



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE UN'ANALISI COMPARATISTICA

Tesi di Laurea di:

Alessandro Re

Relatore:

Ch.mo Prof. Guido Smorto

ANNO ACCADEMICO 2013 - 2014

“LA RESPONSABILITA’ DEL PRODUTTORE UN’ANALISI COMPARATISTICA”

INDICE

INTRODUZIONE.....6

CAPITOLO I. L’approccio italiano al problema.

1. La disciplina codicistica ed esigenze di tutela della parte “debole”.....8
2. Gli orientamenti della giurisprudenza: dal criterio della colpa al caso Saiwa.....11
3. Ipotesi particolari: concorso di responsabilità e risarcibilità di danni diversi da quello fisico.....16
4. Gli artt. 2049 ss. del Codice Civile e la loro applicabilità alla responsabilità del produttore.....17
5. La dottrina: fra l’inerzia del legislatore e il contributo dell’analisi economica.....20
6. Superamento dell’impostazione tradizionale e letture costituzionalmente orientate.....23
7. Il primo progetto di Direttiva CEE e la Convenzione del Consiglio d’Europa.....25
8. La costruzione di un sistema fondato su una responsabilità oggettiva: le norme fondanti.....26
9. (segue): La distinzione tra difetti di fabbricazione e di progettazione.....27
10. (segue): I soggetti.....30
11. (segue): L’onere probatorio e le possibili esimenti per il produttore.....33

CAPITOLO II. Altre esperienze europee continentali.

1. L'esperienza tedesca.	
1.1. Un approccio al problema in chiave contrattualistica.....	35
1.2. La sentenza del BGH del 26 novembre 1968 e il passaggio alla responsabilità extracontrattuale.....	38
1.3. Varie forme di responsabilità del produttore.....	39
1.4. Un sistema fondato sulla responsabilità per colpa a confronto con la disciplina comunitaria.....	42
2. L'esperienza francese.	
2.1 Le teorie contrattuali e l' <i>action directe</i>	43
2.2. Le teorie extracontrattuali.....	46
2.3. L'interazione tra regole contrattuali ed extracontrattuali.....	48
3. L'esperienza spagnola.	
3.1 L'iniziale marginalità del problema e il suo inquadramento in ambito extracontrattuale.....	49
3.2 La Costituzione del 1978 e la <i>Ley general</i> del 1984.....	52

CAPITOLO III. Il common law e il suo approccio alla materia.

1. Il diritto inglese.	
1.1 Dalla <i>privity of contract</i> alla regola del <i>duty of care</i> : il caso <i>Donoghue v. Stevenson</i>	55
1.2 La <i>product liability</i> come esempio di responsabilità per <i>negligence</i> ...61	
1.3 La legislazione inglese a tutela del consumatore.....	67
1.4 Tra responsabilità per <i>negligence</i> e <i>strict liability</i>	69
2. Il diritto statunitense	
2.1 Verso una maggiore tutela per il danneggiato: il caso <i>McPherson v.</i> <i>BuickMotors</i>	71
2.2 La tutela contrattuale: lo <i>Uniform Commercial Code</i> e le <i>implied</i> <i>warranties</i>	74
2.3 La <i>strict liability</i> : il caso <i>Escola v. Coca Cola Bottling Co.</i>	77

2.4 La tutela extracontrattuale: il caso <i>Greenman</i> e il <i>Restatement (2nd) of Torts</i> . L'affermazione definitiva della <i>strict liability</i>	79
2.5 L'interazione tra responsabilità civile e regolazione amministrativa. La rivalutazione della colpa.....	85
2.6 Resistenze all'ulteriore espansione della responsabilità oggettiva e l'adozione del <i>Restatement (3rd)</i> : una "controrivoluzione" nel diritto americano?.....	88

CAPITOLO IV. L'attuazione della normativa comunitaria e i recenti sviluppi nel panorama europeo.

1. La Direttiva 85/374/CEE.

1.1 Le premesse storiche della Direttiva e la sua definitiva adozione.....	94
1.2 Il fondamento della responsabilità del produttore e l'onere probatorio in capo al danneggiato: la «difettosità».....	97
1.3 Le cause di esonero da responsabilità e la loro <i>ratio</i> . Il caso dei rischi di sviluppo.....	100
1.4 I soggetti responsabili e il danno risarcibile. La nozione di prodotto.....	102

2. Differenti tecniche e modelli di attuazione.

2.1 Premessa: la previsione dell'art. 19 e l'impatto della Direttiva sui diritti nazionali.....	104
2.2 Cenni sull'attuazione tedesca.....	106
2.3 Cenni sull'attuazione francese.....	107
2.4 Cenni sull'attuazione spagnola.....	110
2.5 Cenni sull'attuazione inglese.....	112

3. In Italia: dal d.p.r. 224/1988 al codice del consumo.

3.1 L'entrata in vigore del Codice del Consumo.....	115
3.2 La natura della responsabilità.....	116
3.3 La nozione di «difetto».....	117
3.4 La nozione di «prodotto» e i soggetti responsabili.....	118

3.5 La «messa in circolazione» del prodotto.....	120
3.6 L'onere probatorio e i problemi ad esso connessi.....	120
3.7 Concorso del danneggiato.....	122
4. I recenti sviluppi nell'esperienza italiana.	
4.1 La giurisprudenza in riferimento alla difettosità del prodotto e alla sua prova.....	123
4.2 La responsabilità del produttore inserita in un quadro sistematico. L'introduzione della « <i>class action</i> ».....	127
5. I recenti sviluppi nel diritto dell'Unione.	
5.1 La tutela del consumatore nei Trattati.....	129
5.2 La Direttiva 2001/95/CE e altri recenti interventi legislativi. Il ruolo della DG SANTE.....	130
5.3 A trent'anni dalla Direttiva: il Libro Verde del 1999 e la Relazione del 2011.....	132
CONCLUSIONI	135
BIBLIOGRAFIA	140

INTRODUZIONE

L'oggetto del presente lavoro è la responsabilità del produttore per i danni che i beni provenienti dalla sua impresa arrechino ai consumatori finali.

La difficoltà principale in quest'ambito per la scienza giuridica è stata quella di estendere la tutela oltre il vincolo contrattuale, che normalmente lega esclusivamente il venditore e l'acquirente del prodotto, non coinvolgendo né il fabbricante né soggetti terzi che vengano a contatto con il bene difettoso, nel caso in cui il prodotto risulti affetto da vizi. Tale problema rappresenta senz'altro una delle maggiori sfide di fronte alle quali i giuristi si siano trovati negli ultimi decenni, dal momento che ormai si vive in una società connotata da un capitalismo maturo e da fenomeni di produzione di massa che evidenziano l'insufficienza del modello disegnato nelle codificazioni della prima metà del '900, basate su una trama di rapporti economici più semplici.

Il punto di partenza della ricerca è rappresentato dall'esperienza italiana, caratterizzata dal ruolo predominante della dottrina e della giurisprudenza, che a partire dal caso Saiwa prende le mosse per la costruzione di un sistema di responsabilità che prescindia dalla colpa.

Si prosegue poi a un'analisi comparatistica di alcune tra le più significative esperienze europee continentali, quali quella tedesca, francese e spagnola.

L'elaborazione dei giuristi di *civil law* viene messa a confronto con quella del *common law*. L'esame dell'esperienza di *common law* è stata compiuta attraverso l'analisi dei casi giurisprudenziali più rilevanti in tema di danno da prodotti. Particolare attenzione viene rivolta all'esperienza americana, autentico laboratorio di soluzioni, spesso imprevedibile nella sua evoluzione.

La parte centrale del lavoro è costituita dalla descrizione dell'impatto avuto dall'intervento del legislatore comunitario sulle discipline degli Stati membri a partire dalla Direttiva 85/374 e dalle sue attuazioni. Dopo un breve esame del recepimento della Direttiva nel resto d'Europa, l'attenzione viene rivolta alle vicende italiane, tramite un'analisi del Codice del consumo e dei più rilevanti precedenti giurisprudenziali.

In conclusione, si prendono in considerazione i più recenti sviluppi della materia a livello comunitario. Si guarda, in particolare, alla tutela del consumatore nei Trattati e nelle legislazione dell'Unione. L'analisi dell'operato delle istituzioni comunitarie e dell'impatto avuto dalla Direttiva sulla responsabilità del produttore, conduce a interrogarsi su quali possano essere le nuove prospettive in un settore che deve continuamente adattarsi alle esigenze promananti dalla società e dall'economia. Per una valutazione degli sviluppi successivi della materia, si è guardato soprattutto ai documenti redatti dalla Commissione circa gli effetti della Direttiva 85/374/CEE.

CAPITOLO I

L'APPROCCIO ITALIANO AL PROBLEMA

1. La disciplina codicistica ed esigenze di tutela della parte debole.

Nella società moderna è comune che la circolazione di prodotti realizzati in serie e destinati a una massa indifferenziata di consumatori possa arrecare danno a chi venga, per qualsiasi motivo, a contatto con gli stessi.

Il problema fondamentale di fronte al quale l'ordinamento giuridico si è trovato, è stato quello di rispondere a tale fenomeno, inevitabile in una società a capitalismo maturo, e di saper approntare delle soluzioni che redistribuissero i costi derivanti dai danni connessi al processo produttivo, armonizzando il diritto alla salute con la libertà di iniziativa economica privata, entrambi costituzionalmente tutelati.

La tradizione italiana si è trovata impreparata alla nuova sfida proposta, soprattutto a causa del fatto che il codice del 1942 non presenta strumenti idonei ad affrontarla. In assenza di una disciplina apposita della responsabilità del produttore, i giuristi hanno dovuto necessariamente fare leva sulle norme previste dagli artt. 1490 ss. cod. civ. in tema di compravendita ⁽¹⁾. Tale disciplina esclude dal proprio ambito di operatività tutti i soggetti diversi dal venditore e dall'acquirente finale, creando un vuoto di tutela in quei casi in cui il prodotto sfugga al controllo dell'intermediario o giunga nelle disponibilità di un soggetto diverso dal primo compratore.

L'art. 1490 cod. civ., infatti, circoscrive la garanzia cui il venditore è tenuto ai casi di vizi occulti della cosa, essendo essa esclusa quando questi siano conosciuti o facilmente conoscibili dal compratore in base all'art. 1491. Il codice, quindi, tutela esclusivamente l'acquirente nei confronti del suo dante causa; peraltro colui che abbia acquistato un prodotto difettoso dovrà far valere le azioni edilizie entro i termini prescrizione previsti dall'art. 1495 cod. civ.

⁽¹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 2.

Come efficacemente notato in dottrina, la descritta disciplina lascia priva di risposte l'esigenza di tutelare più adeguatamente la parte debole di fronte al crescente numero di vendite di beni prodotti in serie da parte di grandi imprese ⁽²⁾. Ad una più attenta analisi, il sistema si presenta farraginoso e iniquo anche nei confronti del venditore, il quale quasi mai ha la possibilità di controllare la qualità del prodotto venduto e alla cui fabbricazione egli non ha concorso. L'unico rimedio esperibile è quello di agire in regresso nei confronti del proprio venditore, risalendo così lungo la catena produttiva fino ad arrivare al produttore ⁽³⁾.

Interessante, nell'ottica di ampliare la tutela del consumatore, potrebbe essere il disposto dell'art. 1494 cod. civ., che concede un ulteriore rimedio in favore del compratore, il quale potrà agire per il risarcimento del danno se il venditore «non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa». Inoltre, il 2° comma sancisce l'obbligazione risarcitoria a carico del venditore per i «danni derivanti dai vizi della cosa». Il sistema che il legislatore pare configurare si basa su un danno per il mancato uso del prodotto, che rientra nell'ambito di operatività dell'art.1490 e uno ulteriore, disciplinato dall'art. 1494, che può coinvolgere anche persone diverse dall'acquirente.

Tuttavia, la protezione offerta dalla disposizione da ultimo menzionata risulta essere debole, in quanto basata sulla colpa del venditore. Nei casi in cui la circolazione dei prodotti avvenga con modalità che impediscono un qualsiasi tipo di controllo al dettagliante, sarà facile per costui provare l'assenza di una condotta negligente, lasciando così il consumatore privo di tutela ⁽⁴⁾.

Prendendo in considerazione anche la normativa in tema di esclusione o limitazione della garanzia, emerge come solo nell'ipotesi di malafede del venditore un eventuale patto, volto a restringere l'operatività dell'art. 1490, 1° comma, cod. civ., potrebbe essere dichiarato invalido. Risulta evidente come si lasci al venditore la possibilità di imporre, in virtù della maggiore forza contrattuale, numerose clausole di questa specie.

⁽²⁾ C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, Utet, Torino, 1972, p. 841.

⁽³⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 3.

⁽⁴⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 7.

Neanche la disposizione dell'art. 1512 cod. civ., che disciplina la garanzia di buon funzionamento del prodotto, rafforza in modo soddisfacente la posizione dell'acquirente. Infatti, non solo costui deve rispettare termini di decadenza e prescrizione ristretti (trenta giorni per denunciare il difetto e sei mesi per esperire l'azione), ma soprattutto la norma non garantisce alcuna protezione nel caso di danni derivanti dall'uso della cosa.

Quando si volge lo sguardo oltre l'ambito contrattuale, la tutela codicistica nei confronti del consumatore si rivela ancora più ridotta. Il nostro ordinamento, così come quelli degli altri paesi europei, si rivela privo di una norma che regoli il danno da prodotti e l'art. 2043 cod. civ. ha in comune con i corrispondenti tedesco e francese la caratteristica di fondarsi sulla colpa come criterio di responsabilità⁽⁵⁾. Per il consumatore risulta molto difficile assolvere l'onere della prova imposto dall'art. 2043 cod. civ., che richiede il dolo o la colpa del danneggiante. Come potrà l'acquirente, infatti, provare la colpa dell'impresa se egli ignora le tecniche di distribuzione del prodotto?⁽⁶⁾.

Le altre norme che descrivono fattispecie di responsabilità aquiliana sembrano non essere idonee a rispondere alle esigenze della parte debole, se non tramite ricostruzioni che la giurisprudenza elaborerà nel corso del tempo nel tentativo di ovviare al vuoto risultante dal codice. L'art. 2049 cod. civ. può trovare applicazione al danno da prodotti solo in casi limitati, cioè quando il danno derivi dalla condotta colposa di un dipendente⁽⁷⁾. Quanto all'art. 2050, l'esistenza di difetti nella *res* non può considerarsi come esercizio di un'attività pericolosa da parte dell'impresa. Infine, il danno da prodotti non sembra neanche poter ricadere nell'alveo dell'art. 2051 poiché, quando la cosa è nelle mani del consumatore e si rivela viziata, la stessa non può più definirsi nella custodia del fabbricante.

Anche norme più specifiche quali l'art. 2053 cod. civ e l'art. 2054, comma 4 cod. civ., limitando a determinati soggetti la responsabilità nel caso di danni derivanti dalla rovina di un edificio e dalla circolazione di veicoli, esprimono la

⁽⁵⁾ C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 682.

⁽⁶⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 20.

⁽⁷⁾ C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 683.

volontà del legislatore di separare il momento dell'immissione in commercio del prodotto da quello in cui il danno eventualmente si verifichi ⁽⁸⁾.

Il sistema descritto è basato su una realtà economica fondata su un rapporto diretto tra venditore e compratore, tra prestatore d'opera e committente. In quest'ottica, il contratto di vendita è a base individuale, senza alcun intermediario che si frapponga fra le due parti. In tale contesto, la disciplina contenuta nel codice del 1942 risulta essere adeguata alle esigenze dell'epoca.

Tuttavia, ben presto emerge la necessità di proteggere un soggetto spesso non a conoscenza delle modalità di produzione di ciò che acquista, privo di adeguate conoscenze tecniche e della possibilità di effettuare un controllo preventivo sui prodotti messi in commercio. Inoltre, nell'ambito di una frammentazione del mercato tipica di una società industriale, sorge la questione di quale tutela possa avere colui che, pur non avendo acquistato il bene, si trovi a subire un danno a causa di un vizio di questo. Il comune sentire suggerisce che costui debba potersi rifare nei confronti di chi ha immesso in commercio il prodotto viziato. Eppure, come proteggere questa categoria di soggetti ha costituito un problema di difficile soluzione.

A fronte di un sistema legislativo che riduce il problema entro i confini della vicenda contrattuale fra dettagliante e acquirente, escludendo qualsiasi aspetto di natura extracontrattuale, è stata la giurisprudenza a farsi carico della questione. Le varie pronunce sono caratterizzate da un andamento spesso non univoco, ma hanno il merito di forzare le maglie della disciplina codicistica e dare una risposta concreta alle esigenze di tutela della parte debole

2. Gli orientamenti della giurisprudenza: dal criterio della colpa al caso Saiwa.

Le corti italiane si sono trovate, dunque, di fronte a un problema molto complesso, cui il Codice Civile non pare dare risposte adeguate, ma di cui i consociati avvertono la necessità di una risoluzione.

⁽⁸⁾ C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 664.

L'opera dei giudici è stata resa più ardua a causa del bilanciamento degli interessi in gioco in tale tipologia di fattispecie. Da un lato, il diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost. e, dall'altro, la libertà di iniziativa economica privata sancita dall'art. 41 Cost.. La sfida è consistita nell'elaborare un sistema che tuteli l'integrità fisica dei consumatori, ridistribuendo i costi derivanti dalla circolazione di prodotti difettosi in modo che questi non scorraggino le imprese dal produrre.

Gli imprenditori scelgono se e cosa produrre in base all'utilità che da ciò deriva; qualora, infatti, dalla fabbricazione di un dato bene derivi un reddito lordo che supera i costi, allora si opterà per la sua produzione tramite il metodo che consente di ottenere maggiori ricavi marginali ⁽⁹⁾. In quest'ottica, è chiaro che i danni che l'impresa arrechi a terzi nel suo esercizio, e gli eventuali risarcimenti, costituiscono un costo di non poco conto per qualsiasi operatore economico.

Un'analisi di natura economica rivela che l'obiettivo delle norme giuridiche, in quest'ambito, deve essere quello di individuare regole di responsabilità che promuovano un'efficiente allocazione delle risorse e inducano il potenziale danneggiante e la potenziale vittima all'adozione di adeguate misure di precauzione ⁽¹⁰⁾. Un'efficace espressione usata per spiegare questa funzione delle regole di responsabilità civile è quella di "minimizzazione del costo sociale degli incidenti" ⁽¹¹⁾.

L'ordinamento giuridico, in ultima analisi, deve trovare il modo di attribuire il costo del rischio all'impresa in modo che questo non venga pagato totalmente dal pubblico e, dall'altro lato, imponga delle misure precauzionali che non risultino eccessivamente costose per chi produce. Il diritto, infatti, non può rilevare alcuna responsabilità se la probabilità di danno che residua, nonostante l'adozione di tutti gli atti necessari ad evitarlo, sia sufficientemente scarsa, tenuto conto dell'utilità sociale dell'attività posta in essere dall'impresa ⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 34.

⁽¹⁰⁾ G. Frezza, F. Parisi, *Responsabilità civile e analisi economica*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2.

⁽¹¹⁾ G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile: analisi economico-giuridica*, Giuffrè, Milano, 1975.

⁽¹²⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 35.

In una prima fase, la giurisprudenza ha adottato un orientamento restrittivo, tendente a escludere la responsabilità del produttore e, di conseguenza, il risarcimento per il danneggiato. Si prenda ad esempio una sentenza emessa il 27 giugno 1958 dalla corte d'appello di Cagliari, in cui si esclude la responsabilità di un fabbricante di bibite il quale aveva fornito a un rivenditore bevande realizzate con acido carbonico avariato. La sentenza si fonda sull'applicazione dell'art. 2043 cod. civ. ⁽¹³⁾. Il giudice ha notato come la norma che disciplina la responsabilità aquiliana sanziona la violazione di diritti assoluti, che si verifica quando si leda il precetto del *neminem laedere*. Nel caso di specie, ha argomentato la corte, il convenuto non ha leso il diritto all'integrità fisica dell'attore, ma gli ha arrecato un danno di natura meramente patrimoniale e, in quanto tale, ricadente al di fuori dall'ambito della norma richiamata.

Tale posizione è stata avvalorata anche da risalenti pronunce della Cassazione. Emblematica in tal senso è la sentenza n. 1929/1960 in cui la Suprema Corte, in applicazione stavolta dell'art. 2054 cod. civ., ha escluso che il costruttore di veicoli possa essere responsabile in solido *ex art.* 2055 cod. civ. con il proprietario e il conducente in quanto il legislatore ha statuito, in capo a questi ultimi, una presunzione assoluta di responsabilità per i danni derivanti dalla circolazione di veicoli, privando così di valore il nesso di causalità materiale tra condotta del costruttore ed evento dannoso ⁽¹⁴⁾.

La svolta, nel panorama della giurisprudenza italiana, risale al 1964 con la decisione della Cassazione nel ben noto «caso Saiwa». La Suprema Corte per la prima volta, ribaltando la sentenza di merito, ha affermato una presunzione di colpa a carico dell'impresa produttrice e, di converso, il diritto del consumatore ad ottenere il risarcimento del danno direttamente da essa. Analizzando la sentenza si nota come la Corte abbia adottato una tecnica che «permette di usare in modo, per così dire, improprio le norme del codice al fine di tutelare il consumatore» ⁽¹⁵⁾. La convenuta, infatti, viene condannata nonostante non sia possibile imputare ad essa alcuna colpa nell'esercizio della propria attività.

⁽¹³⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 20

⁽¹⁴⁾ Cass. 15 luglio 1960, n. 1929, in *Foro it.*, 1960, I, 1714.

⁽¹⁵⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 24.

La fattispecie riguardava dei biscotti avariati che hanno cagionato un'enterocolite ad alcune persone che li hanno consumati. Ricostruendo l'iter logico della sentenza, si evidenzia come al dettagliante non potesse essere attribuita alcuna responsabilità, in quanto egli ha rivenduto prodotti sigillati sui quali non ha potuto esercitare alcun controllo. Si tratterebbe, secondo la Corte, di una responsabilità oggettiva che nel nostro ordinamento può essere individuata solo in casi eccezionali. Tuttavia, nella decisione è stato evidenziato come sia possibile, tramite «un processo logico presuntivo», ricondurre il difetto del prodotto alla condotta del fabbricante ⁽¹⁶⁾.

La portata rivoluzionaria della sentenza è evidente. La giurisprudenza Saiwa, infatti, ha adottato un modello di responsabilità non più riconducibile «al di là del *nomen* usato, a una vera responsabilità per colpa» ⁽¹⁷⁾. In particolare, è possibile individuare almeno tre elementi portanti della decisione in argomento. Quanto alla legittimazione attiva, questa viene riconosciuta a chi rivesta la qualità di consumatore, a prescindere se abbia acquistato direttamente il prodotto. Per quel che concerne la legittimazione passiva, viene affermata una responsabilità diretta del produttore verso terzi, in ragione del fatto che, trattandosi di prodotti sigillati, il rivenditore non poteva esercitare alcun controllo sugli stessi. In terzo luogo, il difetto di fabbricazione viene ricondotto alla ditta. La Corte ha posto l'accento sulla circostanza che si trattava di generi alimentari circolanti all'interno di involucri sigillati: in tale ipotesi il fabbricante risponde direttamente, salvo che non provi che l'avaria sia imputabile al dettagliante e non sia riscontrabile con l'ordinaria diligenza dallo stesso produttore. La colpa di quest'ultimo può essere desunta dalla mera difettosità della merce ⁽¹⁸⁾.

Tuttavia, gli orientamenti giurisprudenziali rimangono ondivaghi e molto influenzati dalle circostanze del caso concreto, pur avendo in comune il fine di tutelare adeguatamente l'utente del prodotto. In alcune occasioni, ad esempio, le corti fanno leva ancora sulla colpa del produttore.

⁽¹⁶⁾ Cass. 25 Maggio 1964, n. 1270, in *Foro it.*, 1965, I, 2098.

⁽¹⁷⁾ F. Martorano, *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di prodotti difettosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*, in *Foro it.*, 1966, IV, 31.

⁽¹⁸⁾ *Ibid.*

Rilevante è una sentenza della Cassazione, anteriore al caso Saiwa, in cui si è sottolineata la necessità di valutare lo *standard* di diligenza richiesto al fabbricante diversamente a seconda della natura del rapporto da cui trae origine la controversia. Si è fatto riferimento, in special modo, alla diligenza del «produttore memore dei propri impegni e cosciente delle relative responsabilità»⁽¹⁹⁾.

La nozione di colpa viene menzionata anche in una decisione del 1970, intesa in senso oggettivo come inosservanza di leggi, regolamenti e direttive⁽²⁰⁾. Tale concetto è stato utilizzato per affermare la responsabilità di un produttore di tagliacarte, che non aveva adottato, a giudizio della Corte, tutte le misure idonee ad eliminare il rischio di un danno⁽²¹⁾. In questo, come in altri casi riconducibili al medesimo filone giurisprudenziale, la colpa è stata utilizzata per rendere più rigorosa la valutazione del comportamento del produttore.

Interessante anche la letteratura in tema di concorso del danneggiato, che viene individuato come possibile esimente per il fabbricante. Tale ipotesi è resa possibile, nel nostro ordinamento, dall'art. 1227 cod. civ. che impone un onere di diligenza anche al creditore di una data prestazione⁽²²⁾.

Argomentando proprio *ex art.* 1227 cod. civ., il Tribunale di Pavia, in una sentenza del 1972, ha individuato il comportamento negligente del consumatore, il quale non aveva rispettato le istruzioni d'uso del prodotto, come causa esclusiva del danno⁽²³⁾. La Cassazione ha confermato la validità del ragionamento svolto dal giudice di merito, svincolando così l'impresa da responsabilità in quanto la condotta del danneggiato, si legge, «può influire, riducendo o escludendo la responsabilità del venditore garante» e determinando autonomamente il danno⁽²⁴⁾.

⁽¹⁹⁾ Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Foro it.*, 1958, I, 46.

⁽²⁰⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 29-31.

⁽²¹⁾ Cass. 10 novembre 1970, n. 2337, in *Foro it.*, 1970, I, 322.

⁽²²⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 51-53.

⁽²³⁾ Trib. Pavia, 22 dicembre 1972, citata in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 39.

⁽²⁴⁾ Cass. 6 febbraio 1978, n. 545, in *Foro it.*, 1979, I, 459.

In generale, è possibile notare che la tendenza della nostra giurisprudenza è stata quella di avvalorare il contenuto della sentenza Saiwa, per alleggerire l'onere probatorio in capo all'acquirente e rafforzarne la tutela.

3. Ipotesi particolari: concorso di responsabilità e risarcibilità di danni diversi da quello fisico.

Negli sviluppi ulteriori della sua giurisprudenza in tema di danno da prodotti, la Cassazione è arrivata ad affermare la possibilità di concorso fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del produttore, in applicazione degli artt. 2043 e 1218 cod. civ.. Sulla scorta di quanto notato dalla dottrina, infatti, il danno da prodotti si compone di due elementi: il mancato realizzo, che comporta la lesione di interessi relativi e dunque una responsabilità contrattuale, e le lesioni corporali che, ledendo interessi assoluti, sono fonte di responsabilità aquiliana in quanto si espone il compratore al pericolo di prodotti insidiosi⁽²⁵⁾. Secondo quanto esposto dalla Suprema Corte nella sentenza n.1376/1980, è possibile configurare la responsabilità dell'imprenditore (nella fattispecie, un rivenditore di bibite gasate) *ex art. 1218 cod. civ.* in quanto «nell'esecuzione del contratto è stata consegnata al ricorrente una bottiglia di bibita gasata difettosa», salvo che si provi la non imputabilità dell'inadempimento. La Corte prosegue sancendo anche la responsabilità extracontrattuale del rivenditore e della società responsabile dell'imbottigliamento, essendo possibile il concorso tra i due tipi di responsabilità⁽²⁶⁾.

L'elaborazione giurisprudenziale è andata anche nel senso di individuare ipotesi di danno differenti rispetto al danno meramente fisico derivante dalla difettosità del prodotto, utilizzando, altresì, altre norme del Codice Civile per ampliare l'ambito di operatività della responsabilità del produttore.

Si veda ad esempio una risalente sentenza del Tribunale di Napoli, in cui si è ravvisata la risarcibilità di una voce di danno ulteriore, quale la perdita di lucro

⁽²⁵⁾ C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., pp. 841-843

⁽²⁶⁾ Cass. 27 febbraio 1980, n. 1376, in *Giur. it.*, I, 1, 1459.

ai danni dell'utente ⁽²⁷⁾. È stato messo in risalto, dunque, un danno economico derivante dalla «diminuzione di valore del prodotto stesso, dovuta alla presenza di vizi e difetti; che è, infine, il mancato guadagno che il consumatore poteva realizzare con l'uso del prodotto» ⁽²⁸⁾.

4. Gli artt. 2049 ss. del Codice Civile e la loro applicabilità alla responsabilità del produttore.

Le corti italiane si sono poste l'obiettivo di rafforzare ulteriormente la protezione della parte debole nelle ipotesi di danno da prodotti. A tal fine, hanno indagato sulla possibilità di porre a fondamento della responsabilità del produttore le norme di cui agli artt. 2049 ss. cod. civ.

Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 2049 sulla responsabilità per fatto dei dipendenti, l'atteggiamento delle nostre corti è stato particolarmente prudente sul punto. Un accenno, a tal proposito, sembra potersi riscontrare in una sentenza del Tribunale di Savona del 1971, che sembra far risalire la responsabilità del produttore per la messa in circolazione di una bottiglia di Coca Cola non integra alla mancanza di controlli adeguati da parte delle persone a ciò addette ⁽²⁹⁾.

In quest'ambito, è possibile riscontrare una divergenza fra la giurisprudenza e la dottrina. Quest'ultima, infatti, ha manifestato una tendenza ad attribuire una responsabilità oggettiva in capo all'impresa, in quanto «una sorveglianza capillare, minuta e continua degli atti dei propri dipendenti non può pretendersi nella moderna organizzazione industriale» ⁽³⁰⁾. Gli autori più attenti hanno messo in evidenza come l'art. 2049 rivesta una funzione cruciale, in quanto concorre a realizzare il principio della responsabilità per rischio d'impresa ⁽³¹⁾. Al

⁽²⁷⁾ Trib. Napoli, 5 dicembre 1969, citata in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 43.

⁽²⁸⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 44.

⁽²⁹⁾ Trib. Savona, 31 dicembre 1971, citata in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 46.

⁽³⁰⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, p. 60.

⁽³¹⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 254.

contrario, le decisioni dei giudici sono andate nel senso di attribuire all'impresa una vera e propria *culpa in eligendo*, sulla base del presupposto che il legislatore intenderebbe escludere forme di responsabilità oggettiva.

Tuttavia, più recentemente, è possibile riscontrare un diverso orientamento della giurisprudenza in proposito. È stato notato, infatti, come l'art. 2049 sia applicabile in via analogica in caso di danno da prodotti, qualora a generare il danno sia l'organizzazione dell'impresa nel suo complesso e non semplicemente il comportamento del singolo dipendente: il vizio del bene fabbricato viene visto come «scoria coessenziale alla sua organizzazione»⁽³²⁾. Sembra, quindi, che la Cassazione abbia accolto le istanze provenienti dalla dottrina nell'affermare l'esistenza della responsabilità oggettiva *ex art. 2049 cod. civ.* nei casi di vizi insorti nella fase di progettazione e costruzione⁽³³⁾.

Per quanto concerne invece l'applicazione dell'art. 2050 cod. civ., si è ritenuto, ad esempio, che la messa in commercio di prodotti a scopo medicinale costituisca esercizio di attività pericolosa e che il produttore fosse tenuto a rispondere dei difetti riconducibili all'operato di altre imprese coinvolte nella fabbricazione del prodotto, salvo regresso. L'unico onere probatorio che incombe sul danneggiato è quello di provare il nesso di causalità tra l'attività svolta dall'impresa e il danno subito⁽³⁴⁾. Tale orientamento è stato confermato, nelle sue linee fondanti, anche da sentenze più recenti⁽³⁵⁾. In questa tipologia di ipotesi, la prova liberatoria richiesta al produttore consiste nell'aver adottato o meno tutte le misure idonee alla riduzione del pericolo⁽³⁶⁾. Siamo, ormai, alle soglie della responsabilità oggettiva⁽³⁷⁾.

Coerentemente con l'intento di perseguire un rafforzamento della protezione dell'utente, la Suprema Corte ha interpretato estensivamente l'art. 2054, affermando che la responsabilità oggettiva che il Codice Civile attribuisce

⁽³²⁾ C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., pp. 683-684.

⁽³³⁾ Cass. 20 luglio 1993, n. 8069, in *Foro it.*, 1994, I, 455.

⁽³⁴⁾ Trib. Forlì, 7 maggio 1976, in *Giur. it.*, 1978, I, 2, 430.

⁽³⁵⁾ Si vedano, ad esempio, Cass. 27 luglio 1991 n. 8395, in *Giur. it.* 1992, I, 1, 1332, e Cass. 20 luglio 1993 n. 8069, cit.

⁽³⁶⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 48.

⁽³⁷⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 280.

al proprietario e al conducente non impedisce al danneggiato di invocare anche quella del costruttore, qualora il veicolo risulti difettoso. La Cassazione, in particolare, ha sostenuto che non vi sia ostacolo alla contemporanea applicazione degli artt. 2043 e 2054 cod. civ., in modo da stabilire un concorso di responsabilità fra impresa e proprietario ⁽³⁸⁾. Segue questo orientamento una sentenza della Corte d'Appello di Roma riguardante i danni arrecati dal difetto di costruzione del motore di un autoveicolo. In relazione all'appello presentato dall'Alfa Romeo s.p.a., infatti, il giudice ha affermato che la portata dell'art. 2054 non è «tale da escludere la responsabilità, verso il proprietario, del costruttore per i vizi di costruzione quando l'evento sia in rapporto causale, con il vizio stesso». L'eccezione prevista dall'art. 2054, comma 4, cod. civ., rispetto alla regola generale fissata dall'art. 2043 cod. civ., si deve ritenere operante allo scopo di garantire il danneggiato estraneo all'uso del mezzo e non consente l'esonero ingiusto del costruttore ⁽³⁹⁾.

Inizialmente, la giurisprudenza aveva negato l'applicabilità dell'art. 2051 cod. civ. ai casi di prodotti difettosi ⁽⁴⁰⁾, ma è stato possibile ravvisare un'inversione di tendenza in tale ambito. La Suprema Corte ha infatti applicato le regole della responsabilità per cose in custodia, ad esempio, nel caso di scoppio di bombole a gas difettose ⁽⁴¹⁾. In tali ipotesi, ha sottolineato la Cassazione, quando la *res* viene consegnata dal produttore al distributore, i doveri di custodia e sorveglianza passano dal fabbricante al consegnatario e, con essi, anche la presunzione di responsabilità *ex art.* 2050 cod. civ. qualora l'attività possa dirsi pericolosa. Il ragionamento svolto nella sentenza, culmina con l'affermazione che la ditta distributrice delle bombole, in quanto custode, risponde in base all'art. 2051 cod. civ., a meno che non provi che l'evento dannoso si è verificato per caso fortuito e dunque non sia a lei imputabile ⁽⁴²⁾.

⁽³⁸⁾ Cass. 2 marzo 1973, n. 577, in *Foro it.*, 1973, I, 2126.

⁽³⁹⁾ App. Roma, 24 febbraio 1976, in *Giur. it.* 1978, I, 2, 430

⁽⁴⁰⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 258.

⁽⁴¹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 58.

⁽⁴²⁾ Cass. 13 gennaio 1982, n. 182, citata in *ibid.*, p. 63.

La giurisprudenza ha dimostrato, ancora una volta, di aver recepito i suggerimenti provenienti dalla dottrina, che ha evidenziato come l'art. 2051 cod. civ. abbia rivestito un ruolo di primo piano «nella lunga evoluzione interpretativa che ha caratterizzato l'area della responsabilità aquiliana»⁽⁴³⁾. In particolare, si è sostenuto che tale norma debba applicarsi quando la cosa si sottragga al controllo del custode e dei suoi dipendenti e «scarichi la propria energia distruttiva in una direzione diversa da quella che il controllo dell'uomo era idoneo a determinare»⁽⁴⁴⁾.

5. La dottrina: fra l'inerzia del legislatore e il contributo dell'analisi economica.

Considerata la assenza di un dato normativo certo, le difficoltà affrontate dalla dottrina sono, ovviamente, le stesse di fronte le quali si trovano i giudici che, gradualmente, hanno tentato di aggirarle applicando ragionamenti logico-giuridici apprezzabili e, a volte, rivoluzionari.

Da parte di alcuni studiosi, fedeli a un'interpretazione letterale delle norme del codice, non sarebbe stato possibile ravvisare un sistema di responsabilità diverso da quello fondato sulla colpa, almeno fino a un intervento del legislatore⁽⁴⁵⁾. Tuttavia, risulta evidente come una tale soluzione presenti notevoli inconvenienti in relazione alla tutela effettiva del consumatore, che resterebbe vincolato alla necessità di provare il dolo o la colpa del danneggiante, per ottenere il risarcimento in base all'art. 2043 cod. civ. La giurisprudenza, d'altronde, aveva già mostrato, sin dal caso Saiwa, una notevole attenzione al problema, indicando la strada da percorrere, nonostante l'inerzia del legislatore.

Com'è stato sottolineato in precedenza, la sentenza della Cassazione n. 1270/1964 ha imputato al fabbricante una presunzione di colpa quando i prodotti da lui messi in commercio, sfuggendo alla possibilità di controllo del rivenditore,

⁽⁴³⁾ U. Ruffolo, *Tutela individuale e collettiva del consumatore*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 70.

⁽⁴⁴⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 196.

⁽⁴⁵⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 78.

arrechino un danno all'acquirente o a terzi. I giuristi, nel commentare questa decisione, hanno messo in risalto come la Suprema Corte abbia affermato, di fatto, l'insufficienza del sistema di responsabilità disegnato nel Codice Civile. In particolare, si è sostenuto che il caso Saiwa testimoni la convergenza sostanziale fra le tecniche usate dalla giurisprudenza continentale e quelle proprie delle corti di *common law* in tema di tutela del consumatore e *products liability*. Come nell'esperienza angloamericana si fa riferimento al principio *res ipsa loquitur* per affermare la responsabilità per *negligence* del produttore, così nella realtà continentale si utilizza la *fictio* della presunzione di colpa del fabbricante per rimanere, apparentemente, saldi nell'affermare che "non c'è responsabilità senza colpa" ⁽⁴⁶⁾.

Un apporto rilevante nella determinazione di quale sia il metodo migliore di ripartire il rischio intrinsecamente collegato alla circolazione di prodotti all'interno della società è stato dato anche dall'analisi economica del diritto.

La *economic analysis of law* ha notato come un sistema di responsabilità debba porre attenzione, nel determinare le sue regole, a due elementi: il *level of care*, ossia il grado di diligenza che l'agente impiega nello svolgere un'attività, e il *level of activity*, che indica l'intensità e la durata dell'attività ⁽⁴⁷⁾. Secondo questa prospettiva, se ci si basa esclusivamente sulla colpa, si trascura il secondo di questi elementi e ci si espone alla possibilità che un soggetto ponga in essere un'azione potenzialmente pericolosa, preoccupandosi solo di come rispettare le regole dell'ordinaria diligenza, senza porsi il quesito se ciò che sta facendo è effettivamente necessario o meno. Sulla scorta di queste considerazioni, la dottrina americana ha affermato che solo in un sistema di *strict liability*, si può raggiungere lo scopo di ottenere la massima efficienza, in quanto gli individui compiranno una determinata azione solo allorché l'utilità derivante da questa superi il costo da sostenere nel caso in cui siano obbligati al risarcimento di eventuali danni provocati ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ F. Martorano, *Sulla responsabilità del fabbricante*, cit., 26-28.

