

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA

**Stato e persona negli ordinamenti giuridici: indirizzo
Diritto Civile**

Ciclo: XXV

Settore Concorsuale di afferenza: 12/A1

Settore Scientifico di afferenza: IUS/01

DIFETTO DI INFORMAZIONE E DANNO DA PRODOTTO

Presentata da Barbara Banorri

Coordinatore Dottorato

Chiar.mo Professore

Luigi Balestra

Relatore

Chiar.mo Professore

Ugo Ruffolo

Esame finale anno 2013

- INDICE -

INTRODUZIONE	pag. 1
Campo di indagine e scopo della ricerca.	pag. 5

CAPITOLO I:

LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE: DALLA DIRETTIVA AL CODICE DEL CONSUMO.

1. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA E LA LENTA RISPOSTA DELLA PRATICA;	pag. 11
1.1. Il fine di “armonizzazione” imposto dalla Direttiva e le interpretazioni della Corte di Giustizia	pag. 14
1.1.a.) <i>Sul delicato rapporto tra la normativa comunitaria e le discipline nazionali (la triade di sentenze del 25 aprile 2002)</i>	pag. 17
1.1.b) <i>Il “sacrificio” della posizione del danneggiato a favore di quella del produttore</i>	pag. 20
1.2. Il mutamento di rotta nel processo di armonizzazione: Corte di Giustizia Ce, sez. I, 4 giugno 2009, causa C-258/08 (<i>Moteurs Leroy Somer c. Dalkia France</i>)	pag. 23
1.3. L’obiettivo di armonizzazione nell’attuale giurisprudenza comunitaria: Corte di Giustizia, Grande Sezione, 21 dicembre 2011, C-495/10 (<i>Centre hospitalier universitaire de Besancon c. T.D., Caisse primaire d’assurance maladie du Jura</i>);	pag. 27
2. L’ATTUAZIONE ITALIANA DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA SULLA RESPONSABILITÀ PER DANNO DA PRODOTTI DIFETTOSI	pag. 30
3. DALLA DIRETTIVA AL CODICE DEL CONSUMO: TRA DIFFERENZE E CONTINUITÀ	pag. 34

3.1.	La definizione di “produttore”	pag. 36
3.2.	La nozione di “messa in circolazione”	pag. 43
3.3.	La nozione di “difetto” del prodotto	pag. 46
	3.3.a) <i>Il difetto di fabbricazione</i>	pag. 49
	3.3.b) <i>Il difetto di progettazione</i>	pag. 51
	3.3.c) <i>Il difetto di informazione</i>	pag. 54
3.4.	La prova del difetto	pag. 63
3.5.	La prova liberatoria del produttore	pag. 68
	3.5.a) <i>Difese basate sul comportamento dell’utente o del terzo</i>	pag. 68
	3.5.b) <i>Lo stato dell’arte ed il rischio di sviluppo</i>	pag. 70
3.6.	Il danno risarcibile	pag. 74

CAPITOLO II:

IL DIFETTO DI INFORMAZIONE: CONTENUTO E LIMITI

1.	IL “DIFETTO” E LA SUA PROVA NELLE RIFLESSIONI DELLA CASSAZIONE	pag. 79
1.1.	Il “caso Wella”: la Cassazione segna una battuta d’arresto (Cass. Civ., Sez. III, 15 marzo 2007, n. 6007)	pag. 82
	1.1.a) <i>Le critiche della dottrina</i>	pag. 85
	1.1.b) <i>La rilevanza delle informazioni fornite dal produttore</i>	pag. 90
1.2.	Il “caso Mentor”: la Cassazione riporta gli interpreti sul terreno della responsabilità oggettiva (Cass. Civ, Sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20985)	pag. 95
	1.2.a) <i>Il risultato anomalo;</i>	pag. 99
	1.2.b) <i>La irrilevanza delle informazioni fornite dal produttore;</i>	pag. 100

2. L’“AMBIGUITÀ” DELLA NOZIONE DI DIFETTO	pag. 103
3. IL DIFETTO DI INFORMAZIONE E LE RIPERCUSSIONI SUL REGIME DI RESPONSABILITÀ GRAVANTE SUL PRODUTTORE	pag. 106
3.a) <i>Tribunale di Vercelli, 7 aprile 2003 (la “caffettiera”)</i>	pag. 107
3.b) <i>Tribunale di Roma, 12 maggio 2004 (la “tuta sportiva”)</i>	pag. 109
3.c) <i>Tribunale di Rimini, 31 dicembre 2008 (la “pistola-giocattolo”)</i>	pag. 112
3.1. Il “ <i>duty to warn</i> ” e la natura della responsabilità del produttore	pag. 114
4. IL REGIME DI RESPONSABILITÀ DA <i>INFORMATION DEFECTS</i> DA UN PUNTO DI VISTA ECONOMICO	pag. 118
4.1. Avvertenze generiche...	pag. 123
4.2. ... e precauzioni eccessivamente costose	pag. 124
4.3. Le conferme nella più recente giurisprudenza (Tribunale di Pisa, 16 marzo 2011)	pag. 129
4.4. Il danneggiato tra autoresponsabilità e paternalismo: la scelta è rimessa al Giudice	pag. 132
4.4.a) <i>La responsabilità per danni prevedibili ed evitabili (difetti di informazioni e di progettazione)</i>	pag. 134
4.4.b) <i>La responsabilità per danni prevedibili ma inevitabili (difetti di fabbricazione)</i>	pag. 135
4.4.c) <i>La responsabilità per danni imprevedibili (difetti o “rischi di sviluppo”)</i>	pag. 137

CAPITOLO III:

IL RUOLO DELL'INFORMAZIONE NELLA SICUREZZA DEL PRODOTTO

- 1. IL RUOLO (ED I LIMITI) DELL'INFORMAZIONE NELLA DISCIPLINA SULLA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE** pag. 139
 - 1.1.** La nozione “relazionale” di difetto ed il *deficit* “informativa” dei potenziali danneggiati pag. 142
 - 1.2.** La dimensione temporale dell'informazione pag. 147

- 2. L'ESIGENZA DI UN APPROCCIO COORDINATO TRA LA REGOLAMENTAZIONE DI SICUREZZA ED IL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE** pag. 150
 - 2.1.** La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti pag. 153
 - 2.2.** Il coordinamento tra le due normative: responsabilità del produttore e sicurezza dei prodotti pag. 160
 - 2.3.** L'anello di congiunzione tra la nozione di “prodotto difettoso” e “prodotto sicuro” pag. 163

- 3. LA SICUREZZA DEI PRODOTTI E LA “CONFORMITÀ” ALLE “NORME TECNICHE ARMONIZZATE”** pag. 165
 - 3.1.a)** *La valutazione di sicurezza nella normativa di settore* pag. 169
 - 3.1.b)** *La rilevanza dell'“informazione” nella legislazione di settore* pag. 172
 - 3.2.a)** *La valutazione di sicurezza nella normativa sulla “sicurezza generale dei prodotti”* pag. 175
 - 3.2.b)** *La rilevanza dell'“informazione” nella normativa sulla sicurezza generale dei prodotti* pag. 177

- 4. LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE PER IL DANNO CAGIONATO DA UN “BENE CONFORME” AGLI STANDARD DI SICUREZZA** pag. 179

- 5. DOVERI INFORMATIVI DEL PRODUTTORE E RESPONSABILITÀ** pag. 183

5.1.	Il difetto di informazione nella più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ., III Sez., 13 dicembre 2010, n. 25116)	pag. 186
	5.1.a) <i>Quanto alla garanzia di sicurezza: le “condizioni normali di impiego”</i>	pag. 188
	5.1.b) <i>Quanto all’ onere informativo a carico del produttore</i>	pag. 191
6.	IL DIRITTO DEL CONSUMATORE AD ESSERE CORRETTAMENTE INFORMATO	pag. 195
6.1.	La rilevanza della comunicazione commerciale nella informazione del consumatore	pag. 197
6.2.	Sicurezza dei prodotti, pubblicità’ ed informazione	pag. 199
	CONCLUSIONI	pag. 209
	BIBLIOGRAFIA	pag. 225

INTRODUZIONE

Il tema della ricerca nasce dall'interesse suscitato dalle due sentenze di legittimità del 2007 (Cass. Civ. Sez. III, 15 marzo 2007, n. 6007; Cass. Civ., Sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20985) aventi il merito di avere riaperto il dibattito sulla disciplina, di matrice comunitaria, della responsabilità per danni da prodotto difettoso.

Sebbene introdotta nel nostro ordinamento da oltre trent'anni, con il d.P.R. 224/88 che ha attuato la Direttiva CEE 85/374 in materia di responsabilità del produttore, tale disciplina ha trovato una scarsa applicazione nella pratica, inducendo parte della dottrina *“a chiedersi, con una punta di rassegnato sarcasmo, se il flop della più importante riforma della responsabilità civile dai tempi della codificazione fosse dovuta al fatto che i prodotti italiani non sono difettosi ...”*¹.

Senonché, proprio in un momento in cui, grazie anche all'evoluzione del “diritto vivente” ed al maturare di una nuova cultura della responsabilità civile, sembrava inaugurato un “nuovo corso” ad opera, soprattutto, dei giudici di merito, sempre più inclini a tutelare i consumatori facendo applicazione di tale normativa, oggi confluita nel Codice di Consumo agli artt. 117-127, due sentenze della Cassazione *“di grande*

¹ CABELLA PISU, *Il costo di una caduta... dagli stivali*, in *Corr. merito*, 2006, II, 5;

*interesse e figlie di un destino beffardo*², riaccendono “i riflettori” su tale disciplina evidenziando luci ed ombre rimaste troppo tempo sopite negli *obiter dicta* delle decisioni dei Giudici di merito.

Ed è proprio in tale contesto che il “difetto di informazione” – ossia quel difetto che, secondo la tradizionale tripartizione dei difetti suggerita dalla dottrina, origina dalla considerazione che quanto più il consumatore è informato sul corretto uso e sulle caratteristiche del prodotto, tanto più questo può considerarsi sicuro - da mera comparsa diventa protagonista.

Per quanto la relazione tra difettosità del bene ed informazione inadeguata circa le caratteristiche o modalità di impiego del prodotto, suscettibile, di per sé, di rendere il medesimo potenzialmente dannoso per il suo utilizzatore o per i terzi, avesse sempre sollecitato il vivo interesse della dottrina, il “difetto di informazione”, anche successivamente all’entrata in vigore del d.P.R. 224/88 è, di fatto, sempre rimasto ai margini della casistica giurisprudenziale che ha “privilegiato” quei difetti, “di costruzione” e “progettazione”, che permettevano di ricondurre la carenza di sicurezza del prodotto a ragioni intrinseche concernenti il processo di produzione.

Prima dell’entrata in vigore della disciplina sulla responsabilità del produttore, su tale aspetto si dividevano, altresì, dottrina e giurisprudenza³: mentre la più vivace dottrina - animata dall’intento di ricercare nel “diritto comune” della responsabilità civile, un “diritto del consumatore” ad essere

² TUOZZO, *Responsabilità da prodotto ed onere della prova: il S.C., fortunatamente, ci ripensa!*, in *Resp. civ.*, 2007, 1014 ss, che, al riguardo osserva: “negli oltre tre lustri trascorsi dall’introduzione della normativa specifica sulla responsabilità da prodotto, infatti, la Cassazione non si è mai dovuta occupare del tema inerente l’onere della prova: ora, appena il d.p.r. n. 224/1988 è stato sostituito dagli artt. 114-127 Cod. consumo, il S.C. ha affrontato la delicata questione in ben due occasioni offrendo, nell’arco di pochi mesi, soluzioni discordanti”;

³ Per un inquadramento delle diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali prima e dopo il d.p.R. 224/88 sotto lo specifico profilo del “difetto di informazione”: BERTI, *Carenza di informazione, difettosità del prodotto e responsabilità del produttore*, in *Resp. com. impr.*, Giuffrè, 3-4/1996, pag. 565;

correttamente informato circa le caratteristiche ed i rischi derivanti dal prodotto utilizzato - invocava la responsabilità pre-contrattuale o extracontrattuale del produttore per difettosità del prodotto generata da “cattiva” informazione⁴; la giurisprudenza non esitava a manifestare tutte le sue reticenze nell’accogliere una responsabilità in tali termini, mostrandosi più incline a “costruire” un obbligo negoziale di corretta informazione in capo al venditore ed una conseguente responsabilità da inadempimento per l’ipotesi di informazioni mendaci suscettibili di arrecare pregiudizio al consumatore-acquirente. Difficilmente superabili, tuttavia, erano le obiezioni e le critiche cui una così concepita imputazione di responsabilità si esponeva: essa, infatti, mal si adattava all’ipotesi – alquanto frequente – in cui il rapporto tra il produttore ed il consumatore non poteva “*avvalersi (attraverso più o meno sofisticate “finzioni” contrattuali), come elemento di mediazione giuridica, dello strumento contrattuale e della, conseguente,*

⁴ Con riguardo allo specifico aspetto del danno da prodotto difettoso in quanto corredato da informazioni, anche pubblicitarie, ed avvertenze d’uso omissive o mendaci e, in ogni caso, inadeguate alle caratteristiche del prodotto: RUFFOLO, *La tutela individuale e collettiva del consumatore: profili di tutela individuale*, Milano, 1979; sempre RUFFOLO, *interessi collettivi e diffusi e tutela del consumatore*, Milano, 1985, 34 e ss, che prima dell’entrata in vigore del d.P.R. 224/88 ravvisava nel regime di responsabilità extracontrattuale un adeguato strumento di tutela a favore del soggetto danneggiato da prodotto insicuro per carenza di adeguate informazioni circa il suo utilizzo. E tanto grazie al regime di responsabilità extracontrattuale a carico dell’“informante”: secondo l’Autore la soluzione doveva essere cercata “*sullo stretto terreno della responsabilità civile, che avrà diversa intensità e regime in rapporto a diversi tipi di relationship tra informante ed informato, nonché alla oggettiva pericolosità (individuale e sociale) del messaggio*” (pag. 203); in senso conforme, CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1975; ravvisava, invece, in tale ipotesi una responsabilità precontrattuale del produttore: GHIDINI, *La responsabilità del produttore di beni di consumo,- i profili precontrattuali*, Milano, 1970, che individuava il presupposto di tale responsabilità nella esistenza di doveri di comunicazione imposti *ex lege* al produttore medesimo ex artt. 1337 e 1338 c.c. e nella conseguente violazione degli stessi ove l’autore della informazione fosse venuto meno a tali obblighi. Critico verso tale approccio RUFFOLO, *La tutela individuale e collettiva del consumatore: profili di tutela individuale*, Milano, 1979, 206 ss, che ritiene tali norme inadeguate in quanto limitate nella loro operatività dalla clausola generale del “danno ingiusto” di cui all’art. 2043 c.c.;

responsabilità da inadempimento per omessa o mendace “informazione”, in relazione alle qualità ed alle caratteristiche del bene negoziato”⁵.

Ma anche successivamente all’entrata in vigore del d.P.R. 224/88, quando, finalmente, la carenza di informazione assurge al rango di autonomo criterio di valutazione della difettosità del prodotto e, dunque, di autonomo criterio di imputazione della responsabilità del produttore – peraltro, di natura oggettiva – la responsabilità del produttore per “cattiva informazione” non trova riconoscimento nelle aule giudiziarie: se rare sono le cause risolte facendo applicazione di tale normativa, ancora più rare sono le pronunce giurisprudenziali che riconducono la insicurezza del prodotto ad una inadeguata informazione da parte del produttore.

La delusione è forte, ma induce la dottrina ad interrogarsi sulle ragioni del perché proprio nel momento in cui l’imputazione al produttore di una responsabilità per “cattiva informazione” è resa non solo possibile da una norma di legge – e non più da sofisticate interpretazioni giuridiche – ma, altresì, dovrebbe essere resa più agevole dalla sua “oggettivazione” che prescinde dalla prova della colpa, all’esito delle prime verifiche probanti, tale disciplina manchi l’opportunità di decollare. Trattasi, peraltro, di un fenomeno non solo italiano, trovando analogie in altri Stati Europei⁶.

⁵ Così BERTI, *Carenza di informazione, difettosità del prodotto e responsabilità del produttore*, in *Resp. com. impr.*, Giuffrè, 3-4/1996, pag. 565, che rileva come “*Trattasi di obiezioni che si inseriscono nell’ambito del generale dibattito sorto in relazione alla crisi del “negozio” come strumento di mediazione giuridica dei nuovi rapporti di massa, per tali ragioni, insensibili al “medium” contrattuale (quali quelli, ad esempio, sussistenti tra produttore e consumatore), con conseguente rivalutazione del sistema di responsabilità civile e della clausola generale del “danno ingiusto” al fine di consentire una razionalizzazione di quei rapporti altrimenti non suscettibili di trovare adeguata tutela giuridica*”;

⁶ La seconda Relazione della Commissione CE, del 31 gennaio 2001, sull’attuazione della Direttiva CE 85/374 relativa alla responsabilità per danno da prodotti difettosi segnalava pochi casi editi di applicazione della direttiva fino al 2001: 1 caso irlandese, 2 italiani (in realtà, a quella data, i casi italiani erano più numerosi), 3 nel Regno Unito, 3 o 4 in Belgio, Svezia, Finlandia, da 20 a 25 in Austria, circa 30 in Germania, 19 in Portogallo, nessuno in Francia, Grecia e Lussemburgo. Negli anni successivi la casistica è aumentata ovunque.

Le due sentenze della Cassazione del 2007, succedutesi l'una all'altra in un arco temporale di appena sei mesi con esiti del tutto contrastanti e diametralmente opposti, alternando battute d'arresto ad innovative soluzioni, offrono interessanti spunti di analisi per approfondire taluni fondamentali nodi interpretativi di rilevante impatto, non solo teorico, ma anche pratico nelle cause concernenti la responsabilità del produttore.

La ricerca analizza e approfondisce quelle specifiche questioni interpretative attinenti segnatamente alla **tematica degli *information defects***, quali la qualificazione e delimitazione della nozione stessa di “difetto” e la sua prova, nonché le ripercussioni delle eventuali carenze informative sul regime di responsabilità del produttore. Anche alla luce delle ultime sentenze di legittimità, la corretta qualificazione del “difetto” del prodotto resta, tuttora, questione irrisolta, soprattutto per quanto concerne il “difetto di informazione”. Logica vorrebbe che se la conoscenza creata nell'utente concorre a determinare il grado di ragionevolezza o di legittimità delle aspettative di sicurezza, non potrebbe sussistere un “difetto” qualora il danno verificatosi costituisca la concretizzazione di un pericolo già paventato dall'impresa: eppure, gli interrogativi e le variabili sono molteplici, anche in considerazione della circostanza che tale conclusione rischierebbe di porsi in contrasto con le regole generali di tutela del consumatore.

Campo di indagine e scopo della ricerca.

La trattazione della tematica è stata strutturata in tre parti.

Nella *prima parte*, con il proposito di analizzare le ragioni del ritardo con il quale il nostro Paese si è accorto delle grandi potenzialità insite nella disciplina della responsabilità del produttore – ora contenuta negli artt. da 114 a 127 Cod. Cons. - si sono cercate plausibili risposte nell'impianto

stesso della Direttiva 374/85/CEE, ossia in quel modello di “armonizzazione” dalla stessa imposto, e nelle modalità con cui la Corte di Giustizia lo ha perseguito a livello interpretativo.

L'impressione suscitata da tali pronunce è quella di un “sacrificio”, in nome di un esasperato formalismo, della vocazione pro-consumeristica insita nella previsione di una disciplina *ad hoc* sul risarcimento dei danni cagionati da prodotti difettosi immessi sul mercato. I *dicta* del Giudice comunitario, nel senso di impedire agli Stati membri di perseguire, relativamente agli aspetti regolati dalla Direttiva medesima, una più incisiva tutela dei consumatori, sembrano far pendere l'ago della bilancia in favore del produttore che dalla direttiva avrebbe tratto vantaggio proprio in quei casi in cui le legislazioni nazionali prevedevano sistemi di tutela più pregnanti in favore del consumatore danneggiato.

Ma è solo soffermandosi sull'attuazione italiana della Direttiva che emergono **i punti nodali** della disciplina sulla responsabilità del produttore **ed i vari limiti** posti alla tutela del danneggiato suscettibili di rendere tale tutela meno “appetibile” di quanto potrebbe sembrare, tanto da indurre i danneggiati, ed i loro avvocati, a preferire i rimedi, più collaudati, offerti dal Codice Civile.

Nella *seconda parte*, si sono analizzate e discusse, anche da un punto di vista critico, le problematiche affrontate dalle due sentenze della Cassazione del 2007 in ordine sia alla distribuzione tra le parti dell'onere probatorio - tematica di fondamentale importanza in quanto la sua ripartizione determina l'ampiezza della tutela sostanziale accordata al consumatore – sia alla rilevanza delle informazioni fornite dal produttore, anche sotto il profilo della sua responsabilità.

Peculiare interrogativo che la ricerca si propone di affrontare con riferimento alla tematica degli *information defects* è se, ed in che misura, l'apposizione di avvertenze consenta al produttore, in presenza di potenziali

rischi oggettivi del bene, di andare esente da responsabilità: ovvero, in una diversa prospettiva, se la mera mancanza di esse possa giustificare una responsabilità del produttore anche in assenza di difetti, in senso tecnico, del prodotto. Assume, infatti, cruciale importanza stabilire se e quando una corretta ed esaustiva informazione dell'impresa possa scriminare il produttore da responsabilità e quando, invece, limitandosi a ricordare "l'insicurezza" del prodotto, sia equiparabile ad una clausola di esonero della responsabilità, condividendone le sorti. Inoltre, atteso che l'informazione circa le cautele da adottare nell'uso del bene si riflette, inevitabilmente, sul comportamento esigibile dal consumatore, occorre chiedersi quale sia il limite oltre il quale il comportamento del consumatore incauto esclude la responsabilità del produttore, senza trascurare le numerose variabili che ricorrono in sede di valutazione dell'impatto delle avvertenze sulla condotta dell'utilizzatore.

Le sporadiche sentenze che hanno ricondotto la responsabilità del produttore ad omissioni o carenze informative (Trib. Vercelli, 7 aprile 2003, Trib. Rimini, 31 dicembre 2008 e Cass. Civ. 8 ottobre 2007, n. 20985), così come quelle che l'hanno esclusa, ritenendo sufficiente e corretta l'informazione fornita dal produttore (Trib. Roma, 12 maggio 2005; Cass. 15 marzo 2007, n. 6007), pur contribuendo ad ampliare la nozione di "prodotto difettoso" lasciano, tuttavia, aperti i suddetti interrogativi in materia di *information defects*. Dall'esame di tali casi giurisprudenziali si percepisce come tali decisioni sottendano, in realtà, logiche e considerazioni care all'analisi economica del diritto, il cui esame diventa necessario per comprendere, talora, le scelte giuridiche. Ed è, dunque, in tale logica, muovendo da un approccio gius-economico, che si cercano le risposte agli interrogativi di cui sopra.

Il tema è affascinante ma, proprio per questo, sfugge ad ogni pretesa di esatta determinazione: al di là delle formule astratte elaborate dai

giuseconomisti, che, ad un sistema di responsabilità oggettiva “pura” ritengono preferibile, in quanto più efficiente, il sistema scelto dal nostro legislatore, di una responsabilità oggettiva mitigata dal concorso di colpa del danneggiato nella causazione del danno, dall’esame dei casi giurisprudenziali si evince come resti, di fatto, affidata alla sensibilità dell’interprete/giudice la determinazione della misura entro cui implementare il principio di autoresponsabilità del consumatore. Laddove, eventuali interpretazioni che trascendono il compito di andare a colmare le asimmetrie informative oppure specifici e ben definiti limiti cognitivi del consumatore, per assumere un atteggiamento marcatamente paternalistico fino al limite di liberare il consumatore da ogni tipo di responsabilità per le sue azioni, rischiano di risultare inefficienti e controproduitive.

Nella sua *terza parte*, si sono analizzate le ragioni obiettive che rendono, di fatto, la disciplina sulla responsabilità del produttore, isolatamente considerata, inadeguata a soddisfare pienamente le esigenze di tutela dei soggetti danneggiati da prodotti difettosi, quali: ⁱ⁾ la sua “incapacità” di tenere nel giusto grado di considerazione il diverso corredo informativo posseduto dai diversi soggetti potenziali danneggiati dal prodotto (consumatore-acquirente; consumatore-utilizzatore; *bystander*); ⁱⁱ⁾ la ineliminabile cesura temporale del concetto di “difettosità” al momento della immissione del prodotto sul mercato, con conseguente svilimento del ruolo informativo successivo a scapito della sicurezza stessa del prodotto e di quella dei suoi utilizzatori.

Si sono, allora, esplorati gli scenari offerti, sul fronte della suddetta responsabilità, dalla interazione tra tale disciplina e quella, anch’essa di matrice comunitaria, successivamente recepita dal nostro ordinamento, sulla sicurezza generale dei prodotti, che attualmente coesistono all’interno del Codice del Consumo. Si è cercato, pertanto, di valutare se, ed in quali limiti, l’interazione tra tali discipline possa fornire adeguate risposte di

fronte alle sfide, opportunità e rischi connessi e scaturenti dalla evoluzione scientifica, al contempo, offrendo maggiore protezione e tutela nei confronti del consumatore e, più, in generale, di tutti i soggetti implicati nei sempre più complessi processi produttivi. Tanto, muovendo dalla premessa che la necessità di coordinamento tra tali due discipline non deve, tuttavia, essere intesa nel senso di utilizzare la disciplina sulla sicurezza dei prodotti per colmare i vuoti normativi della disciplina sulla responsabilità del produttore nella fase successiva alla immissione sul mercato del prodotto: tale coordinamento, auspicato e necessario, dovrebbe piuttosto condurre all'adozione di una diversa prospettiva nella considerazione, anche a livello comunitario e non solo interpretativo, della “difettosità”/“sicurezza” del prodotto, che si muova lungo tutto l'arco temporale della permanenza del prodotto sul mercato, superando da un lato la cesura temporale determinata dalla sua immissione in commercio, dall'altro rigidi automatismi innescati dal rispetto di “*standard di sicurezza*” predefiniti.

La coesistenza di tali normative all'interno del Codice del Consumo, nonché la necessità di un loro coordinamento pone, peraltro, **nuovi interrogativi** di grande interesse: quali la sussistenza di eventuali margini di responsabilità del produttore che abbia immesso sul mercato un bene “conforme” alle norme tecniche armonizzate che ne disciplinano la produzione, e la funzione che l'informazione al consumatore può assolvere nell'ipotesi di prodotti “non difettosi”, perché “conformi”, ai fini della sicurezza del prodotto. Volutamente si sono affrontati tali interrogativi con sguardo critico e provocatorio sollevando il dubbio se la “conformità alle norme armonizzate” non rischi di convertirsi in una “nuova” clausola di esonero della responsabilità del produttore.

Si ritiene, infatti, fondamentale ed imprescindibile il ruolo svolto dall'informazione ai fini della sicurezza del prodotto: alla “presentazione del prodotto” – comprensiva non solo del corredo informativo veicolato

– INTRODUZIONE –

tramite il contratto o la confezione del prodotto, ma, altresì, della stessa pubblicità commerciale, improntata ai canoni di correttezza e lealtà – può assegnarsi, in concreto, un significato rilevante per innalzare la sicurezza complessiva del prodotto oltre i limiti che gli *standard* produttivi di sicurezza, condizionati necessariamente dal mercato, possono offrire.

- CAPITOLO I -

LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE: DALLA DIRETTIVA AL CODICE DEL CONSUMO.

SOMMARIO: 1. Il recepimento della direttiva e la lenta risposta della pratica; 1.1. *Il fine di “armonizzazione” imposto dalla Direttiva e le interpretazioni della Corte di Giustizia; 1.1.a.) Sul delicato rapporto tra la normativa comunitaria e le discipline nazionali (la triade di sentenze del 25 aprile 2002); 1.1.b) Il “sacrificio” della posizione del danneggiato a favore di quella del produttore; 1.2. Il mutamento di rotta nel processo di armonizzazione: Corte di Giustizia Ce, sez. I, 4 giugno 2009, causa C-258/08 (Moteurs Leroy Somer c. Dalkia France); 1.3. L’obiettivo di armonizzazione nell’attuale giurisprudenza comunitaria: Corte di Giustizia, Grande Sezione, 21 dicembre 2011, C-495/10 (Centre hospitalier universitaire de Besancon c. T.D., Caisse primaire d’assurance maladie du Jura); 2. L’attuazione italiana della Direttiva comunitaria sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi.; 3. Dalla Direttiva al Codice del Consumo: tra differenze e continuità 3.1. La definizione di “produttore”; 3.2. La nozione di “messa in circolazione”; 3.3. La nozione di “difetto” del prodotto; 3.3.a) Il difetto di fabbricazione; 3.3.b) Il difetto di progettazione; 3.3.c) Il difetto di informazione; 3.4. La prova del difetto; 3.5. La prova liberatoria del produttore; 3.5.a) Difese basate sul comportamento dell’utente o del terzo; 3.5.b) Lo stato dell’arte ed il rischio di sviluppo; 3.6. Il danno risarcibile.*

1. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA E LA LENTA RISPOSTA DELLA PRATICA.

Fondamentale svolta nel processo di elaborazione della tutela del consumatore nel settore dei prodotti difettosi, si è avuta con l’approvazione del d.P.R. 224/1988 che ha attuato in Italia la direttiva comunitaria del 25.07.1985, n. 374, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi; tali disposizioni sono state, poi, trasfuse nel Codice del Consumo (d. lgs. 6.09.2005, n. 206) che,

entrato, in vigore il 23.10.2005, ha abrogato le norme del d.P.R. 224/1988 sostanzialmente riproducendole negli artt. 114 ss¹ Cod. Cons.

La normativa italiana sulla responsabilità del produttore ha compiuto, dunque, più di trent'anni²: eppure, in tutto questo tempo, scarsi sono stati i casi giurisprudenziali che hanno accordato il risarcimento sulla base di tali norme. Basti considerare che dal 1988 al 2007 si rinvergono negli annali della giurisprudenza poco più di una ventina di casi editi, quasi tutti di merito³, i quali, tuttavia, lungi dall'esaurire la casistica in materia di

¹ Il dibattito dottrinale sull'opportunità di imputare al produttore una responsabilità che prescindesse dalla difficile prova di una sua colpa ha impegnato numerosi studiosi: tra i primi valga ricordare MARTORANO, *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di prodotti dannosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*, in *Foro it.*, 1966, V, c. 13 (nota a Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, ivi, 1965, I, c. 2098, concernente il noto caso Saiwa); GHIDINI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974; ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975; RUFFOLO, *La tutela individuale e collettiva del consumatore: profili di tutela individuale*, Milano, 1979; CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979. Importanti contributi sulla teorizzazione di una responsabilità extracontrattuale oggettiva o, comunque, presunta, erano stati forniti in quel periodo da TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964;

² Tra i primi commenti al d.P.R. 224/1988: ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990; ALPA, BIN, CENDON (a cura di), *La responsabilità del produttore*, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano XIII, Padova, 1989; PARDOLESI e PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità per danno da prodotti difettosi. Commentario al d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 497; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1993, p. 536 ss.; ALPA, BESSONE, ZENO ZENCOVICH, *Obbligazioni e contratti*, VI, *I fatti illeciti*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da Rescigno, II, ed., Torino, 1995, p. 390 ss.; CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, II, ed., Milano, 1997, p. 271 ss.; CAFAGGI, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in *Diritto privato europeo*, a cura di Lipari, II, Padova, 1997, p. 996 ss.; CARNEVALI, voce *Responsabilità del produttore*, in *Encicl. Dir.*, agg. II, Milano, 1998, p. 936 ss.; ALPA, *Trattato di diritto civile*, IV, *La responsabilità civile*, Milano, 1999, p. 833;

³ Dopo un silenzio iniziale di quasi cinque anni, la produzione giurisprudenziale si è avviata con lentezza per accelerare nell'ultimo periodo. Tra le sentenze editate che hanno accordato il risarcimento del danno da prodotti difettosi in applicazione delle norme di cui al d.P.R. n. 224 del 1988 si ricorda: Trib. Monza, 20 luglio 1993, in *Contratti*, 1993, p. 539 con nota di CARNEVALI; in *Foro it.*, 1994, I, 251, con nota di PONZANELLI e in *Nuova Giur. Civ.*, 1994, I, p. 124, con nota di ROSSELLO (in ordine al cedimento della forcella di una *mountain bike* per un difetto di saldatura del cannotto); Trib. Milano, 13 aprile 1995, in *Danno e Resp.*, 3/1996, p. 381, con nota di PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore* (un letto a castello

responsabilità del produttore, rappresentano quelle controversie decise applicando il d.P.R. 224/88. Accanto ad essi esiste una casistica parallela decisa sulla base di altre norme.

non sufficientemente stabile si era rovesciato su un giovane, ferendolo gravemente alla gola); Trib. Milano, 23 marzo 1995, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1996, p. 371, con nota di MARTORANA (il produttore di una macchina tessile difettosa, che aveva provocato gravi ferite al socio di un'impresa tessile, fu condannato in solido con la società medesima ritenuta responsabile ex art. 2043 c.c.); Giudice di Pace di Monza, 20 marzo 1997, n. 1386, in *Arch. Civ.*, 1997, p. 867, con nota di SANTARSIENE (danno all'apparato masticatorio di una signora per la presenza di un frammento di ferro in un condimento per riso); Trib. Roma, 17 marzo 1998, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3660, con nota di PALMIERI (esplosione di una bottiglia di acqua minerale nelle mani di un giovane che l'aveva prelevata da un bancone *selfservice*); Trib. Massa Carrara, 20 marzo 2000, in *Arch. Civ.*, 2002, p. 343 (dal frullatore si era staccato il bicchiere, ferendo chi lo stava usando); Trib. Firenze, 5 aprile 2000, *ivi*, 2001, p. 208 (guasto all'impianto frenante di una *mountain bike* per mancato inserimento di un dispositivo di sicurezza); Trib. Viterbo-Civita Castellana, 17 ottobre 2001, in *Rass. Giur. Umbra*, 2001, 206, con nota di Mezzasoma (autovettura Jaguar importata in Italia); Trib. Milano 31 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1260 e in *Danno e Resp.*, 2003, p. 634, con nota di BITETTO, e App. Milano, 21 febbraio 2007, *ivi* 2007, con nota di BITETTO (scala metallica a pioli da cui era caduto un giardiniere per il cedimento di due longheroni); Trib. Vercelli, 7 aprile 2003, in *Danno e Resp.*, 2003, p. 1001, con nota di PONZANELLI (una caffettiera, le cui istruzioni non segnalavano la necessità di cambiare periodicamente la valvola di sfogo, era esplosa ferendo l'utilizzatore); Trib. Forlì-Cesena, 25 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1631, con nota di BITETTO (la struttura refrigerante di un camion frigorifero era crollata, provocando la perdita del carico); Trib. Roma, 14 novembre 2003, *ivi* 1632 e in *Danno e resp.* 2004, p. 529 con nota di PONZANELLI (cedimento dello sterzo di un motociclo Aprilia per insufficiente serraggio di un bullone); Trib. Roma, 4 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1631, con nota di BITETTO e in *Danno e resp.*, 2004, p. 527, con nota di PONZANELLI (per un difetto dei freni presenti in una vettura Nissan, come in altre della stessa serie, si era verificato un incidente in cui era morto un bimbo figlio del guidatore); Trib. La Spezia, 27 ottobre 2005, in *Danno e Resp.*, 2006, p. 173, con nota di PONZANELLI e in *Corr. Giur.*, 2006, p. 177, con nota di CABELLA PISU (danni da caduta conseguente alla rottura del tacco di uno stivale); Trib. Benevento, 24 febbraio 2006, in *Danno e resp.*, 2006, p. 1254, con nota di PONZANELLI (la rottura del manico di una confezione di bottiglie di acqua minerale, provocava, a sua volta la rottura di una bottiglia di vetro la cui scheggia feriva all'occhio l'utilizzatore). Tra le sentenze di legittimità che hanno fatto applicazione del d.P.R. 224/88 con esito favorevole per il danneggiato, si ricordano: Cass. 14 giugno 2005, n. 12750, in *Danno e Resp.* 2005, 259 con nota di BITETTO (scoppio anomalo di un fuoco d'artificio utilizzato da soggetto privo dell'apposita licenza: il risarcimento fu diminuito per la colpa concorrente del danneggiato); Cass. 8 ottobre 2007, n. 20985, *ivi*, 2008, I, c. 290 con note di BITETTO e PARDOLESI, INDOVINO, QUERCI in *Resp. Civ. Prev.*, 2008, con nota di CARNEVALI (protesi mammaria che si era svuotata, facendo diffondere nei tessuti la soluzione in essa contenuta). Sfavorevole al danneggiato è Cass. 15 marzo 2007, n. 6007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 24152007, con nota di BITETTO e in *Foro it.*, I, c. 2415, con nota di PALMIERI (tintura per capelli che aveva provocato una reazione allergica).

Atteso che tale ritardo nella risposta della pratica non è stato un fenomeno solo italiano, trovando analogie in altri Stati Europei⁴, è lecito chiedersi come mai tale strumento giuridico di fondamentale importanza è stato, per così tanto tempo, così poco sfruttato.

1.1. Il fine di “armonizzazione” imposto dalla Direttiva e le interpretazioni della Corte di Giustizia

E’ possibile trovare una plausibile risposta a tale interrogativo nell’impianto stesso della Direttiva sulla responsabilità del produttore, definita da autorevole dottrina come *“luccicante trofeo da esibire con orgoglio nella virtuale vetrina in cui sono esposte le ‘conquiste’ del diritto comunitario. Trofeo troppo prezioso perché se ne faccia un uso routinario nell’agone giudiziario, dove si concede, come usano fare le più eccelse tra le stars, con studiata parsimonia”*⁵.

Invero, le pronunce dei Giudici del Lussemburgo, chiamati in diverse occasioni ad interpretare la Direttiva, hanno suscitato talora accese critiche in dottrina, tutte incentrate sul modello di armonizzazione proposto dal legislatore comunitario e sulle modalità con cui la Corte di Giustizia lo ha perseguito a livello interpretativo.

Mentre taluni Autori osservavano come la direttiva costituisse *“l’esempio più evidente non solo delle difficoltà connesse all’opera di*

⁴ La seconda Relazione della Commissione CE, del 31 gennaio 2001, sull’attuazione della Direttiva CE 85/374 relativa alla responsabilità per danno da prodotti difettosi segnalava pochi casi editi di applicazione della direttiva fino al 2001: 1 caso irlandese, 2 italiani (in realtà, a quella data, i casi italiani erano più numerosi), 3 nel Regno Unito, 3 o 4 in Belgio, Svezia, Finlandia, da 20 a 25 in Austria, circa 30 in Germania, 19 in Portogallo, nessuno in Francia, Grecia e Lussemburgo. Negli anni successivi la casistica è aumentata ovunque.

⁵ PALMIERI E PARDOLESI, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, IV, 295, che rilevano come *“il modesto impatto sulla prassi è testimoniato dal mero riscontro di semplici dati quantitativi, tutt’altro che inespressivi ed anzi rivelatori di una situazione di profondo disagio”*.

armonizzazione legislativa perseguita dagli organi di Bruxelles in settori caratterizzati da forti implicazioni sociali, giuridiche e politiche, ma anche di una certa impermeabilità dei sistemi giuridici nazionali all’effettiva applicazione di tale disciplina”⁶, altri evidenziavano i “guasti che possono essere provocati dall’armonizzazione, quando diventa una soffocante camicia di forza”⁷.

La finalità di armonizzazione della direttiva è stata ribadita in più occasioni dalla Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sull’art. 13⁸: norma che lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare sulla base del diritto vigente negli Stati membri, al momento della notifica della direttiva, in tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale ovvero di un diverso regime speciale di responsabilità. Sulla scia di tale disposizione, l’art. 15 DPR 224/88 prima, e l’art. 127 Cod. Cons. ora, stabiliscono che le disposizioni speciali sulla responsabilità del produttore “non escludono né limitano i diritti che siano attribuiti al danneggiato da altre leggi”.

Ebbene, tra i primi Autori che hanno commentato il testo del d.P.R. 224/88, non è mancato chi ha evidenziato come tale norma non si limiti solo a chiarire la concorrente applicabilità delle “altre leggi”, ma sembra specificamente escludere il “principio di specialità” a favore della normativa sulla responsabilità del produttore⁹. In altri termini, l’opinione

⁶ BASTIANON, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2002, 997.

⁷ PALMIERI e PARDOLESI, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.* 2002, IV, 302;

⁸ Art. 13 Direttiva: “La presente Direttiva lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base al diritto relativo alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base ad un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva”;

⁹ RUFFOLO, *sub art. 15*, in ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Giuffrè, 1990, pag. 315, secondo il quale: “L’art. 15 rappresenta la norma più emblematica della nuova legge: non sembra limitarsi a chiarire in generale la concorrente applicabilità delle “altre leggi”, ma pare intervenire a specificamente escludere il “principio di specialità” a

prevalente, in Italia, così come negli altri Stati europei, ammette non solo il cumulo tra azione extracontrattuale introdotta in recepimento della direttiva ed azione contrattuale (es. garanzia per vizi), laddove tra produttore e danneggiato esista anche un rapporto negoziale, ma anche la scelta tra tutela extracontrattuale “speciale” e tutela extracontrattuale generale. Con il risultato, tuttavia, di frustrare le finalità armonizzatrici della direttiva medesima, a suo tempo adottata sulla base dell’art. 100 Trattato CE (ora 94), e volta ad incidere sul funzionamento del mercato comune realizzando un buon equilibrio tra gli interessi delle imprese produttrici e quelli dei consumatori esposti al rischio dei danni da prodotto difettoso.

In realtà, nonostante le positive Relazioni della Commissione¹⁰, tale equilibrio di interessi sembra aver trovato apprezzamento più tra i produttori ed assicuratori, che tra i consumatori, i quali, per la tutela dei propri diritti, hanno continuato a praticare strade alternative soprattutto in quegli Stati che da tempo conoscevano sistemi di tutela del consumatore efficaci e collaudati.

favore del d.P.R. n. 224/88. Tale interpretazione è la più aderente al testo normativo: “non escludono, né limitano”. E’ questa, del resto, anche la interpretazione sul piano sistematico più conveniente di un testo che non può considerarsi disciplina “speciale” della responsabilità del produttore (e ancor meno della tutela del consumatore). Essa è, altresì, la conseguenza della (troppo) letterale trasposizione della episodicamente analitica normativa comunitaria, attuata senza adeguata mediazione col corpo “sistematico” sia del nostro ordinamento che della nostra cultura interpretativa”;

¹⁰ La seconda *Relazione* della Commissione Ce del 31 gennaio 2001, sull’attuazione della Direttiva CE 85/374 (COM/200/893) valuta positivamente il ricorso a normative diverse dalla direttiva e già consolidate nei vari stati membri perché, consentendo un più elevato livello di tutela dei consumatori, non ha, tuttavia, scoraggiato la circolazione dei prodotti nella Comunità; la terza *Relazione*, del 14 settembre 2006 (COM/2006/496) ribadisce l’apprezzamento per l’equilibrio di interessi realizzato dalla direttiva; rilevato l’incremento del numero delle cause decise sulla base di questa, sposta l’attenzione sui problemi di imperfetta armonizzazione derivanti non più dalla possibilità per i danneggiati di ottenere tutela sulla base di normative differenti, ma piuttosto sulle diverse interpretazioni della direttiva nei vari Stati membri e segnala l’opportunità di un continuo monitoraggio della sua applicazione, indicando infine nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee la via per giungere ad un livello di armonizzazione più elevato;

All'indomani dell'entrata in vigore della normativa comunitaria, l'art. 13 sembrava, così, poter alimentare fiduciose aspettative circa l'avvio di un processo di progressiva tutela del consumatore, dal quale non sembravano estranei i sistemi normativi interni agli Stati membri le cui diverse tradizioni giuridiche non avrebbero, del resto, immediatamente consentito una armonizzazione totale e compiuta. Tanto aveva indotto taluni Stati a recepire la normativa comunitaria con la convinzione che agli stessi rimanesse riservato un non marginale potere di implementare la tutela offerta a livello comunitario¹¹.

Tale convinzione era, tuttavia, destinata ad infrangersi di lì a breve.

1.1.a) *Sul delicato rapporto tra la normativa comunitaria e le discipline nazionali (la triade di sentenze del 25 aprile 2002).*

Con una triade di pronunce coeve¹², del 25 aprile 2002, la Corte di Giustizia censurava la disciplina francese, ellenica e spagnola per aver introdotto o mantenuto, successivamente al recepimento della Direttiva,

¹¹ In tale contesto, accanto all'Italia, che con il d.P.R. 224/88 poco o nulla si era discostata dall'impianto previsto dalla direttiva, la Francia e la Grecia avevano adottato leggi di trasposizione caratterizzate da un evidente approfondimento di tutela del danneggiato. In particolare, la Francia aveva trasposto la direttiva con forte ritardo proprio a causa delle difficoltà sorte per vagliare la compatibilità delle norme comunitarie con le soluzioni interne precedentemente attuate – quali la legge 21 luglio 1983 sulla sicurezza dei consumatori. Era stato, infatti, avvertito che un recepimento “in fotocopia” dei principi comunitari avrebbe rappresentato una difficilmente accettabile regressione di tutela nei confronti del consumatore che in Francia godeva di un sistema di garanzie fra i più avanzati d'Europa. Ancora diverso il caso della Spagna in cui la direttiva andò ad incidere direttamente su un settore che, lungi dall'essere privo di regolamentazione, vantava una disciplina normativa che aveva già fornito risposte particolarmente appaganti al problema del danneggiato da prodotto difettoso;

¹² Corte Giustizia CE, 25 aprile 2002, causa C-52/00 Commissione c. Repubblica francese; Causa C-154/00 Commissione c. Repubblica ellenica; causa C-183/00 Maria Victoria Gonzales Sanches c. Medicina Asturiana SA, in *Resp. Civ. e prev.*, 2002, 979;

normative a tutela del consumatore che prevedevano soluzioni più favorevoli per i danneggiati¹³.

Il quesito sottoposto alla Corte investiva l'interpretazione dell'art. 13, norma che, lasciando impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare sulla base del diritto vigente negli Stati membri, ha posto delicati problemi di concorrenza tra normativa comunitaria e discipline nazionali.

Muovendo dall'assunto che la Direttiva ha come obiettivo l'armonizzazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, la Corte osservava che: *“il margine discrezionale di cui dispongono gli Stati membri al fine di disciplinare la responsabilità per danno da prodotti difettosi è totalmente determinato dalla direttiva stessa e deve essere interpretato alla luce del tenore letterale, delle finalità e dell'economia di quest'ultima”*. La direttiva in questione si presenterebbe, dunque, per la Corte di Giustizia come un *“prendere o lasciare”* – ovvero un solo *“prendere”* atteso l'obbligo per gli Stati membri di conformarsi ad essa – senza possibilità di modifiche o ampliamenti di tutela¹⁴.

In nome, dunque, del superiore interesse all'armonizzazione normativa, avente la *“finalità di garantire una concorrenza non falsata tra gli operatori economici, di agevolare la libera circolazione delle merci e di evitare differenze nel livello di tutela dei consumatori”*, la Corte di

¹³ La censura più rilevante nella causa promossa contro la Francia, e comune a quella instaurata, nel medesimo periodo, contro la Grecia, riguardava la mancata previsione, nelle rispettive normative nazionali, della franchigia da detrarsi dall'ammontare complessivo del risarcimento secondo quanto previsto dall'art. 9, comma 1, lett b) della Direttiva, per le ipotesi di danno o distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso. La questione spagnola riguardava, invece, l'equiparazione alla responsabilità del produttore di quella del fornitore: era accaduto che l'attore, il quale lamentava di avere contratto il virus dell'HIV a seguito di una trasfusione di sangue avvenuta in una struttura sanitaria, intendeva avvalersi della disciplina emanata dal legislatore iberico nel 1984, che consentiva di indirizzare la domanda risarcitoria, indifferentemente, nei confronti del produttore, dell'importatore o del venditore, evenienza che la direttiva, e con essa la legge di trasposizione, ammetteva solo in caso di mancata individuazione del produttore;

¹⁴ Così LENOC, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in NGCC 2003, I, pag. 135;

Giustizia ha sostenuto una interpretazione alquanto restrittiva dell'art. 13, tale da precludere l'applicazione del regime di responsabilità contemplato dalla disciplina nazionale, ove accomunato dal medesimo fondamento¹⁵. In altri termini, al danneggiato da un prodotto difettoso resta aperta solo la concorrente tutela contrattuale o extracontrattuale, purché basata su criteri di imputazione diversi da quello oggettivo, come, per esempio, la garanzia per vizi o la colpa.

Nei tre giudizi pronunciati nello stesso giorno (25 aprile 2002), e dalla medesima Sezione¹⁶, la Corte di Giustizia approda, dunque, ad una lettura rigidamente formalistica del testo della Direttiva ed in nome dell'armonizzazione globale delle disposizioni normative, regolamentari e amministrative in tema di responsabilità per danno da prodotti difettosi, riconosce agli Stati membri un margine discrezionale totalmente determinato dalla Direttiva medesima, giungendo a ritenere in contrasto con la stessa ogni soluzione nazionale sebbene più favorevole alle vittime del prodotto difettoso.

Tale rigida interpretazione rivela come la direttiva non costituisca, né possa essere considerata, un *plafond* minimo di tutela in materia di responsabilità del produttore: l'obiettivo che il legislatore comunitario si è posto sarebbe, unicamente, quello di attuare il massimo livello di armonizzazione normativa ed in nome di tale "superiore" interesse viene esclusa la possibilità per gli Stati membri di derogare alle disposizioni impartite dalla Direttiva, non solo *in pejus*, ma anche *in melius*.

¹⁵ Così CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 2008, pag. 622; BASCHIERA, *Dialogo antagonista tra la Corte di Giustizia delle Comunità europee e corti nazionali: armonizzazione e responsabilità del fornitore-distributore*, in *Resp. Civ.*, 2007, I, 81;

¹⁶ La composizione dei tre Collegi, che si sono pronunciati sulle tre diverse vicende loro sottoposte, è in gran parte coincidente, risultando inalterata sia per quanto concerne il presidente/relatore che taluni giudici: così come lo stesso è l'avvocato generale che presenta le conclusioni;

1.1.b) Il “sacrificio” della posizione del danneggiato a favore di quella del produttore.

L'impressione suscitata da tali pronunce è quella del “sacrificio”, in nome di un esasperato formalismo, della vocazione pro-consumeristica insita nella previsione di una disciplina *ad hoc* sul risarcimento dei danni cagionati da prodotti difettosi immessi sul mercato (finalità, peraltro, riportata già nel I *considerando* della direttiva, secondo il quale il ravvicinamento delle disposizioni normative in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi si rende necessario in quanto le disparità normative “*possono falsare il gioco della concorrenza e pregiudicare la libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune, determinando disparità nel grado di protezione del consumatore contro i danni causati alla sua salute ed ai suoi beni da un prodotto difettoso*”).

Non è mancato, del resto, chi ha osservato come l'armonizzazione cogente rischiasse di diventare una “camicia di forza” tale da impedire agli Stati membri di perseguire una più incisiva tutela dei consumatori¹⁷.

Altri Autori, hanno evidenziato come il fatto che i tribunali nazionali solo sporadicamente risarcissero i consumatori valendosi degli strumenti messi a loro disposizione dai provvedimenti interni di recepimento della direttiva, fosse sintomo di una evidente situazione di disagio: non solo la direttiva poco armonizzava, ma talora creava “*i presupposti per un aggravamento della posizione del danneggiato a vantaggio di una migliore precisazione dei contorni dell'area della responsabilità del produttore*”¹⁸.

Del resto, come si evince già dalla trilogia di pronunce del 25 aprile 2002, i *dicta* del Giudice comunitario nel senso di ritenere che la

¹⁷ Così, PALMIERI e PARDOLESI, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, IV, cit. 302;

¹⁸ BENACCHIO, *Diritto privato della Comunità europea, Fonti, modelli e regole*, Padova, 1998, 381;

trasposizione della direttiva desse luogo ad una tutela rigida in favore del danneggiato, sembra far pendere l'ago della bilancia in favore del produttore che dalla direttiva avrebbe tratto vantaggio proprio in quei casi in cui le legislazioni nazionali prevedevano sistemi di tutela più pregnanti in favore del consumatore danneggiato¹⁹.

Una conferma in tal senso, sembra rinvenirsi, del resto, nella stessa pronuncia della Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, del 2 dicembre 2009, C-358/08 (*Avenis Pasteur c. OB*)²⁰, con la quale la Corte nell'interpretare, ancora una volta, la Direttiva CEE 85/374, rileva – condividendo le conclusioni dell'Avvocato generale²¹ – come il testo della Direttiva sia dominato principalmente da due idee contrapposte, seppur integrate. Se, da un lato, la normativa comunitaria intende tutelare il consumatore-danneggiato dal prodotto difettoso²², dall'altro, dall'ordito della Direttiva traspare come la protezione del consumatore non possa configurarsi come eccessivamente gravosa per il produttore²³.

