

Capitolo XIII

Sicurezza e qualità dei prodotti

di Fabio Ciccariello

SOMMARIO. 1. La normativa in materia di sicurezza dei prodotti dettata dal codice del consumo. Finalità, campo di applicazione e rapporto con le discipline comunitarie. – 2. Il concetto di “sicurezza”. – 3. Obblighi del produttore e del distributore. – 4. Presunzione e valutazione di sicurezza dei prodotti. – 5. Marcatura CE e certificazione di qualità. – 6. Il sistema di controlli pubblici sui prodotti immessi nel mercato.

1. *La normativa in materia di sicurezza dei prodotti dettata dal codice del consumo. Finalità, campo di applicazione e rapporto con le discipline comunitarie*

Si è da tempo affermata, a livello europeo, l'esigenza di stabilire un obbligo generale di sicurezza per tutti i prodotti immessi sul mercato o altrimenti forniti o resi disponibili ai consumatori, sul presupposto che gli stessi possono presentare rischi per la salute dei consumatori che occorre necessariamente prevenire.

Alla “Sicurezza dei prodotti” è, oggi, dedicato il primo titolo (artt. 102-113) della parte quarta del codice del consumo, recante appunto la rubrica “Sicurezza e qualità”, nel quale è confluita la disciplina di cui all'abrogato d.lg. 21 aprile 2004, n. 172¹, attuativo della direttiva 2001/95/CE relativa alla “sicurezza generale dei prodotti”², la quale, a sua volta, aveva sostituito e abrogato la direttiva 1992/59/CE, recepita con il d.lg. 17 marzo 1995, n. 115³.

La finalità della normativa in questione è espressamente enunciata

¹ Cfr. A. CORDIANO, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori*, Padova, 2005.

² In argomento, v. F. RUSCELLO, *La direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona*, in *Vita not.*, 2004, p. 139 ss.

³ Per un commento alla legge di recepimento della direttiva 1992/59/CE, si veda A. CANTÙ, *Il decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 115 sulla sicurezza generale dei prodotti*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, p. 779 ss.

dal primo comma dell'art. 102, a mente del quale «il presente titolo intende garantire che i prodotti immessi sul mercato ovvero in libera pratica siano sicuri»⁴. L'obiettivo è, dunque, quello di porre norme generali di comportamento, predisponendo appositi controlli e sanzioni, per soddisfare le aspettative dei consumatori in merito alla sicurezza ed alla qualità dei prodotti posti in commercio, con lo scopo di tutelare, in via preventiva, l'integrità fisica delle persone, laddove la disciplina in materia di "responsabilità del produttore", dettata dal successivo titolo del libro quarto, si propone la finalità di tutelare *ex post* il consumatore, sotto il profilo patrimoniale, garantendogli il ristoro dei pregiudizi subiti⁵.

Quanto al campo di applicazione della normativa in parola, il secondo comma dell'art. 102 espressamente sancisce che si estende a «tutti i prodotti definiti dall'art. 103, comma 1, lettera a)»; norma quest'ultima che, a sua volta, rinvia, ai fini definitori, alla nozione "generale" di prodotto fornita dall'art. 3, lett. e), cod. cons., con la quale è da ritenere si sia inteso designare qualsiasi bene «destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale, indipendentemente dal fatto che sia nuovo, usato o rimesso a nuovo», ad esclusione dei soli prodotti di

⁴ Un prodotto può considerarsi «impresso sul mercato» quando ne sia avvenuta, nell'ambito di un'attività commerciale, la messa a disposizione sul mercato comunitario per la distribuzione, il consumo o l'uso (cfr. art. 2, n. 1, regolamento 2008/765/CE); la locuzione «libera pratica» sta ad indicare, invece, il particolare regime doganale che ammette la libera circolazione nel mercato comunitario di merci provenienti da paesi extra UE a condizione che siano rispettati i pagamenti degli eventuali dazi e le regole c.d. di politica commerciale (cfr. art. 129, regolamento 2008/450/CE).

⁵ La disciplina sulla sicurezza e qualità dei prodotti è stata, infatti, emanata «successivamente a quella sulla responsabilità del produttore, ed esattamente quando il legislatore comunitario si è fatto consapevole che questa non avesse svolto compiutamente quel ruolo compulsorio, dichiaratamente assegnatogli, per il quale i produttori, dinanzi a rischio di risarcire i danni provocati dai loro prodotti, sarebbero stati spinti a realizzarne di sicuri» (F. BUSONI, *Sicurezza dei prodotti*, in *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007, p. 794); sicché, «da una tutela di tipo individuale di tipo successivo, incentrata sul risarcimento, l'attenzione del legislatore si è spostata verso una tutela collettiva di tipo preventivo, incentrata sulla fissazione di regole di comportamento (oltre che su controlli rigorosi e sanzioni efficaci)» (E. BELLISARIO, in *Codice del consumatore. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 676), volte, appunto, a prevenire i rischi potenzialmente connessi all'uso del prodotto. Alla disamina della disciplina sulla responsabilità del produttore è dedicato il successivo capitolo del Manuale.

seconda mano forniti come pezzi di antiquariato o come prodotti da riparare ovvero da mettere a nuovo prima dell'uso⁶.

Al contempo, la richiamata norma specifica che la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti di cui al titolo secondo si applica nella sua interezza solo ed esclusivamente laddove non esistano, nell'ambito della normativa vigente, disposizioni specifiche aventi come obiettivo la sicurezza del prodotto in questione. Con l'ulteriore specificazione, posta dal terzo comma dell'art. 102, che qualora tale prodotto sia invece soggetto a requisiti di sicurezza prescritti da una specifica normativa comunitaria, le disposizioni del titolo secondo hanno un'applicazione solo residuale, nel senso che le stesse si applicano soltanto per gli aspetti ed i rischi o le categorie di rischio non soggetti ai suddetti requisiti.

A tal riguardo, deve ricordarsi che la normativa generale sulla sicurezza dei prodotti si affianca ad una serie numerosa di normative speciali poste da direttive comunitarie che, con riferimento a specifiche categorie di prodotti, sono intervenute nel corso degli anni a posizionare requisiti minimi di sicurezza.

A partire dalla seconda metà del secolo scorso, infatti, si è affermato il convincimento che fosse necessario imporre il rispetto di determinati standards tecnico-costruttivi al fine di garantire una tutela minimale dei consumatori compatibile con l'esigenza di assicurare la libera circolazione delle merci connessa all'obiettivo della realizzazione del "Mercato Unico" europeo⁷. A tal fine, in un primo tempo fu impiegato lo strumento delle cosiddette «direttive di prodotto» attraverso le quali, in relazione ai singoli beni di volta in volta considerati, si tentò la strada della «uniformazione» delle legislazioni nazionali. Le predette normative, poste da provvedimenti legislativi *ad hoc* volti a disciplinare in ogni singolo aspetto i requisiti tecnici da rispettare, dopo una preliminare definizione del tipo di prodotto oggetto di specifica regolamentazione, stabilivano infatti che lo stesso

⁶ Tale definizione di prodotto – che ripropone pedissequamente quella contenuta nel d.lg. n. 172/2004 attuativo della direttiva 2001/95/CE – non rileva ai fini del titolo secondo sulla responsabilità per danni da prodotti difettosi, posto che il medesimo art. 3 fa espressamente salvo «quanto previsto dall'art. 115, comma 1», norma quest'ultima che, nel porre una definizione autonoma e speciale di prodotto, delimita l'ambito di applicazione della richiamata disciplina ai beni mobili, seppur incorporati in altri beni mobili o immobili, con la sola deroga dell'elettricità, che il legislatore include nella definizione. Sul punto v. A. CORDIANO, *Art. 102*, in E. CAPOBIANCO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2009, p. 611 ss.

⁷ Sul significato della locuzione v. F. RUSCELLO, *Le garanzie post-vendita nella direttiva 1999/44/CE del 25 maggio 1999*, in *Studium iuris*, 2001, p. 833.

potesse essere immesso sul mercato soltanto se conforme alle relative disposizioni, fissando i requisiti di sicurezza che il prodotto in questione avrebbe dovuto immancabilmente soddisfare.