⁽⁴⁷⁾ G. Frezza, F. Parisi, *Responsabilità civile e analisi economica*, cit., p. 9.

⁽⁴⁸⁾ S. Shavell, *Strict liability versus negligence*, *Journal of Legal Studies*, Yale, 1980, citato in G. Frezza, F. Parisi, *Responsabilità civile e analisi economica*, cit., p. 10.

L'insostenibilità socio-economica dei sistemi di risarcimento fondati sulla colpa viene evidenziata anche a seguito di un'ulteriore considerazione. Se si tiene conto esclusivamente della colpa, non si pone attenzione alla questione se la parte negligente sia realmente quella economicamente in grado di prevenire il danno e «negoziare per correggere gli errori». In definitiva, il sistema che individua, date le circostanze del caso concreto, la parte non diligente, trascura di chiedersi chi sia il soggetto che può nel modo più conveniente prevenire il danno ⁽⁴⁹⁾.

In ambito americano, è celeberrima la *Learned Hand* formula of *negligence*, elaborata nel 1947 dal giudice federale Hand. Secondo tale teoria, sarebbe possibile qualificare come negligente un comportamento se l'entità del sacrificio imposto all'agente dalle misure necessarie ad evitare il danno, sia minore del prodotto del costo del danno stesso moltiplicato per la probabilità del suo accadimento ⁽⁵⁰⁾. La formula algebrica utilizzata dal giudice, dunque, presuppone ancora una regola di responsabilità fondata sulla colpa.

Tornando all'analisi della dottrina italiana si segnala il contributo di Castronovo, il quale, a proposito della formula di Hand, ha evidenziato come questa, al pari di ogni sistema di responsabilità per colpa, «è una forma di responsabilità assoluta per chi subisce il danno, salvo che ricorra la colpa del danneggiante. Nel qual caso, il costo del danno viene spostato dal patrimonio della vittima a quello di quest'ultimo, reso responsabile perché in simili ipotesi evitare il danno sarebbe stato meno costoso che lasciarlo accadere» ⁽⁵¹⁾.

Si nota, dunque, come i contributi della scienza giuridica si siano indirizzati, per la maggior parte, nel senso di rimarcare l'inadeguatezza della colpa come criterio di distribuzione del rischio. Nell'affermare ciò, i giuristi del secolo scorso, hanno ribaltato il principio generalmente accettato fino alla prima metà del '900: «nessuna responsabilità senza colpa». Si è sottolineato che l'esigenza, definita «equitativa», di garantire ristoro al danneggiato, imputando la

⁽⁴⁹⁾ G. Calabresi, *Does the fault system optimally control primary accident cost?*, 33 *Law and contemporary problems*, 1968, citato in G. Alpa, M. Bessone, cit., pp. 99-100.

⁽⁵⁰⁾ G. Frezza, F. Parisi, *Responsabilità civile e analisi economica*, p. 41.

⁽⁵¹⁾ C. Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 638.

responsabilità a chi trae profitto dall'attività generatrice del rischio, sia diventata sempre più forte con l'affermarsi della società industriale ⁽⁵²⁾. Non potendo evitare i danni derivanti dallo svolgimento di attività industriali sempre più complesse, è sembrato corretto che ne risponda l'imprenditore. Questi assume su di sé il rischio d'impresa, comprendente anche i costi da sostenere per prevenire e risarcire le conseguenze dannose derivanti dall'esercizio della sua professione.

6. Superamento dell'impostazione tradizionale e letture costituzionalmente orientate.

I giuristi, a partire soprattutto dagli anni '70, hanno avuto modo di criticare aspramente l'impostazione tradizionale del problema della responsabilità del produttore.

Nello specifico, si è affermato che: «l'acquiescenza al principio della colpa appare null'altro che un pregiudizio che solo la mancanza di una visione storica della responsabilità civile ha permesso si perpetuasse» ⁽⁵³⁾. È stata rimarcata la matrice intimamente connessa all'ideologia liberale di tale principio, in ossequio alla libertà di iniziativa economica, sull'altare della quale ad essere sacrificato era il danneggiato.

In una realtà a capitalismo maturo, tuttavia, non è più sufficiente garantire agli imprenditori la massima libertà, ma è necessario un controllo della loro attività, in modo che si armonizzi con i diritti garantiti da una Costituzione rigida, come testimonia l'art. 41, comma 2, Cost.. La responsabilità oggettiva appare come più idonea a raggiungere l'obiettivo di ridurre l'incidenza degli eventi dannosi e ad allocare il costo degli stessi sul produttore anziché sul consumatore. Quest'ultimo, infatti, sconta un deficit informativo che lo priva della possibilità di adottare le misure preventive idonee a neutralizzare i rischi inevitabilmente connessi alla circolazione del prodotto. Per raggiungere l'efficienza economica, è

⁽⁵²⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 12.

⁽⁵³⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, p. 178.

giustificato attribuire il costo sociale del danno non dovuto a colpa al fabbricante⁽⁵⁴⁾.

Volendo analizzare la questione in una prospettiva costituzionalmente orientata, emerge come dal combinato disposto tra l'art. 2 e l'art. 41 Cost. derivi un «dovere inderogabile di solidarietà economica». Appare corretto, dunque, nel caso di danni derivanti dalla circolazione di prodotti difettosi, ricollegare l'ingiustizia del danno richiesta dall'art. 2043 cod. civ. alla obbiettiva violazione di tale dovere sancito dalla Costituzione da parte del danneggiante, anche se incolpevole⁽⁵⁵⁾.

Una lettura di tale tipo, che valorizza non solo il contenuto precettivo degli artt. 2 e 41 Cost., ma anche l'operatività del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e la tutela del diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost., ha indubbi pregi. Essa, infatti, permette di andare oltre il mero calcolo dell'ammontare dei danni individuali arrecati al consumatore e valutare anche gli interessi collettivi lesi, indagando altresì sui limiti che all'iniziativa privata debbano essere posti per garantirne l'armonia con l'utilità sociale⁽⁵⁶⁾.

Inoltre, tale ricostruzione aiuta a risolvere alcuni problemi tipici della responsabilità da prodotti difettosi, come nell'ipotesi in cui la *res* provochi danno a un novero limitato di consumatori, ad esempio affetti da rare patologie che li rendano più esposti del normale. Se guardata dall'angolo visuale della protezione del diritto alla salute, infatti, una simile questione assume contorni differenti. Dovrà riconoscersi come lesiva del diritto soggettivo alla salute ogni scelta produttiva che ponga in pericolo tale bene e dunque come ingiusto ogni evento dannoso che consegua dalla violazione dell'art. 32 Cost.⁽⁵⁷⁾.

A proposito dell'ingiustizia del danno, questa è stata ricollegata alla violazione del generale dovere di solidarietà che discende dall'art. 2 Cost.,

⁽⁵⁴⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 178-185.

⁽⁵⁵⁾ G.B. Ferri, *In tema di tutela del consumatore*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Laterza, Bari, 1973, p. 287.

⁽⁵⁶⁾ U. Ruffolo, *La tutela individuale e collettiva del consumatore*, cit., p. 119.

⁽⁵⁷⁾ *Ibid.*, pp. 123-124.

ritenendo che tale requisito sia legato alla «concreta operatività del principio di solidarietà»⁽⁵⁸⁾.

Secondo tale impostazione, sarebbe possibile affermare l'ingiustizia del danno da prodotto, a prescindere dalla colpa del fabbricante, non solo quando questo provochi una lesione del diritto alla salute e alla sicurezza, ma anche quando sia possibile riscontrare semplicemente una violazione dei limiti costituzionali all'iniziativa economica privata derivanti dagli artt. 41 e 42 Cost. Il ragionamento svolto consentirebbe di estendere il risarcimento ad «alcuni pregiudizi troppo lievi o di dubbia natura e complessa classificazione»⁽⁵⁹⁾.

Si nota, quindi, come l'elevato grado di riflessione teorica raggiunto dalla dottrina, e la molteplicità di soluzioni offerte dalla giurisprudenza rendessero ormai ineludibile la constatazione dell'insufficienza di un sistema di responsabilità fondato sulla colpa.

7. Il primo progetto di direttiva CEE e la Convenzione del Consiglio d'Europa.

La dottrina italiana si è mossa nella stessa direzione percorsa dalla CEE che, già dal 1968, aveva avviato in seno alla Commissione un progetto di direttiva per armonizzare le discipline degli Stati membri in tema di responsabilità del produttore. Il lavoro svolto in sede europea è approdato a una Convenzione, redatta dal Consiglio d'Europa e aperta alla firma degli Stati nel 1977⁽⁶⁰⁾, e a un progetto di direttiva comunitaria nel 1975 (XI/355/75).

Le soluzioni proposte nei due testi sono, in larga parte, analoghe. Sebbene tale disciplina non sia destinata a sostituirsi a quelle dei singoli paesi, è importante sottolineare alcuni aspetti. In primo luogo, le norme trovano applicazione a prescindere dal fatto se tra danneggiato e danneggiante esista un rapporto contrattuale o meno. Interessante anche notare che il danno viene ricollegato al

⁽⁵⁸⁾ S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 107.

⁽⁵⁹⁾ U. Ruffolo, *La tutela individuale e collettiva del consumatore*, cit., pp. 130-132.

⁽⁶⁰⁾ *European Convention on Products Liability in Regard to Personal Injury and Death*, il testo completo è consultabile al sito: www.conventions.coe.int.

«difetto» del prodotto; con tale termine ci si riferisce non alla mera inidoneità all'uso cui questo è destinato, ma al fatto che non «offre la sicurezza, riguardo alle persone e ai beni, che ci si può legittimamente attendere» (art. 4 Convenzione, art. 2, lett. c del progetto di direttiva). Inoltre, nei due testi è chiara l'opzione per un sistema di responsabilità oggettiva, che riguarda non solo il fabbricante, ma anche chi ha assemblato singole parti, il quale risponde in solido. La sola esistenza del difetto è sufficiente per obbligare al risarcimento del danno, senza necessità di indagare se tale difetto possa essere imputabile alla negligenza del produttore ⁽⁶¹⁾.

In conclusione, è possibile affermare che già negli anni '70 del secolo scorso era matura la necessità, fra i giuristi italiani, di costruire un sistema di responsabilità oggettiva in relazione alla responsabilità del produttore. Considerata la perdurante inerzia del legislatore, sulle spalle di dottrina e giurisprudenza è gravato anche il compito di ricostruire l'ambito di applicazione e i limiti di tale responsabilità.

8. La costruzione di un sistema fondato su una responsabilità oggettiva: le norme fondanti.

Passando in rassegna le elaborazioni proposte dalla dottrina italiana, è possibile notare come la maggior parte degli studiosi abbia proposto di fondare un sistema di responsabilità oggettiva a partire da un'interpretazione degli artt. 2043 ss. cod. civ. Una parte minoritaria della dottrina, invece, ha attinto a disposizioni che operano nell'ambito contrattuale, quali gli artt. 1337 e 1338 cod. civ., facendo leva sull'affidamento del consumatore ⁽⁶²⁾.

La prima delle ricostruzioni menzionate è quella più efficace allo scopo di tutelare in maniera completa il consumatore. Fare riferimento all'affidamento dell'utente, infatti, costringerebbe quest'ultimo a dimostrare il nesso di causalità tra la condotta del venditore e la stipulazione del contratto. Tale onere probatorio difficilmente potrebbe essere assolto dalla parte debole, in quanto la pubblicità del prodotto non può essere definita come causa di ogni singola vendita. Inoltre, far

⁽⁶¹⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 399-416.

⁽⁶²⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 105.

riferimento alla buona fede *ex art. 1337 cod. civ.* comporta la verifica dell'eventuale negligenza del produttore che immetta il bene in commercio. Come già segnalato in altri punti della trattazione, utilizzare il criterio della diligenza quale *ratio* dell'imputazione della responsabilità al fabbricante, significa addossare al consumatore la sopportazione di tutti quei rischi che l'ordinaria diligenza non sia in grado di eliminare ⁽⁶³⁾. È del tutto evidente l'inadeguatezza di tale soluzione. Solo un sistema di responsabilità oggettiva può offrire risposte soddisfacenti sul piano della distribuzione del rischio fra imprese e pubblico, che costituisce il vero nodo della disciplina della responsabilità del produttore, ma quali tecniche giuridiche adottare?

9. (segue): La distinzione tra difetti di fabbricazione e di progettazione.

Come detto, la maggior parte della dottrina ha rivolto lo sguardo agli artt. 2043, 2049 e 2051 cod. civ. Tale ricostruzione si è basata sull'osservazione che la maggior parte dei difetti presentati dai prodotti sono cagionati da errori umani o guasti dei macchinari.

Nel primo caso, è immediato il richiamo al rapporto di preposizione e dunque all'art. 2049 cod. civ.. Certamente il modello immaginato dal legislatore del 1942 è molto diverso da quello moderno, in cui i legami tra vertice dell'impresa e dipendenti sono molto più sfumati e maggiori sono le possibilità di controllo. L'applicazione della norma alla fattispecie in oggetto è, tuttavia, giustificata in quanto essa appare idonea a rendere concreto il principio del rischio d'impresa, comprendente anche le sviste dei dipendenti ⁽⁶⁴⁾. Il rigore con cui la giurisprudenza ha inteso il concetto di colpa nell'applicazione di tale norma, unito a un'interpretazione in senso oggettivo del termine «fatto illecito» ⁽⁶⁵⁾, consentono di attribuire una responsabilità diretta all'imprenditore, senza passare per l'attribuzione di una colpa al dipendente ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶³⁾ C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., p. 891.

⁽⁶⁴⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 250-253.

⁽⁶⁵⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 77-78.

⁽⁶⁶⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 256.

Quanto all'art. 2051 cod. civ., l'imprenditore è responsabile allorché le macchine di cui si avvale sfuggano al controllo del dipendente e arrechino danni a terzi. Tale ricostruzione si è basata sul presupposto che «il criterio di responsabilità posto dall'art. 2051 cod. civ. si affianca a quello previsto dall'art. 2049 cod. civ. e concorre con esso a realizzare il principio del rischio d'impresa»⁽⁶⁷⁾. Perché la norma spieghi al massimo la sua potenzialità in ordine alla tutela del consumatore, è necessario che siano invocabili, *ex art. 2051*, non solo i danni materialmente causati dalla macchina, ma anche quelli cagionati dall'aver realizzato, a causa del suo malfunzionamento, prodotti difettosi.

La tesi esposta implica l'accoglimento della distinzione, mutuata dall'esperienza tedesca, fra difetti di produzione e difetti di progettazione. I primi, verificatisi nella fase di fabbricazione del prodotto, sono causati dai dipendenti e dai difetti degli impianti aziendali. I secondi, invece, risalenti a un momento logicamente antecedente, ineriscono al *design* del prodotto e sono, pertanto, imputabili allo *staff* dei progettisti e collaudatori⁽⁶⁸⁾. Ci si riferisce a difetti collegati, ad esempio, alla composizione chimica, alla esistenza di congegni di sicurezza o alle modalità di conservazione del prodotto.

In relazione a questa ulteriore categoria di vizi, la soluzione proposta è meno rigida. Prendendo in considerazione la giurisprudenza, in casi simili, il criterio di ripartizione del rischio è stato fondato sempre sulla colpa⁽⁶⁹⁾. Si è applicato, dunque, il principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 cod. civ.

In particolare, l'indagine dei giudici si è concentrata sulla verifica dell'idoneità del prodotto a prevenire i rischi derivanti dall'uso di esso. Non essendo possibile fare leva, come nel caso di difetti di fabbricazione, sul principio *res ipsa loquitur*, occorre dimostrare, per aversi responsabilità del fabbricante, il mancato impiego di una diligente tecnica produttiva. In questi casi la colpa del produttore è elemento costitutivo del difetto. Sarà possibile, tuttavia, imporre un onere della prova meno pesante in capo al consumatore in considerazione delle

⁽⁶⁷⁾ *Ibid.*, p. 257.

⁽⁶⁸⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 113.

⁽⁶⁹⁾ Si vedano: Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Foro it.*, 1958, I, 46, App. Genova, 5 giugno 1964, citata in *ibid.*, e Cass. 10 novembre 1970, n. 2337, in *Foro it.*, 1970, I, 322.

circostanze del caso concreto. Nel caso di inosservanza di leggi o regolamenti, ad esempio, la mancata conformità agli *standards* imposti costituisce di per sé una colpa imputabile al fabbricante. Così, nell'ipotesi di effetti collaterali di un medicinale non sarà necessario dimostrare che il danneggiante poteva evitare il danno con una diligente sperimentazione scientifica, antecedente alla messa in circolazione. Dovrà essere il fabbricante a dimostrare che le conseguenze nocive derivanti dall'assunzione del farmaco non erano prevedibili, stante l'attuale stato della scienza in materia ⁽⁷⁰⁾. Riassumendo, per sintetizzare l'articolazione dell'onere probatorio in simili fattispecie, si può dire: «l'onere della prova va distribuito in giudizio tra consumatore e fabbricante secondo la rispettiva sfera di conoscenze o secondo la rispettiva sfera di rischio» ⁽⁷¹⁾.

Secondo tale filone dottrinale, è attribuibile al produttore anche il danno causato non dai vizi del prodotto ma dalle informazioni e dalle istruzioni d'uso. Si riscontra, in capo al fabbricante, il dovere di informare in modo adeguato i consumatori sulle modalità di impiego del prodotto e sui pericoli che potrebbero derivarne. In tali fattispecie, viene senz'altro in rilievo il criterio della colpa *ex art.* 2043 cod. civ., ma questo deve essere affiancato dal più rigoroso criterio oggettivo stabilito, per l'esercizio di attività pericolose, dall'art. 2050 cod. civ.. Molto spesso, infatti, accade che il difetto non può essere facilmente identificato dal produttore e quindi il criterio della colpa non è più sufficiente. Il giudice sarà chiamato a valutare la scelta, compiuta dal fabbricante, su come eliminare i rischi connessi al prodotto difettoso. L'impresa potrebbe scegliere di porre in essere le misure necessarie ad eliminare qualsiasi pericolo, o limitarsi a fornire gli avvertimenti atti a evitarlo. Per fare in modo che le istruzioni d'uso non divengano una facile clausola di esonero da responsabilità per il produttore, bisognerà verificare se, in relazione alla fattispecie concreta, il fabbricante non avrebbe potuto eliminare i vizi del prodotto intervenendo direttamente sulla fonte del rischio ⁽⁷²⁾.

⁽⁷⁰⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 268-271.

⁽⁷¹⁾ *Ibid.*, p. 272.

⁽⁷²⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 293-296.

Altra parte della dottrina ha criticato questa impostazione, ritenendo poco convincente la tesi secondo cui esisterebbero diversi criteri di imputazione in funzione della natura del difetto. Inoltre, è stato criticato anche il regime più favorevole destinato ai difetti di progettazione rispetto a quelli di fabbricazione⁽⁷³⁾.

Pertanto, gli studiosi che hanno criticato la ricostruzione precedentemente descritta, hanno proposto di individuare un unico criterio di imputazione, fondato sulla responsabilità oggettiva e incentrato sull' art. 2049 cod. civ..

Questi giuristi hanno suggerito di inquadrare l'art. 2049 cod. civ. all'interno di una fattispecie più ampia, come espressione del principio secondo cui la totalità dei danni connessi al processo produttivo deve ricadere sull'impresa.

Partendo da questo assunto, la norma in commento concorre a codificare la «responsabilità dell'andamento dell'impresa, intesa a far ricadere sull'imprenditore tutti i rischi connessi alla circostanza che il risultato del processo produttivo non corrisponda alle aspettative». L'esito del ragionamento è quello di identificare l'art. 2049 cod. civ. come atto a disciplinare tutte le ipotesi di danni derivanti dal lavoro organizzato, siano essi dovuti a dipendenti o macchinari. In tal modo, si raggiungerebbe l'obiettivo di ridurre al minimo il rischio in capo al consumatore. Tutte le *defaillances* inerenti al processo produttivo, compresi gli incidenti riconducibili alla fase di controllo, alla inesatta informazione del consumatore sulle qualità del prodotto e alle istruzioni d'uso, potrebbero configurarsi come incidenti di lavorazione, ricadente nell'ambito di operatività dell'art. 2049 cod. civ.⁽⁷⁴⁾.

10. (segue): I soggetti.

Quanto ai soggetti, è necessaria una differenziazione a seconda delle dinamiche del processo produttivo, che possono vedere coinvolta una pluralità di soggetti, ognuno dei quali apporta un contributo alla realizzazione del prodotto.

⁽⁷³⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 123.

⁽⁷⁴⁾ G. Alpa, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 386-390.

Si tratta di distinguere tre diverse categorie di fattispecie. In primo luogo, vi sono casi in cui il prodotto messo in commercio incorpora parti fabbricate da altri imprenditori o il bene è stato realizzato con materie prime fornite da altre imprese. In secondo luogo, viene in rilievo l'ipotesi in cui il produttore affida ad altri un'intera fase del processo di fabbricazione, ovvero il bene è realizzato in base a un *know-how* o a un brevetto. Infine, una terza categoria di fattispecie è costituita dai prodotti realizzati da imprese che usano il loro marchio per la circolazione del bene (le grandi catene di distribuzione), pur non avendo fabbricato direttamente il prodotto, e dai casi, sempre più frequenti, di *franchising* ⁽⁷⁵⁾.

Relativamente al primo novero di ipotesi, una corretta distribuzione del rischio fra i soggetti che intervengono nella catena produttiva impone di far concorrere la responsabilità del fabbricante del prodotto finito con quella di chi, avendo realizzato il pezzo difettoso, ha causato l'evento dannoso. Se, in prima battuta, sarà ovviamente l'*assembler* a essere chiamato in giudizio, egli potrà invocare come obbligati in solido coloro che hanno posto in essere attività determinanti ai fini del verificarsi del danno ⁽⁷⁶⁾.

Nella seconda categoria, definita di integrazione orizzontale, si configura una responsabilità dell'impresa che ha gestito una fase autonoma del processo produttivo, se a tale momento è riconducibile il difetto. Quanto al produttore finale, è stato osservato che «non vi è ragione di non riconoscere efficacia a tale volontà di decentramento, se non nei casi in cui abbia come risultato quello di rendere insufficiente la garanzia del risarcimento dei danni a terzi, così da fare praticamente ricadere sul pubblico il costo di questa parte del rischio d'impresa» ⁽⁷⁷⁾. Vi sono, tuttavia, circostanze in cui ragioni di politica del diritto impongono di configurare anche la responsabilità solidale dell'impresa produttrice, come nel

⁽⁷⁵⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 308-309.

⁽⁷⁶⁾ Sul tema si vedano: G. Alpa, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, cit., pp. 442-448 e U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, pp. 310-316.

⁽⁷⁷⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 124-125.

caso in cui si deleghi ad un altro soggetto unicamente la fase dei controlli di qualità ⁽⁷⁸⁾.

Nei casi di concessione di un brevetto o del *know-how*, il concedente può essere obbligato in solido al risarcimento di eventuali danni in quanto tali costi rientrano comunque nel rischio d'impresa che questi ha assunto.

Infine, nella terza categoria di casi, è evidente che a rispondere sarà chi ha realmente prodotto il bene: il fabbricante, anche se occulto, nelle grandi catene di distribuzione, e il *franchisee* nell'ambito di rapporti di *franchising*. In tali fattispecie, una responsabilità vicaria di altri soggetti non sembra necessaria ai fini di una piena tutela del consumatore ⁽⁷⁹⁾.

Le soluzioni descritte, adottate dalla dottrina degli anni '60-70 del secolo scorso, sono state avvalorate anche dal secondo progetto di direttiva CEE del 1975, così come dalla Convenzione redatta in seno al Consiglio d'Europa nel 1977 ⁽⁸⁰⁾.

Per quanto concerne il novero dei possibili danneggiati, sin dalla giurisprudenza *Saiwa*, è stato messo in luce che tale categoria non poteva essere ristretta al solo acquirente del prodotto. Determinante è, dunque, la qualifica di consumatore, a prescindere dalla ragione per cui il danneggiato abbia fatto uso del prodotto.

Inoltre, mutuando un'espressione propria del *common law* si arriva a comprendere nella cerchia dei legittimati attivi a pretendere il risarcimento del danno da prodotto anche i *bystander*. Si tratta di individui che, sebbene non abbiano preso parte alla circolazione del prodotto, non essendo né acquirenti né consumatori, si ritrovano, tuttavia, a essere inclusi nella sfera di pericolosità del prodotto. È evidente che tale estensione risponde alla finalità di tutelare anche soggetti che non prendono parte allo scambio, minimizzando l'incidenza economica dei danni e favorendo una più razionale distribuzione del danno ⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁸⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 317-318.

⁽⁷⁹⁾ *Ibid.*, pp. 319-321.

⁽⁸⁰⁾ Si vedano gli artt. 2 e 3 del progetto di Direttiva CEE XI/355/75 e della *European Convention on Products Liability in Regard to Personal Injury and Death*.

⁽⁸¹⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 345-349.

11. (segue): L'onere probatorio e le possibili esimenti per il produttore.

Rimane da esaminare la questione dell'onere probatorio e dei limiti entro i quali la responsabilità oggettiva del produttore può operare.

Trattandosi di una responsabilità che prescinde dalla prova della negligenza del danneggiante, il consumatore dovrà provare l'esistenza del difetto, il nesso di causalità fra questo e il danno e, in ultimo, la riconducibilità del vizio al produttore.

Il convenuto, dal canto suo, potrà liberarsi offrendo la prova dell'inesistenza del difetto o della connessione tra questo e la lesione subita dal danneggiato, oppure dovrà eccepire che il caso fortuito o la forza maggiore hanno reso inevitabile il prodursi del difetto. Infine, potrà far leva sul concorso di colpa del consumatore che, a seconda dei casi, esclude o limita la responsabilità del produttore.

La giurisprudenza, infatti, non ritiene che il danno sia imputabile al fabbricante quando sia il consumatore a non attenersi alle istruzioni d'uso o, in ogni caso, alle regole della normale diligenza. Ad esempio, si è affermato che i genitori siano responsabili del danno occorso al loro figlio a causa dell'uso di un giocattolo in quanto «l'avvertenza scritta a caratteri tipografici di rilievo nell'apposito foglietto vale ad interrompere il nesso di causalità giuridica tra il fatto imputato al costruttore e il pregiudizio riportato. Del danno devono rispondere i genitori per non avere sufficientemente fatto attenzione che il loro figlio avesse usato la pistola-giocattolo, secondo le modalità espressamente ed esplicitamente richiamate dalla società costruttrice» (⁸²).

Inoltre, anche l'uso improprio che il danneggiato abbia fatto del prodotto può valere ad esonerare il fabbricante da responsabilità. Tuttavia, questo principio, in linea di massima ovvio, può trovare eccezione qualora il rischio derivante dall'uso del bene sia comunque prevedibile e il produttore non abbia adottato misure idonee a prevenirlo. Tale circostanza, data la difficoltà di fungere da

(⁸²) App. Genova, 5 giugno 1964, cit.

criterio sufficientemente preciso in astratto, deve essere valutata caso per caso secondo le peculiarità della fattispecie ⁽⁸³⁾.

Il vero elemento che può fungere da limite alla responsabilità per il danno da prodotto è, tuttavia, il caso fortuito. La dottrina maggioritaria ha notato, infatti, che «fuori dei limiti in cui la responsabilità per rischio è giustificata, i danni incolpevoli devono rimanere a carico di chi li ha subiti» ⁽⁸⁴⁾.

Si fa riferimento, dunque, all'inevitabilità del danno, intesa come inesistenza di conoscenze tecnico-scientifiche capaci di azzerare il rischio derivante dal difetto. Se dunque, la scienza e la tecnica progrediscono, rispetto al momento in cui il prodotto è immesso nel mercato, in modo tale da rendere possibile l'eliminazione del rischio, la situazione muta. Il produttore dovrà modificare il prodotto in modo da adeguarsi oppure toglierlo dal commercio se i costi derivanti dall'adeguamento non rendono più conveniente la sua collocazione sul mercato ⁽⁸⁵⁾.

In altri casi, come nell'ipotesi di difetti di fabbricazione, l'imprevedibilità è riconducibile all'assoluta estraneità del difetto rispetto al rischio tipico del processo di fabbricazione o all'eccezionale gravità del danno arrecato ai consumatori ⁽⁸⁶⁾.

L'approccio di dottrina e giurisprudenza italiane a un problema che presenta molteplici profili di criticità, in riferimento soprattutto alle ripercussioni economico-sociali delle scelte prese, si è dovuto confrontare con l'assenza di un quadro normativo chiaro, almeno fino alla prima metà degli anni '80.

Allo stesso modo, gli altri ordinamenti europei continentali hanno affrontato il problema della responsabilità del produttore dovendo muovere dalla constatazione dell'inadeguatezza dei codici eredi della tradizione napoleonica.

⁽⁸³⁾ U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 375-378.

⁽⁸⁴⁾ P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 192-193.

⁽⁸⁵⁾ *Ibid.*, pp. 288-290.

⁽⁸⁶⁾ *Ibid.*, p. 266.

CAPITOLO II

ALTRE ESPERIENZE EUROPEE CONTINENTALI

1. L'esperienza tedesca.

1.1 Un approccio al problema in chiave contrattualistica.

La dottrina tedesca, così come tutta quella di *civil law*, si trova di fronte alla necessità di adattare una legislazione figlia di un'ideologia e di un sistema economico ormai superati alla nuova realtà industriale.

L'approccio alla sfida rappresentata dalla responsabilità del produttore è, tuttavia, differente da quello individuato dalla dottrina italiana. Mentre nel nostro paese l'attenzione si concentra sugli artt. 2043 ss. cod. civ., in Germania gli studiosi propendono per l'applicazione della normativa del BGB in ambito contrattuale ⁽¹⁾. Tale orientamento sarà prevalente almeno fino al 1968, anno in cui una sentenza della Corte Suprema Federale segnerà la svolta verso il recepimento della disciplina extracontrattuale nell'ambito della responsabilità del fabbricante.

L'elaborazione di tesi contrattualistiche o quasi contrattualistiche si basa sull'osservazione che le due norme del BGB in tema di illecito extracontrattuale e di responsabilità per fatto degli ausiliari non offrirebbero adeguate garanzie. Da una parte il §823, infatti, richiede il dolo o la colpa del danneggiante; dall'altra il §831 in tema di responsabilità vicaria consente al preponente di essere esente da responsabilità, se ha esercitato l'ordinaria diligenza nel selezionare il personale preposto allo svolgimento di un dato compito ⁽²⁾.

Se si applicano tali norme alla fattispecie concreta della responsabilità del produttore, si nota che il fabbricante e il datore di lavoro facilmente potrebbero andare esenti da ogni obbligazione risarcitoria. I corrispondenti tedeschi degli artt.

⁽¹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 139.

⁽²⁾ *Ibid.*

2043 e 2049 cod. civ. non sembrano dunque, *prima facie*, soddisfare le esigenze dei consumatori.

Superando una fase iniziale in cui il problema era sostanzialmente ignorato⁽³⁾, in Germania ci si concentra su un'incardinamento del problema del danno da prodotti in chiave contrattualistica. Tale inquadramento presenta indubbi vantaggi. In primo luogo, in termini di onere probatorio, deve essere il convenuto a dimostrare che l'impossibilità della prestazione non derivi da sua colpa. In secondo luogo, in virtù del disposto del §278 BGB, nell'esecuzione di obblighi contrattuali il debitore risponde anche dell'inerzia delle persone di cui si avvale per l'adempimento⁽⁴⁾.

Considerati i punti di forza che l'adozione di un'ottica contrattualistica può avere e consapevoli del fatto che per adattare la normativa contrattuale al danno da prodotti fosse necessario forzare il dato legislativo, i giuristi tedeschi hanno messo a punto diverse tecniche per giustificare questa impostazione.

La tesi più risalente è quella di una garanzia implicita cui il fabbricante sarebbe tenuto nei confronti del consumatore e in forza della quale quest'ultimo potrebbe agire di fronte al giudice⁽⁵⁾.

Una seconda ipotesi è quella di ritenere che il contratto stipulato tra rivenditore e produttore dispieghi effetti protettivi in favore del terzo (l'utente finale), tramite estensione analogica del disposto del §328 BGB. Anche questa impostazione, tuttavia, presenta profili problematici, soprattutto in relazione all'individuazione dei soggetti definibili come "terzi"⁽⁶⁾.

Altra ricostruzione rilevante è quella che si basa sulla teoria del "*transferred loss*" o, in tedesco, *Drittschadensliquidation*. Si tratta di applicare, in tema di danno da prodotto, le regole relative alla liquidazione del danno al terzo. I consumatori, visti come terzi, dovrebbero essere risarciti dei pregiudizi sofferti

⁽³⁾ Si veda una sentenza del 1956 in cui il BGH respinge una domanda di risarcimento del danno derivante dal difetto di costruzione di una bici. Di tale decisione si fa menzione in B. S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts. A comparative treatise*, Hart Publishing, Oxford, 2002, p. 92.

⁽⁴⁾ B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts*, cit., pp. 94-95.

⁽⁵⁾ *Ibid.*, p. 95.

⁽⁶⁾ *Ibid.*, pp. 95-96.

dalla consegna di prodotti difettosi effettuata nell'ambito del contratto tra il produttore e il rivenditore. Perché tale tesi possa trovare applicazione è necessario che l'eventualità della liquidazione del danno al terzo sia stata esplicitamente prevista nel contratto ⁽⁷⁾.

Altre tesi mirano a istituire un rapporto diretto tra produttore e consumatore, facendo leva sulle nozioni di "affidamento", "fiducia" e "contatto sociale".

Tra queste teorie, che potremmo definire "quasi-contrattuali", si segnala in particolar modo quella proposta da Lorenz, che è l'unica a basarsi sull'applicazione di una norma del BGB, il §122 ⁽⁸⁾. La disposizione in oggetto prevede che nel caso di invalidità di una dichiarazione di volontà, il dichiarante sia tenuto a risarcire il terzo che abbia fatto incolpevole affidamento sulla validità della dichiarazione. Si ritiene di poter operare un'estensione in via analogica del dettato del §122 ai rapporti tra fabbricante e utente ⁽⁹⁾.

Le varie ipotesi avanzate dai giuristi tedeschi presentano, tuttavia, il difetto di basarsi su finzioni giuridiche che difficilmente possono trovare appiglio nella disciplina positiva.

Accogliendo le tesi contrattualistiche, inoltre, si limita la tutela della parte debole al solo soggetto acquirente, legato da un vincolo contrattuale al fabbricante, escludendo un vasto novero di soggetti esposti al rischio di essere danneggiati dalla circolazione di prodotti difettosi. Era necessario dunque un ripensamento dell'impostazione data al problema.

⁽⁷⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 140-141.

⁽⁸⁾ B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts*, cit., p. 96-97. Il §122 BGB dispone: «*Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat*».

⁽⁹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 140.

1.2 La sentenza del BGH del 26 novembre 1968 e il passaggio alla responsabilità extracontrattuale.

Come accennato in precedenza, il momento di svolta in Germania è rappresentato dalla decisione assunta nel 1968 dal *Bundesgerichtshof* nel caso noto come *Hühnerpestfall* (¹⁰).

In tale decisione, la Corte Suprema, dopo aver evidenziato le carenze delle tesi contrattualistiche, ha posto le basi per l'applicazione della disciplina extracontrattuale alle fattispecie di danno da prodotti.

In particolare, consolidando un filone giurisprudenziale che prende le mosse da una pronuncia del BGH del 1915 nel *Brünnersaltzfall* (¹¹), i giudici tedeschi hanno affermato la sussistenza di una responsabilità presunta del produttore, che trova la sua fonte nel §823 BGB. La sentenza del 1968 innova rispetto alle pronunce precedenti, che privilegiavano come fondamento della responsabilità del produttore il §831, che ha un ambito di applicabilità troppo limitato.

La Corte ha affermato che solo assumendo come punto di partenza il §823 è possibile affrontare la questione del danno da prodotti in modo da soddisfare l'esigenza di tutelare tutti i possibili danneggiati, compresi i *bystanders* (¹²).

Il ragionamento svolto dai giudici ha portato ad accogliere la domanda risarcitoria di un allevatore avicolo che aveva visto gli animali perire a causa di un vaccino rivelatosi contaminato. A dover rispondere dei danni non fu il veterinario che ha somministrato il vaccino, ma la casa produttrice dello stesso.

(¹⁰) BGH, 26 novembre 1968 in BGHZ 51, 91 e NJW 1969, 269 con note di Diederichsen in JZ 1969, 387 e E. Deutsch in VersR 1969, 155, citata in B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts*, cit., pp. 555 ss.

(¹¹) BGH, 25 febbraio 1915, citato in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 142. In questa decisione, un'impresa farmaceutica, in applicazione del §831 BGB, viene condannata al risarcimento in quanto ritenuta responsabile dei danni causati all'acquirente di sali medicinali cui erano frammiste schegge di vetro.

(¹²) B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts*, cit., p. 97.

L'attore dovrà provare unicamente l'esistenza del danno e che esso sia dipeso da un difetto del prodotto. Non sarà, invece, necessario dimostrare la colpa del fabbricante che, si suole dire, è *in re ipsa*.

La Corte ha ricollegato l'obbligazione del danneggiante alla violazione del *duty of care* che grava su ogni soggetto dell'ordinamento. L'inversione dell'onere probatorio, in tali ipotesi, è giustificata anche dall'osservazione che il danneggiato non ha le conoscenze necessarie per individuare una specifica negligenza nel processo produttivo. Al contrario, il fabbricante pare essere il soggetto più idoneo ad assolvere l'onere probatorio e mettere il giudice in condizione di decidere ⁽¹³⁾.

In conclusione, nell'affermare la responsabilità del convenuto in base al §823, comma 2° ⁽¹⁴⁾, la Corte Suprema fa cenno al rischio assunto dall'impresa, di cui la risarcibilità del danno da prodotti è espressione ⁽¹⁵⁾.

La circostanza che i giudici abbiano fatto riferimento al rischio d'impresa, e dunque alla necessità che il difetto sia riconducibile alla sfera di organizzazione del fabbricante, è rilevante in quanto conduce a distinguere fra differenti difetti del prodotto e dunque diverse forme di responsabilità del produttore. Non sempre, infatti, in base ai principi enunciati nell'*Hühnerpestfall*, l'impresa produttrice sarà responsabile *ex* §823 BGB.

1.3 Varie forme di responsabilità del produttore.

Il tipico caso in cui si verifica l'inversione dell'onere probatorio in favore del danneggiato è quello dei difetti di fabbricazione, in tedesco *Fabrikationsfehler*, che riguardano un singolo prodotto difettoso in una serie altrimenti perfetta. Queste fattispecie, in cui il vizio è riconducibile a colpa o negligenza nel corso del processo produttivo, rappresentano infatti il paradigma

⁽¹³⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 144.