¹⁹ CONTI, *Corte di Giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti o (tre) passi indietro nella tutela del consumatore?*, in *Corr. Giur.*, 9/2002, 1144;

²⁰ VENCHIARUTTI, *La direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi: la corte di giustizia "interpeta" se stessa*, in *Resp. Civ. e prev.*, 10/2010, p. 2015;

²¹ L'Avvocato Generale aveva precisato, nelle sue conclusioni, che la volontà del legislatore comunitario di contenere entro limiti temporali specifici il regime di responsabilità senza colpa, istituito dalla Direttiva 85/374, intende tenere conto anche del fatto che tale regime comporta per il produttore un onere superiore a quello di un regime classico di responsabilità, e ciò allo scopo di non ostacolare l'innovazione tecnologica e di garantire la possibilità di copertura associativa dei rischi legati a tale specifica responsabilità;

²² Come emerge dai suoi considerando: in particolare nn. 4, 6, 7, 8, 9, 10 e 12.

²³ La questione oggetto del rinvio era già stata sollevata una prima volta dall'*High Court of Justice (England & Wales), Queens Bench Division*, in qualità di Giudice di primo grado nell'ambito della stessa articolata controversia, che vede contrapposte tra loro la famiglia O'Byrne e la società francese Avenis Pasteur SA per la responsabilità derivante dalla somministrazione di un vaccino asseritamente difettoso, ed esaminata dalla Corte di Giustizia nel 2006 (9 febbraio 2006, C-127/04). La vicenda, che approda per la seconda volta davanti alla Corte di Lussemburgo, riguardava un bambino di undici anni, colpito da gravi lesioni cerebrali a seguito della somministrazione, in uno studio medico, di un vaccino contro la meningite. La famiglia, nell'agosto del 2001, reputando che il danno fosse stato causato da una dose difettosa dell'antidoto, conveniva in giudizio, erroneamente, la sola società distributrice del prodotto nel Regno Unito, che, dopo aver

In altri termini, la disciplina comunitaria sembra perseguire e garantire proprio l'equilibrio tra questi due obiettivi antagonisti e complementari tra loro, esplicitati nel primo considerando della Direttiva, ove si legge che, quanto agli aspetti economici, l'obiettivo è quello di evitare che la concorrenza possa essere falsata a causa dei diversi costi di responsabilità dei produttori e dei fornitori, con conseguente pregiudizio della libera circolazione delle merci; quanto ai profili sociali, l'intento perseguito è quello di evitare differenti gradi di tutela del consumatore nei diversi Stati membri a fronte dei danni subiti a causa di un prodotto difettoso.

ricevuto il vaccino dal produttore, aveva venduto quella partita al *Department of Health* che, a sua volta, aveva provveduto a consegnarla ad un ospedale: l'ospedale aveva, quindi, ceduto quella partita allo studio medico nel quale avvenne la vaccinazione. Solo nell'ottobre 2002 venne chiamata in giudizio anche la società francese produttrice del vaccino, controllante al 100% della società distributrice inglese, la quale eccepiva l'avvenuta prescrizione dell'azione intentata nei suoi confronti, atteso che il termine decennale di durata della responsabilità del produttore decorreva dalla data di messa in circolazione del prodotto. Unica causa di interruzione del termine prescrizione – ricorda la Corte – è la proposizione di un procedimento giudiziario contro il produttore. Pertanto, una volta scaduto tale termine, verrà conseguentemente meno la possibilità di avanzare qualunque pretesa nei confronti del produttore; né questi potrà trovarsi convenuto, a seguito di sostituzione processuale, in un procedimento già in corso nei confronti di un'altra parte. Conseguentemente, una norma di diritto nazionale che autorizzi la sostituzione di una parte convenuta ad un'altra nel corso di un procedimento giudiziario, non potrà, alla luce della Direttiva CEE 85/374, essere applicata in modo da consentire di citare, dopo la scadenza di tale termine, il produttore come parte convenuta in un procedimento avviato entro tale termine contro una persona diversa. La soluzione contraria – evidenzia la Corte – equivarrebbe ad ammettere che il termine di prescrizione di dieci anni, fissato dall'art. 11 della Direttiva CEE 85/374, possa essere interrotto nei confronti di tale produttore da una causa diversa da quella prevista dalla normativa comunitaria (vanificando, per un verso, l'obiettivo di armonizzazione totale perseguito dalla stessa e determinando, per altro verso, incertezze circa la durata del termine di prescrizione del regime di responsabilità istituito dalla Direttiva nei confronti del produttore). Le indicazioni della Corte, risultano a tal punto perentorie da non lasciare spazio alla prosecuzione del giudizio, innanzi al giudice del rinvio, facendo leva alla normativa processuale interna: la parte inizialmente convenuta non può essere sostituita con l'effettivo produttore in base alla normativa interna. Per un commento approfondito della sentenza, anche sotto il profilo del suo collegamento con la precedente pronuncia, tra le medesime parti (9 febbraio 2006, C-127/04 – nota 68): VENCHIARUTTI, *Product Liability e armonizzazione del diritto comunitario: le indicazioni della Corte di Giustizia e le soluzioni*⁹ della *Supreme Court of United Kingdom*, in *Resp. civ. prev.*, 10/2010, 176 e ss;

1.2. Il mutamento di rotta nel processo di armonizzazione: Corte di Giustizia Ce, sez. I, 4 giugno 2009, causa C-258/08 (*Moteurs Leroy Somer c. Dalkia France*).

Una parziale inversione di rotta è stata ravvisata dalla dottrina nella pronuncia della Corte Giustizia Ce, sez. I, 4 giugno 2009, causa C-258/08 (*Moteurs Leroy Somer c. Dalkia France*)²⁴, che avrebbe tracciato un nuovo equilibrio nel processo di armonizzazione.

Nella vicenda approdata all'esame della Corte, era stata riconosciuta dalla Corte d'appello di Lione la responsabilità della società produttrice di un dispositivo medico difettoso, nella specie, un alternatore, il cui surriscaldamento aveva determinato l'incendio di un gruppo elettrogeno utilizzato in sede ospedaliera. Impugnata la sentenza avanti alla *Cour de cassation*, la società produttrice (*Moteurs Leroy Somers*) rilevava come la condanna al risarcimento dei danni cagionati a beni d'uso professionale e destinati in tal senso implicasse violazione delle disposizioni di cui all'art. 1136 *Code civil*, alla luce della Direttiva CEE 85/374. Un corretto percorso interpretativo basato sulla lettura incrociata della Direttiva e del diritto francese avrebbe dovuto, invero, portare alla eliminazione di ogni eventuale tutela nazionale diversa – sebbene più favorevole per il danneggiato – in ragione della prevalenza del testo comunitario sui singoli diritti nazionali.

La domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte di Giustizia²⁵ verte, dunque, sull'interpretazione degli artt. 9 e 13 della Direttiva CEE 85/374.

²⁴ In *Foro It.*, 2009, IV, 441, con nota e richiami di BITETTO;

²⁵ “*Se la direttiva 85/374 osti alla interpretazione di un diritto nazionale ovvero all'applicazione di una giurisprudenza interna consolidata che consentono al danneggiato di chiedere il risarcimento del danno cagionato ad una cosa destinata ad un uso professionale e utilizzata in tal senso, qualora detto danneggiato fornisca solamente la prova del danno, del difetto del prodotto e del nesso causale tra il suddetto difetto ed il danno*” (Corte Giustizia CE, Sez. I, 4 giugno 2009, C-285/08, punto 14);

L’art. 9 della Direttiva, limitando la nozione di “danno” ad una cosa diversa dal prodotto difettoso, purché “*normalmente destinata all’uso o consumo privato e utilizzata dal danneggiato principalmente per proprio uso o consumo privato*”²⁶, esclude dai danni risarcibili i pregiudizi derivati da una lesione a beni d’uso professionale: diversamente, il diritto francese, in caso di danni da prodotto difettoso, ammette il loro risarcimento senza restrizione (art. 1386-2, comma 2, Code Civil)²⁷.

Quanto all’art. 13 della Direttiva, è noto come esso cerchi di stabilire le modalità di coesistenza tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni pur in una logica – secondo l’interpretazione della Corte di Giustizia – di armonizzazione globale.

Del tutto inattesa - alla luce dei precedenti citati, orientati tutti a censurare le trasposizioni nazionali divergenti dalla Direttiva - giunge l’affermazione di compatibilità, cui approdano i Giudici del Lussemburgo, tra l’orientamento della giurisprudenza francese ed il testo della direttiva comunitaria sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi.

Nella decisione del 4 giugno 2009, la Corte di Giustizia conclude che: “*La Direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, 85/374/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi deve essere interpretata nel senso che essa non osta all’interpretazione di un diritto nazionale ovvero all’applicazione di una giurisprudenza interna consolidata secondo cui il danneggiato può*

²⁶ Art. 9 Direttiva 85/374/CEE recita: “*Ai sensi dell’art. 1, per “danno” si intende: a) il danno causato dalla morte o da lesioni personali; b) il danno o la distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso, previa detrazione di una franchigia di 500 (euro), purché la cosa i) sia del tipo normalmente destinato all’uso o consumo privato e ii) sia stata utilizzata dal danneggiato principalmente per proprio uso o consumo privato. Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni nazionali relative ai danni morali*”.

²⁷ L’attuale testo dell’art. 1386-2 è frutto delle modifiche apportate dall’art. 29 della L. n. 2004-1343 del 9 dicembre 2004, che, tra l’altro, ha inserito nella disciplina francese la

chiedere il risarcimento del danno cagionato ad una cosa destinata ad un uso professionale e utilizzata in tal senso, qualora detto danneggiato fornisca solamente la prova del danno, del difetto del prodotto e del nesso causale tra difetto e danno”²⁸.

Per approdare ad una tale decisione, che lascia intravedere un diverso bilanciamento, rispetto al passato, tra competenze comunitarie e nazionali, la Corte di Giustizia fa leva su un argomento innovativo.

Pur muovendo da premesse analoghe a quelle dei suoi precedenti, e ribadendo, coerentemente agli orientamenti ivi espressi, la finalità di “*armonizzazione globale*” perseguita dalla Direttiva, la Corte precisa, valorizzando il diciottesimo considerando²⁹, che tale normativa comunitaria non aspira, tuttavia, ad una “*armonizzazione completa*” del campo della responsabilità per danno da prodotti difettosi (§ 25).

I giudici del Lussemburgo giungono, in tal modo, ad ammettere la compatibilità delle soluzioni adottate dalla giurisprudenza francese, considerando che la tipologia di danno lamentata, ossia il danno cagionato ad una cosa destinata ed utilizzata per fini professionali, in quanto non rientrante nel campo di applicazione della Direttiva, non può comportare la responsabilità del produttore ai sensi della Direttiva medesima, precisamente perché esula dal testo comunitario.

Così argomentando, la Corte, mantenendo coerente tale mutamento di direzione con i suoi *dicta* anteriori, precisa come il divieto di cumulo tra normativa comunitaria e diritto interno si applichi esclusivamente nel caso in cui la tutela nazionale “*rientri nell’ambito di applicazione della detta*

previsione di un “*montant*” in modo da escludere il risarcimento per i danni d’importo inferiore a quello fissato con apposito decreto (€ 500).

²⁸ Il Collegio giudicante appartiene alla I Sezione della Corte di Giustizia: presidente e relatore è sempre il giudice P. Jann, che aveva ricoperto gli stessi ruoli negli arresti del 25 aprile 2002;

²⁹ Tale considerando recita: “*l’armonizzazione risultante dalla presente direttiva non può per ora essere totale ma apre la strada verso una maggiore armonizzazione*”.

direttiva” (§ 25). Nulla impedisce, dunque, che uno Stato membro possa decidere di estendere l’applicazione di un regime di responsabilità introdotto da una Direttiva qualificata come di “armonizzazione globale” ad un’ipotesi non contemplata dal testo comunitario. Sarà compito del Giudice nazionale decidere sull’opportunità di risarcire il danno facendo applicazione del diritto nazionale³⁰.

La confusione concettuale tra armonizzazione “globale”, “totale”, “completa”³¹ ha indotto la più attenta dottrina ad ipotizzare che la (solo) apparente imprecisione linguistica – che nemmeno potrebbe imputarsi ad una cattiva traduzione – si contrapponga semplicemente ad una dimensione “parziale”, “ridotta” dell’armonizzazione: in altri termini “totale”, “globale” o “completa” sarebbero sinonimi nel richiamare la storica dialettica dell’unificazione ed, appunto, dell’armonizzazione³². Quella dottrina non ha, tuttavia, escluso l’ipotesi che *“la moltiplicazione di sintagmi consenta di ridurre il campo di attrazione della Direttiva rispetto alle discipline*

³⁰ ARBOUR, *Armonizzazione del diritto e prodotti difettosi*, in *Danno e Responsabilità*, 2/2010, pag. 133.

³¹ L’espressione utilizzata - nella lingua processuale - nella sentenza della Corte di Giustizia Ce, 2 dicembre 2009, C-358/08 (§ 36) è di *“compléte harmonisation”*, laddove nella lingua di lavoro la Corte utilizza l’espressione *“harmonisation totale”*. Diversamente, nel testo italiano della sentenza Corte Giustizia CE, 4 giugno 2009, C-285/08 (§ 25), appare l’espressione *“armonizzazione globale”*, a fronte però sempre dell’espressione *“harmonisation totale”* nella lingua processuale francese. Sull’analisi delle espressioni di armonizzazione “completa”, “totale” e “globale” si sofferma ARBOUR, *Da Leroy Somer a Aventis Pasteur: ancora a proposito della direttiva sui prodotti difettosi*, in *Danno resp.*, 2010, 136 ss.

³² ARBOUR, *Armonizzazione del diritto e prodotti difettosi*, in *Danno e Responsabilità*, 2/2010, pag. 136, che rileva come *“fuori dalla disciplina dei prodotti difettosi, l’espressione “armonizzazione globale” è stata utilizzata in sole due occasioni dalla giurisprudenza comunitaria”*. Segnatamente in Commissione c. Regno Unito, C-382/92, Racc. 1994 p. I-02435: *“la direttiva assicura un’armonizzazione soltanto parziale delle norme in materia di tutela dei lavoratori (...). Essa non mira, dunque, ad un’armonizzazione globale dei sistemi nazionali di rappresentanza dei lavoratori nell’impresa”* (par. 28), nonché CGCE del 5 novembre 2002, Commissione c. Regno di Svezia, C-468/98, Racc. 2002, p. I-09575: *“Occorrerebbe (...) verificare se gli accordi controversi riguardino un ambito che è già oggetto di provvedimenti comunitari in cui rientrano disposizioni sul trattamento delle compagnie aeree di paesi terzi o di*

nazionali onde ridisegnare l'equilibrio istituzionale nel senso del mantenimento di più ampi margini di discrezionalità nazionali e del conseguente maggiore rispetto delle tradizioni giuridiche degli Stati membri”³³.

Tale ipotesi ermeneutica, propositiva di una diversa chiave di lettura che muove dal “ritorno dello Stato Nazionale”, sembra avere inaugurato una nuova stagione, più conciliante e meno rigida, nell’interpretazione della Direttiva sul danno da prodotti difettosi, che segna “la vittoria” di quegli autori che, nell’interpretare l’intento del legislatore comunitario, si erano schierati a favore del mantenimento di equilibrio tra il diritto comunitario e i diritti interni, a discapito del sacrificio di questi al primo³⁴.

1.3. L’obiettivo di armonizzazione nell’attuale giurisprudenza comunitaria: Corte di Giustizia, Grande Sezione, 21 dicembre 2011, C-495/10 (*Centre hospitalier universitaire de Besancon c. T.D., Caisse primaire d’assurance maladie du Jura*).

Un ulteriore tassello interpretativo in ordine alla Direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore si rinviene, da ultimo, nella recente pronuncia della Corte di Giustizia (Grande Sezione, 21 dicembre 2011, C-495/10 (*Centre hospitalier universitaire de Besancon c. T.D., Caisse primaire d’assurance maladie du Jura*)³⁵.

un’armonizzazione globale delle norme sul traffico aereo all’interno della Comunità” (par. 68);

³³ Così ARBOUR, *Armonizzazione del diritto e prodotti difettosi*, in *Danno e Responsabilità*, 2/2010, pag. 136.

³⁴ Si ricordano, al riguardo: GALGANO, *Responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 1986, 1012; BUSNELLI e PONZANELLI, *La responsabilità del produttore tra legge speciale e cod. civ.*, in *Danno da prodotti*, a cura di PATTI, Padova, 1990, 27-28.

³⁵ In *Danno e responsabilità*, 10/2012, pag. 957 con nota di FRATA, *Il danno da prodotto difettoso nelle prestazioni sanitarie: la Corte di Giustizia e l’armonizzazione “totale”*;

Chiamata, ancora una volta, a pronunciarsi sull’ambito applicativo del testo comunitario, la Corte ne ha escluso una interpretazione estensiva tale da ricomprendervi la responsabilità della struttura sanitaria utilizzatrice del prodotto difettoso, sulla base di un percorso argomentativo che conferma l’avvio di quella nuova stagione interpretativa della Corte di Giustizia in tema di danno da prodotti difettosi – inaugurato con la citata pronuncia *Leroy Somer* (§ 1.2) – avente come obiettivo “*la determinazione progressiva dei confini del campo magnetico entro cui opera la forza attrattiva del testo comunitario impedendogli tuttavia di fagocitare ogni componente della r.c. prodotti*”³⁶.

La vicenda approdata all’esame della Corte traeva origine dall’azione risarcitoria intentata da un giovane paziente nei confronti della struttura ospedaliera presso la quale era stato ricoverato, per le gravi ustioni riportate nel corso di un intervento chirurgico a causa di un difetto di termoregolazione di un materasso riscaldante. Il danneggiato, lungi dal far valere la responsabilità del produttore del materasso difettoso, si limitava a chiedere il risarcimento dei danni alla struttura ospedaliera che veniva condannata dal Giudice francese al risarcimento, in forza del regime di responsabilità extracontrattuale che disciplina l’attività delle strutture sanitarie pubbliche nei confronti dei pazienti. Secondo un principio elaborato dalla giurisprudenza francese, le strutture ospedaliere rispondono dei danni subiti dai pazienti a causa del malfunzionamento di un apparecchio o di un prodotto utilizzato ai fini di cura, anche ove non sussista l’elemento soggettivo della colpa.

Impugnata la sentenza d’appello, che confermava quella di primo grado, il *Conseil d’etat* sottoponeva alla Corte di Giustizia una duplice questione pregiudiziale; ⁱ⁾ se la responsabilità del prestatore di servizi

³⁶ ARBOUR, *Armonizzazione del diritto e prodotti difettosi*, in *Danno e Responsabilità*, 2/2010, pag. 137;

sanitari, per i danni cagionati da un prodotto difettoso dallo stesso utilizzato, rientrasse nell’ambito applicativo della direttiva; ⁱⁱ⁾ se la disciplina nazionale francese in materia di responsabilità oggettiva delle strutture ospedaliere potesse coesistere con la disciplina comunitaria in materia di responsabilità da prodotto difettoso.

I giudici del Lussemburgo, così chiamati a pronunciarsi nuovamente in ordine all’ambito applicativo della Direttiva, non perdono l’occasione per ribadire l’orientamento già espresso nel caso *Leroy Somer*, rilevando come la direttiva persegua l’obiettivo di una “armonizzazione totale” delle normative degli Stati membri in tema di responsabilità del produttore per danni da prodotti difettosi, limitatamente agli specifici profili dalla stessa disciplinati, con esclusione di quegli aspetti non presi in considerazione dalla normativa comunitaria.

Una volta escluso che nella cerchia dei soggetti potenzialmente responsabili per i danni cagionati da un prodotto difettoso possa essere annoverata la struttura ospedaliera, mera utilizzatrice del prodotto nell’ambito della prestazione di cure³⁷, la Corte giunge ad ammettere la compatibilità della soluzione adottata dalla giurisprudenza francese, che prevede la responsabilità oggettiva del prestatore di servizi per i danni cagionati da un prodotto difettoso dallo stesso utilizzato, in quanto non rientrante tra gli aspetti disciplinati dalla Direttiva.

³⁷ La Direttiva, quanto al profilo della legittimazione passiva, individua tassativamente i soggetti che possono esser chiamati a rispondere dei danni derivanti dal prodotto difettoso: alla responsabilità, dell’effettivo produttore, affermata dall’art.1, si affianca quella di altri soggetti, coinvolti a vario titolo nella catena produttiva del bene, tra cui l’importatore ed il fornitore (sebbene in via sussidiaria). Tale elencazione deve ritenersi tassativa, oltre che rispondente ad una precisa *ratio* che verrebbe snaturata da un’estensione a soggetti diversi: il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità si giustifica, infatti, in base al ruolo svolto da tali soggetti. Ne consegue che l’ente ospedaliero, nella sua veste di mero utilizzatore, non ha in alcun modo partecipato a tale catena, né potrebbe essere qualificato come “fornitore” del prodotto ai sensi dell’art. 3, n. 3, non avendo fornito al paziente il bene destinato ad essere utilizzato da quest’ultimo;

Ma la Corte va oltre, laddove osserva come la sussistenza di tale normativa nazionale, non solo non sia impedita, ma si ponga in linea di continuità con la stessa disciplina comunitaria in tema di responsabilità del produttore, in modo coerente al fine di armonizzazione dalla stessa perseguito.

Riconoscendo, dunque, che le aspirazioni di armonizzazione totale della Direttiva non possono condurre ad inglobare fattispecie da essa non contemplate, rileva come: *“la responsabilità di un prestatore di servizi che utilizzi, nell’ambito dell’erogazione di cure in ambiente ospedaliero, apparecchi o prodotti difettosi di cui non sia il produttore ai sensi delle disposizioni dell’art. 3 della direttiva 85/374/CEE, cagionando danni al destinatario della prestazione, non rientra nell’ambito di applicazione di tale direttiva. Quest’ultima non osta a che uno Stato membro istituisca un regime che preveda la responsabilità del prestatore per i danni così arrecati, anche in assenza di qualunque colpa imputabile al medesimo, purché sia fatta salva la facoltà per il danneggiato e per il prestatore di invocare la responsabilità del produttore in base alla citata direttiva, ove risultino soddisfatte le condizioni previste dalla medesima”*.

2. L’ATTUAZIONE ITALIANA DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA SULLA RESPONSABILITÀ PER DANNO DA PRODOTTI DIFETTOSI.

La Direttiva, attuata nel nostro ordinamento con d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224³⁸, ha profondamente innovato la materia della responsabilità

³⁸ Tra i primi Autori che hanno analizzato la normativa sulla responsabilità del produttore: ALPA, BIN, CENDON, *La responsabilità civile, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economica*, diretto da GALGANO, Vol. XIII, Padova, 1989; ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Giuffrè, 1990; ALPA, *La responsabilità civile, Trattato di diritto civile*, Vol. IV, Milano, 1999; VALSECCHI, *La responsabilità del produttore per danni da*

per danni da prodotto difettoso, segnando una decisiva svolta nel processo di elaborazione della tutela del consumatore.

Prima del 1988, infatti, non esisteva nel nostro ordinamento un regime speciale di responsabilità del produttore per i danni cagionati da un difetto del prodotto messo in commercio. A fronte di tali danni, la tutela del consumatore era affidata alla disciplina comune della vendita (responsabilità del venditore per i vizi della cosa venduta) o della responsabilità civile (meglio rispondente alle esigenze di tutela del consumatore laddove questi non fosse diretto contraente del produttore).

In tale scenario, la Direttiva, come si evince già dall’art. 1 del d.P.R. 224/88 (ora art. 114 Codice Consumo), ai sensi del quale “*Il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto*”, innova profondamente enunciando il principio fondamentale – ovvero introducendo il criterio di collegamento – della responsabilità oggettiva del produttore³⁹. Intendendosi per tale quella responsabilità che prescinde dalla

prodotto difettoso, in *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005; MONATERI, *Illecito e responsabilità civile*, Torino, 2002;

³⁹ In Italia, il primo caso che si avvicina di più a tale concetto è il noto “caso Saiwa”, Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, in *Foro it.*, 1966, V, 22-24 con nota di MARTORANO, *Sulla responsabilità del fabbricante per messa in commercio di prodotti dannosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*; era l’anno 1957, quando l’Avv. Italo Schettini, insieme alla moglie, acquistava in un negozio una scatola di biscotti Saiwa rivelatisi avariati (per stessa ammissione della società che aveva provveduto a sostituirli con un’altra scatola, ma solo dopo che i biscotti, ingeriti, avevano provocato un’enterocolite febbrile). La Pretura di Roma, davanti alla quale l’avvocato-consumatore aveva citato sia il dettagliante che la Saiwa per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa dell’ingestione del biscotto adulterato, rigettò la domanda dell’attore. Il Tribunale di Roma, di fronte al quale il consumatore aveva impugnato la sentenza, accolse l’azione di danni nei soli confronti della società Saiwa (ritenendola responsabile dell’avaria dei biscotti e condannandola al pagamento di 30.000 lire a titolo di danni), ma non nei confronti del dettagliante. Tale decisione fu confermata dalla Cassazione: la responsabilità del dettagliante venne esclusa in base al criterio generale della colpa, in quanto il prodotto era contenuto in una confezione sigillata che rendeva impossibile il controllo; condannata al risarcimento fu, invece, l’impresa produttrice nonostante non fosse stata provata a suo carico una precisa colpa nell’esercizio dell’attività industriale. L’imprescindibilità della colpa ai fini dell’applicazione dell’art. 2043 c.c. fu aggirata con il ricorso al “processo logico-presuntivo” con il quale la Corte fece risalire direttamente all’impresa il difetto riscontrato nei prodotti confezionati; per un commento alla sentenza:

colpa e che - al pari degli altri criteri di collegamento, quali lo svolgimento di un'attività pericolosa, la custodia di una cosa, la proprietà di un immobile e via discorrendo – richiede solo il rapporto di causalità tra il fatto proprio e l'altrui evento dannoso: *“rapporto che si basa sulla regolarità statistica che rende prevedibile un dato effetto come conseguenza del verificarsi di una causa”*⁴⁰.

In realtà, sebbene nei considerando che precedono il testo della Direttiva⁴¹ e nella relazione della Commissione di studio istituita presso il Ministero di Grazia e Giustizia con l'incarico di predisporre uno schema di attuazione della Direttiva medesima⁴², si ricollegli la natura oggettiva della responsabilità introdotta dalle nuove norme all'assenza di colpa - così contrapponendola alla responsabilità soggettiva considerata quale soluzione inadeguata al problema - né l'art. 1 della Direttiva, né l'art. 1 della legge di attuazione dicono espressamente che si tratti di una responsabilità che prescinde dalla colpa.

Ma che tale sia la natura della responsabilità del produttore introdotta dalla nuova normativa, trova conferma in altre norme del d.P.R. 224/88, prima, fra tutte, l'art. 6 (ora 118 Cod. Cons.) che, nell'annoverare tassativamente i casi di esclusione della responsabilità non prevede la “diligenza” del produttore.

PONZANELLI, *Dal biscotto alla “mountain bike”*: la responsabilità da prodotto difettoso in Italia, in *Foro it.*, 1994, I, 252;

⁴⁰ GALGANO, *La responsabilità del produttore*, in *Contratto impr.*, 1986, 996 ss;

⁴¹ II considerando: *“considerando che solo la responsabilità del produttore, indipendentemente dalla sua colpa, costituisce un'adeguata soluzione del problema, specifico di un'epoca caratterizzata dal progresso tecnologico, di una giusta attribuzione dei rischi inerenti alla produzione tecnica moderna”*;

⁴² *“L'attuazione della Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 25 luglio 1985 (85/474/CEE) in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi porta l'introduzione e l'analitica disciplina di una responsabilità del produttore che è indipendente dalla colpa, salve le valutazioni di ragionevolezza sovente implicite nel giudizio di difettosità del prodotto, intesa come idoneità ad offrire la sicurezza che ci si può legittimamente attendere”*;

Né la Direttiva, né il testo italiano di recepimento hanno cura, poi, di qualificare la responsabilità così introdotta in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale. Trattasi, del resto, di una particolare responsabilità che ricorre ove sussistano specifici presupposti a prescindere dal rapporto esistente tra il produttore ed il danneggiato, che si affianca ad altre forme di responsabilità che già tutelano il danneggiato. Come osservato dalla più attenta dottrina, l'esigenza della suddetta qualificazione, in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, *“non condurrebbe ad alcuna conseguenza d'ordine pratico-applicativo, poiché la disciplina della responsabilità in questione, stabilita dalle nuove norme non risente di quelle differenze normative (ad es. in ordine al termine di prescrizione) che nel diritto comune discendono dal qualificare una determinata responsabilità come contrattuale ovvero come extracontrattuale”*⁴³.

L'introduzione, nel nostro ordinamento, della responsabilità oggettiva del produttore ha incontrato, tuttavia, sensibili difficoltà sia in dottrina che in giurisprudenza, legate sostanzialmente *“al difficile sviluppo del concetto di strict liability in una realtà caratterizzata dalla prevalenza assoluta della colpa (si pensi al principio “nessuna responsabilità senza colpa”)”*⁴⁴. Tanto spiega come mai i casi giurisprudenziali risolti sulla base delle nuove norme, immediatamente successivi all'applicazione della Direttiva, siano stati sporadici. Tra i casi più famosi si ricordano quello della *mountain-bike* (diventato il *leading case* italiano rappresentando la

⁴³ ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Giuffrè, 1990, pag. 7;

⁴⁴ VILLANI, *Il danno da prodotto tra la direttiva CEE n. 374/1985, il D.P.R. 224/88 ed il Codice del Consumo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 5/2007, pag. 1239;

prima applicazione della nuova normativa)⁴⁵, dello scoppio della bottiglia di bibita gassata⁴⁶, del crollo del letto a castello⁴⁷, dell’orditoio⁴⁸.

Ed è proprio soffermandosi sull’attuazione italiana della direttiva, che emergono i punti nodali della disciplina sulla responsabilità del produttore ed i vari limiti posti alla tutela del danneggiato, suscettibili di rendere tale tutela meno “appetibile” di quanto potrebbe sembrare tanto da indirizzare i danneggiati – ed i loro avvocati – verso strade diverse da quelle offerte dal Codice del Consumo.

3. DALLA DIRETTIVA AL CODICE DEL CONSUMO: TRA DIFFERENZE E CONTINUITÀ.

Come noto, il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224 che, in attuazione della Direttiva CEE 85/374, aveva introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi, è stato abrogato in virtù dell’art. 146, d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 e le norme sulla responsabilità del produttore sono state inserite nel Codice del Consumo (emanato sempre con il d. lgs. n. 206/2005), al Titolo II “*La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso*”, artt. 114-127, ossia in quel testo unico nel quale sono state assemblate diverse normative, eterogenee per materia, aventi quale “minimo comune denominatore” il soggetto “consumatore”.

⁴⁵ Trib. Monza, 20 luglio 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 251, con nota di PONZANELLI, *Dal biscotto alla “mountain bike”: la responsabilità da prodotto difettoso in Italia*, in *Foro it.*, 1994, I, 252;

⁴⁶ Trib. Roma, 17 marzo 1998, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 1488;

⁴⁷ Trib. Milano, 13 aprile 1995, in *Danno e resp.*, 3/96., 381, con nota di PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore – progettista e del montatore*;

⁴⁸ Trib. Monza 11 settembre 1995, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 371, con nota di MARTORANA, *L’orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere...le persone di bassa statura*;

Accanto alle norme sulla responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso, si trovano altre disposizioni che, quantomeno indirettamente, riguardano tale tipo di responsabilità, ossia le norme sulla “*Sicurezza dei prodotti*” (Titolo I, Parte IV, artt. 102-113) che impongono a determinati soggetti, anche diversi dal produttore, obblighi di controllo e doveri informativi volti a garantire la sicurezza dei prodotti prima della loro immissione in commercio in modo da prevenire i rischi di danno per i consumatori (tale normativa sarà oggetto di esame sub CAP. III)⁴⁹. Trattasi di normative distinte – l’una avente scopi di prevenzione, l’altra risarcitori – destinate, tuttavia, ad integrarsi vicendevolmente al fine di una più esaustiva tutela del consumatore.

Sennonché - è inevitabile – come osservato da autorevole dottrina: *“la redazione di testi unici è sempre un’operazione che richiede una particolare attenzione per evitare che l’assemblaggio di vari provvedimenti normativi crei lacune o contrasti interni con il nuovo testo che li coordina e sistema. Questo rischio è tanto più alto quanto più numerosi ed eterogenei sono i provvedimenti normativi che vanno a comporre il testo unico. Un esempio concreto di questi pericoli lo si vede nel Codice di Consumo laddove si è trattato di individuare la figura del «produttore», quale soggetto passivo della responsabilità per danno da prodotto difettoso di cui agli artt. 114 ss. Già il testo originario di questo codice poneva qualche problema interpretativo al riguardo; la novella attuata con d. lgs. 23*

⁴⁹ In linea generale, trattasi di norme aventi una finalità meramente preventiva, che interviene *ex ante*, prevedendo che i prodotti siano sicuri prima di essere immessi sul mercato, a prescindere, dunque, dal verificarsi di un danno; laddove la normativa sulla responsabilità del produttore per danni da prodotto difettoso interviene *ex post* e concerne la responsabilità del produttore per il risarcimento di un danno già avvenuto a causa di un prodotto difettoso dallo stesso immesso sul mercato;

*ottobre 2007, n. 221 ha poi complicato le cose creando ulteriori problemi interpretativi”*⁵⁰.

3.1. La definizione di “produttore”.

La definizione di “produttore” di cui all’art. 4 della Direttiva CEE 85/374 era stata fedelmente recepita nell’art. 3, d.P.R. 224/88, e successivamente superata e riformulata con il d. lgs. 2 febbraio 2001, n. 25 che, in attuazione delle direttiva 1999/34/CE (intervenuta a seguito della crisi della “mucca pazza”), aveva incluso nella categoria dei “prodotti” i prodotti agricoli del suolo, dell’allevamento, della caccia e della pesca, senza più richiedere il presupposto del loro trattamento o della loro conservazione⁵¹.

Ai sensi di tale norma era, dunque, “produttore”:ⁱ⁾ il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente e il produttore della materia prima;ⁱⁱ⁾ nonché, per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell’allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente, l’agricoltore, l’allevatore il pescatore ed il cacciatore;ⁱⁱⁱ⁾ chi si presenti come produttore apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto o sulla confezione;ⁱⁱⁱⁱ⁾ chiunque, nell’esercizio di una attività commerciale, importi nella Comunità Europea un prodotto per la vendita, la locazione, la

⁵⁰ CARNEVALI, “Produttore” e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo, in *Responsabilità civile e previdenza*, 10/2009, pag. 1938.

⁵¹ In tutta Europa, la disciplina derivata dalla Direttiva 85/374/CE si applica ormai ai prodotti agricoli, della caccia, della pesca, anche se non “trasformati”: non è più limitata, dunque, ai surgelati o ai prodotti agricoli conservati grazie all’aggiunta di sostanze chimiche, ma si estende anche, ad esempio, a quelli trattati con additivi chimici o fitormoni durante il processo produttivo, se ciò porta ad insicurezza il prodotto. Tale estensione è certamente condivisibile sebbene non paia produrre grossi vantaggi proprio in eventuali casi di “mucca pazza”, posto che quella variante del morbo di Creutzfeld-Jakob si manifesta a distanza di anni dall’assunzione della carne bovina infetta con conseguenti notevoli difficoltà nella prova del nesso eziologico; senza contare, poi, che il termine decennale di decadenza di cui all’art. 126 Cod. Cons. rischia comunque di precludere l’azione risarcitoria;

locazione finanziaria o qualsiasi altra forma di distribuzione e chiunque si presenti come importatore nella Comunità Europea, apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto o sulla sua confezione.

Una diversa definizione di “produttore” si rinveniva, poi, nell’art. 2 del d.lgs. 19 marzo 1995, n. 115, che aveva dato attuazione alla Direttiva 92/95/CEE relativa alla sicurezza generale dei prodotti⁵².

Ma le due definizioni di “produttore” convivevano l’una accanto all’altra, senza interferire tra loro, atteso che ciascuna era rilevante ai fini della applicazione della rispettiva normativa.

E così è stato fino all’emanazione del Codice del Consumo, all’interno del quale la normativa in materia di sicurezza dei prodotti e quella in tema di responsabilità per danno da prodotto difettoso hanno mantenuto la loro autonomia topografica, occupando la prima il Titolo I della Parte IV, la seconda il Titolo II.

Senonché, mentre la normativa del Titolo I, riprendeva all’art. 103, la definizione di “produttore” di cui all’originario art. 2 del d. lgs. 115/95, precisando che le definizioni date dalla norma (tra cui anche quella di “produttore” si intendono “*ai fini del presente titolo*”); diversamente il Titolo II, prima della novella del 2007, non conteneva alcuna definizione di “produttore” ai fini dell’applicabilità della normativa in tema di responsabilità per danno da prodotto difettoso, ma solo la definizione di “prodotto” (art. 115).

La lacuna appariva inspiegabile: sarebbe stato logico attendersi, se non altro per ragioni di simmetria, una definizione di “produttore” dichiarata rilevante ai fini dell’applicabilità delle norme del Titolo II, che

⁵² Tale definizione era molto più ampia di quella prevista dall’art. 3 d.P.R. 224/88, in quanto tenuto conto della peculiarità della normativa sulla sicurezza dei prodotti, comprendeva anche soggetti appartenenti alla catena di commercializzazione del prodotto, qualora la loro attività possa incidere sulla sicurezza del prodotto (si pensi ai controlli ai fini di qualità, nonché a particolari confezionamenti del prodotto);

avrebbe potuto agevolmente recepire la definizione di cui all’art. 3 d.P.R. 224/88, novellato nel 2001 e vigente al momento dell’emanazione del Codice del Consumo.

Per colmare tale lacuna, taluni commentatori hanno fatto rinvio, con qualche contorsione interpretativa, all’art. 3 Cod. Cons.⁵³ in quanto norma definitoria di carattere generale⁵⁴, il cui primo comma, lett d), ricomprende nella definizione di “produttore”, dal punto di vista soggettivo, il fabbricante del bene, l’importatore nel territorio dell’Unione Europea e ogni altra persona fisica o giuridica che si presenti come produttore apponendo il proprio nome, marchio al altro segno distintivo sul prodotto (analogamente, dunque, a quanto disponeva l’art. 3, commi 3 e 4 d.P.R. 224/88); dal punto di vista oggettivo, riguarda (grazie al rinvio all’art. 115, comma 1), sia il bene finale destinato al consumatore o da questi utilizzato in condizioni ragionevolmente prevedibili, sia una sua componente o la materia prima difettosa (coprendo, in tal modo, nel complesso, l’intera area di cui all’art. 3, comma 1, d.P.R. 224/88).

Del tutto condivisibile era apparso, del resto, il parere del Consiglio di Stato n. 11602/2004 (punto 8.3)⁵⁵ che, muovendo dalla considerazione che la definizione di “produttore” rilevante ai fini della normativa sulla sicurezza dei prodotti e la definizione di “produttore” rilevante ai fini della normativa sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, per quanto ampiamente coincidenti, non sono tra loro sovrapponibili, cosicché appariva impraticabile una definizione a livello generale che le

⁵³ La lettera d) dell’art. 3 dà infatti una definizione di “produttore” da intendersi “*ai fini del presente Codice (...)*” specificando, peraltro, “*fatto salvo quanto stabilito nell’art. 103, comma 1, lett d) e nell’art. 115, comma 1*”.

⁵⁴ CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 2008, 628 che osserva come “*la definizione generale dell’art. 3 sia quella che vale ai fini di individuare chi risponde dei danni provocati dai difetti del prodotto*”; CARFI, *sub art. 114*, in *Codice del Consumo*, a cura di CUFFARO, Milano. 2006, 420;

comprendesse entrambe senza creare disarmonie o contrasti, suggeriva di eliminare dalla norma definitoria di cui all'art. 3 ogni definizione di “produttore” e di “prodotto”, inserendole esclusivamente nella Parte IV del codice. Ma il legislatore ha ritenuto di non seguire tale suggerimento.

Si è dovuto, così, attendere sino al 2007, quando il d. lgs. 23 ottobre 2007, n. 221, nell'apportare alcune modifiche ed integrazioni al testo originario del Codice del Consumo, ha modificato l'art. 115 sia nella rubrica (aggiungendo il termine “produttore” e quello di “prodotto”), sia nel testo, con l'aggiunta del comma 2-bis avente ad oggetto la definizione di “produttore”.

Attualmente, dunque, la definizione di “produttore” di cui al comma 2-bis dell'art. 115 Cod. Cons., nel ricalcare fedelmente l'art. 3, comma 1, d.P.R. n. 224/88, così come modificato dal d. Lgs. n. 25/2001, recita: *“Produttore, ai fini del presente titolo, è il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente, il produttore della materia prima, nonché per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore ed il cacciatore”*.

Senonché, tale novella, lungi dal risolvere i “problemi”, ne ha creati di ulteriori, laddove ha introdotto una definizione di “produttore” parziale rispetto a quella data dalla Direttiva comunitaria, non contemplando né i soggetti che si presentano come produttori apponendo sul prodotto il proprio nome, marchio o altro segno distintivo, né i soggetti che importano i prodotti dai Paesi extracomunitari. Trattasi, pertanto, di una definizione non esaustiva e, come tale, inidonea a rappresentare in modo completo il presupposto soggettivo per l'applicazione della disciplina sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso, tanto più in assenza di

⁵⁵ CHINÈ, *sub art. 3, in Codice del consumo*, a cura di CUFFARO, Milano, 2006, 24; STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in

qualsivoglia rinvio integrativo alla più ampia definizione di produttore data dall'art. 3, comma 1, lett. d), del Codice di Consumo.

In estrema sintesi, come osservato dalla più attenta dottrina, “*il rispetto della direttiva comunitaria impone che nel Codice del Consumo la definizione di “produttore” rilevante ai fini della normativa sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso, non si discosti dalla definizione che era stata data dall’art. 3 del D.P.R. n. 224 novellato dal d. lgs. n. 25/2001*”⁵⁶.

Ne consegue che la corretta individuazione del “produttore” deve avvenire sulla base del combinato disposto tra la definizione di cui all’art. 115, comma 2-bis - alla quale non può essere attribuito un significato esaustivo - e quella data dall’art. 3, comma 1, lett. d), che menziona come “produttori” anche quelle figure tralasciate dall’art. 115, comma 2-bis, senza attribuire, per contro, alcun significato all’inciso riportato nell’art. 3, “*fatto salvo quanto stabilito nell’art. 115, comma 2-bis*”, atteso che tra tali norme non sussiste alcuna incompatibilità.

Dalla definizione di “produttore” rilevante ai fini della normativa sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso, devono essere, altresì, espunte le figure del “*prestatore di servizi o del suo intermediario*” e “*dell’intermediario del fabbricante*”⁵⁷, menzionate dall’art. 3, comma 1,

Resp. Civile e previdenza, 10/2006, 1592-1596;

⁵⁶ CARNEVALI, “*Produttore*” e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo, in *Responsabilità civile e previdenza*, 10/2009, pag. 1944; così anche BELLISARIO, *sub art. 3*, in *Codice del consumo – Commentario*, a cura di ALPA e ROSSI CARLEO, Napoli, 2005, 77;

⁵⁷ Gli intermediari possono essere legittimati passivi all’azione risarcitoria solo nei limiti di cui all’art. 116: se il produttore non è individuato, il danneggiato può fare richiesta scritta al fornitore che ha distribuito il prodotto nell’ambito della sua attività commerciale, perché gli comunichi l’identità ed il domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito a sua volta il prodotto; in mancanza di risposta entro tre mesi, sarà responsabile il fornitore. Sul punto la Corte di Cassazione, con sentenza n. 13432/10, in *Foro it.*, 2011, I, 523, con nota di PALMIERI, ha evidenziato che, allorquando il distributore sia chiamato a risarcire l’utilizzatore del bene difettoso, in quanto non sia stato possibile individuare il produttore, l’azione nei suoi confronti non seguirà gli angusti

lett. d), ma non contemplate né dalle Direttive sulla responsabilità (n. 1985/374/CE e 1999/34/CEE), né dalla normativa di recepimento (d.P.R. n. 224/88). Una interpretazione estensiva della categoria del “produttore” volta a ricomprendere anche tali figure si porrebbe, pertanto, in contrasto con le direttive comunitarie suddette⁵⁸.

Diversamente, si considera “produttore”, rispondendo come tale, “l’importatore del bene o del servizio nel territorio dell’Unione Europea” (art. 3, comma 1, lett. d) Cod. Cons.)

La responsabilità dell’importatore, tuttavia, lungi dal sostituirla, si aggiunge a quella del produttore, nel senso che il danneggiato conserva sempre il diritto di rivolgersi (anche) al produttore laddove l’azione nei

termini della disciplina dei vizi della cosa venduta, bensì i limiti prescrizionali e decadenziali della responsabilità da prodotto, ovvero, quanto ai primi, tre anni dal giorno in cui il danneggiato ha avuto, o avrebbe dovuto avere, conoscenza del danno, del difetto e dell’identità del responsabile e, per i secondi, dieci anni dal giorno in cui il produttore o l’importatore nell’Unione europea ha messo in circolazione il prodotto che ha cagionato il danno. Ragionando, allora per analogia, si potrà affermare che l’azione per danni da prodotto difettoso intentata nei confronti del distributore beneficia dell’inoperatività dei diversi termini di prescrizione e decadenza ai quali è assoggettato il consumatore che intenda far valere il difetto di conformità della cosa;

⁵⁸ La questione sulla responsabilità degli “intermediari” del produttore è discussa: per un approfondimento in materia STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1592-1597, il quale osserva come “un’automatica e completa equiparazione degli “intermediari del fabbricante” ex art. 3, lett d) agli “operatori professionali della catena di commercializzazione la cui attività può incidere sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto ai sensi dell’art. 103, lett d), va peraltro valutata con attenzione. (...) Se da un lato può apparire ragionevole assimilare al fabbricante – nell’ottica dell’applicazione degli art. 114 ss cod. cons. – i soggetti, direttamente incaricati da quest’ultimo, di eseguire i controlli sul prodotto prima della sua messa in circolazione, i progettisti o ancora coloro che procedono al confezionamento del bene (trattandosi di soggetti che operano, sostanzialmente, nella fase della produzione del bene), da altro lato più incerta, sotto questo profilo, appare la posizione ad esempio dell’installatore, del vettore, dell’addetto al magazzinaggio o allo stoccaggio del bene, in quanto soggetti giuridicamente autonomi rispetto al produttore. In ogni caso, il concetto di “intermediario del fabbricante” deve essere inteso in stretta combinazione con il principio per cui dal momento della consegna del prodotto all’acquirente o all’utilizzatore (i quali potrebbero essere anche degli operatori commerciali, quali i rivenditori) ovvero al vettore per l’invio all’acquirente, il fabbricante del bene non può più essere considerato responsabile per “difetti” intervenuti successivamente”;

confronti dell'importatore si riveli particolarmente difficoltosa o impossibile a seguito, per esempio, del fallimento di questi.

In ogni caso, la possibilità - concessa dalla Direttiva e dal Codice di Consumo - di agire nei confronti dell'importatore, integra una forma di tutela particolarmente efficace per il danneggiato soprattutto nei casi in cui il prodotto difettoso sia di origine extraeuropea: in tale ipotesi, convenire in giudizio il produttore all'estero sarebbe eccessivamente costoso e convenirlo in Italia comporterebbe il rischio (oltre ai costi) della successiva esecuzione all'estero di un'eventuale condanna.

Sebbene in dottrina fosse prevalsa la tesi secondo la quale l'equiparazione tra produttore e importatore, ai fini della responsabilità per danni da prodotto difettoso, opererebbe solo ove quest'ultimo importi il prodotto da paesi extracomunitari⁵⁹, in giurisprudenza è stato ritenuto che *“oltre alla figura del produttore, la normativa richiamata”* in materia di danni cagionati da prodotti difettosi, *“individua, tra gli altri soggetti ritenuti egualmente responsabili, anche chi, come l'importatore, commercializza all'interno del territorio nazionale, prodotti importati da paesi extracomunitari e non”*⁶⁰.

⁵⁹ BIANCA, *Diritto Civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, 740; DELLA BELLA, *La responsabilità dell'importatore di fuochi d'artificio*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2006, 136, in nota Cass. Civ., 18 aprile 2005, n. 12750, ove si opera anche un confronto tra la definizione di importatore contenuta nell'art. 3 Cod. Cons e quella contenuta nell'art. 2 del D.P.R. 224/88;

⁶⁰ Trib. Napoli, 21 marzo 2006, inedita, riportata da STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1598; precedentemente Trib. Viterbo-Civita Castellana, 17 ottobre 2001, in *Rass. Giur. Umbra*, con nota di MEZZASOMA: *“Nel caso di danni cagionati da prodotti difettosi, soggiace alla disciplina di cui al D.P.R. n. 224 del 24 maggio 1988 anche l'importatore in un singolo Stato membro di un prodotto difettoso fabbricato all'interno di altro Stato della Ce, in virtù della definizione di produttore contenuta nel d. lgs. n. 115 del 17 marzo 1995”*;

3.2. La nozione di “messa in circolazione del prodotto”.

E’ stato osservato in dottrina come quella del produttore non sia tanto “*una responsabilità per difetto di fabbricazione (o di progettazione)*” – o di informazione – quanto una responsabilità “*per messa in circolazione di un prodotto difettoso*”⁶¹, dal momento che l’art. 118 Cod. Cons., tra le cause di esclusione della responsabilità, annovera, tra le altre, la mancata messa in circolazione del prodotto (lett. a); l’inesistenza del difetto al momento della messa in circolazione (lett. b); la mancata finalità onerosa o professionale (lett. c).

La mancanza, nel testo della Direttiva, di una definizione di tale presupposto oggettivo della responsabilità, ha indotto l’Italia a chiarire la nozione di “messa in circolazione”: al riguardo, l’art. 119⁶² parlando di “*consegna*” del prodotto all’acquirente, all’utilizzatore o ad un loro ausiliario, ovvero al vettore o spedizioniere, fa coincidere la “messa in circolazione” con l’immissione volontaria del prodotto sul mercato dei destinatari finali (consumatori), al termine, dunque, del processo distributivo. In tutti gli altri casi, varrà la disciplina generale sulla responsabilità civile.

Senonché, la definizione di “messa in circolazione” scelta dall’Italia rischia di essere smentita a livello europeo. Sebbene la Corte di Giustizia, nella sentenza 10 maggio 2001, causa C-203/99 (*Veedfald c. Arhus*

⁶¹ CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 2008, 630;

⁶² Art. 119, riprendendo il contenuto dell’art. 7 D.P.R. 224/88 (laddove la direttiva contiene un riferimento alla “messa in circolazione” solo all’art. 11), prevede che: “1. il prodotto è messo in circolazione quando sia consegnato all’acquirente, all’utilizzatore o ad un ausiliario di questi anche in visione o in prova; 2. La messa in circolazione avviene anche mediante la consegna al vettore o allo spedizioniere per l’invio all’acquirente o all’utilizzatore (...)”.

Amtskommune)⁶³, avesse precisato che “*un prodotto difettoso si considera messo in circolazione ove utilizzato in occasione della prestazione concreta di un servizio medico consistente nel preparare un organo umano per il suo trapianto ed il danno causato a tale organo è conseguente a detta preparazione*”⁶⁴, in una più recente pronuncia⁶⁵, la Corte individua la “messa in circolazione” riferendola al momento in cui il prodotto è uscito dal processo di fabbricazione, entrando nel circuito di commercializzazione attraverso la cessione dalla società produttrice ad una filiale di distribuzione: dunque, all’inizio, e non alla fine, del procedimento distributivo. Il caso riguardava la somministrazione di un vaccino antiemofiliaco ad un bambino che, a causa della difettosità di quest’ultimo, riportò gravi lesioni. Il vaccino era stato prodotto da una società francese che aveva inviato una prima fornitura di dosi di vaccino, tra cui quella somministrata al piccolo paziente, ad una società inglese dalla stessa controllata al 100% ed agente in qualità di distributore dei suoi prodotti nel Regno Unito, che, successivamente, vendeva parte di tale fornitura al Ministero della Salute del Regno Unito che effettuava direttamente la consegna all’ospedale designato e, dunque, allo studio medico presso il

⁶³ In *Responsabilità civile e previdenza*, 2001, 837, con nota di BASTIANON; in *Nuova Giur. Civ. commentata*, 2002, I, 181, con nota di KLESTA DOSI; si trattava, nel caso deciso dalla Corte, di una ipotesi di trapianto di rene non riuscito, in quanto successivamente all’espianto dal donatore, il rene era stato preparato dalla struttura sanitaria per il trapianto, tramite irrorazione con un liquido di perfusione destinato a tale scopo, ma che, a causa di un suo difetto, aveva determinato l’ostruzione di una arteriola del rene rendendolo inutilizzabile all’impianto. In realtà, la decisione offre spunti di maggiore interesse nell’analisi di questioni diverse dal concetto di “messa in circolazione” che, nel caso di specie, non ha sollevato particolari questioni. La fattispecie, una volta inquadrata come ipotesi di responsabilità del produttore, ha posto un problema interpretativo quasi grottesco, in relazione alla applicabilità della corrispondente normativa: si trattava, infatti, di valutare se il tipo di danno in questione rientrasse nella categoria del danno da lesioni personali ovvero nel danno cagionato dal prodotto difettoso (il liquido di perfusione) a cose diverse da quelle difettose, ma destinate ad un uso privato (nella specie l’organo da trapiantare), in relazione alla persona che avrebbe dovuto ricevere l’organo;

⁶⁴ IELO, *sub art.* 118, in *Codice del Consumo*, AA.VV., Giuffrè, 2006, 829;

quale il bambino veniva vaccinato. Si trattava, allora, di stabilire se si fosse verificata la decadenza decennale – che decorre, appunto, dalla messa in circolazione – essendo trascorsi più di dieci anni dalla prima cessione del vaccino verificatosi da parte del produttore francese alla sua filiale distributiva nel Regno Unito. La Corte di Giustizia era, dunque, chiamata a valutare se la “messa in circolazione”, di cui all’art. 11 della Direttiva, intervenisse al momento della cessione del prodotto dalla società produttrice alla filiale, oppure al momento della cessione da quest’ultima ad un terzo. In merito ai rapporti tra la capogruppo produttrice e la sussidiaria distributrice, la Corte, a distanza di tre anni da quella prima pronuncia, non ha mancato di segnalare che *“la disciplina in tema di prescrizione e decadenza deve essere intereptata dalla giurisprudenza nazionale muovendo dal presupposto che, qualora il procedimento giudiziario sia stato avviato entro il termine nei confronti della società controllata al 100% dal produttore, il produttore stesso possa essere sostituito alla sua controllata ove si constati che l’immissione in circolazione del prodotto cui trattasi sia stata di fatto determinata da tale produttore”*⁶⁶.

