

LA RILEVANZA DEL CRITERIO PRESUNTIVO DELLA CONFORMITÀ ALLE NORME ARMONIZZATE*.

Di Elena Bellisario

| 156

La rilevanza del criterio presuntivo della conformità alle norme armonizzate
(Elena Bellisario)

SOMMARIO: 1. *L'attività dell'UE in tema di circolazione di prodotti: dal risarcimento alla prevenzione.* – 2. *Le definizioni legislative di prodotto «sicuro» e di prodotto «difettoso».* – 3. *I criteri per accertare la sicurezza dei prodotti: le presunzioni e le valutazioni.* – 4. *La conformità alle normative tecniche e la sua rilevanza ai fini della valutazione della difettosità del prodotto.*

1. L'attività dell'UE in tema di circolazione di prodotti: dal risarcimento alla prevenzione.

La necessità di individuare azioni idonee ad abbattere gli ostacoli tecnici e giuridici alla libera circolazione dei prodotti occupa da sempre un posto centrale nelle preoccupazioni del legislatore comunitario. Ciò in quanto tali ostacoli possono falsare il gioco della concorrenza, determinare disparità nel livello di tutela del consumatore e, in definitiva, compromettere l'obiettivo primario dell'Unione europea, ossia l'efficiente funzionamento del mercato interno.

Questo obiettivo, alla base di tutti gli interventi in tema di prodotti, ha quindi impegnato in modo crescente il legislatore comunitario, sin da quando (nel lontano 1968) prendono l'avvio i lavori della Commissione per una direttiva sulla responsabilità per danno da prodotto e (l'anno seguente) viene vargiato il *Primo programma generale per la rimozione degli ostacoli tecnici alla libera circolazione dei prodotti*.

Come noto, nell'opera di costruzione del mercato interno, la Comunità europea precede per gradi e, per così dire, per "tentativi": caratteristica della sua azione è seguire una tecnica *in progress*, che inter-

viene, si modifica e si espande non secondo schemi astratti e collaudati, ma in relazione alle concrete esigenze operative. E difatti, nel tempo, gli interventi degli organi comunitari sono andati stratificandosi e intensificandosi, e variando significativamente anche in relazione agli strumenti prescelti, divenuti progressivamente più efficaci e incisivi in considerazione della fissazione di obiettivi strategici sempre più ampi e ambiziosi.

Così nel settore dei prodotti: dopo una prima fase prevalentemente indirizzata ad assicurare un controllo *a posteriori* sulla sicurezza (o meglio, sull'assenza di difetti) dei prodotti, e nell'ambito della quale gli interventi di controllo preventivo avevano riguardato unicamente singole tipologie di prodotti (giocattoli; cosmetici; macchine; attrezzature a pressione; dispositivi medici; apparecchi elettrici, elettronici, ecc.), il legislatore comunitario ha cominciato a rendersi conto dell'insufficienza sia di una tutela di carattere prevalentemente successivo, sia di un approccio preventivo esclusivamente settoriale, e della conseguente necessità di una visione "sistemica" che tenga conto dei molteplici aspetti relativi alla sicurezza generale dei prodotti.

Conseguentemente, da una tutela individuale di tipo successivo-riparatoria, (direttiva 85/374/CEE sulla responsabilità per danno da prodotto difetto-



so), dettata dall'emergenza di far fronte al proliferare di fatti dannosi di massa, l'azione comunitaria si è successivamente indirizzata verso una tutela collettiva di tipo preventivo (direttiva 92/59/CEE sulla sicurezza generale dei prodotti, successivamente sostituita e abrogata dalla direttiva 2001/95/CE), dettata dalla necessità di garantire la sicurezza dei prodotti immessi sul mercato.

Gli interventi legislativi hanno quindi progressivamente condotto ad un sistema integrato di tutele offerto, da un lato, dalla direttiva 85/374/CEE, incentrata sul risarcimento e, dall'altro lato, dalla direttiva 2001/95/CE, incentrata sulla fissazione di regole di comportamento¹ (oltre che su controlli rigorosi e sanzioni efficaci), e cioè dal momento finale della catena produttiva a quello iniziale, in cui è possibile effettuare una valutazione concreta dei rischi potenzialmente presentati dal prodotto e adottare i provvedimenti opportuni per prevenirli.