⁽¹⁴⁾ Nel caso di specie, infatti, l'azienda aveva violato le norme poste dalla legge in materia di prodotti medicinali (AMG). L'applicazione della seconda parte del §823 BGB non fa venire meno, comunque, l'espressione del principio generale secondo cui la responsabilità del produttore si basa sul primo comma della norma sopracitata.

⁽¹⁵⁾ B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts*, cit., pp. 555 ss.

principale della *produkthaftung*. In tali ipotesi, accertato il nesso di causalità tra danno e difetto della cosa, il fabbricante potrà esentarsi da responsabilità solo se provi che né egli stesso, né alcuno dei soggetti coinvolti nella realizzazione del bene abbiano tenuto una condotta negligente ⁽¹⁶⁾. Nonostante si resti formalmente legati a una responsabilità per colpa, un onere probatorio tanto arduo da assolvere avvicina, nella sostanza, a una responsabilità oggettiva, alla stregua di quanto osservato nell'esperienza italiana.

La giurisprudenza tedesca, partendo da questa regola base, ha esteso l'applicazione delle regole elaborate in tema di responsabilità del produttore ad altre ipotesi.

Vengono primariamente in rilievo le ipotesi di difetti di progettazione (*Konstruktionsfehler*). In tali casi, la posizione dell'attore è più gravosa, in quanto esso dovrà dimostrare non solo l'esistenza del difetto, ma anche che esso ha creato un rischio irragionevolmente grande per lui o per chi gli sta intorno. La corte dovrà decidere tenendo in considerazione quali erano i rischi prevedibili dal fabbricante in base al normale uso del prodotto e se era possibile per l'impresa un *design* diverso, capace di ridurre il rischio ⁽¹⁷⁾.

Nel caso noto come *Estilfall* ⁽¹⁸⁾, il BGH ha esaminato la fattispecie del danno provocato da istruzioni d'uso insufficienti. La Corte Suprema ha confermato la decisione della Corte d'Appello, conducendo così all'accoglimento della domanda della parte attrice, che aveva subito l'amputazione di un braccio a seguito dell'iniezione nell'arteria di un anestetico, l'Estil. I gravi disagi all'arto, causa della perdita dello stesso, si erano manifestati proprio in conseguenza dell'assunzione dell'Estil. In particolare, i giudici hanno ritenuto insufficiente l'avvertenza, apposta sulla confezione, di evitare assolutamente l'iniezione nelle arterie. Si sarebbe, infatti, dovuto aggiungere che l'iniezione nel braccio, prassi del tutto comune, avrebbe comportato delle conseguenze potenzialmente

⁽¹⁶⁾ B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts*, cit., p. 99.

⁽¹⁷⁾ *Ibid.*, p.100.

⁽¹⁸⁾ BGH, 11 luglio 1972, BGHZ 59, 172, NJW 1972, 2217, VersR 1972, 1075, citato in *ibid.*, cit., pp. 562 ss.

irreparabili, di cui la casa produttrice risultava essere al corrente in virtù dei test effettuati prima dell'immissione in commercio ⁽¹⁹⁾.

La giurisprudenza tedesca si è premurata di porre limiti all'operatività della regola enunciata nel *leading case* del 1968. In ciò, la Germania presenta un atteggiamento più restrittivo sia rispetto a quello italiano, sia rispetto agli input derivanti dal diritto comunitario.

Le statuizioni dei giudici vanno univocamente nella direzione di limitare la responsabilità del produttore solo qualora il difetto sia emerso all'interno della sfera di controllo del fabbricante. Si ritiene, infatti, che una forma generalizzata di inversione dell'onere probatorio trasformerebbe la responsabilità civile del fabbricante in una forma di responsabilità oggettiva, con la necessità di reperire una specifica legittimazione nel diritto sostanziale vigente ⁽²⁰⁾. Il che, almeno fino al 1989, anno di recepimento della Direttiva CEE 374/85, era impossibile.

Il ragionamento svolto, porta a escludere che le imprese rispondano del danno da sviluppo. L'unico onere che su queste grava è quello di avvisare esaurientemente i consumatori dei possibili rischi derivanti dall'uso e di ritirare il prodotto qualora vengano a conoscenza di potenziali conseguenze dannose. Non si vuole che il fabbricante sopporti il rischio anche nei casi in cui sopravvengano delle conoscenze tecniche e scientifiche ignote al momento della messa in commercio.

Tale principio risulta essere uno dei capisaldi del diritto tedesco in tema di danno da prodotti, se è vero che la Germania, in sede di recepimento della Direttiva CEE 85/374, non si è avvalsa della possibilità di escludere la cosiddetta "*defence of state of art*".

⁽¹⁹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 147.

⁽²⁰⁾ BGH, 7 giugno 1988, BGHZ 104 323, citata in *ibid.*, cit., pp. 148-149. In questa sentenza la Corte Suprema sancisce che, se certamente il produttore deve assicurare la sicurezza dei suoi prodotti, non si può pretendere che i fabbricanti adottino precauzioni nei confronti di tutte le evenienze di imprudente manipolazione delle bottiglie.

1.4 Un sistema fondato sulla responsabilità per colpa a confronto con la disciplina comunitaria.

Da quanto descritto emerge chiaramente come i giuristi tedeschi dimostrino un atteggiamento più prudente rispetto a quelli italiani per quanto attiene all'estensione della responsabilità del produttore. In particolar modo, in Germania si è maggiormente restii ad affermare una responsabilità oggettiva del fabbricante, in assenza di un dato normativo certo. Al contrario, si è evidenziato in precedenza come nel nostro paese la responsabilità senza colpa del danneggiante fosse patrimonio consolidato di dottrina e giurisprudenza anche prima dell'intervento del legislatore.

Così come per gli altri Stati membri, anche per la Repubblica Federale Tedesca l'impatto della legislazione comunitaria ha il merito di obbligare a un adeguamento della normativa interna e comporta il consolidamento di principi atti a rafforzare la tutela dei consumatori. In Germania, tuttavia, l'incidenza della disciplina europea è stata meno rilevante che in altri paesi ⁽²¹⁾.

L'attuazione della Direttiva CEE 85/374 è avvenuto tramite il cosiddetto *Produkthaftungsgesetz*, entrato in vigore il 1° Gennaio 1990.

L'adozione di tale legge ha comportato l'istituzione di un regime che ha come principio fondante la responsabilità oggettiva del produttore e che concorre con quello del BGB, il quale non subisce alcuna modificazione ⁽²²⁾.

Del *Produkthaftungsgesetz* e della disciplina in esso contenuta, si tratterà più dettagliatamente in seguito, nella sezione dedicata alle tecniche di attuazione della disciplina comunitaria.

⁽²¹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 300 ss.

⁽²²⁾ B.S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts*, cit., p. 748.

2. L'esperienza francese.

2.1 Le teorie contrattuali e l'action directe.

La Francia è considerata da molti uno Stato all'avanguardia per quanto riguarda la disciplina consumeristica e, in particolare, il tema della responsabilità del fabbricante per danno da prodotti ⁽²³⁾.

Il merito va ascritto in *primis* all'apporto di dottrina e giurisprudenza, le quali meglio che in altri paesi hanno saputo adattare le norme codicistiche al problema in esame ⁽²⁴⁾. Tuttavia, anche il legislatore si è dimostrato più sensibile adottando, prima dell'intervento comunitario, atti che segnalano l'apertura verso la creazione di un vero e proprio *droit de la consommation*, come ad esempio la legge n. 23 del 1978 sulla protezione ed informazione dei consumatori ⁽²⁵⁾ o, ancor prima, la *Loy Reyer*, n. 1193 del 1973 ⁽²⁶⁾.

L'attenzione dei giuristi francesi si è rivolta, in primo luogo, alle norme del *Code civil* in tema di vendita.

L'art. 1645 del *Code civil* sancisce che, se il venditore conosce i vizi della cosa, è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo, anche al risarcimento del danno e al pagamento degli interessi. Se si tratta di vizi occulti, l'art. 1646 statuisce che egli sarà tenuto al rimborso del prezzo, oltre che delle spese sostenute in occasione della vendita ⁽²⁷⁾. La dottrina, per aggirare il dato letterale e rafforzare

⁽²³⁾ L. Nava, *La responsabilità del venditore di sigarette in Italia, Francia e Stati Uniti d'America*, 2002, in www.diritto.it, pp. 66 ss.

⁽²⁴⁾ *Ibid.*

⁽²⁵⁾ G. Alpa, *La legge sulla protezione e l'informazione del consumatore*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di G. Alpa, M. Bessone, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 289 ss. La *loi* del 1978 disciplina aspetti chiave come la pubblicità menzognera, le frodi alimentari, la produzione di beni di consumo potenzialmente dannosi, i contratti per adesione, pur non contenendo norme specifiche sul danno da prodotti.

⁽²⁶⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 158. La cosiddetta *Loi Royer*, *Loi de orientation du commerce e de l'artisanat*, n. 1193 del 1973, per la prima volta, legittima determinate associazioni aventi per oggetto statutario la esplicita difesa degli interessi dei consumatori ad agire in ipotesi di pregiudizio diretto o indiretto all'interesse degli utenti.

⁽²⁷⁾ *Ibid.*, pp. 152-153.

la tutela dell'acquirente, ha proposto di intendere il termine *frais* (spese) come comprensivo delle somme sborsate dal compratore a causa dell'esistenza dei vizi e di quelle versate a causa dei danni arrecatigli dalla cosa. Si è sostenuto, inoltre, che la malafede del venditore debba essere, in tali ipotesi, presunta ⁽²⁸⁾.

A livello giurisprudenziale, la fondatezza di tale orientamento sembra essere affermata per la prima volta in una sentenza del 1925 ⁽²⁹⁾.

Successivamente, altre pronunce hanno seguito il percorso tracciato da quella del 1925, fra tutte si menziona quella della Corte d'Appello di Nîmes, risalente al 1960 ⁽³⁰⁾. I giudici hanno condannato un fornaio al risarcimento dei danni derivanti dalla vendita di prodotti realizzati con farina rivelatasi avariata, causa della morte di un'intera famiglia. Nonostante il venditore ignorasse la natura tossica della farina, la sentenza lo ha condannato a rimborsare tutti i danni provocati dalla cosa venduta, in virtù dell'interpretazione allora prevalente dell'art. 1646 C.C.

L'orientamento enunciato nel sopra menzionato caso Briand fu seguito anche da altre sentenze delle corti francesi e costituisce il punto di partenza nell'approccio alla materia del danno da prodotto ⁽³¹⁾.

⁽²⁸⁾ *Ibid.*, p. 153.

⁽²⁹⁾ *Chambre des requêtes*, 25 ottobre 1925, D.P. 1926 gennaio 9, con *Observations* di Celice e *Nota* di Josserand, citata in *ibid.*, pp. 153-154. Si legge: «la risoluzione della vendita deve rimettere per quanto possibile l'acquirente nelle condizioni in cui si sarebbe trovato se il contratto non fosse esistito. È senz'altro giusto che le spese rese necessarie dalla vendita, in special modo le somme da lui spese inutilmente o da lui pagate a seguito alla condanna, e in ordine alla riparazione del pregiudizio causato dalla cosa venduta, gli siano rimborsate unitamente al prezzo dal venditore».

⁽³⁰⁾ App. Nîmes, 25 aprile 1960, citata in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 154.

⁽³¹⁾ *Si veda, ex multis*, Cass., 22 giugno 1971, citata in *ibid.*, p. 155. La sentenza condanna il rivenditore per lo scoppio di una bottiglia di birra nel momento in cui questa veniva servita al cliente. In particolare, si sostiene che «la qualità professionale lo avrebbe dovuto spingere a prendere delle precauzioni speciali tanto nel corso del trasporto delle bottiglie che al momento della consegna». Sarà poi cura del dettagliante citare in garanzia il fabbricante, innescando un secondo e distinto procedimento.

Tuttavia, ben presto questo sistema ha rivelato la sua inadeguatezza e iniquità, che sono state sottolineate da molti studiosi ⁽³²⁾.

In particolare, il punto maggiormente critico connesso all'applicazione degli artt. 1645 e 1646 del *Code Civil* alla responsabilità del produttore, consiste nel rischio di una sostanziale deresponsabilizzazione del fabbricante, a fronte della condanna, pressoché scontata, del rivenditore. Inoltre, guardando esclusivamente alle norme in tema di vendita, si è adottata una prospettiva limitata e si è finito per perdere di vista l'obiettivo di redistribuire il rischio tra i vari soggetti della catena distributiva ⁽³³⁾.

Per tentare di correggere le storture insite nella teoria sopra descritta, la giurisprudenza francese ha elaborato la nozione di *action directe*. Secondo questa impostazione, l'acquirente potrebbe rivolgersi direttamente al venditore originario, cioè l'impresa, evitando così gli inconvenienti legati alla necessità di agire in garanzia tramite una pluralità di azioni a catena ⁽³⁴⁾.

Tramite l'espedito dell'*action directe*, i giuristi francesi riescono nell'intento di rafforzare la tutela dell'acquirente e non gravare eccessivamente di responsabilità il dettagliante.

L'elaborazione di tale teoria dimostra che in Francia i rimedi contrattuali sono rielaborati in modo raffinato, così da applicarsi a un novero di ipotesi maggiore che in altri paesi, anche in mancanza di legame contrattuale fra le parti ⁽³⁵⁾. Tuttavia, la debolezza insita nella nozione di *action directe* sta nella circostanza che, così procedendo, si finisce, di fatto, per negare qualsiasi tutela alla categoria dei consumatori diversi dagli immediati acquirenti ⁽³⁶⁾.

⁽³²⁾ Ad esempio, B. Gross, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1964, p. 343, citata in *ibid.*, lo definisce come aprioristico.

⁽³³⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 155.

⁽³⁴⁾ *Ibid.*, p. 156.

⁽³⁵⁾ H.D. Tebbens, *International product liability. A study of comparative and international legal aspects of product liability*, Sijthoff & Noordhoff, The Hague, 1979, p. 90.

⁽³⁶⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 156-157.

2.2 Le teorie extracontrattuali.

Nell'ottica di estendere la tutela ai terzi che siano danneggiati da un prodotto, si sviluppano, parallelamente alle teorie contrattuali, quelle extracontrattuali.

In diritto francese, le norme applicabili in ambito di illecito aquiliano, sono gli artt. 1382 ss. C.C. Queste norme, così come in Italia e Germania, richiedono la colpa o il dolo del danneggiante, dunque, nel nostro caso, del produttore. Per aggirare le difficoltà legate al fatto che, spesso, non è agevole per il danneggiato provare la negligenza del fabbricante, la giurisprudenza francese ha considerato i produttori tenuti a conoscere i vizi dei beni che immettono in commercio. La sola esistenza del vizio è, pertanto, sufficiente a far desumere la colpa dell'impresa⁽³⁷⁾.

Nella maggior parte dei casi, si tratta di una colpa a livello di progettazione o di fabbricazione che ha dato luogo a un vizio occulto, ma questa non è l'unica ipotesi in cui il fabbricante è chiamato a rispondere a titolo di illecito extracontrattuale⁽³⁸⁾.

La giurisprudenza, infatti, ha individuato precisi doveri in capo ai produttori. Si parla di "obbligo di informazione" circa i pericoli del prodotto venduto. Il contenuto di tale obbligo consiste, non solo nell'indicare il modo di impiego della cosa, ma anche nell'avvertire dettagliatamente la clientela dei rischi che presenta il suo uso e delle precauzioni da prendere per evitare delle conseguenze dannose⁽³⁹⁾.

È stato individuato, altresì, il dovere di predisporre un imballaggio che assicuri la conservazione della merce e la prevenzione dei difetti che essa può presentare, i quali devono essere debitamente descritti.⁽⁴⁰⁾

⁽³⁷⁾ *Ibid.*

⁽³⁸⁾ P. Malinvaud, *I vizi redibitori e il loro ruolo nella vita moderna*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, cit., pp. 259-260.

⁽³⁹⁾ G. Viney, *La applicazione del diritto comune della responsabilità civile ai produttori*, in *Danno da prodotto e responsabilità dell'impresa*, cit., p. 278.

⁽⁴⁰⁾ *Ibid.*, p. 280.

La giurisprudenza ha fatto riferimento, infine, al dovere di lealtà nelle comunicazioni pubblicitarie e alla necessità di un controllo preventivo sulle qualità del prodotto, volto a rivelare difetti e pericoli del prodotto prima di lanciarlo sul mercato ⁽⁴¹⁾.

I giuristi francesi si segnalano, altresì, per l'originale teoria elaborata in riferimento all'art. 1384, comma 1, C.C. in forza del quale «si è responsabili non solo del danno che si causa per fatto proprio, ma anche per quello che è causato dalle cose che si hanno in custodia».

La norma riguarda la responsabilità fondata sulla custodia della cosa. Partendo dal dettato di tale disposizione, la dottrina ha sottolineato che i poteri d'uso, direzione e controllo possano, talvolta, essere ripartiti fra due soggetti. Il primo, custode della struttura interna della cosa, l'altro custode del suo uso ⁽⁴²⁾.

Da qui la distinzione tra *garde matérielle*, spettante a chi detiene la cosa, e *garde juridique*, spettante a chi formalmente esercita un potere di controllo su di essa. Nelle fattispecie di danno da prodotti, il danneggiato potrebbe, quindi, rivolgersi all'impresa in quanto proprietaria del bene e responsabile della sua struttura interna ⁽⁴³⁾. Sebbene la teoria sia testimonianza di un elevato livello di sofisticazione scientifica, tuttavia essa risulta di difficile applicazione alle ipotesi di danno da prodotti ⁽⁴⁴⁾.

Nelle ipotesi appena descritte, si palesa la varietà delle soluzioni fornite dai giudici, che individuano una pluralità di fattispecie in cui il fabbricante può essere definito in colpa.

Come accennato in precedenza, il legislatore ha seguito il sentiero tracciato dalla giurisprudenza. Dimostrando una spiccata sensibilità al problema, ha così ritenuto di imporre ai produttori, tramite la fonte legislativa, un vasto novero di doveri riguardanti soprattutto l'informazione dell'utenza e la qualità dei

⁽⁴¹⁾ *Ibid.*

⁽⁴²⁾ P. Malinvaud, *I vizi redibitori e il loro ruolo nella vita moderna*, cit., pp. 261-262.

⁽⁴³⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 158.

⁽⁴⁴⁾ G. Viney, *La applicazione del diritto comune della responsabilità civile ai produttori*, cit., pp. 285 ss.

prodotti. Fin dalla seconda metà degli anni '70, inoltre, le autorità saranno dotate di poteri e compiti penetranti in tema di protezione dei consumatori ⁽⁴⁵⁾.

2.3 L'interazione tra regole contrattuali ed extracontrattuali.

Si nota, dunque, che nell'esperienza francese responsabilità contrattuale e aquiliana sono complementari e concorrono a completare la tutela dei consumatori. Si parla in tal senso di tendenza all'unificazione dei due regimi, in riferimento ai quali sono elaborate identiche regole di responsabilità ⁽⁴⁶⁾.

La responsabilità del fabbricante in Francia, pur nascendo in ambito contrattuale, finisce gradualmente per collocarsi nella disciplina extracontrattuale. Tuttavia, ciò non implica che le norme dettate dal *Code Civil* nei casi di soggetti legati da *privity of contract* siano espressamente accantonate, in quanto garantiscono rimedi altrettanto efficaci, in un *continuum* ideale con gli art. 1382 ss. C.C. Per tali motivi, anche la regola tradizionale del non cumulo tra azione contrattuale e aquiliana, trova spazio ridotto nel campo del danno da prodotti ⁽⁴⁷⁾.

In conclusione, si sottolinea come i giuristi francesi abbiano manifestato, rispetto ad altre esperienze europee, la volontà di non allontanarsi apertamente dalla lettera del *Code*. Essi hanno elaborato tecniche che si segnalano per l'elevato grado di raffinatezza intellettuale riuscendo a tutelare il consumatore in modo ampio, compatibilmente con i limiti legati all'assenza di una disciplina specifica del danno da prodotto. In questo obiettivo, come si è visto, all'opera di dottrina e giurisprudenza, si affianca quella del legislatore.

Eppure, nonostante la indubbia sensibilità al problema riscontrata nel contesto francese, la Francia è stato l'ultimo Stato membro a recepire la Direttiva CEE 85/374.

⁽⁴⁵⁾ I tre provvedimenti fondamentali sono la legge Royer del 1973 e le due leggi nn. 22 e 23 del 1978. Per un esame approfondito delle norme in esse contenute, si rinvia a G. Alpa, *La legge sulla protezione e l'informazione del consumatore*, cit., pp. 289 ss.

⁽⁴⁶⁾ G. Viney, *La applicazione del diritto comune della responsabilità civile ai produttori*, cit., pp. 269 ss.

⁽⁴⁷⁾ H. D. Tebbens, *International product liability*, cit., pp. 93-94.

Il travagliato *iter* di attuazione, che sarà esaminato più avanti, si è concluso con l'adozione della legge n. 389 del 1998, la quale interviene direttamente sul *Code Civil* aggiungendo, dopo l'art. 1386, il Titolo IV-bis, rubricato “*De la responsabilité du fait des produits défectueux*”, contenente gli artt. dal 1386-1 al 1386-18 C.C.

3. L'esperienza spagnola.

3.1 L'iniziale marginalità del problema e il suo inquadramento in ambito extracontrattuale.

In Spagna la giurisprudenza, a differenza che negli altri Stati europei, prenderà piena consapevolezza del problema della responsabilità del produttore tardivamente, solo a partire dagli anni '80. Fino ad allora, a farsi carico del problema era stata quasi esclusivamente la dottrina⁽⁴⁸⁾.

Tale peculiarità dell'esperienza spagnola va addebitata a diversi fattori. In primo luogo, il tardivo progresso economico della Spagna nel corso del secolo scorso ha comportato che la realtà industriale non fosse, per molto tempo, particolarmente complessa. Indubbiamente, l'esigenza di una responsabilità civile del produttore è avvertita con forza minore se il contesto socio-economico non è progredito⁽⁴⁹⁾.

Un'ulteriore motivazione è costituita dalla predilezione dei consociati verso l'esperimento dell'azione penale, piuttosto che di quella civile, per ottenere il risarcimento dei danni, il che conduce a un «preoccupante fatalismo nella sopportazione delle conseguenze pregiudizievoli delle iniziative imprenditoriali altrui»⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁸⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 162.

⁽⁴⁹⁾ A. Rojo, *La responsabilità civile del produttore nel diritto spagnolo*, in *Danno da prodotto e responsabilità dell'impresa*, cit., pp. 299-300.

⁽⁵⁰⁾ *Ibid.*

Infine, anche i giudici, per lungo tempo, hanno dimostrato di avere un atteggiamento conservatore e prudente in tema di responsabilità civile ⁽⁵¹⁾.

Fin da subito, comunque, sia le rare sentenze del *Tribunal Supremo*, sia la dottrina convergono nell'inquadrare il problema in chiave extracontrattuale ⁽⁵²⁾, rifiutando qualsiasi estensione dei rimedi contrattuali.

Le norme del *Código Civil* in tema di vendita (artt. 1484 ss.) risultano, infatti, essere inadeguate alla fattispecie in esame. In particolar modo, in forza dell'art. 1485 c.c., la garanzia cui il venditore è tenuto si estende ai vizi occulti della cosa venduta (*saneamiento por los vicios ocultos*), ma il risarcimento dei danni sarà dovuto unicamente se costui conoscesse il difetto della *res* e lo abbia taciuto all'acquirente ⁽⁵³⁾. Risulta evidente come l'applicazione di tale disciplina non permetta di tutelare soggetti diversi dall'acquirente.

In ambito extracontrattuale, le disposizioni che vengono in considerazione sono quelle degli artt. 1902-1910 c.c. Come negli altri paesi europei a diritto codificato, la clausola generale che regola la responsabilità aquiliana in diritto spagnolo (art. 1902 c.c.) richiede la colpa del danneggiante (*culpa o negligencia*) affinché questi sia obbligato a risarcire il danno causato dalla sua condotta.

Oltre all'art. 1902, viene in rilievo l'art. 1903, comma 4, c.c. La disposizione disciplina la responsabilità dei proprietari o direttori di un'impresa per il fatto dei loro dipendenti. È evidente che questa norma sia, fra quelle del *Código*, la più adatta ad essere applicata alle fattispecie di danno da prodotto. In coerenza col disposto del 4° comma dell'art. 1903 c.c., il danno originato dai dipendenti dell'imprenditore può trovare riparazione a carico di quest'ultimo qualora sia scaturito nell'esplicazione dei compiti nei rami dell'impresa in cui

⁽⁵¹⁾ *Ibid.*

⁽⁵²⁾ Si vedano, *Tribunal Supremo*, 25 novembre 1967, RF 4769 e *Tribunal Supremo*, 14 ottobre 1972, RF 4004, citata in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 162, in cui si imputa una responsabilità extracontrattuale a carico dell'installatore del macchinario presso un esercizio commerciale, basandosi su una presunzione di colpa, fondata sui comportamenti del danneggiante.

⁽⁵³⁾ Cfr. art. 1486 c.2 Cc: « *Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión*».

erano impiegati o a causa dell'esercizio delle loro funzioni. Sebbene la norma in esame non sia stata concepita in funzione della moderna realtà industriale, tuttavia, la formula particolarmente ampia della disposizione autorizza a collocare la *product liability* nel suo campo di applicazione ⁽⁵⁴⁾.

Le altre norme che prevedono ipotesi di responsabilità civile non sembrano essere idonee ad adattarsi al problema del danno da prodotto. In particolare, ciò è dovuto alla circostanza che le altre previsioni del *Código Civil* che si potrebbero prendere in considerazione contengono un riferimento esplicito al diritto di proprietà come criterio di individuazione del soggetto tenuto al risarcimento dei danni causati ⁽⁵⁵⁾, ad esempio, l'art. 1908 comma 1 c.c. in tema di esplosione di macchinari ⁽⁵⁶⁾.

Altre disposizioni, quali l'art. 1905 c.c. o l'art. 1910 per determinare l'imputazione di responsabilità, fanno riferimento ad elementi che non si riscontrano nella moderna realtà industriale. Nel primo caso, al criterio del beneficio che si trae dall'utilizzo dell'animale che cagioni il danno (*ius utendi*); nel secondo caso, al godimento della casa da cui cadano o siano gettati oggetti ⁽⁵⁷⁾.

Preso atto che le uniche norme su cui fare leva per tutelare i consumatori erano l'art. 1902 e, soprattutto l'art. 1903 comma 4 c.c., la giurisprudenza spagnola si è gradualmente diretta verso l'elaborazione di regole di responsabilità oggettiva ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁴⁾ A. Rojo, *La responsabilità civile del produttore nel diritto spagnolo*, cit., pp. 302-303.

⁽⁵⁵⁾ *Ibid.*, pp. 304-305.

⁽⁵⁶⁾ In particolare, si prevede che il proprietario risponda per i danni verificatisi: « *por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado* ».

⁽⁵⁷⁾ *Ibid.*

⁽⁵⁸⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit. p. 163. Addirittura, una parte della dottrina ha ritenuto che l'evoluzione giurisprudenziale verso la responsabilità oggettiva sia iniziata con le prime decisioni che dispongono l'inversione dell'onere della prova in applicazione dell'art. 1903 comma 4 c.c., e in particolare a partire dalla sentenza del Tribunale Supremo del 10 luglio 1943 (RF 856).

Inoltre, la giurisprudenza del *Tribunal Supremo* ha richiesto, ai fini del raggiungimento della prova liberatoria, la sussistenza di cause di forza maggiore che abbiano impedito al produttore di evitare il danno ⁽⁵⁹⁾.

Riassumendo, l'orientamento consolidatosi in Spagna all'inizio degli anni '80 circa il problema della *responsabilidad del productor* vede, dunque, incombere sui fabbricanti un dovere di diligenza nella produzione. Tale dovere è riferito al livello di conoscenze tecniche e scientifiche esistenti quando il prodotto viene messo in circolazione, e costituisce il limite della colpa del produttore. Questi può andare esente da responsabilità solo provando il caso fortuito o che il difetto non è dipeso dal fatto proprio ⁽⁶⁰⁾.

3.2 La Costituzione del 1978 e la Ley general del 1984.

Il momento di svolta per quel che riguarda l'approccio spagnolo al problema della responsabilità del produttore, è rappresentato dall'adozione della Costituzione, entrata in vigore nel 1978. L'art. 51, in special modo, prevede che lo Stato garantisca la difesa dei consumatori, «tutelando con mezzi efficaci la sicurezza, la salute e i legittimi interessi economici degli stessi».

In attuazione del disposto della norma costituzionale sopra menzionata, la Spagna ha adottato nel 1984 la legge n. 26, denominata *Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios* (LGDC).

Tale legge disciplina il diritto dei consumatori ed utenti all'informazione su eventuali rischi relativi ai prodotti, il controllo delle condizioni generali di contratto, il diritto all'informazione veritiera sulle caratteristiche essenziali dei prodotti, la rappresentanza di consumatori e utenti tramite associazioni di categoria e detta un nuovo regime di responsabilità civile del produttore ⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁹⁾ *Ibid.*, in cui sono citate, *ex multis*, *Tribunal Supremo*, 16 aprile 1963 (RF 1970), *Tribunal Supremo*, 25 ottobre 1980 (RF 3686).

⁽⁶⁰⁾ R. Jimenez de Parga Cabrera, *Analisi della legge spagnola del 6 luglio 1994 sulla responsabilità civile da prodotti difettosi*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1997, pp. 605 ss.

⁽⁶¹⁾ *Ibid.*, p. 164.

Sebbene sia un intervento descritto da molti come incompleto e imperfetto da un punto di vista tecnico, la LGDC ha avuto l'indubbio merito di porre le basi per la legislazione futura e di rendere per i fabbricanti concreto il rischio di essere chiamati a rispondere dei danni cagionati dai loro prodotti ⁽⁶²⁾.

La *Ley* n. 26/1984 prevede, per quanto riguarda la responsabilità civile del produttore (artt. 25 ss.), due regimi differenti: uno generale e uno speciale.

La disciplina dettata dalla *Ley general*, al Capitolo VIII, si apre con una norma di carattere generale che si applica a prescindere dalla distinzione fra i due regimi. L'art. 25 prevede che il consumatore e l'utente siano risarciti per i danni causati dal deterioramento dei prodotti e dal loro uso ⁽⁶³⁾.

In seguito, agli artt. 26-27, viene disciplinato il regime generale. In forza di esso, si collega la responsabilità dei produttori, importatori e fornitori di prodotti al grado di diligenza da impiegarsi in relazione alla natura e alle esigenze del prodotto ⁽⁶⁴⁾. Si nota quindi che la colpa è presunta, ma la presunzione può essere ribaltata se si dimostra che il fabbricante ha agito in osservanza delle norme di legge e con la diligenza richiesta dalla natura della cosa ⁽⁶⁵⁾.

L'art. 28, invece, detta un regime speciale che riguarda determinate categorie di prodotti. La disposizione sancisce che: «nonostante le norme precedenti, si dovrà rispondere dei danni causati nell'uso corretto e nella fruizione di beni e servizi allorché, per la loro propria natura o perché appositamente previsto per regolamento, debbano includere la garanzia di determinati livelli di sicurezza, purezza ed efficienza, in condizioni oggettivamente determinate, o debbano subire controlli tecnici, professionali e sistematici fino ad arrivare nelle condizioni dovute al consumatore e all'utente » ⁽⁶⁶⁾. Il comma 2, inoltre, elenca

⁽⁶²⁾ R. Mullerat, S. Cortes, *Spain*, in P. Kelly, R. Attree, *European product liability*, Butterworths, London, 1992, p. 339.

⁽⁶³⁾ *Ibid.*, p. 352.

⁽⁶⁴⁾ M. I. Álvarez Vega, *La responsabilità del produttore nel diritto spagnolo: il problema dell'assicurabilità dei rischi da sviluppo*, in *Bhilex: Rivista di diritto spagnolo*, p. 3, digilander.libero.it/bhilex.

⁽⁶⁵⁾ R. Mullerat, S. Cortes, *Spain*, cit., p. 352.

⁽⁶⁶⁾ M. I. Álvarez Vega, *La responsabilità del produttore nel diritto spagnolo: il problema dell'assicurabilità dei rischi da sviluppo*, cit., p. 3.

una serie di prodotti che, in ogni caso, rientrano nella categoria. Fra questi: gli alimenti, i prodotti igienici, l'energia elettrica e i medicinali.

Come si nota, solo in particolari ipotesi, comunque molto numerose, la LGDC fissa un regime di responsabilità oggettiva in capo al produttore. Nella generalità dei casi, invece, si ha l'inversione dell'onere probatorio in capo al fabbricante, ma costui potrà comunque liberarsi in modo abbastanza agevole. Questo aspetto rappresenta un punto debole della legge del 1984 che è ancora lontana dal delineare un sistema coerente e chiaro di responsabilità senza colpa. Tuttavia, rappresenta un primo, apprezzabile, passo verso una protezione più completa dei consumatori spagnoli ⁽⁶⁷⁾.

La *Ley general* dimostra, pertanto, di non recepire in pieno le istanze provenienti dalla Comunità Europea, pur entrando in vigore in un momento in cui il progetto della Direttiva 374 era a uno stadio avanzato ⁽⁶⁸⁾.

Com'è noto, la Spagna è entrata a far parte della CEE il 1° Gennaio 1986. Il paese iberico è stato il penultimo Stato membro a recepire la Direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi. L'attuazione è avvenuta tramite la legge 1994/22, sulla "*Responsabilidad civil por los danos por productos defectuosos*", con cui si supera definitivamente il regime previsto nel 1984.

⁽⁶⁷⁾ R. Mullerat, S. Cortes, *Spain*, cit., pp. 352 ss.

⁽⁶⁸⁾ *Ibid.*

CAPITOLO III

IL COMMON LAW E IL SUO APPROCCIO ALLA MATERIA

1. Il diritto inglese.

1.1 Dalla privity of contract al duty of care: il caso Donoghue v. Stevenson.

Le tradizionali caratteristiche di un ordinamento di *common law*, in cui vige lo *stare decisis*, impongono un'analisi dei casi portati alla cognizione dei tribunali. Tramite il nutrito repertorio giurisprudenziale, è possibile descrivere l'evoluzione verificatisi nel corso del tempo relativamente al problema della *product liability*.

L'approccio della dottrina di *common law* vede la *product liability* inquadrata in ambito contrattuale. Il principio che regola la disciplina del contratto è quello della *privity of contract*. Rifacendosi alla massima romana «*res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*», per l'ordinamento inglese il la vendita vincola unicamente le parti che lo stipulano e relativamente alle obbligazioni che essi assumono (scambio di cosa contro prezzo). Non è, dunque, concepibile alcuna tutela per soggetti che non siano parte del rapporto contrattuale. Questo principio generale costituisce un concetto basilare anche in tema di responsabilità del produttore ⁽¹⁾.

Il caso che è considerato maggiormente sintomatico dell'iniziale approccio alla materia del *common law* è *Winterbottom v. Wright*, deciso dalla *Court of Exchequer* nel 1842 ⁽²⁾. Nella famosa opinione resa da Lord Abinger, l'accoglimento dell'iniziativa processuale dell'attore è stato considerato *absurd and outrageous* ⁽³⁾. La fattispecie riguardava il conducente di un *mail coach*, il quale aveva subito delle lesioni fisiche permanenti a causa dei difetti di

⁽¹⁾ J. Spencer, *La responsabilità del produttore nel diritto inglese*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, cit., p. 117.

⁽²⁾ *Winterbottom v. Wright*, 10 M. & W. 109, 402 E.R. 152, (Ex. 1842), citato in H. Shelman, *Cases and materials on the law of torts*, Thomson, New York, 2003, pp. 757 ss.

⁽³⁾ G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 57.

costruzione presenti nel mezzo che egli guidava. Il danneggiato aveva chiesto il risarcimento dei danni nei confronti del produttore ma, poiché tra l'attore e il convenuto non sussisteva alcun legame contrattuale, la domanda venne rigettata⁽⁴⁾. Il ragionamento alla base della decisione è fondato sull'idea basilare di contratto e applica rigorosamente le regole tipiche della disciplina contrattuale, che conducono inevitabilmente all'esito descritto⁽⁵⁾.

A mancare è l'idea stessa di consumatore e di produttore, dei loro diritti e dei loro doveri. Venendo meno tale presupposto, non si può neanche parlare di *product liability*.

Solo le grandi trasformazioni economiche e sociali del XX secolo imporranno un cambio di prospettiva⁽⁶⁾.

Neanche l'istituto dell'*agency*, tramite il quale si individua un soggetto, l'agente, deputato a mettere contrattualmente in contatto il preponente con terzi, sembra poter essere utilizzata per istituire un collegamento fra produttore e consumatori. Non può, infatti, dirsi che qualcuno sia *agent* se acquista la merce del fabbricante per rivenderla, come fa il dettagliante⁽⁷⁾.

L'orientamento espresso nel caso *Winterbottom v. Wright* è stato ribadito anche in altre decisioni quali, ad esempio, *Blacker v. Lake and Elliot Ltd*⁽⁸⁾ e *Earl v. Lubbock*⁽⁹⁾.

⁽⁴⁾ In particolare, nell'*opinion* di Lord Abinger si legge: « *There is no privity of contract between these parties; and if the plaintiff can sue, every passenger, or even any person passing along the road who was injured the upsetting of the coach, might bring a similar action. Unless we confine the operation of such contracts as this to the parties who entered into them, the most absurd and outrageous consequences, to which I can see no limit, would ensue* ». Nella stessa direzione va quella resa dal giudice Alderson: « *The only safe rule is to confine the right to recover to those who enter into the contract: if we go one step beyond that, there is no reason why we should not go fifty* ». *Winterbottom v. Wright*, cit. Come si nota, oltre a ragioni socio-culturali, anche esigenze di economia dei giudizi vengono opposte alla domanda dell'attore.

⁽⁵⁾ G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., p. 57.

⁽⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁾ J. Spencer, *La responsabilità del produttore nel diritto inglese*, cit., p. 121.

⁽⁸⁾ *Blacker v. Lake and Elliot Ltd*, 106 LT 533 (DC 1912), citato in C.J. Miller, R.S. Goldberg, *Product liability*, Oxford University Press, 2004, p. 6.

⁽⁹⁾ *Earl v. Lubbock*, 1 KB 253 (1913), citato in *Ibid.*

In queste decisioni, sono state respinte le domande di risarcimento di un rivenditore di biciclette e di un autista di camion, in quanto costoro non vantavano alcun rapporto contrattuale con chi aveva prodotto le cose che avevano cagionato il danno, e dunque non potevano rivendicare alcun diritto. I giudici hanno seguito fedelmente il percorso tracciato nel 1842, ribadendo le considerazioni di natura socio-economica alla base del ragionamento, come si evince dall'opinione del giudice Matthew che, nel secondo dei casi citati, si chiedeva come il commercio potesse andare avanti se si fosse accolta la doglianza del danneggiato ⁽¹⁰⁾.

Il quadro descritto vede sostanzialmente operare, in Inghilterra, una regola di *non-liability* del produttore ⁽¹¹⁾. L'unico soggetto contro cui il consumatore può rivolgersi è il dettagliante, in quanto ad egli è legato dal vincolo contrattuale. La possibilità di agire è riconosciuta all'acquirente nei casi in cui il prodotto non sia conforme a quanto descritto dal contratto o non idoneo per l'uso che il consumatore intende farne. L'azione che l'utente è legittimato a esperire in questi casi è qualificata come *breach of warranty*, e trova la sua fonte negli artt. 12-15 del *Sale of Goods Act* del 1893, che ha codificato la giurisprudenza di *common law* in materia ⁽¹²⁾.