La Corte ha, in tal modo, confermato come spetti al Giudice nazionale valutare se i concreti rapporti tra fabbricante e filiale, nel singolo caso, siano tali da far ritenere che il prodotto sia entrato in circolazione con la cessione alla filiale stessa.

⁶⁵ Corte di Giustizia CE, 9 febbraio 2006, causa C – 127/04, in *Obbl. e Contr.*, 2006, 5, pag. 468, con nota di ROSSOLILLO (si veda anche nota 23);

⁶⁶ BITETTO, *Dal biscotto al pan carrè: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*, in *Danno e Resp.* 1/2012, pag. 82;

3.3. La nozione di “difetto” del prodotto.

L’art. 117 Cod. Cons. riporta la nozione generale di difettosità di un prodotto, così come definita dall’art. 5 del d.P.R. 224/88, sulla scorta dell’art. 6 della Direttiva che, al sesto considerando, precisa come la difettosità corrisponde alla “*mancaza di sicurezza che il grande pubblico può legittimamente attendersi*”.

In base a tale norma: “1. *Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutta una serie di 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 circolazione. 3. Un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie*”.

Già dalla semplice lettura della norma emerge come, in linea generale, la nozione di “difetto” sia concettualmente diversa da quella di “vizio” del bene venduto prevista dal Codice Civile (artt. 1490 e ss): a rendere difettoso il prodotto non è, infatti, la presenza di una anomalia o imperfezione concernente il processo di produzione, di fabbricazione, di formazione e di conservazione della cosa “*che la rendono inidonea all’uso o ne diminuiscono il valore*”⁶⁷, bensì l’“insicurezza” che può prescindere

⁶⁷ Definizione di “vizio redibitorio” secondo consolidata giurisprudenza: *ex multis* Cass. Civ. 25 settembre 2002, n. 13925, in *Mass. Foro it.*, 2002; Cass. Civ., 13 gennaio 1997, n. 244, in *Mass. Foro it.*, 1997; Cass. Civ., 19 ottobre 1994, n. 8537, in *Mass. Foro it.*, 1994);

dall'esistenza di un qualsivoglia vizio di fabbricazione nel senso sopra detto⁶⁸.

La nozione di “difetto” ai sensi dell'art. 117 è, altresì, diversa dalla nozione di “difetto” prevista dall'art. 129 Cod. Cons. concernente il “difetto di conformità al contratto” di cui alla disciplina della vendita dei beni di consumo: trattasi, anche in questo caso, di una accezione di difetto in cui l'accento è posto sulla inidoneità all'uso della cosa e sulla mancanza di qualità promesse da parte del venditore.

Come evidenziato dai primi commentatori del d.P.R. 224/88, la nozione di difettosità di cui alle norme sulla responsabilità del produttore “*esprime, dunque, l'esigenza di un riferimento, per così dire esterno, alla valutazione sociale, anziché alla verifica dell'intrinseca “idoneità all'uso” cui il prodotto è destinato. (...) Peraltro, il criterio della valutazione sociale non esprime una mera prospettiva di ricezione “sociologica”, bensì una di ricezione valutativa: nella quale non tutte le aspettative rilevabili vanno prese in considerazione, ma solo quelle a) riferibili alla collettività (grande pubblico) e non a settori particolari di esso; b) definibili legittime, ossia ragionevoli (posto che nessuno può pretendere la sicurezza assoluta: e tali definibili alla luce di varie circostanze obiettive che, in via esemplificativa, l'art. 5” (ora art. 117) “ha cura di enunciare immediatamente dopo aver affermato il criterio generale”⁶⁹; tra le quali, la “presentazione (...), le istruzioni e le avvertenze” con cui il prodotto è stato messo in circolazione, “l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i*

⁶⁸ Basti solo considerare come un giocattolo per bambini progettato e fabbricato con singole componenti asportabili sia insicuro, laddove ne derivi un danno, ai sensi dell'art. 117 Cod. Cons. anche se fabbricato a regola d'arte e perfettamente funzionante; dall'altro un'automobile che non si mette in moto è quanto più sicuro si possa immaginare nell'ottica dell'art. 117 cod. cons, sebbene gravemente viziata ai sensi dell'art. 1490 c.c.: così STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1607;

comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere”: ciò significa, in altri termini, che un prodotto sarà considerato insicuro quando non tollera un uso normale della cosa.

Tale norma, sulla scorta della Direttiva, ed anzi arricchendone le previsioni, ha, peraltro, il merito di sottrarre la clausola generale di difettosità alle critiche circa la sua indeterminatezza, offrendo al giudice numerosi parametri di valutazione ai fini dell’applicazione del criterio generale di “insicurezza del prodotto” ed al contempo lasciando spazio per marginali adattamenti giurisprudenziali.

Invero, se nell’accezione di “difetto” di cui all’art. 117 può certamente rientrare quel vizio di costruzione o fabbricazione in senso stretto che, rendendo insicuro il prodotto sotto il profilo dell’anomalia di funzionamento, è suscettibile di provocare un danno; in tale accezione di “prodotto difettoso” rientrerà in modo altrettanto certo quel prodotto che – a prescindere dalla sussistenza di qualsivoglia vizio di fabbricazione – in occasione del suo uso provoca un danno. L’insicurezza del prodotto può, del resto, derivare da un difetto di informazione, ossia di adeguate istruzioni ed avvertenze circa il suo impiego che non mettono in condizione il consumatore di utilizzare quel prodotto in tutta sicurezza.

Tale concetto normativo di “difettosità” ed il suo riferimento alle legittime aspettative di sicurezza del pubblico sembrerebbe confinare ad un ruolo marginale la tradizionale tripartizione dei difetti riferita alla possibile causa dei medesimi, che aveva detenuto un rilievo centrale nel lungo dibattito sulla responsabilità del produttore⁶⁹ e che definiva i difetti come di “fabbricazione”, di “progettazione” e di “informazione”.

⁶⁹ ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, 42; GALGANO, *Responsabilità del produttore*, in *CeI*, 1986, 995;

⁷⁰ CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974, pp. 30 ss; ALPA, *la responsabilità del produttore nei progetti comunitari*, in *Danno da prodotti e*

Eppure tale tripartizione mantiene un non trascurabile significato non solo per una puntuale ricostruzione delle circostanze cui deve riferirsi l'interprete nell'applicazione del criterio generale, ma soprattutto sotto il profilo probatorio della prova del difetto, rispetto alla quale il ricorso alle presunzioni acquista un diverso rilievo a seconda delle diverse categorie di difetto identificate in relazione alla causa. Appare, pertanto, opportuno soffermarsi su tale tripartizione che mantiene ancora la sua attualità.

3.3.a) Il difetto “di fabbricazione”.

Il difetto di fabbricazione corrisponde, propriamente, a quel vizio nel processo di produzione, generalmente dovuto o ad una occasionale disfunzione, per un guasto o una temporanea staratura, della macchina o all'errore umano di un addetto alla fabbricazione, per esempio nelle operazioni di controllo della qualità, che rendendo il prodotto insicuro sotto il profilo di un'anomalia nel funzionamento, lo rendono suscettibile di provocare un danno all'utilizzatore. Solitamente i difetti di fabbricazione colpiscono uno o più esemplari isolati di prodotti di serie ed è proprio a tale tipologia di difetto che allude il raffronto tra l'esemplare e la serie di cui all'ultimo comma dell'art. 117 (“*Un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie*”).

Nella casistica giurisprudenziale, sono stati ricondotti a tale ipotesi: lo scoppio a terra di un fuoco d'artificio difettoso con conseguenti lesioni per l'utente⁷¹, la rottura-cedimento in un motociclo del sistema sterzante per

redponsabilità dell'impresa, Milano, 1980, p. 356; PONZANELLI, *Commento al d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Il Corriere Giuridico*, 1988, pp. 796 ss;

⁷¹ Cass. Civ. 14 giugno 2005, n. 12750, in *Resp. Civ. e prev.*, 2006, 259 ss, con nota di BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule?*: si trattava di un caso in cui alle prese con un fuoco di artificio era un utilizzatore sprovvisto del patentino per l'eplosione dei fuochi. La sentenza è particolarmente interessante in quanto riconosce il diritto al risarcimento dei danni sofferti a seguito di una errata

erroneo fissaggio del manubrio⁷², l’anomalia dell’impianto frenante di una autovettura⁷³, il cedimento di due pioli della scala usata da un giardiniere⁷⁴; la rottura di un tacco di uno stivale non correttamente collegato al fondo della scarpa⁷⁵; la nocività di alimenti a causa di un vizio di produzione⁷⁶. Le cause di tale tipologia di difetti sono ineliminabili nei moderni processi produttivi, ma statisticamente calcolabili e, come tali, assicurabili. Rispetto ai “difetti di fabbricazione”, dunque, il significato della responsabilità oggettiva del produttore consiste nella sua impossibilità di liberarsi anche ove dimostri un altissimo livello di controlli di sicurezza. Si ritiene, infatti, che il “costo” di tali incidenti possa - e debba - essere “internalizzato” dal produttore che, nei limiti in cui il mercato lo consente, può sempre ridistribuire sul prezzo del prodotto l’onere del premio assicurativo.

esplosione a terra (e non in aria) di un fuoco d’artificio impropriamente utilizzato, nonostante la mancanza di idonea licenza d’uso. Lineare il ragionamento della Cassazione: in casi come questo, indipendentemente dalle caratteristiche soggettive degli utilizzatori, il prodotto avrebbe, comunque, manifestato il suo difetto. Così il fuoco d’artificio sarebbe, comunque, scoppiato a terra nonostante ad accenderlo vi fosse stato un esperto fochista; analogamente, la scala avrebbe ceduto anche se a salirvi non fosse stato un giardiniere;

⁷² Trib. Roma, 14 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1632;

⁷³ Trib. Roma, 4 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 163, con nota di BITETTO;

⁷⁴ Trib. Milano, 31 gennaio 2003, in *Resp. Civ. e prev.*, 2003, 1151 ss;

⁷⁵ Trib. La Spezia, 27 ottobre 2005, in *Resp. Civ. e prev.*, 2006, 465 ss, con nota di GORGONI, in *Foro it.*, 2005, I, 3500: “*Il produttore risponde dei danni cagionati per l’imperfetta costruzione di un prodotto che non offre la sicurezza normalmente insita negli altri esemplari della medesima serie*” (nella specie, un produttore di calzature è stato ritenuto responsabile per le lesioni personali subite dall’utilizzatrice che era caduta rovinosamente per strada, a causa della rottura del tacco dello stivaletto, non correttamente collegato al fondo della scarpa, come tale costituente difetto di fabbricazione e non conseguenza di un uso anomalo);

⁷⁶ Giudice di Pace di Monza, 20 marzo 1997, in *Arch. Civ.*, 1997, 876, con nota di SANTARSIERE: “*La frattura di due premolari di un commensale per trauma da corpo estraneo, verificatosi durante la masticazione di riso cotto, mischiato a condimento in scatola di prodotti del suolo, nel quale ultimo si trovava un frammento di metallo, comporta il risarcimento del danno patrimoniale, subito dal consumatore del lavorato, a carico del produttore del commestibile non genuino, stante la inavvertita presenza del menzionato corpo*” estraneo;

3.3.b) Il difetto “di progettazione”.

Per vizio “di progettazione” si intende, invece, quel vizio a monte del processo di fabbricazione, che riguarda una insicurezza implicita nell’ideazione o concezione del prodotto (nella sua progettazione laddove si tratti di prodotti industriali o nella sua composizione chimica laddove si tratti di prodotti dell’industria farmaceutica) e che, come tale, colpisce tutti gli esemplari della serie.

Al difetto “di progettazione” sembra rinviare l’avvertenza, contenuta nel penultimo comma dell'art. 117 (“*un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato in qualunque tempo messo sul commercio*”) circa la non conclusività, per ritenere sussistente – e poi delusa – una legittima aspettativa di sicurezza, della anteriore, contestuale o successiva presenza sul mercato di prodotti più perfezionati⁷⁷. Laddove il testo della Direttiva nega che si possa automaticamente inferire la difettosità al solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato messo in circolazione in tempo (solo) successivo. E' evidente, infatti, come tale disposizione non possa che riferirsi, implicitamente ma inequivocabilmente, ai soli difetti che – a differenza dei difetti di fabbricazione in senso stretto – viziano l'intera serie di prodotti cui ineriscono. Con riferimento a tale tipologia di difetti la norma, dunque, esclude che la loro ricognizione possa dipendere esclusivamente dal fatto

⁷⁷ Sul punto ampiamente GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, 3 ed., Padova, 1999, 404-405 che menziona anche la tipologia dei vizi di sviluppo ove il difetto è successivo all'immissione del prodotto sul mercato, poiché non poteva essere previsto in anticipo, e per i quali, comunque, non sussiste la responsabilità del produttore; PONZANELLI, *Commento al d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Il Corriere Giuridico*, 1988, pp. 796 ss, che nega la sussunzione normativa del criterio di responsabilità oggettiva in relazione ai difetti di progettazione;

che, rispetto alla tipologia di prodotto considerata, esista sul mercato un altro modello più avanzato⁷⁸.

Tale tipologia di “difetti” può concernere l’introduzione, da parte del progettista, di un vizio occulto o essere dovuto alla mancanza di adeguati o sufficienti dispositivi di sicurezza, alla erronea scelta dei materiali o materie prime, al mancato raggiungimento degli standard di sicurezza ovvero ad errate scelte nel processo di fabbricazione o, anche, di confezionamento.

Invero, la maggior parte dei prodotti immessi oggi sul mercato è provvista di un involucro, che va dal confezionamento all’imballaggio, avente la funzione non solo di presentare il prodotto ma anche di proteggerlo durante le operazioni di trasporto o di giacenza allo scopo di preservarlo da ogni evento che in qualche modo possa alterarne le caratteristiche originarie. Ne consegue che l’imballaggio ed il confezionamento devono essere studiati in funzione dello specifico prodotto che devono contenere e delle sollecitazioni cui lo stesso sarà prevedibilmente sottoposto (movimento, tempo di stoccaggio, clima delle aree geografiche cui il prodotto è destinato e di quelle che dovrà attraversare, ecc.). E’ evidente, allora, come al confezionamento sia affidata una funzione di estrema importanza tale da renderlo una scelta tecnica strettamente inerente al prodotto, al punto che un eventuale errore nella scelta dell’imballaggio potrebbero integrare un “difetto di progettazione”⁷⁹.

La casistica giurisprudenziale ha ravvisato, sino ad ora, “difetti di progettazione”: nell’improvviso cedimento di un componente del telaio di una *mountain-bike* che causò il completo distacco della ruota anteriore

⁷⁸ Per fare un esempio legato al settore automobilistico, la presenza sul mercato di auto a trazione anteriore, indubbiamente più stabili su neve e ghiaccio, non per questo rende “insicura” la vettura a trazione posteriore. Circostanza rilevante, sebbene non richiamata dalla norma, è altresì il prezzo: il circuito frenante di una BMW è certamente superiore a quello di una Panda, ma non per questo può essere considerato “insicuro” il sistema adottato per quest’ultima;

determinando la rovinosa caduta del ciclista⁸⁰; nel crollo di un letto a castello per una difettosa montatura⁸¹; nell'utilizzo di un tagliacarte automatico privo di adeguate misure di sicurezza⁸²; nell'utilizzo di un orditoio⁸³.

⁷⁹ Così VILLANI, *sub art.* 117, 4, in *Codice ipertestuale di consumo*, diretto da FRANZONI, UTET, 2008, PAG. 565;

⁸⁰ Trib. Monza, 20 luglio 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 251, con nota di PONZANELLI, *Dal biscotto alla "mountain bike": la responsabilità da prodotto difettoso in Italia*, in *Foro it.*, 1994, I, 252; che, identificando il difetto di progettazione, ha ritenuto il fabbricante della *mountain-bike* responsabile per i danni sofferti dall'attore sulla base del D.P.R. 224/88;

⁸¹ Trib. Milano, 13 aprile 1995, in *Danno e resp.*, 3/96, 381, con nota di PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore – progettista e del montatore: "Non tanto esiste un difetto di costruzione del mobile quanto un difetto di concezione: il fatto che la società produttrice abbia costruito e commercializzato un mobile con una struttura di sostegno e contenimento (profondità di soli cm 25) deve essere ritenuto abbastanza "inusuale" anche in considerazione dell'altezza della struttura medesima (m. 2,15); senza ombra di dubbio una maggiore profondità della struttura avrebbe dato origine ad una maggiore stabilità intrinseca del mobile. Esiste anche un errore nell'attività di fissaggio del mobile: pur in assenza di precise istruzioni, un montatore che svolge con scrupolo e coscienza il proprio lavoro, non avrebbe mai dovuto montare un siffatto mobile senza preoccuparsi di fissarlo al muro con apposite staffe".* La decisione si rivela particolarmente interessante anche sotto il profilo della responsabilità solidale tra il produttore ed il venditore sul quale incombeva l'ulteriore obbligazione del montaggio della cosa venduta;

⁸² Cass. Civ., 10 novembre 1970, n. 2337, in *Giur. It.*, 1958, I, 1, 187: *"Nel tagliacarte esiste un evidente vizio di progettazione quale quello che la lama tagliente possa muoversi (sempre in salita, ed accidentalmente, anche in discesa) anche quando le mani dell'operaio addetto alla manovra del tagliacarte siano distaccate dai comandi. Tale vizio è da ritenersi ancora più grave perché contrario al minimum di sicurezza imposto dalla legge per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. La costruzione e la vendita di un apparecchio, progettato in violazione di norme di legge, non limita la responsabilità del venditore a quella contrattuale verso il compratore, ma genera anche quella extracontrattuale verso il terzo"*;

⁸³ Trib. Monza 11 settembre 1995, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 371, con nota di MARTORANA, *L'orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere...le persone di bassa statura*; si legge nella motivazione: *"Quanto al difetto, la CTU esperita (...) ha consentito di accertare l'esistenza di una carenza di sicurezza nel funzionamento dell'orditoio così riassumibile: - mancanza di protezione del nottolo di comando del subbio; - necessità di operare sulla manovella regolatrice della tensione quando il subbio è in movimento; possibilità in tale frangente di contatto tra l'operatore (soprattutto se persona di statura non molto alta) ed il nottolo; - assenza di una fotocellula di bloccaggio degli argani rotanti all'avvicinarsi dell'operatore. Conseguentemente e coerentemente il CTU (...) ha retamente*

3.3.c) Il difetto “di informazione”

L’“insicurezza” di un prodotto può poi dipendere anche da un “difetto di informazione”, ossia di adeguate istruzioni ed avvertenze circa il suo impiego e le sue caratteristiche.

Il richiamo di cui all’art. 117, lett. a), al “*modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione*”, alla “*sua presentazione*”, alle “*istruzioni e avvertenze fornite*” facendo tutte riferimento ad attività informative del produttore, alludono a tale complessa tipologia di “difetto”.

Quanto più e quanto meglio l’utente viene informato sul corretto uso e sulle caratteristiche intrinseche del prodotto, tanto più sicuro potrà ritenersi il prodotto medesimo, riferendosi la “legittima aspettativa” di sicurezza anche all’offerta di tutta l’informazione utile disponibile. E’, del resto, intuitivo che una completa e corretta informazione è in grado di neutralizzare, ai fini dell’uso concreto del prodotto, la pericolosità intrinseca di talune sue caratteristiche (basti solo considerare la segnalazione delle controindicazioni dei farmaci segnalate nel bugiardino).

Incombe, pertanto, sul produttore uno specifico *duty of care* volto a trasmettere al consumatore tutte le istruzioni, le avvertenze e le cautele necessarie per evitargli possibili danni e, comunque, metterlo nelle condizioni di poter effettuare una corretta valutazione comparativa rischi/benefici⁸⁴.

A tale funzione concorre, altresì, la disponibilità di informazioni “notorie”, cui si riferisce l’accento alle “*caratteristiche palesi*” di cui all’art. 117, comma 1, letta). L’informazione c.d. “notoria” se, da un lato,

sottolineato come “*la macchina in causa non disponeva, al momento dell’infortunio, dei dispositivi di sicurezza riferiti a criteri generali di comune prudenza*”;

⁸⁴ Così GHIDINI, SUB ART. 5 D.P.R. 224/88, in ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, pag. 49;

misura il grado di *contributory negligence* dell'utilizzatore che abbia usato il prodotto trascurando le sue più evidenti caratteristiche, dall'altro concorre a misurare l'accettazione del rischio derivante dall'uso del prodotto medesimo nell'ambito di una valutazione comparativa rischi/benefici.

Come osservato da autorevole dottrina: *“una tale valutazione, infatti, postula appunto la conoscenza dei rischi stessi, e dei modi per neutralizzarli o ridurli in modo accettabile a fronte dei benefici che il prodotto comporta. In altre parole secondo la ratio della norma, la “legittimità” dell’aspettativa di sicurezza si misura anche alla luce di una siffatta valutazione “comparativa”. Posto che sarebbe comunque irragionevole attendersi una sicurezza assoluta, il grado effettivo di insicurezza, quindi di “difettosità” va determinato in relazione alla capacità effettiva dell’utente di conoscere (appunto per informazione fornita, ovvero “notoria”) i rischi connessi all’uso del prodotto, e quindi a compararli con i benefici attendibili. Da una simile “comparazione informata”, infatti, scaturirà la consapevolezza circa (la possibilità o meno di un uso ragionevolmente sicuro del prodotto, e quindi) il giudizio sulla ragionevole accettabilità del rischio o meno”*⁸⁵.

L'adeguatezza della informazione che l'impresa è tenuta a fornire tramite avvertenze e istruzioni allegate al prodotto (volte le prime a mettere in guardia dai pericoli connessi all'utilizzo del prodotto, le altre ad indicare il corretto uso del prodotto al fine di neutralizzarne o ridurne i rischi) deve essere valutata anche con riguardo alle circostanze di cui alle lettere b) e c) dell'art. 117 Cod. Cons., relative all'uso cui il prodotto può esser ragionevolmente destinato ed ai comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere, nonché al tempo della messa in

⁸⁵ GHIDINI, *sub art. 5 D.P.R. 224/88*, in ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, pag. 50;

circolazione⁸⁶. Ne consegue che le avvertenze potrebbero, allora, non bastare, come nel caso di prodotti destinati a particolari tipologie di destinatari (quali i bambini), ovvero nel caso di avvertenze formulate in linguaggio troppo tecnico per prodotti di largo consumo o in un linguaggio pubblicitario suscettibile di rivelarsi ingannevole.

Importante obiettivo dell'informazione è, infatti, ed altresì, quello di rendere agevole al consumatore la localizzazione di particolari istruzioni ed il recepimento immediato del loro contenuto, anche per l'ultimo soggetto di una lunga catena (c.d. *bystanders*, ossia il terzo estraneo a qualsiasi rapporto negoziale con il produttore) al quale il prodotto difettoso abbia, tuttavia, cagionato il danno. Assume, pertanto, rilievo in tal senso la stessa presentazione commerciale del prodotto, comprensiva di tutte quelle forme di "pubblicità" volte a promuovere il prodotto sul mercato, in quanto suscettibili di generare legittime aspettative nell'utilizzatore circa la presenza nel prodotto delle qualità o caratteristiche vantate in pubblicità⁸⁷.

E' evidente, infatti come le caratteristiche palesi, le istruzioni, la stessa presentazione del prodotto, si pongono in stretto rapporto con i messaggi pubblicitari cui il produttore ricorre per promuovere sul mercato il proprio bene: conseguentemente, il concetto di difettosità ex art. 117 Cod.

⁸⁶ In altri termini, il difetto rilevante, sia per la Direttiva che per il D.P.R. prima ed il Codice del Consumo ora, è solo quello originario, che si poteva rilevare al momento della messa in circolazione;

⁸⁷ Acuta, al riguardo, l'analisi di RUFFOLO, *Interessi collettivi e diffusi e tutela del consumatore*, Giuffrè, 1985, pag. 34, che osserva come: "allorchè, infatti, l'acquisizione dell'informazione sia il prius di un momento di consumo volto ad assicurare (anche) soddisfazione dei bisogni primari della persona e, comunque, tale da esporre a rischio non solo il "patrimonio" ma pure altri beni costituzionalmente (assai più) protetti (ad es. la "salute" ex art. 32) il carattere non negoziale di quella relazione non garantisce al soggetto informante (deceptor o negligente) l'esenzione del controllo giudiziario sulla sua attività. I ricordati fattori, sepcificanti la disparità sostanziale tra i due soggetti, approfondiscono l'attenzione nei confronti della informazione ingannevole, la cui efficacia come strumento di pericolosità sociale (oltre che mezzo di inganno nei rapporti interindividuali) risulta accresciuta dall'adozione di veicoli comunicativi (l'advertising by mass media) che, per risorse tecnologiche e per statuto legale, accentuino la "credibilità" (e, di conseguenza, l'"affidamento") dell'informazione orientata";

Cons., sotto lo specifico profilo dell'informazione, non può non essere apprezzato anche alla luce della disciplina sulla pubblicità ingannevole, anch'essa di matrice comunitaria⁸⁸, ed attualmente contenuta in una molteplicità di norme, quali il D. Lgs. 145/2007⁸⁹, nonché in specifiche disposizioni, pattizie e non, contenute rispettivamente nel Codice

⁸⁸ Il divieto della comunicazione pubblicitaria ingannevole per qualsiasi prodotto o servizio e quale che sia il mezzo utilizzato, venne introdotto nel nostro ordinamento solo con il D. Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 in attuazione della relativa Direttiva 84/450/CEE. Nel prevedere, come giudice della pubblicità ingannevole e, comunque, scorretta, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, conteneva, tra le altre, una specifica previsione ai sensi della quale era considerata ingannevole e suscettibile di censura *“la pubblicità che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, ometta di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza”*. La violazione del divieto comportava quale principale sanzione, l'inibitoria della pubblicità e la proibizione di riprenderla per il futuro: prevedeva, altresì, la pubblicazione della decisione o di apposita dichiarazione rettificativa. In applicazione di tali norme, molteplici e – fin da subito – sono stati i provvedimenti di inibizione di messaggi pubblicitari scorretti anche sotto il profilo della carenza di adeguate informazioni sul prodotto tale da renderlo pericoloso. Tra i primi casi, celebre, fra gli altri, il “caso Bayer” (prov. 1993/1384, in *Boll.* 1993/22-23) relativo alla pubblicità di un dolcificante, oggetto di inibizione, in quanto suscettibile di *“ingenerare la convinzione di poter trascurare qualsiasi regola di prudenza nell'assunzione del prodotto stesso, tra cui anche quella di leggere le avvertenze apposte sull'etichetta”*. Successivamente, la L. n. 49/2005 ha introdotto, a carico dell'operatore pubblicitario, anche una sanzione amministrativa pecuniaria. In virtù della delega di cui alla L. 29 luglio 2003, n. 229 per il riassetto delle disposizioni in materia di tutela dei consumatori, tale normativa è stata, in seguito, fatta confluire nel D.Lgs. 205/2006 (Codice del Consumo) al Titolo III, Capo II (artt. 19 - 27); senonchè, a seguito del recepimento della Direttiva 2005/239/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, tale normativa è stata stralciata dal Codice del Consumo con D. Lgs. 145/2007; per un approfondimento sul tema: FUSI-TESTA, *Diritto e Pubblicità*, Milano, 2006; FRIGNANI-CARRARO-D'AMICO, *La comunicazione pubblicitaria d'impresa*, Milano, 2009; ALVISI, *Pubblicità ingannevole*, in *Commentario al Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di Ruffolo, Milano, 2003, pagg. 71 ss;

⁸⁹ Il legislatore italiano ha scelto di recepire la direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, adottando due distinti decreti legislativi di attuazione, nn. 145 e 146/2007 (entrati in vigore il 21 settembre 2007), al fine di *“non generare confusione tra i diversi destinatari delle disposizioni”* (come testualmente si legge nella relazione governativa). Con il D. Lgs. n. 145 del 2007, ha asportato dal Codice del Consumo la disciplina della pubblicità ingannevole (originariamente contenuta nel D. Lgs. 74/92) che, assecondando l'art. 14 della Direttiva, resta valida esclusivamente per i rapporti tra professionisti, intesi come *competitors*, al dichiarato fine di *“tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa”* (art. 1). Tale corpo di norme rimane, tuttavia, il testo di riferimento per l'interprete ai fini della

dell'Autodisciplina della Comunicazione Commerciale⁹⁰ e nel Codice di Consumo (Titolo III, artt. 18-27quater, “*Pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazione commerciali*”)⁹¹.

valutazione della ingannevolezza o illiceità comparativa della comunicazione commerciale;

⁹⁰ Accanto alle varie normative sulla pubblicità (con efficacia *erga omnes*) operano - e già operavano ancor prima del recepimento nel nostro ordinamento della Direttiva sulla pubblicità ingannevole - altre disposizioni la cui obbligatorietà è, per contro, limitata ai soli operatori che vi aderiscono: trattasi delle norme contenute nel Codice dell'Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, emanato nel 1966 dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (IAP), associazione non riconosciuta che riunisce organismi rappresentativi delle diverse categorie di operatori pubblicitari (agenzie pubblicitarie, media ed operatori commerciali), avente lo scopo di “moralizzare” l'informazione pubblicitaria, sotto diversi profili, ivi compreso quello della “sicurezza” del bene oggetto di propaganda commerciale: tra le tante norme, l'art. 12 prevede espressamente che “*la comunicazione commerciale di prodotti suscettibili di presentare pericoli per la salute, la sicurezza e l'ambiente, specie quando detti pericoli non sono facilmente riconoscibili, deve indicarli con chiarezza. Comunque, la comunicazione commerciale non deve contenere descrizioni o rappresentazioni tali da indurre i destinatari a trascurare le normali regole di prudenza o a diminuire il senso di vigilanza e di responsabilità verso i pericoli*”; la violazione delle norme del Codice di Autodisciplina comporta l'inibitoria del messaggio pubblicitario ad opera del Giurì, organo collegiale investito istituzionalmente della funzione di vigilare sulla applicazione delle regole codicistiche e a dirimere le controversie che insorgono circa la sussistenza di violazioni del Codice; per un approfondimento GRAZZINI, *Norme preliminari e generali*, in *Commentario al Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di RUFFOLO, Milano, 2003, pagg. 3 ss;

⁹¹ Con il D. Lgs. n. 146 del 2007, il legislatore italiano ha novellato il Codice del Consumo, intervenendo dove era stato spogliato dalla disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa (Parte II, che cambia il suo titolo in “*Educazione, informazione, pratiche commerciali, pubblicità*”, Titolo III, capi I e II, artt. 18-27-quater) e introducendo una apposita normativa finalizzata a colpire le pratiche commerciali scorrette poste in essere dai professionisti nei confronti dei consumatori. In tal modo, il Codice perde ogni riferimento specifico alla pubblicità, arricchendosi, per contro, della più generica disciplina relativa alle “*pratiche commerciali scorrette*” la cui nozione è comprensiva di “*(...) qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del bene, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori*” (art. 18, lett d): per un approfondimento sul tema: MEMMO, *La tutela dei diritti dei consumatori*, in *Codice ipertestuale del consumo*, diretto da Franzoni, Torino, 2008, pagg. 8; SEBASTIO, *I consumatori di fronte alle pratiche commerciali sleali delle imprese*, in *Dir. Comm.*, 2007, 3, 44; MINERVINI, ROSSI, CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali*, Milano, 2007; GRANELLI, *Le “pratiche commerciali” scorrette tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/Ce modifica il codice di consumo*, in *Obb. Contr.*, 2007, 782; DE CRISTOFARO (a cura di), *Le “pratiche commerciali sleali” tra imprese e consumatori*, Torino, 2007; DONA, *Pubblicità, pratiche commerciali scorrette e contratti nel codice del consumo*, Bologna, 2008;

Nel caso – assai frequente - in cui il prodotto venga presentato al pubblico dei consumatori attraverso messaggi pubblicitari diffusi attraverso qualsivoglia mezzo (stampa, cartellonistica, TV, radio, *internet*), volti a veicolare, attraverso immagini o *slogan*⁹², rappresentazioni del prodotto concernenti anche determinati modi di utilizzo dello stesso, gli stessi non dovranno essere ingannevoli nel senso che non dovranno indurre in errore il consumatore circa le caratteristiche, le prestazioni, le modalità di utilizzazione del bene pubblicizzato, tanto più nel caso in cui si sia in presenza di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza⁹³ (v. CAP. III, § 6 e ss).

⁹² Valga ricordare, al riguardo, uno dei primi casi di responsabilità del produttore per danni da prodotto difettoso, deciso, facendo applicazione del d.P.R. 224/88, dal Trib. Monza, con sentenza 20 luglio 1993, in *Contratti*, 1993, p. 539 con nota di CARNEVALI; in *Foro it.* 1994, I, 251, con nota di PONZANELLI e in *Nuova Giur. Civ.*, 1994, I, p. 124, con nota di ROSSELLO: in quel caso, furono correttamente imputati al produttore i danni subiti dal ciclista a causa del cedimento di una *mountain-bike* utilizzata su una strada accidentata, per aver diffuso un messaggio pubblicitario che induceva a considerare il prodotto particolarmente resistente ed idoneo ad affrontare percorsi fuori-strada. Si legge nella motivazione: “*la gravità del difetto, inoltre, deve essere rapportata (anche ai fini di cui all’art. 5 d.P.R.) all’uso al quale il prodotto in questione può essere normalmente destinato ed ai comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere. La massiccia diffusione della “mountain bike” e l’uso fuoristradistico di tale prodotto pubblicizzato e consentito, non possono in effetti non ingenerare nell’utilizzatore aspettative di particolare robustezza, anche in relazione alle diverse insidie che un tracciato “fuoristrada” oggettivamente presenta rispetto ad un qualsivoglia percorso stradale*”;

⁹³ BERTI, *Carenza di informazione, difettosità del prodotto e responsabilità del produttore*, in *Resp. com. impr.*, Giuffrè, 3-4/1996, pag. 571; FEBBRAJO, *L’informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Napoli, 2006; dello stesso Autore, *Violazione dei doveri precontrattuali di informazione e tutela del consumatore*, Napoli, 2008; ALVISI, *Pubblicità ingannevole*, in *Commentario al Codice dell’Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di Ruffolo, Milano, 2003, pagg. 71 ss; ROSSI, *La pubblicità dannosa*, Milano, 2000; DELFINO, *La pubblicità ingannevole*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 1999; GABRIOTTI, *Etichettature, presentazione e pubblicità dei prodotti*, in *Riv. Giur. Ambr.*, 1994; SEBASTIO, *I consumatori di fronte alle pratiche commerciali sleali delle imprese*, in *Dir. Comm.*, 2007, 3, 44; MINERVINI, ROSSI, CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali*, Milano, 2007; GRANELLI, *Le “pratiche commerciali” scorrette tra imprese e consumatori: l’attuazione della direttiva 2005/29/Ce modifica il codice di consumo*, in *Obb. Contr.*, 2007, 782; DE CRISTOFARO (a cura di), *Le “pratiche commerciali sleali” tra imprese e consumatori*, Torino, 2007; DONA, *Pubblicità, pratiche commerciali scorrette e contratti nel codice del consumo*, Bologna, 2008; BERTI (a cura di), *La vendita*

Nella valutazione dell'impatto dell'“informazione” sulla condotta dell'utilizzatore ricorrono, inoltre, numerose variabili. Invero il giudizio circa la sussistenza di un difetto di informazione non può prescindere dalla considerazione circa l'interazione della condotta delle parti in causa in funzione delle conoscenze reciprocamente in loro possesso: il che significa che, dal punto di vista del produttore, le informazioni dovranno essere adeguate anche con riferimento alle caratteristiche dei soggetti cui il prodotto è destinato. Occorre, infatti, distinguere tra quella che è la disponibilità delle informazioni e ciò che è effettivamente comprensibile per l'utilizzatore medio, potendo accadere che il prodotto sia utilizzato da un soggetto che non comprende appieno il significato delle istruzioni apposte sul prodotto⁹⁴.

Inoltre, atteso che l'informazione circa le cautele da adottare nell'uso del bene si riflette, inevitabilmente, sul comportamento esigibile dal consumatore, occorre chiedersi quale sia il limite oltre il quale il comportamento del consumatore incauto esclude la responsabilità del produttore.

La casistica giurisprudenziale in tema di “difetti di informazione” mostra – a differenza degli altri casi – significative evidenze di estreme difficoltà interpretative tali da rendere casi apparentemente simili suscettibili di diverse ed opposte soluzioni. Basti pensare, a mero titolo di esempio, ai tre precedenti italiani aventi ad oggetto danni cagionati da una pistola giocattolo al suo piccolo utilizzatore: nel primo caso, alquanto

di beni di consumo. Commentario breve agli artt. 1519-bis ss, c.c., Milano, 2004, pagg. 37 ss.; PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004; CORSO, *Vendita dei beni di consumo*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 2005

⁹⁴ Valga ricordare il caso deciso dal Tribunale S. Maria Capua Vetere, il 10 dicembre 1976, concernente la perdita del raccolto da parte di un agricoltore a causa di una errata interpretazione delle istruzioni: in quel caso, tuttavia, la Corte di Cassazione, con sentenza 29 giugno 1981, ritenne che tali istruzioni fossero “*di elementare comprensione per cui era superfluo per i giudici chiedersi se le normali conoscenze tecniche del*

risalente, la Corte attribuì la responsabilità al produttore di una pistola giocattolo con copritamburo facilmente asportabile - e, di fatto, ingerito dal suo piccolo utilizzatore – per non avere adottato opportuni accorgimenti idonei ad evitare tale uso prevedibile, essendo dato di esperienza che i bambini amano smontare i propri giocattoli⁹⁵; dieci anni dopo, in un caso analogo in cui un minore si era ferito giocando con una pistola giocattolo, la Corte d’Appello di Genova esclude la responsabilità del produttore, affermando quella dei genitori che non avevano impedito al minore di fare un uso improprio del giocattolo⁹⁶; da ultimo, il Tribunale di Rimini, con sentenza 31 dicembre 2008, ha riconosciuto la responsabilità del produttore per il danno cagionato al piccolo utilizzatore di una pistola giocattolo che, nell’aprire la confezione, riportava una ferita all’occhio a causa di una scheggia della plastica rigida utilizzata per la confezione. Il prodotto è stato, in quella sede, ritenuto difettoso non tanto a causa delle modalità non sicure di apertura della confezione, quanto per l’omissione delle avvertenze circa

Palladino gli consentissero di intendere quanto, in corretto italiano e con semplice esposizione, veniva comunicato”;

⁹⁵ Cass. Civ., 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Giur. It.*, 1958, I, 187, “*In tale difetto di previsione (la Corte) ha ravvisato una mancanza di diligenza ed una imprudenza bastevoli per sé sole a produrre l’evento, e quindi causa giuridica unica ed immediata del danno. La Corte di Merito ha fatto consistere la colpa tenendo conto anche della diligenza media e normale che la legge pone come criterio misuratore della responsabilità sia contrattuale, sia extracontrattuale e trattandosi di un’attività professionale deve identificarsi in quella del produttore rimanendo infondata la censura quanto al preteso concorso di colpa da parte del bambino e dei suoi genitori”;*

⁹⁶ Appello Genova, 5 giugno 1964: in quel caso i giudici attribuirono particolare rilievo sia alla avvertenza presente sulla confezione del giocattolo con la quale il produttore indicava i pericoli in cui si poteva incorrere se, anziché sparare a braccio teso, si fosse impugnata l’arma vicino agli occhi, sia alla circostanza che il produttore aveva utilizzato particolari accorgimenti nella predisposizione della rivoltella-giocattolo, dotandola di adeguati dispositivi per garantire un impiego sicuro ed inoffensivo (la pistola non funzionava senza copritamburo); avendo, dunque, la società produttrice posto in essere “*gli opportuni accorgimenti tecnici idonei ad evitare nocimento attraverso l’uso della pistola-giocattolo medesima, non vedesi quale responsabilità, anche a titolo di colpa lieve, possa alla società appellante ascrivarsi*”; riportata da MASTROLILLI, *Danno da prodotto e difetti di informazione*, in *Danno e resp.*, 4/2009, pag. 435;

le cautele da adottare in fase di apertura⁹⁷. Altro caso emblematico concerne l'esplosione della caffettiera, che cagionò una grave lesione all'occhio dell'utente, a causa del mancato funzionamento della valvola di sicurezza per la presenza di calcare formatosi con l'uso dell'acqua: fu riconosciuta in quel caso la “*responsabilità del produttore per difetto di informazione*” per la carenza di istruzioni volte ad avvertire che la presenza di calcare avrebbe potuto determinare il malfunzionamento della valvola e che la valvola avrebbe dovuto essere pulita e sostituita nel tempo. La difettosità ed insicurezza del prodotto veniva, dunque, posta in stretta relazione alle istruzioni ad essa allegate carenti proprio sotto quei profili che avevano determinato lo scoppio⁹⁸ (v. CAP. II).

L'analisi di tali precedenti, ed anche di quelli più recenti – ci si riferisce, in particolare, alle due pronunce della Cassazione succedutesi nel 2007 a breve distanza l'una dall'altra con esiti del tutto contrastanti e diametralmente opposti e relative l'uno ad un prodotto cosmetico, l'altra ad un dispositivo medico (che saranno oggetto di approfondita trattazione nel Capitolo II)⁹⁹ - mostra, pertanto, come laddove si discuta di difetti di

⁹⁷ Tribunale di Rimini, 31 dicembre 2008, in *Danno e resp.*, 4/2009, pag. 432, con nota di MASTROLILLI, *Danno da prodotto e difetti di informazione*: nel caso di specie, erano state omesse le avvertenze che consigliavano l'apertura della confezione, in plastica rigida, alla presenza e sotto la supervisione di un adulto;

⁹⁸ Tribunale di Vercelli, 7 aprile 2003, in *Danno e responsabilità*, 2003, 1001: “*L'assenza o carenza di istruzioni relative all'utilizzo di un prodotto costituisce un'ipotesi di mancato rispetto delle condizioni di sicurezza, come richiesto dall'art. 5 del D.P.R. 224/88, ne consegue la responsabilità del produttore per difetto di informazione*”

⁹⁹ Cass. Civ. n. 6007/2007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2415, concernente le lesioni provocate da un noto prodotto cosmetico ad una ignara consumatrice, vittima di una inusitata reazione allergica, provocata dall'utilizzazione di un tintura per capelli ad opera del suo parrucchiere di fiducia. Nel caso di specie, per quanto qui di interesse, la responsabilità del produttore è stata esclusa proprio perché il foglietto illustrativo allegato al prodotto prevedeva l'astratta possibilità di verificazione di allergie e raccomandava di accertarne la tollerabilità prima dell'uso; a distanza di pochi mesi da quella decisione, tale prospettiva sembra mutare repentinamente con la decisione della Cass. Civ. 20985/2007, in *Foro it.* 2008, I, c. 290, che ha riconosciuto la risarcibilità dei danni patiti da una paziente che, in seguito a mastectomia, aveva impiantato una protesi mammaria che si era inopinatamente sgonfiata a soli due anni dall'impianto costringendo la paziente a sottoporsi a nuove cure mediche. Con tale pronuncia la Cassazione ha sancito

informazione, i fattori utilizzati al fine di individuare il soggetto responsabile sfuggano ad ogni pretesa di esatta determinazione, restando affidato, in gran parte, alla valutazione dell'interprete il compito di implementare il principio di autoresponsabilità del consumatore; laddove l'opera dell'interprete non può prescindere da considerazioni attinenti all'analisi economica del diritto, essendo noto che le regole di responsabilità influenzano, inevitabilmente, la sicurezza dei prodotti (la questione sarà più diffusamente trattata nel CAP II).

3.4. La prova del “difetto”.

Secondo le intenzioni dei redattori della Direttiva la responsabilità del produttore è una responsabilità oggettiva - ossia, per usare la definizione propriamente utilizzata nei paesi di *common law*, una *strict liability* – ma non è una responsabilità assoluta essendo ammessa la prova contraria.

Ai sensi, infatti, dell'art. 120 Cod. Cons. “1. *Il danneggiato deve provare il difetto, il danno e la connessione causale tra difetto e danno; 2. Il produttore deve provare i fatti che possono escludere la responsabilità secondo le disposizioni dell'art. 118 (...)*”.

A fronte dell'apparente chiarezza di tale norma, nonché dell'ampia definizione normativa di “difettosità” di cui al citato art. 117, resta il fatto che il “difetto” e la sua prova hanno sempre costituito il momento più delicato dell'intera disciplina della responsabilità del produttore dando luogo a giudicati spesso contrastanti, nei quali – soprattutto nelle vicende giudiziali più recenti - la prova del difetto è stata talora ritenuta in *re ipsa* con la verifica dell'evento dannoso, del tutto svincolata dalle concrete caratteristiche del prodotto.

l'irrelevanza, ai fini del risarcimento del danno, della mera conoscenza da parte del consumatore, di eventuali controindicazioni legate all'utilizzo del prodotto, ossia delle

Valga, del resto, considerare come il “difetto” che il danneggiato dovrà provare (oltre al danno ed al nesso di causalità) non sia tanto il vizio intrinseco di fabbricazione o progettazione o la carenza di informazioni, ma la insicurezza del prodotto nel senso sopra esposto, a prescindere, in ogni caso, dalla prova di una specifica colpa del produttore¹⁰⁰.

Il soggetto danneggiato per provare il “difetto”, potrà, certamente, provare la carenza delle informazioni allegate al prodotto, dimostrando, per esempio, la precedente o contestuale esistenza in commercio di un prodotto, dello stesso tipo, meglio descritto¹⁰¹, o, laddove sia possibile ricorrere a consulenze tecniche, la insicurezza intrinseca del prodotto sotto il profilo della sua progettazione¹⁰² o fabbricazione¹⁰³ rispetto all'uso a cui il bene è

probabilità di rischio connesso alla sua utilizzazione;

¹⁰⁰ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, 2, 3 ed., Padova, 1999, 397; in giurisprudenza Trib. Vercelli 7 aprile 2003, in *Giur. it.*, 2004, 546: “*la vittima del danno da prodotto difettoso non è tenuta a dimostrare l'intrinseco vizio di fabbricazione del bene, essendo sufficiente dimostrare che il prodotto è insicuro*”; Trib. Massa Carrara, 20 marzo 2000, in *Arch. Civ.*, 2002, 343: “*In tema di danno cagionato da prodotto difettoso, il produttore è responsabile dei danni, non solo in presenza di uno specifico vizio, ma anche qualora vengano dimostrati quei fatti materiali che evidenzino la non sicurezza del bene; in particolare il produttore deve considerare l'uso al quale il prodotto è ragionevolmente destinato e i comportamenti che si possono presumibilmente prevedere in relazione ad esso e dotare il bene di un sistema di sicurezza idoneo a prevenire determinati infortuni*”;

¹⁰¹ Sul punto: GHIDINI, *sub art. 5*, in ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, pag. 51, osserva, al riguardo, come non sembri poter operare con riferimento alle carenze informative, il principio espresso nell'ultimo comma dell'art. 117. La mancata indicazione di dati ed avvertenze rilevanti per la sicurezza e facenti parte delle conoscenze scientifiche e tecniche disponibili al momento della messa in commercio del prodotto, non appare mai giustificabile, trattandosi di elementi la cui messa a disposizione non è mai condizionata dal mercato, proprio perché consistenti in mere informazioni. Si deve, pertanto, ritenere legittima l'aspettativa del pubblico ad essere informato dal produttore di farmaci in ordine a tutte le avvertenze e controindicazioni segnalate da altri produttori di farmaci dello stesso tipo;

¹⁰² La prova del difetto di progettazione, che, come tale, interessa una intera serie di prodotti può essere data tramite consulenze tecniche. Ad esempio, il difetto dell'apparato frenante di un'autovettura fu dimostrato grazie ad una perizia che lo attribuì “*con buona probabilità*” alla perdita del liquido dai tubi freno anteriori, anche perché l'anno successivo all'incidente la casa produttrice aveva effettuato una campagna di richiamo delle vetture di quella serie allo scopo di controllare proprio i tubi freno anteriore (Trib. Roma, 4 dicembre 2003, in in *Foro it.*, 2004, I, c. 1631, con nota di BITETTO e in *Danno*

destinato o con riferimento ai comportamenti ragionevolmente prevedibili dell'utente.

Il più delle volte, tuttavia, è stata ritenuta, comunque, raggiunta la prova dell'insicurezza del prodotto (e, dunque, del difetto), sulla base della sola dimostrazione del verificarsi del danno in occasione di un utilizzo normale del prodotto - come nel caso dello scoppio di un pneumatico durante la normale guida di un'auto¹⁰⁴ - con il risultato di appiattare la prova della causalità sulla prova del difetto¹⁰⁵.

In altri casi, la giurisprudenza sembra accontentarsi della “presunzione del difetto”, ritenendo sufficiente che il danneggiato provi il danno derivante materialmente dal prodotto e possa escludersi l'uso anomalo ed improprio dell'utente¹⁰⁶.

e resp., 2004, p. 527, con nota di PONZANELLI); anche nella vicenda giudiziaria del crollo del letto a castello, il difetto del mobile letto che rendeva la struttura instabile fu individuato grazie ad una perizia tecnica che ravvisò l'errato rapporto base-altezza (Trib. Milano, 23 marzo 1995, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1996, p. 371, con nota di MARTORANA);

¹⁰³ Maggiori problemi, talora, sorgono con riferimento al difetto di fabbricazione che interessa un solo esemplare della serie di prodotti, tanto più ove il prodotto risulti distrutto nell'incidente, come accadde nel caso della bottiglia d'acqua esplosa in mano del cliente che l'aveva prelevata al *self service* di un *autogrill*: della bottiglia non era rimasto nulla ed i testimoni non ricordavano nemmeno se si fosse trattato di acqua gassata o naturale, fredda o a temperatura ambiente. In quel caso i Giudici, facendo applicazione di argomentazioni di tipo probabilistico o basate sulla verosomiglianza, ritennero che il fatto che la bottiglia fosse esplosa in assenza di particolari manipolazioni costituiva di per sé prova della sua insicurezza (Trib. Roma, 17 marzo 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 3660); analogamente, il fatto che una scala a pioli non avesse retto il peso del giardiniere che vi era salito per il normale lavoro è stato ritenuto sufficiente a dimostrare la difettosità, nel senso di insicurezza, del prodotto (Trib. Milano, 31 gennaio 2003, confermata sul punto da App. Milano 21 febbraio 2007 in *Danno e Resp.*, 2007);

¹⁰⁴ Vedi nota precedente; in dottrina CASTRONOVO, *La legge europea sul danno da prodotti. Una interpretazione alternativa del d.P.R. 224/88*, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1991, 218;

¹⁰⁵ Critico nei confronti di questo modo di procedere è COSSU, *Causalità e danno da prodotti difettosi*, in *I fatti illeciti. III. Causalità e danno*, a cura di VISENTINI, Padova, 1999, 748;

¹⁰⁶ BASTIANON, *Prime osservazioni sul libro verde della commissione in materia di responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, in *Rivista*, 2000, 807;

Al fine di determinare la “prova” che possa supportare l’esistenza del difetto, la giurisprudenza più recente¹⁰⁷, anche di legittimità¹⁰⁸ - seppur con qualche eccezione¹⁰⁹ - sembra avere fatto propria la regola utilizzata, nella specifica materia, dalle Corti statunitensi¹¹⁰ del “*more probable than not*”, secondo cui la responsabilità sussiste se è “*più probabile che non*” l’esistenza del difetto al momento della vendita o della distribuzione del

¹⁰⁷ A partire da Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Corr. Giur.*, 2008, 35, con nota di BONA, *Causalità civile il decalogo della Cassazione a 2 dimensioni di analisi*; successivamente da Cass. 15 settembre 2008, n. 23676, in *Resp. Civ. e prev.*, 2009, I, 126 ss, con nota di GORGONI *Libertà di coscienza v. salute; personalismo individualista v. paternalismo sanitario*; in dottrina NICOTRA-TASSONE, *Autonomia e diversità di modelli nell’accertamento del nesso causale in sede civile e penale*, in *Danno e Resp.*, 2007, 319; PUCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*, in *Danno e Resp.*, 2008, 58 ss;

¹⁰⁸ Cass. 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Foro it.*, 2012, 2, 575, relativamente ai danni cagionati da un gel abbronzante senza filtro solare che aveva determinato ustioni all’utilizzatrice: la decisione cassa la sentenza della Corte d’Appello che aveva rigettato la domanda di risarcimento danni dell’utilizzatore del gel abbronzante, rilevando la mancanza di prova del nesso di causalità tra il danno patito (ustioni di secondo e terzo grado con postumi permanenti) e l’uso del gel abbronzante (v. CAP. III);

¹⁰⁹ Cass. 15 marzo 2007, n. 6007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2415, secondo cui il comprovato nesso di causalità materiale fra uso di un cosmetico (nella specie una tintura per capelli) e danno, non vale a dimostrare un livello di insicurezza del prodotto tale da renderlo difettoso. La Suprema Corte ha ritenuto, infatti, esente da vizi logici la motivazione della sentenza di appello che aveva ravvisato un “uso anomalo” nella tintura per capelli da parte di un consumatore in condizioni di salute proibitive, che avevano provocato una anormale reattività immunitaria del suo organismo. Il che sembrerebbe significare che il danno sia stato causalmente ascritto non al prodotto in sé, ma al suo uso anomalo;

¹¹⁰ Nel sistema statunitense, similmente al nostro ordinamento, il produttore è responsabile se il danneggiato dimostra che il danno deriva dal difetto del prodotto e che il prodotto era difettoso nel momento in cui ha “lasciato le mani” del produttore-distributore. Per ottenere il risarcimento, l’attore deve dimostrare, così come nel nostro ordinamento, che il prodotto non era ragionevolmente sicuro in base all’uso cui poteva essere destinato. Ai fini della prova del “difetto”, si può ricorrere alla “*direct evidence*” o all’ “*expert fitness*” consistente in una sorta di consulenza tecnica di parte resa tramite una “testimonianza” proveniente da un ingegnere, o un chimico o uno specialista tecnico; in mancanza, la prova del difetto può essere data ricorrendo alla “*circumstantial proof*”. Tal prova è intesa in senso molto blando dalla giurisprudenza che si accontenta della dimostrazione che “*something was wrong with the product*” senza bisogno di individuare specifici difetti. Al fine di determinare tale prova, le Corti utilizzano la regola del “*more probable than not*”, secondo cui la responsabilità sussiste se “è più probabile che non” che il difetto esistesse al momento della vendita o della distribuzione del prodotto e che il danno non sia stato generato da altre cause. Per un esame più approfondito del tema: QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa; le ragioni di un revirement “globale”*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, II, 121 e ss;

prodotto, nonchè l’assenza di cause diverse che possano aver generato il danno¹¹¹. Tale criterio probabilistico finisce con il fondere in un’unica valutazione la prova del “difetto” e del “nesso causale”.