Tuttavia, le direttive in parola, prescrivendo in modo minuzioso le caratteristiche tecniche di ciascun prodotto, implicavano un'individuazione estremamente rigida delle relative condizioni di commerciabilità all'interno del mercato comunitario. Si finì così ben presto per constatare che proprio l'eccessivo tecnicismo di siffatta normazione finiva per frustrarne le finalità; al contempo, il tipico ritardo normativo rispetto all'incessante evoluzione tecnologica comportava che i risultati dell'opera di *regulation* comunitaria tendessero a "nascere vecchi"⁸.

La presa d'atto del sostanziale fallimento di tale tecnica normativa viene, quindi, a costituire l'*input* che ha indotto il legislatore europeo a dar vita, nella seconda metà degli anni ottanta, al c.d. «Nuovo Approccio» in tema di libera circolazione delle merci⁹, concependo e sviluppando una nuova strategia implicante una serie di direttive volte più che all'«uniformazione» alla «armonizzazione» tecnica¹⁰, mediante strumenti di normazione flessibili che, abbandonando la strada della categorizzazione minuziosa degli standards tecnici necessari per ciascun singolo prodotto, sono stati ispirati al principio del «rinvio puro e semplice» alle cosiddette «norme armonizzate» di volta in volta elaborate dagli organismi europei (cosiddetti di «normalizzazione») all'uopo deputati (e pubblicate, previa approvazione della Commissione, nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea)¹¹, ossia a quelle di-

⁸ G. GHIDINI e C. CERASANI, *Consumatore (tutela del) (diritti civili)*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, 2001, p. 265; per analoghe considerazioni, v. U. CARNEVALI, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, p. 259.

⁹ Il definitivo abbandono dell'approccio «tradizionale» in favore di una nuova strategia comunitaria può farsi risalire alla storica Risoluzione del 7 maggio 1985 (85/C -136/01) con la quale il Consiglio tracciò il nuovo percorso che la politica comunitaria, volta alla rimozione delle barriere tecniche, avrebbe dovuto seguire: «Attraverso l'applicazione di questo sistema di armonizzazione legislativa a tutti i settori in cui ciò sia possibile, la Commissione intende porre fine alla proliferazione di direttive particolari eccessivamente tecniche su singoli prodotti. Il campo di applicazione delle direttive che rientrano nell'approccio "rinvio alle norme" dovrà infatti comprendere ampie categorie di prodotti e i tipi di rischi ad esse connessi».

¹⁰ Sulla politica di armonizzazione tecnica v. A. MATTERA RICIGLIANO, *Il mercato unico. Norme e funzionamento*, Torino, 1990, spec. p. 152 ss.

¹¹ A séguito di tale pubblicazione, scaturisce l'obbligo di adozione da parte degli Stati membri, con conseguente eliminazione delle norme interne che si pongono in eventuale contrasto con le norme tecniche elaborate dagli organismi di normazione. I riferimenti delle norme nazionali che traspongono le norme armonizzate sono pubblicati, con decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, nella Gazzetta

sposizioni di natura tecnica (cosiddette “regole tecniche”)¹² la cui applicazione conferisce una presunzione di conformità ai requisiti essenziali fissati dalle direttive stesse¹³.

In estrema sintesi, il sistema inaugurato col nuovo approccio poggia sui seguenti principi: *a*) le direttive europee stabiliscono, per categorie di prodotti (direttive verticali) i requisiti essenziali di sicurezza che valgono a qualificare come sicuro il prodotto; *b*) agli organismi di normalizzazione è affidato il compito di elaborare le specifiche tecniche idonee a rendere i prodotti rispondenti ai requisiti di sicurezza posti dalle direttive; *c*) le specifiche tecniche così posizionate debbono avere natura non già cogente, bensì la loro osservanza deve poggiare su base volontaria; *d*) deve essere introdotta una presunzione di conformità ai requisiti essenziali di sicurezza per i prodotti che sono conformi alle norme tecniche; *e*) graverà sul fabbricante che abbia deciso di non attenersi a queste ultime, l'onere di provare che il suo prodotto sia comunque sicuro in quanto rispondente ai requisiti essenziali all'uopo prescritti dalla direttiva di riferimento.

Ufficiale della Repubblica Italiana. A livello europeo, quindi, non è ammessa l'esistenza di una norma nazionale che non sia in «armonia» con il contenuto delle norme approvate sulla base della descritta procedura.

¹² La direttiva 1998/34/CE, che pone la disciplina generale in materia di attività di normazione volta all'emanazione di regole tecniche, definisce quest'ultime come qualsiasi «specificazione tecnica o altro requisito o una regola relativa ai servizi, comprese le disposizioni amministrative che ad esse si applicano, la cui osservanza è obbligatoria, *de jure* o *de facto*, per la commercializzazione, la prestazione di servizi, lo stabilimento di un fornitore di servizi o l'utilizzo degli stessi in uno Stato membro o in una parte importante di esso, nonché [...] le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che vietano la fabbricazione, l'importazione, la commercializzazione o l'utilizzo di un prodotto» (art. 1, n. 11). Per completezza, va ricordato che nel linguaggio della predetta direttiva per «specificazione tecnica» si intende «una specificazione che figura in un documento che definisce le caratteristiche richieste di un prodotto, quali i livelli di qualità o di proprietà di utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni, comprese le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, le prove ed i metodi di prove, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, nonché le procedure di valutazione della conformità» (art. 1, n. 3). Vedi altresì *infra* § 5, nota 42.

¹³ L'osservanza di tali norme, tuttavia, rimane volontaria, nel senso che il fabbricante può sempre far riferimento ad altre specifiche tecniche per soddisfare i requisiti imposti dal legislatore; in tal caso il fabbricante dovrà provare di volta in volta la conformità del prodotto ai requisiti medesimi. Sul nozione di «norma armonizzata» e sul rapporto tra le varie tipologie di norme tecniche si rinvia a U. CARNEVALI, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante*, cit., p. 259 ss. Per uno studio sul ruolo di tali norme nel sistema delle fonti, v. M. GIGANTE, *Effetti giuridici nel rapporto tra tecnica e diritto: il caso delle «norme armonizzate»*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 313 ss. In argomento, v. anche *infra* § 4.

Le normative europee di settore costituiscono, quindi, oggi delle discipline di natura “verticale” che vengono ad intersecarsi con quella “orizzontale” posta dalla predetta normativa generale sulla sicurezza dei prodotti; il che dà vita ad un rapporto tra le normative retto dai principi di sussidiarietà e complementarietà¹⁴. Ed invero, come innanzi accennato, ai sensi dell’art. 102, commi 2 e 3, la disciplina sulla sicurezza generale si applica interamente ai beni per i quali l’ordinamento non prevede una specifica normativa (*sussidiarietà* o *suppletività*); qualora invece, tal ultima esista ma disciplini soltanto alcuni requisiti di sicurezza o limitate categorie di rischio, allora le disposizioni di cui agli artt. 102 ss. troveranno applicazione solo per le parti non disciplinate (*complementarietà*).

Per espressa previsione dell’ultimo comma del citato articolo, infine, le disposizioni in materia di sicurezza dei prodotti dettata dal codice del consumo non trovano applicazione ai “prodotti alimentari” di cui al regolamento 2002/178/CE¹⁵.

2. Il concetto di “sicurezza”

L’art. 103 del codice del consumo, alla lettera *a*) del primo comma, definisce come “sicuro”, qualsiasi prodotto che, in condizioni di uso normali o ragionevolmente prevedibili, 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.

Dalla definizione fornita dalla norma in esame, emerge con chiarezza come la sicurezza di un prodotto vada rapportata non tanto – o, comunque, non solo – all’assenza di difetti bensì all’assenza di rischi connessi al suo uso¹⁶. Il concetto di “sicurezza” è, dunque, simmetrico, seppur più ampio, rispetto a quello di “non difettosità” desumibile dall’art. 117 cod. cons. – a mente del quale «un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze» – ed ha, al contempo, una portata più ristretta rispetto a quello di “qualità”: dottrina e giurisprudenza sono concordi, infatti, nel ritenere che le qualità essen-

¹⁴ A. CORDIANO, *La nuova direttiva sulla sicurezza dei prodotti n. 2001/95/CE e lo stato di applicazione nell’ordinamento nazionale*, in *Vita not.*, 2004, p. 525.

¹⁵ Alla disamina della disciplina sulla sicurezza dei prodotti alimentari è dedicato il capto XV del Manuale.

