

N. 07758/2011 REG.PROV.COLL.

N. 07454/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 7454 del 2011, proposto da:

Soc XXXX Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Iorio, Fabio Mastrocola, con domicilio eletto presso Fabio Mastrocola in Roma, via G.G. Belli, 39;

contro

Ministero dello Sviluppo Economico, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- dell'atto di intimazione a "...ricondere a conformità gli audio video sender sequestrati e presentiti sul territorio italiano..." rinvenuti "...privi del numero dell'Organismo Notificato sull'apparato e sull'imballaggio" adottato con provvedimento in data 22.06.2011;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dello Sviluppo Economico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2011 il dott. Raffaello Sestini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Riitenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

- Che la società ricorrente impugna il provvedimento con cui l'Amministrazione intimata contesta la mancata apposizione, su di un dispositivo elettronico da essa importato e commercializzato, del numero d'ordine identificativo dell'organismo notificato, utilizzato dalla medesima ricorrente al fine di verificare la correttezza della procedura di marcatura CE compiuta;

- Che la controversia concerne, quindi, la disciplina armonizzata, introdotta in particolare dalla direttiva europea 1999/5/CE e recepita dal D. Lgs. n. 269/2001, volta a favorire la libera circolazione nel mercato europeo delle apparecchiature radio e dei terminali di telecomunicazioni, previa verifica della loro conformità elettromagnetica mediante apposizione della marcatura CE, effettuata dal produttore o importatore nell'Unione sotto il controllo di un organismo tecnico "notificato", cioè abilitato in ambito europeo;

- Che la ricorrente deduce l'illegittimità del gravato provvedimento, ritenuto suscettibile di arrecare un danno grave ed irreparabile alla propria attività commerciale, per la violazione delle garanzie procedurali previste dalla normativa comunitaria e nazionale ed il conseguente eccesso di potere per manifesta illogicità (I. II e II motivo d'impugnazione), nonché per la violazione di legge e l'eccesso di potere che discenderebbero dall'aver imposto un adempimento (peraltro di natura prettamente formale) che in realtà sarebbe escluso, per la fattispecie in esame, dalla stessa normativa nazionale e comunitaria;

- Che, così come dedotto dalla ricorrente, la citata direttiva europea 1999/5/CE, fedelmente recepita in parte qua dal D. Lgs. n. 269/2001, effettivamente consente ai produttori di ricorrere, in alternativa, alle procedure di verifica di conformità previste dai diversi Allegati, e l'Allegato III invocato dalla ricorrente prevede, in particolare, che l'intervento dell'organismo notificato sia obbligatorio, per l'individuazione delle prove essenziali, solo qualora esse non siano definite da norme armonizzate, come invece accade nella fattispecie in esame;

- Che, peraltro, la stessa normativa prevede testualmente che "quando si ricorre alle procedure di cui agli Allegati III, IV o V, la marcatura (CE) è accompagnata dal numero di identificazione dell'organismo notificato..." (art. 12, paragrafo 1, secondo capoverso, della direttiva, corrispondente all'art. 13, comma 1, del decreto delegato). Resta, quindi, escluso il solo Allegato II, che però concerne le apparecchiature che (al contrario di quelle in esame) non impegnano frequenze radio,

- Che (anche in materia di apparecchiature radio e terminali di telecomunicazioni) gli organismi notificati, sottoposti a periodiche verifiche della pubblica amministrazione e muniti dei previsti requisiti di indipendenza e serietà professionale (Allegato VI della direttiva 1999/5/CE), mantengono, nell'architettura comunitaria di armonizzazione delle norme di protezione dei consumatori, della popolazione e dell'ambiente, un essenziale ruolo di garanzia circa la correttezza delle procedure autogestite, che evidentemente non possono essere rimesse al mero arbitrio dei produttori interessati;

- Che, di conseguenza, la presenza dell'organismo notificato responsabile della correttezza della verifica di conformità (e quindi l'indicazione del suo numero di identificazione) è

obbligatoria per tutte le apparecchiature destinate ad impegnare frequenze radio, così come accade nella fattispecie in esame;