Tale orientamento è espressamente richiamato nella recente sentenza della Cassazione n. 25116/2010 (v. CAP. III) che, cassando la sentenza della Corte d’Appello che aveva rigettato, per supposte carenze probatorie¹¹², la domanda di risarcimento danni proposta dal consumatore di un gel abbronzante, osserva che *“la sentenza impugnata non tiene conto dell’indirizzo risultante dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale: “nel c.d. sottosistema civilistico, il nesso di causalità (materiale) – la cui valutazione in sede civile è diversa da quella penale (ove vale il criterio dell’elevato grado di credibilità razionale che è prossimo alla ‘certezza’) – consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio (ispirato alla regola della normalità causale) del ‘più probabile’ che non” (Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619, id., Rep. 2008, voce Responsabilità civile, n. 2199)”*.

Tale atteggiamento della più recente giurisprudenza mostra, dunque, come il criterio oggettivo d’imputazione della responsabilità finisca con l’influenzare, a favore del danneggiato, anche il giudizio di probabilità in cui si risolve l’accertamento del nesso causale.

¹¹¹ Così QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa; le ragioni di un revirement “globale”*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, II, 123;

¹¹² In *Danno e resp.*, 10/2011, pag. 975 (v. CAP. III), con nota di FRATA, *La responsabilità per prodotto cosmetico difettoso: l’onere della prova e le “normali condizioni di impiego”*, ivi, 978; e di ASTORE e LOCURATOLO, *Difetto d’informazione e natura della responsabilità da prodotto*, 982

3.5. La prova liberatoria del produttore.

Una volta provate dal danneggiato le circostanze indicate, l'onere della prova liberatoria passa al produttore, la cui responsabilità è esclusa nei casi tassativi previsti dall'art. 118 Cod. Cons.¹¹³

Limitando l'analisi solo a quelle fattispecie che – anche per la loro frequenza - presentano maggiori problemi di applicazione nella prassi, si osserva come le principali difese normalmente opposte dai produttori consistono in:

3.5.a) Difese basate sul comportamento dell'utente o del terzo (art. 118, lett b)

Nella prassi, la prova liberatoria di cui all'art. 118, lett. b) (“*se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione*”) viene solitamente fatta coincidere con il comportamento improprio ed imprevedibile dell'utente, che abbia accettato il pericolo insito nel prodotto, adottando un comportamento rischioso¹¹⁴ (si

¹¹³ Art. 118 Cod. Cons. “*La responsabilità è esclusa: a) se il produttore non ha messo il prodotto in circolazione; b) se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione; c) se il produttore non ha fabbricato il prodotto per la vendita per la distribuzione a titolo oneroso, né lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attività professionale; d) se il difetto è dovuto alla conformità del prodotto, a una norma giuridica imperativa o a un provvedimento vincolante; e) se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso; f) nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o materia prima o alla conformità di questa alle istruzioni date dal produttore che la ha utilizzata*”;

¹¹⁴ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, 2, 3 ed., Padova, 1999, 398 e 405; in giurisprudenza Trib. Firenze, 9 aprile 1991, in *Resp. Civ e prev.*, 1992, 449, con nota di DESI: “*Un prodotto è pericoloso in quanto difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere, tenuto conto dell'uso cui può essere ragionevolmente destinato e di tutte le altre circostanze del caso concreto, spettando a chi invoca tale difetto provare l'esistenza di un qualsiasi tipo di difetto di produzione, mentre il*

pensi al caso dell'elettrodomestico surriscaldato perché lasciato acceso continuamente dall'utente).

Qualora il danno sia riconducibile al comportamento esclusivo del consumatore, il risarcimento non è dovuto. Diversamente, qualora il comportamento del danneggiato abbia solamente concorso alla determinazione del danno, il risarcimento è diminuito in relazione alla sua incidenza causale. L'ipotesi del concorso di colpa è espressamente prevista dall'art. 122 Cod. Cons.¹¹⁵ che richiama espressamente l'art. 1227 cod. civ. concernente, appunto, il concorso di colpa.

Ad integrare la prova liberatoria di cui all'art. 118, lett. b), accanto al comportamento imprevedibile dell'utente, ricorre spesso il fatto del terzo che ha determinato il "difetto" ossia l'insicurezza del prodotto¹¹⁶ (è il caso del terzo che manomette la bottiglia di acqua gassata determinandone la potenzialità esplosiva), nonché il caso fortuito¹¹⁷ (che, da un certo angolo

produttore o distributore può sempre addurre a sua difesa che le manipolazioni del prodotto siano intervenute successivamente a quando è stato messo in circolazione" (nella specie, apertura non corretta con una lama di una bottiglia di bibita gassata ed espulsione violenta del tappo che colpisce, ferendolo, l'utente); Cass. Civ. 29 settembre 1995, in *Danno e Resp.*, 1996, 87, con nota di COSSU: "il danno subito da colui che si serve di una cosa può essere addebitato ad un difetto di costruzione della cosa medesima solo se questa è stata usata secondo la destinazione che il produttore (o il custode) poteva ragionevolmente prevedere e se il comportamento tenuto dall'utente (e dal quale il danno è dipeso) era ragionevolmente prevedibile, a meno che l'utente non fosse stato posto in grado di rappresentarsi che taluni di quei modi d'uso andavano in concreto evitati perché si sarebbe potuta determinare una situazione foriera di danno" (nella specie, è stata esclusa la responsabilità del produttore per il danno subito da un ragazzo dodicenne che, oscillando in piedi su un bracciolo laterale del seggiolino di un'altalena, si era appoggiato allo snodo superiore di una delle due sbarre di sostegno del seggiolino subendo l'amputazione di un dito della mano accidentalmente introdotto nei punti di frizione delle lamiere);

¹¹⁵ Art. 122 Cod. Cons. "1. Nelle ipotesi di concorso del fatto colposo del danneggiato il risarcimento si valuta secondo le disposizioni dell'art. 1227 del codice civile.c.c.; 2. 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 (...)"

¹¹⁶ CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974,945; STOPPA, *Responsabilità del produttore*, in *Digesto civile*, vol. XVII, Torino, 1998, 133;

¹¹⁷ Sempre STOPPA, *Responsabilità del produttore*, in *Digesto civile*, vol. XVII, Torino, 1998, 133;

visuale, potrebbe essere considerato anche come causa di esclusione del difetto)¹¹⁸.

Ed ancora, nella formulazione di cui alla lett. b) dell'art. 118 può essere ricompresa l'ipotesi in cui il difetto sia ascrivibile all'intervento del rivenditore-distributore, al quale il produttore abbia già consegnato il bene: è il caso, ad esempio, del rivenditore che procede ad un erroneo montaggio del prodotto nonostante le istruzioni allegate dal fabbricante fossero adeguate, o del distributore che determina l'insicurezza del prodotto per una sua negligenza nel trasporto o nella conservazione¹¹⁹.

3.5.b) *Lo stato dell'arte ed il rischio di sviluppo* (art. 118, lett. e)

La formula di cui alla lettera e) dell'art. 118 Cod. Cons. (già lett. e, dell'art. 6, d.P.R. 224/88) “*se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso*”, contempla la prova del c.d. difetto o rischio di sviluppo¹²⁰.

Trattasi, propriamente, di un difetto già esistente al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione, ma che le conoscenze scientifiche e tecniche esistenti in quel momento non consentivano di scoprirne l'esistenza. Il pensiero corre immediatamente al tristemente noto caso del Talidomide, un farmaco che, assunto, in diversi Paesi europei, da donne in gravidanza provocò una serie di nascite di bambini malformati: solo successivamente fu appurato il rischio connesso all'uso di tale farmaco che le conoscenze scientifiche e tecniche esistenti al momento della sua messa

¹¹⁸ STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1607;

¹¹⁹ Pret. Genov, 11 febbraio 1974, in *Giur. It.*, 1975, I, 2, 249 relativamente ad un caso in cui il venditore ambulante di palloncini li aveva gonfiati con gas idrogeno, anziché inerte, provocando il ferimento dell'utente;

¹²⁰ GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, II, 2, 2, 3 ed., Padova, 1999, 398;

in circolazione non consentivano di individuare. In un caso del genere sarebbe stato improbabile, proprio in forza della previsione di cui alla lett. e dell'art. 118, riuscire ad ottenere un risarcimento.

Il produttore che voglia esimersi dal c.d. rischio di sviluppo, dovrà dimostrare di avere adottato, al momento della messa in circolazione del prodotto, non solo tutte le misure di controllo previste dalla normativa legislativa o regolamentare, bensì quelle misure note sulla base delle conoscenze scientifiche e tecniche di quel periodo, anche se non obbligatorie per legge e quale che ne fosse il costo e la complessità. Il produttore non andrà esente da responsabilità qualora, all'esito di un'eventuale consulenza tecnica, risultasse l'esistenza, al momento della messa in commercio del prodotto, di una qualche procedura di analisi e/o controllo per accertare la presenza del difetto e nonostante questo il produttore non l'abbia adottata: e tale giudizio prescinde da qualsivoglia considerazione in ordine alla complessità, sofisticatezza o costo della suddetta procedura di controllo¹²¹.

Attualmente, in base alle norme del Codice del Consumo in materia di sicurezza dei prodotti, è previsto a carico del produttore un preciso obbligo di ritirare o richiamare dal mercato i prodotti difettosi (tra i quali rientrano anche quelli in cui sia sopravvenuta la difettosità da sviluppo) e,

¹²¹ Al riguardo, Corte di Giustizia CE, 29 maggio 1997, causa C-300/95, in *Foro it.*, 1997, IV, 387, nota di PONZANELLI; in *Danno Resp.*1997, 569, con nota di BASTIANON; in *Corr. Giur.*, 1997, 1387, con nota di DI NEPI, con riferimento all'art. 7, lett e) della Direttiva 85/374/CE così osserva: “*Tale disposizione, facendo riferimento alle “conoscenze tecniche e scientifiche disponibili al momento della commercializzazione del prodotto” non riguarda specificamente la prassi e gli standards di sicurezza in uso nel settore industriale in cui opera il produttore, ma, senza alcuna restrizione, lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, ivi compreso il loro livello più avanzato, quale esisteva al momento della messa in commercio del prodotto considerato. Inoltre, la controversa disposizione di esonero non prende in considerazione lo stato delle conoscenze di cui il produttore considerato era o poteva essere soggettivamente informato, ma lo stato oggettivo delle conoscenze scientifiche e tecniche di cui il produttore si presume sia informato*”. La Corte precisa, altresì, che: “*le conoscenze*

comunque, l’obbligo di dare, al riguardo, informazioni al pubblico (segnatamente artt. 103, comma 3 e 104, comma 3, Cod. Cons.). La violazione di tali obblighi – segnatamente quello di ritiro o richiamo nel caso di difetti da sviluppo - può comportare la responsabilità del produttore per i danni derivatine anche in deroga a quanto previsto dall’art. 118, lett. e)¹²² (v. CAP. III).

La prova liberatoria afferente al “rischio di sviluppo” si rivela particolarmente importante nei casi di danni provocati da prodotti farmaceutici (basti solo considerare gli effetti collaterali o le infezioni negli emoderivati non rilevabili in base alle cognizioni scientifiche e tecniche del periodo in cui il farmaco è stato messo in commercio): eppure, per tali casi, nel nostro ordinamento si tende ad invocare e ad applicare l’art. 2050 c.c. sull’esercizio dell’attività pericolosa¹²³.

Il perché di una tale scelta – pressoché consolidata – sembra potersi rinvenire nel fatto che la prova liberatoria di cui all’art. 2050 c.c. è letta dai nostri giudici in chiave di tutela dei danneggiati, “*non prevedendo l’esenzione da responsabilità quanto ai difetti da sviluppo al contrario della normativa sul produttore: in particolare, l’esistenza di misure idonee ad evitare il danno, anche se sopravvenute rispetto al momento del sinistro,*

scientifiche e tecniche devono essere state accessibili al momento della messa in commercio del prodotto considerato”;

¹²² ALBANESE, *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano ed europeo*, in *Europa e dir. Priv.*, 2005, 1002;

¹²³ Tra le tante: Cass. Civ. 1 febbraio 1995, n. 1138, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 144 ss: “*Le imprese farmaceutiche che intervengono nel ciclo produttivo di gammaglobuline sono responsabili, ai sensi dell’art. 2050 c.c., dei danni conseguenti al contagio prodotto dall’uso del farmaco se, pur avendo ottemperato alle disposizioni normative vigenti, non dimostrino di avere adottato ogni cautela idonea ad impedire l’evento”;* *contra* nel senso che il produttore di farmaci o di prodotti chimici dovrebbe essere considerato un produttore assoggettato al d.P.R. 224/88 FRANZONI, *L’illecito*, in *Trattato resp. civ.*, diretto da FRANZONI, Milano, 2004;

impedirebbe all' esercente di attività pericolose di fornire la prova liberatoria di cui all' art. 2050"¹²⁴.

Laddove, il rischio di sviluppo, così come disciplinato al Codice del Consumo, nasce e viene conservato come causa di esclusione della responsabilità, a favore e, comunque, a salvaguardia degli interessi delle imprese produttrici¹²⁵.

Non è mancato chi ha ricondotto tale “diffidenza” nell' applicazione della prova liberatoria del rischio da sviluppo, rispetto a quella, sotto diversi aspetti affine, prevista dall' art. 2050 c.c., alle comunque sensibili differenze dovute all' origine comunitaria della disciplina¹²⁶.

Invero, la Direttiva CEE 85/374, cercando un compromesso tra la tutela dei consumatori e l' efficienza del mercato concorrenziale e, dunque, gli interessi delle imprese concorrenti, aveva lasciato liberi gli Stati membri di scegliere se far gravare il rischio dello sviluppo tecnologico e scientifico sui produttori o lasciarlo a carico degli utilizzatori.

La prima soluzione, favorevole al consumatore, avrebbe, tuttavia, penalizzato, sotto il profilo concorrenziale, le imprese dello Stato che l' avesse adottata, a fronte di quelle extracomunitarie o di altri Stati dell' unione che avessero optato per la soluzione opposta; vi era, inoltre il timore di scoraggiare la ricerca e l' innovazione soprattutto nel settore

¹²⁴ STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1609 (il corsivo è dell' Autore); sul tema dei rapporti tra art. 2050 c.c. e prova liberatoria del difetto da sviluppo v. BASTIANON, *La Cassazione, il “Trilegan” e la responsabilità per danni da emoderivati infetti*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 146 e ss;

¹²⁵ In dottrina, di fronte a chi auspica che l' applicazione concreta della prova liberatoria del rischio di sviluppo porti a risultati analoghi a quelli conseguiti con la prova liberatoria di cui all' art. 2050 c.c. (CAFAGGI, *La responsabilità dell' impresa per prodotti difettosi*, in *Diritto privato europeo*, a cura di Lipari, II, Padova, 1997, p. 1015) c'è chi segnala il maggior favore per il produttore a cui è improntata la prova del rischio di sviluppo (FRANZONI, *L' illecito*, in *Trattato resp. civ.*, diretto da FRANZONI, Milano, 2004, pag. 582; STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1608);

farmaceutico, anche in considerazione della difficile assicurabilità di un così imprevedibile rischio.

Ebbene, è un fatto, che la maggior parte degli Stati membri, nell’attuare la Direttiva, scelse di lasciare il rischio di sviluppo a carico dei danneggiati: la scelta opposta, di addossare il rischio di sviluppo alle imprese fu optata dal Lussemburgo e dalla Finlandia e solo parzialmente dalla Germania (per farmaci e prodotti alimentari) e dalla Spagna (per farmaci e prodotti alimentari)¹²⁷.

3.6. Il danno risarcibile.

Tra i danni risarcibili possono oggi individuarsi tre categorie di danno: il danno alla persona (da morte o lesioni personali); il danno patrimoniale, consistente nel pregiudizio o distruzione di una cosa diversa dal prodotto dannoso purchè destinata all’uso privato da parte del danneggiato; il danno morale (ossia quel danno non patrimoniale costituente il turbamento e le sofferenze fisiche o psichiche sofferte dal danneggiato in conseguenza del danno subito).

Mentre le prime due tipologie di danno sono espressamente previste dall’art. 123 Cod. Cons.¹²⁸, nel Codice non si rinviene nemmeno un cenno ai “danni morali” ai quali fa esclusivo riferimento l’art. 9, comma 2,

¹²⁶ CABELLA-PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 2008, 636;

¹²⁷ CABELLA-PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 2008, 636 che, nel sottolineare come la Francia addossi alle imprese il rischio dello sviluppo relativo a danni causati “*da un elemento del copro umano o dai prodotti da esso derivati*”, osserva come “*la Francia ha dato attuazione alla direttiva con dieci anni di ritardo rispetto all’Italia, nel corso dei quali aveva avuto gravi problemi relativi all’utilizzazione di plasma infetto*”.

¹²⁸ Art. 123 “*E’ risarcibile (...) a) il danno cagionato dalla morte o da lesioni personali ; b) la distruzione o il deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso, purché di tipo normalmente destinato all’uso o consumo privato e così principalmente utilizzata dal danneggiato*”.

Direttiva 85/374/CE¹²⁹ che, tuttavia, nulla prevede al riguardo, lasciando impregiudicate, rispetto ad essi, “*le disposizioni nazionali*”.

La Direttiva, dunque, mentre ha dettato una disciplina in gran parte dispositiva per quanto concerne il danno alla persona (la morte e le lesioni personali vanno risacite per intero) e quello alle cose diverse dal prodotto difettoso (purchè si verta in ipotesi di uso privato e previa detrazione di una franchigia), ha volutamente lasciato alle discipline nazionali la scelta circa il risarcimento dei danni morali.

Tradizionalmente, nel nostro ordinamento, il danno morale è stato risarcito, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 185 c.p. e 2059 c.c.¹³⁰, sul presupposto che il fatto illecito integrasse, almeno astrattamente, l'ipotesi del reato. Per lungo tempo, pertanto, i nostri Giudici hanno negato il risarcimento del danno morale nei casi di responsabilità oggettiva, alla base della normativa sul produttore, in quanto trattandosi di responsabilità che prescinde dalla colpa, verrebbe a mancare proprio l'elemento soggettivo di un eventuale reato.

Sulla base di una siffatta argomentazione è stato negato il risarcimento del danno morale nel caso della bottiglia d'acqua esplosa nelle mani del cliente¹³¹; e, in primo grado, in quello della scala del giardiniere¹³². Ed anche quelle sentenze che avevano disposto il risarcimento dei danni non patrimoniali, ravvisando l'astratta

¹²⁹ Art. 9 Direttiva 85/374/CE: “(...) *per danno si intende: a) il danno causato dalla morte o da lesioni personali; b) il danno o la distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso, previa detrazione di una franchigia (...) purchè la cosa i) sia del tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato, e ii) sia stata utilizzata dal danneggiato principalmente per proprio uso o consumo privato. 2. Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni nazionali relative ai danni morali*”.

¹³⁰ Ai sensi dell'art. 2059 c.c. “*il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”. All'epoca dell'emanazione del Codice Civile (1942) l'unica previsione espressa del risarcimento del danno non patrimoniale era racchiusa nell'art. 185 c.p. risalente al 1930, secondo il quale “*ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole (...)*”.

¹³¹ Trib. Roma, 17 marzo 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 3660;

¹³² Trib. Milano, 31 gennaio 2003, in *Foro it.*, 1994, 251;

configurabilità di un reato (come nel caso del crollo del letto a castello¹³³, o della caffettiera corredata da istruzioni troppo generiche¹³⁴), non creavano un vero contrasto giurisprudenziale, trovando spiegazione, il diverso tenore di quelle pronunce, nell’attenta considerazione del caso di specie. Si trattava, infatti, di danni determinati o da difetti di progettazione e, dunque, concernenti l’intera serie, o da carenza di istruzioni, tali da poter fondare una responsabilità soggettiva del produttore, riconducibile ad una sua colpa, pur in assenza di una prova specifica sul punto¹³⁵.

Il quadro è definitivamente cambiato a seguito delle “sentenze gemelle” della Cassazione del 2003¹³⁶, che hanno definitivamente scisso la risarcibilità del danno non patrimoniale dal presupposto soggettivo e oggettivo del reato, ritenendo superabili i limiti dell’art. 2059 c.c. in virtù di una sua lettura costituzionalmente orientata, tale da consentire l’integrale riparazione dei valori della persona tutelati dagli artt. 2 e 29 Cost.

La stessa Corte Costituzionale, poi, con sentenza 11 luglio 2003, n. 233¹³⁷ ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2059 c.c. essendo ormai consentita, con riferimento al diritto

¹³³ Trib. Milano, 13 aprile 1995, in *Danno e resp.*, 3/1996, pag. 381;

¹³⁴ Trib. Vercelli, 7 aprile 2003, in *Danno e resp.* 10/2003, pag. 1001, con nota di PONZANELLI;

¹³⁵ CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 2008, 642;

¹³⁶ Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 675 con note di CENDON, ZIVIS e BARGELLI, in *Foro it.* 2003, I, 2272 con nota di NAVARETTA; in *Corr. Giur.*, 2003, 1017, con nota di FRANZONI; in *Danno resp.*, 2003, 816, con nota di BUSNELLI-PONZANELLI-PROCIDA: “Ritiene il Collegio che non può essere ulteriormente condivisa la tradizionale restrittiva lettura dell’art. 2059, in relazione all’art. 185 c.p.c., come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell’animo transeunte determinati da fatto illecito integrante reato (...) venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegue sia soggetta al limite derivante dalla riserva di legge correlata all’art. 185 c.p. (...)”.

¹³⁷ In *Foro it.*, 2003, c. 2201, con nota di NAVARETTA; in *Corr. Giur.*, 2003, 1028, con nota di FRANZONI; in *Danno resp.*, 2003, 939, con nota di BUSNELLI-PONZANELLI-PROCIDA;

vivente, la riparazione di ogni danno non patrimoniale derivante dalla lesione di qualsivoglia interesse di rango costituzionale inerente la persona.

La conferma di tale evoluzione giurisprudenziale si è avuta, da ultimo, nel 2004, quando la Corte di Cassazione ha statuito, in termini più generali, che: *“il danno non patrimoniale, allorché vengano lesi valori della persona costituzionalmente garantiti, è risarcibile tanto nelle ipotesi in cui il danneggiato sia ritenuto responsabile in base ad una presunzione di colpa, quanto in quelle di responsabilità oggettiva”*¹³⁸.

L’affermazione di tale nuovo orientamento ha determinato un cambiamento sostanziale anche in materia di responsabilità oggettiva del produttore ai sensi del Codice del Consumo, ove sempre più spesso sono stati risarciti i danni morali soggettivi conseguenti alle lesioni cagionate da prodotti difettosi. Il primo caso in cui fu liquidato il danno morale conseguente alla lesione della salute, prescindendo da un pur labile collegamento con la colpa, fu il caso del danno riportato da un motociclista caduto a terra per il cedimento dello sterzo dovuto ad un difetto di fabbricazione (insufficiente serraggio di un bullone)¹³⁹. E per quanto non sia mancata una qualche battuta d’arresto¹⁴⁰, ormai il cammino era avviato

¹³⁸ Cass. Civ. 1 giugno 2004, n. 10482, in *resp. civ. prev.*, 2005, 98;

¹³⁹ Trib. Roma, 14 novembre 2003, in *Danno e resp.* 2004p. 529 con nota di PONZANELLI;

¹⁴⁰ Trib. La Spezia, 27 ottobre 2005, in *Foro it.*, 2005I, 3500; il giudice, pur pienamente consapevole del mutamento giurisprudenziale in tema di risarcimento dei danni morali soggettivi, in un caso di danni conseguenti alle lesioni per un caduta provocata dalla rottura del tacco di uno stivale, dovuto ad un difetto di fabbricazione, ha riproposto le vecchie argomentazioni incentrate sull’inquadramento della responsabilità del produttore come responsabilità oggettiva: *“(…) la responsabilità del produttore di cui all’art. 1 d.P.R. 24 maggio n. 224/88 è di carattere oggettivo, consegue automaticamente al rischio introdotto sul mercato con la commercializzazione di un prodotto e prescinde da ogni accertamento sulla colpa del danneggiante. Né il citato d.P.R. 24 maggio n. 224/88 introduce, come ad esempio fa l’art. 2054 c.c., una presunzione dell’esistenza di una colpa in capo al danneggiante, onerato di fornire la contraria prova liberatoria. Ciò è ostativo alla configurabilità delle suddette voci risarcitorie”*;

per riconoscere la risarcibilità del danno morale anche in ipotesi di responsabilità del produttore¹⁴¹.

Nonostante le difficoltà applicative iniziali, la Direttiva e lo stesso Codice del Consumo, lasciano così intravedere la loro natura di prezioso corpo normativo che, ove correttamente metabolizzato, grazie anche all'evoluzione del diritto vivente in tema di responsabilità civile, potrebbe comportare ulteriori e sempre nuove possibilità di applicazione.

¹⁴¹ App. Milano, 21 febbraio 2007, in *Danno e Resp.*, 2007, espressamente fondando la decisione sul *revirement* segnato dalla Cort. Cost. 11 luglio 2003, n. 233 e da Cass. 12 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, riformando proprio sul punto del risarcimento dei danni morali conseguenti alla lesione della integrità fisica, la sentenza di I grado relativa al caso della scala a pioli del giardiniere, ha ritenuto sufficiente per la risarcibilità di tali danni la ricorrenza di una fattispecie corrispondente, nella sua oggettività (e quindi a prescindere dall'elemento soggettivo della colpa) all'astratta previsione di un reato.

- CAPITOLO II -

IL DIFETTO DI INFORMAZIONE CONTENUTO E LIMITI

SOMMARIO: 1. Il “difetto” e la sua prova nelle riflessioni della Cassazione; 1.1.) *Il caso Wella: la Cassazione segna una battuta d’arresto (Cass. Civ., Sez. III, 15 marzo 2007, n. 6007); 1.1.a) Le critiche della dottrina; 1.1.b) La rilevanza delle informazioni fornite dal produttore; 1.2.) Il caso Mentor: la Cassazione riporta gli interpreti sul terreno della responsabilità oggettiva (Cass. Civ, Sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20985); 1.2.a) Il risultato anomalo; 1.2.b) La irrilevanza delle informazioni fornite dal produttore; 2. L’“ambiguità” della nozione di difetto; 3. Il difetto di informazione e le ripercussioni sul regime di responsabilità gravante sul produttore; 3.a) Tribunale di Vercelli, 7 aprile 2003 (la “caffettiera”); 3.b) Trib. Roma, 12 maggio 2004 (la “tuta sportiva”); 3.c) Tribunale di Rimini, 31 dicembre 2008 (la “pistola-giocattolo”); 3.1. Il “duty to warn” e la natura della responsabilità del produttore.; 4. Il regime di responsabilità da *information defects* da un punto di vista economico; 4.1. Avvertenze generiche e...; 4.2. ...precauzioni eccessivamente costose; 4.3. Le conferme nella più recente giurisprudenza (Tribunale di Pisa, 16 marzo 2011); 4.4. Il danneggiato tra autoresponsabilità e paternalismo: la scelta è rimessa al Giudice; 4.4.a) *La responsabilità per danni prevedibili ed evitabili (difetti di informazioni e di progettazione); 4.4.b) La responsabilità per danni prevedibili ma inevitabili (difetti di fabbricazione); 4.4.c) La responsabilità per danni imprevedibili (difetti o “rischi di sviluppo”).**

1. IL “DIFETTO” E LA SUA PROVA NELLE RIFLESSIONI DELLA CASSAZIONE.

Dopo oltre tre lustri in cui la responsabilità per danni da prodotto difettoso aveva rappresentato sinonimo di *underlitigation*, deludendo le legittime aspettative di chi, correttamente, considerava tale disciplina una delle più importanti riforme della responsabilità civile dai tempi della codificazione ad oggi, si è assistito negli ultimi anni ad una decisa

inversione di tendenza¹, confermata dal sempre maggior numero di sentenze di condanna del produttore ai sensi della disciplina del d.P.R. 224/88, oggi riversata nel Codice del Consumo, agli artt. 114-127².

Se, anteriormente, tale disciplina era stata scarsamente applicata, in quanto ritenuta meno appetibile dai consumatori e dai loro avvocati che raramente la invocavano in giudizio, preferendo “rifugiarsi” nella tutela, più collaudata, offerta dagli strumenti del Codice Civile, *in primis*, dall’art. 2050 c.c.³, negli ultimi anni, grazie anche all’evoluzione del “diritto vivente” in tema di responsabilità civile (basti pensare al risarcimento dei danni non patrimoniali)⁴, si è finalmente manifestato nella giurisprudenza un interesse del tutto nuovo per questa disciplina.

¹ BITETTO-PARDOLESI, *Risultato anomalo ed avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 2008, 292 che osservano come l’esperienza italiana “scavando un solco vistoso rispetto al proliferare di pronunce statunitensi” aveva indotto “i commentatori di casa nostra a chiedersi, con una punta di rassegnato sarcasmo, se il flop della più importante riforma della responsabilità civile dai tempi della codificazione fosse dovuta al fatto che i prodotti italiani non sono difettosi ...”; CABELLA PISU, *Il costo di una caduta... dagli stivali*, in *Corr. merito*, 2006, II, 5;

² STELLA, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, in *Resp. Civ e Prev.*, 10/2006, 1589; BORTONE-BUFFONI, *La responsabilità da prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel Codice del consumo*, Giappichelli, 2007; CARNEVALI, “*Produttore*” e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 10/2009, 1938;

³ Secondo la puntuale ricostruzione di CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contr. e impresa*, 2008, III, 617 ss;

⁴ Si consideri, inoltre, come nel 2005, di responsabilità per danno da prodotti difettosi abbia cominciato ad occuparsi anche la Cassazione, fino a quel momento intervenuta solo per sancire l’irretroattività della normativa: valga ricordare la sentenza 29 aprile 2005, n. 8981, in *Foro it.*, 2006, I, 2435, con la quale, pur senza entrare nel merito delle questioni suscitate dalla normativa, la Cassazione ha fatto una importante affermazione di principio, optando per la tesi secondo cui la disciplina speciale si affianca a, e non sostituisce i, rimedi ordinariamente offerti a favore di colui che patisca un danno ingiusto; con la successiva sentenza 14 giugno 2005, n. 12750, in *Foro it.*, 2006, I, 2435, la Cassazione enuncia una regola circoscritta alle situazioni in cui per l’uso del prodotto è previsto un titolo abilitativo: il fatto che l’utilizzatore ne sia sprovvisto non vale di per sé ad esonerare i soggetti tenuti a rispondere dei danni cagionati dal difetto;

Tuttavia, quando ormai sembrava inaugurata la nuova tendenza ad opera dei Giudici di merito⁵, sempre più inclini a garantire i consumatori da tutte le disavventure capitate loro a causa della difettosità dei prodotti utilizzati, un rapido susseguirsi di sentenze della Cassazione⁶, “*di grande interesse e figlie di un destino beffardo*”⁷, riaccende il dibattito su tale disciplina, evidenziando luci ed ombre rimaste troppo tempo sopite negli *obiter dicta* delle decisioni dei Giudici di merito ed al contempo offrendo

⁵ Il caso della bottiglia d’acqua minerale scoppiata tra le mani dello sfortunato consumatore che l’aveva prelevata da un bancone *self service* di un *autogrill* (Trib. Roma, 17 marzo 1998, in *Foro it.*, I, 3660) aveva inaugurato una nuova stagione caratterizzata da un maggior numero di pronunce di merito fondate sull’applicazione della disciplina speciale di derivazione comunitaria, interessanti i più svariati settori merceologici. Tornò, così, alla ribalta la *mountain-bike* (Trib. Firenze, 5 aprile 2000, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Responsabilità civile*, n. 210 – in ordine al guasto all’impianto frenante per mancato inserimento di un dispositivo di sicurezza), già protagonista di uno dei primi casi di condanna del produttore in ossequio alla nuova normativa (Trib. Monza, 20 luglio 1993, in *Contratti*, 1993, p. 539 con nota di CARNEVALI; in *Foro it.* 1994, I, 251, con nota di PONZANELLI e in *Nuova Giur. Civ.*, 1994, I, p. 124, con nota di ROSSELLO - in ordine al cedimento della forcella per un difetto di saldatura del canotto); seguì, poi, la scala a pioli del giardiniere (Trib. Milano 31 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1260 e in *Danno e Resp.*, 2003, p. 634, con nota di BITETTO, confermata da App. Milano, 21 febbraio 2007, ivi 2007, con nota di BITETTO - scala metallica a pioli da cui era caduto un giardiniere per il cedimento di due longheroni); del tacco dello stivale (Trib. La Spezia, 27 ottobre 2005, in *Danno e Resp.*, 2006, p. 173, con nota di PONZANELLI e in *Corr. Giur.*, 2006, p. 177, con nota di CABELLA PISU); di autovetture e motocicli (Trib. Roma, 14 novembre 2003, ivi 1632 e in *Danno e resp.* 2004, p. 529 con nota di PONZANELLI - cedimento dello sterzo di un motociclo Aprilia per insufficiente serraggio di un bullone; Trib. Roma, 4 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, c. 1631, con nota di BITETTO e in *Danno e resp.*, 2004, p. 527, con nota di PONZANELLI - per un difetto dei freni presenti in una vettura Nissan, come in altre della stessa serie, si era verificato un incidente in cui era morto un bimbo figlio del guidatore), e così via;

⁶ Cass. Civ., Sez. III, 15 marzo 2007, n. 6007, in *Giur. Italiana*, 2008, 82; in *Danno Resp.* 12/2007, 1216, con nota di BITETTO; in *Foro it.*, 2007, I, 2415, con nota di PALMIERI; in *Resp. Civ. e prev.*, 07-08/2007, 1587, con nota di GORGONI; Cass. Civ., Sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Foro It.*, 2008, I, 144, con nota di BITETTO; in *Resp. Civ. e prev.*, 2/2008, 350, con nota di CARNEVALI; in *Corr. Giur.*, 6/2008, 811, con nota di DI PALMA; in *Danno Resp.*, 3/2008, 290, con note di BITETTO PARDOLESI, INDOVINO, QUERCI;

⁷ TUOZZO, *Responsabilità da prodotto ed onere della prova: il S.C., fortunatamente, ci ripensa!*, in *Resp. civ.*, 2007, 1014 ss, che, al riguardo osserva: “*negli oltre tre lustri trascorsi dall’introduzione della normativa specifica sulla responsabilità da prodotto, infatti, la Cassazione non si è mai dovuta occupare del tema inerente l’onere della prova: ora, appena il d.P.R. n. 224/1988 è stato sostituito dagli artt. 114-127 Cod. consumo, il S.C. ha affrontato la delicata questione in ben due occasioni offrendo, nell’arco di pochi mesi, soluzioni discordanti*”;

interessanti spunti di analisi per approfondire taluni nodi interpretativi di rilevante impatto pratico nelle cause concernenti la responsabilità da prodotto. Quali, tra l'altro, la qualificazione e delimitazione della nozione di "difetto" del prodotto e della sua prova, nonché la ripercussione di un eventuale difetto di informazione sul regime della responsabilità del produttore.

1.1. Il "caso Wella": la Cassazione segna una battuta d'arresto (Cass. Civ., Sez. III, 15 marzo 2007, n. 6007).

La sentenza della Cassazione n. 6007/07, nota anche come "il caso Wella" (dal nome del prodotto cosmetico – nella specie una tintura per capelli – che, applicata sulla cute della cliente dal suo parrucchiere di fiducia, aveva scatenato una inusitata reazione allergica), ha sollevato perplessità e destato preoccupazioni in dottrina, al punto da indurre i primi commentatori a chiedersi se tale sentenza segnasse un "*ritorno alla responsabilità per colpa*"⁸. "*Non risultano, infatti, precedenti in termini e, soprattutto, si registra una secca battuta d'arresto nei confronti del favor che in questa materia è stato tradizionalmente accordato al danneggiato*"⁹.

⁸ PALMIERI, *Difetto e condizioni di impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2415, che osserva come: "*in un clima che sembrava (moderatamente) propizio alla (ri-)scoperta della funzionalità dello speciale regime preposto a governare la responsabilità del produttore, la sent. 6007/07 s'incarica di raffreddare gli entusiasmi. (...) Non resta, allora, che prendere atto di come la strict products liability all'italiana, all'esito di una delle prime verifiche probanti, manchi l'opportunità di decollare. L'impressione è che, in maniera sfumata, si subisce il fascino della colpa, sino a svuotare di significato l'imputazione oggettiva*";

⁹ TUOZZO, *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*, in *La Resp. Civ.*, 10/2007, p. 815 che osserva come "*mentre la più recente giurisprudenza (specialmente di merito) si confronta sul terreno della risarcibilità o meno dei danni non patrimoniali, la Cassazione con la sentenza in epigrafe ha affrontato un tema tanto importante quanto inesplorato*";

La vicenda, da cui trae origine la pronuncia, è ambientata nel salone di un parrucchiere ove una signora si reca per un comune trattamento di tintura di capelli: sennonché, l'applicazione della tintura, recante il marchio di una nota casa di cosmetici¹⁰, peraltro sul mercato da almeno dieci anni, scatena una grave reazione allergica tale da compromettere la salute della malcapitata cliente.

Pronunciata in primo grado la condanna al risarcimento del danno tanto del produttore quanto del parrucchiere, in secondo grado la sentenza viene riformata, escludendo la responsabilità del produttore, sulla base di supposte carenze probatorie, da parte del danneggiato, circa la “difettosità” del prodotto, il quale, utilizzato da molti anni, non aveva mai, sino a quel momento, provocato effetti pregiudizievoli per la salute dei consumatori. Più precisamente, per il giudice di secondo grado, la vittima non avrebbe fornito alcuna dimostrazione della ricorrenza di un “prodotto difettoso”, intendendosi per tale, ai sensi dell’art. 117 Cod. Cons. quel prodotto che non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite, l’uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato ed i comportamenti che in relazione ad esso si possono ragionevolmente prevedere.

I giudici di legittimità, confermando l’apparato argomentativo della sentenza di secondo grado, si pronunciano in senso favorevole al produttore, ritenendo che la consumatrice abbia fornito la prova del solo nesso causale, ma non della difettosità del prodotto, come, invece,

¹⁰ Il prodotto cosmetico era destinato ad un uso professionale e perciò distribuito solo “attraverso una rete qualificata di professionisti notoriamente qualificati”, quali, appunto, i parrucchieri;

imporrebbe l'art. 120 Cod. Cons. (già art. 8 del d.P.R. 224/88)¹¹. In altri termini, la Corte di Cassazione, pur prendendo atto, così come la Corte d'Appello, “*che la prova del danno e della relazione causale con l'utilizzazione del prodotto potesse essere indizio inequivoco della presenza di una qualche attitudine del prodotto a provocare, in certi soggetti predisposti, delle reazioni allergiche e di un certo grado, quindi, di insicurezza del prodotto medesimo, ove applicato nei confronti di soggetti con reattività immunitaria ai componenti della tintura*”, nega che il rapporto di causalità possa considerarsi sufficiente ad integrare la prova della “difettosità” del prodotto (nel senso della sua insicurezza).

Il ragionamento, ad un primo sommario esame, sembrerebbe abbastanza lineare: la sola prova della derivazione causale del danno dall'uso del prodotto, non basta a fare di quel prodotto un prodotto “difettoso”. Il danneggiato, pertanto, avrebbe assolto solo parzialmente l'onere probatorio sullo stesso gravante ai sensi dell'art. 120 Cod. Cons.

Ma così argomentando, la Corte di Cassazione si pone in controtendenza con quell'orientamento giurisprudenziale, pressoché consolidato, che presume la responsabilità del produttore ove sia dimostrato il nesso di derivazione causale tra il danno ed il prodotto¹². La prova del difetto, del resto, ha sempre rappresentato il momento più delicato, non permettendo, la stessa definizione di difetto, di individuare ciò che il danneggiato deve provare in concreto (v. CAP. I, § 3.4. “*La prova del difetto*”).

¹¹ Per un approfondito e puntuale commento alla sentenza: GORGONI, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 7/2008, pag. 1592 ss;

¹² STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1612; FRANZONI, *Dieci anni di responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 1998, 824;

E dall'esame dei precedenti in materia di responsabilità del produttore emerge la tendenza a fare dell'accertamento del nesso causale il fulcro dell'onere probatorio gravante sul danneggiato.

Tale rovesciamento di prospettiva proposto dalla Cassazione sembra, invero, trovare il proprio fondamento, non tanto in un tentativo di recuperare il ruolo della colpa¹³, ma nella svalutazione del ruolo assunto dalla causalità quale filtro delle domande risarcitorie¹⁴: come si evince dalla parte motiva della pronuncia, non si nega che il danno sia stato provocato dal prodotto, ma si contesta che il prodotto fosse difettoso. In altri termini, ciò che esclude la responsabilità del produttore, pur in presenza della prova del nesso causale, è la inettitudine del prodotto a provocare il danno, sì da essere considerato difettoso.

1.1.a) Le critiche della dottrina.

A fronte di tale inasprimento dell'onere probatorio del danneggiato, la dottrina ha invitato ad accogliere una interpretazione della normativa speciale maggiormente equilibrata, nel senso di ritenere raggiunta la prova dell'esistenza del difetto laddove il danneggiato dimostri che il prodotto è insicuro¹⁵.

¹³ Il ruolo della colpa risulta controverso più nelle dispute dottrinali che in giurisprudenza, alquanto approssimativa sul punto, in quanto seppur espunta quale criterio di imputazione della responsabilità, resta pur sempre quale criterio complementare e subordinato di valutazione di comportamenti che si collocano al di sotto di standard di diligenza e che, come tali, vanno disincentivati. Per una riflessione sul tema, LOI, *Art. 5*, in PARDOLESI, PONZANELLI (a cura di) *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. Comm.*, 1989, 547;

¹⁴ In tal senso SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, 170; BONA, MONATERI, *Il nesso di causa nella responsabilità civile per danno alla persona*, in AA.VV., *Il nesso di causa nel danno alla persona*, Milano, 2006, 6;

¹⁵ TUOZZO, *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*, in *La Resp. Civ.*, 10/2007, p. 815; GORGONI, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 7/2008,

Ebbene, prodotto insicuro, ai sensi dell'art. 117 Cod. Cons., è anche quello che, a prescindere da un qualsivoglia difetto di fabbricazione, in occasione del suo uso provoca un danno¹⁶. Come già osservato (CAP. I, § 3.3) non esiste, infatti, coincidenza tra difettosità del prodotto alla stregua della disciplina redibitoria - per difetti derivanti da anomalie o imperfezioni riguardanti il processo produttivo, di fabbricazione o conservazione della cosa che la rendono inidonea all'uso convenuto o ne diminuiscono sensibilmente il valore o ne dimostrino la non conformità al contratto – ed il difetto rilevante ai sensi dell'art. 117 Cod. Cons. Conseguentemente, il danneggiato non è tenuto a dimostrare il vizio di fabbricazione o progettazione, ma che il prodotto non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere in relazione a tutte le circostanze del caso, tra cui le istruzioni con le quali il prodotto è messo in circolazione, nonché l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato¹⁷. E l'accertamento della insicurezza può dirsi raggiunto quando il danneggiato provi che il danno è occorso in occasione di un uso normale del prodotto¹⁸. Non sarà, invece, tenuto a provare la causa specifica del difetto, tant'è che la causa ignota si reputa a carico del presunto responsabile. Del resto: *“se il difetto ha preso il posto della colpa “non può – logicamente, ancor prima che giuridicamente – non essere riconosciuta al consumatore danneggiato una maggiore facilità di prova, anche nei casi in cui la c.t.u., normalmente*

pag. 1592 ss; GALGANO, *Responsabilità del produttore*, in *Contratto e Impresa*, 1986, 997; PATTI, *Ripartizione dell'onere, probabilità e verosimiglianza nella prova del danno da prodotto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, I, 713;

¹⁶ STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. civile e previdenza*, 10/2006, 1604;

¹⁷ La dottrina ha enucleato una serie di ipotesi che abbracciano tanto quella dei vizi occulti, quanto quella dei vizi palesi, in quanto una pericolosità superiore ad un certo limite deve considerarsi irragionevole anche quando evidente: sul punto TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, in *Ric. Soc.*, 996, 598;

¹⁸ STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1606; CASTRONOVO, *La legge europea sul danno da*

utilizzata nei giudizi di responsabilità del produttore, abbia individuato solo una causa probabile, e non certa, tra il danno ed un determinato difetto”¹⁹.

Tale alleggerimento probatorio non può non tradursi “*in una presunzione del difetto nel caso in cui il danneggiato provi l'esistenza di un danno derivante materialmente dal prodotto e si possa escludere un uso anormale ed improprio non prevedibile da parte dell'utente*”²⁰: il nesso causale tra danno ed uso normale del prodotto porrebbe, dunque, una presunzione di responsabilità a carico del produttore, tenuto a superarla per andare esente da responsabilità. Un simile bilanciamento tra le parti dell'*onus probandi*, comporterebbe, poi, che le cause ignote, lungi dal restare a carico del danneggiato, graverebbero sul produttore²¹.

Seguendo tale ragionamento – peraltro costante nella giurisprudenza formatasi in tema di responsabilità oggettiva²² - nel caso deciso dalla Suprema Corte, non avrebbe potuto rimproverarsi alla consumatrice di non aver correttamente assolto il proprio onere probatorio, atteso che ai sensi dell'art. 120 c.c., coerentemente alla propensione normativa di facilitare il danneggiato, le sarebbe bastato dimostrare che il danno si fosse verificato in occasione di un uso normale del prodotto²³. Trattasi di una dimostrazione

prodotti. Una interpretazione alternativa del d.P.R. n. 24 maggio 1988, n. 224, in La nuova responsabilità civile, Milano, 1991, 218; 4;

¹⁹ TUOZZO, *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*, in *La Resp. Civ.*, 10/2007, p. 815 che riporta l'espressione di PONZANELLI, *Causa probabile del danno e responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2004, 532;

²⁰ STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1606;

²¹ Sempre STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1606;

²² La giurisprudenza è così giunta a ritenere responsabile il produttore, attraverso l'impiego di criteri di natura presuntiva persino nell'ipotesi in cui l'accertamento causale del danno sofferto non sia riuscito a superare il livello della probabilità: Trib. Roma 3 novembre 2003 e Trib. Roma, 4 dicembre 2003, in *Danno e resp.*, 2004, 5, 527;

²³ Pur non spettando al danneggiato l'onere di dimostrare l'assenza di propri comportamenti anomali, in dottrina è stato osservato che conviene al consumatore identificare sempre le possibili fonti del danno imputabili al produttore come le più

che, da un lato, soddisfa l'onere probatorio gravante sull'attrice, che si avvantaggia di una presunzione di difettosità del prodotto, e dall'altro risulta superabile dalla controparte, in controprova, con la dimostrazione della prova liberatoria. In altri termini, sarebbe spettato al produttore superare la presunzione di responsabilità così derivata, fornendo la prova liberatoria di cui all'art. 118 Cod. Cons., e, segnatamente, per la possibilità di trovare applicazione nei fatti di causa, quella prevista dalla lett. b) dell'art. 118 Cod. Cons., che esclude la responsabilità del produttore nel caso in cui “*il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo in circolazione il prodotto*”. Tale ipotesi, come più ampiamente osservato al CAP. I, § 3.5.a), comprende il caso in cui il danno trovi la sua causa diretta ed esclusiva nel comportamento improprio del consumatore, o nel fatto del terzo o, ancora, in generale nel fortuito²⁴.

Ciò che ha suscitato perplessità in dottrina, “*è perché non si sia esaminata la questione da un'altra prospettiva meno controversa: quella dell'esclusione della responsabilità del produttore per avere individuato la causa del danno nella predisposizione allergologica della vittima, la quale evidentemente non sarebbe stata una mera occasione dell'allergia, ma se non una causa esclusiva efficiente, almeno una concausa*”²⁵.

probabili cause dell'evento, al fine di escludere ogni eventuale ipotesi causale a sé soltanto addebitabile: MARTORANA, *L'orditorio: una macchina che non offre la sicurezza che si possono legittimamente attendere le persone di non alta statura*, in *Resp. Civ. e prev.*, 1996, 386; PACILEO, *Responsabilità del produttore*, in CENDON (a cura di), *Gli interessi protetti nella responsabilità civile. Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, V, 2005, 68;

²⁴ STELLA, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Resp. Civile e previdenza*, 10/2006, 1606;

²⁵ GORGONI, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 7/2008, pag. 1598, che osserva anche come: “*la Corte di Cassazione segue un ragionamento indubbiamente tortuoso, in ragione del fatto che in sede di legittimità non può essere censurato il giudizio di fatto relativo all'accertamento del nesso di derivazione causale e della regola di giudizio relativa alla distribuzione dell'onere probatorio. Prima ancora di affrontare il problema della c.d. causalità giuridica – il secondo segmento di cui si compone il giudizio di responsabilità – è mancata la capacità di selezionare, operando attraverso la normale distribuzione*

Invero, se è innegabile che a seguito dell'uso normale del prodotto si sia verificato un danno, due sono le vie che si possono astrattamente percorrere per escludere la responsabilità del produttore: negare che il prodotto sia difettoso o individuare la causa del danno altrove.

Una volta che il danneggiato ha dato la prova della insicurezza del prodotto nei termini sopra illustrati, si presume *iuris tantum* la responsabilità del produttore. Trattandosi di responsabilità oggettiva, ma non assoluta, il produttore potrà andare esente da responsabilità ove individui la causa diretta ed immediata del danno in un comportamento o in una condizione del danneggiato (nel caso di specie, la sua allergia, ricondotta, dai Giudici di legittimità, all'“uso anomalo” del prodotto²⁶).

Senonché, nella prospettiva adottata dalla Cassazione, tale situazione, lungi dall'essere assunta nell'ambito delle esimenti di cui all'art. 118, lett b) ai fini della dimostrazione del carattere non originario del difetto, è stata considerata esclusivamente alla luce dell'art. 117 Cod. Cons., come causa di esclusione del difetto del prodotto.