¹⁶ Cfr. F. BUSONI, *Sub art. 103*, in G. VETTORI (a cura di), *Codice del consumo, Commentario*, cit., p. 798.

ziali di cui al primo comma dell'art. 1497 c.c. includono anche i requisiti di sicurezza del bene, giacché indispensabili per l'uso cui normalmente è destinato¹⁷.

I concetti in parola vanno, dunque, immaginati «come cerchi concentrici» che dall'assenza di difetti, all'assenza di rischi, fino alla qualità del prodotto, diventano sempre più ampi¹⁸: la qualità implica senz'altro anche la «sicurezza» del bene che, a sua volta, comprende in sé l'assenza di difetti¹⁹. Questi ultimi, peraltro, secondo una tradi-

¹⁷ Cfr. A. LUMINOSO, *Certificazione di qualità di prodotti e tutela del consumatore-acquirente*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 1, p. 29, il quale osserva che «sicurezza del bene è nozione emersa, come concetto autonomo, più di recente soprattutto sotto la spinta della disciplina comunitaria, quantunque il relativo concetto appartenga già da tempo alla normativa in materia di prevenzione degli infortuni e sebbene non si sia mai dubitato, neppure da parte della dottrina civilistica e della giurisprudenza, che le qualità essenziali di cui all'art. 1497 c.c. includono anche i requisiti di sicurezza del bene». In generale, nella prospettiva codicistica, per «qualità» s'intende, secondo una nota ed onnicomprensiva definizione, l'insieme degli «attributi che esprimono la funzionalità, l'utilità e il pregio del bene». In particolare, a mente dell'art. 1497, comma 1, c.c., costituiscono *naturalia negotii* – dovuti dal venditore anche se non specificamente dedotti in contratto – le «qualità essenziali» all'uso cui la cosa venduta è destinata e, cioè, «quegli attributi in cui si esprime la normale adeguatezza del bene alla sua tipica funzione». Qualora formino oggetto di accordo tra le parti, ai sensi del secondo comma della richiamata disposizione, rientrano nell'impegno contrattuale del venditore anche le «qualità promesse», ossia «quegli attributi che il bene deve avere secondo l'esplicita o tacita previsione contrattuale» (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1993, p. 890).

¹⁸ E. BELLISARIO, *Lo stralcio delle disposizioni sulle certificazioni di qualità dal codice del consumo: un'occasione mancata*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 1065, nota 44.

¹⁹ Non vale tuttavia l'inverso: un prodotto non difettoso «non necessariamente è anche un prodotto sicuro, né un prodotto sicuro è necessariamente un prodotto di qualità» (E. BELLISARIO, *op. ult. loc cit.*). Sull'equazione difettosità-insicurezza, v. M.L. LOI, *Sub art. 5*, in R. PARDOLESI e G. PONZANELLI (a cura di), *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, *Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 545 s; *contra*, cfr. U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1979, p. 284, il quale puntualmente osserva che vi sono «prodotti pericolosi in sé ma per nulla difettosi e vi sono prodotti normalmente del tutto innocui che diventano assai pericolosi allorché sono difettosi». È appena il caso di ricordare che la nozione di «sicurezza del prodotto» ha fatto la sua prima apparizione nella disciplina positiva con il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224 (di attuazione della direttiva CE n. 85/374) sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi – oggi abrogato dal Codice del consumo che detta la vigente disciplina in materia agli artt. 114-127 – che all'art. 5 definiva la «difettosità» del prodotto in termini di mancanza di sicurezza; nell'ambito della sterminata letteratura in argomento v. G. GHIDINI, *Prodotto difettoso*, in AA.Vv. (a cura di), *Responsabilità per danni da prodotti difettosi*, Milano, 1990, p. 40 ss.; in giurisprudenza, *ex plurimis*, v. Trib. Roma, 17 marzo 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3660, con nota di A. PALMIERI. Sulla nozione di prodotto difettoso v., altresì, F. PROSPERI, *La responsabilità del produttore*, in P. PERLINGIERI e E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, II, Napoli, 2005, p. 305 ss.; L. CABELLA PISU, *La*

zionale tripartizione si distinguono in: a) difetti «di progettazione»²⁰, derivanti dall'utilizzo di componenti o materiali inadatti ovvero da inadeguata progettazione ed insufficiente sperimentazione; b) difetti «di fabbricazione», connessi ad occasionali guasti degli impianti produttivi; c) difetti «di informazione», dovuti alla mancanza o al difetto di informazioni date dal produttore per un uso corretto del prodotto e per evitare i rischi connessi al suo uso²¹.

La valutazione di «sicurezza», ai sensi dell'art. 103, lett. a) cod. cons., va compiuta alla luce di plurimi parametri. Il primo è quello dell'*uso normale o ragionevolmente prevedibile*: l'utilizzo improprio del prodotto, ossia per scopi diversi da quelli cui è destinato e per i quali è immesso sul mercato, sebbene aumenti esponenzialmente i rischi connessi al suo utilizzo, non esclude che lo stesso possa dirsi comunque sicuro. Il secondo è quello dei *rischi minimi*: partendo dal presupposto che l'eliminazione in radice di qualsivoglia rischio connesso all'uso di un prodotto sia un dato non riscontrabile in assoluto, il legislatore ammette come inevitabile un minimo grado di rischio discendente da un uso normale ma, al contempo, restringe l'area del rischio accettabile mediante il riferimento all'esigenza di garantire comunque un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone.

La norma prevede, poi, che tali parametri debbano essere considerati in funzione dei seguenti ulteriori elementi: a) delle caratteristiche del prodotto, in particolare della sua composizione, del suo imballaggio, delle modalità del suo assemblaggio e, se del caso, della sua installazione e manutenzione; b) dell'effetto del prodotto su altri prodotti, qualora sia ragionevolmente prevedibile l'utilizzazione del primo con i secondi; c) della presentazione del prodotto, della sua etichettatura, delle eventuali avvertenze e istruzioni per il suo uso e la sua eliminazione, nonché di qualsiasi altra indicazione o informazione relativa al prodotto medesimo; d) delle categorie di consumatori che si

responsabilità del produttore, in P. PERLINGIERI e E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, III, Napoli, 2007, p. 442 s.

²⁰ Ossia quelli che nell'esperienza nordamericana sono definiti come «*design defects*»: cfr. PONZANELLI (a cura di), *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, *Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 503; in tal caso, i prodotti sono mal concepiti all'origine e, dunque, il difetto investe non un unico esemplare, ma l'intera serie dei prodotti.

²¹ Per una disamina approfondita di questa nota tripartizione, desunta dalla dottrina tedesca, la quale distingue, appunto, nell'ambito dei difetti di produzione, i *Konstruktionsfehler*, i *Fabrikationsfehler* e gli *Istruktionsfehler*, si rinvia a U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, p. 29 ss.

trovano in condizioni di rischio nell'utilizzazione del prodotto, con particolare attenzione ai minori ed agli anziani.

Laddove il prodotto non risponda alla valutazione di sicurezza effettuata alla luce degli anzidetti parametri normativi dovrà considerarsi "pericoloso" e sarà soggetto alle opportune misure di tutela, quali il *richiamo* ed il *ritiro*: la prima riguarda i prodotti che sono già stati forniti o resi disponibili ai consumatori e mira ad ottenere la restituzione dei prodotti stessi da parte di coloro che li abbiano acquistati; la seconda, invece, riguarda i prodotti che abbiano già lasciato la fabbrica ma non siano ancora pervenuti al consumatore e si trovino, dunque, in un anello intermedio della catena di commercializzazione, sicché è ancora possibile impedirne la distribuzione, l'esposizione nonché la sua offerta al consumatore²².

Il secondo comma dell'art. 103 cod. cons. stabilisce, infine, che la possibilità di raggiungere un livello di sicurezza superiore o di procurarsi altri prodotti che presentano un rischio minore non costituisce un motivo sufficiente per considerare un prodotto come non sicuro o pericoloso. Tale disposizione – che presenta indubbe analogie con quella di cui al secondo comma dell'art. 117 cod. cons.: un prodotto non può essere considerato difettoso per il sol fatto che un prodotto più perfezionato sia stato in qualunque tempo messo in commercio – si riferisce evidentemente all'ipotesi di quei prodotti, immessi sul mercato in più modelli e diverse fasce di prezzo, che inevitabilmente finiscono col garantire livelli di sicurezza diversi (si pensi, ad esempio, nell'ambito del mercato automobilistico, alla differenza tra un'utilitaria destinata all'uso cittadino ed una berlina di grandi dimensioni)²³.