L'adozione di una strategia basata sulla prevenzione rappresenta una svolta fondamentale nel complesso programma delle istituzioni comunitarie diretto a strutturare un mercato libero e senza frontiere, essendo evidente che il "prevenire" il verificarsi di danni costituisce un obiettivo notevolmente più avanzato, anche da un punto di vista culturale e sociale, rispetto a quello di fornire unicamente adeguati rimedi in presenza di eventi dannosi già verificatisi. E difatti la prevenzione, svolta principalmente attraverso l'azione congiunta delle autorità pubbliche nazionali, ma anche mediante l'incentivazione di comportamenti volontari da parte delle imprese, è oggi lo strumento privilegiato dal legislatore europeo nel perseguimento dei suoi obiettivi².

*Saggio sottoposto a valutazione da parte di un membro del Comitato dei revisori.

¹ Si tratta infatti di regole che pongono obblighi comportamentali inerenti sia alla fase precedente all'immissione dei prodotti sul mercato (cc.dd. meccanismi di *Premarket Controls*, come l'obbligo di rispettare gli standard di sicurezza, gli obblighi di un'informazione, ecc.), sia a quella successiva (cc.dd. meccanismi di *Postmarket Controls*, come gli obblighi di operare un costante monitoraggio e controllo dei prodotti immessi sul mercato, nonché gli obblighi di avviare – ove i prodotti, successivamente alla loro immissione, presentino rischi – campagne di informazione, di richiamo, di ritiro, ecc.).

² Al riguardo va altresì ricordato che il 9 luglio 2008 è stato adottato un nuovo quadro legislativo per la commercializzazione dei prodotti comprendente il regolamento n. 765/2008/CE e la decisione n. 768/2008/CE. Queste misure hanno, fra l'altro, l'obiettivo di instaurare una sorveglianza rafforzata del mercato per i prodotti disciplinati dalla legislazione comunitaria di armonizzazione e la tracciabilità dei prodotti. Il regolamento stabilisce inoltre l'obbligo, per le autorità competenti degli Stati membri, di effettuare controlli, per quanto riguarda le caratteristiche dei prodotti su una scala adeguata nel mercato comunitario, prima che i prodotti stessi siano commercializzati.

Così, nel più ampio quadro di riferimento che si è venuto a delineare, la disciplina in tema di sicurezza – attuata nel nostro ordinamento dal d. lgs. 21 maggio 2004, n. 172 e poi confluita nel codice del consumo (artt. 102-113) – finisce necessariamente per influenzare l'interpretazione della disciplina sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso – recepita nel nostro ordinamento dal d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224 e poi anch'essa confluita nel codice del consumo (artt. 114-127) –, della quale costituisce l'imprescindibile completamento.

2. Le definizioni legislative di prodotto «sicuro» e di prodotto «difettoso».

Ai sensi della lett. a) della dell'art. 103 cod. cons., il «prodotto sicuro» che, in quanto tale, può essere immesso sul mercato, è quello che «in condizioni di uso normali o ragionevolmente prevedibili», compresa la durata, la messa in servizio, l'installazione e le esigenze di manutenzione, «non presenti alcun rischio oppure presenti unicamente rischi minimi compatibili con l'impiego del prodotto e considerati accettabili nell'osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone», in relazione alle sue «caratteristiche», al suo eventuale «effetto» su altri prodotti, alla sua «presentazione» e alle «categorie di consumatori» cui esso è destinato, con particolare riguardo a quelle maggiormente vulnerabili (ossia i bambini e gli anziani).

Emerge, dunque, una nozione relazionale di «sicurezza», espressa in termini di assenza di rischi ovvero di rischi considerati «accettabili», in considerazione di tutte le circostanze, le più importanti delle quali vengono – in via meramente esemplificativa e non certo esaustiva – specificatamente menzionate. Né avrebbe potuto il legislatore europeo compiere una scelta diversa, definendo la sicurezza come assoluta mancanza di pericolo, giacché non esistono prodotti assolutamente privi di rischi.

La terminologia rispecchia, ma non ricalca quella utilizzata nella disciplina sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso, che pure, inevitabilmente, aveva già posto a fondamento della «difettosità», una nozione relazionale. Tuttavia, mentre quest'ultima definisce il «prodotto difettoso» (art. 117 cod. cons.) proprio in termini di «mancanza di sicurezza» che ci si può «legittimamente attendere», tenuto conto di tutte le circostanze (tra cui: la sua «presentazione», l'«uso» cui è ragionevolmente destinato; il «tempo» della sua messa in circolazione), la disciplina sulla sicurezza definisce il «prodotto



sicuro» e il «prodotto pericoloso»³, ma non anche quello «difettoso»⁴.

