RED Directive does not have retroactive effect, with the result that equipment placed on the EU market up to 12 June 2017 and thereafter marketed until the exhaustion of stocks, can comply with the previous R&TTE regulations rather than the 'new' RED regulations and could thus have been self-certified by the manufacturer in accordance with Annex III to the said directive without the intervention of a NB, with the same procedure as that at issue in the pending case; but, most of all, there is a great deal of equipment that had been placed on the market before the entry into force of the RED Directive, which remains subject to the R&TTE Directive and thus at risk of possible disputes, seizure and financial sanctions if the Ministry and its inspectors were to continue to contest the validity of the conformity assessment performed by the manufacturers because it must necessarily involve a NB, even though this is not actually required³.

(2) in the event of the answer to the preceding question (1) being in the affirmative, whether the manufacturer – who after having followed the procedure set out in the second paragraph of Annex III in accordance with the harmonised standards defining the series of essential radio tests to be carried out, has nevertheless voluntarily consulted a notified body to have confirmation that the list of these tests is correct and complete – is required to affix next with the CE marking, certifying the compliance with the essential requirements referred to in the Directive, the identification number of the notified body;

(3) in the event of the answer to the preceding question (2) being in the affirmative, whether the manufacturer – who after having followed the procedure set out in the second paragraph of Annex III in accordance with the harmonised standards defining the series of essential radio tests to be carried out, and after having subsequently voluntarily consulted a notified body to have confirmation that the list of these tests is correct and complete, has voluntarily included in the information accompanying the product the identification number of the notified body – is required to state the identification number of the notified body also on the product and its packaging."

³ The relevant points of the Council of State's reasoning :

Maurizio Iorio, Attorney at Law

“5. As said, the issue is of considerable interest even at the present time, when Directive 1999/5/EC and its implementing Legislative Decree 269/2001 are no longer in force as they were respectively repealed by Directive 2014/53/EU and by the said Legislative Decree 128/2016.

6. First, in the Italian legal system applies the tempus regit actum principle, and thus the lawfulness of an administrative measure must be examined on the basis of the actual state and in view of the rules of law which existed at the time of its issuance (see Council of State Section IV, No. 576 of 10 February 2017).

In other words, the repealed provisions continue to regulate a potentially defined succession of past events, rather than an indefinite number of future events. The appeal must therefore be decided by applying the abrogated provisions, which should be interpreted correctly.

7. Secondly, the measure issued on 22 June 2011 for products found at the retailer premises imposed the administrative sanction provided for by Article 10, para. 2, Legislative Decree 269/2001 (.....)

8. The assumption justifying the sanction is part of the issue of the legality of the contested measure of 22 June 2011, and also in this regard the appellant has an interest in the appeal decision.

9. In fact, even if, hypothetically, the non-affixation of the identification number of the notified body was to be in the present case legitimate according to the subsequently adopted provisions of Directive 2014/53/EU and Legislative Decree 128/2016, in the case at issue this would be irrelevant.

10. In case of administrative sanctions, in the Italian legal system does, in fact, apply the principle of Article 1, Law No. 689 of 24 November 1981, according to which «No one can be subject to administrative sanctions unless under a law which came into force before the violation was committed».

This provision must in fact be interpreted as indicating the general irrelevance of a more favourable rule adopted subsequently (on this principle, see Council of State Section V, No 6365 of 2 December 2011)”.

DIRETTIVA RTT&E: IL MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO È PORTATO DAL CONSIGLIO DI STATO AVANTI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA



MAURIZIO IORIO

Dalla partnership tra Marketplace e ANDEC prende vita questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio, nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di ANDEC. Su ogni numero affronteremo tematiche legali con particolare attenzione al mondo dell'elettronica. Ulteriori approfondimenti sul sito: www.andec.it. Mentre sulla Web page (www.avvocatoiorio.it) è disponibile la rubrica tradotta in inglese e francese.

Sotto la vigenza della Direttiva RTT&E, è accaduto che gli ispettori del MISE abbiano rinvenuto prodotti soggetti alla suddetta normativa commercializzati da un associato ad ANDEC il quale, essendosi avvalso della possibilità di attestare la conformità del prodotto ai sensi dell'allegato III, senza l'intervento di un ON, non riportavano alcun numero identificativo accanto alla marcatura CE.

Nel corso di un'azione giudiziaria patrocinata da ANDEC relativa a una questione tuttora attuale in materia di terminali di radio telecomunicazioni, il Consiglio di Stato, con ordinanza 01604/2017, ha rimesso in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea tre quesiti volti ad accertare l'errata interpretazione del Ministero e l'infondatezza di una sua posizione in tema di indicazioni da riportare sull'imballo dei prodotti.