Ma, come osservato in dottrina, non è questa la direzione in cui il legislatore italiano si è mosso: “*basti pensare che ha scelto di non riproporre il testo della direttiva 85/374, il cui art. 8, comma 1, escludeva la diminuzione della responsabilità del produttore ove il danno fosse*

dell'onere probatorio, avvalendosi della causalità di fatto, gli antecedenti logici dell'evento. I giudici di legittimità vi hanno posto rimedio ricorrendo ad un'applicazione apparentemente rigorosa della distribuzione dell'onere della prova in tema di responsabilità del produttore che in realtà avvala una cattiva applicazione del nesso di causalità e della dinamica probatorio”;

²⁶ Si legge, al riguardo, che l'ambito di cautela del produttore e, dunque, la sua responsabilità, resta escluso “*in presenza di anormali condizioni di impiego le quali possono logicamente dipendere non solo dall'abuso o dall'uso non consentito, come potrebbe ritenersi ad una più sommaria lettura, ma anche da circostanze anomale che, ancorchè non imputabili al consumatore, rendono il prodotto, altrimenti innocuo, veicolo di danno (alla salute): tra queste circostanze possono e debbono ricomprendersi le proibitive condizioni di salute in cui versi il consumatore, anche solo temporaneamente nel momento in cui utilizza il prodotto e, in particolare, l'anomala reattività immunitaria*

provocato congiuntamente da un difetto del prodotto e dall'intervento di un terzo. Da tale scelta, si può desumere che l'intervento del terzo può escludere la responsabilità del produttore, anche in presenza del difetto, se sia causalmente determinante per l'accadimento dell'evento e che l'onere della relativa prova incombe sul produttore, benché la giurisprudenza tenda ad equiparare l'intervento del terzo al caso fortuito e quindi ad esonerare il danneggiante”²⁷.

1.1.b) La rilevanza delle informazioni fornite dal produttore.

La decisione in esame offre un interessante spunto di analisi sotto l'ulteriore profilo delle informazioni fornite dal produttore e della loro rilevanza ai fini della sua responsabilità.

E' noto che uno dei criteri di valutazione della difettosità del prodotto che, *ex art. 117 Cod. Cons.*, deve orientare il giudizio di “insicurezza”, concerne le “*istruzioni ed avvertenze fornite*”²⁸.

Nel caso di specie, il Giudice di merito aveva rilevato come la possibilità di reazioni allergiche, notoriamente dipendenti solo, o prevalentemente, dalle condizioni individuali del soggetto che entra in contatto con la sostanza, di per sé normalmente innocua, fosse

del suo organismo verso sostanze estranee normalmente innocue, che appunto rende il prodotto, o alcuno dei suoi componenti, un imprevisto allergene per il consumatore”;

²⁷ GORGONI, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 7/2008, pag. 1602;

²⁸ Valga ricordare come nel caso del letto a castello il Tribunale di Milano ritenne difettoso il prodotto anche sotto il profilo della insufficienza delle istruzioni di montaggio (Trib. Milano, 13 aprile 1995, in *Danno e resp.*, 1996, 381, con nota di PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore*; in *Contratti*, 1996, 374, con nota di MUSSO, *Tutela del consumatore e responsabilità solidale fra produttore e venditore*); in un'altra occasione, l'esplosione di una caffettiera si ritenne in gran parte causata dalla incompletezza delle istruzioni d'uso (Trib. Vercelli, 7 aprile 2003, in *Danno e resp.*, 2003, 1002, con nota di PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*”.

espressamente specificata nelle istruzioni per l'uso allegate al prodotto, e come, in tali istruzioni, fosse anche espressamente prescritta la necessità che l'applicazione del prodotto fosse preceduta da un controllo di tollerabilità mediante applicazione di un modesto quantitativo di prodotto sulla cute del cliente. Il monito circa la possibile nocività del prodotto e l'avvertenza, rivolta *in primis*, al parrucchiere, che l'utilizzazione del prodotto va preceduta da un controllo di tollerabilità, sono ritenuti sufficienti a liberare il produttore da responsabilità, spostando il fardello del risarcimento, se del caso, sull'anello debole della catena commerciale, ossia il parrucchiere, chiamato ad applicare il prodotto, il cui comportamento ha, dunque, inciso sulla sua sicurezza²⁹.

Al di là delle specificità del caso concreto, ed ipotizzando che le istruzioni fossero dirette al consumatore, senza l'intermediazione dell'operatore professionale³⁰, valga rilevare come la presenza di siffatte avvertenze, sarebbe, comunque, tale da svilire inevitabilmente la “causa naturale” del danno, individuabile nella predisposizione della consumatrice

²⁹ Sul punto GORGONI, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 7/2008, pag. 1604 che osserva come: “*seguendo il ragionamento della Corte ci si imbatte in una ulteriore difficoltà che trova la sua fonte nella circostanza che dai fatti di causa emerge chiaramente come il prodotto cosmetico fosse destinato ad un uso esclusivamente professionale. Sicché le avvertenze presenti nel prodotto non dovevano servire ad orientare la condotta del consumatore, ma quella del parrucchiere, chiamato a mettere in opera il prodotto cosmetico. Ora, proprio ciò spinge a concludere che egli effettivamente sia un operatore della catena di commercializzazione della tintura per capelli, il cui comportamento ha inciso sulla sicurezza del prodotto, ai sensi dell'art. 3, lett d) cos. Cons, nel momento in cui – operando del tutto autonomamente rispetto al produttore – esclusivamente per fatto proprio ha reso il prodotto insicuro, non essendosi attenuto alle istruzioni allegate al prodotto*”;

³⁰ Relativamente al caso di specie, valga considerare – ma, al riguardo, ragioni processuali, quali la fuoriuscita dal processo del parrucchiere, hanno precluso ai giudici di legittimità di orientarvi la propria decisione – che la predisposizione della vittima alla allergia avrebbe potuto non costituire causa efficiente ed esclusiva dell'evento dannoso, atteso che al prodursi della reazione allergica avrebbe potuto concorrere una ulteriore causa esterna che ha fatto da detonatore all'estrinsecarsi dello stato preesistente: ossia la mancata osservanza delle cautele nell'uso del prodotto cosmetico su soggetti allergici da parte del parrucchiere;

a certi componenti chimici, da “fortuito” - atto ad escludere o almeno interrompere la sequenza casuale tra danno e prodotto - ad “accettazione di un rischio” posto a carico dell'agente, atteso che il pericolo di sviluppare reazioni allergiche non poteva essere considerato un fatto imprevedibile derivante dall'impiego del prodotto, tant'è che la ditta produttrice, con un giudizio di prevedibilità *ex ante*, lo aveva inserito tra le avvertenze, così mettendo in guardia il consumatore (o chi, per lui).

Il problema qui di interesse (e che sarà oggetto di approfondimento nei paragrafi seguenti) è se, ai fini della esclusione della responsabilità del produttore, sia sufficiente allegare al prodotto informazioni ed avvertenze e richiamare su di esse l'attenzione del consumatore³¹. Dare una risposta affermativa equivale a ritenere che l'esistenza di tali indicazioni, pur nella evidenza del vizio, renda il prodotto innocuo per il consumatore che dovrebbe, quantomeno, leggere le istruzioni d'uso allegate allo stesso.

Sebbene il rinvio alle “*caratteristiche palesi*” sia uno dei parametri di valutazione per il giudizio di “insicurezza” ex art. 117 Cod. Cons., non è, tuttavia “*lecito ridurre la questione della qualità a una questione di informazione circa la (non) qualità*”³², sicché un prodotto altamente pericoloso, per il solo fatto di essere fornito di tutte le informazioni circa le modalità d'uso cui una persona di media diligenza difficilmente potrebbe attenervisi, sarebbe posto sullo stesso piano di un prodotto mediamente sicuro.

Del resto, se si escludesse la difettosità del prodotto, laddove il produttore avverta ed informi il consumatore del rischio che può derivare

³¹ Nel caso di specie, occorre, altresì, chiedersi se le indicazioni fornite fossero davvero idonee a scongiurare ogni pericolo: se, in particolare, l'espletamento del suggerito “test” su una parte dell'epidermide valesse ad eliminare ogni insidia. Tanto più che alcuni dermatologi sospettano che un consiglio di questo genere sia privo di basi scientifiche e sia addirittura suscettibile di elevare il rischio di sensibilizzazione della cute;

dall'uso del suo prodotto, si giungerebbe al paradosso di offrire al produttore la possibilità di scegliere tra due opzioni nella sostanza equivalenti: rendere più sicuro il prodotto o limitarsi ad evidenziare, con apposite avvertenze, i rischi connessi alle sue deficienze congenite³³.

Tornando al caso di specie, non è mancato chi ha osservato che “*l'astratta pericolosità della tintura per capelli, le avvertenze e precauzioni relative ad un uso che scongiuri proprio il rischio di allergie, anziché allontanarla, sembrano tutte orientate verso la presunzione di difettosità*”³⁴.

L'irrisarcibilità del danno patito dalla consumatrice di prodotti cosmetici lanciò, dunque, un segnale preoccupante: affidare alla parte meno informata – o che possa assumere solo ad un costo maggiore, informazioni sulla presenza, nel prodotto, di elementi tossici o comunque pericolosi per la salute, anche a voler prescindere dalla circostanza, di fatto, imprescindibile, della segretezza della formula – il compito di prevedere gli

³² Così CASTRONOVO, *La legge europea sul danno da prodotti. Una interpretazione alternativa del d.P.R. n. 24 maggio 1988, n. 224*, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1991, 218;

³³ CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano 1974, 295, per il quale “*il giudice sarà chiamato a valutare la scelta stessa, operata dal fabbricante, del modo con cui eliminare i rischi connessi all'uso del prodotto e potrà ritenere questo difettoso, nonostante siano accluse ineccepibili avvertenze ed istruzioni, per l'assenza di dispositivi di sicurezza esigibili secondo uno standard medio (art. 2043 c.c.) oppure oggettivamente esistenti (art. 2050 c.c.)*”.

³⁴ GORGONI, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 7/2008, pag. 1604: si consideri, inoltre, come da uno studio condotto nel 1997 sia emerso che le sostanze più frequentemente implicate nella genesi delle allergie, siano profumi, vernici, tinture per capelli, protezioni solari, emulsionanti e antiossidanti, conservanti: lo studio è riportato da CANNOVO, NIOLA, TUCCILLO, PIERI, DI LORENZO, *Aspetti medico-legali della cosmesi*, in *Riv. It medicina legale*, 2012, 01, 0159 che rilevano come “*attualmente il 70-80% del mercato cosmetico è rappresentato dalle tinture per capelli, siano esse permanenti, semi-permanenti o provvisorie. Il controllo dei componenti in esse presenti è affidato alla SCCP, che annualmente revisiona l'elenco catalogandole in sostanze sicure (in numero di 44 nel 2009), temporaneamente permesse (in numero di 62 nel 2006), formulazioni che richiedono ulteriori indagini (in numero di 117 nel 2006), oltrechè sostanze bandite (in numero di 135 nel 2007) o di cui si propone il divieto di utilizzo (in numero di 49 nel 2007)*”;

eventuali effetti dannosi conseguenti all'utilizzo del prodotto, apparì una decisione del tutto opinabile³⁵, suscettibile di mettere a repentaglio la *ratio* stessa della responsabilità per danno da prodotti difettosi: “*una responsabilità del produttore indipendente dalla sua colpa che costituisca un'adeguata soluzione del problema specifico, proprio di un'epoca caratterizzata dal progresso tecnologico, di una giusta distribuzione dei rischi inerenti la produzione tecnica moderna*”³⁶.

Ma la partita non era ancora chiusa.

³⁵ Nel caso, di specie, il nodo delle questione non si riduceva solo alle eventuali carenze informative, in relazione alle quali si potrebbe al limite sostenere che il *duty to warn* concerne solo i pericoli ragionevolmente prevedibili al momento dell'immissione in commercio. Quello che si intravede più a monte è un problema di controllo di qualità nel processo produttivo, al fine di azzerare il coefficiente di rischio, anche identificando e rinunciando all'utilizzo di componenti potenzialmente nocivi; in altri termini è mancata, da parte della Corte di Cassazione ogni considerazione in ordine alla natura stessa del prodotto, tradizionalmente annoverato tra quelli che, venendo a contatto diretto con la cute umana, presentano, in considerazione della sua composizione, un significativo coefficiente di rischio, che vanta, tra l'altro, numerosi e noti precedenti risalenti addirittura al diciannovesimo secolo, epoca al quale risale l'antesignano del caso in esame. Si tratta del celebre caso inglese *George v. Skivington*, nel quale fu riconosciuto il risarcimento dei danni subiti da una signora a seguito dell'applicazione sul cuoio capelluto di una “mistura” preparata da un *chemist*. (Il caso viene ricordato da PALMIERI, *Difetto e condizioni di impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*, in *Foeo it.*, 2007, I, c. 2417; ed è riportato da GAMBARO-SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, 2° ed., Torino, 2005, 133, nota 65); da quel primo caso, l'evoluzione tecnologica si è evoluta enormemente incidendo sui metodi e tecniche di produzione dei cosmetici. Con specifico riferimento, poi, al prodotto in questione, non solo la letteratura contemporanea segnala, in ragione anche della sua crescente diffusione, un incremento dei casi di allergia ad una delle sostanze contenuta nella gran parte delle tinture per capelli in commercio, ma lo stesso legislatore comunitario, sulla scia di una serie di lavori scientifici in cui viene prospettata anche un'incidenza sullo sviluppo di patologie tumorali, ha provveduto a bandire l'impiego di alcune sostanze coloranti nelle tinture per capelli, a decorrere dal 1 dicembre 2006. E la stessa Commissione Europea, proprio nel marzo 2007 – e, dunque, contestualmente alla decisione della Suprema Corte – aveva lanciato un allarme sulla sensibilizzazione alle allergie, predisposto, qualche mese prima, segnatamente, il 10 dicembre 2006, dal “*comitato scientifico per i prodotti di consumo*” (documento rinvenibile sul sito della commissione, all'indirizzo http://ec.europa.eu/health_risk/committees/04_sccp/docs/sccps05.pdf; ebbene nella decisione in commento non si coglie alcun cenno al dibattito in corso nella comunità scientifica e, addirittura, in un passaggio della motivazione si parla di “*sostanza (...) normalmente innocua*”;

³⁶ BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero!*, in *Danno e resp.*, 12/2007, 1222: così si esprime il secondo considerando della Direttiva 85/374;

1.2. Il “caso Mentor”: la Cassazione riporta gli interpreti sul terreno della responsabilità oggettiva (Cass. Civ, Sez. III. 8 ottobre 2007, n. 20985).

A soli sei mesi dalla decisione sul “caso Wella”, la Cassazione torna ad occuparsi della spinosa questione dell'*onus probandi* in materia di responsabilità del produttore, ma con risultati diametralmente opposti.

La pronuncia, nell'affrontare le più problematiche disposizioni oggi inserite nel Codice del Consumo, ne suggerisce una interpretazione sistematica, coerente all'originario disegno comunitario, ove “*il superamento del dogma della colpa si accompagnava ad un bilanciamento dei carichi probatori in grado di far fronte alla disparità di informazioni tra i soggetti coinvolti e di regolare l'equilibrio degli interessi in gioco, garantendo il corretto funzionamento dei traffici giuridici nei moderni sistemi di scambio*³⁷”.

Il caso che ha dato origine alla pronuncia della Cassazione ha come protagonista una paziente che, in seguito alla diagnosi di neoplasia, si sottopone all'asportazione chirurgica di un seno, con successivo impianto di una protesi mammaria. Trascorsi due anni dall'intervento, la paziente accusa la deformazione della zona interessata e, a seguito di visita medica, viene accertato che la protesi – consistente in un involucro contenente soluzione salina – si è svuotata, rilasciando la sostanza contenuta che si era diffusa nei tessuti circostanti. Per questi motivi, la signora subisce un ulteriore intervento chirurgico per rimuovere la protesi e praticare il drenaggio dei tessuti interessati, con conseguenti terapie post-chirurgiche.

Logica conseguenza, l'azione di risarcimento nei confronti tanto del fornitore quanto del produttore della protesi impiantatale (Mentor Italia

S.p.A.) per chiedere il risarcimento dei danni subiti, materiali e psichici. Il produttore³⁸ respingeva ogni addebito sulla base di un duplice ordine di ragioni: ⁱ⁾ le istruzioni allegate al prodotto espressamente segnalavano la possibilità di un suo sgonfiamento, sicché l'utilizzatore, sebbene intermediato dall'operatore sanitario che aveva proceduto all'impianto, era consapevole del difetto e dell'eventuale pericolo derivante dall'uso del bene: doveva, pertanto, ritenersi applicabile il disposto di cui all'art. 122 Cod. Cons., in base al quale *“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 sottoposto”*; ⁱⁱ⁾ il difetto, in ogni caso, non esisteva al momento dell'immissione in commercio della protesi, e l'integrità dell'involucro contenente la soluzione salina al momento dell'impianto era dimostrata dalla scelta del chirurgo che aveva eseguito l'intervento chirurgico.

Mentre i Giudici di prime cure accolgono la domanda, pronunciando sentenza di condanna nei soli confronti del produttore³⁹, la Corte d'Appello di Brescia, riformando la sentenza, nega la tutela risarcitoria, per mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'attrice: segnatamente, il giudice di secondo grado ritiene che lo svuotamento della protesi a due anni

³⁷ DI PALMA, *Responsabilità da prodotto difettoso ed onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, in *Corr. Giur.*, 6/08, 813;

³⁸ Quest'ultimo, in un'ottica difensiva chiama in causa l'ospedale, presso il quale era stato effettuato l'intervento, nonché il medico chirurgo che materialmente aveva eseguito l'impianto, adducendo l'inosservanza da parte loro delle istruzioni e delle raccomandazioni regolarmente indicate per la corretta esecuzione dell'operazione: di conseguenza, solo a tali soggetti doveva eventualmente essere ascritta la responsabilità per i danni, atteso che il dispositivo medico era stata immesso in commercio privo di difetti;

³⁹ Come sottolineato dalla pronuncia del Tribunale di Mantova, il fatto che il produttore non garantisse una durata prolungata non valeva ad escludere la sua responsabilità laddove la “tenuta” della protesi fosse stata così ridotta nel tempo da risultare al di sotto delle previsioni, anche le più pessimistiche, di un paziente che si sottoponga ad un'intervento di impianto;

di distanza dall'impianto non sia sufficiente a dimostrare l'esistenza del difetto al momento della messa in circolazione del prodotto⁴⁰.

Il ragionamento non convince la Cassazione che, accogliendo il ricorso con rinvio al giudice di secondo grado, chiarisce la dibattuta questione relativa alla ripartizione dell'onere probatorio, così come delineata dall'art. 120 Cod. Cons., individuando con chiarezza gli elementi presuntivi che consentono al danneggiato di raggiungere la prova della difettosità del prodotto.

L'*iter* logico argomentativo seguito dai giudici di legittimità è sintetizzabile nei seguenti passaggi: a) il danneggiato non è tenuto a provare il vizio intrinseco di fabbricazione e/o progettazione, ma più semplicemente la difettosità del prodotto ai sensi dell'art. 117 Cod. Cons., ossia che il prodotto non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere, in relazione alle circostanze tra cui le istruzioni con cui il prodotto è messo in circolazione e l'uso al quale potrà essere ragionevolmente destinato; b) la prova del difetto del bene potrà – e dovrà – ritenersi raggiunta tutte le volte in cui il risultato dell'uso del bene risulti anomalo rispetto alle comuni aspettative (il che significa, in altri termini, che l'accertamento della difettosità, nel senso della insicurezza, può dirsi raggiunto quando il danneggiato provi che il danno è occorso in occasione di un uso normale del prodotto o, il che è lo stesso, che il pregiudizio non sia ascrivibile ad un uso eccentrico o imprevedibile del prodotto da parte dell'utente)⁴¹; c) il danneggiato non può invocare il risarcimento del danno per difetti che non sussistevano al momento della messa in circolazione del prodotto, ma la prova di tale insussistenza non spetta al danneggiato, bensì al produttore; d)

⁴⁰ PALMIERI, *Osservazioni a Cass.*, 20985/2007, in *Foro it.*, 2008, I, 144;

⁴¹ CAFAGGI, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in *Trattato di diritto privato europeo*, LIPARI (a cura di), Padova, 2003; BITETTO-PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 3/08, 292;

la mera menzione, nelle istruzioni allegate al prodotto, del possibile verificarsi dei rischi connessi al suo utilizzo, se può scongiurare il profilarsi di un eventuale *information defect*⁴² (v. *infra*), non esclude in alcun modo la responsabilità del produttore nei confronti del consumatore inconsapevole dell'esistenza di un vizio di fabbricazione dovuto ad un insufficiente esercizio dei controlli e/o delle ispezioni di qualità normalmente assicurati all'interno dei processi produttivi⁴³.

Seguendo tale percorso argomentativo, la Cassazione ha ritenuto che, nel caso di specie, il verificarsi di un danno innegabilmente riconducibile al normale utilizzo della protesi impiantata, dalla quale era legittimo attendersi una durata ben maggiore di due anni - a prescindere da qualsivoglia prospettazione del rischio - fosse sufficiente a legittimare il procedimento presuntivo sfociante nella dimostrazione indiretta del difetto del prodotto, spostando, così, sul produttore l'onere di dimostrare che il difetto non sussisteva al momento della messa in circolazione, ossia in un periodo in cui il prodotto era ancora nella sua sfera di controllo⁴⁴. La prova liberatoria, tuttavia, non potrà considerarsi adempiuta laddove il produttore si limiti a contestare le prove fornite dal consumatore danneggiato, senza allegare una spiegazione alternativa e ragionevole della verifica del danno.

E' la stessa Corte di Cassazione, poi, a rilevare come l'interpretazione data sia *“l'unica interpretazione logicamente possibile e coerente con la ratio del D.P.R. in esame (chiaramente volta ad assicurare una maggiore tutela del danneggiato)”*.

⁴² Per difetto di informazione s'intende un'avvertenza per un uso corretto del prodotto da parte del consumatore che non garantisca un'adeguata conoscenza in relazione alle modalità di utilizzazione del prodotto stesso: Trib. Vercelli, 7 aprile 2003, in *Danno e resp.*, 2003, 1002, con nota di PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*”;

⁴³ BITETTO, PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 3/2008, 292;

⁴⁴ DI PALMA, *Responsabilità da prodotto difettoso ed onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, in *Corr. Giur.*, 6/08, 815;

1.2.a) Il risultato anomalo.

Il principio di diritto enunciato nella sentenza chiarisce, definitivamente, la dibattuta questione relativa alla ripartizione dell'onere probatorio, così come delineata all'art. 120 Cod. Cons.: la normativa sulla responsabilità del produttore, improntata ad un indiscutibile *favor* per il consumatore tanto da esonerarlo dalla dimostrazione di una colpa specifica o generica del produttore, pone a carico del danneggiato la prova del difetto, oltre che del danno e del nesso causale tra questi.

La prova circa la difettosità del bene si reputa conseguita non solo con la dimostrazione del vizio intrinseco di fabbricazione o di progettazione del prodotto, bensì quando sia provata l'insicurezza del bene: e l'accertamento della insicurezza può dirsi raggiunto laddove il danneggiato provi che il danno è occorso in occasione di un uso normale del prodotto.

Tra i precedenti in cui si è ritenuta raggiunta la prova della insicurezza del bene perché il consumatore non aveva ragione di prevedere il verificarsi del danno, a seguito del normale utilizzo del prodotto, valga ricordare il caso dello stivale appena acquistato che, a causa della rottura del tacco, provoca la caduta dell'utilizzatrice. In quel caso fu dedotto un difetto di costruzione del prodotto, come tale inidoneo ad offrire la sicurezza normalmente insita negli altri esemplari della medesima serie⁴⁵; od ancora, risalendo nel tempo, il caso della rottura del bicchiere per la preparazione di pappe per bimbi, accessorio di un sofisticato frullatore. Il produttore fu ritenuto responsabile per non aver dotato il bene di un sistema di sicurezza idoneo a prevenire determinati infortuni, dimostrando, in tal modo, di non aver correttamente considerato l'uso al quale il prodotto era

⁴⁵ Trib. La Spezia, 27 ottobre 2005, in *Danno e Resp.*, 2006, 173, con nota di PONZANELLI, *Stacco del tacco e difetto del prodotto*;

ragionevolmente destinato ed i comportamenti che si potevano prevedere in relazione ad esso⁴⁶.

In tale logica, si pone anche il verdetto della Cassazione nel caso della protesi mammaria: quando l'utilizzo del prodotto comporta risultati anomali, ossia lontani dalle normali aspettative dell'utilizzatore, tali esiti evidenziano la sussistenza di un difetto del prodotto ai sensi dell'art. 117 Cod. Cons.

1.2.b) La irrilevanza delle informazioni fornite dal produttore.

Con tale pronuncia, la Cassazione ha sancito, altresì, l'irrilevanza, ai fini del risarcimento del danno, della mera conoscenza, da parte del consumatore, di eventuali controindicazioni legate all'utilizzo del prodotto, ossia delle probabilità di rischio connesse all'utilizzazione del medesimo, seppur segnalate tra le istruzioni o avvertenze allegate.

La dottrina, muovendo da una interpretazione sistematica dell'art. Art. 118, lett d) - che, in ossequio al modello europeo⁴⁷, prevede l'esimente dei c.d. “rischi di sviluppo” (v. CAP. I, 3.5.b) permettendo al produttore di andare esente da responsabilità ove provi di non avere adottato misure idonee ad evitare il danno perché non ancora conosciute al momento dell'immissione sul mercato del prodotto - precisa che “*il duty to warn concerne esclusivamente i pericoli nell'uso del prodotto che siano ragionevolmente prevedibili al momento dell'immissione in commercio del*

⁴⁶ Trib. Massa Carrara, 20 marzo 2000, in *Arch. Civ.*, 2002, 343;

⁴⁷ Art. 7, lett. e), Direttiva CE 85/374 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotto difettoso, espressamente dispone che “*il produttore non è responsabile se prova (...) che lo stato delle conoscenze tecniche e scientifiche al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto*”;

bene”⁴⁸. Si parla, pertanto, di “difetti di informazione” (c.d. *information defects*) quando *a*) i rischi prevedibili (del verificarsi del danno) derivanti dall'uso del prodotto avrebbero potuto essere ridotti o eliminati con l'apposizione di ragionevoli istruzioni o avvertenze da parte del produttore; *b*) l'omissione di tali istruzioni o avvertenze abbia reso il prodotto non ragionevolmente sicuro (v. *infra*).

Ma nel caso della protesi mammaria, non emerge alcuna omissione o carenza di informazione rilevante ai fini del corretto uso del prodotto, non essendo, peraltro, agevole immaginare un qualche utilizzo irragionevole di una protesi mammaria. Tutto verte intorno alla semplice e generica avvertenza della possibilità che la protesi possa sgonfiarsi ... prima o poi: niente di più, dunque, di un avviso circa l'insicurezza del prodotto, del tutto inidoneo a dar luogo a comportamenti cautelativi del consumatore volti a scongiurare il verificarsi dell'eventuale pregiudizio.

Nemmeno tale avviso potrebbe valere come elemento utile ad orientare il “consenso informato” del fruitore, non trovandosi quest'ultimo nella situazione per poter valutare se i benefici attesi prevalgano sui costi preventivati, non disponendo di elementi informativi sufficienti. Non può, infatti, non considerarsi la forte asimmetria tra le conoscenze tecniche e scientifiche di un paziente e quelle dei medici, strutture ospedaliere e fabbricanti di protesi per la mastectomia additiva.

Coerentemente e, quasi a voler sottolineare - in perfetta sintonia con gli orientamenti giurisprudenziali statunitensi in tema di danni causati da impianti⁴⁹ - tale ineliminabile asimmetria informativa, la Corte di

⁴⁸ BITETTO, PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 3/2008, 294; PALMIERI, *Difetto e condizioni di impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2415;

⁴⁹ Lo scenario statunitense, sin dal lontano 1962, anno di introduzione sul mercato americano ad opera della Dow Corning delle prime protesi mammarie, ha visto combattere contro le maggiori case produttrici di protesi mammarie (tra cui la Dow Corning, Bristol-Myers Squibb, Bioplasty, Mentor ed Inamed, ora denominata Allergan)

Cassazione ha ritenuto che la circostanza di fatto dello svuotamento della protesi doveva considerarsi come manifestazione dell'esistenza di un difetto del prodotto⁵⁰. La morale perseguita appare chiara e coerente con la *ratio* del sistema di responsabilità oggettiva, così come divisato dal legislatore comunitario: con particolare riferimento ai “difetti di informazione”, perché il produttore possa andare esente da responsabilità, è necessario che le avvertenze allegare al prodotto siano idonee - sia per contenuto (non possono essere eccessivamente generiche) che per forma (sotto il profilo della loro immediata percepibilità) - a dare al consumatore la effettiva e concreta possibilità di adottare le necessarie cautele per impedire il verificarsi del danno. In altri termini, l'obbligo informativo ha senso solo quando le informazioni veicolate contribuiscano a prevenire un rischio concretamente evitabile o, quantomeno, a soppesare adeguatamente, nella valutazione rischi/benefici, ciò che non lascia altra scelta se accettare o rinunciare alle utilità del prodotto pericoloso.

Come osservato in dottrina, *“una avvertenza che non operi in un senso o nell'altro, ma si limiti a ricordare che le cose possono andare male e, su questa base, intenda isolare il produttore da responsabilità, val quanto una clausola di esclusione della responsabilità; e ne condivide le sorti”*⁵¹.

donne che reclamavano di aver subito danni e sofferenze a seguito della rottura della protesi impiantata. A seguito delle pesanti condanne delle case produttrici nei primi anni'90 in conseguenza di *class action* (tutte le portatrici di protesi mammarie rappresentano la *class* per la causa collettiva contro la casa produttrice) si assiste ad un abbandono di produzione delle protesi mammarie al silicone. Oggi la *Federal Food and Drug Administration* americana ha approvato la commercializzazione di soli due tipi di protesi mammarie – quella al gel di silicone e quelle in soluzione salina – prodotte da due produttori La Mentor e Allergan. Le altre tipologie di protesi devono considerarsi sperimentali e non possono essere immesse in commercio;

⁵⁰ BITETTO, PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 3/2008, 293;

⁵¹ BITETTO, PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 3/2008, 295, che osservano altresì, come “*in chiave di approccio gius-economico si avverte che, quand'anche le informazioni del produttore*

2. L'AMBIGUITÀ DELLA NOZIONE DI “DIFETTO”.

Le diverse conclusioni cui giungono le due pronunce di legittimità riguardo alla distribuzione tra le parti dell'onere probatorio – tematica di fondamentale importanza in quanto la sua ripartizione determina l'ampiezza della tutela sostanziale accordata al consumatore, di fatto sottesa alla normativa comunitaria⁵² – riflette, del resto, la ambiguità della nozione stessa di “difetto” che finisce, inevitabilmente, con il connotare il compito dell'interprete di una componente squisitamente politica.

A fronte dell'ampia definizione normativa introdotta dall'art. 117 Cod. Cons, che con una solo apparente chiarezza, afferma che *“un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutta una serie di 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 (...)”*, resta il fatto che il “difetto”

sulla pericolosità del prodotto fossero adeguate – si pensi con riguardo al caso esaminato da Cass. 6007/2007, all'istruzione di svolgere un agevole test cutaneo per escludere il rischio di shock anafilattico – esse varrebbero ad escludere la sua responsabilità per negligence, ma non inciderebbero sulla sua responsabilità oggettiva almeno quando tale regime sia da preferire perchè un irragionevole pericolo potrebbe essere eliminato senza costi eccessivi o perdite in termini di produttività con un intervento preventivo del fabbricante del bene”;

⁵² La visione “consumeristica” della normativa sulle responsabilità del produttore appare, in realtà, appannata, più che dalla formale indicazione, da parte del legislatore europeo, quale fine primario dell'armonizzazione dei sistemi nazionali in materia, dalle pronunce della Corte di Giustizia (CGCE 25 aprile 2002, C-183/00; C.154/00 e C-52/00, tutte in *Foro it.*, 2002, IV, 294 con nota di PALMIERI e PARDOLESI, *Difetti del prodotto e DRL diritto privato europeo*), che, nel ritenere contrarie alla direttiva sui prodotti difettosi le legislazioni nazionali che escludono la franchigia prevista per i danni a terzi, ha chiaramente ritenuto preminente il valore dell'armonizzazione delle legislazioni rispetto a quello del rafforzamento della tutela del consumatore, obiettivo chiaramente sotteso alla normativa in materia;

e la sua prova hanno sempre costituito il momento più delicato dell'intera disciplina della responsabilità del produttore, dando luogo, come si è visto, a giudizi contrastanti.

Del resto, tale clausola generale, nell'ancorare la difettosità del prodotto alla legittima aspettativa di sicurezza del consumatore, ancora inevitabilmente tale nozione a concetti relazionali piuttosto che a dati tecnici obiettivi⁵³. La corretta qualificazione del “difetto” del prodotto, pertanto, resta tuttora questione irrisolta soprattutto per quanto concerne il “difetto di informazione”, il quale - alla luce della tradizionale tripartizione dei difetti suggerita dalla dottrina⁵⁴ - origina dalla considerazione che quanto più il consumatore è informato sul corretto uso e sulle caratteristiche del prodotto, tanto più questo può considerarsi sicuro. Lo stesso art. 117 Cod. Cons. annovera “avvertenze” ed “istruzioni” quali elementi fondamentali ai fini della sicurezza del prodotto, sebbene non possano supplire alla carenza di dispositivi di sicurezza⁵⁵. E l'adeguatezza dell'informazione che l'impresa è tenuta a fornire tramite avvertenze ed istruzioni (volte le prime a mettere in guardia l'utente dai pericoli connessi all'utilizzo del prodotto; le altre ad indicare il corretto uso del prodotto al fine di neutralizzarne o ridurre i rischi) deve esser valutata anche con riguardo alle circostanze di cui alle lettere b) e c) dell'art. 117 Cod. Cons., relative al probabile uso ed ai comportamenti ragionevolmente prevedibili, anche laddove dovuti ad imprudenza o disattenzione del consumatore.

⁵³ RAINERI, *L'ambigua nozione di prodotto difettoso*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, II, 263;

⁵⁴ Come ricordato nel CAP I, § 3.3., la dottrina individua tre categorie di difetti: a) il “difetto di fabbricazione”, consistente in un vizio di fabbricazione che colpisce un esemplare della serie di prodotti; il “difetto di progettazione”, concernente un vizio di ideazione, a monte del processo di fabbricazione, che colpisce tutti gli esemplari della serie; c) il “difetto di informazione”, derivante da una omissione o carenza di adeguate informazioni e/o avvertenze;

⁵⁵ CANTÙ, *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze pericolose*, in *Resp. civ e prev.*, 1998, 1576;

Come osservato in dottrina, le informazioni circa il corretto uso del prodotto e le avvertenze sulle cautele da adottare nell'uso dello stesso “*circoscrivono, in ultima analisi, il comportamento esigibile dal consumatore, con un mutamento di prospettiva verso la diligenza richiesta ai protagonisti del mercato, che spetta alle corti valutare per stabilire il limite oltre il quale il comportamento del consumatore incauto esclude la responsabilità del produttore*”⁵⁶.

Ma quando, come nel caso della tintura per capelli, non ricorre un tale “difetto di informazione” in considerazione delle dettagliate avvertenze ed istruzioni allegate al prodotto e, per di più, destinate non al consumatore finale, ma all'operatore specializzato tenuto all'applicazione del prodotto, il produttore risponde, comunque, del danno cagionato dal proprio prodotto?⁵⁷ Quando ancora, come nel caso della protesi mammaria, non sussiste alcuna omissione di *informazione* rilevante per un corretto uso del prodotto, non essendo agevole prevedere un qualche uso anomalo di una protesi, la semplice *avvertenza* della possibilità che la stessa si sgonfi in un tempo indeterminato e imprecisato – oggetto, peraltro, di consenso informato da parte della paziente – è sufficiente ad escludere la responsabilità del produttore? Ed ancora: l'assunzione del rischio da parte della paziente, correttamente informata degli eventuali effetti collaterali conseguenti all'intervento chirurgico di impianto di una protesi, è tale, comunque, da poter ridimensionare la pretesa risarcitoria? Qualora, poi, le informazioni fornite dal produttore circa la pericolosità del prodotto, si rivelassero

⁵⁶ MASTROLILLI, *Danno da prodotto e difetti di informazione*, in *Danno e resp.*, 4/2009, 436;

⁵⁷ Cass. 6007/2007 ha escluso la responsabilità del produttore anche in considerazione del fatto che le possibilità di reazioni allergiche, dipendenti dalle condizioni individuali del soggetto che entra in contatto con la sostanza, considerata di per sé innocua, erano indicate nelle istruzioni d'uso del prodotto, che prescrivevano anche la necessità di effettuare un controllo della tollerabilità, prima dell'uso, mediante l'applicazione di un modesto quantitativo sulla cute. Il prodotto era, inoltre, destinato al solo uso professionale;

adeguate⁵⁸, esse varrebbero in ogni caso ad escludere la responsabilità del produttore o potrebbero, comunque, in qualche modo incidere sul regime di responsabilità?

Logica vorrebbe che se la conoscenza creata nell'utente concorre a determinare il grado di ragionevolezza o di legittimità delle aspettative di sicurezza, non potrebbe sussistere un “difetto” qualora il danno verificatosi costituisca la concretizzazione di un pericolo già paventato dall'impresa: eppure gli interrogativi e le variabili sono molteplici, anche in considerazione della circostanza che tale conclusione rischierebbe di porsi in contrasto con le regole generali di tutela del consumatore.

3. IL DIFETTO DI INFORMAZIONE E LE RIPERCUSSIONI SUL REGIME DI RESPONSABILITÀ GRAVANTE SUL PRODUTTORE.

Con riferimento al “difetto di informazione”, assume, allora, cruciale importanza stabilire se, ed in quale misura, l'apposizione di avvertenze consente al produttore di andare esente da responsabilità pur in presenza di potenziali rischi oggettivi del bene: ovvero, rovesciando la prospettiva, se la mera mancanza di esse possa, comunque, comportare la responsabilità del produttore anche in assenza di difetti del bene in senso tecnico⁵⁹.

Le sentenze che hanno ricondotto la responsabilità del produttore ad omissioni o carenze informative, pur contribuendo ad ampliare la nozione

⁵⁸ Si pensi, con riguardo alla Cass. 6007/2007, all'istruzione di svolgere un agevole test cutaneo per escludere il rischio di reazione allergica;

⁵⁹ Come, appunto, nel caso della caffettiera esplosa per l'eccessivo accumulo di calcare che aveva ostruito la valvola di sicurezza. Il Tribunale di Vercelli (7 aprile 2003, 7 aprile 2003, in *Danno e resp.*, 2003, 1002, con nota di PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*) ritenne che il produttore aveva l'obbligo di avvisare che tale accumulo comportava il rischio di esplosione, informando il consumatore di una precauzione alla portata del comune buon senso.

di “prodotto difettoso”, lasciano, tuttavia, aperti i suddetti interrogativi in materia di *information defects*.

3.a) Tribunale di Vercelli, 7 aprile 2003⁶⁰ (la “caffettiera”).

Il primo caso di riconoscimento del “difetto di informazione”, quale causa di responsabilità del produttore, risale al 2003 ed è comunemente conosciuto come il “caso della caffettiera”⁶¹.

La controversia aveva ad oggetto una richiesta di risarcimento dei danni cagionati dall’esplosione di una caffettiera, determinata dall’accumulo di calcare che aveva ostruito la valvola di sicurezza impedendole di funzionare: la pressione eccessiva, creatasi all’interno della macchina, non trovando sfogo né attraverso la valvola di sicurezza, né attraverso il percorso di risalita del caffè, aveva determinato l’esplosione della macchina⁶² cagionando lesioni all’occhio dell’utilizzatore. La società produttrice, convenuta in giudizio ai sensi della normativa di cui al d.P.R. 224/88 (ora Codice del consumo), eccepiva che l’esplosione della caffettiera fosse imputabile esclusivamente ad un cattivo utilizzo da parte

⁶⁰ Trib. Vercelli, 7 aprile 2003, in *Danno e resp.*, 2003, 1002, con nota di PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*”

⁶¹ Tale decisione si segnala anche in quanto rappresenta uno dei primi casi di risarcimento del danno non patrimoniale (la sentenza parla espressamente di “*danno morale*”) pur vertendo in ipotesi di responsabilità oggettiva. Si legge, nella parte motiva della sentenza: “*La circostanza che la responsabilità del produttore sia stata affermata sulla base delle previsioni del d.P.R. 224/88 non esclude che – qualora si ravvisi comunque un comportamento colposo del produttore e la sussistenza di un fatto – reato – si possa riconoscere il risarcimento del danno morale. Il vantaggio offerto al consumatore dal d.P.R. 224/88 ovvero la possibilità di ottenere un risarcimento a prescindere dalla colpa del produttore non può essere diminuito per effetto di una preclusione assoluta ad ottenere il ristoro dei danni non patrimoniali*”;

⁶² La CTU, esperita ai fini dell’accertamento del nesso di causalità tra difetto e danno, ritenne che: “*(...) causa probabile del mancato funzionamento della valvola di sicurezza, la presenza di calcare (formatosi a causa dell’utilizzo di acqua per la preparazione del caffè e per il lavaggio della macchina) all’interno della valvola stessa*”.

del danneggiato ed, in particolare, dalla mancata osservazione delle istruzioni d'uso⁶³.

Sennonché, le istruzioni fornite dal produttore contenevano espressioni generiche (quali “*controllare periodicamente lo stato di usura degli accessori, filtro di gomma, ecc. e sostituirli solo con ricambi originali*”)⁶⁴ e nessun accenno o riferimento veniva fatto alla valvola di sicurezza che, lungi dal poter essere considerata un “accessorio”, costituisce una componente fondamentale per la sicurezza del prodotto in questione.

Conseguentemente, si legge nella decisione: “*se la valvola è soggetta a deterioramento a causa dell'uso prolungato e/o dei depositi di calcare (come si è verificato nel caso di specie) ciò dovrebbe essere espressamente indicato nelle istruzioni o nelle avvertenze consegnate unitamente al prodotto. Le istruzioni dovrebbero, altresì concernere dei suggerimenti specifici in ordine al comportamento da adottare per evitare il malfunzionamento della valvola (ad esempio: sostituzione o pulizia di tale componente dopo un determinato periodo di utilizzo)*”. Tali avvertenze, peraltro, erano state inserite solo in seguito, nella più recente serie produttiva.

Il Tribunale di Vercelli, coerentemente alla definizione di difetto di cui all'art. 117 Cod. Cons.⁶⁵ - che collega il difetto alle legittime aspettative di sicurezza in ordine al suo utilizzo - ha ritenuto che “*la assenza o carenza di istruzioni costituisce un'ipotesi di mancato rispetto delle condizioni di*

⁶³ Per un commento alla sentenza: PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*, in *Danno e resp.*, 2003, 1002; DI DONNA, *Difetto di informazioni e vizio di fabbricazione quali cause di responsabilità del produttore*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2008, II, 261;

⁶⁴ Si legge nella parte motiva della sentenza: “*Tale espressione, tuttavia, risulta eccessivamente generica, non essendo richiamata espressamente la valvola (ovvero proprio la componente che dovrebbe garantire la sicurezza del prodotto). (...)*”;

⁶⁵ CAFAGGI, *Verso un approccio sistematico ai rimedi contro la difettosità dei prodotti*, in PATTI, *Il danno da prodotti: in Italia, Austria, Repubblica Federale di Germania, Svizzera*, Cedam, 1990, 83 ss; MONATERI, *Illecito e responsabilità civile*, II, Giappichelli, 2002, 242 ss;

sicurezza” atteso che la *ratio* della previsione contenuta nell’art. 5 d.P.R. (ora 117 Cod. Cons.) “*si fonda sulla convinzione che una corretta e completa informazione sia in grado di neutralizzare la pericolosità intrinseca del prodotto, nonché la pericolosità connessa a determinate possibilità d’uso dello stesso*” .

Viene, così, per la prima volta riconosciuto in sede giurisprudenziale, il “difetto di informazione” dovuto alla carenza di un’adeguata informazione al consumatore: in tale nozione, il difetto (nel senso di mancanza di quella sicurezza che il consumatore può legittimamente attendersi) è collegato e ricondotto alla carenza di informazioni e, segnatamente, all’omesso avviso in merito al potenziale pregiudizio derivante dall’uso normale del prodotto⁶⁶.

3.b) Trib. Roma, 12 maggio 2004⁶⁷ (la “tuta sportiva”).

Ad arricchire l’esiguo panorama giurisprudenziale sotto lo specifico profilo del “*difetto di informazione*”, degna di segnalazione è tale pronuncia del Tribunale di Roma, sebbene la vicenda - avente ad oggetto un prodotto difettoso soggetto alla disciplina del d.P.R. 224/88 – sia stata esaminata alla

⁶⁶ PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*, in *Danno e resp.*, 2003, 1005, che osservando come si sia, quindi, lontani sia dai difetti di costruzione, che colpiscono uno o più esemplari di una catena produttiva in sé del tutto immune da vizi, sia da quelli di progettazione, che necessariamente colpiscono l’intera catena produttiva, sia dai c.d. difetti o rischi di sviluppo, ove il difetto è successivo all’immissione del prodotto sul mercato poiché non poteva essere previsto in anticipo, rileva come “*nel settore dei difetti cognitivi, quindi, torni a farsi sentire la colpa del danneggiante (ossia del produttore) il quale non abbia fornito un’adeguata informazione*”.

⁶⁷ In *Resp. Civ. e Prev.*, 2005, 217, con nota di DI BELLA *La responsabilità del produttore di tute sportive*;

luce dell'art. 2043 c.c., a seguito della decorrenza del termine triennale di prescrizione di cui all'art. 13 (ora art. 125 Cod. Cons.)⁶⁸.

Nel caso di specie, i pantaloni della tuta sportiva indossata da un motociclista, nel corso del tragitto sulla sua moto, avevano preso repentinamente fuoco a causa di una scintilla sviluppatasi tra il motore ed il carburante, determinando la caduta del motociclista che riportò gravi ustioni su tutto il corpo. Secondo la difesa del danneggiato, l'evento lesivo sarebbe stato riconducibile alla composizione della tuta, prodotta dalla Nike: veniva, così, dedotta la difettosità dell'indumento, prodotto con materiale non ignifugo, anche alla luce delle informazioni fornite dal produttore che non avrebbe avvertito il consumatore circa il carattere non ignifugo dell'indumento.

Il Giudice romano, esaminando il caso alla luce dell'art. 2043 c.c., ha escluso la sussistenza del nesso causale sia per il fatto che l'evento si sarebbe, comunque, verificato se l'infortunato avesse indossato un altro indumento di altra composizione (trattandosi di indumento valutato non in funzione di un'attività sportiva – es. tuta per motociclisti - bensì come comune capo d'abbigliamento di utilizzo quotidiano) o una tuta di altro produttore (atteso che la generalità di tale tipologia di indumenti viene fabbricata con materiale sintetico, poliestere), sia sotto il profilo della informazione fornita, ritenuta adeguata rispetto all'uso cui il prodotto era destinato. Invero, il fabbricante della tuta sportiva, intesa quale capo d'abbigliamento di normale utilizzo, non essendo obbligato a produrre il prodotto con materiale ignifugo (a differenza di quanto è prescritto, per esempio, dalla normativa vigente per le tute dei piloti automobilistici o dei

⁶⁸ Art. 125 Cod. Cons. “Prescrizione”: “1. Il diritto al risarcimento si prescrive in tre anni dal giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del responsabile; 2. Nel caso di aggravamento del danno, la prescrizione non comincia a decorrere prima del giorno in cui il danneggiato ha avuto o

motociclisti che devono essere particolarmente resistenti al fuoco, o, più in generale, per quei capi destinati a specifiche attività, quali, per esempio, le tute antincendio), si era limitato ad indicare al consumatore il tipo di materiale utilizzato, il poliestere. Ed essendo, poi, il poliestere un tessuto considerato meno infiammabile delle stesse fibre naturali, l'indumento così realizzato non poteva essere considerato un prodotto pericoloso⁶⁹: pertanto, l'informazione fornita dal produttore è stata ritenuta adeguata all'uso cui il prodotto era destinato. *“Il diffuso utilizzo delle tute sportive quale capo d'abbigliamento da indossare indipendentemente dallo svolgimento di una attività sportiva può costituire un dato di fatto del quale il produttore non è obbligato a tener conto nel fornire al consumatore le informazioni necessarie all'adeguato utilizzo del prodotto, dato che la pericolosità di un prodotto deve valutarsi con riferimento all'uso al quale esso è destinato”*.

Nella valutazione circa l'adeguatezza dell'informazione ha, pertanto, assunto rilievo la valutazione in termini di “non pericolosità” della tuta sportiva, in ragione della sua composizione con poliestere. Diverse sarebbero state le conclusioni del Giudice capitolino ove si fosse trattato di materiale altamente infiammabile e, come tale, pericoloso per l'utente⁷⁰. In tal caso il produttore avrebbe dovuto realizzare il bene con un *design* più sicuro, ossia, nella specie, una minore infiammabilità, potendo non essere

avrebbe dovuto avere conoscenza di un danno di gravità sufficiente a giustificare l'esercizio di un'azione giudiziaria”;

⁶⁹ Non era pertanto applicabile la disciplina contemplata dal d. Lgs. 285/98 *Attuazione delle direttive comunitarie in materia di classificazione, imballaggio ed etichettatura dei preparati pericolosi, a norma dell'art. 38 della l. 24 aprile 1998, n. 128*, abrogativo della l. 256/74 erroneamente citata dal giudice romano come legge ancora in vigore;

⁷⁰ Il caso di abiti confezionati con materiali sintetici infiammabili, accompagnati dall'avvertenza di non venire a contatto con fonti di calore, si è verificato nella meno recente giurisprudenza americana: atteso che il contatto con fonti di calore poteva avvenire anche inavvertitamente, l'avvertenza fu ritenuta inidonea a sollevare il produttore da responsabilità, non potendo integrare una alternativa alla scelta di confezionare gli abiti con materiale più sicuro. Il caso è riportato da CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 10, 2018 (nota 3);

sufficiente la mera avvertenza circa l'alta infiammabilità del materiale⁷¹ (v. *infra*).

3.c) Tribunale di Rimini, 31 dicembre 2008⁷² (la “pistola-giocattolo”).

Tra i più recenti casi di responsabilità del produttore per “difetto di informazione”, si segnala quello deciso dal Tribunale di Rimini, il 31 dicembre 2008, concernente una pistola-giocattolo.

La vicenda aveva ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni subiti dal piccolo utilizzatore del prodotto incriminato che, nell'aprire la confezione del giocattolo, aveva riportato una lesione all'occhio destro a causa di una scheggia staccatasi dalla plastica rigida della confezione. La società convenuta e la terza chiamata (produttrice dell'imbballaggio)⁷³, deducendo, da un lato, l'omessa vigilanza da parte dei genitori, dall'altro, la piena conformità del prodotto alla normativa CE⁷⁴, chiedeva il rigetto della

⁷¹ Come vedremo, “*ove la praticabilità ed il costo per la realizzazione di un materiale più sicuro fossero molto gravosi a fonte di un onere di diligenza del consumatore poco rilevante, il produttore che si astenesse dal migliorare il prodotto sarebbe esente da responsabilità se fornisse un'avvertenza che informasse il consumatore del pericolo derivante dall'utilizzazione del bene*”: DI BELLA *La responsabilità del produttore di tute sportive*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2005, 219;

⁷² In *Danno e resp.* 4/2009, 432, con nota di MASTROLILLI, *Danno da prodotto e difetti di informazione*;

⁷³ La sentenza osserva che “*ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 224/88, vigente all'epoca dei fatti, per produttore deve intendersi il fabbricante del prodotto finito, di talchè correttamente parte attrice ha formulato la propria domanda invocando la menzionata norma, così individuando il “prodotto finito” nell'insieme costituito dal gioco vero e proprio nonché dal materiale utilizzato per il confezionamento*”;

⁷⁴ La normativa di settore sui giocattoli è dettata dal d. lgs. 313/1991 che ha recepito la Direttiva n. 88/378/CEE: l'art. 2, comma 1, d.lgs. 313/91 stabilisce che: “*I giocattoli debbono essere fabbricati a regola d'arte in materia di sicurezza e possono essere immessi sul mercato solo se non compromettono la sicurezza e/o la salute degli utilizzatori o di altre persone, quando siano utilizzati conformemente alla loro destinazione, per una durata d'impiego prevedibile in considerazione del comportamento abituale dei bambini*”; il comma successivo, definisce “sicuri” i giocattoli che

domanda non potendo considerarsi il prodotto insicuro ex art. 117 Cod. Cons.: la particolare modalità di apertura della confezione non rientrerebbe, infatti, secondo la tesi del produttore tra i comportamenti che si possono ragionevolmente prevedere.

Ma il Tribunale di Rimini, ritenendo assolto l'onere della prova gravante sul danneggiato⁷⁵, ha osservato, al contrario, come: *“la circostanza che un bimbo di pochi anni di età, naturale destinatario del prodotto, nella fretta di entrare in possesso del giocattolo tenti di forzare la confezione in plastica rigida portandola vicino al viso e comunque utilizzando mezzi impropri per estrarre subito la pistola, costituisce evento che non può ritenersi imprevedibile: di qui la necessità, al fine di evitare il rischio di tagli e ferimenti del minore, che fosse inserita una espressa avvertenza sulle precauzioni da adottare in sede di apertura della confezione e sulla necessità di supervisione ed assistenza di un adulto”*.

