

ASSENZA DEL MARCHIO CE: PESANTI SANZIONI ANCHE PER UN SOLO PRODOTTO

PRODUTTORI E IMPORTATORI DEVONO APPLICARE LA MASSIMA CURA NEL VERIFICARE LA CONFORMITÀ DELLA DOCUMENTAZIONE CHE ACCOMPAGNA I PRODOTTI: RICORRENDONE CONDIZIONI E APPLICANDO IL MECCANISMO DELLE PRESUNZIONI SI POSSONO VEDERE COMMINARE SANZIONI GRAVI ANCHE IN PRESENZA DI UN SOLO PRODOTTO NON CONFORME RINVENUTO NEL MERCATO.



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 di Maurizio Iorio (www.avvocatoiorio.it) è disponibile la rubrica tradotta anche in inglese e francese.

Per comprendere l'argomento di cui tratterò in questo articolo, vale la pena di ricordare anzitutto che le procedure di legge attinenti l'accertamento e l'attestazione della conformità dei prodotti elettronici di cui alla marcatura CE stabiliscono che il Produttore (o l'importatore, se questi si presenta come produttore avendo apposto solo il proprio marchio sul prodotto o avendolo comunque modificato):

a. Accerta e attesta la conformità del prodotto (secondo una procedura che può essere semplice, basata sull'auto certificazione o complessa, con l'intervento di un Organismo Notificato a seconda dei casi);
 b. Appresta una documentazione tecnica, da tenere a disposizione delle Autorità per 10 anni;
 c. Appresta una dichiarazione di conformità, da esibire alle Autorità (nel caso

di apparecchi di radio telecomunicazione, come un telefono cellulare o un allarme senza fili, una versione sintetica della stessa deve accompagnare ogni prodotto);
 d. Riporta il marchio CE sul prodotto (o quando non è possibile, su imballaggio e documentazione di accompagnamento);
 e. Riporta sul prodotto o, a seconda dei casi nella documentazione di accompagnamento, indicazioni specifiche previste, tra cui:

-tipo - lotto - numero di serie sul prodotto;
 -nome e indirizzo del produttore o di un suo rappresentante nella UE con un unico punto di contatto;
 -istruzioni ed avvertenze in lingua italiana.
 Quanto all'Importatore (che non abbia apposto solo il suo marchio sul prodotto, presentandosi in tal caso come Produttore), questi, ai sensi della normativa CE:

a. Accertarsi che il Produttore si sia

fatto carico di tutti gli adempimenti di cui sopra;
 b. Deve astenersi dall'immettere in commercio prodotti non conformi
 c. Deve conservare per 10 anni una copia della Dichiarazione CE di conformità del Produttore;
 d. Deve tenere un registro degli apparecchi non conformi e dei ritiri/richiami effettuati, informandone i distributori.

RINVENUTO UN UNICO PRODOTTO PRIVO DI MARCHIO CE: SANZIONATI N°4024 PRODOTTI VENDUTI.

Entriamo ora nel "vivo" dell'argomento. Qualche anno fa, una società italiana importatrice di prodotti di elettronica di consumo si vedeva notificare dall'Ispettorato Regionale del MISE una "Notifica di sanzione amministrativa per violazione di cui all'art. 10 comma 2 del D. Lgs n. 269 del 9/5/01" (la normativa in materia di

radio telecomunicazioni) con cui:
 - si eccepiva la mancanza del marchio CE su un unico esemplare di "Allarme e campanello senza fili" sequestrato presso un ristorante ove era installato;
 - si contestava la violazione della normativa di legge che impone di affiggere il marchio CE sugli apparecchi di telecomunicazione;
 - si intimava il pagamento di una sanzione amministrativa complessiva di Euro 82.549,60 data dalla sanzione unitaria di Euro 20, moltiplicata per n.4024 (numero di prodotti, mai rinvenuti né campionati, che risultavano tuttavia contabilmente immessi nel mercato italiano) + più la sanzione di Euro 2.064,00 quanto al prodotto sequestrato.