- Che l'impugnato provvedimento palesa pertanto un carattere obbligato e vincolato alla stregua della disciplina armonizzata in ambito comunitario, e ciò rende non decisive le dedotte censure di ordine procedurale e formale,

- Che il ricorso può pertanto essere respinto nel merito con sentenza succintamente motivata, sentiti i difensori presenti in camera di consiglio, e che sussistono, tuttavia, motivate ragioni, in relazione alle questioni dedotte, per compensare fra le parti le spese di giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

AVV. MAURIZIO IORIO

20122 Milano – Corso di Porta Vittoria , 17
e-mail : m.iorio@avvocatoiorio.it
Pec : maurizio.iorio@milano.pecavvocati.it
Tel . +39 02 36593383 - Fax +39 02 93661351

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

Ricorso in appello

Per la società XXXXXXXXXXXXXXXX (CF XXXXXXXXXXX – P. IVA XXXXXXXXXXX) con sede in Via XXXXXXXX - XXX XXXXXXXX (XX) in persona del legale rappresentante Sig.XXXXXX XXXXX , rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dai sottoscritti Avvocati difensori Maurizio Iorio del Foro di Milano (c.f. RIOMRZ54C01L219C - numero di fax per ricezione di notifiche : 02 93661351 ; posta elettronica certificata : maurizio.iorio@milano.pecavvocati.it) e Avv. Alessandro Lembo (c.f. LMBLSN61P13H501V -numero di fax per ricezione di notifiche : 06 36002774 ; posta elettronica certificata : alessandrolembo@ordineavvocatiroma.org) del Foro di Roma presso il cui studio in via G. G. Belli n. 39 è domiciliata ai fini del presente giudizio , come da procura a lato ,

Contro

Il Ministero dello Sviluppo Economico, in persona dal Ministro pro tempore (d' ora in poi anche il “ *MISE* “),

per l' annullamento e/o la riforma ,

della sentenza n. 07758/2011 Reg emessa dal TAR del Lazio , sez. II (Allegato 1) , depositata in data 06/10/2011 , non notificata , con la quale é stato respinto il ricorso proposto dall' odierna ricorrente con numero generale 7454 / 2011 .

Fatto

- Con ricorso n. 7454 / 2011 XXXXXXXX (XXXXX) impugnava l' atto di intimazione a “ *ricondere a conformità gli audio video sender sequestrati e presentiti sul territorio italiano ...* “ rinvenuti “... *privi del numero dell' Organismo Notificato sull' apparato e sull' imballaggio* “ adottato con

provvedimento in data 22 giugno 2011 dal Ministero dello Sviluppo Economico (MISE).

- L' atto di intimazione del MISE faceva riferimento alla disciplina armonizzata in sede UE introdotta dalla Direttiva 99/5/CE attuata in Italia con D.Lgs 9.05.2001 n. 269 e concernente i terminali radio e di telecomunicazione ed il reciproco riconoscimento a livello comunitario della loro conformità .

- XXXXX impugnava avanti al TAR l' atto dianzi citato in quanto illegittimo per violazione di legge ed eccesso di potere , per avere essa XXXXX attestato la conformità dei suddetti apparecchi applicando la disciplina prevista all' allegato III della direttiva europea 1999/5/CE e del D. Lgs n. 269/2001 , disciplina che esclude la necessità di intervento di un organismo notificato nella procedura di attestazione della conformità dei prodotti allorquando , come nel caso di specie , le prove tecniche considerate essenziali per dimostrare la conformità del prodotto” ... *sono definite dalle norme armonizzate* ... “ (Allegato III , citato) .

- Inoltre , XXXXX impugnava il provvedimento del MISE anche per le seguenti violazioni procedurali e formali :

1 - Violazione e falsa applicazione degli articoli 7 e 10 della L. 7.08.1990 n. 241 ; dell' art. 21, secondo e terzo comma del Regolamento CE n. 765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio (che vincola direttamente i cittadini e tutte le Autorità italiane) ed eccesso di potere per manifesta illogicità , per essere stato il provvedimento impugnato istruito , deciso ed emanato in violazione delle norme che governano la partecipazione del soggetto interessato al procedimento amministrativo e la sua facoltà di presentare osservazioni e relazioni tecniche prima dell' adozione dello stesso .