3. *Obblighi del produttore e del distributore*

L'art. 104 cod. cons., dopo aver espressamente sancito, al primo comma, l'obbligo fondamentale del produttore di immettere sul mercato solo prodotti sicuri (cosiddetto "*obbligo generale di sicurezza*"), nell'accezione di cui al richiamato art. 103, comma 1, lett. *a*), prevede una serie di obblighi accessori, di natura strumentale al primo, a carico del produttore medesimo (nonché degli specifici doveri in capo al distributore).

²² Cfr. A. CORDIANO, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva del consumatore*, cit., p. 164.

²³ Per tali considerazioni, v. U. CARNEVALI, *Sub art. 104*, in AA.Vv., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, Padova, 2013, p. 714.

Si tratta, pertanto, di obblighi che sorgono nel momento in cui il prodotto è immesso nel mercato²⁴, la cui violazione può dar luogo a pretese risarcitorie fondate sull'art. 2043 c.c.²⁵; sotto questo profilo si può affermare, invero, che gli obblighi in questione sono posti a complemento della disciplina in materia di responsabilità per prodotto difettoso di cui agli artt. 114 ss. cod. cons., la quale opera al momento dell'immissione del prodotto ma non nella fase successiva.

Il preminente obbligo accessorio che viene in esame è quello *informativo* che impone al produttore di fornire al consumatore tutte le informazioni utili alla valutazione e alla prevenzione dei rischi derivanti dall'uso normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto, se non sono immediatamente percettibili senza adeguate avvertenze; con riferimento a tali ultime, peraltro, il legislatore si affretta a precisare che la loro presenza non esonera il produttore dall'obbligo di mettere in circolazione prodotti sicuri (art. 104, comma 2)²⁶. La scelta delle modalità attraverso le quali ottemperare a siffatto obbligo di informazione è rimessa in ogni caso alla discrezionalità del produttore, il quale è tenuto ad applicare misure proporzionate in funzione delle caratteristiche del prodotto fornito al fine di: a) consentire al consumatore di essere informato sui rischi connessi al suo uso; b) intraprendere le iniziative opportune per evitare tali rischi, compresi il ritiro del prodotto dal mercato, il richiamo e l'informazione appropriata ed efficace dei consumatori (art. 104, comma 3)²⁷. Tali ultime

²⁴ La definizione di "immissione sul mercato" è desumibile da quella di "messa in circolazione del prodotto" data dall'art. 119 cod. cons. In argomento, v. *retro*, § 1, nota 4.

²⁵ È da ritenere, infatti, che l'art. 104 cod. cons. contenga una norma di protezione idonea, come tale, a fondare pretese risarcitorie di stampo aquiliano: cfr., sul punto, A. CORDIANO, *op. ult. cit.*, p. 178 ss.

²⁶ Diversamente, l'apposizione di avvertenze si tradurrebbe in un comodo e non costoso strumento di esonero della responsabilità (così U. CARNEVALI, *Sub art. 104, cit.*, p. 718); si ritiene, invece, che le avvertenze e le istruzioni servano, piuttosto, a ridurre le asimmetrie informative tra produttore e consumatore: sul punto, cfr. A. CORDIANO, *op. ult. cit.*, p. 155. Peraltro, le istruzioni e le avvertenze per un corretto uso del prodotto costituiscono già elementi da prendere in considerazione ai sensi dell'art. 103, lett. a), n. 3, ai fini della valutazione di sicurezza del prodotto; è stato tuttavia sottolineato che la disposizione in questione non vuole essere un'inutile ripetizione, ma vuole sottolineare che tale obbligo non si esaurisce con l'immissione del prodotto nel mercato, bensì permane durante l'utilizzo di esso da parte del consumatore: così U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, p. 717 s.

²⁷ In altri termini, i produttori sono tenuti ad adottare misure proporzionate «per essere essi stessi informati circa eventuali rischi presentati dai loro prodotti già immessi nel mercato e conseguentemente intraprendere le azioni opportune per neutralizzarli» (U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, p. 718 s.); la norma mira dunque ad imporre

misure possono essere adottate per autonoma volontà del fabbricante ovvero, a norma dell'art. 107 cod. cons., su richiesta delle competenti autorità (art. 104, comma 5).

Ai fini del più efficace perseguimento dell'obiettivo di limitare la circolazione a carattere commerciale ai soli prodotti sicuri, il legislatore prevede altresì specifici doveri in tal senso anche in capo ai distributori²⁸, quali operatori professionali della catena di commercializzazione, benché a questi ultimi non siano riferibili gli obblighi previsti per i produttori in quanto soggetti la cui attività non incide sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti (così come previsto dall'art. 103, comma 1, lett. e).

In particolare, l'art. 104, comma 6, accanto ad un dovere generico di agire con diligenza²⁹ nell'esercizio della sua attività per contribuire a garantire l'immissione sul mercato di prodotti sicuri, pone a carico del distributore l'obbligo di: a) non fornire prodotti di cui conosce o avrebbe dovuto conoscere la pericolosità in base alle informazioni in suo possesso e nella sua qualità di operatore professionale; b) partecipare al controllo di sicurezza del prodotto immesso sul mercato, trasmettendo le informazioni concernenti i rischi del prodotto al produttore e alle autorità competenti per le azioni di rispettiva competenza; c) collaborare a siffatte azioni, conservando e fornendo la documentazione idonea a rintracciare l'origine dei prodotti per un periodo di dieci anni dalla data di cessione al consumatore finale³⁰.

Infine, tanto i distributori quanto i produttori – qualora sappiano o debbano sapere, sulla base delle informazioni in loro possesso e in quanto operatori professionali, che un prodotto da loro immesso sul mercato o altrimenti fornito al consumatore presenta per quest'ul-

l'effettuazione dei cosiddetti *Postmarket Controls* quali ulteriori obblighi accessori del produttore; in argomento, si veda A. CORDIANO, *op. ult. cit.*, p. 155.

²⁸ Si è affermato, pertanto, che sugli stessi incombe un vero e proprio dovere di protezione nei confronti del consumatore finale; dovere che trova fondamento nel principio di solidarietà previsto dall'art. 2 cost.: così F. RUSCELLO, *La direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona*, cit., p. 147.

²⁹ Si tratta, ovviamente, di una diligenza "qualificata" ex art. 1176, 2 co., c.c.: cfr. E. BELLISARIO, *Sub art. 104*, in G. ALPA e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumatore, Commentario*, cit., p. 691.

³⁰ Tal ultimo obbligo del distributore è direttamente correlato al profilo della "tracciabilità" del prodotto, quale strumento – nato e sviluppatosi nel settore alimentare, laddove è stato introdotto in via obbligatoria dal regolamento 2002/178 CE – che consente di ricostruire il percorso di un prodotto lungo la catena della commercializzazione, partendo dalla fabbrica sino ad arrivare al consumatore finale; per un approfondimento sull'argomento, v. M. D'AMICO e M. LANFRANCHI (a cura di), *Produzioni alimentari tra rintracciabilità e sicurezza*, Milano, 2009.

timo rischi incompatibili con l'obbligo generale di sicurezza – sono obbligati a darne immediata informazione alle amministrazioni competenti di cui all'art. 106, comma 1, cod. cons., precisando quali siano le azioni in concreto intraprese per neutralizzare tali rischi (art. 104, comma 7)³¹.

4. Presunzione e valutazione di sicurezza dei prodotti

Il codice del consumo introduce una *presunzione* di sicurezza per quei beni che siano stati fabbricati nel rispetto delle condizioni imposte dalle categorie di norme specificamente individuate dall'art. 105, all'uopo prevedendo una precisa gerarchia delle relative fonti.

Il prodotto si presume sicuro, innanzitutto, quando è conforme alle disposizioni comunitarie che disciplinano gli aspetti di sicurezza al medesimo riferibile; in mancanza, si presume in ogni caso sicuro il prodotto conforme alla legislazione nazionale vigente nello Stato membro in cui lo stesso è commercializzato, disciplinante i profili di sanità e sicurezza (art. 105, comma 1).