Il Tribunale di Rimini ritenne, dunque, il prodotto difettoso non tanto a causa delle modalità non sicure di apertura della confezione, in relazione

“rispondono ai requisiti essenziali di cui all'allegato II”, il quale talora impone specifici congegni di sicurezza che il giocattolo deve avere, ma più spesso si limita a indicare i rischi che il fabbricante deve prevenire (es. non comportare rischi di strangolamento o soffocamento). L'art. 3, comma 1, introduce “una presunzione di conformità” ai requisiti essenziali di sicurezza per quei giocattoli fabbricati in conformità alle norme nazionali che li riguardano e che recepiscono le norme armonizzate comunitarie. La prova della conformità del giocattolo ai requisiti essenziali di sicurezza sarebbe data dalla certificazione CE, rilasciata da un organismo indipendente autorizzato dal Ministero dell'Industria, senza la quale il prodotto non potrebbe essere messo in commercio (art. 3, comma 3, d. lgs. 313/91). Al riguardo, tuttavia, il Tribunale di Rimini ha ritenuto irrilevante l'asserita conformità della confezione alle previsioni comunitarie e nazionali comprovate dalla marcatura Ce apposta sul prodotto, rilevando come: *“Tale marcatura non costituisce, infatti, presunzione di non pericolosità ma costituisce una mera attestazione da parte del fabbricante, che attesta sotto la propria responsabilità che il giocattolo è stato fabbricato in conformità alle norme di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 3 D. Lgs. 313/91”*;

⁷⁵ La CTU consentiva di affermare il nesso di causalità tra il danno ed il difetto derivante dalle omissioni da parte del produttore di qualsivoglia istruzione in ordine all'apertura della confezione stessa;

all'età degli utilizzatori, bensì per “*la assoluta mancanza di indicazioni*”⁷⁶ sulle cautele da adottare in fase di apertura della confezione (avvertenza, peraltro, presente su un diverso modello dello stesso prodotto)⁷⁷.

3.1. Il “*duty to warn*” e la natura della responsabilità del produttore.

Il riconoscimento giudiziale, nelle cause di responsabilità del produttore, dei c.d. difetti cognitivi o *information defects*, rende evidente come esista, in capo al produttore, un dovere di informazione, in considerazione del fatto che maggiore è l'informazione del consumatore, maggiore è la sicurezza del prodotto⁷⁸. Strettamente legato a tale tematica, è, da sempre, il problema di quale e quanta conoscenza necessiti il consumatore per poter svolgere un'adeguata attività di prevenzione⁷⁹ e,

⁷⁶ Si legge nella sentenza che: “*Tale assoluta mancanza di indicazioni , oltre ad integrare il presupposto della difettosità del prodotto, consente anche di affermare l'infondatezza delle allegazioni della convenuta in ordine alla mancata vigilanza sul minore da parte dei genitori. Ed infatti, in assenza di specifiche indicazioni sul punto, appare irrilevante la dedotta condotta omissiva dei genitori di adoperare una specifica cautela nel consegnare il giocattolo, o di esercitare una specifica attività di sorveglianza*”.

⁷⁷ Anche tale decisione risarcisce il danno morale, con una motivazione che risente dell'evoluzione giurisprudenziale nel frattempo intervenuta: “*secondo il più recente orientamento della Corte costituzionale n. 233 dell'11 luglio 2003, non è più necessaria, ai fini del riconoscimento del danno morale, la ricorrenza di una concreta fattispecie di reato nei suoi elementi soggettivi ed oggettivi, onde tale componente di danno è risarcibile anche nell'ipotesi in cui in sede civile, la colpa dell'autore del fatto risulti da una presunzione di legge. Da ciò deriva la risarcibilità del danno morale anche nell'ipotesi in cui in conseguenza dell'accertata responsabilità del produttore ai sensi del d.P.R. 224 del 1988, siano derivate al danneggiato lesioni personali, indipendentemente dall'accertamento della colpevolezza dell'agente*”.

⁷⁸ DI DONNA, *Difetto di informazioni e vizio di fabbricazione quali cause di responsabilità del produttore*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2008, II, 261;

⁷⁹ Così PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*”, in *Danno e resp.*, 2003, 1005, che rileva come “*non aiuta molto l'art. 3, punti 1 e 2 del d. lgs. 115/95 il quale fissa l'obbligo del distributore di “fornire al consumatore le informazioni utili alla valutazione e alla prevenzione dei pericoli derivanti dall'uso normativo, o ragionevolmente prevedibile, del prodotto, se non sono immediatamente*

conseguentemente, quale e quanta “informazione” il produttore debba trasferire al consumatore onde permettergli di utilizzare in maniera ottimale tutte le qualità del prodotto.

Quanto alla natura della responsabilità del produttore per “difetto di informazione”, la dottrina appare divisa. Una parte è incline a ritenere che il difetto di informazione fondi una responsabilità del produttore di tipo soggettivo, in termini di colpa, e fornisca, altresì, un significativo termine di riferimento per valutare l’acceptabilità del rischio da parte del consumatore allo scopo di escluderne o, comunque, ridimensionare il diritto al risarcimento del danno, secondo quanto previsto dall’art. 122 cod. cons⁸⁰. Altra parte della dottrina ritiene, invece, inalterata la natura oggettiva della responsabilità del produttore, anche in presenza di un difetto di informazione, ferma restando la possibilità per quest’ultimo di dimostrare che il prodotto era oggettivamente idoneo ad offrire la legittima aspettativa di sicurezza, di cui all’art. 117 Cod. Cons.⁸¹

Per contro, dall’esame anche dei più recenti casi giurisprudenziali in tema di difetti di informazione, emerge una responsabilità del produttore, avente indubbia natura oggettiva, sebbene relativa⁸², ma sempre più spesso

percettibili senza adeguate avvertenze”; CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell’informazione. Per l’adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 1995, 460;

⁸⁰ MARTORANA, *L’orditorio: una macchina che non offre la sicurezza che si possono legittimamente attendere le persone di non alta statura*, in *Resp. Civ. e prev.*, 1996, 386; GHIDINI, *art. 5 Prodotto difettoso*, in ALPA –CARNEVALI – DI GIOVANNI – GHIDINI – RUFFOLO – VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Giuffrè, 1990, 49;

⁸¹ PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore*, in *Danno e resp.*, 3/1996, 384 che osserva come: “pur nella loro diversità, i difetti di progettazione, così come quelli di informazione, trovano ora il loro elemento unificante nella aspettativa di sicurezza che è stato reso criterio oggettivo proprio per evitare il soggettivismo proprio dei criteri elaborati dalle Corti nordamericane (ad esempio il consumer exèpectation test, ma anche il risk-utility test)”.

⁸²“Con l’importante precisazione che non si tratta, però, di un criterio di imputazione assoluto, bensì relativo. In altri termini, il produttore responsabile oggettivamente, convenuto in giudizio dal consumatore danneggiato (...) potrebbe dimostrare che il prodotto era oggettivamente idoneo ad offrire la prescritta sicurezza, secondo i criteri

intimamente collegata ad una valutazione del comportamento dell'impresa, in un'ottica di accertamento della diligenza⁸³. Sembrerebbe configurarsi, peraltro, una sorta di colpa generica quando viene in rilievo il difetto di informazione (es. caffettiera e tuta sportiva) e specifica quando una legge di settore si occupa di approfondire gli standard di sicurezza esigibile (quale, per esempio, la normativa speciale sui cosmetici, sui dispositivi medici, sui giocattoli, ecc.).

Con riferimento, poi, a taluni di questi precedenti (Tribunale di Vercelli e Tribunale di Rimini), il riconoscimento della responsabilità del produttore sembrerebbe, altresì, giustificato dal mutamento (e/o comunque, diversità) del contegno tenuto dallo stesso che avrebbe comunicato solo tardivamente (nel caso della caffettiera) o, addirittura, contestualmente (nel caso di un diverso modello della stessa pistola-giocattolo) ciò che aveva trascurato di rendere noto con il prodotto incriminato. Tale mutamento del contegno informativo del produttore, lungi dal sanare *ex post* il difetto di informazione precedente, lo conferma. Sembra, pertanto, permanere la responsabilità, se non altro oggettiva, del produttore.

Persiste, tuttavia, implacabile un quesito: quand'anche fosse stata disponibile l'informazione mancante, tale messaggio sarebbe stato letto e rispettato dal consumatore? Probabilmente no: tanto più ove si consideri che, da un punto di vista statistico, anche in caso di completa ed esaustiva informazione, il livello dei danni non tende a ridursi a causa, probabilmente, sia della “congenita” disattenzione del consumatore alle avvertenze, sia della loro inidoneità, nella maggior parte dei casi, a

dell'uso, del tempo e del luogo indicati in modo non tassativo dall'art. 5”: la precisazione è di PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore*, in *Giur. Merito*, 3/96, 384;

⁸³ Ad esempio, nel caso della tintura per capelli (Cass. n. 6007/2007) la responsabilità del produttore è stata esclusa proprio perché il foglietto illustrativo allegato al prodotto contemplava l'astratta possibilità di verifica di allergie e raccomandava di accertarne, prima dell'uso, la tollerabilità;

veicolare un'efficace azione di prevenzione⁸⁴. Tuttavia, qualora il danno si fosse verificato, pur in presenza dell'informazione mancante, l'esclusione della responsabilità del produttore non si porrebbe, forse, in contrasto con le regole generali di tutela del consumatore⁸⁵?

A tale provocazione si potrebbe, allora, obiettare che se l'esigenza di tutela del consumatore è così forte in ragione della particolare categoria dei destinatari del prodotto, sarebbe indubbiamente più efficace imporre a livello normativo rigide prescrizioni di sicurezza del prodotto, magari rafforzate da sanzioni penali, invece di affidarsi all'effetto incentivante, nella ricerca di informazioni sui rischi dei prodotti immessi in commercio, derivante dalla scelta del sistema di responsabilità civile. Tale obiezione, tuttavia, non coglie nel segno atteso che, per quanto una normativa speciale di sicurezza possa essere analitica, difficilmente potrebbe contemplare ogni possibile rischio di danno⁸⁶: del resto, anche in ipotesi di conformità del bene agli *standards* di sicurezza imposti da una normativa speciale, il bene

⁸⁴ PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*, in *Danno e resp.*, 10/2003, 1006, che osserva come: “L'esperienza nordamericana (che, come noto) è stata eletta da sempre a modello privilegiato di osservazione nel settore della responsabilità da prodotto) dimostra, tuttavia, che il livello di informazione non aiuta più di tanto. Ancorché il consumatore sia sempre avvertito ed in modo sempre più completo, dei rischi potenziali collegati all'uso del prodotto, non per questo il livello dei danni tende a ridursi. In altri termini: a) il consumatore non legge; b) legge poco o in maniera distratta; c) in ogni caso, le informazioni fornite non riescono a svolgere un'efficace azione di prevenzione”;

⁸⁵ La provocazione è di PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore*; in *Contratti*, 1996, 374;

⁸⁶ Così, per esempio, il D. Lgs. 27 settembre 1991, n. 313, di attuazione della direttiva 88/378/Ce relativa al riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti la sicurezza dei giocattoli a norma dell'art. 54 della l. 29 dicembre 1990, n. 482, all'art. 2, rubricato “*condizioni di sicurezza*”, con formula necessariamente ampia sancisce che “*i giocattoli devono essere fabbricati a regola d'arte in materia di sicurezza e possono essere immessi sul mercato solo se non compromettono la sicurezza e/o la salute degli utilizzatori o di altre persone, quando siano utilizzati conformemente alla loro destinazione, per una durata di impiego prevedibile in considerazione del comportamento abituale dei bambini*”;

potrebbe, comunque, presentare rischi e cagionare danni per i quali occorrerà, pur sempre, individuare un responsabile⁸⁷.

4. IL REGIME DI RESPONSABILITÀ DA *INFORMATION DEFECTS* DA UN PUNTO DI VISTA ECONOMICO.

Dall'esame dei casi giurisprudenziali in tema di *information defects*, si percepisce come tali decisioni sottendano, in realtà, logiche e considerazioni care all'analisi economica del diritto.

Sebbene taluni autori ritengano sussistere una relazione lineare tra responsabilità e sicurezza tale per cui l'aumento della responsabilità del produttore per i vizi del prodotto determinerebbe l'aumento della sicurezza dei prodotti medesimi (traducendosi, dunque, in una maggiore sicurezza per gli utilizzatori), recenti studi di *Law and Economics* hanno dimostrato come non sia così: non sempre l'aumento della responsabilità dei produttori accresce la sicurezza dei consumatori⁸⁸.

L'analisi economica della responsabilità civile in ipotesi di comportamenti susseguenti evidenzia come sia necessario, al fine di minimizzare i costi sociali degli incidenti, considerare il livello di diligenza e le precauzioni adottate tanto dal danneggiante quanto dalla vittima, considerando che il beneficio marginale ed il costo delle precauzioni adottate dal primo dipendono anche dal livello di diligenza e dal costo delle

⁸⁷ MASTROLILLI, *Danno da prodotto e difetti di informazione*, in *Danno e resp.*, 4/2009, 436;

⁸⁸ KRAUSS, *Products liability and game theory: one more trip to the choice of Law-well*, in *Law and economics working series*, 2002, 12 ss. disponibile on line su <http://ssrn.com.abstract-id=307143>;

precauzioni adottate dalla seconda e viceversa⁸⁹. Il livello ottimale di precauzioni da adottare da parte di entrambi i soggetti, danneggiante e vittima, dipende, infatti, dalla loro possibilità di agire congiuntamente per ridurre il rischio di verifica del danno, oltre che dai costi della prevenzione⁹⁰.

Occorre, allora, valutare quale sia la soluzione più efficiente, in materia di responsabilità del produttore, per ottenere il livello ottimale di prevenzione, alla luce dei probabili comportamenti dei danneggianti e delle vittime.

In un regime di responsabilità oggettiva “pura” o “assoluta” del produttore, quest’ultimo, essendo sempre responsabile per i danni cagionati dal difetto del suo prodotto, sarebbe incentivato ad investire in prevenzione. Le vittime, per contro, essendo sempre compensate per i danni subiti in caso di sinistro, resterebbero del tutto indifferenti alla sua verifica e si asterebbero, pertanto, dall’adottare qualsivoglia precauzione, causando così una perdita in termini economici tutte le volte in cui il danno si sarebbe potuto evitare con delle semplici precauzioni adottate dalle vittime stesse. Il risultato non sarebbe, pertanto, ottimale anche in considerazione del fatto che se, da un lato, tale sistema faciliterebbe le azioni giudiziarie intentate dai danneggiati, dall’altro il prezzo di tali agevolazioni sarebbe carissimo in quanto i produttori sarebbero costretti ad assicurarsi contro tale tipo di responsabilità, con il risultato di provocare un notevole rincaro sui prezzi dei prodotti⁹¹.

⁸⁹ Così BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule?*, in *Danno e resp.*, 3/2006, 266;

⁹⁰ SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge, Massachusetts London, England, 2004, 175 ss;

⁹¹ Al riguardo è stato valutato negativamente il sistema danese, in cui il fornitore assume le vesti di un garante in solido: tale sistema non solo grava il fornitore di una responsabilità che il legislatore comunitario ritiene ingiustificata, ma comporta una moltiplicazione delle chiamate in causa che l’azione diretta esperibile dal danneggiato nei confronti del produttore mirava a scongiurare;

Seguendo, per contro, la regola della responsabilità oggettiva che, tuttavia, ammette l'eccezione del concorso di colpa del danneggiato, il produttore sarebbe responsabile a meno che la vittima abbia colposamente contribuito alla verificazione del sinistro, tenendo un comportamento meno diligente di quanto richiesto. In tale ipotesi, entrambi i soggetti sarebbero incentivati ad esercitare, ciascuno nell'ambito delle rispettive possibilità, un livello di prevenzione efficiente: i produttori, sarebbero indotti ad investire in informazioni ed a rivelare, in modo chiaro ed inequivoco, i rischi connessi all'utilizzo del loro prodotto; gli utenti, laddove dotati di corretta informazione, sarebbero indotti ad assumere un adeguato livello di precauzioni. Tale regola è, dunque, suscettibile di funzionare in modo ottimale ai fini della minimizzazione degli incidenti, tanto più l'interprete (ossia il Giudice) valuti correttamente l'adeguato livello di diligenza dovuto dalle parti.

Nella residuale ipotesi della responsabilità per colpa, se i giudici optassero per un livello di diligenza che eguagliasse il livello ottimale di sicurezza, il produttore sarebbe tenuto a rispettare gli standard di diligenza richiesti e ad adottare il livello di prevenzione imposto. Le vittime sarebbero, anch'esse, portate ad osservare un giusto livello di diligenza, essendo costrette, in caso contrario, a fronte del rispetto da parte dei produttori degli *standard* loro imposti, a sopportare le loro perdite. In materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi, i problemi legati alla scelta di tale tipo di responsabilità sono, tuttavia, noti e principalmente dovuti non tanto e, comunque, non solo alle difficoltà dei giudici di stabilire un'appropriata *due care*, quanto alla difficoltà che incontrerebbero i danneggiati a provare la colpa del produttore nella causazione dell'evento⁹².

⁹² Sempre BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule?*, in *Danno e resp.*, 3/2006, 267;

L'efficienza, in concreto, delle diverse soluzioni giuridiche in ordine alla responsabilità del produttore dipende anche dal grado di percezione del rischio che l'utilizzatore del prodotto possiede e, dunque, dal grado di informazione (fornita o notoria) di cui lo stesso dispone. Laddove, un'eventuale sovrastima dei rischi indurrebbe il consumatore ad assumere un livello di diligenza troppo elevato ovvero a ridurre gli acquisti; una sottovalutazione dei rischi lo indurrebbe, per contro, ad adottare poche cautele ed a potenziare gli acquisti e, con essi, le probabilità di verifica del danno.

Alla luce di tali considerazioni, sembra maggiormente coerente ai canoni di efficienza il sistema scelto dal nostro legislatore che, all'art. 122 Cod. Cons. introduce un sistema di responsabilità oggettiva mitigato dal principio del concorso di colpa del danneggiato nella causazione del danno. Tale disposizione, come noto, prevede l'eccezione del concorso di colpa del danneggiato, sia nel senso di una riduzione del risarcimento dovuto in percentuale proporzionata al concorso di colpa ex art. 1227 c.c., sia nel senso di una sua esclusione nel caso in cui il consumatore fosse consapevole del difetto (e non solo dei rischi connessi all'uso del prodotto) e nonostante questo, si sia ad esso volontariamente esposto⁹³.

Ad un sistema di responsabilità oggettiva “pura” o “assoluta”, in cui i consumatori non sono incentivati ad adottare alcuna precauzione, essendo sempre compensati per le loro perdite, sembra, dunque, preferibile, ai fini del miglioramento del sistema in termini efficientistici, la regola di *contributory negligence* che mitiga la responsabilità oggettiva dei produttori inducendoli ad investire in informazioni ed incentivandoli a rivelare anche

⁹³ DI GIOVANNI, *Art. 10. Colpa del danneggiato*, in ALPA – CARNEVALI – DI GIOVANNI – GHIDINI – RUFFOLO – VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Giuffrè, 1990, 213; INDOVINO, *Il labile confine tra nozione di difetto e responsabilità per colpa*, in *Danno Resp.*, 03/08, 299; BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule?*, in *Danno e resp.*, 3/2006, 267;

le informazioni sfavorevoli, ossia i difetti del prodotto ed i possibili rischi derivanti dal suo utilizzo, al fine di scongiurare la responsabilità ove gli utenti non osservino la diligenza richiesta. Qualora, infatti, i consumatori non adottino un livello adeguato di diligenza, il produttore che abbia fornito idonee informazioni potrà andare esente da responsabilità.

Appaiono, dunque, “*improntate a sicura saggezza*”⁹⁴ quelle decisioni che, soprattutto in materia di *information defects*, applicano correttamente le soluzioni accolte dall’art. 122 Cod. Cons. Ed è proprio sulla base di tale principio che, nel “caso Mentor”⁹⁵, la Suprema Corte ha respinto le eccezioni sollevate dalla difesa del produttore - volte a prospettare l’assunzione del rischio da parte della paziente, ritenuta, a torto, correttamente informata degli eventuali effetti collaterali conseguenti all’impianto della protesi mammaria - con un lapidario verdetto: l’art. 122, secondo comma, Cod. Cons. esclude la risarcibilità del danno esclusivamente quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che possa derivare dal suo utilizzo, non quando abbia avuto solo la mera cognizione della probabilità del rischio. In altri termini, la corretta applicazione dell’art. 122, comma secondo, Cod. Cons., presuppone la dimostrazione della conoscenza effettiva da parte del danneggiato tanto del difetto del prodotto, quanto del pericolo che ne deriva, e, dunque, la sua volontà di esporsi al pericolo effettivamente riconosciuto e, come tale, accettato⁹⁶.

⁹⁴ L’espressione è di BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule?*, in *Danno e resp.*, 3/2006, 267;

⁹⁵ Cass. Civ., Sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Foro. It.*, 2008, I, 144, con nota di BITETTO; in *Resp. Civ. e prev.*, 2/2008, 350, con nota di CARNEVALI; in *Corr. Giur.*, 6/2008, 811, con nota di DI PALMA; in *Danno Resp.*, 3/2008, 290, con note di BITETTO PARDOLESI, INDOVINO, QUERCI;

⁹⁶ Nel caso di specie non ricorreva nemmeno un difetto di informazione, ma solo una semplice e generica avvertenza in ordine alla possibilità che la protesi potesse sgonfiarsi, in un tempo imprecisato ed indeterminato: nulla di più, dunque, di un avviso circa l’insicurezza del prodotto, del tutto inidoneo a dar luogo a comportamenti cautelativi del consumatore volti a scongiurare il verificarsi dell’eventuale pregiudizio;

4.1. Avvertenze generiche e...

Se, dunque, in linea teorica, il livello ottimale di precauzioni da adottare, da parte di entrambi i soggetti (produttore e consumatore), dipende dalla loro possibilità di agire congiuntamente onde minimizzare il rischio della verificazione del danno, nella pratica occorre, tuttavia, distinguere il caso in cui l'utilizzatore abbia la effettiva possibilità di adottare le cautele indicate nelle avvertenze⁹⁷, da quello in cui lo stesso non abbia altra scelta che “prendere o lasciare”.

In altri termini, in un sistema di responsabilità oggettiva quale quello auspicato dal legislatore comunitario, l'onere informativo a carico del produttore dovrebbe sostanziarsi in una serie di istruzioni sulle caratteristiche ed il corretto uso del prodotto che, laddove adeguatamente seguite, consentano al consumatore di adottare le cautele idonee ad evitare il verificarsi del potenziale evento dannoso, nell'ottica della prevenzione di un rischio evitabile.

Nessuna utilità in tal senso potrà, per contro, avere una avvertenza che, non lasciando alternativa ulteriore al consumatore se non un *aut aut* in termini di “prendere o lasciare”, non sia valutabile adeguatamente e della quale il consumatore dovrà, pertanto, addossarsi tutti i rischi. E nel caso, poi, in cui si verifichi l'incidente, l'utilizzatore dovrà, altresì, subire oltre al

⁹⁷ La necessità che l'acquirente adotti in concreto determinate cautele è esplicitata, oltre Atlantico, nel *Terzo Restatement of Torts*, in cui si specifica che un prodotto: “è difettoso a causa di istruzioni o avvertenze inadeguate nel caso in cui i rischi prevedibili del verificarsi del danno creati dal prodotto sarebbero potuti essere ridotti o eliminati tramite l'apposizione di ragionevoli istruzioni o avvertenze da parte del venditore (...) e l'omissione di tali istruzioni o avvisi informativi ha reso il prodotto non ragionevolmente sicuro”, così OWEN, *Il terzo restatement*, in *Danno e resp.*, 1999, 1066 in cui si opera un distinguo tra difetto di fabbricazione, improntato alla *strict liability* e difetto di progettazione/informazione, improntato alla *negligence*;

danno la beffa del sentirsi dire dal produttore “*Uomo avvisato, mezzo salvato!*”...o quasi⁹⁸.

Tanto premesso, ai fini dell’esenzione della responsabilità del produttore, non potrà ritenersi sufficiente un generico avviso sui potenziali rischi del prodotto che, limitandosi a ricordare la sua insicurezza, non suggerisca, al contempo, le cautele da adottare per gestire il rischio. Ebbene, una simile avvertenza, chiaramente volta a preconstituire un “consenso informato” da parte dell'utilizzatore del bene, quand’anche idonea ad escludere ogni sospetto di negligenza in capo al produttore, non vale a scagionarlo, al pari di una clausola di esonero da responsabilità⁹⁹.

4.2. ... precauzioni eccessivamente costose.

Diverso è il caso in cui la mancanza di alternative per il consumatore discenda non dalla genericità delle avvertenze, ma dal livello di innovazione del prodotto in questione che non consente, in quel momento, la messa in commercio di prodotti più sicuri. (Ipotesi da non confondere con quella in cui lo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche, al momento della messa in circolazione del prodotto, non consente di ritenerlo difettoso, essendo in tal caso il produttore esonerato da responsabilità ex art. 118, lett. e). Cod. Cons. che prevede i c.d. “rischi di sviluppo”). Anche nel caso di “prodotto innovativo”, un sistema di responsabilità oggettiva dovrebbe far ricadere i costi del danno sul produttore che sarebbe, così, incentivato ad investire in ricerca ed innovazione¹⁰⁰.

⁹⁸ Così ASTORE e LOCURATOLO, *Difetto d'informazione e natura della responsabilità da prodotto*, 986;

⁹⁹ Così BITETTO-PARDOLESI, *Risultato anomalo ed avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 2008, 294;l

¹⁰⁰ La teoria secondo la quale l'imprenditore è il soggetto che meglio di chiunque altro può gestire il rischio non evitabile di danno derivante da difetto del prodotto è propria

Vi sono, tuttavia, dei casi, molto frequenti nella pratica, nei quali un prodotto potrebbe essere realizzato tecnicamente in maniera più sicura, ma ragioni legate a valutazioni imprenditoriali di costi/benefici, inducono il produttore ad affidare la sicurezza del bene ad una logica di istruzioni ed avvertenze sull'uso del prodotto. In tal modo, informando adeguatamente l'utilizzatore circa l'uso accorto ed i rischi del prodotto, lo si pone nella condizione di poter concretamente adottare le necessarie cautele, ma, al tempo stesso, si trasferiscono su di lui quei costi di prevenzione che il produttore non ha voluto assumersi.

Ai fini del giudizio di responsabilità, occorre allora valutare se ed in che limiti, laddove un prodotto non abbia il livello di sicurezza che pure potrebbe ottenere allo stato dell'arte, i costi di prevenzione dell'impresa possano essere trasferiti sull'utilizzatore attraverso la mera apposizione di adeguate avvertenze. Se ciò fosse sempre possibile, si giungerebbe al paradosso di offrire al produttore la possibilità di scegliere tra due opzioni nella sostanza equivalenti: rendere più sicuro il prodotto o limitarsi ad evidenziare, con apposite avvertenze, i rischi connessi alle sue deficienze congenite, per quanto eliminabili¹⁰¹.

In una logica di efficiente distribuzione della responsabilità, in chiave di approccio gius-economico, il soggetto responsabile dovrebbe essere individuato nel soggetto che si trova nella posizione migliore per prevenire quel rischio di danno, o, più precisamente, nel soggetto che, avendo la possibilità di prevedere quello specifico rischio di danno, aveva concretamente la possibilità di scegliere se assumersi quel rischio oppure

della responsabilità per rischio di impresa: TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1959, 30;

¹⁰¹ CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano 1974, 295, per il quale "il giudice sarà chiamato a valutare la scelta stessa, operata dal fabbricante, del modo con cui eliminare i rischi connessi all'uso del prodotto e potrà ritenere questo difettoso, nonostante siano accluse ineccepibili avvertenze ed istruzioni, per l'assenza di dispositivi

evitarlo, secondo i dettami della teoria del *cheaper cost avoider*¹⁰². Tale tipo di valutazione delle condotte dei soggetti coinvolti nell'incidente dovrebbe essere compiuta necessariamente *ex ante*, sulla base delle informazioni di cui potevano disporre le parti nel momento in cui hanno agito¹⁰³. Lo sforzo di contestualizzazione *ex ante* delle condotte degli agenti dovrebbe essere effettuato in funzione di quelle informazioni che erano disponibili a chiunque – e non solo alle parti in causa¹⁰⁴ - fondate su dati oggettivi, esterni e visibili della fattispecie, quali: dal punto di vista del consumatore, le istruzioni e le avvertenze, nonché la presentazione del prodotto, ivi compresa la pubblicità¹⁰⁵, ossia il modo in cui il prodotto è stato reclamizzato; dal punto di vista del produttore, la peculiarità della categoria di soggetti, naturali destinatari del prodotto (bambini, adulti affetti da particolari patologie, ecc.), a cui corrisponde, necessariamente, un diverso grado di prudenza e corretta percezione. In altri termini, il produttore, nella fabbricazione del prodotto, ha l'obbligo di tenere in considerazione quei

di sicurezza esigibili secondo uno standard medio (art. 2043 c.c.) oppure oggettivamente esistenti (art. 2050 c.c.)”.

¹⁰² CALABRESI, *The cost of Accidents, a legal and economic Analysis*, Yale University Press, 1970: tale teoria induce l'interprete a compiere un'analisi fondata esclusivamente sul confronto degli interessi delle due parti in causa, senza tener conto degli interessi generali; sull'applicazione della teoria in questione alla disciplina della responsabilità del produttore: TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, in *Riv. soc.*, 1986, 595;

¹⁰³ RAINERI, *L'ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della Corte di Cassazione italiana e delle altre corti europee*, in *Riv. Dir. Civ.* 2008, 632;

¹⁰⁴ La nozione di difettosità introdotta dalla direttiva non coincide con il c.d. *Expectation test* rigettato dai giuristi statunitensi proprio perché, invece di ragionare per categorie generali, induceva la giuria popolare a tenere in considerazione le specificità delle parti in causa, le loro inclinazioni soggettive, le loro idiosincrasie, i personali limiti cognitivi, così provocando un processo di immedesimazione che inevitabilmente induce la giuria a giustificare la condotta della vittima;

¹⁰⁵ Valga ricordare il caso della *mountain-bike*, deciso dal Tribunale di Monza, 20 luglio 1993, in *Contratti*, 1993, p. 539 con nota di CARNEVALI; in *Foro it.* 1994, I, 251, con nota di PONZANELLI e in *Nuova Giur. Civ.*, 1994, I, p. 124, con nota di ROSSELLO, furono correttamente imputati al produttore i danni subiti dal ciclista a causa del cedimento di una *mountain-bike* utilizzata su una strada accidentata, per aver diffuso un messaggio pubblicitario che induceva a considerare il prodotto particolarmente resistente ed idoneo ad affrontare percorsi fuori-strada;

comportamenti ragionevolmente prevedibili dovuti anche ad imprudenza del consumatore: ma un conto è l'imprudenza dell'utente che trascura di leggere le istruzioni allegate al prodotto che avrebbero consentito di evitare il danno; altro sono quelle imprudenze o disattenzioni – ragionevolmente prevedibili – derivanti dall'età dell'utente (es. bambini, con i giocattoli) o da oggettive difficoltà di percezione del rischio¹⁰⁶ (es. anziani, bambini, ecc.)¹⁰⁷.

Per determinare il livello sufficiente di informazione occorre, dunque, tenere in considerazione tutte le circostanze del caso. Laddove si accertasse che, con un costo relativamente basso, si poteva applicare una misura di sicurezza idonea a scongiurare il danno, il produttore che si sia limitato a fornire un generico avvertimento, incorre in responsabilità (è il caso, ad esempio della pistola-giocattolo con copritamburo asportabile)¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Così CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 10, 2018;

¹⁰⁷ Oggetto di critiche, sotto questo profilo, è stata la sentenza Cass. 29 settembre 1995, n. 10274, in *Danno e Resp.*, 1996, 87, con nota di COSSU: nel caso di specie un bambino di dodici anni, oscillando in piedi su un bracciolo laterale del seggiolino di un'altalena, si era appoggiato allo snodo superiore di una delle due sbarre di sostegno del seggiolino subendo l'amputazione di un dito della mano accidentalmente introdotto nel punto di frizione delle lamiere. La Corte ha ritenuto responsabile la vittima perché non aveva utilizzato l'altalena nel modo corretto, invece di ritenere responsabile il produttore che aveva concepito l'altalena senza provvedere a scongiurare un rischio di danno facilmente prevedibile in considerazione del normale comportamento poco accorto di un bambino;

¹⁰⁸ Cass. Civ., 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Giur. It.*, 1958, I, 187, che ritenne responsabile il produttore per non avere adottato opportuni accorgimenti idonei ad evitare l'ingestione (prevedibile) della parte asportabile, essendo dato di esperienza che i bambini amano smontare i porpio giocattoli: “*In tale difetto di previsione (la Corte) ha ravvisato una mancanza di diligenza ed una imprudenza bastevoli per sé sole a produrre l'evento, e quindi causa giuridica unica ed immediata del danno. La Corte di Merito ha fatto consistere la colpa tenendo conto anche della diligenza media e normale che la legge pone come criterio misuratore della responsabilità sia contrattuale, sia extracontrattuale e trattandosi di un'attività professionale deve identificarsi in quella del produttore rimanendo infondata la censura quanto al preteso concorso di colpa da parte del bambino e dei suoi genitori*”;

Adottando, dunque, tale approccio di economia del diritto, già suggerito dalla dottrina¹⁰⁹, le informazioni sulla “pericolosità” del prodotto (ossia sull’esistenza di margini di rischio), quand’anche adeguate, non potranno comportare automaticamente l’esclusione della responsabilità oggettiva del produttore, laddove “*tale regime sia da preferire, perché un irragionevole pericolo*” avrebbe potuto “*essere eliminato senza costi eccessivi o perdite in tema di produttività, con un intervento preventivo dal fabbricante del bene*”¹¹⁰, come ad esempio il corretto esercizio delle ispezioni e controlli di qualità del prodotto o l’apposizione di una misura di sicurezza di facile realizzazione.

Diversamente, ove la praticabilità ed il costo per la realizzazione di un prodotto più sicuro – ad esempio, utilizzando un diverso e più sofisticato materiale - fossero molto gravosi o, comunque, sproporzionati rispetto alla tipologia di prodotto, a fronte di un onere di diligenza del consumatore poco rilevante, il produttore che si astenesse dal migliorare il prodotto potrebbe andare esente da responsabilità se fornisse un’adeguata avvertenza volta ad informare il consumatore circa il pericolo derivante dall’utilizzazione del bene¹¹¹.

¹⁰⁹ CALABRESI, *The cost of Accidents, a legal and economic Analysis*, Yale University Press, 1970;

¹¹⁰ BITETTO e PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 2008, 292;

¹¹¹ DI BELLA *La responsabilità del produttore di tute sportive*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2005, 219;

4.3. Le conferme nella più recente giurisprudenza (Tribunale di Pisa, 16 marzo 2011).

Tali assunti sembrano trovare conferma in una recente sentenza del Tribunale di Pisa del 16 marzo 2011¹¹², relativa alla responsabilità del produttore di motoveicoli¹¹³: a seguito di collisione con un muro, uno *scooter* si incendia provocando gravi danni al conducente. Citato in giudizio, il produttore invoca, quale causa esclusiva del sinistro, il comportamento imprudente del conducente, che, al momento dell'impatto, avrebbe tenuto una velocità superiore a quella consentita in quel tratto di strada (50 Km orari).

La sentenza, dopo aver osservato che il veicolo era stato progettato per viaggiare anche a velocità superiori ai 50 Km orari – il che impedisce, di per sé, di apprezzare, nella specie, la rilevanza della velocità tenuta nel caso concreto in quanto, comunque, contenuta nei limiti massimi di velocità indicati dal produttore di quel veicolo (100 Km orari) - rileva come una velocità superiore ai limiti imposti dalla segnaletica stradale, avrebbe potuto essere, semmai, causa della perdita di controllo del veicolo e, dunque, della collisione, ma non certo dell'incendio¹¹⁴. In ogni caso, si legge nella

¹¹² In *Resp. Civ. e Prev.*, 2011, 10, 2108, con nota di CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*;

¹¹³ Per una analisi della casistica giurisprudenziale italiana in tema di danni da veicoli difettosi: AL MUREDEN, *Sicurezza “ragionevole” degli autoveicoli e responsabilità del produttore nell’ordinamento italiano e negli Stati Uniti*, in *Contratto e Impresa*, 6/2012, 1505 che osserva come nessuna delle sentenze italiane in materia evidenzia il collegamento tra la responsabilità del produttore e la sicurezza delle automobili, rilevando come: “*tali norme non vengono considerate ai fini di verificare se l’esemplare che si assume difettoso presenti in concreto caratteristiche difformi rispetto a quelle previste dagli standards tecnici*”;

¹¹⁴ La motivazione continua osservando che: “*Affinchè la violazione di una norma possa costituire causa o concasua di un evento, è necessario che essa sia preordinata ad impedirlo (principio della c.d. concretizzazione del rischio); in caso contrario la condotta trasgressiva del contravventore assume autonoma rilevanza giuridica, non però costitutiva di un rapporto di causalità con l’evento, in relazione al quale diviene un mero*

motivazione, qualora, come rappresentato dalla difesa del produttore¹¹⁵, la struttura dello *scooter* non fosse stata in grado di garantire la sicurezza ad una velocità superiore ai 50 Km/h, sarebbe stato necessario inserire nel libretto di istruzione “*l'avvertenza del rischio d'incendio del veicolo in caso di impatto a velocità superiori a 50 Km orari ovvero a velocità anche in caso di collisione contro un ostacolo o contro un altro veicolo ad una velocità superiore ai 50 Km orari, il che non era avvenuto*”¹¹⁶.

Nel caso di specie, il Tribunale di Pisa ha ricollegato espressamente la difettosità del prodotto alle scelte progettuali adottate, consistenti nelle “*modalità di posizionamento e ancoraggio del serbatoio al veicolo che, in caso di collisione anche non importante, possono determinare l'incendio*”. Muovendo dalla considerazione che “*in tutti gli scooter il telaio tende a deformarsi in caso di collisione*” e che una collisione rappresenta un rischio tipico per un autoveicolo, la pronuncia conclude osservando che la progettazione deve essere orientata a minimizzare il più possibile le conseguenze di tali eventi. Laddove, nel caso di specie, il confronto con esemplari simili in cui il serbatoio si stacca impedendo, in tal modo, che la combustione si propaghi all'intero veicolo, era indice eloquente della scarsa attenzione con cui il produttore aveva realizzato quella scelta progettuale. Risultando, peraltro, le alternative scelte progettuali (diversa

antecedente storico occasionale (cfr. sul punto, Cass. 9 giugno 2010, n. 13830, id., Pep. 2010);

¹¹⁵ Seguendo le argomentazioni della difesa del produttore si deduce che lo *scooter* potrebbe viaggiare sino alla velocità di 100 Km orari, ma nell'ipotesi in cui dovesse superare la metà di tale velocità, l'eventuale impatto, anche non particolarmente violento, con ostacoli fissi, potrebbe dare vita, con elevatissima probabilità, ad un incendio del veicolo. Valga considerare, altresì, come nella comparsa conclusionale, la difesa della società Piaggio, a parziale modifica dell'originaria impostazione difensiva, abbia sostenuto come ad una velocità equivalente ai 50 Km orari, l'impatto contro un muro, anziché contro il *guardrail*, sarebbe stato assolutamente distruttivo;

¹¹⁶ CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011, 10, 2108, che rileva come la sentenza abbia riconosciuto la responsabilità del produttore per difetto di progettazione, riconducendo le cause dell'incendio “*esclusivamente alle*

collocazione del serbatoio, apposito dispositivo di sganciamento in caso di collisione, scelta di un diverso materiale, ecc.) concretamente realizzabili senza particolari difficoltà né costi eccessivi e sproporzionati alla categoria del veicolo, quand’anche il produttore avesse indicato nel libretto di istruzioni del veicolo l’avvertenza di cui sopra, difficilmente avrebbe potuto, per ciò solo, andare esente da responsabilità atteso che, nel caso specifico: *“il rischio di incendio avrebbe potuto essere evitato con una diversa scelta progettuale non difficile e non costosa”*. Per tale ragione *“l’avvertenza non sarebbe stata una valida alternativa a quella diversa scelta progettuale, altrimenti essa si sarebbe tramutata nella sostanza in una (invalida) clausola di esonero della responsabilità da un rischio (collisione e conseguente incendio) prevedibile ed evitabile con la diversa e semplice scelta progettuale. Tutt'al più l'avvertenza avrebbe potuto riguardare (ma solo sotto un profilo di concorso di colpa del conducente) il caso di velocità superiore a quella massima indicata dal fabbricante”*¹¹⁷.

Sembra così confermato, anche in sede giurisprudenziale, quell’approccio giuseconomico secondo il quale la apposizione di avvertenze circa i rischi derivanti da un uso prevedibile del prodotto, anche se riconducibile ad imprudenza del consumatore, non valgono ad esonerare il produttore da responsabilità tutte le volte in cui quei rischi possono essere neutralizzati o, comunque, diminuiti da opportune e ragionevoli misure di sicurezza di facile realizzazione. Tale principio appare, ora, chiaramente desumibile dall’art. 104, comma 2, Cod. Cons. (v. CAP. III), ai sensi del quale il produttore deve fornire tutte le informazioni utili alla valutazione e prevenzione dei rischi derivanti dall’uso normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto ed alle modalità per prevenire tali rischi, fermo

modalità di posizionamento e ancoraggio del serbatoio al veicolo che, in caso di collisione anche non importante, possono determinare l'incendio”;

¹¹⁷ CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011, 10, 2108;

restando che: “*la presenza di tali avvertenze non esenta, comunque, dal rispetto degli altri obblighi previsti*”, ossia dall’obbligo di “*immettere sul mercato solo prodotti sicuri*” (art. 104, comma 1, Cod. Cons.).

4.4. Il danneggiato tra autoresponsabilità e paternalismo: la scelta è rimessa al Giudice.

Al di là delle formule astratte elaborate dai giuristi, dall’esame dei casi giurisprudenziali in materia di *information defects*, emerge, tuttavia, come i criteri utilizzati al fine di individuare il soggetto responsabile sfuggano, di fatto, ad ogni pretesa di esatta determinazione, restando ancora affidata, in gran parte, alla sensibilità del giudice la determinazione della misura entro cui implementare il principio di autoresponsabilità del consumatore.

Per comprendere quanto la diversa sensibilità dell’interprete possa influire in tal senso, valga ricordare il “caso del caffè *Mc Donalds*”¹¹⁸ presentato negli stessi termini davanti al giudice americano ed inglese: due consumatori, l’uno al di là dell’Atlantico, l’altro al di là della Manica, lamentavano un danno da ustioni per essersi rovesciati addosso un bicchiere di caffè bollente. La difesa degli attori invocava la responsabilità della *McDonalds* per avere venduto un prodotto che non offriva la sicurezza che ci si poteva legittimamente attendere a causa della eccessiva temperatura del caffè, superiore rispetto agli *standards* abituali, così come accertato dai tecnici. Ebbene, mentre dal giudice americano il consumatore ottenne un risarcimento considerevole (2,7 milioni di dollari nel 2002) grazie al

¹¹⁸ Il caso viene ripotato da RAINERI, *L’ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della corte di cassazione italiana e delle altre corti europee*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 633;

meccanismo dei *punitive damages*; dal giudice inglese provenne solo un monito per il consumatore di maneggiare con cautela le bibite calde¹¹⁹.

La particolare inclinazione e sensibilità del giudice svolge, dunque, un ruolo fondamentale soprattutto nei casi di *information defects*, che rappresentano le ipotesi di più dubbia soluzione potendo ritenersi responsabile il produttore, per non avere informato adeguatamente l'utente in ordine ai rischi conseguenti ad un eventuale uso del prodotto diverso da quello consueto, oppure ritenere responsabile il consumatore per aver utilizzato il prodotto in modo anomalo.

Eventuali interpretazioni che trascendono il compito di andare a colmare le asimmetrie informative oppure specifici e ben definiti limiti cognitivi del consumatore, per assumere un atteggiamento marcatamente paternalistico fino al limite di liberare il consumatore da ogni tipo di responsabilità per le sue azioni, potrebbero risultare inefficienti¹²⁰.

A tal fine, senza pretese di esaustività e completezza, sembra possibile distinguere il diverso atteggiarsi della disciplina normativa nei confronti di tre tipologie di danni: quelli *prevedibili ed evitabili*, quelli *prevedibili ma inevitabili* e quelli *imprevedibili*.

¹¹⁹ *Boogle and Other c. McDonald's restaurants Ltd* (2002) All ER (D) 436: si legge al par. 80: “*They expect precautions to be taken to guard this risk but not to the point that they are denied the basic utility of being able to buy hot drinks to be consumed on the premises from a cup with the lid off*”;

¹²⁰ Sul conflitto tra paternalismo e libertà di autodeterminazione, sotteso alla disciplina pro-consumeristica; CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, II, 771 ss;

4.4.a) La responsabilità per danni prevedibili ed evitabili (difetti di informazioni e di progettazione).

Quanto alla prima ipotesi (danni *prevedibili ed evitabili*) - nella cui categoria rientrano, tipicamente, i difetti di informazione¹²¹ e di progettazione¹²² - la definizione di difettosità del prodotto elaborata dal legislatore comunitario tende a far ricadere la responsabilità in capo a chi, tra i soggetti coinvolti, si trova nella posizione migliore per prevedere il rischio di danno e, dunque, per evitarlo.

Nonostante il fascino esercitato dalla colpa induca taluni autori a ritenere che, in tale ipotesi, l'attribuzione in capo al produttore della responsabilità per questa tipologia di danni si conformi ai meccanismi di attribuzione della responsabilità soggettiva¹²³, il dato giurisprudenziale sconfessa tale interpretazione, facendo emergere un concetto di colpa spogliato da ogni connotazione soggettivistica¹²⁴.

¹²¹ Le istruzioni fornite dal produttore possono trasferire la responsabilità dal produttore al consumatore solo quando si tratta di illustrare l'uso corretto del prodotto ovvero quell'uso che non genera danni. I casi di omesse informazioni e, dunque, di responsabilità del produttore per “difetto di informazioni” sono propriamente quelli in cui il prodotto non crea problemi se utilizzato in modo corretto, ma cagiona danni se utilizzato in modo inconsueto;

¹²² Rinvenibili quando i rischi prevedibili del verificarsi di un danno derivanti dal prodotto avrebbero potuto essere ridotti o eliminati completamente attraverso l'adozione di un *design* o modello alternativo da parte del produttore: a differenza dei difetti di fabbricazione, che colpiscono un esemplare della serie, il difetto di progettazione colpisce tutti gli esemplari della serie;

¹²³ Evidenziano il ruolo giocato dalla colpa quale criterio di imputazione della responsabilità in capo al produttore ai sensi della disciplina comunitaria: BIANCA, *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Milano, 1994, pp. 744-745; SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, p. 263; PONZANELLI, *Dal biscotto alla mountain-bike: la responsabilità del prodotto difettoso in Italia: Nota a Traib. Monza 20 luglio 1003*, in *Foro it.*, 1994, 254; *contra*: GORASSINI, *Contributo per un sistema della responsabilità del produttore*, Milano, 1990, pp. 217-219 che osserva come ove si dovesse ritenere che la disciplina in esame non abbia introdotto un sistema di responsabilità oggettiva a carico del produttore, allora il suo impatto con il sistema giuridico italiano avrebbe l'effetto di limitare e ridurre i diritti che il danneggiato poteva già far valere nel regime previgente;

¹²⁴ BUSSANI, *La colpa soggettiva*, Padova, 1991; VISINTINI, *L'imputabilità e la colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, Padova, 1998, 79; per una

Non si tratta qui di andare a punire colui che risulta colpevole in base a qualche regola morale, quanto piuttosto di decidere quale dei due soggetti coinvolti nella causazione dell'evento sarebbe stato più efficiente incentivare ad investire in misure di prevenzione volte a scongiurare quel rischio¹²⁵.

4.4.b) La responsabilità per danni prevedibili ma inevitabili (difetti di fabbricazione).

I danni statisticamente *prevedibili ma inevitabili* corrispondono, invece, ai soli “difetti di fabbricazione”, ossia quei difetti corrispondenti ad anomalie che si verificano durante la fase di produzione, tali da rendere un determinato esemplare difforme rispetto agli altri prodotti appartenenti alla medesima serie. Trattasi di difetti statisticamente prevedibili, ma non concretamente evitabili se non a dei costi esorbitanti rispetto all'utile che si ricava da quella attività. Esempio tipico è quello delle bottiglie di vetro che scoppiano a causa di crepe invisibili non verificabili.

Rispetto a tale tipologia di danni non esiste soglia esonerante della responsabilità del produttore: quand'anche il produttore dimostrasse di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, egli resterebbe, comunque, responsabile per avere affrontato consapevolmente il rischio¹²⁶.

ricognizione dell'ormai superato dibattito tra i sostenitori della concezione oggettiva e i sostenitori di una concezione soggettiva della colpa: CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza*, Padova, 207-214; ALPA, BESSONE, ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato Rescigno*, 1995, pag. 80;

¹²⁵ Così RAINERI, *L'ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della corte di cassazione italiana e delle altre corti europee*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 638;

¹²⁶ CARNEVALI, già nel 1977, teorizzava la necessità di istituire un'ipotesi di responsabilità oggettiva in capo al produttore in relazione ai difetti di fabbricazione e di continuare ad utilizzare la colpa quale criterio di imputazione dei danni cagionati dagli altri tipi di difetti (atti del convegno di Pisa su “*Il ruolo della colpa nell'attuale sistema di responsabilità civile*”, pubblicati in *resp. Civ.*, 1977, p. 758);

Trattandosi, infatti, di un rischio di danni statisticamente prevedibili e con buona approssimazione quantificabili, l'imprenditore è colui che meglio di chiunque altro è in grado di gestirlo *“assicurandosi contro di esso o provvedendo direttamente o accantonando somme per il risarcimento dei danni causati dall'impresa e rifacendosi con un corrispondente aumento del prezzo dei beni e servizi prodotti”*¹²⁷.

Per i difetti di fabbricazione, il produttore non potrà, pertanto, pretendere di esimersi da responsabilità, semplicemente informando gli utenti del generico rischio di difettosità insito nel prodotto (come è avvenuto nel caso della protesi mammaria), perché ciò vanificherebbe l'intera disciplina normativa della responsabilità per danni da prodotti difettosi. Con riferimento a tale tipologia di difetti è, infatti, la stessa analisi giuseconomica del diritto a giustificare la regola che impone una responsabilità oggettiva in capo al produttore. A fronte di difetti prevedibili, ma non evitabili, quali appunto quelli di fabbricazione, il produttore ha due alternative: proseguire quella attività assumendosi, consapevolmente, la responsabilità per i danni che possono derivarne o cessare l'attività, perché i vantaggi attesi sono inferiori al rischio paventato. Qualora decida di proseguire nella sua attività assumendone il rischio, sarà incentivato ad investire in ricerche scientifiche e tecnologiche, volte a trovare strumenti di prevenzione e di ispezione, onde minimizzare quel rischio di danno rispetto al quale il consumatore non ha alcun rimedio.

¹²⁷ TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1959, pag. 30;

4.4.c) La responsabilità per danni imprevedibili (difetti o “rischi di sviluppo”).

Quanto a quei danni che nessuna delle parti era in grado di prevedere e, dunque, di evitare – categoria nella quale rientrano i c.d. “difetti” o “rischi di sviluppo”¹²⁸ - si sarebbe potuta configurare a tutti gli effetti un'ipotesi di responsabilità oggettiva a carico del produttore. Non essendo, infatti, nessuna delle parti in grado di prevedere e prevenire il danno, non potrebbe essere di alcun aiuto la distinzione tra danni a prevenzione bilaterale o unilaterale elaborata dalla dottrina giuseconomica, al fine di individuare le fattispecie nelle quali sarebbe più opportuno adottare un criterio di responsabilità per colpa od oggettiva.

In linea teorica, il fatto che danneggiante e danneggiato appartengano a due categorie definibili a priori (quella del produttore e quella del consumatore) consentirebbe di utilizzare la regola della responsabilità oggettiva per traslare, a priori, il danno dagli uni agli altri. Non sussistevano, pertanto, ostacoli tecnici tali da impedire al legislatore di scegliere liberamente se lasciare tali danni a carico della vittima inerte o traslarli sul produttore. Ma il legislatore comunitario, cercando un compromesso tra la tutela dei consumatori e l'efficienza del mercato concorrenziale e, dunque, gli interessi delle imprese concorrenti, si è sottratto a tale scelta, rimettendola agli Stati membri. Ebbene, come già illustrato nel CAP. I, § 3.5.b), la maggior parte degli Stati membri, tra cui l'Italia, nell'attuare la Direttiva, adottando la clausola di esclusione della responsabilità per “rischio di sviluppo”, scelse di lasciare a carico dei danneggiati i danni dovuti a quei difetti che non erano prevedibili alla luce

¹²⁸ Per “difetto o rischio di sviluppo” si intendono quei difetti già esistenti al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione, ma che le conoscenze

delle conoscenze tecniche e scientifiche a disposizione al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

In estrema sintesi, dunque, può osservarsi come la disciplina sulla responsabilità per danni da prodotti difettosi dovrebbe tendere, pur con tutte le ineliminabili difficoltà interpretative, ad imputare al produttore la responsabilità per i danni cagionati da difetti *prevedibili* del suo prodotto, sia quando evitabili (difetto di progettazione ed informazione) - dovendo, in tal caso il produttore adoperarsi per minimizzare il rischio di danno - che quando non evitabili (difetti di fabbricazione) – per i quali non esiste soglia esonerante della responsabilità del produttore - lasciando in capo alla vittima i soli danni derivanti da difetti imprevedibili.

scientifiche e tecniche esistenti in quel momento non consentivano di scoprirne l'esistenza.