LE RAGIONI DELL'IMPORTATORE

L'importatore faceva pervenire scritti difensivi all'Ispettorato, rilevando che il prodotto sequestrato - e solo quello - proveniva probabilmente da uno show room ed era per questo privo di marchio CE e che, come lo stesso Ispettorato riconosceva, esso era tecnicamente conforme, era accompagnato da una dichiarazione di conformità in forma



sintetica e corredato da una dichiarazione di conformità del produttore cinese in forma estesa nonché dal correlativo fascicolo tecnico, entrambi prodotti. L'importatore, a riprova di tali circostanze, ricordava che alcuna sanzione - al di fuori di quella relativa alla mera assenza del marchio CE - era stata in proposito comminata dall'Ispettorato. In conclusione, secondo l'Importatore, a seguito del rinvenimento presso un utilizzatore finale, di un unico esemplare tecnicamente conforme, accompagnato da dichiarazioni di conformità in forma sintetica e in forma estesa e di fascicolo tecnico, si doveva ragionevolmente ritenere che anche gli altri 4024 esemplari fossero conformi, non avendo senso comune che un importatore introducesse nel mercato n° 4024 prodotti tecnicamente

conformi, ma tutti quanti privi del marchio CE.

ORDINANZA - INGIUNZIONE DELL'ISPETTORATO

Tuttavia l'Ispettorato "... acquisito il parere tecnico del Dipartimento delle Comunicazioni in Roma" manteneva ferma la sua contestazione sull'assenza del marchio CE su tutti gli esemplari venduti e notificava all'importatore un'Ordinanza-Ingiunzione di pagamento della medesima sanzione già contestata di Euro 82.549,60.

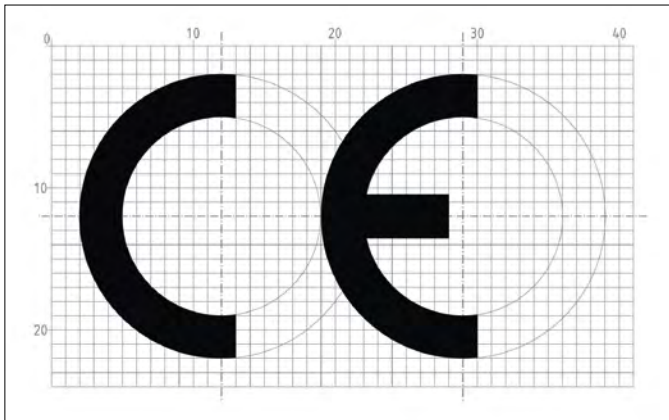
IMPUGNAZIONE E ITER PROCESSUALE

L'ordinanza veniva quindi impugnata dall'importatore avanti al Tribunale di Modena che la confermava con sentenza n. 424 in data 07.02.2013; tale sentenza veniva appellata avanti alla Corte di Appello di Firenze la quale, con

sentenza n.685 in data 14.04.2015, la riformava parzialmente confermandola nel merito ma riducendone l'ammontare della metà.

LE PRESUNZIONI

Poiché nella motivazione di entrambe le sentenze si affronta ampiamente, come questione centrale sulla quale si impernia la decisione della causa, il tema delle presunzioni semplici, vale la pena di esaminare brevemente in proposito il ragionamento del tribunale e soprattutto, quello della Corte di Appello riportato nella motivazione. Le presunzioni "... sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignorato" (art. 2727 Cod. civ.). Una presunzione può essere legale (nel qual caso la parte che la invochi non è tenuta a fornire alcuna prova ulteriore ad esempio: un ferro da stiro effettivamente conforme alle norme



tecniche armonizzate EN in tema di bassa tensione si presume per questo stesso fatto conforme alla corrente normativa di legge sulla sicurezza dei prodotti, salvo prova contraria che deve essere fornita da chi ne affermi il contrario) o “semplice”: in quest’ultimo caso esiste infatti un vincolo, in quanto il giudice “... non deve ammettere che presunzioni gravi, concordanti precise” (art. 2729 Cod. Civ.) e inoltre, come ha ribadito più volte la giurisprudenza della Corte di Cassazione, egli deve ritenere che esista una presunzione semplice solo quando ci sono - a monte- degli indizi, ossia una pluralità di elementi che siano a loro volta “gravi, concordanti e precisi” (Cass.24.02.2004 n.3646). Il Giudice, in particolare, deve effettuare una valutazione in due tempi: in un primo momento analitica, considerando individualmente ogni elemento indiziario e quindi complessiva, procedendo a una valutazione contestuale di tutti gli elementi

presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova (Cass. 13.10.2005 n.19894). Nel caso di specie, trattandosi di presunzioni semplici, l’importatore contestava che a fronte dei seguenti elementi, analiticamente e quindi complessivamente considerati, l’Ispettorato potesse sostenere l’esistenza di presunzioni “gravi, concordanti e precise”:

- (a) un unico esemplare del prodotto di cui trattasi,
- (b) riconosciuto tecnicamente conforme
- (b) rinvenuto in uso presso un utilizzatore finale (e non presso il magazzino o l’esercizio di vendita dell’importatore),
- (c) munito di dichiarazione estesa di conformità e accompagnato anche da quella sintetica all’uopo prevista (fornita a suo tempo all’Ispettorato) riportante il marchio CE, sì da indurre ragionevolmente a presumere che detto marchio comparisse, anche su un’etichetta originariamente affissa sul corpo dell’apparecchio

e staccata o staccatasi quando era già in uso presso l’utilizzatore. Vale la pena di ricordare, in proposito, come la normativa di legge in materia di procedimenti sanzionatori (art. 6, comma 11 del D. Lgs 150/2011) preveda espressamente che “Il giudice accoglie l’opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell’opponente”. La Corte di Appello ha accettato in astratto tali argomenti ma li ha negati in concreto, argomentando come segue: “... è innegabile che il percorso presuntivo verrebbe incrinato ove risultasse che sussisteva idonea dichiarazione di conformità cioè... in quanto ha poco senso che un prodotto regolare e per il quale è stata rilasciata valida dichiarazione di conformità venga poi immesso sul mercato privo della marcatura CE. Si vuol dire che è scarsamente verosimile che, soddisfatti tutti gli altri requisiti, manchi la marcatura CE, per cui, ove risultasse l’esistenza di una dichiarazione di conformità, effettivamente la presunzione detta troverebbe un ostacolo di non poco momento”. Tuttavia, la Corte ha negato che nel caso concreto l’importatore avesse prodotto un’idonea dichiarazione di conformità del produttore/fornitore cinese, posto che il testo della medesima non conteneva alcuna assunzione

di responsabilità del produttore ma un semplice rinvio ad attestazioni provenienti da un laboratorio cinese ovviamente non accreditato, là dove la normativa corrente UE (Decisione n. 768/2008/CE, Allegato III), nel precisare i requisiti della Dichiarazione di conformità, prevede che la stessa contenga: “... l’assunzione di responsabilità del fabbricante in ordine alla dichiarata conformità: la qual cosa esclude che possa essere sufficiente il riferimento ad attestazioni provenienti da soggetto non accreditato”. Né l’importatore italiano aveva alcun titolo per rilasciare lui stesso la dichiarazione di conformità, facendo questa capo al solo Produttore.

CONCLUSIONI

È essenziale gli importatori - anche alla stregua del gioco delle presunzioni in cui possono incorrere a seguito del sequestro e campionamento di anche un solo prodotto “irregolare” - si accertino dell’assoluta conformità sostanziale e formale dei prodotti che immettono sul mercato italiano, effettuando quindi un vaglio accurato e critico non solo del prodotto ma anche della congruità e conformità alla normativa corrente di legge della documentazione consegnata dal fornitore che accompagna i prodotti e di quella che deve, se richiesta, essere esibita alle autorità competenti. **MP**

Assenza del marchio CE su un unico prodotto sequestrato : le autorità applicano una sanzione su più di 2000 altri immessi in commercio

Avv. Maurizio Iorio © 2015

Produttori e importatori devono applicare la massima cura nel verificare la conformità della documentazione che accompagna i prodotti : ricorrendone condizioni ed applicando il meccanismo delle presunzioni , essi si possono vedere comminare sanzioni assai gravi anche in presenza di un solo prodotto non conforme rinvenuto nel mercato .

Marchio CE ed oneri in capo al PRODUTTORE e all' IMPORTATORE

Per comprendere appieno l' argomento di cui tratterò in questo articolo , vale la pena di ricordare anzitutto che le procedure di legge attinenti l' accertamento e l' attestazione della conformità dei prodotti elettronici di cui alla marcatura CE , stabiliscono che **il Produttore** (o l' importatore , se questi si presenta come produttore avendo apposto solo il proprio marchio sul prodotto o avendolo comunque modificato) :

- a. **Accerta ed attesta la conformità del prodotto** (secondo una procedura che può essere semplice , basata sull'auto certificazione , o complessa , con l' intervento di un Organismo Notificato , a seconda dei casi)
- b. **Appresta una documentazione tecnica** , da tenere a disposizione delle Autorità per 10 anni;
- c. **Appresta una dichiarazione di conformità** , da esibire alle Autorità (nel caso di apparecchi di radio telecomunicazione , come un telefono cellulare o un allarme senza fili , una versione sintetica della stessa deve accompagnare ogni prodotto) ;
- d. **Riporta il marchio CE sul prodotto** (o , quando non è possibile , su imballaggio e documentazione di accompagnamento) ;
- e. Riporta sul prodotto o , a seconda dei casi nella documentazione di accompagnamento , **indicazioni specifiche previste** , tra cui:
 - tipo - lotto - numero di serie sul prodotto;
 - nome ed indirizzo del produttore o di un suo rappresentante nella UE con un unico punto di contatto;
 - istruzioni ed avvertenze in lingua italiana.