E in effetti i due concetti – difettosità e pericolosità – non devono essere confusi: un prodotto che presenta rischi non equivale necessariamente a prodotto difettoso, essendo possibile che vi siano «prodotti pericolosi in sé ma per nulla difettosi» e «prodotti normalmente del tutto innocui che diventano assai pericolosi allorché difettosi»⁵.

Assai più complesso risulta invece rispondere al quesito opposto: un prodotto che può essere considerato “sicuro” può altresì essere considerato come “non difettoso”? Prima di esaminare le risposte possibili, occorre accennare ai criteri adottati dal legislatore europeo al fine di accertare la sicurezza dei prodotti.

3. I criteri per accertare la sicurezza dei prodotti: le presunzioni e le valutazioni.

In relazione ai criteri di accertamento della sicurezza dei prodotti, occorre in primo luogo menzionare un criterio, per così dire, negativo, che risiede nella distinzione tra sicurezza che “deve” essere raggiunta e sicurezza (maggiore) che “può” essere raggiunta e che ci si può legittimamente attendere dai prodotti più costosi e perfezionati: difatti, il comma 2 dell’art. 103 cod. cons. specifica cosa non basta per considerare un prodotto come “non sicuro” o “pericoloso”, ossia la possibilità di raggiungere un livello di sicurezza superiore o di procurarsi altri prodotti che presentano un rischio minore. Tale distinzione assume espresso rilievo anche in sede di accertamento del “difetto” e, quindi, della responsa-

bilità per danno da prodotto (art. 117, comma 2, cod. cons.)⁶.

Ma la tecnica più efficace individuata dal legislatore comunitario al fine di agevolare e velocizzare la libera circolazione delle merci e, nel contempo, garantire un elevato livello di tutela dei consumatori, si basa su un sistema di “presunzioni” e di “valutazioni”.

L’art. 105 cod. cons., per l’appunto rubricato “*Presunzione e valutazione di sicurezza*”, indica i criteri che sovrintendono all’accertamento della conformità dei prodotti alla prescrizione generale di sicurezza posta dall’art. 104 cod. cons., che sancisce l’obbligo di immettere sul mercato soltanto prodotti sicuri.

In base al primo criterio, un prodotto *si presume* sicuro quando, in mancanza di disposizioni comunitarie specifiche che ne disciplinano la sicurezza, è conforme alla legislazione vigente nello Stato membro in cui il prodotto stesso è commercializzato e con riferimento ai requisiti cui deve rispondere sul piano sanitario e della sicurezza (art. 105, comma 1, cod. cons.).

In base al secondo criterio, un prodotto *si presume* sicuro quando è conforme alle norme nazionali non cogenti che recepiscono le norme europee i cui riferimenti sono stati pubblicati dalla Commissione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*⁷ (art. 105, comma 2, cod. cons.).

³ La lett. b) dell’art. 103 cod. cons., definisce il «prodotto pericoloso» come: «qualsiasi prodotto che non risponda alla definizione di “prodotto sicuro” di cui alla lettera a)».

⁴ Come osservato da U. CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle Direttive comunitarie*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, p. 11 s., la ragione della diversa terminologia utilizzata nelle due discipline risiede probabilmente nel fatto che la direttiva sulla sicurezza dei prodotti non si occupa tanto dei cc.dd. difetti di fabbricazione (quasi impossibili da evitare, in quanto dovuti a una momentanea *defaillance* dell’impianto produttivo o dell’addeito all’impianto e, quindi, inerenti a uno o pochi esemplari di una serie), ma tende a prevenire i cc.dd. difetti di progettazione nonché quelli di informazione (che colpiscono una intera serie e creano perciò un rischio per ciascun consumatore/utente). Pertanto, più appropriato e immediato pare il riferimento al prodotto “sicuro”, piuttosto che al prodotto “difettoso” in quanto non corrispondente ad un modello astratto di prodotto da considerare come “sicuro”.

⁵ Così U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974, p. 284 e, più di recente, ID., *Prevenzione e risarcimento nelle Direttive comunitarie*, cit., p. 12.