Tale situazione è rimasta invariata fino al 1932, l'anno del *leading case* britannico in tema di responsabilità del produttore, *Donoghue v. Stevenson*. In esso si è affermata l'esistenza di un dovere di diligenza in capo al fabbricante che, qualora dovesse violarlo, sarà chiamato a rispondere dei danni arrecati ⁽¹³⁾.

Le premesse della pronuncia espressa in *Donoghue* sono da individuare, ovviamente, nell'evoluzione del tessuto industriale, ma anche in alcune precedenti decisioni che individuano delle eccezioni ai principi generali fino a quel momento invalsi. Fra queste, è da segnalare senz'altro l'opinione del giudice Brett in *Heaven v. Pender* ⁽¹⁴⁾. Nonostante il caso risalga al 1883, il pensiero di Brett si

⁽¹⁰⁾ *Ibid.*, p. 7.

⁽¹¹⁾ *Ibid.*

⁽¹²⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, Clarendon Press, Oxford, 2003, p. 608.

⁽¹³⁾ *Donoghue v. Stevenson*, A.C. 562 (1932)

⁽¹⁴⁾ *Heaven v. Pender*, 11 QBD 503 (1883), citata in *ibid.*

segnala per la sua originalità, in quanto individua in capo a ogni uomo un *duty of care*, che impone di impiegare «*ordinary care and skill*» nelle proprie attività, così da non danneggiare nessuno. Sebbene si tratti di un *obiter dictum* la cui *ratio* non viene accolta dagli altri giudici, l'opinione di Brett viene indicata come l'antesignana di quella espressa da Lord Atkin nel 1932 ⁽¹⁵⁾.

Altra rilevante eccezione viene ravvisata nel caso di cose intrinsecamente pericolose (*inherently dangerous chattels*). La categoria emerge per la prima volta nel caso *Longmeid v. Holliday* ⁽¹⁶⁾. Nell'analizzare la domanda di una donna danneggiata a causa del difetto di costruzione di un lume acquistato dal marito, la *Court of Exchequer* ha ammesso che possa sorgere una responsabilità nei confronti di chi mette in circolazione un bene «*in its nature dangerous*». Si trattava, comunque, di un novero di ipotesi troppo ristretto affinché tale eccezione potesse trovare applicazione frequente e, inoltre, non sembra che la giurisprudenza abbia colto appieno gli spunti che queste fattispecie potevano offrire ⁽¹⁷⁾.

Come detto, il passaggio cruciale nell'evoluzione dell'approccio del diritto inglese alla materia è rappresentato da quanto stabilito dalla *House of Lords* nel caso *Donoghue v. Stevenson* ⁽¹⁸⁾. La fattispecie verte sulla domanda risarcitoria avanzata dalla signora Donoghue, la quale aveva patito disturbi fisici dopo aver consumato una bottiglia di *ginger-beer*, all'interno della quale era contenuta una lumaca in decomposizione. In sede di appello, l'attrice scelse di rivolgere un'interpellanza alla Camera dei *Lords*.

La decisione resa ha una portata innovativa notevole. Venne stabilito, infatti, che esisteva nel *common law* un principio generale secondo cui chi non agisce secondo la regola del *reasonable man* è responsabile in via extracontrattuale nei confronti di chi abbia, per questo motivo, sofferto un danno ragionevolmente prevedibile. In applicazione di questo principio generale, il

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*

⁽¹⁶⁾ *Longmeid v. Holliday*, 155 ER 752, (Ex. 1851), citata in *ibid.*

⁽¹⁷⁾ *Ibid.*, p. 9.

⁽¹⁸⁾ *Donoghue v. Stevenson*, cit.

produttore negligente può essere responsabile per i danni causati dal prodotto difettoso ⁽¹⁹⁾.

Più nel dettaglio merita di essere analizzato il *dictum* di Lord Atkin, il quale ha enunciato il *neighbour principle*. Secondo Atkin, nel *common law* inglese doveva trovare spazio un generale *duty of care* che imponesse di agire in modo da evitare atti o omissioni che prevedibilmente avrebbero potuto danneggiare il proprio «vicino». Seguendo il ragionamento svolto nell'*opinion*, furono considerate tali le persone che fossero «*so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question*» ⁽²⁰⁾.

La *House of Lords*, essendo chiamata a decidere circa il punto di diritto relativo alla sussistenza o meno in capo al produttore della birra di un dovere di diligenza nei confronti dell'attrice, ha stabilito che tale dovere ci fosse, ma non ha potuto valutarne l'eventuale violazione ⁽²¹⁾.

Quel che qui rileva, e che costituisce il nucleo centrale del caso, è che si afferma che la violazione del *duty of care* comporta il sorgere di una responsabilità basata sul *tort of negligence*. Per quanto attiene la materia in esame, ciò implica che la *product liability* esce dalla sfera della *privity of contract* per collocarsi nell'ambito della responsabilità extracontrattuale. Venne sancito, infatti, che l'immissione sul mercato di prodotti confezionati in modo da raggiungere il consumatore senza possibilità di controlli intermedi (come la bottiglia di birra) comportasse senz'altro la responsabilità del fabbricante per i danni derivanti dalla sua *negligence* verso il pubblico ⁽²²⁾.

Nella sua motivazione, Lord Atkin definì «illuminante il giudizio di Cardozo, espresso nel caso *McPherson v. Buick Motors Co.*» ⁽²³⁾. Tale riferimento

⁽¹⁹⁾ J. Spencer, *La responsabilità del produttore nel diritto inglese*, cit., p. 123.

⁽²⁰⁾ Questo è il passo centrale dell'*opinion* di Lord Atkin, per l'intero *dictum* si veda A.C. p. 599 (1932).

⁽²¹⁾ J. A. Jolowicz, P.H. Winfield, *Winfield and Jolowicz on tort*, Sweet and Maxwell, London, 1975, p. 48.

⁽²²⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 168.

⁽²³⁾ *Ibid.*

non è casuale, in quanto si riferisce alla decisione considerata la corrispondente di *Donoghue v. Stevenson* nell'ordinamento americano.

Nel 1916, infatti, la Corte d'Appello di New York accolse il ricorso di un automobilista che aveva subito dei danni fisici a causa di un incidente dovuto al difetto di costruzione dell'auto che egli aveva acquistato ⁽²⁴⁾. Nell'opinione del giudice Cardozo si legge che la condanna della casa produttrice del veicolo era basata non sulla frode, bensì sulla violazione del *duty of care* che si ritenne dovessero incombere sul convenuto nei confronti dell'attore ⁽²⁵⁾. Un dovere, come si nota, che si estendeva ben oltre il vincolo contrattuale, considerato che l'impresa non vendeva le proprie vetture direttamente agli utenti, bensì ai dettaglianti ⁽²⁶⁾.

I casi *Donoghue* e *MacPherson* segnalano una decisa inversione di tendenza nel *common law*, contribuendo in modo determinante a scardinare il principio della *privity of contract*. Nella sua originaria, e più ampia, espressione tale nozione, restringendo qualsiasi effetto derivante dal contratto alle parti dello stesso, precludeva qualsiasi possibilità di risarcimento a chi non avesse un vincolo contrattuale con il danneggiante. Non appena tale principio «fu sentito come un'insipienza da una coscienza più avvertita, fu spazzato via» ⁽²⁷⁾.

Le due rivoluzionarie opinioni di Cardozo prima, e di Atkin poi, hanno dato il via a quello che viene definito «*the assault upon the citadel of privity*» ⁽²⁸⁾ e posto le basi per futuri sviluppi giurisprudenziali che costruiscono una responsabilità del fabbricante basata, invece, sulla *negligence*.

⁽²⁴⁾ Per la precisione, i raggi di una ruota si erano frantumati e il guidatore era stato sbalzato fuori dalla vettura.

⁽²⁵⁾ *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382, 111 NE 1050 (1916), citata in H. Shelman, *Cases and materials on the law of torts*, cit., pp. 760 ss.

⁽²⁶⁾ Più precisamente, Cardozo risponde positivamente alla domanda «*whether the defendant owed a duty of care and vigilance to anyone but the immediate purchaser*», *Ibid.*

⁽²⁷⁾ C. Castronovo, «*Products liability*» e «*legal realism*». *Prassi giurisprudenziale e teoria giuridica*, in *Studi Urbinati*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 320.

⁽²⁸⁾ L'espressione viene usata dallo stesso Cardozo in *The Growth of Law*, e poi da W.L. Prosser, *The assault upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer)*, in 69 *Yale L. J.*, 1960, citato in *ibid.*, p. 315.

1.2 La product liability come esempio di responsabilità per negligence.

Le sentenze successive a *Donoghue* chiariscono l'ampiezza e i limiti della *product liability* delineata da Lord Atkin che, trattandosi di un *interlocutory appeal*, non potevano essere evidenziati con precisione nella decisione del 1932.

Insieme all'esistenza del *duty of care* in capo al danneggiante, la colpa (*fault*) può essere senz'altro indicata come la base della responsabilità per *negligence*, che si fonda proprio su un comportamento privo dell'ordinaria diligenza da parte del danneggiante ⁽²⁹⁾. Tuttavia, la giurisprudenza in materia di danno da prodotto sembra spingersi oltre, per quanto riguardo il requisito della colpa.

Viene in rilievo, a tal proposito, il secondo famoso caso sulla responsabilità del produttore, *Grant v. New Australian Knitting Mills* ⁽³⁰⁾. A quattro anni di distanza dalla decisione della Camera dei *Lords*, un fabbricante fu condannato a risarcire un consumatore della perdita causata dalla prolungata inabilità al lavoro che questi aveva patito a causa della presenza di solfiti in un paio di calzoni di lana. La difesa del convenuto si fondò sulla circostanza che la controparte non fosse riuscita a provare l'esistenza di una colpa. È importante sottolineare che i giudici respinsero l'eccezione opposta dal fabbricante in quanto ritennero che la negligenza fosse «accertata sulla base di una presunzione di esistenza di difetti in connessione a tutte le circostanze conosciute» ⁽³¹⁾.

Sebbene la corte non ne abbia fatto espressa menzione ⁽³²⁾, pare evidente che la fattispecie sopra menzionata sia un esempio di applicazione della regola nota come *res ipsa loquitur*, consolidatasi soprattutto negli Stati Uniti. Tale regola, che già si è avuto modo di analizzare ⁽³³⁾, ha l'effetto di invertire l'onere

⁽²⁹⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 76.

⁽³⁰⁾ *Grant v. New Australian Knitting Mills*, A.C. 85 (1936), citato in J. Spencer, *La responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese*, cit., p. 124.

⁽³¹⁾ *Ibid.*

⁽³²⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 169. Anziché far riferimento a una presunzione, si preferisce parlare di *inference of negligence*.

⁽³³⁾ Si vedano, *supra*, pp. 21 ss.

probatorio quando sia provato che il convenuto avesse il controllo esclusivo della cosa che ha causato il danno e costui non sia in grado di fornire una spiegazione diversa dalla propria negligenza per giustificare l'evento dannoso ⁽³⁴⁾. Ci si avvia così, anche se con prudenza, verso una responsabilità oggettiva del fabbricante.

Nonostante l'orientamento espresso nei due *leading cases* in materia di responsabilità del produttore non trovi unanime consenso fra i giuristi ⁽³⁵⁾, esso viene confermato in un ampio novero di decisioni riferite a riparatori, costruttori, produttori di beni alimentari, elettrodomestici, prodotti chimici e industriali e, persino fabbricanti di pietre sepolcrali ⁽³⁶⁾.

Peraltro, il progressivo favore verso l'adozione di criteri di tipo oggettivo è testimoniato dal caso *Hill v. James Crowe Ltd.* del 1977 ⁽³⁷⁾. In questa decisione la responsabilità è stata imputata sempre a titolo di colpa, ma per il fatto dei propri dipendenti. In particolare, si nota che «la responsabilità del fabbricante, fondata sulla *negligence*, non dipende dalla prova che egli ha utilizzato un imperfetto sistema di lavorazione, o che i suoi controlli erano inadeguati. Egli può anche essere considerato responsabile per il fatto che i suoi dipendenti sono stati negligenti nel corso del lavoro» ⁽³⁸⁾.

Un altro elemento fondamentale della responsabilità del produttore, che costituisce un limite a tutte le azioni fondate sul *tort of negligence*, è quello della *foreseeability*. Questo basilare concetto della *law of negligence* implica che il danneggiante, dotato dell'ordinaria diligenza, avrebbe dovuto prevedere che la propria condotta rischiava di danneggiare un dato soggetto. Di conseguenza, la condotta colposa del convenuto può essere fonte di risarcimento nella misura in cui un danno, prevedibile, sia stato causato al soggetto che ragionevolmente

⁽³⁴⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., pp. 183-184.

⁽³⁵⁾ La decisione nel caso *Grant* viene definita «così assurda che meriterebbe un premio» in T. Weir, *A casebook on tort*, Sweet & Maxwell, London, 1974, p. 21.

⁽³⁶⁾ Ci si riferisce al caso *Brown v. Cotterill*, 51 T.L.R. 21 (1934) citato in J. Spencer, *La responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese*, cit., p. 126.

⁽³⁷⁾ *Hill v. James Crowe Ltd.*, Q.B.D. 1977, citato in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 174-175.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*

potrebbe subirlo ⁽³⁹⁾. Negli anni '50 e '60 tale assunto è stato messo in discussione, con riferimento alla *product liability*, in quanto il caso del talidomide ⁽⁴⁰⁾ ha posto il problema della prevedibilità del danno al nascituro. In seguito a questa tragedia, la questione è stata portata all'attenzione della *Law Commission*, che ha importato le direttive per il *Congenital Disabilities (Civil liability) Act* del 1976 ⁽⁴¹⁾.

Ulteriore aspetto costitutivo della responsabilità per *negligence* è il nesso di causalità (*causation*). Per fare in modo che tale elemento sussista, è necessario che il danno sofferto dal consumatore danneggiato corrisponda a quello causato dalla condotta colposa del produttore ⁽⁴²⁾. Nello specifico, si vuole che la condotta del fabbricante negligente si ponga in nesso di causalità con il danno sofferto dal consumatore. Il problema fondamentale sta nel verificare se l'azione o l'omissione del produttore possa essere la *condicio sine qua non* dell'evento dannoso ⁽⁴³⁾. In *Donoghue* è stato rilevato, ad esempio, che la mera possibilità di un esame intermedio da parte dell'acquirente tra il momento della fabbricazione e quello in cui si verifica il danno sarebbe sufficiente a spezzare la serie causale, liberando il fabbricante. Se, dunque, l'attore è a conoscenza, o avrebbe dovuto essere a conoscenza del pericolo, il produttore non è responsabile ⁽⁴⁴⁾. Tuttavia, la giurisprudenza inglese successiva a *Donoghue* si è attestata su un orientamento più severo nei confronti del fabbricante, ritenendo che fosse necessaria non la semplice possibilità, ma la probabilità di un esame intermedio ⁽⁴⁵⁾.

⁽³⁹⁾ J. Spencer, *La responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese*, cit., p. 127.

⁽⁴⁰⁾ Il talidomide è un farmaco che fu venduto negli anni cinquanta e sessanta come sedativo, anti-nausea e ipnotico, rivolto in particolar modo alle donne in gravidanza. Venne ritirato dal commercio alla fine del 1961 in quanto le donne trattate con talidomide davano alla luce neonati con gravi alterazioni congenite dello sviluppo degli arti.

⁽⁴¹⁾ *Ibid.*, p. 128.

⁽⁴²⁾ *Ibid.*

⁽⁴³⁾ Questo è un principio basilare della responsabilità per *negligence*, come confermato anche da studi più recenti, A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., pp. 185 ss.

⁽⁴⁴⁾ J. A. Jolowicz, P.H. Winfield, *Winfield and Jolowicz on tort*, cit., p. 208.

⁽⁴⁵⁾ Si vedano, a tal proposito *Herschtal v. Stewart & Ardern Ltd.*, 1 K.B. 155 (1940) e *Griffiths v. Arch Engineering Co. Ltd.*, 3 All. E.R. 907 (1968), citate in *ibid.*, p. 209.

Il *test* elaborato dalle corti britanniche per verificare la sussistenza di un nesso di causalità tra condotta del fabbricante ed evento dannoso è definito “*but-for test*”. La domanda cui si vuole dare risposta tramite questo metodo è se il danno patito dall’attore si sarebbe verificato ugualmente senza l’azione negligente del convenuto ⁽⁴⁶⁾. La prima applicazione di tale test risale al 1862 ⁽⁴⁷⁾, le successive decisioni che fanno leva su questo ragionamento hanno evidenziato una tendenza a negare l’esistenza della *causation* se, nonostante la negligenza del danneggiante, il danno si sarebbe comunque verificato per altri fattori ⁽⁴⁸⁾. Poiché il *but-for test*, così strutturato, consentiva al convenuto di liberarsi troppo facilmente ⁽⁴⁹⁾, è stato successivamente modificato per rendere più facile il compito dell’attore. A tal fine sono stati usati concetti quali “*material increase in risk*” o “*alternative causation*” ⁽⁵⁰⁾.

Terzo elemento fondamentale da prendere in considerazione è se si sia verificato un danno (*damage*) risarcibile. Tradizionalmente, i giuristi inglesi distinguono tra tre categorie di danno: alla persona, alla proprietà e derivato da perdita economica (*economic loss*). Quest’ultima ipotesi di danno si verifica quando vi sia una diminuzione del patrimonio dell’attore che non sia riconducibile alle prime due categorie ⁽⁵¹⁾.

La risarcibilità della *pure economic loss* è stata generalmente esclusa dalle corti britanniche, quando la perdita sia stata causata da una condotta colposa. Per quanto attiene specificamente alla responsabilità del fabbricante, la linea di

⁽⁴⁶⁾ C.J. Miller. R.S. Goldberg, *Product liability*, cit., pp. 702 ss.

⁽⁴⁷⁾ *Rich v. Pierpont*, 3 F&F 35 (1862), 176 E.R. 16, citate in *ibid.*

⁽⁴⁸⁾ Si vedano ad esempio *Barnett v. Chelsea and Kensington Hospital Management Committee*, 1 Q.B. 428 (1969) e *Robinson v. Post Office*, 2 All E.R. 737 (1974), citate in *ibid.*

⁽⁴⁹⁾ *Ibid.*, in *Bolitho v. City and Hackney Area Health Authority*, A.C. 232 (1998), si osserva che «*a defendant could not escape liability by saying that the damage would have occurred in any event*».

⁽⁵⁰⁾ Il primo criterio viene usato in *McGhee v. National Coal Board*, 3 All. E.R. 1008 (1972), citato in *ibid.*, p. 705. In base ad esso, si richiede all’attore di dimostrare che «*negligence or breach of duty caused or materially contributed to his injury*». Il secondo criterio è stato usato, ad esempio, in *Wilsher v Essex Area Health Authority*, 1 A.C. 1074 (1988), citata in *ibid.*, p. 709. Si richiede al danneggiato di dimostrare che «*breach of duty was an operative cause of the loss*».

⁽⁵¹⁾ J. Spencer, *La responsabilità del produttore nell’ordinamento inglese*, cit., p. 129.

peniero che pare essersi consolidata va nel senso di affermare che non può esservi *liability in tort* qualora un prodotto sia difettoso e il consumatore lo abbia pagato più del suo effettivo valore. L'acquirente avrà come unico rimedio a disposizione quello di agire per la compensazione nei confronti del venditore, ma tale azione rimane nell'ambito del contratto che lega le due parti, non si tratta di una responsabilità extracontrattuale ⁽⁵²⁾. Quello appena descritto è l'orientamento giurisprudenziale affermatosi dopo un periodo in cui le decisioni delle corti britanniche non sono state univoche sul punto.

Nel noto caso *Hedley Byrne v. Heller & Partners Ltd* ⁽⁵³⁾, basandosi sul concetto di *assumption of responsibility*, si è affermata la risarcibilità della *pure economic loss* causata da una condotta negligente. Nel caso di specie, la giurisprudenza inglese ha affermato che sussiste un particolare *duty of care*, che si fonda sulla relazione tra *representor* e *representee*. In forza di questa relazione, chi riceve le informazioni fa legittimo affidamento sulla veridicità delle stesse, e tale condizione deve essere giuridicamente tutelata.

Tuttavia, in riferimento specifico al danno da prodotti l'orientamento restrittivo ha continuato a prevalere ⁽⁵⁴⁾ ed è stato messo in discussione solo nel caso *Dutton v. Bongor UDC* ⁽⁵⁵⁾. In questa fattispecie è emersa, infatti, un'ipotesi intermedia; quella delle merci che siano *dangerously defective*. Nel caso di specie, è stato sancito che qualora la perdita economica è stata conseguenza diretta di un danno alla proprietà o alla persona, il convenuto è tenuto a risarcirla ⁽⁵⁶⁾. In *Anns*

⁽⁵²⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 131.

⁽⁵³⁾ *Hedley Byrne v. Heller & Partners Ltd*, A.C. 465 (1964).

⁽⁵⁴⁾ Si vedano i casi *S.C.M. Ltd v. W.J. Whittall & Son*, 1 Q.B. 337 (1971) e *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. Ltd*, 1 Q.B. 27 (1973), citati in J. Spencer, *La responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese*, cit., p. 130.

⁽⁵⁵⁾ *Dutton v. Bongor UDC*, 1 Q.B. 373 (1972), citata in *Ibid.*

⁽⁵⁶⁾ Si trattava di una casa che era stata venduta, nonostante le assicurazioni della impresa edile, con difetti di costruzione che ne cagionarono la rovina e costrinsero l'attrice, Mrs Dutton, a un ingente esborso economico. La difesa si basò sull'assunto che si trattasse di una *mere economic loss*, in quanto la casa era stata comprata a un valore superiore a quello effettivo. La corte respinse l'eccezione facendo leva sulla circostanza che la negligenza dell'impresa aveva, di riflesso, cagionato un danno anche alla proprietà dell'attrice.

v. *Merton London Borough Council*, il principio sancito in *Dutton* è stato riaffermato ⁽⁵⁷⁾.

Tuttavia, entrambi i casi sopra menzionati, peraltro oggetto di non poche critiche ⁽⁵⁸⁾, sono stati superati dalla più recente decisione sul caso *Murphy v. Brentwood District Council* ⁽⁵⁹⁾. L'aspetto contestato della giurisprudenza *Anns* è la qualificazione del danno patito dall'attore. In *Anns*, infatti, Lord Wilberforce aveva parlato, in riferimento alla perdita subita dai danneggiati, di «*material, physical damage*». Inoltre, il giudice aveva sottolineato che ciò che doveva essere risarcito era «*the amount of expenditure necessary to restore the dwelling to a condition in which it is no longer a danger to the health or safety of persons occupying*» ⁽⁶⁰⁾.

In *Murphy*, invece, Lord Keith ha ritenuto che ciò che l'attore fa valere in giudizio sia nient'altro che una perdita puramente economica, accantonando così il collegamento con il danno alla salute che era stato stabilito in precedenza e la nozione di danno come compensazione preventiva che sembrava essere asserita da Lord Wilberforce. Il ragionamento svolto nel caso *Murphy* si fonda sulla considerazione che sia difficile distinguere in astratto tra un prodotto privo di utilità e uno che, a causa dei suoi vizi, possa dirsi pericoloso, ma il cui difetto sia scoperto dal compratore in tempo per evitare ogni rischio ⁽⁶¹⁾. In ogni caso, il danno patito dall'acquirente viene ritenuto puramente economico. La ragione che, più di tutte, appare decisiva a superare la giurisprudenza *Anns* è quella che, se fosse riconosciuta un'azione "preventiva" nei casi di danno puramente

⁽⁵⁷⁾ *Anns v. Merton London Borough Council*, A.C. 728 (1978), citato in G. Alpa, M. Bessone, cit., p. 174. Si tratta sempre di un caso relativo a difetti di costruzione di abitazioni, si ravvisa che sul Comune incombe un *duty of care* nei confronti dei soggetti che risiedevano nelle case.

⁽⁵⁸⁾ J. Spencer, *La responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese*, cit., p. 131.

⁽⁵⁹⁾ *Murphy v. Brentwood District Council*, 1 A.C. 398 (1991), citato in A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 131. Anche qui, si trattava di una fattispecie relative a vizi di costruzione di case, che avevano costretto l'acquirente a rivendere l'appartamento a un prezzo di gran lunga inferiore al valore di mercato.

⁽⁶⁰⁾ *Ibid.*

⁽⁶¹⁾ *Ibid.*

economico, ciò «*would open on an exceedingly wide range of claims*»⁽⁶²⁾. È evidente che questa decisione abbia statuito definitivamente la non risarcibilità del danno puramente economico nei casi di *product liability*.

Si è analizzato come la giurisprudenza inglese abbia contribuito a delineare, a partire da *Donoghue*, i confini della responsabilità del produttore. Tuttavia, gli orientamenti delle corti britanniche spesso si sono segnalati per essere prudenti e, in alcuni casi, contraddittori tra loro. Per questo, almeno fino all'intervento del legislatore comunitario, vi era addirittura chi revocava in dubbio la possibilità di parlare di un regime giuridico della *product liability* in senso proprio⁽⁶³⁾.

1.3 La legislazione inglese a tutela del consumatore.

Si è già visto come il Parlamento britannico, sin dal 1893, abbia provveduto a codificare nel *Sales of Goods Act* alcuni principi consolidatisi a livello giurisprudenziale in tema di rapporti tra venditori e utenti. In special modo, rileva il disposto degli artt. 12-15 che disciplinano, fra le altre cose, le cosiddette *implied warranties*⁽⁶⁴⁾. Si fa riferimento alla circostanza che, al momento della vendita del prodotto, sussiste una garanzia implicita che la cosa non sia evitta, che corrisponda alle descrizioni rese e, in particolari casi, che sia adatta all'uso cui è destinata⁽⁶⁵⁾.

In tempi più recenti, sono state introdotte, a difesa del consumatore, alcune figure di reato volte a prevenire la vendita e la fabbricazione di prodotti difettosi. Generalmente, queste norme mirano a colpire più i venditori che i produttori, ma vi sono alcuni casi in cui vengono colpite condotte che possono essere compiute

⁽⁶²⁾ *Ibid.*

⁽⁶³⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 175.

⁽⁶⁴⁾ J. Spencer, *La responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese*, cit., p. 133.

⁽⁶⁵⁾ art. 14 (1): «*Where the buyer, expressly or by implication, makes known to the seller the particular purpose for which the goods are required, so as to show that the buyer relies on the seller's skill or judgment, and the goods are of a description which it is in the course of the seller's business to supply (whether he be the manufacturer or not), there is an implied condition that the goods shall be reasonably fit for such purpose*».

anche dai fabbricanti, quali, ad esempio, la falsa descrizione commerciale o il possesso e la vendita di sostanze infette ⁽⁶⁶⁾. Inoltre, vi sono ipotesi in cui il venditore può invocare la *third-party defence* e quindi chiamare in causa, come responsabile, il produttore ⁽⁶⁷⁾.

Rilevante è anche il *Misrepresentation Act* 1967. Tale legge tutela colui che abbia subito dei danni in conseguenza di un contratto che è stato indotto a stipulare a causa della *misrepresentation* della controparte. Il merito del provvedimento è quello di aver esteso la tutela della parte debole, consentendole di rescindere il contratto nei casi di falsa rappresentazione che non riguardano un aspetto definibile come *implied term* ⁽⁶⁸⁾. La *misrepresentation* deve consistere, ovviamente, non in una bonaria esaltazione delle qualità del prodotto (*mere puff*), ma in un'affermazione atta a trarre in inganno l'uomo medio ⁽⁶⁹⁾. Si tratta, tuttavia, sempre di uno *statutory remedy* che trova applicazione all'interno dell'ambito contrattuale, non proteggendo in alcun modo soggetti terzi ⁽⁷⁰⁾.

Le disposizioni del *Sales of Goods Act 1893* sono state sostituite, nel 1973 dal *Supply of Goods (implied terms) Act*, successivamente modificato dal *Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977* e dal *Sales of Goods Act 1979*. Questi provvedimenti legislativi rivelano una maggiore consapevolezza circa la necessità di tutelare più compiutamente l'utente. Le norme dei menzionati *acts* disciplinano aspetti quali le garanzie, implicite ed esplicite, della vendita, la conformità del prodotto, le limitazioni di responsabilità del venditore, la distinzione tra transazioni che avvengono con un soggetto che agisce nella veste di consumatore e quelle in cui ciò non accade.

Come si nota, la tendenza è quella dell'emersione della categoria concettuale del "consumatore" come soggetto titolare di diritti e che va protetto in quanto parte debole del contratto. In questo, il legislatore ha il merito di

⁽⁶⁶⁾ *Ibid.* Si vedano, ad esempio, il *Trade Descriptions Act* del 1968 o il *Rag Flock and Other Materials Act* del 1951.

⁽⁶⁷⁾ *Ibid.* Un esempio di tale meccanismo è costituito dal *Food & Drugs Act* del 1955.

⁽⁶⁸⁾ *Ibid.*, p. 141.

⁽⁶⁹⁾ M. Thornton, T. Ellis, *United Kingdom*, in P. Kelly, R. Attree, *European Product Liability*, cit., p. 434.

⁽⁷⁰⁾ C.J. Miller, R.S. Goldberg, *Product liability*, cit., p. 59.

consolidare e ordinare il patrimonio giurisprudenziale britannico, fornendo una sufficiente tutela sul piano contrattuale. Nonostante, sul piano contrattuale, si sia giunti a piano apprezzabile di protezione, lo stesso non si può dire, tuttavia, circa la disciplina che riguarda la figura del produttore e la sua responsabilità nei confronti dell'utenza, soprattutto verso i *bystanders*. Questo è, senz'altro, uno degli aspetti che differenziano maggiormente l'Inghilterra dagli Stati Uniti, dove invece da tempo si era intervenuti sul tema. Affinché tale lacuna fosse colmata, era necessario l'intervento del legislatore comunitario e la conseguenziale adozione nel 1987 del *Consumer Protection Act*.

1.4 Tra responsabilità per negligence e strict liability.

Nonostante si sia evidenziato come la giurisprudenza successiva a *Donoghue* si indirizzi verso una disciplina dell'illecito civile fondata sul principio della *strict liability*, tuttavia il diritto inglese è stato maggiormente restio, rispetto a quello americano, ad affermare in modo chiaro e definitivo la sussistenza in capo ai fabbricanti di una responsabilità oggettiva ⁽⁷¹⁾.

Parte della dottrina, per tali motivi, ha denunciato una carenza di organicità del sistema britannico di tutela del consumatore, che la giurisprudenza ha cercato di correggere nel corso del tempo, erodendo l'elemento della colpa tramite espedienti come la regola *res ipsa loquitur* ⁽⁷²⁾.

In realtà, fino al recepimento della Direttiva 85/374/CEE, le corti inglesi non hanno formalmente mai accolto il principio della responsabilità oggettiva del produttore. Esse hanno insistito nel porre l'onere della prova in capo all'attore, parlando di *inference of negligence* ⁽⁷³⁾. Questo metodo ha consentito, spesso, di raggiungere esiti analoghi a quelli che si sarebbero raggiunti usando il criterio

⁽⁷¹⁾ M. Bessone, *Responsabilità per "negligence" e teoria dell'illecito (del caso Donoghue v. Stevenson in prospettiva storica)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, pp. 549 ss.

⁽⁷²⁾ Si veda ad esempio, Fleming J.G., *The law of tort*, Sidney, 1965, p. 439, citato in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 171.

⁽⁷³⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 607.

della *strict liability*, ma ciò non è sempre accaduto. Ad esempio, in *Evans v. Triplex Safety Glass Co. Ltd.* un'impresa, che fabbricava vetri di sicurezza, è andata esente da responsabilità in quanto si è ritenuto che l'attore aveva la possibilità di esaminare il prodotto ed evitare il danno ⁽⁷⁴⁾. La scelta della giurisprudenza inglese è stata quella di lasciare al legislatore la scelta di introdurre, tramite apposite leggi, forme di responsabilità più gravose nei confronti del produttore. Questo processo è giunto a compimento con il già menzionato *Consumer Protection Act 1987* ⁽⁷⁵⁾.

Le premesse per una svolta nell'ambito della disciplina inglese della responsabilità del fabbricante sono di molteplice natura. In primo luogo, la tragedia del talidomide ha reso chiara la potenziale iniquità di un sistema basato sull'esistenza della *negligence*. Le circostanze del caso, infatti, rendevano arduo dimostrare una colpa inerente la struttura del prodotto o la carenza delle avvertenze, essendo la scienza stessa divisa sul punto.

Inoltre, la globalizzazione dei mercati ha reso molto più difficile effettuare un controllo sulle merci da parte degli importatori, per verificarne eventuali difetti. In caso di danno, tenuto conto del sistema britannico prima della Direttiva, l'unico rimedio, per il compratore, sarebbe stato quello di un'azione *ex contractu* contro il dettagliante, mentre il consumatore avrebbe avuto solo la possibilità di promuovere un'azione per *negligence* nei confronti di un produttore che ha la sua sede all'estero ⁽⁷⁶⁾.

Il problema della *product liability* è stato sottoposto alla *Law Commission* nel 1971, che nel 1975 ha licenziato un *working paper* denominato *Liability for Defective Products* ⁽⁷⁷⁾. Inoltre, nel 1972 venne istituita un'apposita commissione (*Pearson Commission*), incaricata di lavorare sul tema della responsabilità civile ⁽⁷⁸⁾. Le indicazioni di entrambe le commissioni hanno evidenziato la necessità di

⁽⁷⁴⁾ *Evans v. Triplex Safety Glass Co. Ltd.*, 1 All. E.R. 283 (1938), citato in *ibid.*

⁽⁷⁵⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁷⁾ *Law Comm. Working Paper* n. 64 (Cmnd 6831), citato in *Ibid.*, p. 212.

⁽⁷⁸⁾ *Ibid.* Il risultato del lavoro della Commissione è contenuto in *Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* (Cmnd 7054-I, 1978). Per un commento su

introdurre una *strict liability* del produttore, in relazione ai danni cagionati dai prodotti che questi immette sul mercato, segnalando numerose ragioni a sostegno di tale impostazione ⁽⁷⁹⁾.

Il lavoro svolto in sede comunitaria, che approda alla Direttiva 85/374, ha completato il percorso verso l'adozione di una responsabilità oggettiva del fabbricante, che è stata consacrata anche in Gran Bretagna con legge di recepimento del 1987. Tuttavia, parte della dottrina inglese è stata critica nei confronti del regime introdotto dal legislatore comunitario, definito «*superficially strict, but substantially fault-based*» ⁽⁸⁰⁾. Ancora una volta, la dottrina britannica dimostra la diffidenza verso l'adozione di sistemi diversi da quello basato sulla colpa.

2. Il diritto statunitense

2.1. Verso una maggiore tutela per il danneggiato: il caso McPherson v. Buick Motors.

L'idea che caratterizzava la società statunitense nell'800 è che un'estensione dell'area dei danni risarcibili avrebbe pregiudicato l'espansione dell'industria. Al fine di evitare che una maggiore responsabilizzazione delle imprese comportasse un aumento dei costi per le stesse, venne usata la nozione di *privity of contract*, ben nota al *common law* britannico. In questo contesto, tale nozione fu piegata a logiche funzionali alle strategie delle imprese, e perse la sua connotazione di principio che esaltava la libertà contrattuale e l'autonomia privata ⁽⁸¹⁾.

questo documento, si veda R.A. Hansson, *The Pearson Report: Something for Everyone?*, 6 *British Journal of Law and Society* 1, pp. 119-126, citato in www.jstor.org.

⁽⁷⁹⁾ *Ibid.* Si fa riferimento a nozioni già prospettate in Europa continentale, quali quelle di "rischio d'impresa" e di "corretta distribuzione del rischio fra i soggetti della catena produttiva".

⁽⁸⁰⁾ Espressione usata da S. Whittaker, *The EC Directive on Product Liability*, 5 *Ybk. Eur. Law* 233, p. 240, citato in *ibid.*

⁽⁸¹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 176.

Le corti statunitensi seguirono il solco tracciato dal caso inglese *Winterbottom* ⁽⁸²⁾, negando qualsiasi pretesa risarcitoria, in assenza di legame contrattuale tra danneggiante e danneggiato. È esemplare, da questo punto di vista, il caso *Losee v. Buchanan* ⁽⁸³⁾. L'attore, colpito dallo scoppio di un bollitore a bassa pressione, propose azione contro il fabbricante per il risarcimento dei danni sofferti. La corte respinse la domanda basandosi su argomentazioni che esprimevano un atteggiamento estremamente conservatore. In particolare, si fece riferimento alla necessità di rinunciare ad alcuni diritti naturali, che sarebbero compensati dal fatto che, allo stesso modo, vi rinunciano gli altri componenti della comunità. La rinuncia del singolo è giustificata dal beneficio che ne trae l'intera collettività, che ha bisogno di leggi, sicurezza, macchinari, industrie e ferrovie ⁽⁸⁴⁾. Si nota, quindi, come tale orientamento sia espressione di una politica del diritto che asseconda le esigenze del capitalismo in crescita, predicando il *laissez-faire* proprio del liberismo. Il pensiero espresso in *Losee* riflette pienamente la massima espressa da Holmes, che ritiene che l'affermazione di un principio di responsabilità oggettiva possa avere effetti nefasti sulla libertà di azione del soggetto ⁽⁸⁵⁾.

Tuttavia, ben presto questa temperie culturale muta decisamente. Nel breve spazio di due decenni, gli Stati Uniti acquisiscono consapevolezza del fenomeno della *product liability*, la quale assume, sin da subito, una configurazione giuridica autonoma ⁽⁸⁶⁾. In questo consiste la più rilevante differenza con l'esperienza britannica, inevitabilmente più fedele alla tradizione, fino a giungere, in alcuni momenti storici, ad un appiattimento formalistico al

⁽⁸²⁾ *Winterbottom v. Wright*, cit.

⁽⁸³⁾ *Losee v. Buchanan*, 51 N.Y. 576 (1871), citato in *ibid.*, p. 177.

⁽⁸⁴⁾ *Ibid.*

⁽⁸⁵⁾ O.W. Holmes, *The Common Law*, 1881, p. 88, citato in G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., p. 49. Il pensiero di Holmes può essere sintetizzato con queste parole: « *The public generally profits by individual activity. As action cannot be avoided and tends to the public good, there is obviously no policy in throwing the hazard of what is at once desirable and inevitable upon the actor* ».

⁽⁸⁶⁾ H.D. Tebbens, *International product liability*, cit., pp. 14-15.

precedente ⁽⁸⁷⁾. Inoltre, un ripensamento fu imposto anche dal verificarsi, con sempre maggior frequenza, di incidenti normalmente connessi allo sviluppo della società industriale ⁽⁸⁸⁾.

Il *leading case* nordamericano in materia di responsabilità del produttore per *negligence* è il caso *Mac Pherson v. Buick Motor Co.*⁽⁸⁹⁾. Nel 1916, a distanza di circa sessant'anni da *Brown v. Kendall* ⁽⁹⁰⁾, l'opinione del giudice Cardozo ha offerto lo spunto per superare il principio della *privity of contract*, anticipando i tempi rispetto a quanto avvenne in Inghilterra solo nel 1932 con *Donoghue*. La causa, com'è noto, ha affermato la responsabilità di una casa automobilistica per i danni cagionati all'acquirente dal difetto di uno pneumatico di una vettura prodotta dall'impresa convenuta.