2 - Violazione di legge e falsa applicazione dell' art. 3 della L. 7.08.1990 n. 241 ; violazione dell' art. 21 , comma 1 del Regolamento CE n. 765/2008 ; eccesso di potere per manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione del provvedimento impugnato , non essendo indicato l' iter logico ed il motivo specifico che nel caso concreto ha portato il MISE a

ritenere non applicabile la previsione di cui allegato III n. 1 alla D. 99/5/CE- D. Lgs 269/2001 e a disattendere il contenuto delle norme armonizzate EN applicate .

3 - Violazione di legge e falsa applicazione dell' art. 3 comma 4 della L. 7.08.1990 n. 241 nonché articolo 21 comma 2 del Regolamento CE n. 765/2008 per non essere indicato nel provvedimento impugnato il termine e l' autorità cui è possibile ricorrere .

- Il TAR Lazio con la sentenza impugnata , ha ritenuto che “ ... *la presenza dell' organismo notificato responsabile della correttezza della verifica di conformità dei prodotti è obbligatoria per tutte le apparecchiature destinate ad impegnare frequenze radio , così come accade nella fattispecie in esame* “ ed inoltre che “ .. *l' impugnato provvedimento palesa pertanto un carattere obbligato e vincolante ... e ciò rende non decisive le dedotte censure di ordine procedurale e formale* “ ed ha conseguentemente respinto il ricorso dell' odierna ricorrente-appellante .

La sentenza dianzi illustrata è gravemente lesiva degli interessi della società ricorrente non solo per i motivi già illustrati nel reietto ricorso ma anche perché essa potrebbe di fatto esporre XXXXX , anche per il futuro , ad oneri di certificazione più gravosi di quelli legalmente previsti e facenti capo ai propri concorrenti operanti in altri paesi dell' Unione Europea ; è pertanto interesse dell' odierna ricorrente – appellante proporre impugnativa avverso la sentenza in epigrafe per i seguenti motivi di

Diritto

1. Illegittimità della sentenza impugnata per violazione e/o falsa applicazione della Direttiva 1999/5/CE come attuata in Italia dal D.Lgs 69/2001
Eccesso di potere per difetto di motivazione e per intrinseca illogicità

La sentenza impugnata é illegittima in quanto , con un' interpretazione infondata ed arbitraria , “ riscrive “ in parte una direttiva europea ritenendo non operante una importante facilitazione contenuta nella medesima .

Occorre anzitutto premettere che ai sensi della legislazione comunitaria di “ *Nuovo Approccio* “ e di “ *Nuovo approccio Globale* “ di cui , rispettivamente , alle **Risoluzioni del Consiglio del 7.05.1985 e del 21.12.1989** e di cui alla **Decisione 21.12.1990** (“ *Nuovo approccio Modulare* “) , a cui ha fatto seguito la **Decisione 93/465/CEE** e , da ultimo , la **Decisione n. 768/2008/CE** del Parlamento Europeo e del Consiglio “ *relativa ad un quadro comune per la commercializzazione dei prodotti* “ , gli apparecchi di telecomunicazione , al pari di altre categorie di prodotti , devono rispondere a determinati “ **requisiti essenziali** ” , stabiliti nel caso di specie dalla Direttiva 1999/5/CE (attuata in Italia con D.l.gs 09/05/2001 n. 269) . Tali requisiti (sicurezza degli utenti , delle reti di comunicazione , della privacy , protezione da frodi , accesso a servizi di emergenza e altri) sono nella maggioranza dei casi “ incorporati ” in norme tecniche armonizzate a livello europeo (“ norme EN “) con la conseguenza che la conformità alle norme EN , quando queste sussistono e sono state applicate , attesta la conformità ai requisiti essenziali stessi .