⁶ La *ratio* della distinzione perfezione/sicurezza appare chiara: la presenza sul mercato di prodotti dello stesso genere, ma differenti in relazione al livello di sicurezza, qualità e prezzo (il caso paradigmatico è offerto dagli autoveicoli), va considerato un fatto del tutto normale e accettabile, se non necessario, in un’economia aperta e in libera concorrenza. Il produttore, quindi, non è affatto tenuto ad adottare le tecniche che offrono il maggior grado di sicurezza oggettivamente possibile in certo momento storico, ma solo al rispetto di standard minimi. Perciò se il prodotto offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere, e assolve ai requisiti di sicurezza legislativamente imposti, esso non può essere considerato difettoso solo perché sul mercato esistono prodotti più complessi ed elaborati in grado di offrire una sicurezza maggiore. Inoltre, anche da un punto di visto logico, non è affatto detto che il prodotto tecnicamente più perfezionato di un altro sia anche più sicuro, visto che spesso la perfezione riguarda elementi (come l’utilizzo di materiali più pregiati e sofisticati) che non hanno nulla a che vedere con la sicurezza del bene.

⁷ Si tratta delle cc.dd. “norme armonizzate”, (individuate con la sigla EN), ossia quelle norme tecniche elaborate dagli organismi europei di normalizzazione (“OEN”) e adottate in base ad una procedura particolare (stabilita dall’art. 6, comma 3, della direttiva 98/34/CE), che comincia con un mandato da parte della Commissione e termina con la pubblicazione dei riferimenti della norma adottata nella *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea*.

Una volta pubblicate, tutti gli Stati membri hanno l’obbligo di adottare tali norme, conferendo loro lo statuto di norma nazionale ovvero mediante pubblicazione di un testo identico o, ancora, mediante riconoscimento. Gli Stati membri sono inoltre obbligati a indicare i riferimenti delle norme nazionali che re-





Ove nessuno dei due suddetti criteri sia applicabile, per *valutare* il rispetto dell'obbligo di sicurezza entrano in gioco altri criteri (art. 105, comma 3, cod. cons.), rappresentati:

- a) dalle norme nazionali non cogenti che recepiscono norme europee (diverse da quelle armonizzate di cui al citato comma 2 dell'art. 105 cod. cons.);
- b) dalle norme in vigore nello Stato membro in cui il prodotto è commercializzato;
- c) dalle raccomandazioni della Commissione relative ad orientamenti sulla valutazione della sicurezza dei prodotti;
- d) dai codici di buona condotta in materia di sicurezza dei prodotti vigenti nel settore interessato;
- e) dagli ultimi ritrovati della tecnica;
- f) dal livello di sicurezza che i consumatori possono ragionevolmente attendersi.

E' importante sottolineare la diversa rilevanza e, quindi, concreta operatività, dei criteri indicati dal legislatore: i primi due pongono una *presunzione* di sicurezza; tutti gli altri costituiscono invece elementi di cui l'autorità preposte al controllo dovranno tener conto per *valutare* la (in)sicurezza del prodotto.

I criteri così individuati dal legislatore, specialmente quello della conformità del prodotto alle norme armonizzate (che, giova ribadire, pone una presunzione di conformità ai requisiti obbligatori), rispondono all'esigenza di «agevolare un'applicazione efficace e coerente del requisito generale di sicurezza»⁸ in modo da semplificare i controlli e, così, velocizzare gli scambi.

Il medesimo obiettivo – agevolare la prova di conformità con i requisiti di sicurezza pertinenti,

cepiscono le norme armonizzate e a ritirare le proprie se in contrasto con esse. A livello europeo, dunque, non è consentita l'esistenza di una norma nazionale che non sia in armonia con il contenuto delle norme approvate sulla base della descritta procedura (di qui la definizione "armonizzata").

La conformità ad una norma nazionale che traspone una norma armonizzata di cui sono stati pubblicati i riferimenti conferisce quindi una "presunzione di conformità" ai requisiti essenziali fissati nelle direttive, anche se – si noti – tale norma mantiene il suo carattere di volontarietà.

Le norme armonizzate vengono periodicamente sottoposte a revisione su iniziativa della Commissione e sono altresì previste "procedure di salvaguardia" che consentono la contestazione di una norma armonizzata da parte di uno Stato membro. Nel caso in cui si ritenga che la norma non soddisfi più i requisiti essenziali, la Commissione e gli Stati membri devono ritirare i riferimenti della norma già pubblicati. Il ricorso a questa procedura, pertanto, non influisce sull'esistenza della norma armonizzata in discussione, ma può comportare la cancellazione del riferimento già pubblicato, con la conseguenza che il rispetto di tale norma non conferisce più la presunzione di conformità ai requisiti essenziali. E' dunque proprio la pubblicazione della norma armonizzata a conferire la presunzione di conformità ai requisiti essenziali della direttiva in questione.