Nel suo ragionamento, Cardozo esaminò i precedenti rilevanti in materia ⁽⁹¹⁾. Egli mosse da quelli risalenti, come *Thomas v. Winchester* ⁽⁹²⁾, per arrivare a quelli che manifestano un «*more liberal spirit*» ⁽⁹³⁾. L'*opinion* del giudice va nel senso di ampliare la portata del principio espresso in *Thomas*, che enuncia l'esistenza di un dovere di evitare di mettere, con le proprie condotte, la vita

⁽⁸⁷⁾ C. Castronovo, «*Products liability*» e «*legal realism*», cit., p. 317.

⁽⁸⁸⁾ G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., p. 68. Si pensi alle legislazioni europee tardo ottocentesche sul tema degli infortuni sul lavoro o sui danni causati dalla circolazione ferroviaria. Un esempio di queste è costituito dal *Workmens's Compensation Act* del 1891 in Inghilterra, e all'identico provvedimento adottato in Germania e Stati Uniti.

⁽⁸⁹⁾ *MacPherson v. Buick Motor Co.*, cit.

⁽⁹⁰⁾ *Brown v. Kendall*, 60 Mass. 292 (1850). È il caso americano omologo di *Winterbottom*, in cui trova accoglimento l'idea che si debba proteggere l'industria dai rischi di una responsabilità indefinita.

⁽⁹¹⁾ Si veda l'*opinion* di Cardozo, riportata in H. Shelman, *Cases and materials on the law of torts*, cit., pp. 760 ss.

⁽⁹²⁾ *Thomas v. Winchester*, 6 N.Y. 397 (1852), citata in *ibid.* Si trattava di un caso di errata etichettatura di un veleno (che, tipicamente, costituisce un *inherently dangerous chattel*), che era stato dichiarato non pericoloso. Si è affermato che vi è un dovere di evitare i danni che possono prevedibilmente derivare da una data condotta umana.

⁽⁹³⁾ Il giudice fa riferimento, in particolare a *Devlin v. Smith*, 89 N.Y. 470 (1882) e a *Statler v. Ray Mfg. Co.*, 195 N.Y. 478 (1909). Si tratta di fattispecie in cui è possibile ricavare un'eccezione alla regola generale, in quanto la cosa che cagiona il danno è *imminently dangerous*.

umana a rischio. L'aspetto che rileva non è la pericolosità intrinseca del prodotto, ma la negligenza dell'azione del danneggiante, che rende pericoloso un bene, in origine privo di pericolosità. Cardozo espresse l'idea che, se il fabbricante sa che la merce che egli mette in commercio è destinata ad essere usata da soggetti diversi dall'acquirente, allora il produttore «*is under a duty to make it carefully*»⁽⁹⁴⁾. Vi deve essere, inoltre, la consapevolezza, da parte del produttore che, qualora il prodotto sia difettoso, questo probabilmente e prevedibilmente lo renderà pericoloso, e non solo nei confronti del primo acquirente. Nel caso *McPherson*, tutti gli elementi indicati da Cardozo sono stati ritenuti sussistenti, il convenuto è «*responsibile for the finished product*» e, pertanto, responsabile dei danni cagionati all'attore⁽⁹⁵⁾.

La decisione, quindi, estende la responsabilità del produttore oltre la "cittadella"⁽⁹⁶⁾ della *privity of contract* e riconosce un'azione *in tort* per ottenere il risarcimento nel caso del danno da prodotti. Come si vedrà in seguito, la giurisprudenza americana è andata anche oltre il *dictum* di Cardozo, configurando espressamente, al contrario di quella inglese, una *strict liability* in capo al fabbricante.

2.2 La tutela contrattuale: lo Uniform Commercial Code e le implied warranties.

Parallelamente all'implementazione della tutela del consumatore sul versante della responsabilità extracontrattuale, la giurisprudenza ha enucleato alcuni principi fondamentali in tema di *product liability* volti a rafforzare la tutela contrattuale dell'utente. L'obiettivo che le corti statunitensi hanno perseguito è stato quello di superare la regola del *caveat emptor* ed estendere le garanzie derivanti dalla vendita oltre i limiti imposti dalla *privity of contract*⁽⁹⁷⁾. Tale

⁽⁹⁴⁾ *Ibid.*

⁽⁹⁵⁾ *Ibid.*

⁽⁹⁶⁾ A proposito della definizione di *citadel of privity* si veda, *supra*, la nota 28.

⁽⁹⁷⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 182.

finalità sembra essere stata raggiunta definitivamente nel caso *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* ⁽⁹⁸⁾, deciso dalla Corte Suprema del New Jersey nel 1960.

La causa aveva ad oggetto la domanda risarcitoria avanzata da una donna danneggiata mentre era alla guida di un'auto acquistata dal marito. L'azione era rivolta sia contro la casa produttrice (la Chrysler), sia contro il venditore (la Bloomfield Motors), ed era fondata sulla violazione delle garanzie implicite ed esplicite nascenti dal contratto di compravendita ⁽⁹⁹⁾. La garanzia concessa dal venditore nel contratto non era soddisfacente, in quanto si limitava alla sostituzione delle parti difettose entro novanta giorni o quattromila miglia dall'acquisto. Inoltre, la clausola di garanzia precisava che questo era l'unico impegno assunto dal produttore. Secondo l'impostazione tradizionale del *common law*, non si sarebbe potuti andare oltre la *expressed warranty*, che spiega i suoi effetti solo nei confronti delle parti del contratto. Tuttavia, la Corte Suprema del New Jersey, facendo leva su quanto già affermato dalla giurisprudenza americana con riferimento ad altri settori merceologici ⁽¹⁰⁰⁾, accoglieva la domanda dell'attrice, che pure non era l'acquirente del veicolo.

La decisione assunta in *Henningsen* è basata su alcune fondamentali considerazioni di politica del diritto. Viene evidenziato che «con l'avvento delle vendite di massa, il produttore si è allontanato dall'acquirente, le vendite si perfezionano tra intermediari e consumatori, la domanda del prodotto è stimolata dai messaggi pubblicitari. In tale sistema economico il consumatore è la persona da blandire. Ove i prodotti venduti siano di tale natura da mettere in pericolo, se costruiti con difetti, la vita o l'integrità fisica, allora gli interessi sociali possono essere protetti solo attraverso il superamento del dogma della *privity*» ⁽¹⁰¹⁾.

Sulla scorta di tale premessa, la Corte ha affermato che nella contrattazione di massa le garanzie inerenti ai prodotti collegano direttamente

⁽⁹⁸⁾ *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69.

⁽⁹⁹⁾ Per una descrizione completa del fatto, si veda H. Shelman, *Cases and materials on the law of torts*, cit., pp. 771 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ In particolare, con riferimento ai prodotti alimentari e alle bevande.

⁽¹⁰¹⁾ Così la sentenza *Henningsen*, come riportata in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 183.

l'impresa e l'utente, che il fabbricante risponde di tutti i danni sofferti dal consumatore, anche in assenza di colpa. Inoltre, per quanto riguarda specificamente il tema delle *warranties*, è stato chiarito che l'impresa non può limitare o escludere la garanzia nelle condizioni generali di contratto, e che dal negozio di vendita sorge una *implied warranty* di idoneità all'uso dei prodotti venduti ⁽¹⁰²⁾.

A differenza del diritto britannico, che pure conosce e disciplina il tema delle *implied warranties* nel *Sale of Goods Act*, il diritto americano non ha ritenuto necessario la sussistenza di un vincolo contrattuale tra danneggiato e produttore per riconoscere effetto alla garanzia implicita anche nei confronti di soggetti terzi ⁽¹⁰³⁾.

I principi espressi in *Hennigsen* sono stati trasfusi nello *Uniform Commercial Code*, in cui sono state inserite le §§2-313 ss. che riguardano proprio le *expressed* e le *implied warranties*. In primo luogo, dal contratto di vendita sorge una garanzia implicita di *merchantability* del prodotto ⁽¹⁰⁴⁾. In secondo luogo, la §2-315 dispone che, se il venditore al momento della conclusione del contratto conosce lo scopo per il quale la merce sarà usata, vi è una garanzia di idoneità all'uso del prodotto. Infine, vengono limitati i casi e le modalità con cui limitare o escludere la garanzia ⁽¹⁰⁵⁾. Inoltre, la §2-318 sancisce che la garanzia

⁽¹⁰²⁾ *Ibid.*

⁽¹⁰³⁾ Sulle differenze in tema di *warranties* tra Regno Unito e Stati Uniti, si veda C.J. Miller, R.S. Goldberg, *Product liability*, cit., pp. 19 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ §2-314 *UCC*, per rispondere a tale requisito il prodotto deve essere tale da:

«(a) *pass without objection in the trade under the contract description; and*

(b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within the description; and

(c) are fit for the ordinary purposes for which such goods are used; and

(d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved; and

(e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require; and

(f) conform to the promise or affirmations of fact made on the container or label if any».

⁽¹⁰⁵⁾ § 2-316 (2) *UCC*: « *to exclude or modify the implied warranty of merchantability or any part of it the language must mention merchantability and in case of a writing must be conspicuous, and to exclude or modify any implied warranty of fitness the exclusion must be by a writing and conspicuous. Language to exclude all implied warranties of fitness is sufficient if it*

resa dal venditore si estende ad ogni persona che possa ragionevolmente usare il prodotto o esserne danneggiata, e il venditore non può escludere o limitare tale garanzia.

Si nota quindi che le disposizioni dello *Uniform Commercial Code* hanno introdotto nel diritto statunitense una garanzia del risarcimento dei danni derivanti dall'uso della cosa che si estende anche ai *bystanders*. Tuttavia, l'applicazione giurisprudenziale di tali regole non è stata uniforme e scevra da contraddizioni. Inoltre, alcuni studiosi hanno notato che percorrere la via della responsabilità extracontrattuale poteva essere molto più conveniente per il consumatore, che in tale ipotesi dovrebbe provare solamente la difettosità del prodotto e la sua pericolosità, non invece la mancanza di *merchantability* o l'inidoneità all'uso⁽¹⁰⁶⁾. Per queste ragioni, era necessario implementare anche la tutela dell'utente sul piano extracontrattuale⁽¹⁰⁷⁾

2.3 La strict liability: il caso Escola v. Coca Cola Bottling Co.

L'esperienza americana risulta essere, rispetto a quella britannica, più pronta a dare risposta al problema del danno da prodotti. Tale aspetto è determinato, evidentemente, da ragioni storiche, ma anche culturali. La giurisprudenza statunitense si è dimostrata, nel corso della sua evoluzione, capace di elaborare brillanti soluzioni teoriche che hanno rafforzato la tutela del consumatore. In questo, fondamentale è stato anche il contributo dell'analisi economica del diritto, che negli Stati Uniti ha una importante diffusione⁽¹⁰⁸⁾. Uno

states, for example, that "There are no warranties which extend beyond the description on the face hereof" »

⁽¹⁰⁶⁾ W.J. Prosser, *The fall of the citadel*, citato in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 185.

⁽¹⁰⁷⁾ In C.J. Miller, R.S. Goldberg, *Product liability*, cit., p. 21, si afferma che «*strict liability in torts is undoubtedly a more appropriate way of achieving the same goal*».

⁽¹⁰⁸⁾ Si veda a tal proposito quanto già detto, *supra*, a pp. 19-21. Fondamentale, in particolare, è l'apporto di Marshall e del suo allievo Pigou. Egli, già nel 1920, metteva in evidenza la necessità di creare un sistema di incentivi che costringesse gli operatori economici a prendere in considerazione i costi marginali delle diseconomie esterne, così da internalizzarle e ricondurre

degli sviluppi più rilevanti della giurisprudenza americana in tema di responsabilità del fabbricante è l'affermazione della *strict liability* in capo al produttore.

Questo concetto è emerso, per la prima volta, nel 1944, nella *concurring opinion* del giudice Traynor nel caso *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* ⁽¹⁰⁹⁾. La fattispecie riguarda l'azione risarcitoria esperita da una cameriera cui era esplosa in mano una bottiglia di Coca Cola, al momento di servirla. La domanda si basava sull'assunto che la casa produttrice della bevanda avrebbe confezionato la bibita con un eccesso di gas nella bottiglia, provocandone lo scoppio. La Corte Suprema della California ha accolto la pretesa dell'attrice, ma facendo riferimento al tradizionale concetto di *negligence* ⁽¹¹⁰⁾.

Traynor, pur concordando nel condannare l'impresa convenuta, ritenne che il fondamento della condanna dovesse essere oggettivo e non basato sulla regola *res ipsa loquitur*. Egli ritenne che sul fabbricante incomba «*an absolute liability when an article that he has placed on the market, knowing that it is to be used without inspection, proves to have a defect that causes injury to human beings*» ⁽¹¹¹⁾. Il giudice, poi, evidenziò i vantaggi connessi all'adozione di un tale sistema.

l'equilibrio del mercato al suo ottimo sociale. Successivamente, il contributo di questi studiosi fu ripreso, fra gli altri, da Calabresi, che ha evidenziato come la *strict liability* permetta di avere un atteggiamento più favorevole nei confronti del danneggiato. Essa impone il carico risarcitorio sulla parte che è meglio in grado di decidere se i costi per evitare l'attività potenzialmente dannosa siano maggiori di quelli necessaria per operare un'attività di assicurazione. La responsabilità oggettiva quindi soddisfa sia l'esigenza di *compensation*, sia quella di *deterrence*. In argomento, si vedano G. Frezza, F. Parisi, *Responsabilità civile e analisi economica*, cit., pp. 3-10, G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile: analisi economico-giuridica*, cit., G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., pp. 80-81.

⁽¹⁰⁹⁾ *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*, 24 Cal. 2d 453, 150 P. 2d 436 (1944).

⁽¹¹⁰⁾ H. Shelman, *Cases and materials on the law of torts*, cit., pp. 768. In particolare nell'*opinion* del giudice Gibson viene affermato che «*the bottle was admittedly charged with gas under pressure, and the charging of the bottle was within the exclusive control of the defendant. As it is a matter of common knowledge that an overcharge would not ordinarily result without negligence, it follows under the doctrine of res ipsa loquitur that if the bottle was in fact excessively charged an inference of defendant's negligence would arise*».

⁽¹¹¹⁾ Si veda l'opinione di Traynor, come riportata in *Ibid.*

In primo luogo, un sistema basato sulla colpa, che impone una valutazione caso per caso, è troppo costoso sul piano amministrativo. Secondariamente, il regime di responsabilità oggettiva svolge un'efficace funzione di *deterrence*. Infine, il produttore si presenta come il migliore assicuratore, in quanto egli è in grado di distribuire il rischio all'interno della collettività degli utenti, tramite un'opera di internalizzazione dei pericoli collegati alla circolazione di prodotti difettosi. Traynor non mancò di mettere in guardia dagli inconvenienti che l'adozione di un sistema di *strict liability* avrebbe comportato, ma il suo pensiero avrà una grande fortuna negli anni a seguire, ponendo le basi per sviluppi ulteriori della giurisprudenza e della legislazione americana ⁽¹¹²⁾.

2.4 La tutela extracontrattuale: il caso Greenman e il Restatement (2nd) of Torts. L'affermazione della strict liability.

La definitiva affermazione della *strict liability* del fabbricante è sancita dalla decisione del caso *Greenman v. Yuba Power Products Co.* ⁽¹¹³⁾ nel 1963, ad opera, nuovamente, dalla Corte Suprema della California ⁽¹¹⁴⁾. L'attore aveva proposto azione nei confronti del rivenditore e del fabbricante di un apparecchio multiuso il cui malfunzionamento aveva arrecato danni all'utente. La corte respinse le eccezioni opposte dal convenuto, sostenendo che non fosse necessaria una garanzia espressa in favore dell'acquirente, in quanto «i rimedi dei consumatori danneggiati non devono dipendere dai grovigli della disciplina della vendita» ⁽¹¹⁵⁾ e che «il produttore è oggettivamente responsabile qualora, quando

⁽¹¹²⁾ G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., pp. 65-66.

⁽¹¹³⁾ *Greenman v. Yuba Power Products Co.*, 59 Cal. 2d 57, 377 P. 2d 827, 27 Cal. Rptr 696 (1963).

⁽¹¹⁴⁾ G. Alpa, *Una postilla sui modelli di «lettura» della circolazione di prodotti difettosi nell'esperienza nord-americana*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, cit., p. 99.

⁽¹¹⁵⁾ Il convenuto si era difeso asserendo che non gli era stata notificata tempestivamente la notizia dei vizi del prodotto e che quindi l'azione non poteva essere esperita in virtù del disposto del §1769 del *Civil Code*: « *In the absence of express or implied agreement of the parties, acceptance of the goods by the buyer shall not discharge the seller from liability in damages or other legal remedy for breach of any promise or warranty in the contract to sell or the sale. But, if,*

immette un prodotto sul mercato, con la consapevolezza che questo sarà usato senza un controllo preventivo, il prodotto risulti pericoloso per la salute umana»⁽¹¹⁶⁾.

Si nota, dunque, che i principi espressi nei casi *MacPherson*⁽¹¹⁷⁾ e nella *concurring opinion* in *Escola* vengono ripresi (è nuovamente il giudice Traynor a farlo), ed estesi fino ad affermare la *strict liability* del fabbricante. *Greenman* ha completato un percorso intrapreso agli inizi del XX secolo e che, partendo da una campagna in materia di produzione di merci adulterate, ha posto in luce le difficoltà legate alla prova della *negligence* e la maggiore correttezza di un'opzione a favore della responsabilità senza colpa del produttore in termini di distribuzione del rischio e raggiungimento di più elevati standard di sicurezza⁽¹¹⁸⁾.

Un altro aspetto che va sottolineato a proposito dell'*opinion* di Traynor in *Greenman*, è che viene chiarito che la *strict liability* del fabbricante prescinde dall'esistenza di un contratto e delle *warranties* che da esso derivano. In particolare, la decisione riconosce che «*the liability is not assumed by agreement but imposed by law, is not one governed by the law of contract warranties but by the law of strict liability in tort*»⁽¹¹⁹⁾. In tal modo, si amplia il novero dei soggetti tutelati, estendendo anche ai soggetti terzi la possibilità di trovare rimedio nei casi di danno da prodotto.

L'impatto della sopra citata decisione assunta dalla Corte Suprema della California è stato molto rilevante, se si pensa che negli anni successivi due terzi

after acceptance of the goods, the buyer fails to give notice to the seller of the breach of any promise or warranty within a reasonable time after the buyer knows, or ought to know of such breach, the seller shall not be liable therefore».

⁽¹¹⁶⁾ G. Alpa, *Una postilla sui modelli di «lettura» della circolazione di prodotti difettosi nell'esperienza nord-americana*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, cit., p. 99.

⁽¹¹⁷⁾ Ci si riferisce alla consapevolezza che il prodotto sarà usato da soggetti terzi, alla impossibilità di un controllo intermedio e alla prevedibilità del pericolo.

⁽¹¹⁸⁾ Prosser W.L., *Handbook of the law of torts*, West Publishing Co., St. Paul, 1971, pp. 627 ss.

⁽¹¹⁹⁾ Si veda l'opinione del giudice Traynor, citata in H. Shelman, *Cases and materials on the law of torts*, cit., pp. 782 ss.

degli Stati americani hanno cambiato il *nomen* della responsabilità che gravava sul produttore, imponendo una *strict liability in tort* e solo pochi Stati sono rimasti fermi su un atteggiamento più conservatore ⁽¹²⁰⁾.

I principi espressi nel caso *Greenman* sono stati trasfusi nel secondo *Restatement of Torts*, pubblicato dall'*American Law Institute* nel 1965 ⁽¹²¹⁾. Il nuovo *Restatement*, contiene due sezioni che disciplinano la responsabilità oggettiva del produttore, la §402 A e la §402 B. Esse seguono una parte che riguarda la, tradizionale, responsabilità per *negligence* del fabbricante ⁽¹²²⁾. In particolare, la §402 A, rubricata «*Special Liability of Seller of Product for Physical Harm to User or Consumer*», dispone «*One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if:*

(a) *the seller is engaged in the business of selling such a product, and*

(b) *it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.*

(2) *The rule stated in Subsection (1) applies although*

(a) *the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and*

(b) *the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller»* ⁽¹²³⁾.

Il termine *seller* va inteso in senso ampio, come comprendente tutti quei soggetti professionalmente preposti a lavorare il prodotto nel corso della catena produttiva, quali il fabbricante, il distributore, il dettagliante ⁽¹²⁴⁾. La regola è corredata da un *caveat* che sottolinea che i compilatori non intendono prendere posizione sulla questione se tale norma si applichi anche ai terzi danneggiati dal

⁽¹²⁰⁾ H.D. Tebbens, *International product liability*, cit., p. 22.

⁽¹²¹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 187.

⁽¹²²⁾ H.D. Tebbens, *International product liability*, cit., p. 22.

⁽¹²³⁾ Per il testo completo del *Restatement* si veda *Restatement (second) of the law, Torts*, *The American Law Institute*, vol. 2, St. Paul, Minnesota, 1965.

⁽¹²⁴⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 612.

prodotto, a coloro che assemblano singole parti del bene o che, comunque, partecipano a una sola fase del processo produttivo di una merce che giunge sul mercato dopo alcune modificazioni. La circostanza che non siano stati contemplati i *bystanders* è sicuramente l'aspetto più problematico di una regola che ha, per il resto, grandi meriti ⁽¹²⁵⁾.

Nel commento alla §402 A viene precisato che la regola impone una responsabilità oggettiva che ha fonte extracontrattuale. Tale conclusione si basa sulla considerazione che il venditore si assume una speciale responsabilità nei confronti dei soggetti potenzialmente danneggiati e che il pubblico ha il diritto di aspettarsi che il venditore si assuma tale responsabilità. I limiti di applicazione della regola si riscontrano nei casi in cui il venditore non sia professionale e nell'eventualità di manipolazioni successive del prodotto ⁽¹²⁶⁾.

Nonostante alcune voci critiche ⁽¹²⁷⁾, la regola introdotta dall'*American Law Institute*, unitamente al precedente del caso *Greenman*, ha contribuito ad orientare le corti americane verso l'adozione di una responsabilità oggettiva del fabbricante. Emblematica in tal senso una sentenza della Corte Suprema del Minnesota, in cui si legge, a proposito della *product liability* «*we desire to set at rest such future arguments which seek to raise various illusory contract defenses*

⁽¹²⁵⁾ H.D. Tebbens, *International product liability*, cit., p. 27. Sembra comunque che, data la natura oggettiva della responsabilità, non vi dovrebbero essere dubbi sulla risarcibilità del danno al “*casual injured*”. Inoltre, in A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 612, si legge che l'estensione ai *bystanders* è stata riconosciuta da diverse giurisdizioni, fra le quali quella californiana. In *Elmore v. American Motors Corp.*, 451 P 2d 84, 89, la Corte Suprema della California ha affermato che «*if anything, bystanders should be entitled to greater protection than the consumer or user where injury to bystanders from the defect is reasonably foreseeable*».

⁽¹²⁶⁾ *Restatement (second) of the law, Torts.*, cit, pp. 348 ss. Si nota quindi che, nonostante la forte enfasi posta sulla *strict liability*, il produttore poteva ancora opporre, vittoriosamente, numerose eccezioni. Inoltre, non vi è menzione circa la risarcibilità della *pure economic loss*.

⁽¹²⁷⁾ H.W. Titus, *Restatement (Second) of Torts Section 402 A and the Uniform Commercial Code*, 22 Stan. L.R. 4, 1970, p. 715. Per il testo completo: www.jstor.org. In particolare, veniva discussa l'applicabilità della regola a tutte le tipologie di prodotto e, soprattutto, la possibilità di andare oltre le regole stabilite nello *UCC*.

to rule a liability which we believe should be imposed by law, in tort, as a matter of policy in such cases» (¹²⁸).

Per quanto riguarda specificamente il rapporto con lo *Uniform Commercial Code*, che costituiva uno dei punti più discussi circa il *Restatement*, in sede di commento è stato specificato che le regole redatte dai compilatori sono indipendenti da quelle dell'*UCC*. La *legitimatio ad causam*, infatti, non ha la sua fonte nella validità del contratto con il venditore e non può essere condizionata da clausole o accordi di qualsiasi natura (¹²⁹). Si nota, dunque, che la tutela offerta dal *Restatement* in ambito extracontrattuale è complementare rispetto a quella offerta, in ambito contrattuale, dallo *Uniform Commercial Code*.

L'introduzione del *Restatement (2nd)* ha fatto sì che, per quanto concerne l'onere della prova, l'attore sia sollevato dalla necessità di provare la colpa. Tuttavia, ciò non ha comportato un'automatica condanna del fabbricante. L'attenzione, infatti, si è spostata dalla condotta del *seller* alla natura del difetto e alla possibilità di prevedere ed evitare il danno da prodotto. La domanda cui il giudice deve adesso rispondere è se il prodotto sia irragionevolmente pericoloso dal punto di vista dell'utente, non se il produttore sia stato negligente. Si parla, dunque, di *consumer expectation test* (¹³⁰).

L'applicazione giurisprudenziale della §402 A, ha mostrato che le nozioni di «*defective conditions*» e di prodotto «*unreasonably dangerous*» sono state trattate come sinonimi. L'onere della prova è stato incentrato sul fatto che il bene, al momento in cui esce dalla sfera di controllo del venditore, sia sicuro, in relazione all'uso normale cui la merce è destinata (¹³¹). Peraltro, le corti hanno fatto leva sulla distinzione fra “difetti di lavorazione” e “difetti di progettazione”,

(¹²⁸) *McCormack v. Hanksraft Co.*, 278 Minn. 322, 340, 154 N.W. 2d 488, 501, citata in *Ibid.*, p. 716. Ancora una volta, si fa riferimento all'impossibilità per il fabbricante di sollevare eccezioni che trovano la loro fonte nella disciplina contrattuale.

(¹²⁹) *Restatement (second) of the law, Torts*, cit., pp. 355-356.

(¹³⁰) A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 612. Infatti, nel commento alla §402 A, si legge «*the article sold must be dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it, with the ordinary knowledge common to the community as to its characteristics*».

(¹³¹) H.D. Tebbens, *International product liability*, cit., p. 23

per delineare meglio i contenuti dell'*onus probandi* (¹³²). Nel primo caso, l'attore deve provare che il prodotto non sia conforme agli *standards* di fabbricazione e che tale difetto ha creato un irragionevole rischio di danno. La giurisprudenza, dunque, si è concentrata sulla probabilità che il prodotto possa provocare un danno, dando luogo a una presunzione assoluta di conoscenza del difetto in capo al fabbricante (¹³³). Nel secondo caso considerato, la merce è in accordo con gli *standards* di fabbricazione, ma sono questi stessi ad essere messi in discussione. Queste fattispecie si avvicinano molto ai casi di *negligence*, in quanto ci si chiede se il prodotto superi il limite di rischio prevedibile con l'ordinaria diligenza, in relazione all'impiego per il quale è destinato. Ci si chiede, in altri termini, se un venditore ragionevole avrebbe immesso il bene sul mercato (¹³⁴). Per rispondere a tale quesito, nei casi di difetti di progettazione, la giurisprudenza ha elaborato un apposito *test*, definito *risk-utility*. Lo scopo è quello di comparare i costi legati alla necessità di eliminare rischio insito nel prodotto, con l'utilità che deriverebbe dalla messa in commercio dello stesso. Come si nota, l'utilizzo di questo *test* permette di articolare l'onere probatorio in modo meno svantaggioso per il fabbricante (¹³⁵).

Una terza categoria di difetto che è emersa dalla prassi giurisprudenziale è quella dei difetti di informazione (*warning defects*). Nonostante l'intento originario dei compilatori della §402 A fosse quello di restringere la responsabilità del produttore ai soli difetti di costruzione, le corti hanno ritenuto il fabbricante responsabile oggettivamente anche nei casi di errata o carente informazione circa le caratteristiche del prodotto (¹³⁶). Vi sono casi in cui il prodotto è insicuro per sua natura, e allora il produttore deve rendere noto al

(¹³²) D. Vetri, *Profili della responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America*, in G. Alpa, M. Bessone, *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, cit., pp. 69 ss.

(¹³³) Si vedano i casi *Reyes v. Wyeth Labs* 498 F.2d 1264 (5th Cir. 1964), *Borel v. Fibreboard Paper Products Corp.*, 493 F.2d 1076 (5th Cir. 1973), citati in *Ibid.*

(¹³⁴) Si vedano i casi *Pike v. Frank G. Hough Co.*, 2 Cal. 3d 465, 85 Cal. Rptr. 629 (1970) e *Kirkland v. General Motors Corp.*, 521 P.2d 1353 (Okla. 1974), citati in *Ibid.*

(¹³⁵) A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 612.

(¹³⁶) G. Ponzanelli, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 191.

consumatore il livello di rischio presente nel prodotto (¹³⁷). In altri casi, invece, difficilmente il livello di sicurezza del prodotto può essere migliorato e, in tal caso, sarà difficile valutare *ex post* se le misure adottate dal produttore fossero idonee a prevenire il danno (¹³⁸). Si nota, quindi, come la categoria si presti facilmente ad essere fonte di incertezza circa l'esatta definizione di un *warning* che possa dirsi adeguato.

In conclusione, si può affermare che il *Restatement (2nd) of Torts* ha rappresentato, per il diritto americano, la definitiva adozione di una responsabilità senza colpa, anche se rimanevano insoluti alcuni problemi connessi con l'onere probatorio in capo al consumatore, che richiedevano una modificazione del regime (¹³⁹).

2.5 L'interazione tra responsabilità civile e regolazione amministrativa. La rivalutazione della colpa.

Gli sviluppi ulteriori della *product liability* negli Stati Uniti hanno visto intrecciarsi l'elaborazione giurisprudenziale con la normazione regolamentare-amministrativa (¹⁴⁰). Come tipico dell'esperienza americana, infatti, sono state create numerose *agencies* dotate di poteri di regolazione molto ampi in settori cruciali dell'economia. È evidente che tali poteri non possono non influire anche nell'ambito della responsabilità civile.

I primi interventi in tal senso si sono riscontrati, a livello legislativo, nel 1972, quando è stato approvato il *Consumer Product Safety Act*, che ha istituito una commissione con poteri di controllo degli *standards* di sicurezza di tutti i

(¹³⁷) *Ibid.*, ad esempio l'avviso incluso nella pubblicità di sigarette è stato ritenuto idoneo.

(¹³⁸) *Ibid.*, il caso più noto è quello dell'avviso riguardo un trattore in cui si specificava che il prodotto «*not infrequently roll over*». Molte corti hanno ritenuto non sufficiente tale informazione per escludere la responsabilità del produttore, sulla base della considerazione che «*warning is not effective in eliminating injuries due instinctual reactions, momentaneous inadvertence or forgetfulness. One of the primary purposes of safety devices is to guard against this foreseeable situations*», *Uboth v. City Tank Corp.*, 376 Mass. 874, 384 N.E., 2d 1188 (1978).

(¹³⁹) G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 188.

(¹⁴⁰) G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., p. 194.

prodotti immessi nel mercato statunitense. Tale commissione è stata dotata di ampi poteri, comprendenti la possibilità di promuovere azioni penali contro le imprese negligenti, richiedere prove di adeguamento ai parametri di fabbricazione stabiliti e di legittimare i consumatori a richiedere il risarcimento dei danni o un inasprimento delle misure di sicurezza. In questo modo, l'attenzione si è concentrata non più solo sulla responsabilità del fabbricante, ma anche sull'adempimento di precisi obblighi tecnici ⁽¹⁴¹⁾.

La determinazione di tali obblighi tecnici richiede l'intervento di una normazione di stampo pubblicistico, ad opere dell'autorità amministrativa di settore. A questo scopo, sono state istituite diverse *agencies*, quali ad esempio la *Federal Drug Administration*, la *National Highways Transportation*, la *Safety Agency* e la *Environmental Protection Agency*. L'introduzione di tali autorità ha comportato la necessità di armonizzare la disciplina regolamentare con la fonte giurisprudenziale ⁽¹⁴²⁾.

Dall'esame delle pronunce delle corti americane, sembra possibile trarre alcuni principi fondamentali circa il rapporto tra regolazione amministrativa e responsabilità civile.

In primo luogo, qualora l'impresa rispetti alla lettera la normativa regolamentare, va esente, di norma, da qualsiasi responsabilità ⁽¹⁴³⁾.

In secondo luogo, se lo *standard* fissato a livello legislativo sia stato rispettato solo parzialmente, la regola prima enunciata viene meno ⁽¹⁴⁴⁾. In queste ipotesi, le regole di responsabilità civile recuperano il loro spazio.

Infine, sembra emergere la tendenza a qualificare in termini di *preemption* il rapporto tra la normativa emanata a livello federale e quella dei singoli Stati in

⁽¹⁴¹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 194.

⁽¹⁴²⁾ G. Ponzanelli, *La responsabilità civile*, cit., pp. 195 ss.

⁽¹⁴³⁾ *Ibid.* L'unica eccezione sembra ravvisarsi qualora il complesso legislativo presenti qualche lacuna.

⁽¹⁴⁴⁾ In tali ipotesi si è posto il problema dell'applicazione dei *punitive damages*. Si veda, a tal proposito, il caso *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (1981), citato in *ibid.*

tema di responsabilità extracontrattuale. In caso di contrasto, deve prevalere la prima ⁽¹⁴⁵⁾.

Per quanto riguarda l'elaborazione giurisprudenziale delle regole di responsabilità civile, è possibile osservare una graduale rivalutazione del criterio della colpa. Si è già evidenziato come il diffuso utilizzo da parte dei giudici statunitensi del *risk-utility test* abbia portato, soprattutto nei casi di difetti di progettazione, a un ravvicinamento tra la valutazione compiuta nei casi in cui l'azione sia fondata sulla *negligence* e quella compiuta nelle cause fondate sulla *strict liability in tort*. Questa prassi giurisprudenziale è stata incoraggiata anche dalle indicazioni provenienti dall'*American Law Commission*, la quale ha sottolineato l'inadeguatezza del *consumer expectation test*. In particolare, è stato messo in risalto che, spesso, quest'ultimo criterio finisce per risolversi nel *risk-utility test* e che, solo in poche circostanze esso pare equo ⁽¹⁴⁶⁾.

Per comprendere le linee evolutive della *product liability* negli Stati Uniti alla fine degli anni '90, è utile rifarsi alla descrizione fatta dalla Corte Suprema del Connecticut nel 1997, in occasione del caso *Potter v. Chicago Pneumatic Tool Co.* ⁽¹⁴⁷⁾. La Corte ha sottolineato che, sebbene le corti abbiano ormai ampiamente accettato il concetto di *strict liability*, vi sono stati forti discordanze su alcuni aspetti, in particolare su quando il *design* di un prodotto possa dirsi difettoso, nei casi fondati sulla sussistenza di difetti di progettazione. Inoltre, la Corte ha notato che non tutte le giurisdizioni hanno accolto il *test* delle aspettative del

⁽¹⁴⁵⁾ Un esempio di questo meccanismo è costituito dal caso *Boyle v. United Technologies*, 108 S. Ct. 2510 (1988), citato in *Ibid.*, in cui parte del processo era il Governo Federale.

⁽¹⁴⁶⁾ D. Vetri, *Sviluppi delle regole e dei principi sulla responsabilità del produttore negli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 467-468. Per dimostrare l'inadeguatezza del *consumer expectation test* viene fatto il paradossale esempio di un'auto che navighi sull'acqua. In questi casi, si legge, «l'aspettativa del consumatore è irragionevole poiché il costo ed il vantaggio perduto nel realizzare una automobile che galleggia vanno al di là del rischio imposto al consumatore». Di conseguenza, questa indagine non risulta essere altro che un'analisi improntata sul criterio di *risk-utility*.

⁽¹⁴⁷⁾ *Potter v. Chicago Pneumatic Tool Co.*, 241 Conn. 199, 694 A.2d 1319 (1997), citato in H. Shelman, *Cases and materials on the law of torts*, cit., pp. 803 ss.

consumatore, in quanto introduce un elemento, quale quello di prodotto “irragionevolmente difettoso” che, richiedendo la prevedibilità del rischio, non è adeguato ad un sistema a responsabilità oggettiva. Per questo, molte corti hanno preferito adottare il *risk-utility test* ⁽¹⁴⁸⁾. Ancora una volta, emerge la tendenza ad allontanarsi dal sistema delineato nel secondo *Restatement*, e a rivalutare la colpa quale elemento fondante della responsabilità del produttore.

2.6 Resistenze all’ulteriore espansione della responsabilità oggettiva e l’adozione del Restatement (3rd): una “controrivoluzione” nel diritto americano?

A livello giurisprudenziale, la svolta verso una piena rivalutazione del criterio della colpa, si è iniziata a intravedere nel 1988. In quell’anno, infatti, la Corte Suprema della California nel caso *Brown v. Abbott Laboratories* ⁽¹⁴⁹⁾ ha affermato, a proposito della responsabilità del produttore farmaceutico, che questa non deve essere regolata dai canoni della responsabilità oggettiva. Secondo le argomentazioni svolte in *Brown*, il punto decisivo per determinare la responsabilità del produttore di medicinali, non è la carenza del prodotto, ma la colpa dell’impresa per non aver reso noti i pericoli che potevano derivare dall’uso del prodotto. A giustificazione di tale conclusione sono state portate ragioni di interesse pubblico. Esse imporrebbero la disponibilità immediata e a prezzo abbordabile di medicinali, anche a costo di qualche rischio. Se le industrie farmaceutiche, ha affermato la Corte, fossero assoggettate a una responsabilità oggettiva, sarebbero riluttanti ad intraprendere programmi di ricerca per lo sviluppo di nuovi medicinali o a distribuirne altri ⁽¹⁵⁰⁾.

Un ulteriore, decisivo, passaggio verso un parziale ritorno a una responsabilità *fault-based* è stato compiuto dalla Suprema Corte degli Stati Uniti

⁽¹⁴⁸⁾ *Ibid.*

⁽¹⁴⁹⁾ *Brown v. Abbott Laboratories*, Corte Suprema della California, 31 marzo 1988, in *Foro it.*, 1989, IV, 119.

⁽¹⁵⁰⁾ *Ibid.*

che, nella sentenza *Gore* ⁽¹⁵¹⁾ del 1996, ha limitato la quantificazione dei *punitive damages* al *quantum* adeguato al grado di repressibilità del comportamento del danneggiante, il che sostanzialmente reintroduce la nozione di negligenza ai fini della valutazione del danno risarcibile. Peraltro, la decisione è fondata su un preciso riferimento costituzionale, cioè la *Due Process Clause* di cui al XIV emendamento della Costituzione americana ⁽¹⁵²⁾, aspetto che conferisce particolare autorevolezza a quanto statuito in *Gore*.

Sul versante legislativo, le scelte operate da alcuni Stati sono andate nel senso di contenere l'espansione delle regole di responsabilità oggettiva e di riconsiderare le fondamenta dell'intero sistema di responsabilità civile ⁽¹⁵³⁾.