Fermo il carattere gerarchicamente sovraordinato delle disposizioni di rango legislativo, di provenienza comunitaria o nazionale, la presunzione di conformità è inoltre fatta discendere, per quanto concerne i rischi e le categorie di rischi disciplinati dalla normativa nazionale, dalla rispondenza del prodotto medesimo alle prescrizioni provenienti da «norme nazionali non cogenti» che recepiscono le norme tecniche europee (cosiddette “armonizzate”)³² elaborate dagli organismi individuati, ai sensi dell'art. 4 della direttiva n. 95/2001/CE, dalla Commissione europea³³ (art. 105, comma 2).

³¹ La decisione della Commissione CE n. 905 del 2004 ha stabilito le linee guida e gli orientamenti (specificati nell'allegato) per la denuncia da parte di produttori e distributori della pericolosità dei prodotti di consumo alle competenti Autorità degli Stati Membri.

³² Cfr. *retro* § 1.

³³ Attualmente il compito di sviluppare *standard* a livello europeo su mandato della Commissione europea è riconosciuto al CEN (Comitato Europeo di Normizzazione), dal CENELEC (*Comité Européen de Normalisation Electrotechnique*), per il settore elettrico, e dall'ETSI (*European Telecommunications Standard Institute*), per le telecomunicazioni (quest'ultimo è stato inserito tra i soggetti della normazione europea abilitati con Decisione della Commissione n. 92/400 del 15 luglio 1992). L'individuazione degli organismi sia europei che nazionali di normazione è contenuta nella direttiva 1998/34 CE, rispettivamente agli allegati I e II, e può essere modificata, per quanto concerne i primi, esclusivamente dalla Commissione. A livello nazionale, gli organismi abilitati sono l'UNI (Ente Nazionale Italiano di Unificazione) ed il CEI (Comitato Elettrotecnico Italiano); eventuali modifiche all'elenco

Il sintagma “non cogenti” utilizzato dal legislatore pone in evidenza il carattere meramente “volontario” della rispondenza del prodotto alle norme armonizzate, nel senso che il fabbricante non è obbligato a rispettare le prescrizioni di tali norme ma può sempre far riferimento ad altre specifiche tecniche per soddisfare gli *standards* di sicurezza imposti dal legislatore: la mancata conformità alle norme tecniche poste dagli organismi europei, infatti, non espone il produttore ad alcuna sanzione o, per meglio dire, la sanzione è rappresentata unicamente dall'impossibilità di avvalersi della presunzione di sicurezza prevista dal citato art. 105 cod. cons.; con la conseguenza che graverà sul produttore l'onere di provare che, malgrado la “non conformità”, il proprio prodotto risponde comunque ai requisiti di sicurezza essenziali stabiliti dalla direttiva di riferimento³⁴.

Deve ritenersi, al contempo, che quella posta dalla norma in questione non sia una presunzione *iuris et de iure* bensì costituisca una presunzione semplice, *juris tantum*, la quale implica che il prodotto

degli organi di normazione nazionali devono essere adottati ai sensi dell'art. 4 della l. n. 317/1986 (modificata dall'art. 46, comma 3, l. n. 52/1996), con decreto del Ministero dell'Industria (oggi Ministero dello Sviluppo Economico). L'UNI ed il CEI sono enti senza scopo di lucro riconosciuti, rispettivamente, con d.P.R. n. 1522/1955 e con d.P.R. n. 837/1972, sottoposti al potere di vigilanza da parte del CNR, il quale a sua volta, è tenuto a riferire al Ministero dell'industria (oggi Ministero dello sviluppo economico), salvo per quanto riguardo il settore dell'ingegneria civile e strutturale, nel qual caso la vigilanza è esercitata d'intesa tra il CNR e il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici. A livello europeo sono stati riconosciuti come organismi nazionali di normazione con la direttiva 1983/189 CEE (recepita in Italia con l. n. 317/1986, poi modificata dalla l. n. 52/1996). Per una disamina sulla rilevanza giuridica delle norme emanata dal CEI, cfr. A. ODDO, *La rilevanza giuridica delle norme emanate dal Comitato Elettrotecnico Italiano*, in *Rass. ENEL*, 1987, p. 877 ss. Gli enti di normazione, tanto nazionali quanto europei, hanno il compito di sviluppare regole tecniche in conformità a quelle dell'ISO, organismo con competenze di carattere generale, i cui *standard* hanno assunto «una posizione di assoluta centralità nel mondo della normazione tecnica» (G. SMORTO, *Certificazione di qualità e normazione tecnica*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Aggiornamento, I, Torino, 2003, p. 210): si pensi alla serie di norma internazionali ISO 9000 per la qualità dell'organizzazione aziendale ed all'attività di uniformazione condotta nei settori informatici (formati JPEG e MPEG e *standard* ISO 9600 per i lettori di cd-rom), nei settori delle dimensioni dei *containers*, delle carte telefoniche, delle carte di credito e nel settore dei codici identificativi di ciascun Paese. Costituito a Londra nel 1947, l'ISO rappresenta una «sorta di federazione degli organismi nazionali» (G. COCO, *Certificazione dei prodotti e dell'organizzazione aziendale: profili di concorrenza sleale e di pubblicità ingannevole*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 71) di ben centotrentotto Paesi ed è presente in tre diversi comitati del WTO (*World Trade Organization*). Organismi di normazione rilevanti a livello internazionale sono, altresì, l'IEC (*International Electrotechnical Commission*) per il settore elettrotecnico e l'ITU (*International Telecommunication Union*) per le telecomunicazioni.

³⁴ Cfr. U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, p. 720 s.

è sicuro, fino a prova contraria, perché costruito ed immesso sul mercato nel rispetto delle norme tecniche armonizzate³⁵ ovvero, *a fortiori*, delle disposizioni comunitarie o della legislazione vigente nello Stato membro³⁶. La conformità del prodotto, in altri termini, esonera il costruttore dall'onere di provare l'assenza di rischi ma non esclude che il prodotto medesimo possa rivelarsi in concreto non sicuro.

Non a caso, l'ultimo comma dell'art. 105 cod. cons. precisa che le Autorità competenti preposte al controllo hanno il potere-dovere di adottare ogni misura necessaria per limitare o impedire l'immissione sul mercato ovvero chiedere il ritiro o il richiamo dal mercato del prodotto laddove questo si riveli, «nonostante la conformità», pericoloso per la salute e la sicurezza del consumatore³⁷.

Per l'ipotesi, infine, in cui manchino le norme giuridiche o tecniche richiamate dai primi due commi³⁸, l'articolo in questione indica, al terzo comma, i criteri da seguire per *valutare* la sicurezza del prodotto³⁹, ossia: a) le normative nazionali non cogenti che recepiscono norme europee; b) le norme in vigore nello stato membro in cui il prodotto è commercializzato; c) le raccomandazioni della Commissione europea relative ad orientamenti sulla valutazione della sicurezza dei prodotti; d) i codici di buona condotta in materia di sicurezza vigenti nel settore interessato; e) gli ultimi ritrovati della tecnica; f) il livello di sicurezza che i consumatori possono ragionevolmente attendersi (formula, quest'ultima, equivalente a quella di «sicurezza che ci si può legittimamente attendere» di cui all'art. 117 cod. cons. in materia di responsabilità del produttore).

5. Marcatura CE e certificazione di qualità

L'evidenza esterna del rispetto da parte del produttore dei requi-

³⁵ E. BELLISARIO, Sub art. 105, cit., p. 695, nota 1.

³⁶ U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, p. 720.

³⁷ Si veda, sul punto, V. CAVALLO, Sub art. 105, in V. CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, cit., p. 530; M. CONDINANZI, *L'attuazione della direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti*, in *Contr. impr.*, 1996, p. 943.

³⁸ Ovvero, come opportunamente sottolinea U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, p. 721, nel caso in cui «il fabbricante non si sia conformato alle norme tecniche esistenti (e quindi non possa fruire della presunzione di sicurezza) e abbia preferito adottare altri e diversi criteri costruttivi».

³⁹ È pacifico che a tali criteri sia da riconoscere una valenza meramente sussidiaria e che il loro rispetto non comporto alcuna presunzione di conformità (cfr. U. CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, p. 18), così come, del resto, espressamente affermato dal sedicesimo *considerando* della direttiva 2001/95/CE.

siti di sicurezza posti dalle norme tecniche costituisce elemento costitutivo della tutela del consumatore.