⁸ Cfr. il *considerando* n. 14 della direttiva 2001/95/CE.

semplificare i controlli, velocizzare gli scambi – è altresì alla base della valorizzazione della *certificazione* come efficiente strumento di regolazione e protezione dell'interesse pubblico alla libera circolazione dei beni e dei servizi all'interno dell'Unione⁹.

4. La conformità alle normative tecniche e la sua rilevanza ai fini della valutazione della difettosità del prodotto.

Occorre a questo punto ritornare al quesito iniziale e interrogarsi sull'estensione delle presunzioni legali di sicurezza. In particolare, si intende verificare se il rispetto delle norme tecniche "armonizzate" valga ad escludere il carattere difettoso del prodotto.

Ciò impone un coordinamento tra la direttiva sulla sicurezza dei prodotti e quella sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso, le cui regole non possono marciare su binari paralleli, ma devono necessariamente essere lette e interpretate le une alla luce delle altre.

In generale, si esclude che tale presunzione sia assoluta, ossia che non ammette prova contraria, in ragione del fatto che il legislatore non lo ha espressamente stabilito. Si concorda, quindi, nel ritenere che si tratti di una presunzione relativa e, conseguentemente, si afferma che il prodotto (che si presume) sicuro perché conforme alle norme tecniche non è, automaticamente e per definizione, anche un prodotto non difettoso. E che parimenti, all'inverso, il solo fatto di non aver osservato tali norme (che hanno infatti carattere meramente volontario) non implichi, di per sé, una difettosità del prodotto.

Peraltro, diversamente ragionando, non si spiegherebbe la regola prevista dal comma 4 dell'art. 105 cod. cons.¹⁰: essa, prevedendo espressamente che la conformità ai criteri che garantiscono il rispetto dell'obbligo di sicurezza – ivi compresa, perciò, la conformità alle norme tecniche – non implica necessariamente la "non pericolosità" del prodotto, conferma *a fortiori* che tale conformità non implica neppure una "non difettosità" dello stesso.

Tuttavia, queste prime, condivise, constatazioni rispondono solo in parte al quesito, in quanto più varie e articolate sono le opinioni che al riguardo sono state autorevolmente espresse.

⁹ Cfr. il *considerando* n. 17 della direttiva 2001/95/CE.

¹⁰ Ai sensi dell'art. 105, comma 4, cod. cons. «(...) le autorità competenti adottano le misure necessarie per limitare o impedire l'immissione sul mercato o chiedere il ritiro o il richiamo dal mercato del prodotto se questo si rivela, nonostante la conformità, pericoloso per la salute e la sicurezza del consumatore».

Da un lato, si rileva la contraddittorietà insita nel fatto che un prodotto possa risultare o, comunque, presumersi sicuro in base alla normativa sulla sicurezza e al tempo stesso essere invece dichiarato difettoso perché non offre la sicurezza che i consumatori possono ragionevolmente aspettarsi. Il ragionamento è quindi il seguente: il prodotto che rispetta le norme tecniche si presume sicuro; quindi: offre la sicurezza che i consumatori possono legittimamente attendersi; quindi: è un prodotto non difettoso¹¹.

Peraltro, se così non fosse, non si capirebbero le ragioni per le quali il legislatore avrebbe espressamente sancito una “presunzione” in luogo di una “valutazione”, visto che in un eventuale giudizio per danni l’osservanza delle norme tecniche costituirebbe comunque un punto di riferimento obbligato per una consulenza tecnica¹².

Questa conclusione, tuttavia, non implica che il prodotto conforme alle norme tecniche armonizzate sia sempre e comunque “non difettoso”: difatti, oltre ai casi – questi, però, sicuramente eccezionali – di lacune o di mancato aggiornamento delle norme, occorre considerare che alcuni aspetti relativi ai prodotti (ad esempio quelli informativi, concernenti le avvertenze sull’uso del prodotto e le precauzioni da adottare nel suo impiego) sfuggono ai meccanismi di tali norme (le quali, in effetti, riguardano aspetti progettuali e costruttivi)¹³.