In particolare , é richiesto anzitutto al Produttore che intenda immettere in commercio apparecchi di telecomunicazioni di accertarsi preventivamente della conformità degli apparecchi a tali requisiti e di attestarla egli stesso , obbligatoriamente , effettuando le seguenti tre operazioni : (a) riproducendo sull’ apparecchio, sull’ imballaggio e sulla documentazione di accompagnamento il marchio CE , (b) redigendo e accompagnando ogni apparecchio con un’ apposita dichiarazione di conformità e , (c) predisponendo un documento di fabbricazione da tenere a disposizione delle autorità .

Nel caso dei prodotti di telecomunicazioni (ma non nel caso di altri prodotti , coperti da altre direttive) , accanto a tale autocertificazione , che é sufficiente per gli apparecchi che non impegnano onde radio (questo è il caso , ad esempio , dei telefoni tradizionali con filo) , é prevista la necessità di un' ulteriore certificazione e /o convalida da parte di un ente qualificato all' uopo riconosciuto a livello UE , denominato “ Organismo Notificato “ (“ O.N. “) , secondo una delle procedure stabilite agli allegati III , IV , V alla Direttiva 99/5/CE (e quindi al D.Lgs 269/01) : in tali casi l' intervento dell' O.N. va reso palese riportando il numero di identificazione internazionale attribuito allo stesso accanto al marchio CE sull' apparecchio , sul suo imballaggio e sulla documentazione di accompagnamento .

In un caso , tuttavia , l' intervento di un Organismo Notificato non è necessario : é quanto prevede l' allegato III alla direttiva ed al D. Lgs 269/01 , come segue : “ *per ciascun tipo di apparecchio sono effettuate , ad opera del fabbricante o su mandato dello stesso , le prove radio essenziali . L' individuazione delle prove considerate essenziali è fatta sotto la responsabilità di un organismo notificato scelto dal fabbricante , **salvo che le prove siano definite dalle norme armonizzate** “ . Quindi , se sussistono norme EN che indicano le prove tecniche che il Produttore deve effettuare e documentare per accertarsi della conformità dei suoi prodotti , l' Organismo Notificato non partecipa alla procedura . La legge italiana in tal caso é ancora più esplicita della Direttiva dianzi citata , precisandosi all' allegato III al Dlgs 269/01 che il numero di identificazione dell' organismo notificato va apposto dal **produttore solo** “ ... se esso é stato coinvolto nella procedura ” .*

Tuttavia , la direttiva 1999/5/CE contiene un' apparente incongruenza , in quanto l' art. 12 , paragrafo I (anch' esso riprodotto quasi identico all' art. 13

, I del Dlgs 269/01) stabilisce , senza distinzioni , che " *Quando si ricorre alle procedure di cui agli allegati III , IV o V la marcatura é accompagnata dal numero di identificazione dell' organismo notificato ...* " senza fare salvo il caso previsto , in via di eccezione , all' allegato III , di cui si é detto . Tale incongruenza é stata così risolta nell' ambito della Commissione UE in sede di interpretazione della direttiva : " *... se le serie di prove radio essenziali sono scelte da una norma armonizzata , un organismo notificato non interviene nella procedura di valutazione della conformità. In tal caso non vi è alcun organismo notificato che eserciti uno dei relativi compiti previsti dall' articolo 10 della Direttiva . L' apposizione del numero di identificazione dell' organismo notificato rende questo responsabile . Tale responsabilità esso può esercitarla soltanto se ha avuto un ruolo nella procedura di valutazione della conformità* 2. Conclusioni : Se una norma armonizzata contiene le serie di prove radio essenziali un fabbricante , che sceglie di utilizzarle , non ha necessità di apporre sull' apparecchiatura il numero di identificazione dell' organismo notificato " (Allegato 2 : Commissione Europea , Direzione Impresa ed Industria , Interpretazione della direttiva 1999/5/EC <http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/rtte/documents/interpretation/#h2-1> , testo in inglese ed in italiano accluso) .