BACKGROUND NORMATIVO

Ai sensi della vigente Direttiva RED (D.2014/53/UE, attuata in Italia con D. Lgs 22.06.2016 n. 128) il produttore può accertare ed attestare la conformità degli apparecchi anche senza coinvolgere necessariamente un Organismo Notificato ed apponendo quindi la marcatura CE sotto la sua esclusiva responsabilità. Sotto la precedente Direttiva RTT&E (D. 1999/5/CE, attuata in Italia con D.Lgs 9.05.2001 n. 269) - fatto salvo il caso degli apparecchi che non impegnano lo spettro radioelettrico, quali i telefoni "fissi", ora peraltro esclusi dalla direttiva RED - il produttore era invece quasi sempre tenuto ad accertare ed attestare la conformità degli apparecchi tramite procedure che prevedevano il coinvolgimento di un Organismo Notificato (ON), sopportando pertanto i relativi costi e riportando quindi il numero che identificava l'ON accanto alla marcatura

CE. C'era tuttavia un caso in cui tale intervento era escluso: l'allegato III alla direttiva, infatti, prevedeva la possibilità di sottoporre l'apparecchio a test di laboratorio che, se preliminarmente identificati da norme "EN", ossia da norme armonizzate europee, non richiedevano l'intervento di un ON. In tali casi, conseguentemente, non c'era alcun numero da riportare accanto alla marcatura CE.

IL CASO CONCRETO

Sotto la vigenza della Direttiva RTT&E, è accaduto che gli ispettori del MISE abbiano rinvenuto prodotti soggetti alla suddetta normativa commercializzati da un associato ad ANDEC (Associazione Nazionale Importatori e Produttori di Elettronica Civile, aderente a Confcommercio) il quale, essendosi avvalso della possibilità di attestare la conformità del prodotto ai sensi dell'allegato III, senza l'intervento di un ON, non riportavano alcun numero identificativo accanto alla marcatura CE (per la verità, un ON era stato volontariamente coinvolto dal produttore, ma il suo numero identificativo figurava sulla sola documentazione che accompagnava il prodotto e non sull'apparecchio né sul suo imballo). L'ispettorato aveva ritenuto che tale indicazione fosse invece dovuta e aveva quindi disposto il sequestro amministrativo dei prodotti ritenuti irregolari. Ne era seguito quindi un provvedimento del MISE che chiedeva la "riduzione in conformità" dei prodotti su tutto il territorio nazionale e, successivamente, una sanzione pecuniaria.

L'ORDINANZA DEL CONSIGLIO DI STATO

Il provvedimento MISE è stato impugnato avanti al TAR Lazio che ha dato ragione al MISE (su tale sentenza, si veda l'articolo pubblicato sul numero n. 32 dell'anno 2012 di questa rivista, scaricabile dal mio sito professionale, al seguente indirizzo: http://www.avvocatoiorio.it/wp-content/uploads/2017/03/Il-TAR-del-Lazio-riscrive-la-direttiva-RTTE_3.pdf). La sentenza del TAR LAZIO, col supporto e patrocinio di ANDEC tramite il sottoscritto, veniva quindi appellata al Consiglio di Stato. Nell'appello si chiedeva che la questione fosse preliminarmente rimessa alla Corte di Giustizia Europea, trattandosi di interpretare la direttiva RTTE 1999/5/CE, ossia di confermare o meno se l'intervento di un ON fosse alla stregua della medesima sempre e comunque indispensabile. Con l'Ordinanza in esame, accuratamente motivata, il Consiglio di Stato condivide pienamente le argomentazioni dell'appello e rimette gli atti alla Corte di Giustizia Europea affinché la stessa attesti se il fabbricante debba coinvolgere sempre un ON anche nel caso in cui si limiti a sottoporre l'apparecchio a test di laboratorio già individuati ed indicati da norme armonizzate come previsto dall'allegato III². Seguirà quindi, dopo la pronuncia della Corte di Giustizia, la decisione nel merito, scontata nel contenuto se la Corte di Giustizia Europea, com'è probabile, confermerà l'interpretazione dell'appellante.

ATTUALITÀ DELLA QUESTIONE

Attenzione: la questione riveste tuttora interesse per tutti gli operatori del settore e soprattutto per i produttori e gli importatori. Ciò anzitutto in quanto la Direttiva RED non ha

1 - Chi è interessato può chiedere copia dell'ordinanza al seguente indirizzo di posta elettronica: info@avvocatoiorio.it.