A tal fine le direttive di prodotto prevedono l'obbligo per il fabbricante di apporre sullo stesso la cosiddetta "marcatura CE", stabilendo altresì che non possono essere immessi sul mercato comunitario prodotti privi di tale attestazione. Al contempo, si prevede che tutti gli Stati membri sono tenuti a garantire la libera circolazione dei prodotti muniti del marchio in questione.

Qualora il fabbricante non risieda nell'Unione Europea, la relativa apposizione spetterà al suo rappresentante ivi stabilito ovvero, in mancanza di quest'ultimo, a chi effettua la prima immissione del prodotto nel mercato comunitario.

La marcatura CE, nella generalità dei casi, viene dunque a costituire una mera "dichiarazione di conformità" riguardante le caratteristiche tecniche del prodotto proveniente dal medesimo soggetto che lo produce – o che, comunque, lo immette sul mercato – il quale la rilascia a seguito di una preventiva "valutazione di conformità" dallo stesso operata in ossequio a precise procedure appositamente codificate⁴⁰.

⁴⁰ La disciplina della Marcatura CE è stata introdotta dalla Decisione del Consiglio n. 465/1993 del 22 luglio 1993 (oggi abrogata e sostituita dalla Decisione n. 768 del 2008) concernente «i moduli relativi alle diverse fasi delle procedure di valutazione della conformità e le norme per l'apposizione e l'utilizzazione della marcatura CE di conformità, da utilizzare nelle Direttive di armonizzazione tecnica» (per un commento alla Decisione n. 465 del 1993, v. U. COREA, *Qualità e certificazione: la strategia comunitaria*, in *Dir. comm.*, 1994, p. 275 ss.). L'obiettivo essenziale di una «procedura di valutazione della conformità» è quello di permettere alle autorità pubbliche di verificare – senza necessità di specifici controlli di natura tecnica – che i prodotti immessi sul mercato soddisfino i requisiti imposti dalla normativa di riferimento. La procedura standard si compone di otto moduli: 1) controllo di fabbricazione interno; 2) esame CE del tipo; 3) conformità al tipo; 4) garanzia di qualità della produzione; 5) garanzia di qualità dei prodotti; 6) verifica sul prodotto; 7) verifica di un unico prodotto; 8) garanzia di qualità totale. Di questi, taluni sono relativi alla fase di produzione, altri a quella di progettazione del prodotto, altri ancora ad entrambe. Tali moduli possono essere combinati l'uno con l'altro, istituendo livelli di controllo più o meno approfonditi, a seconda delle esigenze di verifica che, in base alla pericolosità del prodotto ed ai rischi ad esso associati, sia necessario soddisfare. Ciascuna direttiva indica quale tra gli otto moduli è possibile seguire nel caso specifico; peraltro, tranne casi particolari, le direttive indicano più di un modulo lasciando al produttore la facoltà di scegliere quale, tra questi, adottare in concreto. Per una compiuta disamina della disciplina della "marcatura CE", si rinvia a M. MARIANO, *La marcatura CE. Presupposti ed obblighi*, in *Impresa*, 2004, 1, p. 68 ss., spec. 72 ss., il quale fornisce anche un'esauriente elencazione delle direttive che prevedono l'apposizione della "marcatura CE" sui relativi prodotti; per ulteriori approfondimenti v. C. SACCANI, *Qualità e certificazione*, Milano, 1990, p. 52 ss.; T. BADINO, *La certificazione nel settore regolamentato e le direttive comunitarie*, in P. ANDREINI (a cura di), *Certificare la Qualità*, Milano, 1997, p. 255 ss.

In taluni casi tuttavia non è sufficiente l'attestazione proveniente dalla stessa parte (produttrice o importatrice del prodotto o fornitrice del servizio), essendo necessaria che l'attività di verifica ed attestazione – definita di «qualificazione» – sia svolta da un soggetto terzo ed indipendente, al quale spetta il compito di eseguire con specifica professionalità e competenza le prove e le ispezioni necessarie.

Ricorre, in questo caso, la figura della “certificazione di qualità”⁴¹, il cui dato qualificante è appunto il necessario affidamento delle procedure di controllo ad una parte terza, cosiddetto “organismo di certificazione” – comunemente definito anche «operatore della valutazione di conformità» – il cui precipuo compito è, appunto, quello di verificare la rispondenza del prodotto ai parametri prescritti dalle norme tecniche⁴², rilasciando, all'esito, la relativa attestazione (il certificato di qualità)⁴³.

⁴¹ Per uno studio sulla certificazione di qualità e sulla incidenza della stessa nei rapporti civilistici, cfr.: A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 1, p. 59; A. LUMINOSO, *Certificazione di qualità e tutela del consumatore acquirente*, *ivi*, p. 27 ss., F. CICCARIELLO, *La circolazione del prodotto certificato*, Napoli, 2009. Per un'indagine del fenomeno sotto il profilo tecnico, cfr., tra gli altri, P. ANDREINI (a cura di), *Qualità, certificazione, competitività*, Milano, 2004; N. CAMPRIANI e S. GHERSINI, *Qualità. Obblighi legislativi e certificazione volontaria*, Milano, 1999; M. PROTO, *Il sistema qualità, profili tecnici e percorsi evolutivi*, Torino, 1999; L. MARINO e A. DE GIROLAMO, *Un'Europa di qualità. Le norme tecniche e la certificazione di qualità in Europa*, Roma, 1996; P. CAVANNA, *La certificazione regolamentata: la mercatura CE, Normazione, certificazione, qualità. Le regole, le strutture*, Roma, 1994; L. THIONE, *La certificazione di prodotto: principi e prassi applicative*, Milano, 1991.

⁴² Le “norme tecniche” possono essere definite come quelle peculiari regole – emanate dai c.dd. organismi di normazione (v. *retro* § 1, nota 32) – attinenti alle proprietà fisiche, dimensionali e chimiche che l'oggetto dell'indagine certificativa deve di volta in volta soddisfare. Le norme in parola costituiscono, cioè, delle specificazioni di natura tecnica che assurgono al ruolo di parametro sulla cui base procedere alle operazioni di valutazione e classificazione nelle quali si concreta l'attività di certificazione. Occorre precisare, tuttavia, che norme tecniche sono quelle, la cui osservanza è facoltativa, che hanno ad oggetto i soli standard adottati spontaneamente dagli operatori economici al fine di conseguire un vantaggio in termini concorrenziali (c.d. “qualità competitiva”). Laddove, invece, si tratti di parametri e requisiti tecnici che, in quanto volti a garantire esigenze di carattere primario ed indefettibile (c.d. “qualità cogente”) sono imposti da disposizioni di legge a tutela di interessi pubblici collettivi (quali, appunto, la sicurezza e la salute sociale), è più corretto far riferimento al sintagma “regole tecniche”. Negli ultimi anni, peraltro, sulla scorta dei più evoluti approcci del legislatore europeo, si è fatto strada tra le norme tecniche e le regole tecniche un *tertium genus* costituito dalle cosiddette “norme armonizzate” (cfr., *amplius retro* § 1).

⁴³ Cfr., in giurisprudenza, TAR Molise, 11 febbraio 2003, n. 187, in *Foro amm. TAR*, 2003, p. 666: la locuzione “certificazione di qualità” indica la «procedura con la quale un soggetto verificatore esterno all'impresa, terzo e indipendente, che sia a

Proprio al fine di garantirne la «terzietà», si richiede espressamente che gli organismi in questione (enti statali, enti privati senza scopo di lucro e società commerciali) siano in possesso di determinati requisiti – a loro volta fissati da specifiche norme tecniche codificate a livello internazionale e recepite dagli enti di normazione europei e nazionali – che possono essere così sintetizzati: a) devono garantire libero accesso ai servizi di certificazione a tutti gli interessati; b) è necessario che si uniformino a regole operative e di gestione scritte e disponibili; c) hanno l'obbligo di dotarsi di personale proprio; d) devono stilare e mantenere un elenco di prodotti e/o aziende certificati; e) devono avere un marchio registrato; f) devono intraprendere opportune azioni in caso di riscontri di non conformità delle aziende certificate; g) devono mantenere riserbo sui rapporti con il cliente, quantomeno fino al rilascio della certificazione; i) non devono svolgere attività di consulenza per l'azienda certificata per non incorrere in un conflitto di interessi⁴⁴.