In altri termini , se sussistono norme EN che indicano già le *serie di prove radio essenziali* da condursi , per la Commissione **non c' é alcun ruolo e quindi alcuno spazio per l' intervento di un organismo notificato ai sensi di legge** . E' infatti del tutto evidente che in tali casi l' Organismo Notificato non potrebbe di certo identificare , a valle , i test tecnici già individuati a monte dalle norme EN . Tale principio risulta attualmente e coerentemente applicato in tutti gli Stati Membri dell' Unione Europea , come segue : nel

caso di cui all' allegato III alla D. 99/5/CE , in presenza di norme EN che indicano già i test tecnici necessari , non è richiesto l' intervento di alcun Organismo Notificato .

Orbene , nella sentenza impugnata il TAR Lazio giunge , inspiegabilmente ed illogicamente , alla conclusione esattamente opposta : infatti , dopo avere ammesso che in effetti “ ... *l' Allegato III invocato dalla ricorrente prevede , in particolare , che l' intervento dell' organismo notificato sia obbligatorio , per l' individuazione delle prove essenziali , solo qualora esse non siano definite da norme armonizzate* “ , esso prosegue ricordando che “ ... *ai sensi dell' art. 12, paragrafo 1 della Direttiva , corrispondente all' art. 13 , comma 1 , del decreto delegato ... **la normativa prevede testualmente che quando si ricorre alle procedure di cui agli allegati III , IV o V la marcatura (CE) è accompagnata dal numero di identificazione dell' organismo notificato** ...* “ e quindi , considerato “ *... l' essenziale ruolo di garanzia circa la correttezza delle procedure autogestite mantenuto dagli Organismi notificati circa la correttezza delle procedure autogestite , che evidentemente non possono essere rimesse al mero arbitrio dei produttori interessati* “ , ne trae la conclusione che “ *... di conseguenza , la presenza dell' organismo notificato responsabile della correttezza della verifica di conformità (e quindi l' indicazione del suo numero di identificazione) è obbligatoria per tutte le apparecchiature destinate ad impegnare le frequenze radio , così come accade nella fattispecie in esame* “ .

La suesposta interpretazione appare anzitutto illogica : come rilevato dalla Commissione , infatti , se le prove radio essenziali di cui all' allegato III sono definite da norme autorizzate , non sussiste materialmente alcuno spazio concreto né per un presupposto “ *arbitrio dei produttori*”

interessati “ né tanto meno per alcun “ essenziale ruolo di garanzia circa la correttezza delle procedure autogestite “,

Giova evidenziare al riguardo che anche quando è coinvolto , l’ ON si limita ad individuare le serie di prove radio da effettuare , ma non vi partecipa né le effettua direttamente , posto che nessuna norma di legge , regolamentare o tecnica lo impone nel caso specifico (Cfr Allegato III alla D. 99/5/CE , secondo capoverso , prima riga : “ *Per ciascun tipo di apparecchio vengono effettuate , ad opera del fabbricante o per suo conto , tutte le serie di prove ... “)..*

La sentenza è inoltre incoerente non solo con l’ interpretazione che la stessa Commissione Europea fornisce in punto , ma con la lettera e lo scopo della D. 2009/5/CE e , più in generale , della normativa di armonizzazione tecnica comunitaria .

- Va anzitutto rappresentato , infatti , che la D. 2006/95/CE (in tema di “ bassa tensione”) e la D. 2008/104/CE (in tema di “ compatibilità elettromagnetica “) entrambe applicabili anche ai prodotti di telecomunicazione ed espressamente richiamate nella D. 1999/5/CE (ai considerando 10-11-39-46 e , soprattutto , all’ art. 10.2) **NON prevedono** - se non volontariamente (D. 2008/104/CE = D.Lgs 194/07 All. III) o per il solo caso o di contestazioni (D. 2006/95/CE = L. 791/1977 art. 6.2.) - **l’ intervento di Organismi Notificati con funzioni di supervisione** “ ... *circa la correttezza delle procedure autogestite* “ a cui si riferisce la sentenza impugnata . Difatti , anche la Decisione n. 768/2008/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio “ *su un quadro comune per la commercializzazione dei prodotti* “ , già citata , individua come eventuale la partecipazione di terzi al processo di certificazione della conformità (Art. 4. c) e stabilisce chiaramente all’ allegato II , modulo A

, due procedure “ *autogestite* “ di “ *Controllo interno della produzione* “ in cui l’ accertamento della conformità dei prodotti è affidato all’ autocertificazione del Produttore , senza che l’ intervento dell’ Organismo Notificato sia reso obbligatorio (vedi Art. 4 sia del modulo AI e del modulo A2) .