Quanto **all' Importatore** (che non abbia apposto solo il suo marchio sul prodotto ,

presentandosi in tal caso come Produttore) , questi , ai sensi della normativa CE :

- a. Deve accertarsi che il Produttore si sia fatto carico di tutti gli adempimenti di cui sopra;
- b. Deve astenersi dall` immettere in commercio prodotti non conformi .
- c. Deve conservare per 10 anni una copia della Dichiarazione CE di conformità del Produttore;
- d. Deve tenere un registro degli apparecchi non conformi e dei ritiri/richiami effettuati , informandone i distributori.

Rinvenuto un unico prodotto privo di marchio CE : sanzionati n° 4024 prodotti venduti.

Entriamo ora nel “ vivo “ del nostro argomento . Qualche anno fa , una società italiana importatrice di prodotti di elettronica di consumo si vedeva notificare dall’ Ispettorato Regionale del MISE una “ *Notifica di sanzione amministrativa per violazione di cui all’ art. 10 comma 2 del D. Lgs n. 269 del 9/5/01* “ (la normativa in materia di radio telecomunicazioni) con cui :

- si eccepiva la mancanza del marchio CE su un unico esemplare di “ Allarme e campanello senza fili “ sequestrato presso un ristorante ove era installato ;
- si contestava la violazione della normativa di legge che impone di affiggere il marchio CE sugli apparecchi di telecomunicazione ;
- si intimava il pagamento di una sanzione amministrativa complessiva di ben € 82.549,60, data dalla sanzione unitaria di Euro 20 moltiplicata per n. 4024 (numero di prodotti , mai rinvenuti né campionati , che risultavano tuttavia contabilmente immessi nel mercato italiano) + più la sanzione di Euro 2.064,00 quanto al prodotto sequestrato .

Le ragioni dell’ Importatore

L’ importatore faceva pervenire scritti difensivi all’ Ispettorato , rilevando che il prodotto sequestrato - e solo quello - proveniva probabilmente da uno show room ed era per questo privo di marchio CE e che , come lo stesso Ispettorato riconosceva , esso era tecnicamente conforme , era accompagnato da una dichiarazione di conformità in forma sintetica e corredato da una dichiarazione di conformità del produttore cinese in forma estesa nonché dal correlativo fascicolo tecnico , entrambi prodotti .

L’ importatore, a riprova di tali circostanze , ricordava che alcuna sanzione - al di fuori di quella relativa alla mera assenza del marchio CE - era stata in proposito comminata dall’ Ispettorato . In conclusione , secondo l’ Importatore , a seguito del rinvenimento presso un utilizzatore finale , di un unico esemplare tecnicamente conforme , accompagnato da dichiarazioni di conformità in forma sintetica ed in forma estesa e di fascicolo tecnico , si doveva ragionevolmente ritenere che anche gli altri 4024 esemplari fossero conformi , non

avendo senso comune che un importatore introducesse nel mercato n° 4024 prodotti tecnicamente conformi, ma tutti quanti privi del marchio CE .

Ordinanza – ingiunzione dell’ Ispettorato

Tuttavia l’ Ispettorato “ ... *acquisito il parere tecnico del Dipartimento delle Comunicazioni in Roma* “ manteneva ferma la sua contestazione sull’ assenza del marchio CE su tutti gli esemplari venduti e notificava all’ importatore un’ Ordinanza-Ingiunzione di pagamento della medesima sanzione già contestata di € 82.549,60 .

Impugnazione ed iter processuale

L’ ordinanza veniva quindi impugnata dall’ importatore avanti al Tribunale di Modena che t la confermava con sentenza n. 424 in data 07.02.2013 ; tale sentenza veniva appellata . avanti alla Corte di Appello di Firenze la quale , con sentenza n. 685 in data 14.04.2015 , la riformava parzialmente confermandola nel merito **ma riducendone l’ ammontare di ben la metà** .