Il particolare processo tramite il quale si valuta la conformità degli organismi di prova, ispezione e certificazione alle summenzionate prescrizioni tecniche volte a fissare i requisiti cui gli stessi debbono uniformarsi, è detto di «qualificazione»⁴⁵. Sulla scorta della prassi consolidata e delle indicazioni fornite dal legislatore europeo, le modalità di qualificazione si distinguono a seconda che si versi nel settore cogente – in quanto la norma tecnica di riferimento è richiamata da atti legislativi volti ad assicurare la conformità del prodotto ad attributi tecnici essenziali, posti a tutela di interessi pubblici collettivi (quali la sicurezza e la salute sociale) – ovvero in quello delle certificazioni volontarie, aventi ad oggetto la rispondenza del prodotto a parametri non imposti da disposizioni di legge, bensì adottati spon-

ciò autorizzato (c.d. organismo certificatore) fornisce attestazione scritta che un prodotto, un processo produttivo o un servizio, a séguito di valutazione, è conforme ai requisiti specificati da norme tecniche, garantendone la validità nel tempo attraverso un'adeguata attività di sorveglianza»; si veda, altresì, Cons. Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5800, in *Foro amm. C.d.S.*, p. 2908.

⁴⁴ Sono molteplici le norme tecniche che stabiliscono i requisiti cui debbono uniformarsi gli enti di certificazione nel settore volontario; esse sono, per lo più, riconducibili alla serie UNI EN CEI 45000. La norma UNI EN CEI 45011:1999, riguardante specificamente gli organismi di certificazione dei prodotti, è oggi sostituita dalla ISO/IEC 17065:2012 “*Conformity assessment – Requirements for bodies certifying products, processes and services*”.

⁴⁵ Nel qual caso la qualificazione assume il nome di «accreditamento» e vede l'intervento di ulteriori operatori di parte terza: i cosiddetti «enti di accreditamento». In Italia gli organismi di riferimento SINCERT (per l'accreditamento degli istituti di certificazione) e SINL (per l'accreditamento dei laboratori) nel 2004 hanno dato vita alla Federazione Italiana degli Enti di Accreditamento-FIDEA

taneamente dagli operatori economici (fabbricanti, importatori, distributori).

Soltanto nel primo caso, infatti, la qualificazione assurge ad obbligo giuridico per l'ente certificatore, il quale, conseguentemente, in mancanza, non potrà svolgere la propria attività né, tantomeno, rilasciare validi attestazioni di qualità. Nell'ambito del sistema delineato dalle direttive di "Nuovo Approccio" si prevede, in particolare, che le autorità competenti degli Stati membri debbano «notificare» alla Commissione CE i nominativi degli organismi autorizzati a rilasciare le certificazioni di conformità; la Commissione provvederà, poi, a pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea l'elenco dei cosiddetti «enti notificati» con riferimento a ciascuna direttiva⁴⁶.

6. *Il sistema di controlli pubblici sui prodotti immessi nel mercato*

L'esigenza di tutela del consumatore di fronte all'eventualità che gli siano offerti beni non sicuri ha indotto il legislatore non solo a prevedere l'obbligo dei costruttori di immettere nel mercato prodotti privi di rischi ma altresì ad imporre agli Stati membri l'adozione delle opportune misure di tutela preventiva per l'ipotesi in cui tale obbligo sia oggetto di violazione.

In quest'ultima direzione si collocano gli artt. 106 e 107 cod. cons. laddove attribuiscono ai Ministeri dello Sviluppo Economico⁴⁷, della Salute, del Lavoro e delle Politiche Sociali, dell'Interno, dell'Economia e delle Finanze, delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché alle altre amministrazioni pubbliche di volta in volta competenti per materia⁴⁸, l'effettuazione di controlli sui prodotti volte ad impedire l'immissione nel mercato e la commercializzazione di quelli non sicuri e potenzialmente dannosi.

A tal fine, le predette amministrazioni sono tenute a provvedere

⁴⁶ Ogni stato membro può notificare un numero indefinito di organismi ritenuti idonei e questi ultimi sono responsabili del corretto svolgimento delle proprie funzioni nei confronti dell'autorità statale che ha proceduto alla loro notifica. L'elenco degli organismi notificati, denominato «Lista degli organismi notificati dagli Stati membri e dai paesi EFTA (membri del SEE) in accordo alle Direttive nuovo approccio» è stato pubblicato sulla GUCE, serie C-292, del 13 ottobre 2000; sempre sulla Gazzetta Ufficiale vengono pubblicate le modifiche o le integrazioni a tale lista.

⁴⁷ Il riferimento, in origine, era al Ministero delle Attività produttive.

⁴⁸ Stante la natura grandemente eterogenea dei prodotti destinati ai consumatori, sarà compito del Ministero dello Sviluppo economico individuare di volta in volta l'amministrazione più vicina al prodotto considerato. Quest'ultima, ai sensi dell'art. 107, comma 6, cod. cons., si avvale della collaborazione dell'Agenzia delle dogane e della Guardia di finanza.

alla realizzazione di «un sistema di scambio rapido delle informazioni» mediante un adeguato supporto informativo, operante in via telematica anche attraverso il Sistema pubblico di connettività⁴⁹, in conformità alle prescrizioni comunitarie, che consenta altresì l'archiviazione e la diffusione delle informazioni (art. 106, comma 1).

I criteri per il coordinamento dei controlli sono stabiliti in un'apposita «conferenza di servizi»⁵⁰ tra i competenti uffici dei Ministeri e delle amministrazioni competenti, convocata almeno due volte all'anno dal Ministero dello Sviluppo Economico, la quale tiene anche conto dei dati raccolti ed elaborati nell'ambito del sistema comunitario ed informativo sugli incidenti domestici e del tempo libero⁵¹ (art. 106, commi 2 e 3). Alla conferenza di servizi possono presentare osservazioni anche gli organismi di categoria della produzione e della distribuzione, nonché le associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti iscritte nell'apposito elenco del predetto Ministero (art. 106, comma 4).

L'art. 107 cod. cons., nell'attribuire alle amministrazioni interessate il potere di controllare che i prodotti da immettere o già immessi nel mercato siano sicuri (comma 1), specifica le situazioni – secondo un ordine crescente di “criticità”⁵² – che rendono opportuno o richiedono un intervento ed il tipo di misura che deve essere adottata in relazione a ciascuna di esse (comma 2, lett. a-f).

In relazione a «qualsiasi prodotto», si prevede la possibilità, anche dopo che lo stesso sia stato immesso sul mercato come “sicuro”, di disporre adeguate verifiche sulle caratteristiche di sicurezza, anche

⁴⁹ Il “Sistema pubblico di connettività” è stato istituito con d.lg. 28 febbraio 2005, n. 42 e può essere definito come «l'insieme di strutture organizzative, infrastrutture tecnologiche e regole tecniche, per lo sviluppo la condivisione e la circolarità del patrimonio informativo della pubblica amministrazione, necessarie per assicurare l'interoperatività e la cooperazione applicativa dei sistemi informatici e dei flussi informativi, garantendo la sicurezza e la riservatezza delle informazioni».

⁵⁰ La conferenza di servizi, quale strumento procedurale utile a favorire la contestualità del confronto e delle decisioni mediante l'apporto contemporaneo delle singole amministrazioni a vario titolo coinvolte (senza, peraltro, superare la distribuzione di competenze tra le stesse), è nata come istituto fondamentale della semplificazione amministrativa, disciplinato in via generale dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, agli artt. 14 ss. (così come da ultimo modificati dall'art. 49 della legge 20 luglio 2010, n. 142).

⁵¹ Si tratta dell'EHLASS (*European Home and Leisure Accident Surveillance System*), elaborato a livello europeo sulla scorta dei *Data Collections* dell'esperienza nordamericana.

⁵² Cfr. U. CARNEVALI, Sub art. 107, in AA.Vv., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, cit., p. 725; A. CORDIANO, Art. 107, in E. CAPOBIANCO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo*, cit., p. 636.

mediante ispezioni presso stabilimenti e magazzini nonché prelievi di campioni da sottoporre a prove ed analisi (lett. *a*).