- Il ricorso ad un Organismo Notificato è evidentemente un’ attività onerosa e la normativa comunitaria in tema di requisiti e conformità dei prodotti è finalizzata a minimizzare al massimo gli oneri in capo alle aziende , soprattutto con riguardo alle piccole e medie imprese , delimitando i requisiti e le procedure di certificazione a quanto solo effettivamente necessario , anche quando è previsto l’ intervento di organismi notificati : “ *La normativa comunitaria dovrebbe tener conto della situazione specifica delle piccole e medie imprese in relazione agli oneri amministrativi ... la normativa comunitaria dovrebbe prevedere che la situazione di tali imprese sia tenuta in considerazione nella definizione delle norme per la scelta e l’ attuazione delle procedure più idonee di valutazione della conformità e in relazione agli obblighi imposti agli organismo di valutazione della conformità affinché operino in modo proporzionato rispetto alle dimensioni delle imprese e alla limitata natura seriale o non seriale della produzione in questione ...* “ (**Decisione n. 768/2008/CE , considerando n. 50**) ; “ *i requisiti essenziali per una data categoria di apparecchiature radio o apparecchiature terminali di telecomunicazione dovrebbero dipendere dalla natura e dalle esigenze della categoria stessa ... tali requisiti debbono essere applicati con discernimento , per non frenare l’ innovazione tecnologica o la risposta alle esigenze di una libera economia di mercato* “ (**D. 99/5/CE considerando n. 13**) .

- Non è pertanto sostenibile , in quanto incoerente con la lettera e lo scopo della D. 99/5/CE e della normativa comunitaria applicabile , quanto sostiene in

punto la sentenza impugnata , secondo cui occorrerebbe sempre l' intervento di un Organismo Notificato in quanto “ *le procedure autogestite* ...“ previste dall' allegato III quando esistono norme EN che indicano i test tecnici da eseguire “ *evidentemente non possono essere rimesse al mero arbitrio dei produttori interessati* “ . Anzi , è vero esattamente il contrario : l' intervento di un Organismo Notificato è necessario solo quando richiesto espressamente dalla legge .

Quindi , posto che il giudice è chiamato ad “ ... *interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest' ultima* ... “ (una per tutte : Corte di Giustizia E. 13.11.1994 S. n. 106/89) non è dato al giudice italiano interpretare **in senso sostanzialmente abrogativo** parte del secondo paragrafo dell' allegato III alla D. 99/5/CE là dove si legge “ ***salvo che le serie di prove siano definite da norme armonizzate*** “ .

Ma c' è di più : **l' interpretazione contenuta nella sentenza impugnata non è coerente neppure con la legge italiana di attuazione della direttiva 99/5/CE** : infatti , come già ricordato , il D. Lgs 269/01 al terzo paragrafo dell' allegato III aggiunge , al testo originario della direttiva , la seguente precisazione (vedi parte evidenziata) : “ *Il fabbricante o il suo mandatario stabilito nell' Unione Europea o la persona responsabile per l' immissione sul mercato dell' apparecchio dichiara che le prove sono state effettuate e che l' apparecchio soddisfa i requisiti essenziali ; nel corso del processo di fabbricazione egli appone il numero di identificazione dell' organismo notificato se esso è stato coinvolto nella procedura* “ .

E' del tutto evidente che se fosse sempre e comunque richiesto il coinvolgimento dell' ON nella procedura , seppure in ipotesi nel mero ruolo di

“ *supervisore* “ onde evitare “ *il mero arbitrio dei produttori interessati* “ , per usare la poco lusinghiera espressione della sentenza impugnata , l’ apposizione del numero identificativo del medesimo non potrebbe essere subordinato alla circostanza che esso sia “ *... stato coinvolto nella procedura* “ .