2 - Questi sono i tre quesiti, formulati nel ricorso patrocinato da ANDEC e posti del Consiglio di Stato alla Corte di Giustizia Europea:

"In conclusione, il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale solleva questione di pregiudizialità, invitando la Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, a pronunciarsi sui seguenti quesiti:

(1) se la Direttiva 1999/5/CE debba essere interpretata nel senso che il fabbricante, il quale faccia ricorso alla procedura prevista all'allegato III secondo paragrafo e qualora vi siano norme armonizzate che definiscano la serie di prove radio essenziali da effettuarsi, debba rivolgersi ad un organismo notificato e accompagnare quindi la marcatura CE (attestante la conformità ai requisiti essenziali di cui alla stessa direttiva) con il numero di identificazione dell'organismo notificato stesso;

(2) nel caso in cui la risposta al quesito (1) che precede fosse affermativa, e nel caso in cui il fabbricante - dopo aver fatto ricorso alla procedura di cui all'allegato III secondo paragrafo, in presenza di norme armonizzate che definiscono la serie di prove radio essenziali da effettuarsi, e abbia comunque interpellato di sua volontà un organismo notificato, chiedendogli di ribadire l'elenco delle suddette prove - debba accompagnare la marcatura CE attestante la conformità ai requisiti essenziali di cui alla direttiva 1999/5/CE con il numero di identificazione dell'organismo notificato;

(3) nel caso in cui la risposta al quesito (2) che precede fosse affermativa, e nel caso in cui il fabbricante - dopo aver fatto ricorso alla procedura di cui all'allegato III secondo paragrafo, in presenza di norme armonizzate che definiscono la serie di prove radio essenziali da effettuarsi, ed aver comunque

“Sussiste un vasto parco di apparecchi immessi sul mercato tuttora soggetti alla direttiva RTTE e a rischio sanzioni”.



evidentemente effetto retroattivo, con la conseguenza che gli apparecchi immessi nel mercato UE fino al 12.06.2017 e successivamente commercializzati fino ad esaurimento delle scorte, possono essere conformi alla precedente normativa RTTE anziché alla "nuova" normativa RED e pertanto potrebbero essere stati auto certificati dal produttore ai sensi dell'allegato III, della suddetta direttiva, senza l'intervento di un ON, con le stesse modalità di cui alla causa pendente; ma, soprattutto, sus-

siste un vastissimo "parco" di apparecchi immessi sul mercato e commercializzati prima dell'entrata in vigore della direttiva RED, tuttora soggetti alla direttiva RTTE e conseguentemente a rischio di contestazioni, sequestro e possibili sanzioni amministrative là ove il MISE ed i suoi ispettorati dovessero insistere nel contestare ai produttori il mancato coinvolgimento nell'attestazione della conformità di un Organismo Notificato anche nel caso in cui ciò non era in realtà richiesto³.

successivamente interpellato di sua volontà un organismo notificato, chiedendogli di ribadire l'elenco delle suddette prove, abbia di sua volontà accompagnato il prodotto con il numero di identificazione dell'organismo interpellato - debba riportare il numero di identificazione dell'organismo anche sul prodotto e sul relativo imballaggio".

3 - Questo è in il ragionamento del Consiglio di Stato in punto:

"5. La rilevanza della questione, come accennato, permane anche nel momento attuale, in cui la direttiva 99/5/CE e il decreto di recepimento 269/2001 non sono più in vigore, abrogati rispettivamente dalla direttiva 2014/53/UE e dal d. lgs. 128/2016 già citati.

6. In primo luogo, nell'ordinamento italiano vige il principio tempus regit actum, per cui la legittimità di un provvedimento amministrativo va esaminata con riferimento allo stato di fatto e, per quanto qui interessa, alle norme di diritto esistenti al momento della sua emanazione (così per tutte, C.d.S. sez. IV 10 febbraio 2017, n. 576). In altri termini, le disposizioni abrogate continuano a disciplinare una serie potenzialmente definita di fatti passati, anziché un numero indeterminato di fatti futuri. L'appello quindi va deciso applicando le disposizioni abrogate,

di cui occorre individuare la corretta interpretazione.

7. In secondo luogo, il provvedimento emesso il 22 giugno 2011, per i prodotti rinvenuti presso il punto vendita, ha irrogato la sanzione amministrativa prevista dall'art. 10, comma 2, del d. lgs. 269/2001(.....)

8. Il presupposto giustificativo di tale sanzione è all'evidenza la legittimità del provvedimento 22 giugno 2011 qui impugnato, e anche sotto questo profilo l'appellante conserva interesse alla decisione di questo ricorso.

9. Infatti, se anche, in via di pura ipotesi, la non apposizione del numero di organismo notificato fosse nel caso di specie legittima in base alle norme sopravvenute della direttiva 2014/53/UE e del d. lgs. 128/2016, ciò nel caso concreto sarebbe irrilevante.

10. In tema di sanzioni amministrative, nell'ordinamento italiano vale infatti il principio dell'art. 1 della l. 24 novembre 1981, n. 689, per cui «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione». Tale disposizione è infatti interpretata nel senso della generale irrilevanza di una norma sopravvenuta più favorevole (sul principio, per tutte C.d.S., sez. V, 2 dicembre 2011, n. 6365).