In senso contrario, però, si osserva che in tal modo si finisce per svuotare la clausola generale delle “legittime aspettative di sicurezza”, trasformandola in una sorta di norma di rinvio che impedisce al giudice di compiere la sua valutazione sulla eventuale difettosità se non in relazione a quei prodotti – ipotesi ormai poco realistica – in cui non esiste alcuna normativa tecnica cui conformarsi.

L’ulteriore, paradossale, conseguenza sta nel fatto che norme dettate per una maggiore tutela dei consumatori finiscono per convertirsi in facili espedienti di irresponsabilità¹⁴.

¹¹ U. CARNEVALI, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante. Ricognizione storica e sistemazione teorica. Ruolo dell’UNI e del CEI*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, p. 267.

¹² U. CARNEVALI, *Le norme tecniche europee e nazionali e la sicurezza dei prodotti e degli impianti: problemi di diritto civile*, Relazione svolta al Convegno “Rilevanza giuridica delle norme tecniche”, Milano, 21 febbraio 2006, pubblicate sul sito internet: <http://www.voltimum.it/news/5246/Rilevanza-giuridica-dellenormetecniche.html?fullsize=yes>
<http://www.voltimum.it/news/5246/Rilevanza-giuridica-delle-normetecniche.html?fullsize=yes>, in part. p. 12.

¹³ In tal senso ancora U. CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle Direttive comunitarie*, cit., in part. pp. 19-20.

¹⁴ Così C. CASTRONOVO, voce *Danno, VII Danno da prodotti*, *Dir. it. e stran.*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiornamento*, 1995, Roma, 1995, p. 12.

A ben vedere, poi, confrontando l’obbligo di immettere sul mercato solo prodotti sicuri (sancito dalla direttiva 2001/95/CE), con l’obbligo risarcitorio per il danno cagionato da difetti del prodotto (sancito dalla direttiva 85/374/CEE), risulta chiaro che il prodotto immesso sul mercato deve essere sicuro ma può essere difettoso, e non soltanto sotto il profilo informativo (che, come già osservato, esula dal campo della normativa tecnica). Ci si riferisce, in particolare, ai difetti di fabbricazione, i quali, riguardando uno o pochi esemplari della stessa serie, possono verificarsi anche ove il prodotto sia conforme alle norme tecniche¹⁵.

Più opportunamente, quindi, si ritiene che l’eventuale osservanza delle norme tecniche non può mai escludere la sussistenza di difetti e, perciò, non può mai precludere una valutazione del prodotto in termini difettosità.

Quest’ultima soluzione sembra da preferire, specie in considerazione degli obiettivi che il legislatore europeo ha inteso perseguire ponendo tale presunzione.

Senza dubbio, si è in tal modo voluto stabilire un criterio di comportamento la cui applicazione possa generare un ragionevole affidamento non soltanto negli stessi produttori ma anche in tutti i soggetti che operano nel mercato a livelli diversi (dai committenti ai distributori, dagli installatori ai manutentori, dalle imprese assicurative alle autorità preposte al controllo, fino ai consumatori finali).

Appaiono quindi evidenti i vantaggi conseguiti dalle imprese che si conformano alle norme tecniche armonizzate: da quelli di carattere privatistico (posto che la conformità a tali norme risponde in primo luogo ad esigenze di natura commerciale, essendo ormai costantemente richiesta dalla committenza) a quelli di carattere pubblicistico (in quanto la conformità, garantendo l’applicazione del requisito generale di sicurezza, vale: *i*) a semplificare e, quindi, a velocizzare non solo le procedure di controllo interno della produzione, ma anche, e soprattutto, quelle di controllo esterno spettanti alle autorità pubbliche¹⁶; *ii*) a offrire in concreto una tutela

¹⁵ In tal senso P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, 3, Torino, 1998, p. 721, il quale evidenzia che la difettosità come scarto qualitativo si produce comunque statisticamente e che tale statistica negativa è addossata al produttore.