Laddove il prodotto non sia in sé pericoloso ma «possa presentare rischi in determinate condizioni», questi ultimi potranno essere neutralizzati mediante l'apposizione sul prodotto di adeguate avvertenze, redatte in modo chiaro e facilmente comprensibile, e/o subordinandone l'immissione sul mercato a condizioni preventive, idonee a renderlo sicuro (lett. *b*).

Nell'ipotesi di «prodotto che possa presentare rischi per determinati soggetti, le amministrazioni competenti possono disporre che tali soggetti siano avvertiti tempestivamente ed in una forma adeguata, anche mediante la pubblicazione di avvisi specifici⁵³ (lett. *c*).

Per «qualsiasi prodotto che può essere pericoloso» (ma non è detto che lo sia necessariamente), il provvedimento dell'autorità può, per il tempo necessario per l'espletamento dei controlli e delle verifiche, inibirne la fornitura o l'offerta della fornitura nonché l'esposizione; inoltre, può essere disposto, entro un termine perentorio, l'adeguamento del prodotto o di un lotto di prodotti già commercializzati agli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa in esame, sempre che non via sia un rischio imminente per la salute o l'incolumità (lett. *d*).

Nell'ipotesi di «prodotto pericoloso», ossia di accertata pericolosità, è previsto il divieto di immissione nel mercato e l'adozione delle misure necessarie a garantire l'osservanza di siffatto divieto (lett. *e*).

Qualora, tuttavia, il prodotto pericoloso sia «già immesso sul mercato» e l'azione già intrapresa dai produttori e dai distributori sia insoddisfacente o insufficiente, le misure di prevenzione possono consistere nel ritiro immediato ed effettivo del prodotto, oppure nel richiamo dello stesso, anche dai consumatori, e nella sua distruzione. I costi del ritiro sono posti a carico del produttore e, ove ciò sia in tutto o in parte impossibile, a carico del distributore; i costi del richiamo sono invece a carico sia dei produttori che dei distributori⁵⁴ (lett. *f*).

È opportuno sottolineare, peraltro, che le richiamate misure hanno come destinatari non solo i produttori ed i distributori (specie il responsabile della prima immissione in commercio) ma anche «qual-

⁵³ Misura, quest'ultima, evidentemente relativa all'ipotesi in cui il prodotto sia già commercializzato.

⁵⁴ La *ratio* di tal ultima previsione risiede nel fatto che, a differenza del ritiro, nell'ipotesi di richiamo i distributori hanno già ottenuto un beneficio economico dall'avvenuta distribuzione e vendita del prodotto, sicché appare giusto che essi partecipino alla perdita patrimoniale connessa ai costi dell'operazione; per tali considerazioni, v. E. BELLISARIO, in *Codice del consumatore. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 706.

siasi altro detentore del prodotto» (e, quindi, anche il consumatore che lo ha acquistato), qualora ciò sia necessario al fine di collaborare alle azioni intraprese per evitare i rischi derivanti dal prodotto stesso (comma 10).

Per esplicito riconoscimento del legislatore, l'adozione delle misure in esame – specie di quelle previste dalle lett. *d*), *e*) ed *f*), le quali in ogni caso debbono essere adeguatamente motivate ai sensi dell'art. 108, comma 1, cod. cons – non costituisce violazione né dell'art. 28 (che vieta agli Stati membri restrizioni quantitative all'importazione o misure di effetto equivalente) né dell'art. 29 (relativo alle restrizioni all'esportazione) del TF, se e in quanto le amministrazioni competenti agiscano «tenendo conto del principio di precauzione»⁵⁵, in base

⁵⁵ Il “principio di precauzione” non è definito dal TF che ne parla esplicitamente solo in riferimento alla protezione dell'ambiente (art. 174, § 2: «La politica della Comunità in materia ambientale mira a un livello elevato di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga” [...]»). Tuttavia, in pratica, «la sua portata è molto più ampia ed esso trova applicazione in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indica che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità. [...] Nella maggior parte dei casi, le misure che consentono di ottenere questo elevato livello di protezione possono essere determinate su una base scientifica sufficiente. Tuttavia, quando vi sono ragionevoli motivi di temere che i potenziali pericoli potrebbero avere effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentono una valutazione particolareggiata del rischio, il principio di precauzione è stato politicamente accettato come strategia di gestione dei rischi in molti ambiti» (così la Comunicazione della Commissione CE n. 1 del 2000). L'essenza del principio può essere riassunta nel “prevenire è meglio che curare”, anche se, in realtà, occorre rilevare che vi è differenza tra prevenzione (limitazione di rischi oggettivi e provati) e precauzione (limitazione di rischi ipotetici o basati su indizi). Il principio di precauzione si applica cioè non a pericoli già identificati, ma a pericoli potenziali, di cui non si ha ancora conoscenza certa, così come sottolineato dal Consiglio di Stato, secondo il quale il principio in questione nel far «obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente», si distingue dal principio di prevenzione «ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche»; l'applicazione del principio di precauzione fa sì che, «ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche» (Cons. Stato, 21 agosto 2013, n. 4227, in *Foro Amm. CDS*, 2013, 7-8, p. 2037). All'attuazione del principio di precauzione è oggi dedicato l'art. 301 del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152, recante “Norme in materia ambientale”.

all'art. 30 del Trattato medesimo⁵⁶, «per attuarle in modo proporzionato alla gravità del rischio» (comma 4).

Una volta adottati, i provvedimenti *ex art.* 107, comma 2, cod. cons., ad eccezione di quelli previsti dalla lett. *a)*, sono oggetto di “notifica” alla Commissione europea da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, il quale è tenuto a precisare le ragioni che li hanno motivati. Laddove, tuttavia, si tratti di provvedimenti volti a limitare o sottoporre a particolari condizioni la commercializzazione o l'uso di prodotti che presentano un rischio grave per i consumatori, la relativa notifica alla Commissione CE deve essere effettuata mediante una procedura rapida denominata *RAPEX*⁵⁷. Nell'ipotesi in cui, invece, il provvedimento adottato riguardi un rischio che si ritiene limitato al territorio nazionale, la relativa notifica è effettuata solo qualora il provvedimento medesimo contenga informazioni suscettibili di presentare un interesse, quanto alla sicurezza dei prodotti, anche per altri Stati membri, in particolare se tale provvedimento risponde ad un rischio nuovo non ancora segnalato in altre notifiche (art. 110, 1, commi 2 e 3, cod. cons.).

La Commissione CE, ricevuta la notifica la trasmette, a sua volta, agli altri Stati membri salvo che concluda che la misura non è conforme al diritto europeo. Nell'ipotesi di notifica a mezzo *RAPEX*, oltre a trasmettere la notifica agli Stati membri, deve ricevere dagli stessi comunicazione dei provvedimenti presi; e ciò si spiega con la specifica necessità di far fronte ad un rischio grave.

Con riferimento a tal ultima categoria di rischi, qualora la Commissione europea ne venga a conoscenza, anche indipendentemente dalla notifica pervenuta dagli Stati membri, può adottare una decisione che impone agli stessi l'obbligo di emanare uno dei provvedimenti all'uopo previsti. In tal caso, il Ministero dello Sviluppo Economico ne dà comunicazione alle amministrazione competente asse-

⁵⁶ A mente del quale, «le disposizioni degli articoli 28 e 29 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri».

⁵⁷ Le procedure per le notifiche ordinarie e per quelle tramite il sistema *RAPEX* (*Rapid exchange about safety product*) sono regolate dall'allegato II alla direttiva 2001/58/CE – riprodotto in allegato al Codice del Consumo – attuato con Decisione della Commissione 2004/418/CE.

gnando un termine di venti giorni per l'adozione delle misure idonee (art. 110, comma 5).

Per i prodotti oggetto della decisione della Commissione è, infine, espressamente previsto il divieto di esportazione al di fuori dell'Unione Europea (art. 110, comma 7): si intende evitare, per tale via, che i produttori dei beni oggetto di provvedimenti restrittivi cerchino di venderli nei mercati dei paesi extracomunitari, specie di quelli in via di sviluppo, meno attenti al profilo della sicurezza dei prodotti⁵⁸. Per tale via la tutela in materia viene estesa anche ai cittadini che non fanno parte dell'Unione Europea o che, pur appartenendo alla stessa, non vi risiedono.

⁵⁸ Così U. CARNEVALI, *Sub art. 110*, in AA.Vv., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, cit., p. 730.