Recependo le istanze provenienti da più parti, l'*American Law Institute* nel 1998 ha redatto il *Restatement (3rd) of Torts: Product Liability* ⁽¹⁵⁴⁾. Tale atto propone un nuovo e differenziato regime di responsabilità del produttore. La §402 A è stata sostituita dalla §1 del nuovo *Restatement*, nella quale si legge «*Commercial Seller's Liability for Harm Caused by Defective Products*:

(a) *One who is engaged in the business of selling or otherwise distributing products who sells or distributes a defective product is subject to liability for harm to persons or property caused by the defect.*

(b) *A product is defective if, at the time of sale, it contains a manufacturing defect, is defective in design or is defective because of inadequate instructions or warnings».*

⁽¹⁵¹⁾ *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996), citata in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 197.

⁽¹⁵²⁾ La *Due Process Clause* recita «*nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law*».

⁽¹⁵³⁾ G. Ponzanelli, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, in *Foro it.*, 1989, IV, 122. L'Autore fa riferimento a una legge approvata in New Jersey che, oltre a fissare limiti rigidi per la concessione dei danni punitivi, stabilisce che nei casi di difetti di progettazione, il produttore non è responsabile a meno che non risultasse tecnicamente praticabile un'alternativa che avrebbe potuto prevenire il danno.

⁽¹⁵⁴⁾ *The American Law Institute, Restatement (3rd) of Torts: Product Liability*. Per il testo completo del *Restatement* si rimanda al sito dell'ALI: www.ali.org.

Un ruolo centrale nella nuova articolazione della responsabilità del produttore è giocato dalla §2, la quale definisce quando si possa parlare di difetti di fabbricazione, di difetti di progettazione o di inadeguate avvertenze. Nel primo caso, il prodotto è difettoso se «*the product departs from its intended design even though all possible care was exercised in the preparation and marketing of the product*»⁽¹⁵⁵⁾. Si è di fronte, invece, a un difetto di progettazione qualora i prevedibili rischi che il prodotto presenta avrebbero potuto essere evitati o ridotti dall'adozione di «*reasonable alternative design*» da parte del venditore o di qualsiasi altro soggetto della catena distributiva⁽¹⁵⁶⁾. Infine, il prodotto è difettoso a causa di inadeguate istruzioni se i rischi prevedibili avrebbero potuto essere evitati o ridotti tramite l'adozione di adeguate istruzioni o avvertenze da parte del venditore o di un soggetto antecedente nella catena produttiva⁽¹⁵⁷⁾.

Come si nota, i compilatori hanno accolto in pieno le istanze provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria, distinguendo tra due regimi differenti. La responsabilità oggettiva, infatti, è stata mantenuta per quanto attiene ai difetti di fabbricazione. Al contrario, nei casi di difetti di progettazione e di errata o carente informazione, viene reintrodotta l'elemento della *negligence*.

Dal commento alla §2 è possibile evincere quali sono state le considerazioni alla base di tale scelta. L'ALI ha concluso che, nei casi di difetti che riguardano la struttura del prodotto o di «*failures to warn*», un regime di responsabilità oggettiva non era appropriato, si rendeva quindi necessario un ritorno al «*reasonableness test*» tradizionalmente usato per determinare

⁽¹⁵⁵⁾ §2 lett. a), *ibid.*

⁽¹⁵⁶⁾ §2 lett. b), «*is defective in design when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the adoption of a reasonable alternative design by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the alternative design renders the product not reasonably safe*», *ibid.*

⁽¹⁵⁷⁾ §2 lett. c), «*is defective because of inadequate instructions or warnings when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instructions or warnings by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the instructions or warnings renders the product not*», *ibid.*

l'esistenza di una colpa in capo all'agente ⁽¹⁵⁸⁾. L'argomento secondo cui il fabbricante sarebbe il soggetto più idoneo ad evitare il danno è stato superato, in virtù dell'osservazione che, in casi come quelli di difetti occulti relativi a progetti, un regime di responsabilità oggettiva può indurre il produttore ad adottare eccessive misure di cautela, con un conseguente aumento dei prezzi e con l'effetto di rendere antieconomica l'innovazione ⁽¹⁵⁹⁾.

Secondo una parte della dottrina, il *Restatement (3rd) of Torts* avrebbe collocato la responsabilità del produttore in un'area a metà tra *negligence* e *warranty*, sottoposta a una «*stricter form of negligence liability*» ⁽¹⁶⁰⁾. Secondo altri, già prima dell'adozione del *Restatement*, era in atto negli Stati Uniti una "controrivoluzione" nell'ambito della *product liability* ⁽¹⁶¹⁾. È evidente che la scelta operata dall'ALI abbia una forte connotazione politica e, sebbene formalmente non vincolante, sia destinata ad influenzare anche quelle giurisdizioni statali che si erano mantenute fedeli ad un regime indifferenziato di *strict liability*. Il sistema americano della responsabilità del produttore, spesso «imprevedibile ed eccentrico» ⁽¹⁶²⁾, sembra adesso orientarsi verso un approccio maggiormente restrittivo circa l'accoglimento delle azioni dei consumatori. La preoccupazione per l'eccessivo numero di *claims* intrapresi sotto il regime del *Restatement (2nd)*, ha determinato un irrigidimento dell'onere probatorio in capo all'attore, con la dichiarata volontà di favorire lo sviluppo e l'innovazione tecnologica. La giurisprudenza continua ad avere un ruolo fondamentale nella determinazione dei confini della responsabilità del fabbricante americana, ed è a suo carico il compito di interpretare le nuove regole in modo da armonizzare i

⁽¹⁵⁸⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 613.

⁽¹⁵⁹⁾ *Ibid.* Gli autori, peraltro, mostrano di condividere solo parzialmente questa impostazione, ritenendo più adeguato un fondamento oggettivo della responsabilità almeno nel caso di danni alla persona, data l'efficacia deterrente della *strict liability*.

⁽¹⁶⁰⁾ *Ibid.*

⁽¹⁶¹⁾ G. Ponzanelli, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, cit.

⁽¹⁶²⁾ V.E. Schwartz, *The Restatement (3rd) of Torts: Products liability: A Guide to Its Highlights*, 34 *Tort and Insurance L.J.*, 1 (1998), pp. 85-100, in www.jstor.org.

diversi interessi in gioco ⁽¹⁶³⁾. L'orientamento del legislatore statale, nella prima decade degli anni 2000, è sembrato essere favorevole alle imprese, soprattutto negli Stati a guida repubblicana, in cui sono state introdotte riforme volte a contenere la quantificazione dei danni punitivi, canalizzare la responsabilità verso uno solo dei soggetti della catena produttiva ⁽¹⁶⁴⁾ e, più in generale, riconoscere un ampio novero di difese che il convenuto può vittoriosamente eccepire ⁽¹⁶⁵⁾.

In materia di *punitive damages*, esemplare è la decisione della Corte Suprema nel caso *Philip Morris USA v. Mayola Williams*, in cui è stato stabilito che la condanna al pagamento di danni punitivi sulla base dei danni arrecati a persone estranee al processo costituisce un pregiudizio al diritto di proprietà in violazione della *due process clause* ⁽¹⁶⁶⁾.

Gli sviluppi recenti della disciplina del danno da prodotto negli Stati Uniti, sembrano evidenziare una certa diffidenza verso un ulteriore ampliamento dell'ambito di responsabilità del produttore. L'oscillare del "pendolo" fra tutela degli interessi economici delle imprese e diritti dei consumatori, pare indissolubilmente legato a logiche politiche. L'avvento dell'amministrazione democratica ha suscitato nuove speranze in coloro che auspicano maggiori garanzie per i consumatori. Nel 2009 l'*American Association for Justice* (AJJ) ha chiesto al Governo un cambio di rotta per quanto riguarda la responsabilità del

⁽¹⁶³⁾ Talvolta le sentenze delle corti americane hanno portato, anche in tempi recenti, a esiti sorprendenti. Si pensi al caso *Uniroyal Goodrich Tire Co. v. Martinez*, 977 S.W. 2d 328 (Tex. 1998), citata in S.H. Silverglate, *The Restatement (Third) of Torts Products Liability: The Tension Between Product Design and Product Warnings*, 75 *Florida Bar Journal* 11, pp. 10 ss., in www.floridabar.org. In questa fattispecie, la Corte Suprema del Texas ha riconosciuto un milionario risarcimento a un meccanico che era rimasto infortunato da uno pneumatico durante lo svolgimento della sua attività lavorativa, nonostante l'attore non avesse seguito le avvertenze ben visibili sul prodotto. La Corte si è basata sull'assunto che l'impresa avrebbe, comunque, potuto adottare un *design* più sicuro, che avrebbe evitato il danno.

⁽¹⁶⁴⁾ Il regime americano, rispetto a quello europeo, si è tradizionalmente contraddistinto per l'assenza di una canalizzazione della responsabilità verso il produttore.

⁽¹⁶⁵⁾ Si segnalano le legislazioni adottate, fra il 2003 e il 2006, in Florida, Ohio, Georgia, Missouri, Mississippi. In North Carolina, addirittura, non è possibile agire per il danno da prodotto invocando una responsabilità oggettiva del produttore.

⁽¹⁶⁶⁾ *Philipp Morris v. Mayola Williams*, 549 U.S. 346 (2007).

produttore, soprattutto in relazione alla regolazione emanata dalle varie agenzie governative, spesso protettive nei confronti delle imprese ⁽¹⁶⁷⁾. La risposta a tale sollecitazione è confluita in un *memorandum* dell'amministrazione, che ha imposto alle *agencies* di bloccare l'emanazione di nuovi provvedimenti sul tema, in attesa di una revisione da parte del Governo. È possibile, dunque, che si avvii una nuova fase per quanto riguarda la *product liability* negli Stati Uniti ⁽¹⁶⁸⁾, anche se la maggioranza repubblicana risultante dalle elezioni di medio termine preannuncia una nuova battaglia politica sul tema ⁽¹⁶⁹⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ Ci si era serviti del meccanismo di *preemption* per implementare una regolazione particolarmente favorevole alle imprese.

⁽¹⁶⁸⁾ Testimonianza di questa nuova sensibilità è il *Food and Safety Modernization Act* adottato nel 2011 dalla FDA, a modifica di quello del 1997, www.fda.gov.

⁽¹⁶⁹⁾ I repubblicani si sono opposti a una proposta dalla FDA, volta a favorire la trasparenza circa le etichette dei medicinali, imponendo di modificarle per adeguarle ai recenti progressi scientifici. Si veda il discorso tenuto l'1 Aprile 2014 davanti al *Subcommittee on Health* da Janet Woodcock, Direttrice del *Center for Drug Evaluation and Research Food and Drug Administration*, in cui sono spiegate le ragioni della proposta, www.fda.org.

CAPITOLO IV

L'ATTUAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA E I RECENTI SVILUPPI NEL PANORAMA EUROPEO

1. La Direttiva CEE 85/374

1.1 Le premesse storiche della Direttiva e la sua definitiva adozione.

In ambito europeo già negli anni '70 era pienamente avvertita la necessità di elaborare una disciplina che tutelasse a pieno il consumatore. Il contesto socio-economico rivelava, incontrovertibilmente, la debolezza della figura del consumatore, soggetto che accusa un deficit di conoscenze, abilità e potere contrattuale nei confronti delle grandi imprese protagoniste della produzione di massa e, pertanto, si presta facilmente ad essere l'anello debole del sistema capitalistico.

Si è visto come, negli Stati europei più progrediti, tale consapevolezza si fosse consolidata. Tuttavia, non sempre il legislatore nazionale era riuscito a dare risposte soddisfacenti al problema; così, spesso, dottrina e giurisprudenza avevano dovuto farsi carico della questione, suggerendo utili spunti di riflessione. Un intervento a livello sovranazionale era richiesto dall'esigenza di armonizzare i diritti interni e spingere verso un intervento di ampio respiro dei Governi nazionali.

Queste sono state le ragioni che, nel 1970, hanno indotto il *Committee on Legal Cooperation* del Consiglio d'Europa (CJJ) a istituire un Comitato di esperti sulla responsabilità del produttore. Tale Comitato ha dato incarico all'*Institute for the Unification of Private Law (Unidroit)*, di redigere un rapporto circa lo stato della legislazione sul danno da prodotto dei 18 paesi all'epoca parte del Consiglio, nonché di Stati Uniti, Canada e Giappone ⁽¹⁾. Nel 1973 il Consiglio d'Europa ha elaborato la «Carta di protezione del consumatore», la quale sancisce il diritto dei consumatori all'assistenza, all'informazione e all'educazione, alla rappresentanza

⁽¹⁾ H.D. Tebbens, *International product liability*, cit., p. 143.

e, soprattutto, al risarcimento dei danni ⁽²⁾. Con la risoluzione 543 del 1973, il COE ha invitato gli Stati membri ad adeguare il proprio ordinamento interno alle regole raccolte nella «Carta», e a emanare provvedimenti legislativi tesi a predisporre strumenti giuridici a tutela dei consumatori ⁽³⁾. Il prosieguo dei lavori svolti in seno al Consiglio d'Europa, ha portato, nel 1977, alla redazione della *Convention on Products Liability in Regard to Personal Injury and Death* ⁽⁴⁾. Per comprendere lo spirito che anima le disposizioni della Convenzione, è utile una lettura del preambolo ⁽⁵⁾. Questo rivela la volontà di ampliare l'area della responsabilità del produttore, rafforzare la protezione del consumatore e disciplinare il risarcimento del danno. Le norme della Convenzione mostrano, inoltre, una scelta netta in favore di un regime di responsabilità oggettiva del fabbricante ⁽⁶⁾.

La CEE non poteva esimersi dal dettare una disciplina organica circa la responsabilità del produttore. Il problema in esame, infatti, riveste un ruolo centrale negli equilibri del sistema macroeconomico. Scegliere come distribuire il rischio inerente alla circolazione dei prodotti all'interno della catena distributiva è

⁽²⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 211. In particolare, il par. B della «Carta» recita: «ogni consumatore dovrà poter ottenere, da parte dei fornitori di beni e servizi, il risarcimento di ogni perdita o pregiudizio subito in seguito alla descrizione menzognera o a un difetto di fabbricazione o di funzionamento del prodotto, e dovrà perciò ricorrere senza difficoltà e con modica spesa ad una giurisdizione nazionale, o, per le pretese di modico valore, ad un arbitro ufficiale».

⁽³⁾ *Ibid.*

⁽⁴⁾ A proposito della Convenzione, si veda anche, *supra*, Cap. 1, nota 60.

⁽⁵⁾ «Gli Stati membri del Consiglio d'Europa, firmatari della presente convenzione... considerato che l'evoluzione della giurisprudenza nella maggioranza degli Stati membri propende per l'ampliamento della responsabilità dei produttori allo scopo di meglio proteggere i consumatori... desiderosi di assicurare la migliore tutela del pubblico... considerato che si deve prioritariamente disciplinare il risarcimento dei danni connessi con la morte o con lesioni personali...».

⁽⁶⁾ artt. 3-5 della citata Convenzione, secondo cui il produttore risponde dei danni provocati da un vizio del proprio prodotto, e si può liberare solo se dimostri di non aver messo in circolazione il prodotto, che il danno non esisteva quando il prodotto è stato messo in circolazione, che il prodotto non era stato fabbricato per una qualsiasi forma di distribuzione.

una scelta che ha evidenti ripercussioni sull'attività delle singole imprese. Per evitare squilibri significativi fra gli Stati membri, si rendeva necessario un intervento di armonizzazione a livello comunitario.

Un'ulteriore esigenza sottesa all'intervento del legislatore sovranazionale era quella di introdurre *standards* uniformi in tema di realizzazione di prodotti e costringere le imprese a monitorare il rispetto effettivo di tali criteri, imponendo l'adozione di adeguati sistemi di prevenzione ⁽⁷⁾.

Parallelamente al lavoro svolto in seno al Consiglio d'Europa, la Commissione Europa si è interessata al tema del danno da prodotto difettoso a partire dal 1975, anno del primo progetto di Direttiva redatto dalla Commissione. Il testo ha subito variazioni nel corso degli anni, fino al 1979, quando è stato stilato il quarto progetto, contenente 15 articoli. Il progetto, recependo alcuni suggerimenti provenienti dalla dottrina e dalle altre istituzioni comunitarie ⁽⁸⁾, è giunto ad approvazione definitiva nel 1985, quando la CEE ha approvato la Direttiva 85/374, «relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi» ⁽⁹⁾.

I considerando della Direttiva forniscono alcuni spunti per una piena comprensione della portata dell'intervento del legislatore comunitario. In primo luogo, la Comunità Europea ha sottolineato la centralità della normativa sul danno

⁽⁷⁾ N. Reich, *An Analysis of the ECC Council Directive of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations, and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di C. Cossu, Cedam, Padova, 1990, p. 206.

⁽⁸⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 221 ss. Il testo del terzo progetto era stato criticato dal Parlamento circa alcuni punti fondamentali, quali l'estensione della responsabilità senza colpa ai danni alle cose, i danni da sviluppo, il massimale di responsabilità, la nozione di difettosità. Inoltre, la Commissione giuridica aveva posto in dubbio l'opportunità di intervenire, con lo strumento della direttiva, in tale settore.

⁽⁹⁾ Per il testo della Direttiva in italiano, inglese e francese, si veda C. Cossu, *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, cit., pp. 25 ss.

da prodotto ai fini dell'instaurazione del libero gioco concorrenziale e della circolazione delle merci all'interno del mercato comune ⁽¹⁰⁾.

In secondo luogo, dal testo emerge, incontrovertibilmente, come l'adozione di un responsabilità senza colpa del fabbricante sia «un'adeguata risposta al problema, specifico di un'epoca caratterizzata dal progresso tecnologico, di una giusta attribuzione dei rischi inerenti alla produzione tecnica moderna» ⁽¹¹⁾. Inoltre, le istituzioni comunitarie hanno dimostrato di aver fatti propri alcuni fra i principi già indicati dalla più progredita giurisprudenza europea in tema di risarcimento del danno, onere della prova, rischio da sviluppo, concorso di colpa, individuazione dei soggetti responsabili ⁽¹²⁾. In conclusione, è possibile affermare che la Direttiva si è posta come il naturale sbocco di un processo, dettato da fattori economici e giuridici, che è iniziato negli anni '70 e ha portato a una riconsiderazione delle fondamenta della disciplina del danno da prodotti.

1.2 Il fondamento della responsabilità del produttore e l'onere probatorio in capo al danneggiato: la «difettosità».

Per quanto riguarda l'analisi delle norme dettate dal legislatore sovranazionale, l'art. 1 ribadisce subito quanto esplicitato in sede di premessa. La norma, particolarmente concisa, sancisce che «il produttore è responsabile del danno causato da un difetto del suo prodotto» ⁽¹³⁾. Come si nota, a determinare la responsabilità del fabbricante non è il suo comportamento, bensì la difettosità del prodotto. Si tratta, dunque, di una responsabilità oggettiva, ma non assoluta, né di una responsabilità per colpa presunta o per rischio di impresa ⁽¹⁴⁾. Come si vedrà,

⁽¹⁰⁾ 1° considerando alla Direttiva 85/374/CEE.

⁽¹¹⁾ 2° considerando alla Direttiva 85/374/CEE.

⁽¹²⁾ Per una lettura integrale dei considerando si rinvia a C. Cossu, *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, cit., pp. 25 ss.

⁽¹³⁾ art. 1, Dir. 85/374/CEE.

⁽¹⁴⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 113.

l'impresa ha comunque la possibilità di avvalersi di cause di esonero, nei casi fissati dall'art. 7.

In conformità al principio di responsabilità oggettiva, l'art. 4 limita l'onere probatorio in capo all'attore al danno, all'esistenza di un difetto del prodotto, e alla connessione causale tra difetto ed evento dannoso.

Ai fini del sorgere dell'obbligazione risarcitoria del danneggiante, il prodotto deve essere difettoso ai sensi dell'art. 6, che sancisce che «il prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere» tenuto conto delle circostanze concrete, e in particolare della presentazione del prodotto, dell'uso cui è ragionevolmente destinato e del momento della messa in circolazione dello stesso. Tale norma tiene conto, fra l'altro, di quanto disposto dall'11° considerando, secondo cui non sarebbe equo tenere il produttore responsabile, senza limiti di tempo, dei difetti dei suoi prodotti⁽¹⁵⁾.

L'accoglimento della regola secondo cui ciò che determina la responsabilità del fabbricante è la difettosità del prodotto è significativa, poiché si tratta di una categoria estranea ai modelli tradizionali dell'esperienza europea continentale⁽¹⁶⁾. Dalla esatta definizione di questo concetto dipende, quindi, l'intera portata della Direttiva⁽¹⁷⁾.

Come emerge dal disposto dell'art. 6, la difettosità del prodotto è posta in relazione alla sua sicurezza. Il riferimento alla sicurezza circoscrive maggiormente l'ambito di operatività della norma, in quanto implica l'adozione di un'ottica maggiormente restrittiva rispetto a quella volta a individuare l'esistenza

⁽¹⁵⁾ 11° considerando alla Dir. 85/374/CEE: «considerando che nel corso del tempo i prodotti si deteriorano, le norme di sicurezza diventano più rigorose e le conoscenze tecniche migliorano; che non sarebbe perciò equo pretendere che il produttore fosse responsabile, senza limiti di tempo, dei difetti dei suoi prodotti; che la sua responsabilità deve quindi estinguersi dopo un periodo di durata ragionevole, lasciando tuttavia impregiudicate le azioni pendenti».

⁽¹⁶⁾ Come notato da Castronovo, citato in *ibid.*, la nozione di difettosità è mutuata dall'esperienza nordamericana, «dove l'abbandono del concetto di *privity of contract* ne ha comportato un'espansione tale da imporre ai giudici di riconoscere il carattere extracontrattuale della responsabilità che si veniva applicando».

⁽¹⁷⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 249, in cui si riporta l'opinione di autorevoli autori quali Fagnart, Taschner e Overstake.

di un vizio funzionale. In particolare, l'art. 6 fa riferimento alla sicurezza che ci si può «legittimamente attendere». In coerenza con il disposto del 6° considerando⁽¹⁸⁾, ci si riferisce alla aspettativa nutrita dalla generalità del pubblico dei consumatori, non certamente dal singolo o da una pluralità di utenti che nutrissero illegittime aspettative circa la sicurezza dei prodotti. Tale aspetto va valutato in base alle tre circostanze menzionate dalla norma in esame.

Il primo elemento (la presentazione del prodotto) vale a rendere oggettiva la nozione di sicurezza, per cui non sarà considerato legittimo attendersi che sia sicuro un prodotto presentato, in modo chiaro, come pericoloso.

La seconda circostanza menzionata dall'art. 6 (il prevedibile uso del prodotto) introduce un giudizio di prevedibilità sull'uso della cosa, che comporta la necessità di tenere in conto tutti quei possibili casi di utilizzo anormale del prodotto, ad esempio nel caso che sia destinato ad essere utilizzato da un bambino.

Infine, il riferimento al tempo in cui il bene viene immesso in commercio, fa in modo di ancorare la valutazione circa la sicurezza alle conoscenze scientifiche di quel tempo, e non a quelle future⁽¹⁹⁾.

Le ultime due fattispecie disciplinate dall'art. 6, unitamente alla previsione dell'art. 7, lett. e), relativa alla *state of art defence*, hanno riaperto il dibattito dottrinale circa la natura della responsabilità del produttore. Esse sembrano implicare la necessità di valutare in termini di negligenza la condotta del fabbricante. Secondo alcuni autori, sarebbe possibile riscontrare una responsabilità oggettiva solo nel caso dei difetti di fabbricazione, mentre la colpa rimarrebbe requisito indispensabile nei casi di difetti di progettazione o di insufficiente informazione⁽²⁰⁾. La dottrina maggioritaria, tuttavia, sembra

⁽¹⁸⁾ Il 6° considerando alla Direttiva, recita «è necessario che il carattere difettoso di un prodotto sia determinato in base alla mancanza di sicurezza che il grande pubblico può legittimamente attendersi».

⁽¹⁹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 250 ss. Peraltro, proprio la terza circostanza citata dall'art. 6 ha aperto un dibattito relativo alla possibilità di un parziale ritorno a una responsabilità per colpa, in quanto si farebbe riferimento al comportamento negligente del fabbricante.

⁽²⁰⁾ C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, citato in *ibid.*, p. 269.

propendere per l'affermazione di una responsabilità di tipo oggettivo del produttore ⁽²¹⁾.

1.3 Le cause di esonero da responsabilità e la loro ratio. Il caso dei rischi di sviluppo.

Una volta che il danneggiato abbia assolto il proprio onere probatorio, incombe sul produttore la prova della sussistenza di una delle cause esimenti da responsabilità previste dall'art. 7 della Direttiva. La norma citata, infatti, sancisce che il produttore non risponde dei danni derivanti dal difetto del prodotto, qualora dimostri di non aver messo il prodotto in circolazione; che il difetto non esisteva al momento della messa in commercio; di non averlo fabbricato per la vendita o la distribuzione; di averlo fabbricato in conformità a norme imperative emanate dai pubblici poteri. Se il convenuto sia produttore solo di una parte componente, egli dovrà, inoltre, dimostrare di aver realizzato il bene in conformità alle istruzioni date da chi ha fabbricato il prodotto completo, oppure che il difetto derivi dalla concezione globale del prodotto in cui è stata incorporata la parte.

Una parte della dottrina ha ritenuto di ricondurre le clausole di esonero dalla responsabilità su un piano causale, in quanto la sussistenza dell'esimente farebbe venir meno il nesso causale tra la condotta del produttore e il danno ⁽²²⁾. Non sempre, tuttavia, questa spiegazione sembra plausibile.

Ad esempio, se il prodotto si riveli difettoso nonostante siano state seguite tutte le istruzioni impartite dai pubblici poteri o da chi ha fabbricato il prodotto completo, allora il fondamento della liberatoria sembra potersi riscontrare nell'assenza di un comportamento negligente. Ma come conciliare tale considerazione con il carattere oggettivo che la responsabilità del produttore sembra assumere alla luce della Direttiva?

⁽²¹⁾ Si vedano, in tal senso, G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 265 ss., e R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 112 ss.

⁽²²⁾ M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, 1993, citato in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 252.

Per quanto riguarda l'inosservanza di norme imperative (art. 7, lett. d), l'interpretazione più corretta pare essere quella che fa dipendere tali ipotesi di esonero dalla proliferazione di normative tecniche, che stabiliscono rigorosi parametri di sicurezza dei prodotti, affiancandosi alle tradizionali regole di responsabilità civile ⁽²³⁾. Se lo Stato si assume il compito di stabilire quali debbano essere le caratteristiche di un prodotto, pare ragionevole ritenere che sia lo Stato stesso, in luogo dell'imprenditore, il soggetto che può meglio amministrare il rischio. Peraltro, è stato notato che l'esimente opera solo in presenza di una norma che stabilisca in modo rigido i requisiti che il prodotto deve presentare. Al contrario, qualora la legge fissi solo degli *standards* minimi di sicurezza, l'intervento del legislatore, o eventuali omologazioni da parte di autorità pubbliche, costituiscono solo una presunzione relativa di conformità ai requisiti di sicurezza che ci si può legittimamente attendere ⁽²⁴⁾. Questo orientamento è stato confermato dalla Direttiva CE 2001/95, che stabilisce una presunzione di sicurezza del prodotto quando sia conforme a disposizioni nazionali non cogenti che attuano norme europee ⁽²⁵⁾.

Altra clausola di esonero che ha destato notevoli problemi interpretativi è quella di cui all'art. 7 lett. e). Si tratta del cosiddetto rischio da sviluppo, che permette al produttore di andare esente da responsabilità, qualora dimostri che lo stato delle conoscenze tecniche e scientifiche, al momento in cui il prodotto è stato immesso in circolazione, non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto. In considerazione del carattere contraddittorio di tale ipotesi, l'art. 15 ha lasciato agli Stati membri liberi di recepire o meno questa disposizione della Direttiva, addossando, anche in questi casi, la responsabilità sul fabbricante ⁽²⁶⁾.

In generale, sembra che l'intento della norma sia quello di liberare il produttore, quando la pericolosità del prodotto sia stata acclarata solo

⁽²³⁾ Soluzione prospettata da Bin, e accolta da Alpa, in *ibid.*

⁽²⁴⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 124-125.

⁽²⁵⁾ Tale previsione è poi confluita nel Codice del consumo, all'art. 105.

⁽²⁶⁾ A. Palmigiano, A. Alaimo, *La responsabilità per prodotti difettosi*, 2001, in www.diritto.it. Tutti gli Stati membri, ad eccezione di Lussemburgo e Finlandia, hanno accolto la *state of art defence*.

successivamente alla messa in circolazione dello stesso, grazie a nuove scoperte scientifiche ⁽²⁷⁾. Di conseguenza, non si può colpevolizzare il fabbricante se, nel corso del tempo, l'attitudine del pubblico verso il livello di sicurezza di un dato tipo di prodotti muta considerevolmente. L'applicazione della causa di esonero in esame comporta il necessario bilanciamento tra interessi contrapposti, che deve essere effettuato dall'interprete. Da un lato, l'interesse dell'industria a evitare un'eccessiva responsabilizzazione, qualora il danno non fosse obiettivamente prevedibile secondo lo stato delle conoscenze scientifiche dell'epoca; dall'altro, l'interesse dei consumatori a poter fare ragionevole affidamento sull'assenza, nei prodotti acquistati, di qualsiasi rischio in grado di mettere in pericolo la salute e l'integrità fisica ⁽²⁸⁾. Casi come quello del talidomide o dell'eternit, hanno dimostrato che una simile aspettativa deve essere tenuta necessariamente in considerazione nel valutare la sussistenza dell'esimente.

Le altre ipotesi di esonero hanno posto minori problemi applicativi. Ad esempio, quella prevista dalla lett. b) dell'art. 7 (assenza del difetto quando il prodotto è stato messo in circolazione), sembra corrispondere a una fattispecie di caso fortuito. Mentre risulta essere di scarsa applicazione quella prevista dalla lett. c), nei casi in cui il prodotto non fosse stato realizzato per la distribuzione commerciale o da un soggetto che non esercita professionalmente attività commerciale.

1.4 I soggetti responsabili e il danno risarcibile. La nozione di prodotto.

Un elemento certamente innovativo della Direttiva riguarda i soggetti responsabili. La nozione di produttore, ai sensi dell'art. 3, è intesa in senso ampio. È considerato tale, infatti, non solo chi fabbrica la materia prima, ma anche «ogni persona che, apponendo il proprio nome, o altro segno distintivo del prodotto, si presenta come produttore dello stesso» ⁽²⁹⁾. Questa scelta risulta coerente con la

⁽²⁷⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 259 ss.

⁽²⁸⁾ *Ibid.*

⁽²⁹⁾ art. 3, Dir. 85/374/CEE. La disposizione è coerente con il 4° considerando, che sancisce «ai fini della protezione del consumatore è necessario considerare responsabili tutti i

tendenza rivolta alla statuizione di una regola di responsabilità senza colpa del produttore ⁽³⁰⁾.

È previsto, inoltre, che sia responsabile chiunque importi all'interno della Comunità il bene poi produttivo di danno. È evidente la volontà di salvaguardare i consumatori europei, e garantire l'efficienza del mercato ⁽³¹⁾. Quando non sia possibile individuare il produttore, la responsabilità incombe sul fornitore, sempre che questi non sia in grado di indicare al danneggiato, entro un termine ragionevole, chi gli ha fornito il prodotto (art. 3.3).

Ai sensi dell'8° considerando e dell'art. 9, il produttore sarà tenuto a rispondere dei «danni risultanti dalla morte e dalle lesioni personali», e anche dei danni a una cosa diversa dal prodotto difettoso, se questa è usata per uno scopo privato dell'utente ⁽³²⁾. È lasciata, invece, agli Stati membri la possibilità di stabilire la risarcibilità dei cosiddetti danni morali ⁽³³⁾.

Per quanto attiene alla nozione di «prodotto», l'art. 2 della Direttiva sembra aver adottato una nozione più vicina a quella di «merci», che di «beni» ⁽³⁴⁾. Rientrano nell'ambito di intervento del legislatore comunitario tutti i beni mobili, anche se parte di un altro bene mobile o immobile, compresa l'elettricità. Sono esclusi, come si nota, i servizi e le persone (ciò ha rilevanza nel caso di sostanze di origine umana come sangue e tessuti). Originariamente, non erano inclusi neanche i prodotti agricoli, né quelli della caccia ⁽³⁵⁾. Tale scelta, frutto di

partecipanti al processo produttivo, se il prodotto finito o la parte componente o la materia prima da essi fornita sono difettosi».

⁽³⁰⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 114.

⁽³¹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 248.

⁽³²⁾ Ai sensi dell'art. 8 «la responsabilità del produttore può essere ridotta o soppressa, quando il danno è provocato congiuntamente da un difetto del prodotto e per colpa del danneggiato o di una persona di cui il danneggiato è responsabile». L'art. 10, invece, prevede che il termine di prescrizione sia di 3 anni da quando il danneggiato «ha avuto o dovrebbe avere avuto conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del produttore». È prevista, inoltre, una franchigia di 500 ECU per il danno alle cose. Infine, nei casi di danno alla persona, gli Stati possono predisporre un massimale di non meno di 70 milioni di ECU (art. 17).

⁽³³⁾ 8° considerando, Dir. 85/374 CEE.

⁽³⁴⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 116.

⁽³⁵⁾ Peraltro, l'art. 15 consentiva agli Stati membri un'opzione in senso opposto.

un compromesso politico, è stata rivista nel 1999, quando la Direttiva 99/34 CE ha introdotto una responsabilità oggettiva anche a carico dell'agricoltore, dell'allevatore, del pescatore e del cacciatore, per i difetti dei loro prodotti ⁽³⁶⁾

2. Differenti tecniche e modelli di attuazione.

2.1 Premessa: la previsione dell'art. 19 e l'impatto della Direttiva sui diritti nazionali.

L'art. 19 ha imposto agli Stati membri di recepire la Direttiva 374/85 CEE nel termine di tre anni dalla sua notifica, informandone tempestivamente la Commissione. Unicamente Gran Bretagna, Grecia e Italia hanno rispettato i termini previsti. Negli anni successivi, comunque, anche gli altri Stati hanno provveduto: Germania, Lussemburgo, Danimarca, Portogallo nel 1989, la Francia nel 1998.

Il percorso di recepimento è stato, in alcuni casi, lungo e travagliato. La Direttiva ha, solo in parte, raggiunto l'obiettivo di favorire l'armonizzazione delle normative nazionali in tema di responsabilità del produttore. Oggi, i singoli possono invocare direttamente innanzi ai giudici statali i diritti derivanti dalla Direttiva. Questo è possibile, anche qualora la legislazione statale non sia perfettamente coerente con quanto stabilito a livello comunitario, in virtù del criterio dell' "effetto utile" stabilito dalla Corte di Giustizia dell'UE.

È stato notato da molti, tuttavia, che la Direttiva non ha prodotto i progressi sperati in termini di tutela dei consumatori, né ha provocato un aumento dei procedimenti giurisdizionali. Molteplici sono stati i fattori indicati come causa del minor impatto avuto dalla legislazione europea. Fra questi, gli elevati costi di accesso alla giustizia e il fatto che gli operatori giuridici nazionali hanno

⁽³⁶⁾ *Ibid.* Il nostro ordinamento ha recepito la Direttiva 1999/34 CE tramite il D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 25.

considerato ampiamente sufficienti gli strumenti precedentemente elaborati a livello interno ⁽³⁷⁾.

Uno dei nodi critici dell'armonizzazione effettuata a livello comunitario, infatti, consiste proprio nel fatto che, in alcuni punti, le disposizioni della Direttiva sono meno favorevoli ai consumatori rispetto al grado di protezione già raggiunto in ambito nazionale grazie all'opera di dottrina e giurisprudenza o ad interventi del legislatore ⁽³⁸⁾.

Riguardo i rapporti tra il regime introdotto nel 1985 ed eventuali regimi speciali di responsabilità preesistenti nel diritto interno, l'art. 13 della Direttiva lascia impregiudicata la possibilità di applicare la disciplina nazionale.

La Corte di Giustizia, tuttavia, nel noto caso del "sangue infetto", ha interpretato tale norma nel senso che essa consenta l'applicazione di sistemi nazionali di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, purché questi abbiano presupposti applicativi diversi rispetto a quelli della disciplina di derivazione comunitaria, e si riferiscano a un ambito limitato. Al contrario, non è compatibile con la Direttiva (e quindi va disapplicato) un atto normativo statale, ancorché preesistente e più protettivo nei confronti del consumatore, se si fonda sulle stesse basi del regime dettato a livello europeo ⁽³⁹⁾. Tale orientamento della giurisprudenza comunitaria ha portato le corti nazionali ad applicare spesso, in luogo della disciplina di attuazione, i regimi speciali di responsabilità fissati a livello interno.

⁽³⁷⁾ Per un'analisi dettagliata dell'impatto della Direttiva sui diritti nazionali, si veda A. Stoppa, *La direttiva sulla responsabilità da prodotti compie dieci anni*, in *Economia dir. Terziario*, citato in G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 319-323.

⁽³⁸⁾ H. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terry, *Cases, Materials, and Text on Consumer Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010, pp. 440-441. Queste sono le ragioni sottese al ritardo della Francia nell'attuazione della Direttiva, in quanto il legislatore francese riteneva che il proprio regime fosse maggiormente protettivo per il consumatore.

⁽³⁹⁾ *Gonzalez Sanchez v. Medicina Asturiana*, CGUE, C-183/00, 25 Aprile 2002, citata in *ibid.* Nella fattispecie in esame, il danneggiato, un cittadino spagnolo vittima di una trasfusione di sangue infetto, invocava l'applicabilità della disciplina nazionale (la *Ley General* del 1984), in luogo della legge di attuazione della Direttiva, in quanto il regime precedente era più favorevole al consumatore. La Corte nega tale possibilità, sulla scorta dell'esposto ragionamento.

2.2 Cenni sull'attuazione tedesca.

La Germania ha dato attuazione alla Direttiva con legge del 1° gennaio 1990, denominata *Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte*.

Le norme che riguardano le nozioni di prodotto, produttore, difettosità, concorso del danneggiato e responsabilità solidale passiva, sono del tutto identiche a quelle contenute nella Direttiva ⁽⁴⁰⁾. Il legislatore tedesco si è avvalso, inoltre, della facoltà di escludere la responsabilità per rischi di sviluppo ⁽⁴¹⁾.

Rispetto alla disciplina della responsabilità del produttore elaborata fin ad allora in Germania, soprattutto ad opera della giurisprudenza, la disciplina comunitaria ha innovato in alcuni punti.

In primo luogo, ha introdotto un regime di responsabilità senza colpa, prima mai apertamente accolto dalle corti tedesche.

In secondo luogo, ha condotto a un'estensione dei soggetti responsabili, includendo «chiunque si presenti sul mercato come produttore, apponendo il proprio nome, marchio, o altro segno distintivo» (§4.1).

In terzo luogo, anche l'inclusione del danno alle cose diverse dal prodotto fra i danni risarcibili da parte del fabbricante, appare come una novità per la Germania ⁽⁴²⁾.

Rimangono fermi, comunque, alcuni capisaldi dell'ordinamento tedesco. In particolare, è previsto un massimale di responsabilità (all'epoca, 160 milioni di marchi). Questa norma trae ispirazione da quanto già previsto dalla legge di tema di responsabilità di produttori di medicinali (AMG) ⁽⁴³⁾.