¹⁶ In effetti, se segue le norme armonizzate, il produttore non sarà neppure tenuto a ricorrere alla certificazione da parte di terzi: difatti, nel caso di prodotti in sé non pericolosi, per conseguire la marcatura obbligatoria CE è sufficiente una semplice *dichiarazione di conformità*, con la quale è lo stesso produttore che attesta, sotto la propria personale responsabilità, di aver applicato tutte le norme armonizzate stabilite dalla direttiva di riferimento, allegando a riprova la documentazione tecnica (c.d. «fascicolo tecnico»). Come infatti specificato nel *considerando* n. 35 della direttiva 2009/ in tema di sicurezza dei giocattoli,





preventiva dei consumatori; *iii*) ad accrescere la fiducia collettiva degli scambi; *iv*) a migliorare, in definitiva, il funzionamento del mercato interno). Tutti questi effetti giuridici, com'è ovvio, si traducono a loro volta in vantaggi economici. E tanto basta, in un'analisi più generale di costi-benefici, per indurre i produttori a conformarsi a tali norme senza la necessità di aggiungere anche il vantaggio di offrire loro, *sic et simpliciter*, un'ulteriore causa di esclusione della responsabilità oltre a quelle già espressamente – e tassativamente – previste dall'art. 118 cod. cons.¹⁷.

Posto, dunque, che i risultati che il produttore e l'intero mercato conseguono *ex lege* in virtù della presunzione sono numerosi e rilevanti, e perciò tali da non sminuire né contraddire l'efficacia della stessa, sembra allora più corretto ritenere che, nelle intenzioni del legislatore comunitario, l'affidamento generato dalla conformità alle norme e, quindi, i potenti effetti della presunzione legale siano destinati ad esplicarsi e operare proprio là dove essa è stata sancita, ossia ai fini dell'immissione del prodotto sul mercato e nell'ambito del regime amministrativo che presiede la circolazione dei prodotti.

La particolare forza della presunzione limitatamente alla fase "preventiva" appare ancor più evidente proprio nell'ipotesi di mancata osservanza delle normative tecniche: in tal caso il produttore dovrà fornire la (non semplice) prova che, comunque, erano state adottate altre tecniche e misure idonee a raggiungere il medesimo risultato: ossia integrare i requisiti obbligatori di sicurezza. Ancor prima che un danno si verifichi, quindi, è già ai fini dell'immissione del prodotto sul mercato che il produttore dovrà dimostrare (ai committenti, ai fornito-

ri, ai consumatori, alle autorità responsabili del controllo) che le sue scelte tecniche e produttive sono idonee a raggiungere il livello di sicurezza considerato "accettabile" e che ci si può legittimamente attendere.

Naturalmente, la forza giuridica delle norme tecniche riemerge, se pur attenuata, anche nella fase successiva all'immissione del prodotto sul mercato e nell'ipotesi in cui questo abbia cagionato un danno: non c'è dubbio, infatti, che l'osservanza di queste norme rileva sempre come criterio che entra nel giudizio di difettosità, al pari di tutti gli altri elementi di cui il giudice può e deve tener conto ai fini di tale valutazione.

In conclusione, sembra più appropriato ritenere che gli effetti che il legislatore ha inteso collegare alla "presunzione" sancita in tema di sicurezza dei prodotti, e quindi all'osservanza delle norme tecniche armonizzate, non possano essere tradotti *tout court* sul terreno della responsabilità civile, dove non si tratta di verificare se un bene possa circolare sul mercato, ma se il danno da esso provocato debba essere risarcito.

«[i]l controllo interno della produzione che si basa sulla responsabilità del fabbricante in merito alla valutazione della conformità si è dimostrato adeguato quando il fabbricante ha seguito norme armonizzate (...). Qualora non esistano norme armonizzate applicabili, il giocattolo dovrebbe essere sottoposto a una verifica da parte di terzi, in questo caso all'esame CE del tipo. Lo stesso dovrebbe valere se tali norme o una di esse è stata pubblicata con limitazioni nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, oppure se il fabbricante non ha seguito o ha seguito solo in parte tali norme».

¹⁷ Al riguardo giova precisare che la conformità alle norme tecniche armonizzate non deve essere confusa con l'ipotesi – prevista espressamente come esimente dalla lett. *d*) dell'art. 7 della direttiva 85/374/CEE – in cui il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a regole imperative emanate dai poteri pubblici: difatti, in tal caso, è una norma imperativa a imporre tassativamente una certa modalità costruttiva, senza lasciare alcun margine di scelta al produttore, che, conseguentemente, è liberato dalla responsabilità.

Si tratta, comunque, di un'ipotesi estremamente rara, in quanto di solito i regolamenti o altri atti normativi cogenti, pur richiamando o rinviando alle norme tecniche, lasciano la possibilità di scegliere tra più alternative (e in tal modo le norme tecniche mantengono il loro carattere volontario).