Pertanto , nel caso di specie l’ intervento dell’ ON non era obbligatorio ed il provvedimento del MISE impugnato da XXXXX Spa con ricorso al TAR Lazio **NON ha carattere obbligato e vincolato ; lo stesso va pertanto annullato e / o riformato sia per i motivi attinenti i gravi vizi formali e procedurali dedotti nel suddetto ricorso ai punti 1 , 2 , 3 , sia per i vizi di merito dedotti al punto 4 del medesimo** , tutti quanti dianzi succintamente riassunti in “ FATTO “ .

2. Domanda pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’ Unione Europea ai sensi dell’ art. 267 TFUE

Considerato che la decisione sul merito della impugnazione posta col presente ricorso in appello da XXXXX Spa dipende dalla corretta interpretazione del disposto dell’ allegato III , 2° capoverso della Direttiva 1999/5/CE con riferimento a quanto previsto all’ art. 12 , secondo capoverso , della medesima , valutato che non risulta sussistere già in punto una giurisprudenza costante della Corte di Giustizia e fatto naturalmente salvo il caso in cui , anche alla stregua delle considerazioni e dei motivi di appello che procedono , codesto Ecc.mo Consiglio ritenga che la corretta applicazione del diritto dell’ UE in conformità a quanto dedotto dalla ricorrente-appellante si imponga *in claris* sì da non lasciare spazio per alcun ragionevole dubbio , si ritiene di sollevare questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE sull’ interpretazione della direttiva 1999/5/CE con riferimento ai seguenti quesiti :

(1) la Direttiva 1999/5/CE deve essere interpretata nel senso che il produttore il quale fa ricorso alla procedura prevista all' allegato III , secondo capoverso deve , anche in presenza di norme armonizzate che definiscono le serie di prove radio essenziali da effettuarsi , rivolgersi ad un organismo notificato e accompagnare quindi la marcatura CE afferente la conformità ai requisiti essenziali di cui alla suddetta direttiva con il numero di identificazione di quest' ultimo ?

(2) Se la risposta al quesito (1) che precede è negativa ed il Produttore , dopo avere fatto ricorso alla procedura di cui all' allegato III , secondo capoverso , in presenza di norme armonizzate che definiscono le serie di prove radio essenziali da effettuarsi , ha comunque volontariamente interpellato un Organismo Notificato , chiedendogli di ribadire l' elenco delle suddette prove , deve accompagnare la marcatura CE afferente la conformità ai requisiti essenziali di cui alla direttiva 99/5/CE con il numero di identificazione del suddetto Organismo ?

(3) Se la risposta al quesito (2) che precede è negativa ed il Produttore , dopo avere fatto ricorso alla procedura di cui all' allegato III in presenza di norme armonizzate che definiscono le serie di prove radio essenziali da effettuarsi ed aver successivamente volontariamente interpellato un Organismo Notificato , chiedendogli di ribadire l' elenco delle suddette prove , ha quindi volontariamente accompagnato la marcatura CE sulla documentazione che accompagna il prodotto con il numero di identificazione del suddetto Organismo , deve riportare il numero di identificazione del medesimo anche sul prodotto e sul suo imballaggio ?

Per tutte le ragioni sopra esposte , la ricorrente-appellante XXXXX Spa , ut supra rappresentata e difesa , chiede l' accoglimento delle seguenti

Conclusioni

Piaccia all' Ecc.mo Consiglio di Stato adito , *contrariis reiectis* ,

- (1) Disporre il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di Giustizia dell' Unione Europea affinché vengano esaminate le questioni pregiudiziali 1, 2 e 3 indicate al punto 2 del presente ricorso , così come formulate dal ricorrente o come saranno meglio formulate da codesto ecc.mo Consiglio , sollevate ai sensi e per gli effetti dell' art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell' Unione Europea ;**
- (2) In via principale , annullare e/o riformare la sentenza n.07758/2011 emessa dal TAR Lazio , sez. II e , per l' effetto , accogliere il ricorso promosso dalla società ricorrente in primo grado**
- (3) Con vittoria di spese , competenze e onorari di lite .**

Milano – Roma

Avv. Maurizio Iorio

Avv. Alessandro Lembo