Inoltre, in alcuni settori, rimane in vigore la disciplina speciale dettata a livello nazionale, che prevede un fondamento colposo della responsabilità del fabbricante *ex* §823 BGB. Si prenda ad esempio il già citato AMG in tema di

⁽⁴⁰⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, p. 300.

⁽⁴¹⁾ Si è già evidenziata la centralità di questa causa di esenzione nel diritto tedesco, si veda, *supra*, p. 41.

⁽⁴²⁾ T. Sambuc, *Federal Republic of Germany*, in *European product liability*, cit., p. 152.

⁽⁴³⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, p. 300. Si veda anche, *supra*, Cap. II, nota 14.

prodotti medicinali. Lo stesso si può dire, argomentando *a contrario* dal §1 della disciplina di attuazione, per quanto riguarda i danni alle cose usate per usi professionali. Il regime fondato sulla colpa permane anche per i prodotti agricoli, per il risarcimento dei danni immateriali, e più in generale, qualora una fattispecie non sia contemplata dalla Direttiva ⁽⁴⁴⁾.

La dottrina tedesca ha visto con diffidenza il recepimento della legislazione europea nell'ambito della responsabilità del produttore. Alcuni hanno addirittura ritenuto che l'impatto della normativa comunitaria sul diritto previgente sia stato nullo. Tali argomentazioni sono *suprfondate* sull'osservazione che la disciplina interna garantisce già una tutela adeguata, e anche più favorevole al consumatore. Questo atteggiamento testimonia ulteriormente la refrattarietà tedesca all'introduzione di un sistema di responsabilità senza colpa in capo al fabbricante ⁽⁴⁵⁾.

2.3 Cenni sull'attuazione francese.

La Francia è stato l'ultimo Stato membro a recepire la Direttiva. Le ragioni di questo ritardo sono state individuate nel fatto che il diritto francese avesse da tempo elaborato un ampio novero di regole in tema di danno da prodotti, risultando uno dei paesi europei più all'avanguardia sull'argomento. A testimonianza di ciò, già con la legge del 27 luglio 1993, la Francia si era dotata di un *Code de la consommation*, che ha dettato le norme circa la sicurezza e la conformità dei prodotti ⁽⁴⁶⁾.

Il lungo *iter* di attuazione si è concluso con la *Loi* n. 98-389 del 19 maggio 1998, relativa à *la responsabilité du fait des produits défectueux*. La scelta del legislatore francese è stata quella di intervenire direttamente sulle norme del *Code Civil*, in cui è stato inserito un intero Titolo, il IV-bis, contenente gli artt. 1386-1-18.

⁽⁴⁴⁾ T. Sambuc, *Federal Republic of Germany*, in *European product liability*, cit.

⁽⁴⁵⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 301-302.

⁽⁴⁶⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 312-313.

Rispetto a quanto previsto nel progetto di attuazione, il testo approvato in via definitiva presenta alcune sostanziali differenze, ed è molto più aderente al dettato della Direttiva. In particolare, si è rinunciato ad alcune scelte innovative in tema di onere probatorio, cause di esonero dalla responsabilità e risarcibilità del danno morale ⁽⁴⁷⁾.

Il danneggiato potrà avvalersi sia della disciplina introdotta nel 1998, che del regime ordinario di responsabilità civile o di altri regimi speciali. Inoltre, l'art. 1386-1 C.C., esclude che la disciplina della legge di attuazione si possa applicare anche ai danni occorsi al prodotto, in questi casi rimane ferma l'applicazione della normativa in tema di vendita ⁽⁴⁸⁾.

Per quanto riguarda la nozione di prodotto, sono, sin da subito, inclusi nella legge di attuazione, all'art. 1386-3 C.C., i prodotti agricoli e quelli della caccia.

La Francia si è avvalsa della possibilità di inserire l'esonero per rischi di sviluppo (art. 1386-11, comma 4 C.C.) e ha disposto che siano prive di effetto le clausole limitative della responsabilità del produttore. Il produttore, comunque, non può avvalersi dell'esimente del rischio di sviluppo in alcuni casi. In particolare, qualora il danno derivi da «*un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci*». Inoltre, il fabbricante non potrà invocare l'esimente del rischio di sviluppo, se non ha ritirato il prodotto dal mercato dopo aver

⁽⁴⁷⁾ F. Chabas, *Brevi osservazioni sulla legge francese del 19 maggio 1998, relativa alla responsabilità per prodotti difettosi*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 1252, citato in *ibid.* Il progetto era composto di tre sezioni; le disposizioni generali, una parte sulla disciplina della responsabilità contrattuale e, infine, una sezione sulla disciplina della responsabilità per difetto di sicurezza del prodotto. La novità più rilevante del progetto consisteva nel prevedere un regime probatorio generale, e uno differenziato in caso di rapporto contrattuale. L'introduzione di una tale disciplina, che prevedeva una presunzione di esistenza del difetto manifestatosi prima della scadenza dei termini di garanzia convenzionale, avrebbe modificato la disciplina della garanzia per vizi codicistica, avvicinandola al modello giurisprudenziale.

⁽⁴⁸⁾ L. Nava, *La responsabilità del venditore di sigarette in Italia, Francia e Stati Uniti d'America*, cit., p.78.

scoperto il difetto, sempre che questo si sia manifestato entro dieci anni dall'immissione in commercio del prodotto (art. 1386-12 C.C.)⁽⁴⁹⁾.

L'attuazione francese è sembrata incanalarsi sui binari tracciati a livello comunitario, sancendo un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità. In sede di commento, è stato notato che sono state compiute alcune scelte maggiormente favorevoli al consumatore⁽⁵⁰⁾.

Nel disegno del legislatore francese è centrale la nozione di «circolazione del prodotto», di cui all'art. 1386-5 C.C. Solo se il prodotto è stato messo in circolazione, infatti, può applicarsi la normativa della legge di attuazione. Il concetto di circolazione è più ampio rispetto a quello adottato in altri Stati⁽⁵¹⁾. La circolazione, infatti, può risultare da una vendita, come da un prestito, da un dono o da uno scambio. Il produttore, per andare esente da responsabilità, deve dimostrare che la cosa gli sia stata sottratta contro la sua volontà⁽⁵²⁾.

Un'altra disposizione sintomo di un'accentuata tutela del consumatore è quella dell'art. 1386-11, comma 2, C.C., che impone sostanzialmente una presunzione di anteriorità del difetto, in quanto obbliga il produttore a dimostrare che il difetto non fosse esistente al momento della messa in circolazione del prodotto⁽⁵³⁾.

Inoltre, l'art. 1386-10 C.C. precisa che il fabbricante non può andare esente da responsabilità solo perché ha osservato le norme tecniche concernenti la

⁽⁴⁹⁾ *Ibid.*

⁽⁵⁰⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 318-319.

⁽⁵¹⁾ Peraltro, in sede comunitaria, ci si era astenuti dal dare una definizione precisa di "messa in circolazione". H. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terry, *Cases, Materials, and Text on Consumer Law*, cit., p. 454.

⁽⁵²⁾ L. Nava, *La responsabilità del venditore di sigarette in Italia, Francia e Stati Uniti d'America*, cit., p.78.

⁽⁵³⁾ L'art. 1386-11, c.2 C.C., infatti dispone che il produttore dimostri che «*il y lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation*

produzione di quella data merce. Su di esso, dunque, grava sempre una responsabilità oggettiva ⁽⁵⁴⁾.

In conclusione, pare che la Francia conservi, anche dopo la trasposizione della Direttiva 85/374 CEE, il ruolo di paese europeo maggiormente sensibile alle istanze di maggiore protezione dei consumatori.

2.4 Cenni sull'attuazione spagnola.

La Spagna è stato il penultimo Stato membro ad aver recepito la Direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore. L'attuazione è avvenuta il 6 luglio 1994, con la legge n. 22, denominata *Ley de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos* (LRCP).

La scelta, dunque, è stata quella di adottare una legge speciale, mantenendo in vigore la *Ley general* del 1984 ⁽⁵⁵⁾. Come per gli altri Stati che hanno optato per questo metodo di recepimento, quindi, è sorto un problema di coordinamento tra la normativa di attuazione e il regime generale dettato dalla legge a tutela dei consumatori. La legge 22/1994 si prefigge di sostituire interamente le norme della *Ley general* relative alla responsabilità del produttore. Per la restante parte, invece, la legge del 1984 rimane vigente.

Il testo della LRCP non si discosta da quello della Direttiva. Per quanto riguarda l'ambito di applicazione, a differenza della Francia, non sono inclusi i prodotti agricoli e della caccia. Inoltre, sono considerati "prodotti" anche l'energia elettrica e il gas (non presente nella normativa comunitaria) ⁽⁵⁶⁾.

Relativamente alla nozione di "difettosità", viene mantenuta ferma la nozione elaborata dal legislatore comunitario, che si ricollega alla "sicurezza legittimamente attesa" dagli utenti. Tuttavia, l'art. 3, comma 2, LRCP aggiunge un ulteriore indice di giudizio al quale il giudice può fare riferimento per

⁽⁵⁴⁾ art. 1386-10 C.C.: «*le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative*».

⁽⁵⁵⁾ Per un'analisi della *Ley General*, si vedano, *supra*, pp. 52 ss.

⁽⁵⁶⁾ art. 2, comma 1, LRCP.

l'individuazione del difetto: la differenza esistente tra un prodotto e quelli della medesima serie di produzione costituisce, di per sé, indice dell'esistenza del difetto. Condizione necessaria affinché la norma possa trovare applicazione, naturalmente, è che la serie in oggetto possa essere identificata come proveniente dalla medesima impresa, e dalla medesima linea produttiva ⁽⁵⁷⁾.

Il danneggiante dovrà risarcire, così come previsto nella Direttiva, i danni alla persona e alle cose, purché destinate a un uso privato. Per quanto attiene le tipologie di danno non disciplinate a livello comunitario, e in particolare i danni morali, il danneggiato potrà avvalersi del regime fissato a livello nazionale ⁽⁵⁸⁾.

Sono considerati soggetti responsabili, il fabbricante del prodotto finito o di una parte componente, nonché l'importatore e chiunque si presenti al pubblico come fabbricante. La peculiarità della disciplina spagnola è data dalla Disposizione Addizionale Unica. Essa prevede che il fornitore del prodotto difettoso, qualora fosse a conoscenza del difetto imputato, debba rispondere dei danni da questo provocati, come se ne fosse produttore o l'importatore. Emerge, quindi, la rafforzata tutela del consumatore danneggiato, il quale, potrà agire in giudizio o nei confronti del fabbricante del prodotto difettoso oppure nei confronti di colui che ha fornito tale prodotto. Quest'ultimo, però, risponde dei danni solo in due casi a) quando, trattandosi di prodotti sfusi e quindi non potendo essere identificato il loro fabbricante, il fornitore del prodotto non riesca nel termine dei tre mesi ad indicare al danneggiato l'identità di chi ha messo in commercio il prodotto; b) quando il fornitore, al quale il danneggiato si è direttamente rivolto, ha fornito il prodotto essendo al corrente del suo carattere difettoso ⁽⁵⁹⁾.

Un problema di grande rilevanza nel diritto spagnolo è stato quello dei rischi di sviluppo, in relazione ai quali la Spagna ha elaborato una disciplina peculiare. Gli altri Stati membri, ad eccezione di Lussemburgo e Finlandia, e della

⁽⁵⁷⁾ M.I. Álvarez Vega, *La responsabilidad del produttore nel diritto spagnolo: il problema dei rischi di sviluppo*, cit., pp. 4 ss.

⁽⁵⁸⁾ *Ibid.* L'art. 11 prevede, comunque, un massimale di responsabilità pari a 10 milioni 500 mila pts.

⁽⁵⁹⁾ *Ibid.*

Germania per quanto riguarda i prodotti farmaceutici, hanno escluso la responsabilità del produttore per rischi di sviluppo.

Il legislatore spagnolo, all'art. 6 della Legge 22/1994 ritiene responsabile il fabbricante in ogni caso se si tratta di «medicinali, alimenti o prodotti alimentari destinati al consumo umano», negando in questi casi la possibilità di addurre come difesa del produttore il fatto che «lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento della messa in circolazione del prodotto non permetteva di apprezzare l'esistenza del difetto». Per far fronte a questa particolare configurazione della responsabilità per danni da sviluppo, l'ordinamento spagnolo ha implementato nel corso degli anni la RCP (responsabilità civile da prodotti), che costituisce il sistema tramite il quale realizzare una copertura per le azioni risarcitorie relative ai danni causati da prodotti difettosi ⁽⁶⁰⁾.

La legge 22/1994 offre, dunque, una soddisfacente tutela al consumatore. Essa presenta alcune peculiarità che valgono a distinguere la disciplina spagnola e a portarla al pari con quella dei *partners* europei, recuperando il *deficit* di partenza, causato dalle contingenze storico-politiche.

2.5 Cenni sull'attuazione inglese.

Il Regno Unito ha recepito la Direttiva 85/374 con il *Consumer Protection Act 1987*, entrato in vigore il 1° marzo 1988. Tale provvedimento, inoltre, emenda il *Consumer Safety Act 1978*, che confluisce nella legge di recepimento. L'attuazione della normativa comunitaria ha avuto una rilevante portata innovativa per l'ordinamento britannico, contribuendo all'accoglimento di principi che, né la giurisprudenza, né le *Commissions* citate in precedenza ⁽⁶¹⁾, erano riusciti a produrre.

Il *Consumer Protection Act* stabilisce un sistema di responsabilità oggettiva del produttore per il danno da prodotti difettosi. Il legislatore inglese ha

⁽⁶⁰⁾ *Ibid.* L'inversione di tendenza, nel senso di una maggiore severità nel determinare la responsabilità del produttore, si è verificata, in Spagna, a partire dagli anni '80, con il caso della sindrome tossica causata dall'olio di colza denaturato.

⁽⁶¹⁾ Si veda, *supra*, p.71.

riprodotto fedelmente la normativa comunitaria, tanto che l'attuazione inglese è stata definita come «*the truest implementation of Directive 85/374*»⁽⁶²⁾.

Il testo del *Consumer Protection Act* presenta, comunque, alcune particolarità. Esse sono dovute anche, in parte, a una difformità semantica tra i vocaboli utilizzati dal legislatore comunitario e quello nazionale⁽⁶³⁾.

La nozione di produttore (viene usato il termine inglese *manufacturer*), comprende anche la lavorazione industriale. La §1 della disciplina di attuazione prevede, infatti, che siano responsabili i soggetti che hanno lavorato materie prime. Sono considerati *manufacturer* anche i produttori agricoli⁽⁶⁴⁾. Ai sensi della §2(b) è considerato, inoltre, responsabile colui che abbia apposto il proprio marchio («*mark*») sul prodotto, restringendo, così, il campo rispetto alla Direttiva, che parla di «segno distintivo»⁽⁶⁵⁾.

I danni risarcibili, ai sensi della §5, sono quelli alla persona e alla proprietà, sempre che la cosa fosse usata per uso privato. Il legislatore inglese, invece, non si esprime per quanto concerne la risarcibilità dei danni immateriali e della *pure economic loss*, lasciando, quindi, inalterata l'operatività delle regole di *common law* in materia⁽⁶⁶⁾.

Particolarmente rilevante è stato il dibattito relativo al *development risk*, così come strutturato nella legge di attuazione inglese, e alla sua compatibilità con la Direttiva. La §4(e) della *Consumer Protection Act*, che disciplina l'esenzione

⁽⁶²⁾ C.J. Miller, R.S. Goldberg, *Product liability*, cit., p. 234.

⁽⁶³⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 617.

⁽⁶⁴⁾ A. Clark, *The Consumer Protection Act 1987*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, cit., p. 196.

⁽⁶⁵⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 304.

⁽⁶⁶⁾ A. Clark, *The Consumer Protection Act 1987*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, cit., p. 200. La franchigia per i danni alle cose è di £ 275. Sull'importanza del dibattito sulla risarcibilità della *pure economic loss* nel diritto inglese, si vedano, *supra*, pp. 65 ss.

per rischio di sviluppo, sembra avere una formulazione troppo estesa rispetto a quella della Direttiva ⁽⁶⁷⁾.

La norma in esame, infatti, prevede che il fabbricante vada esente da responsabilità quando «*the state of scientific and technical knowledge at the relevant time was not such that a producer of products of the same description as the product in question might be expected to have discovered the defect if it had existed in his products while they were under his control*». L'art. 7, lett. e) della Direttiva, invece, si limita a sancire che la *state of art defence* può essere invocata se «*the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered*». La circostanza che il legislatore inglese abbia adottato come criterio per valutare la sussistenza dell'esimente la possibilità per il produttore medio di scoprire il difetto del prodotto, e non l'aspettativa del consumatore, è sembrata riportare la responsabilità del produttore nel campo della *negligence*, sebbene con un'inversione dell'onere probatorio ⁽⁶⁸⁾.

La Commissione Europea ha ritenuto che il Regno Unito non avesse adottato, con riferimento al rischio di sviluppo, una normativa compatibile con quella contenuta nella Direttiva. Per tale motivo, ha avviato una procedura di infrazione *ex art.* 169 TCE contro la Gran Bretagna.

La Corte di Giustizia, tuttavia, non ha ritenuto meritevole di accoglimento la posizione espressa dalla Commissione. La Corte ha evidenziato che la legislazione inglese ha operato solamente un'inversione dell'onere probatorio in capo al produttore, e non ha limitato in alcun modo la considerazione circa lo stato delle conoscenze tecniche, né ha reso la valutazione circa la sussistenza dell'esimente dipendente dal punto di vista del produttore ⁽⁶⁹⁾.

La Corte ha mostrato di aver recepito l'opinione espressa nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Tesauro, il quale ha osservato che «la disposizione, facendo esclusivo riferimento alle conoscenze tecniche e scientifiche, disponibili

⁽⁶⁷⁾ A.C. Johnston, S.F. Deakin, B.S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law*, cit., p. 617.

⁽⁶⁸⁾ *Ibid.*

⁽⁶⁹⁾ *Commission v. United Kingdom*, CGUE, C-300/95, 29 maggio 1997.

al momento della commercializzazione del prodotto, non riguarda la prassi e gli standard di sicurezza in uso nel settore in cui opera il produttore. In altri termini, non rileva, sul piano della esclusione della responsabilità del produttore la circostanza che in quella determinata categoria produttiva nessuno adotti gli accorgimenti necessari ad eliminare il difetto, se tali accorgimenti siano, in base alle conoscenze disponibili, adottabili»⁽⁷⁰⁾.

La Corte di Giustizia ha sottolineato, inoltre, che la corretta applicazione della norma sulla *state of art defence* dipende, soprattutto, dall'interpretazione data dalla giurisprudenza nazionale. Il caso più noto a riguardo è *A v. National Blood Authority*⁽⁷¹⁾.

Il giudizio reso dalla *High Court* è andato «*straight to the text of the Directive and even interpreted Commission v. United Kingdom in a way that assisted the claimants*»⁽⁷²⁾. È stato stabilito, infatti, che non rileva la possibilità del produttore di conoscere il rischio in relazione al singolo prodotto, quanto il fatto che il rischio sia, a livello globale, conosciuto. Se tale conoscenza esiste, allora il fabbricante deve ritirare i propri prodotti dal mercato⁽⁷³⁾.

Il dibattito attorno alla portata dell'esenzione da responsabilità del fabbricante per rischio da sviluppo, dimostra quanto ancora sia aperta, nel Regno Unito, la questione circa la reale natura della *product liability*.

3. In Italia: dal d.p.r. 224/1988 al Codice del Consumo.

3.1 L'entrata in vigore del Codice del Consumo

L'Italia ha dato attuazione alla Direttiva 374/85 CEE nel 1988, con il d.p.r. n. 224. Il nostro paese è stato il terzo Stato membro, in ordine di tempo, a recepire

⁽⁷⁰⁾ Così recita il §20 dell'opinione dell'Avvocato Generale Tesaurò, come riportata in H. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terry, *Cases, Materials, and Text on Consumer Law*, cit., p. 486. Per l'opinione completa, si rimanda al sito www.publications.europa.eu.

⁽⁷¹⁾ *A v. National Blood Authority*, 3 All. ER 289 (2001), citato in *ibid.*, p. 489.

⁽⁷²⁾ G. Howells, *The law of product liability*, Butterworths, 2007, p. 419.

⁽⁷³⁾ W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terry, *Cases, Materials, and Text on Consumer Law*, cit., p. 489.

la normativa comunitaria ⁽⁷⁴⁾. La disciplina nazionale riproduce, a parte qualche differenza, la Direttiva. Oggi, la disciplina contenuta originariamente nel d.p.r. 224/1988 è confluita nel Codice del consumo (d. lgs. 206/2005), agli artt. 114-127.

Rispetto al testo del 1988, a eccezione della nozione di «produttore», confluita con sostanziali modifiche nell'art. 3, lett. d) cod. cons., le norme del Codice del consumo non presentano novità di rilievo. È da sottolineare come l'inclusione della disciplina della responsabilità del produttore in un corpo normativo più ampio, che riguarda il rapporto di consumo nella sua totalità, potrebbe «indurre a prospettare nuove chiavi di lettura dell'intero sistema della responsabilità d'impresa, in grado di offrire risposte più adeguate alle domande e alle esigenze che oggi provengono dal mercato» ⁽⁷⁵⁾.

3.2 La natura della responsabilità.

L'art. 114 cod. cons., riproduce il vecchio art.1 del d.p.r. 224/1988, e stabilisce una regola di responsabilità oggettiva del produttore: «il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto». L'opzione per un regime di responsabilità senza colpa emerge anche dall'esame dell'art.118, in tema di esimenti dalla responsabilità, dall'art. 117, per quanto attiene alla nozione di «difetto» e dall'art. 120 in tema di prova ⁽⁷⁶⁾. Il legislatore italiano, così come quello comunitario, ha inteso circoscrivere la responsabilità oggettiva all'esistenza di un difetto, che assume una connotazione neutra, senza che si possa distinguere tra tipi di prodotti o categorie di difetto, tra i destinatari dei prodotti o tra modalità di manifestazione del danno ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁴⁾ Solo Regno Unito e Grecia sono stati più solerti dell'Italia.

⁽⁷⁵⁾ E. Bellisario, *sub* Parte IV, Titolo II, in *Commentario al Codice del consumo*, a cura di G. Alpa, L. Rossi Carleo, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005, p. 732.

⁽⁷⁶⁾ *Ibid.* Si parla, a tal proposito, di “oggettivazione” del regime di responsabilità del produttore.

⁽⁷⁷⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 146.

3.3 La nozione di «difetto».

La nozione di «difetto», di cui all'art. 117 cod. cons., è più ampia di quella fornita dalla Direttiva ⁽⁷⁸⁾. Il 1° comma della norma in esame riproduce, nella sua prima parte, le parole del legislatore sovranazionale. L'esplicitazione delle circostanze di cui tenere conto per valutare la difettosità del prodotto, invece, arricchisce il quadro tracciato in sede comunitaria.

La lett. a) dell'art. 117, 1° comma, cod. cons., infatti, richiama «le caratteristiche palesi del prodotto, le istruzioni e le avvertenze fornite», ciò per evitare che l'utente, pur messo in grado di comprendere i pericoli insiti nel prodotto, possa ugualmente dolersene ⁽⁷⁹⁾.

La lett. b) richiama, per due volte, il criterio della ragionevolezza, riferito alla destinazione del prodotto e ai comportamenti prevedibili, in relazione al suo utilizzo ⁽⁸⁰⁾.

Il comma 2 introduce un'importante distinzione tra il concetto di sicurezza e quello di perfezione dei prodotti.

Il comma 3, invece, costituisce un'assoluta novità rispetto alla direttiva, in quanto evidenzia una particolare attenzione riservata ai difetti di fabbricazione. Il criterio introdotto dall'ultima parte dell'art. 117 cod. cons. consente al giudice un'immediata qualificazione in termini di difettosità di una peculiare ipotesi di insicurezza del prodotto, poiché la difettosità è dedotta dalla circostanza che il

⁽⁷⁸⁾ art. 117 cod. cons.: « 1. Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui:

a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite;

b) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere;

c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

2. Un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato in qualunque tempo messo in commercio.

3. Un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie.

⁽⁷⁹⁾ G. Alpa, M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 339.

⁽⁸⁰⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 147.

prodotto non offre la sicurezza normalmente offerta dagli altri esemplari della medesima serie. Tale, più rigoroso, regime è giustificato dal fatto che i difetti di fabbricazione vengono considerati maggiormente gravi e frequenti ⁽⁸¹⁾.

3.4 La nozione di «prodotto» e i soggetti responsabili.

La definizione di prodotto fornita dall'art. 115 cod. cons., così come quella recepita dal legislatore inglese, include anche i prodotti industriali. In questo, la disciplina italiana si differenzia rispetto a quella comunitaria ⁽⁸²⁾. Questa precisazione è di grande importanza, tenuto conto della crescente “frammentazione” industriale, che rende rara l'ipotesi che un prodotto sia realizzato da un solo soggetto ⁽⁸³⁾. Risultano, quindi, esclusi sia i beni immobili che le prestazioni di servizi ⁽⁸⁴⁾.

La nozione di produttore, come già accennato, è contenuta all'art. 3, lett. d) cod. cons. La norma in oggetto, oltre a menzionare i soggetti contemplati anche dalla normativa comunitaria, include all'interno della categoria il “fornitore del servizio o un suo intermediario”.

A prima vista, la definizione di produttore offerta dal legislatore italiano sembrerebbe onnicomprensiva, e di portata rivoluzionaria ⁽⁸⁵⁾. Il confronto della disposizione in esame con quella di cui all'art. 3 del d. lgs. 172/2004, che recepisce la seconda Direttiva CE in tema di sicurezza dei prodotti (2001/95/CE)

⁽⁸¹⁾ *Ibid.*, p. 148. L'apparente discordanza tra l'art. 117 e l'art. 114 cod. cons. va risolta tenendo presente che la responsabilità oggettiva del produttore, disciplinata dall'art. 114, non ha il carattere dell'assolutezza, e che la categoria della responsabilità senza colpa è, al suo interno, eterogenea e tollera l'operatività di meccanismi di colpa.

⁽⁸²⁾ *Ibid.*, p. 150. Dal 2001, in seguito alla crisi della “mucca pazza”, il d.lgs. 25/2001, recependo la Direttiva 99/34 CE, ha incluso nell'ambito di applicazione della responsabilità del produttore anche i prodotti agricoli e della caccia.

⁽⁸³⁾ E. Bellisario, *sub* Parte IV Titolo II, cit., p. 742.

⁽⁸⁴⁾ Da tempo si discute dell'opportunità di estendere il regime di responsabilità oggettiva anche al prestatore di servizi. Sebbene l'art. 3 cod. cons. includa questo soggetto nella definizione di produttore, l'art. 115 non pare consentire una simile estensione.

⁽⁸⁵⁾ E. Bellisario, *sub* art. 3, lett.d), in *Commentario al Codice del consumo*, cit., p. 75.

(⁸⁶), dimostra come la tendenza sia quella di adottare una nozione di produttore che abbracci «qualsiasi figura professionale la cui attività incida sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto» (⁸⁷).

Una rilevante questione è sorta relativamente alla figura del prestatore di servizi. La volontà del legislatore sovranazionale è quella di equiparare, anche ai fini della responsabilità, prodotto e servizio. Tale intenzione emerge, fra l'altro, anche dalla Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali (⁸⁸). La Corte di Giustizia ha ammesso, inoltre, un'azione diretta da parte del danneggiato, ai sensi della disciplina sul danno da prodotto difettoso, anche nei confronti del prestatore di servizi (⁸⁹).

Attualmente, il tenore letterale dell'art. 115 cod. cons., che delinea l'ambito di operatività della responsabilità oggettiva per danno da prodotto, sembra, tuttavia, precludere tale estensione, in quanto non fa menzione della prestazione di servizi.

Una dettagliata normativa è riservata poi, dall'art. 116 cod. cons., alla figura del fornitore. Egli dovrà compiere una serie di adempimenti al fine di non essere sottoposto alla medesima responsabilità del produttore. Diversamente, egli risponderà in via alternativa rispetto al fabbricante. La *ratio* della norma è quella di indurre i rivenditori a organizzarsi in modo da poter fornire al soggetto danneggiato elementi idonei a individuare il produttore o il soggetto che si pone quale precedente della catena distributiva (⁹⁰).

(⁸⁶) art. 2, lett. e) d. lgs. 172/2004 «produttore: il fabbricante del prodotto stabilito nella Comunità e qualsiasi altra persona che si presenti come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, il proprio marchio o un altro segno distintivo, o colui che rimette a nuovo il prodotto; il rappresentante del fabbricante se quest'ultimo non è stabilito nella Comunità o, qualora non vi sia un rappresentante stabilito nella Comunità, l'importatore del prodotto; gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti».

(⁸⁷) E. Bellisario, *sub* art. 3, lett.d), cit., p. 78.

(⁸⁸) *Ibid.*, art. 2, lett. c), Direttiva 2005/29/CE, definisce prodotto: «qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti, e le obbligazioni».

(⁸⁹) CGUE, 10 maggio 2001, citata in *ibid.*, in cui si applica la Direttiva sulla responsabilità da prodotto difettoso a una prestazione medica.

(⁹⁰) R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 155.

3.5 «La messa in circolazione» del prodotto.

L'art. 119 cod. cons. contiene una nozione non contemplata nella normativa comunitaria ⁽⁹¹⁾, quella di «messa in circolazione del prodotto». La norma ha cura di precisare che il prodotto può dirsi immesso in commercio, quando «sia consegnato all'acquirente, all'utilizzatore, o a un ausiliario di questi, anche in visione o in prova». L'obbiettivo è quello di evitare che un difetto derivante dal trasporto o dalla custodia della merce possa comportare una responsabilità del produttore. Dunque, finché il prodotto non è stato messo in circolazione, l'art. 114 cod. cons. non si applica ⁽⁹²⁾.

Il comma 3 costituisce un *unicum* proprio dell'esperienza italiana in quanto equipara la vendita forzata agli altri canali di circolazione delle merci. La norma, tuttavia, non tiene conto della concreta modalità con cui la vendita si realizza. La scarsa coerenza sistematica dell'ultimo comma della disposizione in esame, emerge anche dalla lettura dell'art. 2922 cod. civ., che esclude l'operatività della garanzia per i vizi della cosa venduta nell'ambito della vendita forzata ⁽⁹³⁾.

3.6 L'onere probatorio e i problemi ad esso connessi.

L'art. 120 cod. cons. riproduce l'art. 8 del d.p.r. 224/1988, stabilendo che «il danneggiato deve provare il difetto, il danno e la connessione causale tra difetto e danno». La disciplina italiana replica fedelmente, in questo punto, la normativa sovranazionale. Non sono mancate, tuttavia, discussioni sulla disposizione in esame.

È stato notato che il riferimento alla necessità di provare il «difetto» comporterebbe, sul piano processuale, una valutazione analoga a quella da

⁽⁹¹⁾ Un precedente simile si trova nell'esperienza francese, si veda, *supra*, p. 110.

⁽⁹²⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 157.

⁽⁹³⁾ *Ibid.*, pp. 158-159. Dalla Relazione illustrativa al d.p.r. 224/1988 emerge che la ragione della norma è quella che il produttore, comunque, trae un profitto dal prodotto anche in questi casi e, dunque, sembra giusto che resti garante della sicurezza dei beni venduti.

compiere riguardo all'esistenza della colpa ⁽⁹⁴⁾. Sorge, quindi, la necessità di conciliare una tale previsione con il sistema di responsabilità oggettiva sancito dall'art. 114 cod. cons.

La soluzione è quella di considerare come, in realtà, nei casi di danno da prodotto, provata la connessione causale tra uso del prodotto e lesione, sono sufficienti presunzioni semplici per inferire l'esistenza del difetto. Al contrario, la connessione tra una condotta e l'evento dannoso esige, in aggiunta, la prova della colpa, che perderebbe la sua centralità se fosse desunta in base a semplici presunzioni ⁽⁹⁵⁾.

Sul produttore incombe, chiaramente, l'onere di provare la sussistenza di una delle esimenti di cui all'art. 118 cod. cons. (che è identico alla omologa norma della Direttiva 85/374).

Il testo italiano, inoltre, non riproduce l'art. 8, comma 1, della Direttiva, il quale sancisce che la responsabilità del fabbricante non è diminuita «quando il danno è provocato congiuntamente da un difetto del prodotto e dall'intervento di un terzo». Di conseguenza, l'intervento del terzo può escludere la responsabilità del produttore, se sia causalmente determinante per l'accadimento dell'evento ⁽⁹⁶⁾.

Il comma 2 dell'art. 120 cod. cons. risulta essere favorevole al danneggiante. Il produttore, infatti, può andare esente da responsabilità se dimostra che è probabile che il difetto non esistesse quando il prodotto è stato messo in circolazione. La norma si ricollega alla causa di esenzione prevista all'art. 118, lett. b) cod. cons., la circostanza che sia richiesta la mera probabilità, e non la certezza, dell'origine del difetto determina un «abbassamento dello sforzo probatorio richiesto al produttore» ⁽⁹⁷⁾.

Il comma 3, invece, prevede un'agevolazione processuale per il danneggiato, che si presume essere la parte economicamente più debole. Se è «verosimile» che il danno sia stato causato da un prodotto difettoso, il giudice può

⁽⁹⁴⁾ C. Castronovo, S. Mazzamuto, *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 227.

⁽⁹⁵⁾ *Ibid.*

⁽⁹⁶⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 160.

⁽⁹⁷⁾ E. Bellisario, *sub art. 120*, in *Commentario al Codice del consumo*, cit., p. 762.

disporre che il produttore anticipi le spese della consulenza tecnica. È evidente che il parametro della «verosimiglianza» sia meno rigoroso di quello della «probabilità»⁽⁹⁸⁾.

Nel complesso, è possibile dire che l'intento di alleggerire l'onere probatorio in capo al danneggiato non è stato pienamente raggiunto. Per questa ragione, sono state riproposte, anche sotto il vigore della nuova disciplina, tesi che prospettano l'utilizzo, in favore del consumatore, di meccanismi presuntivi⁽⁹⁹⁾.

3.7 Concorso del danneggiato.

Particolare attenzione merita anche l'art. 122 cod. cons., che non trova piena corrispondenza nel testo della Direttiva. Il 1° comma rinvia, integralmente, all'art. 1227 cod. civ.. Il secondo comma, invece, sancisce che «il risarcimento non è dovuto quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava e nondimeno vi si sia volontariamente esposto».

La norma in oggetto, letta unitamente all'art. 121⁽¹⁰⁰⁾, che disciplina l'ipotesi della pluralità di responsabili, comporta che al criterio della colpa del danneggiato si affianca quello del rischio riferibile a ciascuna attività⁽¹⁰¹⁾. Il fatto colposo del danneggiato deve essere interpretato tenendo conto del 2° comma dell'art. 122 cod. cons., che «valorizza la responsabilità della vittima, volontariamente esposti al pericolo»⁽¹⁰²⁾.

In tal modo, il legislatore introduce nel nostro ordinamento un principio di “assunzione del rischio”, che non è ricollegabile al concorso di colpa del

⁽⁹⁸⁾ *Ibid.*, p. 763.

⁽⁹⁹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁰⁰⁾ art. 121 cod. cons.: «1. Se più persone sono responsabili del medesimo danno, tutte sono obbligate in solido al risarcimento.

2. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro gli altri nella misura determinata dalle dimensioni del rischio riferibile a ciascuno, dalla gravità delle eventuali colpe e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio la ripartizione avviene in parti uguali».

⁽¹⁰¹⁾ M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, a cura di M. Franzoni, Giuffrè, Milano, 2010, p. 116.

⁽¹⁰²⁾ *Ibid.*

danneggiato. Il combinato disposto degli artt. 121 e 122 cod. cons. consente, quindi, di affermare che il valore esimente riconosciuto al fatto del danneggiato non discende da una valutazione della diligenza di quest'ultimo, quanto dall'obiettiva posizione della vittima rispetto alla situazione di pericolo creata da altri ⁽¹⁰³⁾.

I problemi interpretativi creati dal richiamo *ex art.* 122, 1° comma, cod. cons., all'art. 1227 cod. civ., vanno risolti considerando che l'affermazione della responsabilità oggettiva del produttore è un momento distinto rispetto a quello della valutazione della condotta del danneggiato. In questo modo, si evita una difficile valutazione comparativa tra colpa e responsabilità oggettiva, peraltro non logicamente compatibile con un sistema di imputazione della responsabilità che prescinde dalla colpa ⁽¹⁰⁴⁾.

4. I recenti sviluppi nell'esperienza italiana.

4.1 La giurisprudenza in riferimento alla difettosità del prodotto e alla sua prova.

L'introduzione della normativa comunitaria sul danno da prodotti, ha avuto il merito di indurre le imprese ad adottare maggiori meccanismi di prevenzione. Spesso, inoltre, le parti hanno optato per un composizione stragiudiziale delle controversie, cosa che ha, certamente, favorito una risoluzione delle situazioni di conflittualità più veloce ed economica per i consumatori.

Sotto altri aspetti, ciò ha comportato una rara applicazione giurisprudenziale della disciplina di derivazione sovranazionale ⁽¹⁰⁵⁾. Un' ulteriore ragione dello scarso utilizzo della nuova normativa, è costituita dal fatto che l'art. 127 cod. cons. lascia impregiudicata l'operatività delle norme interne previgenti.

⁽¹⁰³⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 162

⁽¹⁰⁴⁾ *Ibid.*

⁽¹⁰⁵⁾ L. Cabella Pisu, *Ombre e luci della responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 3, 2008, pp. 617 ss., in cui si legge che solo in una ventina di casi sia stato accordato un risarcimento in forza della normativa di attuazione della Direttiva sul danno da prodotti.

Di conseguenza, la dottrina e la giurisprudenza nazionali, in Italia come nel resto d'Europa, si sono orientate nel senso di ammettere la scelta tra la tutela extracontrattuale generale, di stampo codicistico, e tutela extracontrattuale speciale introdotta in recepimento della Direttiva europea (¹⁰⁶).

La prima sentenza che, nel panorama italiano, ha applicato la normativa di attuazione, risale al 1993, ad opera del Tribunale di Monza (¹⁰⁷). La fattispecie riguardava una causa per il risarcimento dei danni fisici causati dai difetti di una *mountain bike*. In essa, il giudice, appurata l'esistenza del difetto della bici, in relazione al suo prevedibile uso, e del nesso causale tra il danno patito e il difetto, non ha avuto difficoltà a condannare il convenuto (¹⁰⁸). La sentenza si segnala per la fedeltà al dato normativo e per l'ampiezza della motivazione.

Il Tribunale di Monza ha avuto il merito di essere il foro ad applicare con maggiore frequenza la normativa di derivazione comunitaria sul danno da prodotti, almeno nei primi anni della sua entrata in vigore (¹⁰⁹). In una sentenza del 1995 (¹¹⁰), relativa ai danni provocati a un artigiano da un macchinario, è stato confermato l'*iter* argomentativo svolto nel 1993. In particolare, si segnalano il costante utilizzo della consulenza tecnica per raggiungere la prova del difetto e, in questa decisione, il riconoscimento della risarcibilità dei danni morali (¹¹¹).

(¹⁰⁶) *Ibid.* A proposito del limitato impatto applicativo della Direttiva 374/85/CEE, si veda anche, *supra*, cap. IV, par. 2.1.