- CAPITOLO III -

IL RUOLO DELL'INFORMAZIONE NELLA SICUREZZA DEL PRODOTTO

SOMMARIO: 1. Il ruolo (ed i limiti) dell'informazione nella disciplina sulla responsabilità del produttore; 1.1. *La nozione "relazionale" di difetto ed il deficit "informativo" dei potenziali danneggiati*; 1.2. *La dimensione temporale dell'informazione*; 2. L'esigenza di un approccio coordinato tra la regolamentazione di sicurezza ed il sistema di responsabilità civile; 2.1. *La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti*; 2.2. *Il coordinamento tra le due normative: responsabilità del produttore e sicurezza dei prodotti*; 2.3. *L'anello di congiunzione tra la nozione di "prodotto difettoso" e "prodotto sicuro"*; 3. La sicurezza dei prodotti e la "conformità" alle "norme tecniche armonizzate"; 3.1.a) *La valutazione di sicurezza nella normativa di settore*. 3.1.b) *La rilevanza dell'"informazione" nella legislazione di settore*; 3.2.a) *La valutazione di sicurezza nella normativa sulla "sicurezza generale dei prodotti"*; 3.2.b) *La rilevanza dell'"informazione" nella normativa sulla sicurezza generale dei prodotti*; 4. La responsabilità del produttore per il danno cagionato da un "bene conforme" agli standard di sicurezza; 5. Doveri informativi del produttore e responsabilità; 5.1. *Il difetto di informazione nella più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ., III Sez., 13 dicembre 2010, n. 25116)*; 5.1.a) *Quanto alla garanzia di sicurezza: le "condizioni normali di impiego"*; 5.1.b) *Quanto all'onere informativo a carico del produttore*; 6. Il diritto del consumatore ad essere correttamente informato; 6.1. *La rilevanza della comunicazione commerciale nella informazione del consumatore*; 6.2. *Sicurezza dei prodotti, pubblicità e informazione*.

1. IL RUOLO (ED I LIMITI) DELLA INFORMAZIONE NELLA DISCIPLINA SULLA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE.

Il sistema della responsabilità del produttore, di matrice comunitaria, possiede una spiccata connotazione relazionale caratterizzata dalla interdipendenza delle condotte che le parti assumono nel processo di produzione e consumo del prodotto¹.

¹ CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 1995, pag. 447;

In tale sistema, l'informazione svolge un ruolo fondamentale, essendo la definizione di “difettosità”, nel senso della insicurezza del prodotto, strettamente legata all’“informazione” sotto il profilo dell'integrazione della “aspettativa di sicurezza”, oltre che del tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione².

Eppure, tale disciplina, isolatamente considerata, non riesce a soddisfare pienamente le esigenze di tutela dei soggetti danneggiati da prodotti difettosi, non solo perché non sembra tenere nella giusta considerazione il diverso corredo informativo posseduto dai diversi soggetti, potenziali danneggiati dal prodotto (potendo rientrare nella categoria dei danneggiati: il consumatore-acquirente, il consumatore-utilizzatore ed il c.d. *bystander*, ossia il terzo del tutto estraneo alle vicende contrattuali con il produttore che può risentire un danno dal prodotto difettoso); ma, altresì, per la ingiustificata cesura temporale del concetto di “difettosità” al momento della immissione del prodotto sul mercato, con conseguente svilimento del ruolo informativo successivo, a scapito della sicurezza del prodotto medesimo e dei suoi utilizzatori.

Invero, per comprendere pienamente tale importante corpo normativo che non sembra avere ancora compiutamente espresso le sue potenzialità³, è necessario operare una correlazione sistematica con la

² La definizione di “difetto” di cui all'art. 117 Cod. Cons. è basata sulla mancanza di quel livello di sicurezza che il consumatore poteva legittimamente attendersi “*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 ed i comportamenti che in relazione ad esso si possono ragionevolmente prevedere; c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione*”. L'informazione dovrebbe svolgere un ruolo fondamentale sotto il profilo della formazione delle “aspettative di sicurezza”: segnatamente le informazioni trasferite al consumatore attraverso la presentazione del prodotto, le caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze, nonché la stessa pubblicità commerciale.

³ Nonostante tale disciplina sia entrata in vigore da oltre trent'anni, essa non ha introdotto quelle significative modificazioni qualitative e quantitative nella risoluzione delle controversie giudiziali aventi ad oggetto la responsabilità da prodotto difettoso, che

disciplina, anch'essa di origine comunitaria, sulla sicurezza generale dei prodotti che, inizialmente introdotta in Italia con il d. lgs. 115/95 che ha recepito la Direttiva 92/95, è stata oggi perfezionata e sostituita dalla Direttiva n. 2001/95/CE recepita con il d. lgs. 172/2004⁴. Tale disciplina, oggi confluita nel Codice del Consumo, artt. 102-113, sebbene concepita dal legislatore comunitario per operare, in prevalenza, attraverso controlli amministrativi ed un sistema di sanzioni penali, è destinata, tuttavia, ad interagire e produrre significative modificazioni anche nel sistema della responsabilità civile, così come innovato dalla disciplina sulla responsabilità del produttore.

L'esigenza di una correlazione esplicita sul piano normativo tra gli approcci adottati dalle due direttive comunitarie, è stata diffusamente invocata in dottrina⁵: *“il sistema della responsabilità del produttore non può più essere studiato isolando del tutto il quadro civilistico dalla regolamentazione di sicurezza poiché, solo adottando una prospettiva sistematica, si possono comprendere realmente le funzioni svolte dalla*

sarebbe stato legittimo aspettarsi. I giudici nazionali hanno spesso seguito percorsi diversi ed alternativi, generalmente legati ad un'evoluzione dell'interpretazione delle norme generali contenute nei Codici, affidandosi poche volte alle soluzioni prospettate dalla “nuova” normativa. I risultati in alcuni casi sono stati innovativi, in altri si sono limitati ad una conferma delle soluzioni adottate dal diritto previgente.

⁴ In G.U. n. 165 del 16 luglio 2004. La direttiva n. 1/95/CE è pubblicata in G.U.C.E. L. 11/4 ss del 15 gennaio 2002:

⁵ Sulla necessità di coordinamento tra queste due discipline: CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Ric.Crit.Dir.Privato*, 1995, pag. 447; *Immunità per i produttori di sigarette: barriere culturali e pregiudizi di una giurisprudenza debole*, in *Danno e resp.*, 1997, VI, 750 ss; ARBOUR, *Sicurezza alimentare e prodotti difettosi dopo Lidl e Bilka: un binomio sfasato?*, in *Danno e resp.*, 10/2007, 989; IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in *Danno e resp.*, 2000, III, 229; IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Cedam, 2004, pag. 83 e ss, secondo il quale: *“le regole della responsabilità civile possono utilmente svolgere un ruolo di supplenza o, quantomeno, di incisivo supporto alla regulation esplicita dalle autorità amministrative...ciò consiglia di ricercare nella applicazione delle regole di responsabilità il significato più idoneo a servire il fine che la società persegue, valutando attentamente se la regola così selezionata sia in grado di (contribuire a) correggere i*

responsabilità civile nel controllo dei rischi derivanti dai prodotti pericolosi e nella compensazione assicurata ai soggetti che da questi ultimi risultino danneggiati”⁶.

Invero, è solo l’adozione di tale prospettiva che consente di superare i limiti propri della disciplina sulla responsabilità del produttore, determinati da una nozione statica di “difettosità”, cristallizzata al momento dell’immissione in commercio del prodotto, incapace di valorizzare pienamente il ruolo assunto dall’informazione e dalla sue modalità di trasferimento, ai fini della sicurezza del prodotto e di quella dei suoi utilizzatori⁷.

1.1. La nozione “relazionale” di difetto ed il deficit “informativo” dei potenziali danneggiati.

La definizione di “difettosità” del prodotto (nel senso della sua insicurezza) è strettamente connessa al profilo informativo in quanto dipendente anche dalla qualità e quantità di informazioni trasferite dal produttore al consumatore: quanto più e quanto meglio l’utente viene informato sul corretto uso e sulle caratteristiche intrinseche del prodotto, tanto più sicuro potrà ritenersi il prodotto medesimo, riferendosi la

difetti eventualmente riscontrati nei meccanismi di operatività degli strumenti istituzionali concorrenti”;

⁶ CAFAGGI, *La responsabilità dell’impresa per i prodotti difettosi*, in *Tratt. di Dir. Privato ed europeo*, (a cura di LIPARI), 2003, 528;

⁷ Così CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell’informazione. Per l’adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 1995, 479, che propone una “definizione diacronica di difetto che guardi alla iterazione produttore-consumatore in termini relazionali, valorizzando l’incremento di informazioni derivanti dall’utilizzazione del prodotto e dallo svolgimento di ricerche successive all’immissione del prodotto sul mercato al fine di “s drammatizzare” la scelta compiuta con l’adozione della defence dei rischi di sviluppo”;

“legittima aspettativa” di sicurezza anche all’offerta di tutta l’informazione utile disponibile.

Pur con tutte le difficoltà interpretative del caso (CAP. II), può dirsi, in linea di massima, che il dovere di informazione imposto al produttore concerne quei rischi prevedibili, ma agevolmente eliminabili con l’adozione di misure di prevenzione da parte del consumatore (quantomeno, in quelle situazioni in cui il consumatore possa qualificarsi come *cheapest cost avoider*)⁸. Il produttore è tenuto, in altri termini, a trasferire al consumatore tutte quelle informazioni che gli consentano, da un lato, di effettuare una corretta valutazione comparativa rischi/benefici⁹ (che implica il riconoscimento dei potenziali rischi ed una stima della loro entità); dall’altro, di adottare le cautele idonee a scongiurare il rischio di danno. Nel primo caso, il trasferimento di informazioni consentirà al consumatore-acquirente una scelta consapevole in ordine all’acquisto del bene; nel secondo caso, permetterà al consumatore-utilizzatore un uso accorto del prodotto attraverso la adozione di idonee ed agevoli misure di prevenzione.

Senonché, tale relazione di dipendenza tra difettosità (nel senso di insicurezza) del prodotto e trasferimento delle informazioni da parte del produttore, non sembra tenere nella giusta considerazione la distinzione tra le possibili categorie di soggetti danneggiati: consumatori-acquirenti, consumatori-utilizzatori e i c.d. *bystanders*, ossia quei soggetti terzi, per definizione estranei alle vicende contrattuali intercorse con il produttore, che possono, tuttavia, risentire un danno da prodotto difettoso¹⁰.

⁸ Si è trattato diffusamente del tema al CAP. II, § 4, al quale integralmente si rinvia;

⁹ Così GHIDINI, *sub art. 5 d.p.R. 224/88*, in ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, pag. 49;

¹⁰ L’osservazione è di CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell’informazione. Per l’adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 1995, 461;

Una delle caratteristiche fondamentali che distingue tali categorie è proprio la diversa disponibilità di informazioni concernenti il prodotto e le modalità di sua utilizzazione.

Colui che dispone dell’assetto informativo migliore è il consumatore-acquirente: qualificando, infatti, il contratto come veicolo di informazioni, l’acquirente si trova in una posizione diversa e migliore rispetto alle altre due categorie in quanto, essendo parte contrattuale, potrà disporre di maggiori informazioni non solo sotto il profilo della scelta d’acquisto, bensì anche sotto quello delle caratteristiche del prodotto e delle sue modalità di utilizzazione. Il costo di acquisizione e trasferimento di tali informazioni da parte del produttore è relativamente basso, operando nel quadro di una relazione – quella contrattuale – già costituita.

In una posizione diversa, si trova il consumatore-utilizzatore, potenziale danneggiato che, non avendo partecipato alla transazione commerciale con il venditore, sconta un *deficit* di informazioni. Affinché tale soggetto possa fruire dello stesso livello di informazioni è necessario che queste gli vengano trasferite tramite altri canali, diversi dal contratto (quali la stessa pubblicità, intendendosi per tale qualsivoglia comunicazione proveniente dal produttore, in qualsiasi modo veicolata, ed avente finalità promozionale)¹¹: tanto comporta, inevitabilmente, un aumento dei costi per

¹¹ FUSI-TESTA, *Diritto e Pubblicità*, Milano, 2006, pag. 37, che ricorda come il primo testo normativo che in Italia ha aperto la strada a quella che pare essere l’“attuale” nozione di pubblicità è stato, in Italia, non una legge statutale, ma il Codice dell’Autodisciplina Pubblicitaria, secondo il quale, come si legge al punto e) delle “*Norme preliminari e generali*”, il termine “pubblicità”, oggi sinonimo di “comunicazione commerciale”, “*comprende ogni comunicazione, anche istituzionale, diretta a promuovere la vendita di beni o servizi quali che siano i mezzi utilizzati*”, laddove l’espressione “messaggio” include “*qualsiasi forma di presentazione al pubblico del prodotto*” ivi compresa la confezione: per un approfondimento sul tema anche: GRAZZINI, , *Norme preliminari e generali*, in *Commentario al Codice dell’Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di RUFFOLO, Milano, 2003, pagg. 3 ss; la prima definizione di “pubblicità” fornita da una legge dello Stato fu quella contenuta nell’art. 2, lett. a) D. Lgs. 74/92 (successivamente confluita nel Codice di Consumo e, attualmente, nel D. Lgs. 145/2007 – CAP. I, note 88 e 89), in attuazione della Direttiva 84/450/CEE in materia di

il produttore, che potrebbe rendere preferibile, sotto il profilo dell'efficienza, incrementare il livello di prevenzione. Residuerrebbe, in tal caso, in capo al consumatore, l'onere di adottare misure di precauzione sulla base di quella conoscenza del prodotto esclusivamente acquisibile dalla sua utilizzazione e da fonti diverse da quella contrattuale.

In una situazione ancora diversa, si trova il *bystander*, la cui posizione di terzietà rispetto sia al contratto che alla conoscenza acquisibile con l'uso, lungi dal renderlo immune ai danni potenzialmente generati dal prodotto, lo rende il soggetto più debole. Con riferimento a tale ipotesi, può accadere che i costi di trasferimento dell'informazione siano eccessivi per il produttore, al punto tale da rendere opportuna una distribuzione diversa degli oneri di precauzione tra produttore e potenziale danneggiato, trasferendoli per l'intero sul produttore.

Nonostante la diversa relazione che si viene ad instaurare tra produttore e potenziale danneggiato, *“la definizione di difetto offerta dai commentatori è unitaria, ritenendosi irrilevante il corredo informativo posseduto dal consumatore ed i costi di trasferimento dell'informazione dal produttore al consumatore. Si ritiene, infatti, che la ripartizione tra livello di sicurezza e contenuto del dovere di informazione debba compiersi indipendentemente dalla posizione (i.e. dall'assetto informativo) in cui si trova il potenziale danneggiato e dei costi di trasferimento dell'informazione dal produttore al potenziale danneggiato”*¹².

pubblicità ingannevole. Secondo tale definizione, un po' ridondante perché ricavata dal testo comunitario, per “pubblicità” si intende *“qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o di servizi”*;

¹² Sempre CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 1995, 461;

In realtà, in una logica di efficienza, tale relazione differenziata dovrebbe implicare una distribuzione differenziata della responsabilità tra produttore e potenziale danneggiato. Ma tale risultato potrebbe conseguirsi non sotto il profilo, impraticabile, della produzione diversificata (essendo impossibile ottenere prodotti rispondenti a standard di sicurezza differenziati a seconda delle informazioni disponibili in capo ai potenziali danneggiati), bensì sotto quello della allocazione della responsabilità. In altri termini, si potrebbe ipotizzare la responsabilità del produttore verso il *bystander* anche nell'ipotesi in cui il prodotto non sarebbe stato ritenuto difettoso ove ad essere danneggiato fosse stato il consumatore-acquirente (il cui maggior corredo informativo, consentirebbe l'adozione di un maggior livello di precauzioni).

In tale prospettiva, l'adozione di una “concezione relazionale di difetto” – ossia variabile in relazione alla diversa posizione del potenziale danneggiato – potrebbe, allora, comportare quale possibile effetto: o l'adozione da parte del produttore, dello standard di sicurezza più elevato, ossia corrispondente a quelle ipotesi in cui il costo di trasferimento delle informazioni sia il più alto (*bystander*); ovvero, l'adozione di omogenei standard di diligenza nell' “informazione” esigibili in capo al produttore, anche quale “autore” del messaggio pubblicitario relativo al prodotto potenzialmente insicuro¹³.

¹³ BERTI, *Carenza di informazione, difettosità del prodotto e responsabilità del produttore*, in *Resp. com. impr.*, Giuffrè, 3-4/1996, pag. 573, che al riguardo osserva come “il concetto di prodotto difettoso per carente informazione esprime l'esigenza di un suo costante riferimento, per così dire, esterno; riferimento, cioè, alla valutazione, anche “sociale” data a tale concetto. Alla quale, pertanto, le citate discipline (di cui alle norme, pattizie e non, concernenti la pubblicità ingannevole) dovranno pur sempre riferirsi per una sempre più adeguata loro applicazione (...) Da queste ora si dovrà partire sia per la costruzione di un diritto “comune” del consumatore alla informazione, sia per la elaborazione di una soglia di tutela minima da riconsocere in tale ambito, al consumatore”;

1.2. La dimensione temporale dell'informazione.

Una seconda critica alla nozione di difetto di cui alla disciplina della responsabilità del produttore, concerne la sua dimensione temporale.

Sia la Direttiva, che le legislazioni nazionali di riferimento, indicano quale limite temporale ai fini della valutazione della difettosità del prodotto, il momento della sua immissione in commercio, nel senso che è riferita a tale momento la definizione dei rischi rilevanti e delle misure di precauzione adottabili.

Con la previsione, poi, pressoché generalizzata in tutti gli Stati membri, dell'esimente dei "rischi di sviluppo"¹⁴, tale limitazione temporale viene definitivamente cristallizzata, consegnando così alla indifferenza ed all'irrelevanza l'eventuale acquisizione di nuove informazioni, anche laddove suscettibili di condurre ad una diversa valutazione.

Potrebbe, infatti, accadere che la scoperta di nuovi effetti legati all'utilizzo del prodotto, lo renda, di fatto, altamente pericoloso e, comunque, insicuro per determinati o tutti i soggetti destinatari (si pensi, ad esempio, alla scoperta della nocività di un determinato allergene da sempre presente nella formula di un prodotto cosmetico, quale una tintura per capelli)¹⁵. Tale circostanza – ossia la "sopravvenuta difettosità" del prodotto

¹⁴ L'art. 6, lett e) d.P.R. 224/88 (ora art. 118, lett e, Cod. Cons.) esclude la responsabilità del produttore "se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso". Questo non significa che in ipotesi di "difettosità sopravvenuta" i danni causati dal prodotto restino in capo agli utenti, significa solamente che per tali danni il produttore non risponde in forza del criterio oggettivo di imputazione della responsabilità. Ai fini del risarcimento di tale danni soccorre il richiamo dell'art. 15 d.P.R. 224/88 (ora art. 127 Cod. Cons.) in ordine alla applicabilità delle norme ordinarie del codice civile sulla responsabilità civile (artt. 2043 o 2050 a seconda dei casi);

¹⁵ Più di rado accadrà che si assista ad un decremento dei benefici essendosi scoperto che alcune qualità del prodotto non generano i benefici previsti. Ancora più rara è la possibilità che vengano scoperti successivamente benefici sconosciuti al momento dell'immissione del prodotto sul mercato, rilevanti ai fini della difettosità del prodotto.

- viene resa del tutto insignificante dalla cesura temporale della immissione del prodotto sul mercato.

In realtà, nel progetto della Commissione legislativa, era stato opportunamente aggiunto, dopo la ricezione del principio enunciato dalla Direttiva sul rischio di sviluppo, un secondo comma del seguente tenore: *“Tuttavia se il produttore, dopo la messa in circolazione del prodotto, abbia conosciuto o avrebbe dovuto conoscere la sua pericolosità, è responsabile secondo le norme del codice civile se omette di adottare le misure idonee ad evitare il danno, quali l'informazione del pubblico, l'offerta del richiamo per revisione o l'offerta del ritiro del prodotto”*. Ma tale comma è stato, tuttavia, eliminato dal testo definitivo del d.P.R. 224/88¹⁶.

Eppure, anche volendo mantenere l'esimente dei rischi di sviluppo, sembra, comunque, *“possibile, adottando una definizione dinamica di difetto, modificare la valutazione di difettosità di un prodotto nel corso del tempo senza rendere responsabile il produttore per rischi inconoscibili al momento della immissione del prodotto sul mercato”*¹⁷, ma valorizzando l'incremento di informazioni derivanti dalla utilizzazione e dallo svolgimento di ricerche successive alla immissione del prodotto sul mercato, anche attraverso il coinvolgimento di soggetti diversi dal produttore quali il distributore o il venditore al dettaglio.

Taluni autori, sollecitando una interpretazione sistematica della disciplina sulla responsabilità del produttore - anche alla luce della logica sottesa alla disciplina di matrice comunitaria sulla sicurezza generale dei

¹⁶ GHIDINI, *sub art. 5*, in *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFFOLO, VERARDI, Milano, 1990, pag. 62;

¹⁷ CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 1995, 469;

prodotti¹⁸ – evidenziano come sia “*possibile immaginare una definizione relazionale di difetto basata sulla configurazione di un rapporto dinamico tra produttore e consumatore in cui elemento centrale diventi l’incremento di informazioni circa la sicurezza o pericolosità del prodotto. Tale incremento viene generato da una pluralità di fonti tra cui il produttore ed i consumatori, oltre a soggetti esterni. Il flusso informativo diventa biunivoco e si muove dal produttore al consumatore ma anche in direzione opposta. In tale quadro assumono importanza centrale gli elementi intermedi della catena distributiva, sia ai fini della trasmissione dell’informazione che ai fini della raccolta della stessa. Il difetto viene ad assumere struttura dialogica. La pericolosità del prodotto non dipende più solo da scelte compiute dal produttore ma anche dalle modalità di interazione con il consumatore o con le diverse classi di consumatori*”¹⁹.

La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti, originariamente introdotta con la Direttiva 92/95/CE - successivamente perfezionata e sostituita dalla Direttiva 01/95/CE – sembra, invero, poter “completare” la tutela lasciata, per così dire, “in sospeso” dalla disciplina sulla responsabilità del produttore, quantomeno nelle ipotesi di “difettosità sopravvenuta”. Sebbene, nella disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti, non sia chiaramente definito l’elemento temporale concernente la definizione di pericolosità, il richiamo alla disciplina del ritiro del prodotto dal mercato, lascia intendere che la definizione di sicurezza riguardi sia la fase precedente all’immissione in commercio del prodotto, sia quella successiva, giustificandosi il ritiro – per definizione – solo in questa fase.

¹⁸ Per l’approfondimento della tematica: BELLISARIO, in *Codice del Consumatore – Commentario*, a cura di ALPA-ROSSI CARLEO, Napoli, 2005, 676; RUSCELLO, *La direttiva 2001/95 sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona*, in *Vita Notarile*, 2004, 139 ss;

¹⁹ Trattasi delle conclusioni di CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell’informazione. Per l’adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 1995, 479;

La necessità di coordinare tali due discipline non deve, tuttavia, essere intesa nel senso di utilizzare la disciplina sulla sicurezza dei prodotti per colmare i vuoti normativi della disciplina sulla responsabilità del produttore nella fase successiva alla immissione sul mercato del prodotto: tale coordinamento, auspicato e necessario, dovrebbe condurre all'adozione di una diversa prospettiva nella considerazione, anche a livello comunitario e non solo interpretativo, della “difettosità”/“insicurezza” del prodotto, che si muova lungo tutto l'arco temporale della permanenza del prodotto sul mercato, superando, da un lato, la cesura temporale determinata dalla sua immissione in commercio, dall'altro rigidi automatismi innescati dal rispetto di “*standard di sicurezza*” predefiniti.

2. L'ESIGENZA DI UN APPROCCIO COORDINATO TRA LA REGOLAMENTAZIONE DI SICUREZZA ED IL SISTEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE.

La Comunità Europea che, con la Direttiva n. 85/374/CEE, aveva armonizzato le legislazioni degli Stati membri in tema di responsabilità per danni da prodotti difettosi, non sembra aver riposto troppa fiducia sulla pressione che la minaccia di una tale responsabilità avrebbe potuto esercitare sui produttori inducendoli ad adottare rigorosi *standard* progettuali e costruttivi, tanto più in assenza di altri strumenti dotati di efficacia deterrente quali i danni punitivi e la *class action*.

Mirando direttamente al cuore della questione, la Comunità Europea individuò, allora, nella sicurezza dei prodotti un obiettivo da perseguire in via primaria “*alla luce del principio di precauzione*”²⁰ e, al fine di

²⁰ Come osservato da QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Giappichelli, 2011, pag. 14 e ss, il termine “precauzione” esprime un duplice significato: da un lato

prevenire l'immissione in commercio di prodotti insicuri o pericolosi, impose dapprima l'adozione di requisiti essenziali e di sicurezza per talune categorie di prodotti ritenuti particolarmente pericolosi, quindi un obbligo generale di sicurezza per tutti i prodotti²¹.

Il fine della “sicurezza”, è stato così perseguito dal legislatore comunitario in due momenti: in modo settoriale in una prima fase (corrispondente al periodo di adozione della Direttiva CEE 85/374), con direttive concernenti specifiche categorie di prodotti, ritenuti

l'espressione può riferirsi ad una generica cautela ed accortezza rispetto ad un rischio o ad un pericolo di danno, che servono a delinere un comportamento da seguire e, quindi una decisione da assumere prima di agire; dall'altro, tale terminologia può alludere ad una specifica attività precauzionale volta ad evitare il rischio ed il pericolo di danno, che rappresenta l'esito di una decisione dopo che questa sia stata formulata. Entrambi i significati della parola confluiscono nell'idea che “*la precauzione rappresenti qualcosa che si oppone al rischio ed al pericolo*”. Tale principio trova la sua origine in Germania, ad opera del filosofo del diritto Hans Jonas, si afferma dapprima in campo ambientale per poi estendersi alla politica di tutela dei consumatori e della salute pubblica. A livello comunitario, è stato recepito dapprima nell'art. 103 del trattato di Maastricht e poi nell'art. 174 del Trattato di Amsterdam (oggi art. 191 del trattato FUE): la sua finalità è stata ben specificata nella Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000, secondo la quale il principio di precauzione mira alla “*eliminazione di determinati rischi, da intendersi come fonti di pericolo non conosciute e sulle quali manca una base di certezza scientifica*” (COM, 2000, n. 1 del 2 febbraio 2002, in <http://www.wueopea.eu/scdplus/leg/it/lvb/132042.htm>);

²¹ La regolamentazione di sicurezza storicamente risale alla fine del diciannovesimo-inizi del ventesimo secolo, ossia in un periodo in cui una serie di situazioni contingenti - quali l'incrementarsi degli incidenti sul lavoro conseguenti allo sviluppo della società industriale, in una con l'avvento della circolazione stradale - moltiplicando le occasioni di danno rivelò l'inefficienza del solo istituto della responsabilità civile a garantire elevati livelli di sicurezza. Tale fenomeno si è, poi, ripetuto nella moderna civiltà industriale, ove la produzione di massa ha incrementato le ipotesi di “*mass torts, che si verificano in presenza di un comportamento lesivo della posizione giuridica di una moltitudine di soggetti*”: l'osservazione è di QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Giappichelli, 2011, pag. 216, che, riportando TEDIOLI, *La class action all'italiana: alcuni spunti critici in attesa del preannunciato intervento di restyling*, in *Obbl. e contr.*, 2008, X, 841, nota 7, sottolinea che con il termine *mass tort* ci si riferisce “*ai sinistri di massa generati da un fatto illecito comune che colpisce un'intera classe di persone indeterminate*”. In tale categoria si possono ricondurre i danni derivanti dall'esercizio dell'attività finanziaria, quelli per la vendita di beni difettosi e quelli alla salute (da farmaci, da fumo, da sostanze tossiche, all'ambiente); In tal senso, anche GIUSSANI, *Mass torts e tutela economica*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2002, 309 e ss che si riferisce ad “*illeciti civili forieri di danni nei confronti di ampie pluralità di soggetti*”;

particolarmente pericolosi o capaci di generare sinistri di massa²²; in modo generalizzato, ossia con riferimento alla generalità dei prodotti²³, solo

²² Prima in ordine di tempo, ed anticipatrice del metodo che sarà poi istituzionalizzato dalla Risoluzione 7 maggio 1985 del Consiglio, è stata la Direttiva n. 73/23/CEE, (recepita con l. n. 791/1977) concernente la sicurezza del materiale elettrico che, dopo una prima regola di carattere programmatico secondo la quale il materiale elettrico deve essere “*costruito a regola d'arte in materia di sicurezza*” e non deve compromettere “*la sicurezza delle persone, degli animali domestici e dei beni*” (art. 2, comma 1), indica i principi generali in materia di sicurezza facendo rinvio all'Allegato 1, che ai nn. 2 e 3 specifica i rischi che il fabbricante deve neutralizzare mediante adeguate misure di carattere tecnico (es. prevenzione di sovratemperature, archi elettrici o radiazioni che possono causare un pericolo): l'allegato indica, in altri termini, il traguardo da raggiungere (ossia la prevenzione di specifici rischi ivi individuati), lasciando al produttore una discrezionalità tecnica circa la progettazione e costruzione del prodotto idonea a raggiungere tale risultato; da ultimo la direttiva, all'art. 3 dispone che “*si presume*” conforme ai principi generali in materia di sicurezza di cui all'art. 2, e, dunque, “*sicuro*” il materiale elettrico che soddisfa le “*norme armonizzate*” rilevanti ai fini della sicurezza; segue la Direttiva n. 88/378/CEE (recepita con d. lgs. n. 313/1991) che riguarda la sicurezza dei giocattoli: dopo la norma programmatica di cui all'art. 1: “*i giocattoli debbono essere fabbricati a regola d'arte in materia di sicurezza e possono essere immessi sul mercato solo se non compromettono la sicurezza e/o la salute degli utilizzatori o di altre persone, quando siano utilizzati conformemente alla loro destinazione, per una durata d'impiego prevedibile in considerazione del comportamento abituale dei bambini*” (art. 2, comma 1), sul punto della “*sicurezza*”, specifica che il prodotto è sicuro se “*i giocattoli rispondono ai requisiti essenziali di sicurezza di all'Allegato II*” (art. 2, comma 2): trattasi di un allegato molto dettagliato che talora impone specifici congegni di sicurezza che il giocattolo deve avere, altre volte si limita ad indicare i rischi che il fabbricante deve prevenire (es. rischi di strangolamento, soffocazione, ecc.). Il successivo art. 3 dispone che “*si presumono conformi*” ai requisiti essenziali di sicurezza, i giocattoli fabbricati in conformità alle norme nazionali che li riguardano e che recepiscono le “*norme armonizzate comunitarie*”. In ordine di tempo, si hanno le Direttive nn. 89/392/CEE, 91/368/CEE e 93/44/CE e 93/68/CE (recepite con d.p.r. n. 459/1996) concernenti la sicurezza delle macchine e dei componenti di sicurezza immessi separatamente sul mercato. Dopo la consueta norma programmatica secondo la quale: “*possono essere immessi sul mercato o messi in servizio le macchine ed i componenti di sicurezza conformi alle disposizioni del presente regolamento ed ai requisiti essenziali di cui all'allegato I*”, l'allegato contiene un lungo e dettagliato elenco dei requisiti di sicurezza, talora in forma di specificazione dei criteri costruttivi e progettuali, altre volte in forma di specificazione dei rischi da neutralizzare. L'art. 2, comma 2, dispone che: “*si presumono rispondenti ai requisiti essenziali di cui al comma 1 le macchine e i componenti di sicurezza costruiti in conformità alle norme armonizzate di cui all'art. 3 che li riguardano*”. L'art. 3 d.p.r. chiarisce in che cosa consistono tali norme armonizzate: “*disposizioni di carattere tecnico adottate dagli organismi di normazione europea su mandato della Commissione dell'Unione Europea e da quest'ultima approvate, i cui riferimenti sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della stessa e trasposte in norma nazionale*”; sul punto CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pagg. 7 e ss.; degna di importanza – anche per il tema qui di interesse – è poi la

successivamente, con la Direttiva n. 92/95/CE, recepita con D. Lgs. 115/95 (poi perfezionata e sostituita dalla Direttiva n. 01/95/CE, recepita in Italia con d. Lgs. 21 maggio 2004, n. 172, ed oggi trasfuso nel Codice del Consumo artt. 102-113).

2.1. La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti.

La *ratio* dell'“obbligo generale di sicurezza” per tutti i prodotti immessi sul mercato, o altrimenti forniti ai consumatori, è spiegata nei “*considerando*” della Direttiva n. 92/95/CE con la difficoltà di adottare una specifica legislazione comunitaria per ogni prodotto già esistente o che verrà ad esistenza, nonché con l'esigenza di integrare le disposizioni già vigenti o future.

La Direttiva n. 01/95/CE introduce alcuni significativi miglioramenti rispetto alla precedente direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti.

Direttiva 93/42/CEE sui dispositivi medici, recepita dal D. Lgs. 46/97 recentemente modificato dal D. Lgs. 25 gennaio 2010, n. 37 in “*Attuazione della direttiva 2007/47/CEE, che modifica le direttive 90/385/CEE per il ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri relative ai dispositivi medici impiantabili attivi, 93/42/CE concernente i dispositivi medici e 98/8/CE relativa all'immissione sul mercato di biocidi*”; dopo la norma programmatica di cui all'art. 3 “*I dispositivi possono essere immessi in commercio o messi in servizio unicamente se rispondono ai requisiti prescritti dal presente decreto, sono correttamente forniti e installati, sono oggetto di un'adeguata manutenzione e sono utilizzati in conformità della loro destinazione*”, il successivo art. 4 stabilisce che “*i dispositivi devono soddisfare i pertinenti requisiti essenziali prescritti nell'allegato I in considerazione della loro destinazione*”; tale Allegato costituisce un decalogo di prescrizioni di sicurezza concernente tutta la vita del dispositivo, il quale dev'essere oltrechè adeguatamente installato, correttamente mantenuto. L'estrema varietà dei prodotti ricompresi nell'ambito dei dispositivi medici fa sì che i rischi connessi alla loro produzione siano molto diversi fra loro: per tale ragione, essi sono divisi in quattro classi (I, IIa, IIb, e III) e l'Allegato IX specifica le regole per procedere alla necessaria classificazione, basata su due parametri fondamentali: la durata e l'invasività;

²³ RUSCELLO, *La direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti – Dalla tutela del consumatore alla tutela delle persone*, in *Vita not.*, 2004, 139; ALBANESE, *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità dei produttori nel diritto italiano ed europeo*, in *Europa. Dir. Priv.*, 2005, 977; CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, 3; CORDAINO, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori*, Padova, 2005;

Per quanto concerne l'ambito di applicazione, la Direttiva è applicabile ai prodotti definiti dall'art. 103, lett. a)²⁴, ossia a tutti i prodotti destinati al consumatore, anche indirettamente, e, dunque, anche ai prodotti utilizzati in occasione dell'esecuzione di un servizio (manutenzione o installazione di un altro bene), a qualunque titolo acquistati (onerosi o gratuiti), nuovi o di seconda mano; nonché a tutti i prodotti che sebbene non destinati, sono, comunque, utilizzati dal consumatore (quali, per esempio, i prodotti professionali) (art. 102, comma 2, Cod. Cons.). Sono espressamente esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva, i prodotti alimentari (art. 102, comma 6, Cod. Cons.), essendo questi ultimi soggetti alle disposizioni del Regolamento CE n. 28/2002 del 28 gennaio 2002. Tale Direttiva, concernente la sicurezza generale di tutti i prodotti, dovrà essere coordinata con le singole direttive di settore, concernenti la sicurezza di specifiche categorie di prodotti (es. giocattoli, materiale elettrico, macchine, dispositivi medici, ecc)²⁵, rispetto alle quali assume natura integrativa, applicandosi unicamente per gli aspetti (ad esempio, richiamo o ritiro dei prodotti) non regolati dalla normativa specifica e per i rischi o le categorie di rischio non previsti, né disciplinati dalle suddette direttive (art. 102, comma 3, Cod. Cons.)²⁶.

²⁴L'art. 103, comma 1 lett.a) rinvia ai fini della definizione di prodotto all'art. 3, comma 1, lett. e) Cod. Cons., così chiarendo come l'ambito di applicazione della norma riguardi: a) tutti i prodotti destinati al consumatore, anche indirettamente, e, dunque anche i prodotti utilizzati in occasione dell'esecuzione di un servizio (manutenzione o installazione di un altro bene) a qualunque titolo acquistati (onerosi o gratuiti) nuovi o di seconda mano; b) tutti i prodotti non destinati (ma comunque utilizzati dal consumatori - quali, per esempio, i prodotti professionali): dall'ambito di applicazioni sono espressamente esclusi i prodotti alimentari.

²⁵ Si veda nota 22;

²⁶ Art. 102, comma 3, Cod. Cons. prevede espressamente “*Se taluni prodotti sono soggetti a requisiti di sicurezza prescritti da normativa comunitaria, le disposizioni del presente titolo si applicano unicamente per gli aspetti ed i rischi o le categorie di rischio non soggetti a tali requisiti*”; sul punto DE MARIA, *sub art. 102*, in *Codice Ipertestuale del consumo*, (diretto da FRANZONI), Utet, 2008, pag. 510 che dopo avere evidenziato come la disciplina in esame abbia “*carattere residuale, potendosi applicare nelle ipotesi in cui non vi siano specifiche disposizioni sulla sicurezza dei prodotti*”, nonché “*carattere*

Tale Direttiva, rispetto alla precedente, ha integrato i doveri del produttore²⁷. L'obbligo primario del fabbricante, consistente nella immissione in commercio solo di “prodotti sicuri” - obbligo avente di per sé valenza solo programmatica e concernente, in modo specifico, la progettazione e costruzione dei prodotti – viene integrato da una serie di “*misure*” tutte specificate dall'art. 104, commi 3, 4 e 5 Cod. Cons., le quali, pur sempre mirando alla prevenzione dei danni al consumatore, lungi dal riguardare la progettazione e costruzione del prodotto, si riferiscono alla fase successiva la sua immissione in commercio. Tali misure consistono in: a) indicazioni apposte sul prodotto o sull'imballaggio, volte a consentire l'individuazione non solo del produttore, ma anche della partita di prodotti cui quell'esemplare appartiene (art. 104, comma 4, lett.a); b) controlli a campione sui prodotti commercializzati, l'esame dei reclami²⁸ ed

complementare, al fine di colmare le lacune delle disposizioni settoriali che già contengano disposizioni in tema di sicurezza“ ed infine “carattere suppletivo, trovando applicazione nelle ipotesi in cui nelle direttive settoriali manchino specifiche disposizioni in tema di sicurezza”, osserva come con l'adozione di tale Direttiva, il legislatore comunitario abbia “abbandonato l'intervento legislativo di settore, risultato peraltro scarsamente efficiente a causa della complessità delle materie, dell'estremo tecnicismo adottato, del veloce superamento della disciplina stessa incapace di stare al passo con la rapidità dell'evoluzione tecnica e scientifica” ed abbia optato per un “nuovo approccio” avente “come fine quello di prevedere una serie di norme base, generali e comuni, in materia di sicurezza, lasciando a ciascun Stato la possibilità di intervenire nella disciplina di dettaglio pur con l'obbligo del reciproco riconoscimento”;

²⁷ La norma impone al produttore doveri di controllo e di informazione sia preventivi alla immissione in commercio del prodotto, sia successivi alla distribuzione: tra quelli preventivi, l'art. 104, comma 2, impone al produttore di fornire al consumatore “*tutte le informazioni utili alla valutazione ed alla prevenzione dei rischi derivanti dall'uso normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto, se non sono immediatamente percettibili senza adeguate avvertenze, e alla prevenzione contro detti rischi. La presenza di tali avvertenze non esenta, comunque, dal rispetto degli altri obblighi previsti nel presente titolo*”; l'art. 104, comma 3, impone al produttore che ha già fornito il bene, di adottare “*misure proporzionate in funzione delle caratteristiche del prodotto fornito per consentire al consumatore di essere informato sui rischi connessi al suo uso e per intraprendere le iniziative opportune per evitare tali rischi, compresi il ritiro del prodotto dal mercato, il richiamo e l'informazione appropriata ed efficace dei consumatori*”.

²⁸ Il produttore è obbligato a prestare la massima attenzione a tutte le notizie e segnalazioni relative ai pericoli effettivamente causati dall'uso, anche normale del prodotto e di informare gli utilizzatori di come scongiurarli

eventualmente la tenuta di un registro degli stessi, nonché l'informazione ai distributori circa l'esito dei controlli (art. 104, comma 4, lett. b); c) il “*richiamo volontario*” del prodotto, volto ad ottenere la restituzione di un prodotto “non sicuro”²⁹, già immesso sul mercato e, dunque, già reso disponibile ai consumatori, o il “*ritiro volontario*” del prodotto, volto ad impedire la sua distribuzione e, dunque, la sua offerta ai consumatori (art. 104, comma 5). Viene, in tal modo, valorizzato l'incremento di informazioni derivanti sia dalla utilizzazione del prodotto, sia dallo svolgimento di ricerche successive alla immissione dello stesso sul mercato, anche attraverso il coinvolgimento di soggetti diversi dal produttore quali il distributore o il venditore al dettaglio e lo stesso utilizzatore³⁰. Gli obblighi informativi del produttore, lungi dall'esaurirsi, dunque, al momento dell'immissione del prodotto sul mercato, restano anche nella fase successiva di permanenza del prodotto in commercio, dovendo il produttore informare in modo adeguato e puntuale il consumatore dei rischi prevedibili in base all'uso normale e ragionevole del bene. Qualora, poi, il bene

²⁹ Tra le “*iniziative opportune*” l'art. 104, comma 3, menziona “*il ritiro*”, “*l'informazione appropriata ed efficace dei consumatori*” ed il “*richiamo*” al quale è, tuttavia possibile ricorrere soltanto quando altre azioni siano insufficienti a prevenire i rischi del caso (comma 5). La loro adozione può avvenire sia volontariamente, sia su richiesta delle autorità competenti, nazionali o comunitarie, ma è innegabile il *favor* del legislatore per l'ipotesi dell'autoregolamentazione, come si evince dal combinato disposto con l'art. 107 cod. cons, contenente l'esortazione alle amministrazioni ad incoraggiare “*l'azione volontaria dei produttori e dei distributori di adeguamento agli obblighi imposti*” dalla legge. Nella pratica tale invito sembra peraltro accolto dai destinatari, soprattutto ove si consideri che il più delle volte, è lo stesso produttore a disporre, ad esempio, il ritiro del prodotto dal mercato per precise scelte di politica aziendale che può avvenire in forma più riservata, contattando direttamente il cliente, ovvero, nel caso in cui il prodotto abbia avuto larga diffusione, mediante comunicazioni a mezzo stampa. Avendo, tuttavia, l'elencazione di tali misure natura puramente esemplificativa, non è esclusa l'adozione, obbligatoria o spontanea, di misure non espressamente contemplate, quali l'inibizione della commercializzazione e della produzione, il sequestro e la distribuzione del prodotto, le quali, in un'ottica preventiva, mirano ad evitare i danni che potrebbero derivare dalla nuova immissione sul mercato di prodotti precedentemente ritirati perché risultati “non sicuri”;

dovesse risultare pericoloso, incombe sul produttore non solo il dovere di informare, ma, altresì, quello di attivarsi per impedire l'ulteriore permanenza e distribuzione del bene sul mercato (attraverso, ad esempio, le misure del richiamo o del ritiro volontario del prodotto o altre misure quali l'inibizione alla produzione e distribuzione e, nei casi estremi, la stessa distruzione del prodotto).

La Direttiva ha distinto gli operatori professionali della catena di commercializzazione del prodotto, in due categorie, “produttori” e “distributori”, ponendo in capo a ciascuna di esse precisi obblighi. Rientrano nella categoria dei “produttori”, restando assoggettati ai medesimi obblighi, quei soggetti, anche diversi dal fabbricante, la cui attività può comunque incidere sulle caratteristiche di sicurezza del bene (quali, per esempio, gli installatori) (art. 103, comma 1, lett. d)³¹; rientrano nella categoria dei “distributori” quegli operatori professionali che si limitano alla semplice commercializzazione del prodotto (quali per es. il venditore al dettaglio)³², e, in tale qualità, sono soggetti a taluni specifici obblighi³³, quali: astenersi dalla vendita ove a conoscenza della pericolosità del prodotto sulla base delle informazioni in loro possesso, nella loro qualità di operatori professionali; partecipare ai controlli di sicurezza del

³⁰ In tema di sicurezza dei prodotti, il consumatore collabora ed è interlocutore delle stesse Autorità, potendo proporre reclami e potendo svolgere osservazioni (art. 109, comma 2, Cod. Cons.);

³¹ La definizione di “produttore” ai fini della disciplina sulla sicurezza dei prodotti, comprende tutti i soggetti che operano nella filiera commerciale ed il cui operato incide sulla sicurezza del prodotto: al produttore è, dunque, equiparato, non solo colui che si presenta come tale apponendo il proprio marchio, ma anche il suo rappresentante stabilito nella Comunità o importatore, nonché “*tutti gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti*”;

³² Art. 103, comma 1, lette) “*distributore: qualsiasi operatore professionale della catena di commercializzazione, la cui attività non incide sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto*”;

³³ Sui doveri del distributore: MUSSO, *Tutela del consumatore e responsabilità solidale fra produttore e venditore*, in *Contr.*, 1996, 347; DAMIANI, *Osservazioni in tema di responsabilità del distributore-concessionario*, in *Giur. Merito*, 1997, 269

prodotto sul mercato trasmettendo al produttore, nonché alle autorità competenti, le informazioni concernenti i rischi del prodotto per l'esercizio delle rispettive azioni; conservare la documentazione idonea a rintracciare l'origine dei prodotti per un periodo di dieci anni dalla cessione al consumatore finale (art. 104, comma 6).

Un decisivo passo avanti rispetto alla precedente Direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti è dato dal riferimento alle “norme tecniche armonizzate comunitarie”³⁴ nella presunzione e valutazione di sicurezza del prodotto (art. 105 Cod. Cons., già art. 4 d. lgs. 172/2004). Il miglioramento rispetto alla norma previgente (art. 4, comma 2, d. Lgs. 115/1995)³⁵ consiste nel fatto che la conformità alle norme armonizzate comunitarie fa sì che il prodotto “*si presume sicuro*” (v. *infra*).

La Direttiva, al fine di garantire l'effettivo rispetto degli obblighi dei produttori e dei distributori, impegna gli Stati membri a istituire o designare autorità deputate ad effettuare controlli sulla sicurezza dei prodotti e dotate dei poteri necessari per adottare gli opportuni provvedimenti in materia di controllo. L'art. 106, comma 1, Cod. Cons. prevede la competenza dei “*Ministeri dello Sviluppo Economico, della salute, del lavoro e delle politiche sociali, dell'interno, dell'economia e delle finanze, delle infrastrutture e trasporti, nonché le altre amministrazioni pubbliche di volta in volta competenti*”, quali la Guardia di Finanza, l'Agenzia delle Dogane, ed altri ancora³⁶. L'attività di controllo sulla sicurezza dei poteri e

³⁴ Trattasi delle norme tecniche elaborate dagli organismi di normazione europei (CEN, CENELEC) in virtù di apposito mandato della Commissione CE ed i cui numeri di riferimento sono pubblicati nella Gazzetta delle Comunità Europee. Le norme armonizzate sono poi trasposte in norme tecniche nazionali a cura dei vari enti nazionali di armonizzazione.

³⁵ L'art. 4 d. lgs. 115/95 si limitava a disporre che “*la sicurezza del prodotto è valutata in base alle norme nazionali non cogenti che recepiscono una norma europea*”, ma tali norme sono diverse dalle “norme tecniche armonizzate”.

³⁶ Tali autorità svolgono compiti preventivi consistenti essenzialmente nello scambio, per via informativa, di informazioni. Per un razionale coordinamento di tale attività è prevista una conferenza di servizi tra le autorità, avente lo scopo di indicare i criteri per il

di gestione del rischio per la sicurezza della salute e dell'incolumità dei consumatori viene esplicitata attraverso l'esercizio di una serie, non tassativa, di poteri ispettivi ed una serie di compiti successivi all'accertata pericolosità del prodotto³⁷. L'art. 107 Cod. Cons., nello specificare tali poteri nei confronti dei fabbricanti, dei distributori e di qualsiasi altro detentore del prodotto, prevede una serie graduale di interventi che vanno dalla semplice ispezione, richiesta di informazioni e prelievo di campioni per eventuali accertamenti, alla richiesta di imporre sul prodotto particolari avvertenze sui rischi che lo stesso può presentare, all'imposizione di adeguare il prodotto, anche ove già in commercio, entro un determinato termine, agli obblighi di sicurezza previsti dalla direttiva, fino al divieto di immettere il prodotto sul mercato o, se già immesso, all'obbligo di ritiro immediato³⁸.

Rispetto alla precedente, la nuova direttiva attribuisce agli uffici dei Ministeri competenti una serie di attribuzioni, indicate dall'art. 109 Cod. Cons. sotto la generica rubrica "*La sorveglianza del mercato*", che vanno dallo svolgimento di attività di sorveglianza per categorie di prodotti o di rischi, all'aggiornamento delle conoscenze scientifiche e tecniche relative alla sicurezza dei prodotti. E', altresì, previsto un obbligo di notificazione da parte del Ministero delle attività produttive alla Commissione Europea di tutti i provvedimenti motivati, relativi ai prodotti non sicuri, di cui all'art. 107, commi 2, lett.b), c), d), e) ed f) e 3, ed adottati ai sensi dell'art. 106,

coordinamento dei controlli. La conferenza deve essere convocata almeno due volte all'anno e di essa fa parte anche il Ministro della Giustizia e possono parteciparvi anche organismi rappresentativi sia della categoria di produzione e distribuzione, sia delle associazioni a tutela dei consumatori e degli utenti. La conferenza deve tenere, altresì, in considerazione i dati raccolti ed elaborati nell'ambito del sistema comunitario di informazione sugli incidenti domestici e del tempo libero, elaborato sulla base del modello americano dei *Data Collection*, spesso risultati indispensabili per l'individuazione di prodotti molto diffusi e talora anche molto pericolosi, con la possibilità anche preventiva di integrare le norme tecniche;

³⁷ Per un'analisi approfondita di tali poteri: DE MARIA, *sub art. 107*, in *Codice Iperestuale del consumo*, (diretto da FRANZONI), Utet, 2008, pag. 510;

³⁸ Art. 107 Cod. Cons.

nonché eventuali modifiche o revoche di provvedimenti assunti in precedenza.

La Direttiva stabilisce, poi, sanzioni di carattere penale per l'inosservanza di talune delle sue disposizioni: in particolare l'art. 112 Cod. Cons. dispone che *“il produttore o il distributore che immette sul mercato prodotti pericolosi è punito con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda da 10.000 euro a 50.000 euro”*, salvo che il fatto costituisca più grave reato.

2.2. Il coordinamento tra la due normative: responsabilità del produttore e sicurezza dei prodotti.

Al sistema della responsabilità civile è venuta, così, ad affiancarsi una regolamentazione di sicurezza, nella quale la valutazione *ex ante* del rischio assume una duplice funzione: *“arginare il fenomeno dell'aumento dei danni causati dalle esternalità delle attività economiche e determinare entro quali limiti il pericolo connesso, talvolta ineliminabile, diventi accettabile, rendendo dunque legittima l'attività di produzione dei prodotti potenzialmente dannosi”*³⁹.

Ma l'interralazione fra le due discipline di matrice comunitaria (responsabilità del produttore e sicurezza generale dei prodotti) diventa così pregnante da scardinare le tradizionali distinzioni che associano la responsabilità civile ad una tutela *ex post*, che interviene dopo che il danno si è verificato, e la regolamentazione di sicurezza, ad una forma di tutela preventiva che opera *ex ante*.

Invero, se nella prima fase (regolamentazione di sicurezza settoriale) la responsabilità civile assumeva ancora una funzione generale di controllo *a posteriori*, intervenendo laddove la regolamentazione di sicurezza non era

in grado di scongiurare il prodursi del danno; una volta che la regolamentazione di sicurezza diventa generale, essa si affianca alla responsabilità civile. Contestualmente, alle rigide procedure di controllo preventive previste dalla regolamentazione di settore, si sostituiscono principi e standard di qualità e sicurezza, dettati da organismi tecnico-scientifici, procedimenti di monitoraggio posteriori che svolgono funzioni non dissimili a quelle della responsabilità civile, nonché un sistema di certificazione dei prodotti destinato ad assumere un'importanza decisiva a livello comunitario (v. *infra*).