Le presunzioni

Poiché nella motivazione di entrambe le sentenze si affronta ampiamente , come questione centrale sulla quale si impernia la decisione della causa , il tema delle **presunzioni semplici** , vale la pena di esaminare brevemente in proposito il ragionamento del Tribunale e , soprattutto , quello della Corte di Appello riportato nella motivazione . Le presunzioni “ ... *sono le conseguenze che la legge oil giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignorato* “ (art. 2727 Cod. civ.) .Una presunzione può essere legale (nel qual caso la parte che la invochi non è tenuta a fornire alcuna prova ulteriore (ad esempio : un ferro da stiro effettivamente conforme alle norme tecniche armonizzate EN in tema di bassa tensione si presume per questo stesso fatto conforme alla corrente normativa di legge sulla sicurezza dei prodotti , salvo prova contraria che deve essere fornita da chi ne affermi il contrario) o “ semplice “ : in quest’ ultimo caso esiste infatti un vincolo , in quanto il giudice “ ... **non deve ammettere che presunzioni gravi , concordanti precise** “ (art. 2729 Cod. Civ.) ed inoltre , come ha ribadito più volte la giurisprudenza della Corte di Cassazione , egli deve ritenere che esista una presunzione semplice solo quando ci sono - a monte - **degli indizi** , ossia una pluralità di elementi che siano a loro volta ” **gravi , concordanti e precisi** “ (Cass.24.02.2004 n. 3646) . Il Giudice , in particolare , deve effettuare una **valutazione in due tempi** : in un primo momento analitica, **considerando individualmente ogni elemento indiziario** e quindi complessiva , procedendo ad **una valutazione contestuale di tutti gli elementi**

presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova (Cass. 13.10.2005 n.19894) .

Nel caso di specie , trattandosi di presunzioni semplici , l' importatore contestava che a fronte dei seguenti elementi , analiticamente e quindi complessivamente considerati , l' Ispettorato potesse sostenere l' esistenza di presunzioni “ *gravi , concordanti e precise* “ :

(a) un unico esemplare del prodotto di cui trattasi ,

(b) riconosciuto tecnicamente conforme

(b) rinvenuto in uso presso un utilizzatore finale (e non presso il magazzino o l' esercizio di vendita dell' importatore) ,

(c) munito di dichiarazione estesa di conformità e accompagnato anche da quella sintetica all' uopo prevista (fornita a suo tempo all' Ispettorato) **riportante il marchio CE** , sì da indurre ragionevolmente a presumere che detto marchio comparisse , anche su un' etichetta originariamente affissa sul corpo dell' apparecchio e staccata o staccatasi quando era già in uso presso l' utilizzatore .

Vale la pena di ricordare , in proposito , come la normativa di legge in materia di procedimenti sanzionatori (art. 6 , comma 11 del D. Lgs 150/2011) preveda espressamente che “ *Il giudice accoglie l' opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell' opponente* “ .

La Corte di Appello ha accettato in astratto tali argomenti , ma li ha negati in concreto , argomentando come segue : “ .. è *innegabile che il percorso presuntivo verrebbe incrinato ove risultasse che sussisteva idonea dichiarazione di conformità ciò li quanto ha poco senso che un prodotto regolare e per il quale è stata rilasciata valida dichiarazione di conformità venga poi immesso sul mercato privo della marcatura CE . Si vuol dire che è scarsamente verosimile che , soddisfatti tutti gli altri requisiti , manchi la marcatura CE , per cui , ove risultasse l' esistenza di una dichiarazione di conformità , effettivamente la presunzione detta troverebbe un ostacolo di non poco momento* “ .

Tuttavia , la Corte ha negato che nel caso concreto l' importatore avesse prodotto un' idonea dichiarazione di conformità del produttore/ fornitore cinese , posto che il testo della medesima non conteneva alcuna assunzione di responsabilità del produttore ma un semplice rinvio ad attestazioni provenienti da un laboratorio cinese , ovviamente non accreditato , là dove la normativa corrente UE (Decisione n. 768/2008/CE , Allegato III) , nel precisare i requisiti della Dichiarazione di conformità , prevede che la stessa

contenga “ ... l’ assunzione di responsabilità del fabbricante in ordine alla dichiarata conformità : la qual cosa esclude che possa essere sufficiente il riferimento ad attestazioni provenienti da soggetto non accreditato “ . Né l’ importatore italiano aveva alcun titolo per rilasciare lui stesso la dichiarazione di conformità , facendo questa capo al solo Produttore .

Conclusioni

E’ essenziale gli importatori – anche alla stregua del gioco delle presunzioni in cui possono incorrere a seguito del sequestro e campionamento di anche un solo prodotto “ irregolare “ - si accertino dell’ assoluta conformità sostanziale e formale dei prodotti che immettono sul mercato italiano , effettuando quindi un vaglio accurato e critico non solo del prodotto ma anche della congruità e conformità alla normativa corrente di legge della documentazione consegnata dal fornitore che accompagna i prodotti e di quella che deve , se richiesta , essere esibita alle autorità competenti .

Avv. Maurizio Iorio