(¹⁰⁷) Trib. Monza, 20 luglio 1993, citata in R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 184.

(¹⁰⁸) La condanna, comunque, è stata circoscritta al danno fisico. La corte ha, infatti, escluso la risarcibilità del danno morale.

(¹⁰⁹) *Ibid.*

(¹¹⁰) Trib. Monza, 11 settembre 1995, citata in *ibid.*

(¹¹¹) *Ibid.*, si aderisce, dunque, a quell'orientamento che, in virtù della sentenza n. 184/1986 Cort. Cost., secondo cui il danno alla persona ha tre voci (danno alla salute, patrimoniale e danno morale) ognuna delle quali può ricevere una sua disciplina. Dunque, alla luce della disciplina del d.p.r. 224/1988 (oggi cod. cons.) il danno morale può trovare ristoro anche oltre i limiti di cui all'art. 2059 cod. civ.

A proposito della prova della difettosità del prodotto, è da sottolineare una decisione della Suprema Corte, risalente al 2007 ⁽¹¹²⁾. La Cassazione ha stabilito che il danno, e il suo nesso di causalità con l'uso del prodotto, non sono sufficienti a provare l'esistenza del difetto. Il danno, si legge in motivazione, «non prova indirettamente, di per sé, la pericolosità del prodotto in condizioni normali di impiego ma solo una più indefinita pericolosità del prodotto di per sé insufficiente per istituire la responsabilità del produttore se non si sia accertato che quella specifica condizione di insicurezza del prodotto si pone al di sotto del livello di garanzia richiesto dall'utenza» ⁽¹¹³⁾.

La pronuncia in esame ha rischiato di presentare una battuta d'arresto nell'ottica della tutela del consumatore, in quanto affida alla parte meno informata il compito di analizzare e prevedere gli effetti dannosi conseguenti all'utilizzo di un prodotto ⁽¹¹⁴⁾. La sentenza è andata, infatti, contro la dottrina maggioritaria che aveva suggerito di inferire la difettosità, una volta provata l'insicurezza del prodotto ⁽¹¹⁵⁾.

La Suprema Corte, a breve distanza dalla citata decisione, è tornata sui suoi passi. Nella sentenza n. 20985 del 2007 è stato riconosciuto il risarcimento del danno causato da una protesi mammaria che si era svuotata, danneggiando i tessuti dell'attrice. In particolare, la Cassazione ha affermato che l'art. 120 cod. cons. esonera il danneggiato dal provare la sussistenza del difetto del prodotto fin dal momento della messa in circolazione dello stesso e richiede, invece, che questi dimostri che l'uso del bene, avendo determinato risultati anomali rispetto alle

⁽¹¹²⁾ Cass., 15 marzo 2007, n. 6007, in *Resp. civ.*, 10, 2007, con nota di M. Tuozzo, *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*, pp. 815 ss.

⁽¹¹³⁾ *Ibid.*

⁽¹¹⁴⁾ A. L. Bitetto, *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero!*, in *Danno e resp.*, 12, 2007, pp. 1216 ss. Il caso era particolarmente delicato in quanto si trattava di una tintura per capelli, contenente sostanze tossiche

⁽¹¹⁵⁾ M. Tuozzo, *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*, cit., p. 820.

legittime aspettative, evidenzi la sussistenza di un difetto *ex art. 117 cod. cons.* ⁽¹¹⁶⁾.

Più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che la difettosità del prodotto si identifica non con la mancanza di un'oggettiva innocuità dello stesso, ma con l'insussistenza dei requisiti di sicurezza generalmente attesi e richiesti dall'utilizzatore in presenza di normali condizioni di impiego del bene ⁽¹¹⁷⁾.

La Corte di Cassazione, in una sua decisione del 2013, ha confermato come spesso gli orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del produttore siano ondivaghi.

La Suprema Corte ha confermato la possibilità che, in un'ottica di alleggerimento dell'onere probatorio in capo al danneggiato, la difettosità possa essere inferita sulla base di presunzioni semplici. Tuttavia, è stato sottolineato anche che «la responsabilità da prodotto difettoso ha natura presunta, e non oggettiva, poiché prescinde dall'accertamento della colpevolezza del produttore, ma non anche dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto. Incombe, pertanto, sul soggetto danneggiato, ai sensi dell'art. 120 cod. cons., la prova del collegamento causale non già tra prodotto e danno, bensì tra difetto e danno» ⁽¹¹⁸⁾.

Il ragionamento svolto nella sentenza in esame, porta a concludere che «non costituisce corretta inferenza logica ritenere che il danno subito dall'utilizzatore di un prodotto sia l'inequivoco elemento di prova indiretta del carattere difettoso di quest'ultimo, secondo una sequenza deduttiva che, sul presupposto della difettosità di ogni prodotto che presenti un'attitudine a produrre

⁽¹¹⁶⁾ Cass., 8 ottobre 2007, n. 20895, in *Corr. giur.*, 6, 2008, pp. 811 ss., con commento di C. Di Palma, *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*.

⁽¹¹⁷⁾ Cass., 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Danno e resp.*, 1, 2012, pp. 67 ss., con commento di A. L. Bitetto, *Dal biscotto al pan carrè: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*.

⁽¹¹⁸⁾ Cass., 29 maggio 2013, n. 13458, in *CED*.

danno, tragga la certezza dell'esistenza del difetto dalla mera circostanza che il danno è temporalmente conseguito all'utilizzazione del prodotto stesso»⁽¹¹⁹⁾.

4.2 La responsabilità del produttore inserita in un quadro sistematico. L'introduzione della «class action».

Il d.p.r. 224/1988 ha colmato, finalmente, l'evidente lacuna legislativa in tema di responsabilità del produttore, ma non ha esaurito i problemi relativi all'evoluzione di questo particolare settore della responsabilità civile.

Tuttavia, come appena esaminato, gli orientamenti giurisprudenziali applicativi della nuova normativa hanno avuto, talvolta, degli esiti sorprendenti e imprevedibili. Questo aspetto, insieme ad altri fattori, rischia di rendere maggiormente appetibile la tutela codicistica che quella offerta dalla legislazione speciale⁽¹²⁰⁾.

In una prospettiva di sistemazione della normativa a tutela del consumatore, certamente il Codice del consumo del 2006 ha avuto un impatto rilevante. Come emerge dalla Relazione redatta dalla Commissione di studio che ha collaborato alla redazione del suddetto Codice, vi era la consapevolezza delle lacune evidenziate dal modello italiano in tema di tutela del consumatore⁽¹²¹⁾.

A questo fine, è da considerare con favore una disciplina che raccolga, in unico testo, norme che riguardano ogni fase in cui il consumatore risulti coinvolto con i soggetti della catena di produzione e distribuzione di prodotti e servizi. In particolare, si è cercato di offrire una tutela anticipata e preventiva, favorendo la formazione corretta del consenso dell'utente⁽¹²²⁾.

⁽¹¹⁹⁾ *Ibid.*

⁽¹²⁰⁾ Si veda, a riguardo, L. Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, cit.

⁽¹²¹⁾ R. D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., pp. 266 ss. Nella Relazione si legge: «vi è l'esigenza di raccogliere in un unico testo legislativo le disposizioni vigenti in materia di tutela del consumatore, che non era stata finora soddisfatta in via ufficiale».

⁽¹²²⁾ *Ibid.* «nel corpo delle regole riguardanti i consumatori devono includersi disposizioni che concernono la fase anteriore alla formazione del contratto. L'informazione del consumatore è la linea direttrice che accompagna nel Codice tutto lo svolgimento del rapporto di consumo».

La responsabilità per danno da prodotti, dunque, non è più un momento “isolato” della protezione del consumatore, ma si inserisce in un quadro di insieme, come parte di una più ampia disciplina volta a proteggere l’utenza e favorire il corretto funzionamento del mercato. In questo, un ruolo centrale è giocato anche dall’AGCM, i cui poteri volti al rispetto dei diritti dei consumatori e alla repressione di pratiche commerciali scorrette sono stati ampliati nel corso del tempo.

Per quanto riguarda il delicato tema dell’accesso alla giustizia, potrebbe avere risvolti favorevoli ai consumatori la riforma del 2009 ⁽¹²³⁾, che introduce nel Codice del consumo l’art. 140-bis, rubricato «Azione di classe».

La nuova norma prevede la possibilità di agire in giudizio a tutela di «diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti» tramite lo strumento dell’azione di classe. Il 2° comma dell’art. 140-bis cod. cons. sancisce che «ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l’accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni». Tramite questo strumento, dunque, i consumatori e utenti possono ottenere tutela senza doversi avvalere di un avvocato, semplicemente aderendo all’azione di classe.

L’azione risarcitoria prevista e disciplinata dall’art. 140-bis cod. cons. si affianca a quella di natura inibitoria già prevista dall’art. 140 cod. cons. Questo istituto, di derivazione statunitense, dovrebbe incoraggiare gli utenti ad agire in difesa dei propri diritti e costringere le imprese a ponderare più attentamente i costi sociali legati alle loro condotte. La dottrina, comunque, auspica che l’introduzione della *class action* si inserisca in un quadro più generale di riforma del contenzioso civile, che garantisca un’effettiva tutela giurisdizionale dei diritti ⁽¹²⁴⁾.

⁽¹²³⁾ L’art. 140-bis cod. cons. è stato introdotto dall’art. 49, 1° c., l. 99/09.

⁽¹²⁴⁾ P. Cendon, *Commentario al Codice Civile*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 1266-1277.

5. Recenti sviluppi nel diritto dell'Unione.

5.1 La tutela del consumatore nei Trattati.

Negli anni successivi alla Direttiva 85/374/CEE, la Comunità ha continuato a manifestare interesse verso il tema della tutela dei consumatori e della sicurezza dei prodotti immessi nel mercato comune.

Un'analisi delle norme contenute nei Trattati evidenzia una maggiore consapevolezza della necessità di tutelare in modo più incisivo il consumo (¹²⁵). L'art. 129 A del Trattato di Maastricht prevedeva la generica partecipazione dell'Unione al «conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori», mediante misure adottate nell'ambito della realizzazione del mercato interno e «azioni specifiche di sostegno e di integrazione della politica svolta dagli Stati membri» (¹²⁶).

Il Trattato di Amsterdam è sembrato avere una formulazione più incisiva e completa. L'art. 153 TCE, infatti, stabiliva che «al fine di promuovere gli interessi dei consumatori e di assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi». In particolare, l'utilizzo del verbo «promuovere» è considerato indice di un rinnovato approccio delle Istituzioni dell'Unione, nel senso di una garanzia della libertà di scelta del consumatore (¹²⁷).

Venendo all'esame del Trattato di Lisbona, si nota che l'art. 153.1 TCE è confluito nell'art. 169 TFUE. L'art. 153.2 TCE, invece, è riprodotto dall'art. 12 TFUE, fra le «Disposizioni di applicazione generale». La norma ricorda che

(¹²⁵) P. Perlingeri, *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingeri, E. Caterini, Edizioni scientifiche italiane, Rende, 2004, pp. 30-31.

(¹²⁶) art. 129 A.1, lett. b) Trattato di Maastricht.

(¹²⁷) P. Perlingeri, *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, cit., p. 31.

«nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori».

La tutela dei consumatori trova spazio anche nella Carta di Nizza, all'art. 38. La formulazione della norma appare, in realtà, generica: «nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori». La circostanza, tuttavia, che tale enunciazione sia inserita nel Titolo IV, relativo alla «Solidarietà», indica nuovamente come la protezione degli utenti si inserisca in un ampio quadro volto a garantire il corretto svolgimento dei rapporti commerciali all'interno del mercato unico.

È evidente, comunque, che i principi generali sanciti dai Trattati rischiano di rimanere lettera morta senza un intervento concreto del legislatore comunitario, e degli Stati membri, cui è lasciata la possibilità di introdurre «misure di protezione più rigorose» ⁽¹²⁸⁾.

5.2 La Direttiva 2001/95/CE e altri recenti interventi legislativi. Il ruolo della DG SANTE.

Per quanto riguarda gli strumenti legislativi, meritano attenzione le due Direttive sulla sicurezza dei prodotti. La prima risale al 1992 ⁽¹²⁹⁾, la più recente è la Direttiva 2001/95/CE.

La seconda Direttiva, che si è inserita nel quadro delineato dall'art. 153 TCE, ha ampliato lo spettro applicativo della prima. Essa si riferisce a una più vasta gamma di prodotti, consentendo di includere quei beni originariamente destinati a un uso professionale e non privato ⁽¹³⁰⁾.

⁽¹²⁸⁾ art. 169.4 TFUE.

⁽¹²⁹⁾ Direttiva 92/59/CEE.

⁽¹³⁰⁾ Per un'analisi dettagliata della Direttiva in oggetto, si veda C.J. Miller, R.S. Goldberg, *Product liability*, cit., pp. 882 ss. L'art. 2, lett. a) Direttiva 2001/95 definisce come prodotto: «qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, 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; tale definizione non si applica ai prodotti usati, forniti come pezzi d'antiquariato, o come

La Direttiva 2001/95/CE ha un ambito di applicazione certamente contiguo, anche se distinto rispetto alla Direttiva sulla responsabilità per danno da prodotto. Le norme sulla sicurezza dei prodotti, mirano prevalentemente a tutelare dal danno alla salute, come risulta dall'art. 2, lett. b) della Direttiva 2001/95/CE, che non contempla il danno alle cose ⁽¹³¹⁾. Inoltre, la normativa del 2001 si applica solo all'imprenditore che sia stabilito nel territorio della Comunità, e non a chi vi importi un prodotto (art.2, lett. e).

Altra norma interessante della Direttiva sulla sicurezza dei prodotti è l'art. 3, che introduce una "presunzione di conformità" per quei prodotti che siano conformi alla disciplina nazionale, in mancanza di normativa comunitaria. Coperti dalla presunzione sono anche le merci realizzate in coerenza con gli *standards* fissati dalle norme interne di attuazione della disciplina sovranazionale.

Rilevante è anche il meccanismo di cooperazione previsto dagli artt. 12 ss. della Direttiva 2001/95/CE. La disciplina si basa sull'utilizzo del *Community Rapid Information System* (RAPEX). Tramite questo sistema, gli Stati notificano alla Commissione l'adozione di misure eccezionali volte a prevenire i rischi derivanti dalla circolazione di un determinato prodotto ⁽¹³²⁾. Se si valuta che il pericolo possa riguardare una pluralità di Stati, allora la Commissione si attiverà per favorire il coordinamento necessario a eliminare i rischi palesatisi ⁽¹³³⁾.

Sebbene si tratti di discipline non direttamente legate al danno da prodotto, la Comunità europea, nel corso degli anni, ha adottato molteplici strumenti normativi volti a rafforzare la posizione del consumatore. Si pensi, fra le altre, alla Direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive, alla Direttiva 99/44/CE sulle garanzie nella vendita di beni di consumo, alla nuova Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche

prodotti da riparare o da rimettere a nuovo prima dell'utilizzazione, purché il fornitore ne informi per iscritto la persona cui fornisce il prodotto».

⁽¹³¹⁾ art. 2, lett. b) Direttiva 2001/95 CE, in cui si legge che il prodotto è considerato sicuro se non comporti alcun rischio, o rischi minimi considerati accettabili «nell'osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone».

⁽¹³²⁾ Le misure sono quelle previste dall'art. 8 della Direttiva 2001/95/CE, che vanno da una semplice verifica della sicurezza del prodotto, fino al ritiro dal mercato dello stesso.

⁽¹³³⁾ In particolare, la Commissione può ordinare agli Stati l'adozione delle misure previste dall'art. 8 della Direttiva.

commerciali sleali. Recentemente, inoltre, è stata adottata la Direttiva 2011/83/UE, sui diritti dei consumatori, che abroga la normativa sui contratti a distanza, e ha l'obiettivo di modificare le previgenti norme in tema di clausole abusive e di vendita di beni di consumo (¹³⁴).

Un ruolo centrale per quanto riguarda la tutela dei consumatori nel contesto europeo è giocato anche dalla Direzione Generale della Commissione denominata, a partire dal 2014, SANTE (*Health and Food Safety*) (¹³⁵). La DG SANTE si propone quattro obiettivi fondamentali, cioè: proteggere e migliorare la salute pubblica, garantire che in Europa il cibo sia sicuro e sano, proteggere la salute e il benessere degli animali da allevamento, proteggere la salute delle colture e delle foreste. Tali finalità sono perseguite tramite strumenti quali consultazioni pubbliche, *reports* su tematiche sensibili (¹³⁶), e un dialogo continuo con gli *stakeholders*.

5.3 A trent'anni dalla Direttiva: il Libro Verde del 1999 e la Relazione del 2011.

Una valutazione dell'effettivo impatto avuto dalla Direttiva 85/374/CEE sulla *product liability* e delle possibili linee evolutive della disciplina, può essere tratta dalla lettura di due documenti redatti in sede comunitaria. Il Libro Verde presentato dalla Commissione nel 1999 (¹³⁷) e la Relazione del 2011 sull'applicazione della Direttiva redatta, sempre ad opera della Commissione, e rivolta al Parlamento, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale europeo (¹³⁸).

(¹³⁴) L'Italia ha appena recepito l'atto, tramite il d.lgs. 21/2014.

(¹³⁵) Dal 2014 a presiederla è il lituano V. Andriukatis. La precedente denominazione era SANCO (*Health and Consumer*). Per informazioni sulle attività della Direzione Generale: http://ec.europa.eu/dgs/health_food-safety/about_us/who_we_are_it.htm.

(¹³⁶) Si veda, ad esempio, la recente relazione del 2012 sul tema del tabacco, denominata «*A study on liability and the health costs of smoking*», consultabile al sito: <http://ec.europa.eu>.

(¹³⁷) COM (1999) 396, consultabile al sito: www.europa.eu.

(¹³⁸) COM (2011) 574, consultabile al sito: www.europarl.europa.eu.

Il Libro Verde aveva il compito di avviare una fase di valutazione degli effetti della Direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti, al fine di elaborare un'eventuale proposta di modifica della stessa. La Commissione si è proposta di coinvolgere in questo processo tutti i soggetti interessati, in modo da mantenere l'equilibrio di cui la Direttiva del 1985 era espressione ed evitare il prevalere di posizioni prettamente ideologiche ⁽¹³⁹⁾.

Nonostante sia stato evidenziato che la normativa comunitaria ha avuto un benefico effetto deterrente nei confronti delle imprese, il bilancio non è sembrato del tutto positivo.

Da quanto espresso dalla Commissione, è emersa la consapevolezza delle criticità connesse a una piena implementazione della Direttiva. In particolare, è stato notato che sussistevano ancora ostacoli a una piena armonizzazione, essendo vigenti le norme interne in tema di responsabilità civile. È stato, dunque, riconosciuto nel Libro Verde che «la Direttiva rappresenta solo un primo passo verso l'attuazione di una vera e propria politica comunitaria in materia di responsabilità civile del produttore» ⁽¹⁴⁰⁾.

La Commissione, preso atto delle critiche da più parti mosse alla disciplina introdotta nel 1985, ha esaminato le possibili prospettive di riforma ⁽¹⁴¹⁾. Il Libro Verde si è soffermato sull'opportunità di alleggerire l'onere probatorio in capo al danneggiato, di eliminare l'esimente del rischio di sviluppo, e su altri temi centrali come i danni risarcibili e la relativa franchigia, la prescrizione e l'accesso alla giustizia ⁽¹⁴²⁾.

Nel 2011, la Commissione ha redatto la “Quarta Relazione sull'applicazione della Direttiva 85/374/CEE del Consiglio” ⁽¹⁴³⁾. Facendo riferimento alle risultanze delle precedenti Relazioni, la Commissione ha ribadito

⁽¹³⁹⁾ COM (1999) 396, cit., p. 2.

⁽¹⁴⁰⁾ *Ibid.*, p. 11.

⁽¹⁴¹⁾ La Commissione ha, inoltre, notato la differenza con il sistema americano, in cui le controversie in tema di danno da prodotto si vanno inserendo nel contesto della *mass litigation*, mentre in Europa si predilige un sistema di risoluzione stragiudiziale, e l'adozione di sistemi previdenziali.

⁽¹⁴²⁾ *Ibid.*, pp. 20 ss.

⁽¹⁴³⁾ COM (2011) 574, cit.

ulteriormente l'approccio delle istituzioni dell'Unione nei confronti della Direttiva.

Dalla lettura della Relazione emerge un atteggiamento prudente relativamente a una possibile riforma della disciplina sul danno da prodotto. Si nota, infatti, come la Commissione sottolinei nuovamente che la Direttiva è espressione di un equilibrio tra interessi contrapposti. Rinunciando al raggiungimento di un'armonizzazione massima, si riconosce che «La Direttiva 85/374/CEE non persegue l'obiettivo di armonizzare completamente tutti gli aspetti del diritto relativo alla responsabilità per danno da prodotti difettosi nell'UE», e che è possibile accettare la sussistenza di differenze tra le discipline dei vari Stati membri, in quanto « non provocano ostacoli importanti in materia commerciale o distorsioni della concorrenza in seno all'Unione europea» ⁽¹⁴⁴⁾.

La Relazione dà conto delle critiche mosse dai diversi soggetti in gioco, soprattutto in relazione a onere probatorio e rischi da sviluppo. Non si ritiene, tuttavia, necessaria una modifica immediata della normativa.

La Commissione, infine, affida un ruolo centrale alla Corte di Giustizia e ai giudici nazionali, al fine di mantenere l'equilibrio del sistema. Decisivo risulta essere, in particolare, il miglioramento dell'efficienza dei sistemi giudiziari nazionali, così da garantire l'effettività della tutela giurisdizionale. In quest'ottica è valutato con favore che «il numero di ricorsi per responsabilità basati sulla direttiva sia aumentato in taluni Stati membri, così come il numero di accordi extragiudiziali conclusi tra i danneggiati e il danneggiante» ⁽¹⁴⁵⁾.

⁽¹⁴⁴⁾ *Ibid.*, p. 12.

⁽¹⁴⁵⁾ *Ibid.*

CONCLUSIONI

Il percorso della responsabilità del produttore nella storia del diritto è stato tortuoso, complesso, e ha dato spesso esiti sorprendenti.

Nonostante il senso comune suggerisca che colui che subisca dei danni a seguito dell'uso di un prodotto debba essere risarcito, in ogni circostanza, dall'impresa che ha messo in circolazione la merce, la risposta fornita dall'ordinamento giuridico non può essere tanto scontata.

Gli interessi in gioco sono molteplici, e le scelte compiute dal legislatore in tale ambito sono tali da poter determinare gli equilibri del sistema economico. Per queste ed altre ragioni, l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale non è stata lineare ed ha, talvolta, peccato di eccessi ideologici ⁽¹⁾.

Nell'Europa continentale, almeno fino al secondo dopoguerra, la materia era sostanzialmente ignorata. I pochi precedenti, comunque, avevano manifestato un atteggiamento tendenzialmente favorevole alle imprese. L'impreparazione degli operatori giuridici all'avvento della produzione di massa, e un latente *favor* verso lo sviluppo industriale sono state le cause principali di questo primissimo approccio al problema del danno da prodotto.

Il diffondersi del sistema capitalistico, unitamente all'aumento del numero di incidenti connessi alla circolazione delle merci, hanno imposto un cambiamento di prospettiva.

Questo processo di rinnovamento è stato guidato, per almeno due decenni, principalmente da dottrina e giurisprudenza ⁽²⁾. In Stati come Italia, Germania e Francia, l'apporto di questi due formanti è stato determinante per adattare alle nuove esigenze la normativa codicistica, figlia di un periodo storico ormai superato.

⁽¹⁾ A proposito della responsabilità del produttore come materia in cui è necessario trovare un equilibrio, si vedano le considerazioni svolte dalla Commissione nella sua Relazione del 2011, *supra*, pp. 132 ss.

⁽²⁾ Questo processo ha inizio, soprattutto, dagli anni '60, emblematici sono il caso Saiwa in Italia, e lo *Hühnerpestfall* del 1968 deciso dal BGH in Germania.

La responsabilità per danno da prodotto difettoso, con il passare del tempo, è transitata dall'area contrattuale a quella extracontrattuale. Tale opzione è stata fondata sulla considerazione che la disciplina dell'illecito aquiliano fosse maggiormente idonea a rispondere alle esigenze dei danneggiati, in quanto consentiva di andare oltre la relatività degli effetti del contratto e i rigidi termini di decadenza previsti per agire in garanzia.

L'applicazione della disciplina extracontrattuale ha determinato delle difficoltà, legate alla necessità che il danneggiato provi la colpa del danneggiante. Al fine di alleggerire l'onere probatorio in capo all'utente, si è fatto generalmente ricorso a meccanismi presuntivi ispirati al principio *res ipsa loquitur*.

Se la giurisprudenza è stata spesso incline ad utilizzare presunzioni per inferire la negligenza dell'impresa, più prudente è stato l'atteggiamento circa la possibilità di riconoscere l'operatività di una regola di responsabilità oggettiva nei confronti del produttore. Sotto quest'aspetto, il panorama italiano sembra essersi distinto rispetto al resto d'Europa, in quanto si è prodigato nella costruzione di un sistema di responsabilità senza colpa per il fabbricante, pur nell'inerzia del legislatore.

Nel contesto di *civil law*, una nota di riguardo va alla Francia, che è stata riconosciuta come il paese più attento alle esigenze di tutela del consumatore, come testimoniato anche dal fatto che, già dagli anni '70, erano state introdotte delle leggi in materia ⁽³⁾.

Un momento centrale per l'esperienza europea è stato rappresentato dall'entrata in vigore della Direttiva 85/374/CEE, con cui la Comunità Europea ha ritenuto di intervenire sul problema della responsabilità del produttore, allo scopo di realizzare un'armonizzazione delle normative nazionali. L'intervento del legislatore comunitario era dovuto anche a ragioni di natura economica, e in particolare alla necessità di preservare la concorrenza nel commercio fra gli Stati membri.

⁽³⁾ Ci si riferisce alla *Loi Royer* del 1973, e alla legge sull'informazione del consumatore del 1978.

Nonostante le istituzioni comunitarie avessero fatto grande affidamento sull'efficacia di uno strumento quale la Direttiva, i risultati non sono stati soddisfacenti.

Il processo di recepimento, a parte qualche eccezione, è stato lungo e complesso. Le attuazioni nazionali sono state, globalmente, fedeli al dettato del legislatore sovranazionale, ma a questo non è corrisposta una piena armonizzazione.

La Direttiva si è dovuta scontrare con lo scetticismo degli operatori giuridici statali, i quali da tempo avevano elaborato soluzioni che sembravano fornire adeguate garanzie. La disciplina introdotta dalla Comunità si è, dunque, dovuta confrontare con i regimi speciali esistenti a livello nazionale, che hanno continuato ad operare, precludendo a una frequente applicazione della normativa di recepimento.

In questo contesto è da collocare la dialettica tra la Corte di Giustizia e i giudici nazionali. La Corte ha ritenuto che non potessero essere applicate norme di derivazione statale che avessero le stesse basi della Direttiva, anche se più favorevoli al consumatore ⁽⁴⁾. Una tale presa di posizione, ha contribuito a spingere la giurisprudenza dei vari Stati membri, ancora di più, nel senso di prediligere le normative speciali previgenti a livello nazionale, considerate più adeguate di quelle introdotte a livello europeo.

Oggi, piuttosto che perseguire la massima armonizzazione tra le regole statali di responsabilità del produttore, le istituzioni dell'Unione hanno preso atto del sostanziale fallimento della Direttiva e sembrano orientate a muoversi diversamente.

La disciplina del danno da prodotto non appare più come un momento isolato, ma si pone come tassello di una disciplina organica volta a tutelare il consumatore in ogni momento del rapporto di consumo.

Testimonianza di questo approccio sono la pluralità di interventi legislativi posti in essere dal legislatore comunitario in tema di clausole vessatorie, pratiche sleali, pubblicità ingannevole, contratti a distanza, vendita di beni di consumo,

⁽⁴⁾ Espressione di tale orientamento è, *ex multis*, il caso *Gonzalez Sanchez v. Medicina Asturiana*, cit., *supra*, p. 102.

sicurezza dei prodotti. Lo scopo di tali interventi pare essere quello di operare in un'ottica preventiva, in modo da favorire la formazione di una libera volontà dell'utente, e di svolgere una funzione deterrente nei confronti delle imprese. Inoltre, la *ratio* delle politiche dell'Unione Europea è quella di facilitare il raggiungimento di *standard* uniformi di qualità e sicurezza dei prodotti, rafforzando il coordinamento tra la Commissione e gli Stati.

La normativa in materia consumeristica deve essere anche collocata nel contesto economico europeo, come parte di un meccanismo volto a favorire il corretto funzionamento del mercato comune e tutelare le imprese più efficienti.

Nel futuro della responsabilità del produttore in Europa non si preannunciano cambiamenti di rilievo a livello normativo. Il miglioramento del sistema volto a ripartire correttamente il rischio derivante dalla circolazione dei prodotti fra imprese e utenti è affidato a una rivisitazione dei meccanismi di accesso alla giustizia e all'implementazione di *Alternative Dispute Resolutions* che possano garantire una risoluzione equa e veloce delle controversie.

Le esperienze di *common law*, sebbene partano da una situazione di partenza simile a quella europea, si sono contraddistinte per una maggiore prontezza ed elasticità nell'approccio alla *product liability*.

In particolare, si è distinta l'esperienza statunitense, capace di differenziarsi da quella inglese e anticipare soluzioni che saranno poi riprese anche a livello europeo.

Da una situazione iniziale di *non-liability* dell'imprenditore, si è giunti ad elaborare strumenti volti a rompere i confini della *privity of contract*. Questo processo ha avuto il suo culmine negli anni '60 con il *2nd Restatement*, in cui si afferma l'esistenza di una *strict liability* del produttore. A tale evoluzione in ambito extracontrattuale, si è affiancato un processo di riforma della disciplina del contratto di vendita, tramite lo *Uniform Commercial Code*.

Un ruolo determinante nell'elaborazione della *product liability* negli Stati Uniti hanno avuto l'analisi economica del diritto e l'operato dei giudici. Figure come quelle di Cardozo e di Traynor sono, infatti, passate alla storia per la portata rivoluzionaria dei loro *dicta*.

In tempi più recenti, l'ordinamento statunitense è stato attraversato da quella che molti hanno definito una "controrivoluzione" in tema di danno da prodotto. Osservazioni tratte dall'analisi economica e dalla prassi giurisprudenziale hanno contribuito a ridare centralità al ruolo della colpa nella determinazione della responsabilità del produttore. Inoltre, anche il clima politico ed economico, orientato a proteggere lo sviluppo delle imprese, ha influito non poco in questa inversione di tendenza.

È difficile, pertanto, poter intravedere il futuro della *product liability* in America, in virtù della sua evoluzione imprevedibile ⁽⁵⁾. Tuttavia, la rinnovata temperie politica potrebbe suggerire sviluppi favorevoli ai consumatori.

Nel secolo scorso, la sfida rappresentata dalla responsabilità del produttore per il diritto consisteva nell'adattare i propri strumenti ad un sistema economico che passava dalla vendita individuale alla produzione di massa. Oggi, la sfida potrebbe essere rappresentata dalle nuove modalità di commercializzazione *on line*, da un progresso tecnologico in rapida evoluzione, che porta a immettere nel mercato prodotti sempre nuovi, realizzati dalle grandi multinazionali di un'economia globale.

Per fronteggiare al meglio le sfide proposte dagli anni 2000, uno strumento efficace, che accomuna sia gli ordinamenti di *civil law* che quelli di *common law*, è quello di includere le controversie relative al danno da prodotto, nel novero dei *mass torts*. Un esempio significativo in tal senso è già stato fornito, soprattutto in ambito statunitense, dalla *tobacco litigation*. Dal modello statunitense è stato mutuato l'istituto della *class action* a fini risarcitori, introdotto nel nostro ordinamento nel 2009. Dall'efficacia della nuova disciplina passa, probabilmente, il futuro della responsabilità del produttore.

⁽⁵⁾ Si veda la definizione resa da Schwarz, *supra*, p. 91.

Bibliografia:

- Alpa G., Bessone M., *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 1980.
- Alpa G., Bessone M., *La responsabilità del produttore*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Alpa G., *La legge sulla protezione e l'informazione del consumatore*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa G., Bessone M., Giuffrè, Milano, 1980.
- Alpa G., Rossi Carleo L., *Commentario al Codice del consumo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005.
- Alpa G., *Una postilla sui modelli di «lettura» della circolazione di prodotti difettosi nell'esperienza nord-americana*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, a cura di Alpa G., Bessone M., Giuffrè, Milano, 1980.
- Álvarez Vega M.I., *La responsabilità del produttore nel diritto spagnolo: il problema dei rischi di sviluppo*, in *Bhilex: Rivista di diritto spagnolo*, digilander.libero.it/bhilex.
- Bellisario E., *sub art. 120*, in *Commentario al Codice del consumo*, a cura di Alpa G., Rossi Carleo L., Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005.
- Bellisario E., *sub art. 3, lett.d)*, in *Commentario al Codice del consumo*, a cura di Alpa G., Rossi Carleo L., Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005.
- Bellisario E., *sub Parte IV, Titolo II*, in *Commentario al Codice del consumo*, a cura di Alpa G., Rossi Carleo L., Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005.
- Bessone M., *Responsabilità per "negligence" e teoria dell'illecito (del caso Donoghue v. Stevenson in prospettiva storica)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, pp. 549 ss.
- Bianca C.M., *La vendita e la permuta*, Utet, Torino, 1972.
- Bitetto A.L., *Dal biscotto al pan carrè: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 1, 2012, pp. 67 ss.
- Bitetto A.L., *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero!*, in *Danno e resp.*, 12, 2007, pp. 1216 ss.

- Cabella Pisu L., *Ombre e luci della responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 3, 2008, pp. 617 ss.
- Calabresi G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile: analisi economico-giuridica*, Giuffrè, Milano, 1975.
- Carnevali U., *La responsabilità del produttore*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Castronovo C., «Products liability» e «legal realism». *Prassi giurisprudenziale e teoria giuridica*, in *Studi Urbinati*, Giuffrè, Milano, 1974.
- Castronovo C., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Castronovo C., Mazzamuto S., *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 2007.
- Castronovo C., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Cendon P., *Commentario al Codice Civile*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Clark A., *The Consumer Protection Act 1987*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di Cossu C., Cedam, Padova, 1990.
- Cossu C., *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, Cedam, Padova, 1990.
- D'Arrigo R., *La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Di Palma C., *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, in *Corr. giur.*, 6, 2008, pp. 811 ss.
- Ferri G.B., *In tema di tutela del consumatore*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Laterza, Bari, 1973.
- Franzoni M., *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, a cura di Franzoni M., Giuffrè, Milano, 2010.
- Franzoni M., *Trattato della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Frezza G., Parisi F., *Responsabilità civile e analisi economica*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Hansson R.A., *The Pearson Report: Something for Everyone?*, 6 *British Journal of Law and Society* 1, pp. 119-126, in www.jstor.org.

- Howells G., *The law of product liability*, Butterworths, 2007.
- Jimenez de Parga Cabrera R., *Analisi della legge spagnola del 6 luglio 1994 sulla responsabilità civile da prodotti difettosi*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1997, pp. 605 ss.
- Johnston A.C., Deakin S.F., Markesinis B.S., *Markesinis and Deakin's tort law*, Clarendon Press, Oxford, 2003.
- Jolowicz J.A., Winfield P.H., *Winfield and Jolowicz on tort*, Sweet and Maxwell, London, 1975.
- Kelly P., Attree R., *European product liability*, Butterworths, London, 1992, p. 339.
- Malinvaud P., *I vizi redibitori e il loro ruolo nella vita moderna*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, a cura di Alpa G., Bessone M., Giuffrè, Milano, 1980.
- Markesinis B.S., Unberath H., *The German Law of Torts. A comparative treatise*, Hart Publishing, Oxford, 2002.
- Martorano F., *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di prodotti difettosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*, in *Foro it.*, 1966, IV, 13.
- Micklitz H.W., Stuyck J., Terryn E., *Cases, Materials, and Text on Consumer Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010.
- Miller C.J., Goldberg R.S., *Product liability*, Oxford University Press, 2004.
- Mullerat R., Cortes S., *Spain*, in Kelly P., Attree R., *European product liability*, Butterworths, London, 1992, p. 339.
- Nava L., *La responsabilità del venditore di sigarette in Italia, Francia e Stati Uniti d'America*, 2002, in www.diritto.it.
- Palmigiano A., Alaimo A., *La responsabilità per prodotti difettosi*, 2001, in www.diritto.it.
- Perlinger P., Caterini E., *Il diritto dei consumi*, Edizioni scientifiche italiane, Rende, 2004.

- Perlinger P., *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di Perlinger P., Caterini E., Rende, 2004.
- Ponzanelli G., *La responsabilità civile*, Il Mulino, Bologna, 1992.
- Prosser W.L., *Handbook of the law of torts*, West Publishing Co., St. Paul, 1971, pp. 627 ss.
- Reich N., *An Analysis of the ECC Council Directive of 25 July 1985 on the Approximation of the Laws, Regulations, and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di Cossu C., Cedam, Padova, 1990.
- Rodotà S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1967.
- Rojo A., *La responsabilità civile del produttore nel diritto spagnolo*, in *Danno da prodotto e responsabilità dell'impresa*, a cura di Alpa G., Bessone M., Giuffrè, Milano, 1980.
- Ruffolo U., *Tutela individuale e collettiva del consumatore*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Sambuc T., *Federal Republic of Germany*, in *European product liability*, a cura di Kelly P., Attree R., *European product liability*, Butterworths, London, 1992.
- Schwartz V.E., *The Restatement (3rd) of Torts: Products liability: A Guide to Its Highlights*, *34 Tort and Insurance L.J.*, 1 (1998), pp. 85-100, in www.jstor.org.
- Shelman H., *Cases and materials on the law of torts*, Thomson, New York, 2003.
- Silverglate S.H., *The Restatement (Third) of Torts Products Liability: The Tension Between Product Design and Product Warnings*, *75 Florida Bar Journal* 11, pp. 10 ss.
- Spencer J., *La responsabilità del produttore nel diritto inglese*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, a cura di Alpa G., Bessone M., Giuffrè, Milano, 1980.

- Tebbens H.D., *International product liability. A study of comparative and international legal aspects of product liability*, Sijthoff & Noordhoff, The Hague, 1979.
- Thornton M., Ellis T., *United Kingdom*, in Kelly P., Attree R., *European Product Liability*.
- Titus H.W., *Restatement (Second) of Torts Section 402 A and the Uniform Commercial Code*, 22 *Stan. L.R.* 4, 1970, p. 715, in www.jstor.org.
- Trimarchi P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961.
- Tuozzo M., *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*, pp. 815 ss.
- Vetri D., *Profili della responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America*, in G. Alpa, M. Bessone, *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, a cura di Alpa G., Bessone M., Giuffrè, Milano, 1980.
- Vetri D., *Sviluppi delle regole e dei principi sulla responsabilità del produttore negli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, pp. 467-468.
- Viney G., *La applicazione del diritto comune della responsabilità civile ai produttori*, in *Danno da prodotto e responsabilità dell'impresa*, a cura di Alpa G., Bessone M., Giuffrè, Milano, 1980.
- Weir T., *A casebook on tort*, Sweet & Maxwell, London, 1974.