In tal modo, le linee di confine, tradizionalmente tracciate, tra responsabilità civile e regolamentazione di sicurezza, diventano via via meno nette: da un lato, per la tendenza della responsabilità civile ad incrementare la funzione di prevenzione, dall'altro per l'introduzione nella regolamentazione di sicurezza, di sistemi di verifica a posteriori. Anzi, la prospettiva tradizionale potrebbe essere addirittura rovesciata, ove solo si consideri che la regolamentazione di sicurezza, consentendo il ritiro del prodotto successivamente alla sua immissione sul mercato, qualora solo successivamente si acquisisca la consapevolezza della sua pericolosità, sembrerebbe operare *ex post*. Laddove, la normativa sulla responsabilità del produttore, fissando la valutazione del difetto al momento dell'immissione del prodotto sul mercato, anche tramite l'esimente del rischio di sviluppo, sembrerebbe operare *ex ante*.

Tra le due normative si possono, tuttavia, evidenziare talune differenze a cominciare dalla nozione stessa di “difetto” nella normativa sulla responsabilità del produttore e di “prodotto sicuro” nella normativa sulla sicurezza generale dei prodotti. Trattasi di concetti non coincidenti: il “prodotto difettoso” di cui all’art. 117 Cod. Cons. (ossia quel prodotto privo della sicurezza che ci si può legittimamente attendere) non corrisponde

³⁹ QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Giappichelli, 2011, pag. 42

necessariamente al “prodotto insicuro” così come si evince dalla norma definitoria di cui all’art. 103 Cod. Cons.⁴⁰ (già art. 2, comma 1, d Lgs. 172/2004) la quale, nella lunga serie di definizioni che contiene, definisce il “prodotto sicuro” come quel prodotto che *“in condizioni di uso normale o ragionevolmente prevedibili (...) non presenti alcun rischio oppure presenti rischi minimi”*, omettendo, peraltro, qualsivoglia riferimento all’aggettivo “difettoso”, non presente in nessuna delle Direttive CEE sulla sicurezza o standard costruttivi. Come osservato da autorevole dottrina: *“la ragione di tale terminologia risiede probabilmente nel fatto che queste direttive non si occupano dei c.d. difetti di fabbricazione (inerenti solo ad alcuni prodotti appartenenti ad una serie di per sé ineccepibile), ma tendono a prevenire i difetti di progettazione e i difetti di informazione, i quali ineriscono ad ognuno dei prodotti messi in circolazione e creano quindi un rischio per ciascun consumatore o utente”*⁴¹.

Nelle due diverse discipline assumono, altresì, rilevanza differente le “aspettative” del consumatore ed il suo “comportamento”: tali elementi, che rivestono un ruolo fondamentale nel settore della responsabilità da prodotti difettosi ai fini della stessa nozione di difettosità del prodotto, sembrano svilire al ruolo di meri requisiti in base ai quali un prodotto può

⁴⁰ Art. 103 Cod. Cons. “Ai fini del presente titolo si intende per: a) “prodotto sicuro”: qualsiasi prodotto (...) che, in condizioni d’uso normali o ragionevolmente prevedibili, compresa la durata e, se del caso, la messa in servizio, l’installazione o la manutenzione, non presenti alcun rischio oppure presenti unicamente rischi minimi, compatibili con l’impiego del prodotto e considerati accettabili nell’osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone in funzione, in particolare, dei seguenti elementi: 1) delle caratteristiche del prodotto, in particolare la sua composizione, il suo imballaggio, le modalità del suo assemblaggio e, se del caso, della sua installazione e manutenzione; 2) dell’effetto del prodotto su altri prodotti, qualora sia ragionevolmente prevedibile l’utilizzazione del primo con i secondi; 3) della presentazione del prodotto, della sua etichettatura, delle eventuali avvertenze e istruzioni per il suo uso e la sua eliminazione, nonché di qualsiasi altra indicazione o informazione relativa al prodotto; 4) delle categorie di consumatori che si trovano in condizione di rischio nell’utilizzazione del prodotto, in particolare dei minori e degli anziani; b) prodotto pericoloso: qualsiasi prodotto che non risponda alla definizione di prodotto sicuro di cui alla lettera a) (...)”;

presumersi sicuro (ossia quando “*in condizioni di uso normali o ragionevolmente prevedibili (...) non presenti alcun rischio oppure presenti unicamente rischi minimi*”).

2.3. L’anello di congiunzione tra la nozione di “prodotto difettoso” e “prodotto sicuro”⁴².

Esiste, tuttavia, un elemento testuale che può fungere da anello di congiunzione tra la nozione di “prodotto difettoso” e “prodotto sicuro”, rinvenibile nella definizione stessa di difettosità di cui all’art. 117 Cod. Cons. Se il prodotto difettoso è quel prodotto che “*non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze...*”, ne deriva che, non esistendo un prodotto assolutamente privo di qualsivoglia rischio, le attese di sicurezza del consumatore non potranno essere illimitate, ma dovranno essere “*legittime*”, ossia “*ragionevoli*”. Ebbene, è proprio in forza del limite delle “*legittime*” o “*ragionevoli*” aspettative di sicurezza del consumatore, che un prodotto che presenta dei rischi per l’utilizzatore, non per questo è necessariamente un “prodotto difettoso” (è tale, infatti, solo quel prodotto irragionevolmente non sicuro). Ma è possibile sostenere il contrario? Ossia si può dire che il “prodotto sicuro” ai sensi delle Direttive CE – e, dunque, in altri termini, il

⁴¹ CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 11;

⁴² L’espressione è di CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2005, 12 che, al riguardo, così osserva: “*Poiché non esiste il prodotto privo assolutamente di ogni rischio, le attese di sicurezza dei consumatori non possono essere illimitate, ma devono essere “legittime” nel senso di attese “ragionevoli”: non è ragionevole pretendere da un autoveicolo di prezzo limitato la stessa sicurezza che si può pretendere da un autoveicolo di prezzo elevato; non è ragionevole pretendere di essere sollevati da rischi che hanno costituito oggetto di adeguata informazione da parte del produttore; non è ragionevole pretendere di essere tutelati di fronte ad un uso gravemente improprio del prodotto; e così via. In altri termini, anche il consumatore deve fare la sua parte*”;

prodotto “conforme” agli standard di sicurezza previsti - sia tale da soddisfare sempre le legittime aspettative di sicurezza del consumatore e, comunque, non possa essere considerato “difettoso”? Anche nell’ipotesi in cui cagioni un danno all’utilizzatore? (v. *infra*)

Concludendo sul punto, si può affermare che i due istituti, responsabilità del produttore da un lato e regolamentazione di sicurezza dall’altro, devono necessariamente operare in modo coordinato, ma non possono essere considerati sovrapponibili e funzionalmente equivalenti⁴³.

Se è vero che la normativa sulla responsabilità del produttore sarebbe da sola insufficiente a tutelare i consumatori ove non esaminata e coordinata nel contesto dei rimedi complementari, quali la sospensione ed il ritiro del prodotto, previsti dalla sola regolamentazione di sicurezza nazionale e comunitaria⁴⁴, è stato, altresì, osservato che la normativa di sicurezza “*non sembra costituire la miglior forma di disciplina nei casi dove esista un rilevante divario temporale tra il momento della creazione di nuovi rischi e quello del loro controllo*”, incorrendo, peraltro, in ulteriori limiti poiché “*non è in grado di percepire le differenze determinanti caso per caso*”⁴⁵.

L’impressione è che “*ciascuna delle alternative istituzionali disponibili è singolarmente incapace di assicurare il raggiungimento della prevenzione ottimale dei danni*”⁴⁶, e data la loro interdipendenza ed il loro

⁴³ QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Giappichelli, 2011, 42;

⁴⁴ La Direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti distingue tra *withdrawal* (art. 2), che previene la distribuzione del prodotto insicuro, e *recall* (art. 8) che consiste nel ritiro del prodotto quando questi è già stato immesso sul mercato. In attuazione di tali disposizioni, l’art. 104, comma 3, Cod. Cons., fa riferimento al “richiamo” ed al “ritiro” del prodotto.

⁴⁵ Così PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, pag. 195;

⁴⁶ IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Cedam, 2004, pag. 84, che sottolinea come regolamentazione di sicurezza e responsabilità civile siano destinate ad operare in modo complementare, potendo le regole di responsabilità civile, volte a proteggere i danneggiati, talora svolgere un ruolo di supplenza in periodi di *deregulation*, altre volte, anticipare gli obiettivi perseguiti dalla disciplina pubblicistica in materia di tutela della

reciproco condizionamento “*un miglior coordinamento a livello europeo delle due discipline sia necessario ed auspicabile. (...) In questa direzione si muove anche il Codice di Consumo, che ha unificato in un solo testo normativo entrambe le discipline. In tal senso si può affermare che <esso anticipa e potrebbe indirizzare l’orientamento idealmente da seguire a livello comunitario >*”⁴⁷.

3. LA SICUREZZA DEI PRODOTTI E LA “CONFORMITÀ” ALLE “NORME TECNICHE ARMONIZZATE”.

La coesistenza, non solo a livello comunitario, ma all’interno dello stesso Codice del Consumo, tra la normativa sulla “sicurezza dei prodotti”, che mira alla prevenzione dei danni ai consumatori, e quella della “responsabilità per danno da prodotto difettoso”, concernente i presupposti per accordare tutela al danneggiato, nonché la necessità di un loro coordinamento, pone nuovi interrogativi di estremo interesse. Quali la sussistenza di eventuali margini di responsabilità del produttore che abbia immesso sul mercato un bene “conforme” alle norme tecniche che ne disciplinano la produzione e, quindi, “sicuro”, ove questo causi, comunque, un danno all’utilizzatore.

sicurezza e della salute, osservando che “*le regole della responsabilità civile possono utilmente svolgere un ruolo di supplenza o, quantomeno, di incisivo supporto alla regulation esplicita dalle autorità amministrative (..) ciò consiglia di ricercare nell’interpretazione delle regole di responsabilità il significato più idoneo a servire il fine che la società persegue, valutando attentamente se la regola così selezionata sia in grado di (contribuire a) correggere i difetti eventualmente riscontrati nei meccanismi di operatività degli strumenti istituzionali concorrenti*”;

⁴⁷ Così QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Giappichelli, 2001, pag. 50 che riporta l’espressione di ARBOUR, *Sicurezza alimentare e prodotti difettosi dopo Lidl e Bilka: un binomio sfasato?*, in *Danno Resp.*, 10/2007, pag. 993;

Ed ancora, la funzione che l'informazione al consumatore può assolvere nell'ipotesi di prodotti non difettosi e/o “conformi” e l'eventuale responsabilità del produttore in ordine ad obblighi informativi volti a consentire un uso del prodotto privo di rischi⁴⁸.

La risposta a tali interrogativi, necessariamente articolata, richiede la preliminare analisi del nesso che collega la normativa comunitaria sugli *standard* di sicurezza alla nozione di “difettosità” del prodotto.

Le direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti attribuiscono rilievo determinante, ai fini della valutazione di sicurezza, a quel tipo di norme tecniche⁴⁹, definite “norme tecniche armonizzate”, consistenti, propriamente, in quelle regole di carattere tecnico-scientifico elaborate da organismi privati di “normalizzazione” - detti anche “enti di normazione”⁵⁰ -

⁴⁸ Sul punto: AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ e Prev.*, 2010, n. 6, pagg. 1392 e ss: estremamente interessante è il percorso argomentativo seguito dall'Autore che, muovendo da una recente decisione in materia di rendita per malattia professionale (App. Bescia, Sez. Lav., 22 dicembre 2009, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2010, 1369), si interroga riguardo al problema, più generale, dei danni che derivano dalla esposizione a prodotti che, sebbene non difettosi, risultino, di fatto, pericolosi per la salute. E lo affronta sotto diversi punti di vista: indagando “*se possa configurarsi un giudizio di responsabilità ex art. 114 ss. Cod. Cons. nei confronti di un produttore che abbia immesso sul mercato un bene conforme alle regole tecniche che ne disciplinano la costruzione e, quindi sicuro*”; quindi chiedendosi “*quali siano le responsabilità del produttore con riferimento agli obblighi informativi volti a consentire un uso*” del prodotto “*privo di rischi*”;

⁴⁹ CARNEVALI, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante, ricognizione storica e sistemazione teorica, ruolo dell'UNI e del CEI*, in *Resp. Civ e Prev.*, 1995, 257, precisa che per “norma tecnica” si deve intendere, secondo la definizione data dall'art. 1, lett. b), l. n. 371/1986: “*la specifica tecnica approvata da un organismo riconosciuto ed abilitato ad emanare atti di normalizzazione la cui osservanza non sia obbligatoria*”. Per “*specifica tecnica*”, invece, si deve intendere “*la specifica normativa contenuta in un documento che definisce le caratteristiche di un prodotto e concernenti in particolare i livelli di qualità o utilizzazione, la sicurezza, le dimensioni, nonché le prescrizioni applicabili al prodotto stesso per quanto riguarda la terminologia, i simboli, le prove ed i metodi di prova, l'imballaggio, la marchiatura, l'etichettatura*” (art. 1, lett.a) l. n. 317/1986”;

⁵⁰ Tali enti di normazione sono nati a livello statale, ma anche comunitario ed internazionale, ad opera delle imprese e sono composti da rappresentanti di imprenditori, di organi pubblici e, talvolta, anche di esponenti di associazione dei consumatori. Solitamente, tali enti sono finanziati proprio dalla vendita delle norme che producono, ad eccezione dell'ETSI (Istituto europeo per gli *standards* nelle telecomunicazioni) i cui

europei (CEN, CENELEC, ETSI)⁵¹, in virtù di apposito mandato della Commissione CE e successivamente pubblicate nella Gazzetta delle Comunità Europee. Tali norme, sono poi riprodotte a livello nazionale, e pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dei relativi Paesi, a cura dei vari enti nazionali di normalizzazione (UNI e CEI in Italia⁵², DIN in Germania, BSI in Gran Bretagna, ecc.). Trattasi di un complesso di regole tecnico-scientifiche che, nel determinare le modalità della produzione e le caratteristiche del prodotto con riferimento alla sua qualità, dimensione, sicurezza e messa in commercio, rappresentano una definizione dello “stato dell'arte” nei diversi settori produttivi, in continuo aggiornamento secondo l'evolversi delle conoscenze tecnico-scientifiche⁵³.

L'utilizzo delle “norme tecniche”, da parte della Comunità, prende avvio dalla Risoluzione del Consiglio del 7 maggio 1985⁵⁴ che, tra i principi

prodotti si possono trovare gratuitamente su Internet. Il sistema di emanazione della normativa tecnica, a livello comunitario, è stato previsto con la Direttiva 83/189/CEE del Consiglio del 28 marzo 1983, in *GUCE*, L. 109 del 26 aprile 1983; sul punto QUERCI, *Protesi mediche tra regolamentazione di sicurezza e responsabilità da prodotto: l'onere della prova tutela il consumatore*, in *Danno e resp.*, 3/2008, pag. 303 e ss;

⁵¹ Il CEN, Comitato Europeo di normazione (<http://www.cen.eu/cen/AboutUs/Pages/defaults.aspx>) è l'organismo che, in virtù dei poteri conferiti dalla Direttiva 98/34/CE, emana gli *standards* tecnici a livello europeo con riferimento a tutte le attività produttive eccetto quella della *electrotechnology* la cui competenza è riservata al CENELEC Comitato Europeo di Normazione Elettronica (<http://www.cenelec.eu>) e quella delle telecomunicazioni, di competenza dell'ETSI Istituto Europeo per gli standards nelle telecomunicazioni (<http://www.etsi.org>);

⁵² L'UNI – Ente Nazionale Italiano di Unificazione (<http://www.uni.com/it>), è un'associazione privata senza scopo di lucro che svolge attività normativa in tutti i settori industriali, commerciali e del terziario ad esclusione di quello elettrico ed elettrotecnico di competenza del CEI – Comitato Elettrotecnico Italiano. Come si legge sul sito dell'UNI “*Il ruolo dell'UNI quale Organismo Italiano di Normazione è stato riconosciuto dalla Direttiva europea 83/189/CEE del marzo 1983, recepita dal Governo Italiano con la legge n. 317 del 21 giugno 1986*”. L'UNI partecipa in rappresentanza dell'Italia all'attività normativa degli organismi sovranazionali di normazione: ISO *International Organization for Standardization*) e CEN (*Comité Europeen de Normalisation*);

⁵³ Così AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ e Prev.*, 2010, n. 6, pagg. 1399); CARNEVALI, *Prevenzione e Risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 5 e ss;

⁵⁴ In *G.U.C.E.*, C. 136 del 4 giugno 1985;

di una politica europea di normalizzazione, aveva enunciato la “*estensione nella prassi della Comunità, in materia di armonizzazione tecnica, del rinvio a norme in primo luogo europee e se necessario nazionali per definire le caratteristiche tecniche dei prodotti qualora siano riunite le condizioni necessarie, in particolare in materia di tutela della salute e della sicurezza*”⁵⁵. La Risoluzione, nel programmare poi i principi delle future direttive, aventi il compito di stabilire, eventualmente per categorie di prodotti, “requisiti essenziali di sicurezza” - ossia i requisiti minimi che i prodotti devono rispettare per essere immessi in commercio – requisiti intesi sia come caratteristiche costruttive, sia come individuazione dei rischi da evitare, prevedeva l'obbligo per gli Stati membri di introdurre una “presunzione di conformità” ai “requisiti di sicurezza”, per le ipotesi di conformità del prodotto alle “norme tecniche armonizzate”, adottate, secondo determinate formalità, dall'ente europeo di normalizzazione competente nel campo di applicazione della singola direttiva; oppure, a titolo transitorio, qualora non esistano norme armonizzate nei settori oggetto delle direttive, alle norme tecniche nazionali comunicate alla Commissione⁵⁶. In ogni caso, l'osservanza delle norme tecniche da parte del fabbricante resta volontaria, potendo questi liberamente scegliere di costruire i suoi prodotti anche con criteri tecnici diversi, ma in tal caso

⁵⁵ I quattro principi fondamentali sui quali il Consiglio dichiarava di voler basare la nuova strategia consistevano: 1) l'armonizzazione legislativa si sarebbe limitata all'approvazione, mediante direttiva basate sull'art. 100(ora 95) del Trattato, dei requisiti essenziali di sicurezza ai quali devono soddisfare i prodotti immessi sul mercato; 2) agli organi competenti per la normalizzazione industriale è affidato il compito di elaborare le norme tecniche, tenendo conto del livello tecnologico del momento; 3) tali norme tecniche non devono essere obbligatorie, ma conservare il carattere di norme volontarie; 4) le amministrazioni sono obbligate a riconoscere ai prodotti fabbricati secondo le norme tecniche armonizzate (o, a titolo provvisorio, le norme nazionali) una presunta conformità ai “requisiti essenziali” fissati dalla direttiva (il che significa che il produttore ha la facoltà di fabbricare prodotti non conformi alle norme ma, in tal caso, spetta a lui provare che i suoi prodotti rispondono ai requisiti essenziali fissati dalla direttiva);

spetterà a lui provare che i suoi prodotti rispondono ai requisiti essenziali di sicurezza.

3.1.a) La valutazione di sicurezza nella normativa di settore.

L'assunto secondo il quale la normativa sulla sicurezza generale dei prodotti ha natura integrativa, non applicandosi – se non in modo residuale, per gli aspetti non disciplinati – a quei prodotti per i quali è prevista una specifica disciplina, impone di considerare separatamente - a livello di principi generali - ai fini della valutazione di sicurezza, le normative di settore concernenti specifiche categorie di prodotti, quali: materiale elettrico⁵⁷, giocattoli⁵⁸, macchine e componenti di sicurezza⁵⁹, dispositivi medici⁶⁰.

Come si è visto, secondo tali direttive, la valutazione di “sicurezza” dei prodotti viene delineata sulla base di due parametri alternativi: a) la conformità ai “requisiti essenziali di sicurezza” specificati in appositi Allegati (per lo più in termini di individuazione dei rischi da neutralizzare); b) e la “presunzione di conformità” ai suddetti requisiti per i prodotti fabbricati in conformità alle “norme tecniche armonizzate comunitarie”.

⁵⁶ Così, CARNEVALI, *Prevenzione e Risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 6;

⁵⁷ Direttiva n. 73/23/CEE, recepita con l. n. 791/1977, per il cui esame si rinvia alla nota 22;

⁵⁸ Direttiva n. 88/378/CEE, recepita con d. lgs. n. 313/1991, per il cui esame si rinvia alla nota 22;

⁵⁹ le Direttive nn. 89/392/CEE, 91/368/CEE e 93/44/CE e 93/68/CE (recepite con d.p.r. n. 459/1996), per il cui esame si rinvia alla nota 22;

⁶⁰ Direttiva 93/42/CEE, recepita con D. Lgs. 24 febbraio 1997, n. 46, successivamente modificato dal D. Lgs. 25 gennaio 2010, n. 37 in “Attuazione della direttiva 2007/47/CEE, che modifica le direttive 90/385/CEE per il riavvicinamento delle legislazioni degli stati membri relative ai dispositivi medici impiantabili attivi, 93/42/CE concernente i dispositivi medici e 98/8/CE relativa all'immissione sul mercato di biocidi”, per il cui esame si rinvia alla nota 22;

Nel primo caso – conformità del prodotto ai “requisiti essenziali di sicurezza” specificati negli Allegati – le modalità tecniche e gli accorgimenti di sicurezza per neutralizzare i rischi che le direttive si propongono di prevenire, sono lasciati alla discrezionalità del produttore. In altri termini, i principi generali di “sicurezza” indicati negli Allegati “*indicano il traguardo ma non il modo di arrivarvi*”⁶¹. Pertanto, ove risulti che il fabbricante abbia trascurato di neutralizzare uno dei rischi che le direttive miravano a prevenire, il prodotto non può essere considerato “sicuro” e, come tale, sarà anche “difettoso” ai sensi dell’art. 117 Cod. Cons. Diversamente, qualora, il fabbricante si sia adoperato per prevenire quel rischio di fatto concretizzatosi a danno di un utente o consumatore, nel giudizio da questi intentato, occorrerà accertare se il mezzo tecnico impiegato dal produttore per neutralizzare quel rischio fosse adeguato allo scopo. Un utile criterio di valutazione sarà il riferimento alle norme tecniche esistenti in materia.

Nel secondo caso, la valutazione di sicurezza è indubbiamente più agevole per il produttore, operando una “presunzione di conformità ai requisiti essenziali”, laddove questi, nella progettazione e costruzione del suo prodotto, si sia attenuto alle “norme armonizzate comunitarie”, le quali “*non solo indicano il traguardo da raggiungere (la prevenzione di determinati rischi), ma stabiliscono anche il mezzo tecnico idoneo*” a raggiungerlo, fornendo al produttore dei criteri operativi⁶².

⁶¹ L’espressione è di CARNEVALI, *Prevenzione e Risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, Resp. Civ. Prev., 2005, pag. 13;

⁶² Sempre CARNEVALI, *Prevenzione e Risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, Resp. Civ. Prev., 2005, pag. 14, il quale osserva come: “*le norme tecniche vengono aggiornate periodicamente per tenere conto del progresso della scienza e della tecnica. Esse rappresentano, dunque, lo “stato dell’arte” in progress*”, precisando, altresì, che la presunzione opera nel caso di conformità alle “norme tecniche esistenti al momento della immissione del prodotto sul mercato. Se successivamente a tale momento una qualche norma tecnica è stata aggiornata al fine di migliorare la sicurezza del prodotto, non per questo i prodotti già immessi sul mercato risulteranno non “sicuri” e quindi “difettosi”;

In entrambi i casi, la “conformità ai requisiti essenziali di sicurezza”⁶³, così come la “conformità alle norme tecniche armonizzate”⁶⁴, viene attestata dal produttore mediante l’apposizione sul prodotto del simbolo CE. Tuttavia la marcatura CE e la dichiarazione CE di conformità, in quanto provenienti dalla parte interessata, non possono in alcun modo precludere, nell’eventuale giudizio intentato dal danneggiato, l’accertamento circa l’effettiva conformità del prodotto ai requisiti di sicurezza o circa la completa osservanza delle norme tecniche⁶⁵.

Al riguardo, valga ricordare il “caso della pistola giocattolo” deciso dal Tribunale di Rimini, 28 dicembre 2009⁶⁶ (diffusamente trattato al CAP. II, § 3.c), che, nel riconoscere la responsabilità del produttore per “difetto di informazione” (v. *infra*, § 3.1.b), ha ritenuto del tutto irrilevante l’asserita conformità della confezione alle previsioni comunitarie e nazionali

⁶³ Sia la direttiva relativa alle macchine (art. 2, d.p.r. n. 459/1996), sia quella sul materiale elettrico 72/23/CEE così come modificata con direttiva 93/68/CEE, stabiliscono che compete al fabbricante, prima di immettere il prodotto in commercio (artt. 6, 7, 8 l. n. 791/77), munire il prodotto della marcatura CE – unitamente, per le macchine, ad una apposita dichiarazione CE di conformità - che attesta la sua conformità “ai requisiti di sicurezza” indicati dalle direttive. La direttiva sui giocattoli stabilisce che, laddove non esistano norme armonizzate o dove le stesse non siano state integralmente osservate, i prodotti possono essere immessi sul mercato solo dopo avere ricevuto un attestato CE da parte di un organismo autorizzato in cui si certifica la conformità del giocattolo ai requisiti essenziali di sicurezza specificati nell’allegato 1 della direttiva medesima (art. 3, comma 3, d. lgs., 313/91);

⁶⁴ La conformità alle norme tecniche armonizzate è attestata dal fabbricante con l’apposizione del simbolo “CE” sul materiale elettrico (art. 6, l. n. 791/77), sul giocattolo (art. 4, d. lgs. 313/91) e sulla macchina, unitamente alla dichiarazione di conformità (art. 2, comma 1, d.p.r. 459/96);

⁶⁵ Il problema si è posto con riferimento alla Direttiva sui giocattoli, ai sensi della quale la conformità ai requisiti essenziali indicato negli Allegati deve essere certificata da un organismo indipendente autorizzato dal Ministero dell’industria. Anche in tal caso è stato osservato che “*sebbene la certificazione provenga da un organismo indipendente (...) sembra eccessivo ritenere che una siffatta certificazione – rilasciata sulla base della documentazione tecnica fornita dal fabbricante insieme ad un modello del prodotto da certificare – possa costituire prova legale della conformità ai requisiti di sicurezza e precludere ogni ulteriore indagine tecnica sul concreto prodotto che ha causato il danno, quantomeno al fine di verificare la conformità di esso al modello certificato dall’organismo autorizzato*”;

⁶⁶ In *Danno e resp.*, 4/09, pag. 432;

comprovate dalla marcatura CE apposta sul prodotto, osservando come: *“Tale marcatura non costituisce, infatti, presunzione di non pericolosità, ma costituisce una mera attestazione da parte del fabbricante, che attesta sotto la propria responsabilità che il giocattolo è stato fabbricato in conformità alle norme di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 3 D. Lgs. 313/91”*⁶⁷.

3.1.b) La rilevanza dell' “informazione” nella legislazione di settore.

Per quanto concerne, poi, il ruolo dell'informazione nella sicurezza del prodotto, la normativa di settore se ne occupa laddove, nell'individuazione dei rischi da prevenire elencati negli Allegati, specifica, seppur in modo generico, il contenuto delle avvertenze che devono accompagnare il prodotto ed il fine a cui tendono (si veda, quale esempio, l'Allegato IV della Direttiva relativa alla sicurezza dei giocattoli)⁶⁸.

⁶⁷ Per un più approfondito commento alla sentenza si rinvia al CAP. II, §. 3.c);

⁶⁸ La Direttiva 88/378 sulla sicurezza dei giocattoli prevede all'Allegato IV *“Avvertenze e indicazioni delle precauzioni d'uso”*: *“I giocattoli devono essere accompagnati da indicazioni chiaramente leggibili e appropriate per ridurre i rischi inerenti all'utilizzazione quali sono previsti nei requisiti essenziali, e in particolare:*

1. Giocattoli non destinati ai bambini di età inferiore a 36 mesi: I giocattoli che possono essere pericolosi per i bambini di età inferiore a 36 mesi recano un'avvertenza - per esempio la scritta *“non indicato per bambini di età inferiore a 36 mesi”* o *“non indicato per bambini di età inferiore a 3 anni”* - integrata da una indicazione concisa, la quale può anche risultare dalle istruzioni per l'uso, dei rischi specifici che motivano questa esclusione. Tale disposizione non si applica ai giocattoli le cui funzioni, dimensioni caratteristiche, proprietà o altri elementi probanti ne escludono manifestamente la destinazione ai bambini di età inferiore a 36 mesi.

2. Scivoli, altalene sospese, anelli, trapezi, corde e giocattoli analoghi montati su cavalletto. Tali giocattoli sono muniti di avvertenze per l'uso che richiamano l'attenzione sulla necessità di effettuare periodicamente controlli e manutenzioni delle parti fondamentali (sospensioni, attacchi, fissaggio a terra, ecc.) e che precisano che, in caso di omissione di detti controlli, il giocattolo potrebbe presentare rischi di caduta o di ribaltamento. Debbono essere inoltre fornite indicazioni per il montaggio di tali giocattoli e devono essere specificate le parti che possono presentare i pericoli nel caso di montaggio erraneo.

3. Giocattoli funzionali. I giocattoli funzionali o il loro imballaggio recano la scritta *“Attenzione! Da usare sotto la sorveglianza di adulti”*. Essi sono inoltre corredati da

Anche in questo caso, se il produttore omette una avvertenza del tipo di quelle prescritte o non trasmette, in modo esaustivo, le istruzioni ivi indicate, il prodotto è, per definizione, non sicuro e, come tale, sarà anche “difettoso”. Ma qualora l’avvertenza esista e sia del tipo di quelle indicate nella Direttiva o qualora le istruzioni siano state fornite, il prodotto, sebbene provochi un danno al piccolo utilizzatore, potrà automaticamente considerarsi “non difettoso”?

Il Tribunale di Rimini, nel caso sopra ricordato, sembra escludere tale rigido automatismo, laddove osserva che la confezione del giocattolo

istruzioni per l'uso riguardanti il funzionamento e le relative precauzioni alle quali attenersi, con l'indicazione che, in caso di inosservanza delle stesse, l'utilizzatore si espone ai rischi, da precisare, propri dell'apparecchio o del prodotto di cui il giocattolo costituisce un modello ridotto o un'imitazione. Va altresì indicato che il giocattolo deve essere tenuto fuori dalla portata dei bambini più piccoli. Per giocattoli funzionali si intendono giocattoli che hanno le medesime funzioni degli apparecchi o impianti destinati agli adulti e dei quali costituiscono spesso un modello ridotto.

4. Giocattoli contenenti, in quanto tali, sostanze o preparati pericolosi; giocattoli chimici.
a) Ferma restando l'applicazione delle disposizioni previste dalle direttive comunitarie relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura delle sostanze e dei preparati pericolosi, le istruzioni per l'uso dei giocattoli che contengono, in quanto tali, dette sostanze o preparati, ne indicano la pericolosità nonché le precauzioni che gli utilizzatori devono prendere per evitare i relativi rischi, rischi che debbono essere precisati in modo conciso per ogni tipo di giocattolo. E' anche indicato quali sono le prime cure urgenti da dare in caso di incidenti gravi dovuti all'utilizzazione di questo tipo di giocattoli. E', altresì, precisato che tali giocattoli devono essere tenuti fuori dalla portata dei bambini più piccoli.

b) Oltre alle indicazioni di cui alla lettera a), i giocattoli chimici recano sull'imballaggio la scritta: *"Attenzione! Solo per bambini di età superiore a . . . Da usare sotto la sorveglianza di adulti"*. Sono in particolare considerati come giocattoli chimici le scatole per esperimenti chimici, le scatole per inclusioni in plastica, i laboratori in miniatura di ceramista, smaltista, fotografo e giocattoli analoghi.

5. *Skate-board* e pattini a rotelle per bambini. Questi prodotti, se presentati alla vendita come giocattoli, recano la scritta: *"Attenzione! Da usare con attrezzatura di protezione"*. Le istruzioni per l'uso ricordano inoltre che il giocattolo deve essere usato con prudenza, in quanto la sua utilizzazione richiede particolare abilità onde evitare incidenti, per caduta o per collisione, all'utilizzatore e a terzi. Vengono anche fornite indicazioni sulle attrezzature di protezione consigliate (caschi, guanti, ginocchiere e gomitiere, ecc.).

6. Giocattoli nautici. I giocattoli nautici definiti nell'allegato II, punto 1, lettera f), recano l'iscrizione conformemente al mandato del CEN per l'adozione di norme EN/71, parte 1 e 2: *"Attenzione! Da utilizzarsi unicamente nell'acqua dove il bambino tocca il fondo e sotto sorveglianza"*.

per cui è causa, pur riportando le avvertenze previste dalla normativa, ossia che trattasi di “*prodotto non adatto a minore di 36 mesi*”, era privo di quelle ulteriori avvertenze che sarebbero state necessarie per evitare rischi di danni prevedibili: si legge, al riguardo, nella motivazione: “*la confezione del giocattolo (...) non reca istruzioni in ordine alle modalità di apertura della confezione, né alcuna indicazione in ordine alla necessità che tale operazione sia supervisionata da un adulto, limitandosi a prevedere che si tratta di prodotto non adatto a minore di 36 mesi. La circostanza che un bimbo di pochi anni d’età, naturale destinatario del prodotto, nella fretta di entrare in possesso del giocattolo tenti di forzare la confezione in plastica rigida portandola vicino al viso o comunque utilizzando mezzi impropri per estrarre subito la pistola costituisce evento che non può ritenersi imprevedibile*”.

Tale principio sembra trovare conferma in una importante pronuncia di oltre Atlantico⁶⁹: la Corte Suprema degli Stati Uniti, con sentenza del 4 marzo 2009, relativamente al caso *Wyet v. Levine*, ha riconosciuto la responsabilità del produttore per i danni prevedibili derivanti da difetti informativi, anche nell’ipotesi in cui le avvertenze allegate al medicinale siano state approvate dalla FDA (*Federal Drugs Administration*). Nel caso all’esame della Corte statunitense si trattava di un farmaco, *Fenergan*, che, a seguito di somministrazione per via endovenosa e non diluita, aveva danneggiato le arterie della paziente causando cancrena all’arto e la conseguente necessità di amputazione. La Corte, muovendo dalla considerazione che le avvertenze devono tendere a porre l’utilizzatore nella concreta possibilità di evitare almeno quei rischi prevedibili di danno potenzialmente derivanti dall’uso del prodotto, stabilisce che

⁶⁹ La decisione è riportata da MASTROLILLI, *Danno da prodotto e difetti di informazione*, in *Danno e resp.*, 4/2009, 436; per un approfondimento QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Giappichelli, 2011, pag. 193

l'approvazione della FDA, agenzia deputata al controllo dei prodotti farmaceutici, non esclude la possibilità e – in presenza di determinati rischi – il dovere da parte del produttore, di rafforzare le avvertenze (oggetto di approvazione) ogniqualvolta ravvisi rischi di danni prevedibili nell'uso del farmaco medesimo⁷⁰. Nel caso di specie, la doverosità delle ulteriori avvertenze circa i rischi derivanti dalla somministrazione per via endovenosa del farmaco fu desunta anche sulla base di una valutazione comparativa tra i costi di tale somministrazione per la salute del paziente (danni alle arterie) ed i benefici ottenibili dal farmaco medesimo (riduzione del senso di nausea).

3.2.a) La valutazione di sicurezza nella normativa sulla “sicurezza generale dei prodotti”.

L'aspetto più saliente della direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti concerne l'estensione generalizzata a tutti i prodotti, con la sola esclusione di quelli alimentari, di quella particolare rilevanza giuridica delle “norme tecniche armonizzate” - in precedenza riconosciuta dalle direttive di settore solo per particolari categorie - consistente nel fatto che la conformità del prodotto a tali norme, da provarsi a cura del produttore, esonera quest'ultimo a dimostrare la sicurezza del proprio prodotto.

Tale direttiva abbandona il metodo di valutazione della sicurezza del prodotto basato sui due criteri alternativi della “conformità ai requisiti di sicurezza specificamente previsti dalla direttiva” (specificazione, peraltro, possibile solo in relazione a singole categorie di prodotti) e della “presunzione di conformità ai detti requisiti nel caso di conformità alle

⁷⁰ La previsione della responsabilità del produttore pur in presenza dell'approvazione della FDA, avrebbe, secondo i giudici americani, un effetto incentivante inducendo i

norme armonizzate comunitarie”, facendo derivare direttamente dalla conformità alle “norme tecniche europee” una presunzione di sicurezza del prodotto⁷¹. Solo in via residuale, nei casi in cui non sussistano norme tecniche che fissino *standard* qualitativi dei prodotti, il terzo comma⁷² “*dispone che la sicurezza del prodotto debba essere valutata in base a criteri diversi, che a differenza delle norme armonizzate comunitarie di cui all’art. 105, comma 2, Cod. Cons. non possiedono una predefinita rilevanza giuridica*”⁷³.

Le norme armonizzate comunitarie rappresentano, dunque, un parametro decisivo ai fini della valutazione di sicurezza di un prodotto, nel senso che la conformità ad esse rende il prodotto “sicuro”, a prescindere da qualsiasi certificazione od apposizione sul prodotto della sigla “CE”, obbligo, peraltro, non previsto dalla Direttiva sulla sicurezza generale dei

produttori ad investire al fine di produrre farmaci più sicuri ed efficaci ed a fornire avvertenze più adeguate;

⁷¹ Più precisamente la norma introduce due presunzioni di sicurezza determinate l’una dalla conformità alle “norme tecniche armonizzate comunitarie” (secondo comma: *si presume che un prodotto sia sicuro, per quanto concerne i rischi e le categorie di rischi, disciplinati dalla normativa nazionale, quando è conforme alle norme nazionali non cogenti che recepiscono le norme europee, i cui riferimenti sono stati pubblicati dalla Commissione europea nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee a norma dell’art. 4 della Direttiva n. 2001/95/CE*”); e solo in loro assenza, dalla conformità alle “norme tecniche nazionali” in materia di sicurezza (primo comma: “*In mancanza di specifiche disposizioni comunitarie che disciplinano gli aspetti di sicurezza, un prodotto si presume sicuro, quando è conforme alla legislazione vigente nello stato membro in cui il prodotto stesso è stato commercializzato e con riferimento ai requisiti cui deve rispondere sul piano sanitario e della sicurezza*”);

⁷² Art. 105, comma 3: “*In assenza delle norme di cui ai commi 1 e 2, la sicurezza del prodotto è valutata in base alle norme nazionali non cogenti che recepiscono norme europee*” (c.d. norme tecniche non armonizzate) “*alle norme in vigore nello Stato membro in cui il prodotto è commercializzato, alle raccomandazioni della Commissione europea relative ad orientamenti sulla valutazione della sicurezza dei prodotti; ai codici di buona condotta in materia di sicurezza vigenti nel settore interessato, agli ultimi ritrovati della tecnica, al livello di sicurezza che i consumatori possono ragionevolmente attendersi*”;

⁷³ AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ e Prev.*, 2010, n. 6, pagg. 1398; CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 17;

prodotti, il cui diciassettesimo “considerando” prevede solamente che: *“un’adeguata certificazione indipendente, riconosciuta dalle autorità competenti, può agevolare la prova di conformità con i requisiti pertinenti”*, ma non può, in alcun modo, costituire una prova legale insuperabile⁷⁴. In un’eventuale giudizio intentato dal danneggiato, la dichiarazione del produttore di conformità del prodotto alle norme armonizzate comunitarie comporterà, quale unico tema di indagine, l’accertamento della integrale conformità del prodotto alle suddette norme tecniche, oltre che della congruità, sotto ogni profilo, delle avvertenze ed istruzioni per l’uso del prodotto fornite dal fabbricante. Queste ultime, infatti, non ricevono *“particolari lumi dalle norme tecniche, poiché queste contengono standard di progettazione e di costruzione”*⁷⁵, con la conseguenza che la conformità a tali norme non può esonerare automaticamente il produttore dall’obbligo di trasferire al consumatore tutte quelle avvertenze che sarebbero state necessarie per evitare rischi di danni prevedibili.

3.2.b) La rilevanza dell’“informazione” nella normativa sulla sicurezza generale dei prodotti.

L’obbligo informativo del produttore è, altresì, espressamente individuato dall’art. 104, comma 2, Cod. Cons., ai sensi del quale: *“il produttore fornisce al consumatore tutte le informazioni utili alla valutazione e alla prevenzione dei rischi derivanti dall’uso normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto, se non sono immediatamente percettibili senza adeguate avvertenze, e alla prevenzione contro detti*

⁷⁴ CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 14;

⁷⁵ Così CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 15;

*rischi. La presenza di tali avvertenze non esenta, comunque, dal rispetto degli altri obblighi previsti nel presente titolo*⁷⁶.

Appare, pertanto, evidente come, anche nella normativa sulla sicurezza dei prodotti – così come in quella sulla responsabilità del produttore - “l’informazione” mantenga un ruolo determinante ai fini della nozione stessa di “prodotto sicuro”, sebbene tale normativa chiarisca come la apposizione di avvertenze non esoneri il fabbricante dal costruire a “regola d’arte” il proprio prodotto, non potendo, in altri termini, le avvertenze convertirsi in clausole di esonero della responsabilità.

Tanto, tuttavia, non significa che la costruzione “a regola d’arte”, ossia la conformità del prodotto alle norme armonizzate – rappresentando queste ultime “*lo stato dell’arte in progress*”⁷⁷ - renda del tutto irrilevanti le “avvertenze” in relazione ai rischi, comunque, prevedibili: se così fosse, la “conformità alle norme armonizzate” potrebbe, essa sì, convertirsi in una clausola di esonero della responsabilità. Come del resto osservato da autorevole dottrina⁷⁸, le “norme tecniche armonizzate”, riferendosi a standard di progettazione e di costruzione, non attengono al profilo dell’informazione, il quale è rimesso integralmente al produttore che dovrà, in ogni caso, trasferire al consumatore tutte quelle avvertenze che sarebbero state necessarie per evitare rischi di danni prevedibili o quantomeno tutta l’informazione necessaria a soppesare adeguatamente, nella valutazione rischi/benefici, ciò che non lascia altra scelta se accettare o rinunciare alle utilità del prodotto che, comunque, presenta margini di rischio.

⁷⁶ Tale ultima precisazione è stata introdotta dal d. lgs. 172/2004 che ha innovato, sul punto, il precedente d.lgs. 115/1995;

⁷⁷ L’espressione è di CARNEVALI, *Prevenzione e Risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 14, il quale osserva come: “*le norme tecniche vengono aggiornate periodicamente per tenere conto del progresso della scienza e della tecnica. Esse rappresentano, dunque, lo “stato dell’arte” in progress*”;

4. LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE PER IL DANNO CAGIONATO DA UN “BENE CONFORME” AGLI STANDARD DI SICUREZZA.

Passiamo, ora, ad analizzare l'ipotesi in cui il prodotto “sicuro” – ossia il prodotto “conforme ai requisiti di sicurezza” previsti dalle direttive o “conforme alle norme armonizzate comunitarie” – cagioni, comunque, un danno all'utilizzatore. E' possibile, in tali casi, escludere a priori la “difettosità” del prodotto e, dunque, la responsabilità del produttore ?

Autorevole dottrina, sulla base di solide argomentazioni, muovendo dalla piena equiparazione tra “prodotto sicuro” e “prodotto non difettoso”, esclude la responsabilità del produttore di un “bene conforme”, nonostante il verificarsi di un danno⁷⁹.

Le osservazioni che inducono quella dottrina a superare quella “regola di prudenza che nei giudizi in tema di responsabilità civile, evita automatismi che possano precludere in radice al giudice la cognizione piena dei fatti e la loro valutazione giuridica, anche alla luce della particolarità del caso concreto”⁸⁰, sono articolate e ben argomentate.

Esse muovono dalla considerazione che “gli standard stabiliti dalle direttive di sicurezza rappresentano un equilibrato punto d'incontro tra le esigenze dell'industria (a programmare la costruzione dei prodotti in modo

⁷⁸ Così CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 15;

⁷⁹ AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2010, n. 6, pagg. 1398 secondo il quale: “la normativa sul danno da prodotto pone precisi limiti alla responsabilità del fabbricante, il quale, in linea di principio, non risponde se il prodotto è sicuro, ossia costruito “a regola d'arte”; analogamente CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pagg. 15-19, secondo il quale: “conformità alle norme armonizzate comunitarie significa “prodotto sicuro” e “prodotto sicuro” significa sostanzialmente “prodotto non difettoso”;

⁸⁰ Così CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 15;

da avere ragionevoli certezze in ordine all’esito di un eventuale giudizio di responsabilità promosso dal danneggiato) e le legittime aspettative degli utenti e consumatori sulla sicurezza d’uso di un prodotto, che non può essere assoluta”: sarebbe, dunque, *“illogico e contraddittorio che nell’ambito della stessa normativa comunitaria (quella sulla sicurezza dei prodotti e quella sulla responsabilità per danni da prodotto) vi fosse incomunicabilità e che il prodotto valutato da un lato come “sicuro” potesse essere tranquillamente valutato dall’altro come “difettoso” nel giudizio di responsabilità promosso dal danneggiato”*⁸¹.

Sebbene, in linea teorica, non possa escludersi che, in taluni casi, sia possibile perfezionare il livello di sicurezza del prodotto, andando tecnicamente oltre le norme armonizzate, utilizzando, per esempio, materiali speciali, adottando una progettazione più sofisticata o incrementando le misure di sicurezza, da un punto di vista pratico non sempre sembra auspicabile estendere agli estremi confini la nozione di sicurezza. Tanto più ove si considerino i maggiori costi che ciò comporterebbe, i quali si ripercuoterebbero sul prezzo finale dei prodotti. Valgono, necessariamente, anche in tal caso, le considerazioni svolte al CAP. II, § 4, in termini di costi/benefici: un incremento della sicurezza del prodotto appare auspicabile fin quando il beneficio conseguibile dall’incremento delle misure di prevenzione dei rischi, sia inferiore ai costi che il medesimo incremento richiede; ossia, in altri termini, fin quando il rischio prevedibile possa *“essere eliminato senza costi eccessivi o perdite in tema di produttività”*⁸².

Muovendo da tali considerazioni, quella dottrina osserva che solo in casi eccezionali – quali, per esempio la sopravvenuta conoscenza di nuovi

⁸¹ Sempre CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 16;

⁸² BITETTO e PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e Resp.*, 2008, 294;

rischi non previsti dalle direttive comunitarie o il mancato aggiornamento tecnico delle norme armonizzate comunitarie – potrà essere appropriata la valutazione in termini di “difettosità” di un prodotto “sicuro” in quanto costruito e progettato in conformità alle norme tecniche armonizzate⁸³. Ma al di fuori di tali ipotesi, la conformità del prodotto agli “*standard individuati alla stregua di scelte di compromesso tra costi e benefici sanciti dalle norme giuridiche e circostanziati da quelle tecniche*”, sembra tale da consentire il conseguimento di un livello di “sicurezza accettabile” del prodotto con conseguente irrilevanza, in linea di principio, dei danni conseguenti all'uso del prodotto medesimo⁸⁴.

In altri termini, la conformità alle norme armonizzate comunitarie – integranti un “giusto compromesso” tra regole della produzione e tutela dei consumatori⁸⁵ - rende, di per sé, il prodotto “sicuro”: questo non significa che non residuino margini di pericolosità connessi al suo utilizzo, ma tali margini non potranno assumere rilievo ai fini di una pretesa risarcitoria⁸⁶.

⁸³ CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pagg. 16 e ss che, al riguardo, osserva come: “*occorre tenere conto di due circostanze (...). La prima circostanza è che la normativa comunitaria ricollega espressamente la qualifica di “prodotto sicuro” al prodotto conforme alle norme tecniche armonizzate. La seconda è che le aspettative di sicurezza degli utenti, da valutarsi ai fini del giudizio di “difettosità” sono quelle “legittime” o “ragionevoli”. A meno di ritenere – contrariamente al buon senso – che nel linguaggio e nelle intenzioni delle direttive comunitarie l’aggettivo “sicuro” riferito al prodotto non possieda una particolare valenza, pare logico concludere che il prodotto conforme alle norme tecniche cui le direttive rinviano (e quindi “sicuro”) è in grado di superare il test dell’art. 5, d.p.r. n. 224/1988, circa le legittime attese di sicurezza dell’utente o consumatore, salvo lacune di estrema rilevanza nelle norme tecniche*”;

⁸⁴ AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ e Prev.*, 2010, n. 6, pag. 1400; CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 12, il quale rileva che: “*non esiste il prodotto assolutamente privo di ogni rischio, le attese di sicurezza dei consumatori non possono essere illimitate, ma devono essere legittime, nel senso di attese ragionevoli*”;

⁸⁵ CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 15;

⁸⁶ AL MUREDEN, , *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ e Prev.*, 2010, n. 6, pag. 1399 che osserva come “*i consociati sono costantemente ed inevitabilmente esposti a molteplici fattori di*

In un eventuale giudizio risarcitorio del danno cagionato da un prodotto “conforme”, residuerà, dunque, ben poco spazio di indagine circa la “difettosità” del prodotto sotto il profilo della sua progettazione e costruzione, indagine, di fatto, limitata al solo accertamento dell'integrale rispetto delle norme tecniche armonizzate.

Più ampio spazio di indagine circa la natura difettosa del prodotto, potrà – e dovrà - essere, per contro, riconosciuto all'aspetto concernente l'“informazione” - oggetto, peraltro, di un preciso obbligo imposto al produttore dall'art. 104, comma 2, Cod. Cons. - che dovrà necessariamente essere intesa in senso lato, ossia comprensiva non solo delle avvertenze e precauzioni d'uso veicolate attraverso il prodotto tramite l'etichettatura, in assolvimento ad obblighi di legge⁸⁷, ma altresì di tutte quelle informazioni concernenti le caratteristiche del prodotto, le modalità d'uso, le eventuali avvertenze, veicolate attraverso canali diversi sia dal prodotto, che dal contratto, quali la stessa pubblicità. Saranno, pertanto, tali informazioni,

rischio per la salute perché l'impiego di sostanze tossiche è indispensabile per la produzione di beni e lo svolgimento di servizi utili o essenziali. Questa situazione è stata colta con estrema chiarezza in un importante studio degli anni Ottanta, nel quale, con un'espressione particolarmente incisiva, si è messo in luce il c.d. “imbroglio di valori massimi consentiti” proprio per indicare che il riferimento a soglie “accettabili” di esposizione a fattori di rischio finisce per rendere possibile “una razione permanente di avvelenamento collettivo standardizzato”. Dunque, in linea di principio, la pretesa di essere risarciti per i danni che conseguono a quelle esposizioni può essere assecondata solo laddove si riscontrino violazione delle regole che disciplinano la commercializzazione dei prodotti o lo svolgimento delle attività da cui l'esposizione deriva”;

⁸⁷ E' intuitivo lo stretto collegamento esistente tra utilizzo delle etichette e sicurezza dei prodotti: è principalmente grazie all'etichette che, su certi particolari tipi di prodotti, viene adempiuto l'obbligo di avvertire il consumatore dei rischi cui potrebbe andare incontro in caso di utilizzo del prodotto in modo incauto, nonché delle circostanze pericolose. Le categorie di prodotti nelle quali le etichette appaiono svolgere – meglio che in altri campi - questo loro ruolo di *warning* sono quelle dei prodotti cosmetici, dei prodotti alimentari e di quelli contenenti sostanze pericolose. Per un approfondimento: CANTÙ, *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze particolari*, in *Resp. Civ. e Previdenza*, 1998, 1576;

complessivamente considerate, a poter – e dover – essere valutate sotto ogni profilo (contenuto, chiarezza, completezza, visibilità, ecc.)⁸⁸.

5. DOVERI INFORMATIVI DEL PRODUTTORE E RESPONSABILITÀ.

Occorre, allora, chiedersi se, ed entro quali limiti, il produttore di un bene conforme agli *standard* tecnici di sicurezza possa essere considerato responsabile per avere omesso di fornire adeguate informazioni in ordine ai possibili rischi comunque derivanti dall'utilizzo normale o prevedibile del prodotto.

Pochi sono i casi italiani che hanno affrontato il tema.

Nel già ricordato “caso della pistola giocattolo”⁸⁹ (diffusamente trattato al CAP. II, § 3.c), il Tribunale di Rimini, nel riconoscere la responsabilità del produttore per “difetto di informazione”, da un lato, sotto il profilo probatorio, ritiene del tutto irrilevante l'asserita conformità della confezione alle previsioni comunitarie e nazionali comprovate dalla marcatura Ce apposta sul prodotto⁹⁰; dall'altro, sotto lo specifico profilo dell'informazione, sembra escludere l'equivalenza tra “sicurezza” del prodotto e “non difettosità”, laddove osserva che la confezione del giocattolo per cui è causa, pur riportando le avvertenze previste dalla normativa di sicurezza, ossia che trattasi di “*prodotto non adatto a minore di 36 mesi*”, era priva di quelle ulteriori avvertenze che sarebbero state

⁸⁸ CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 16;

⁸⁹ In *Danno e resp.*, 4/09, pag. 432;

⁹⁰ Si legge nella motivazione che: “*Tale marcatura non costituisce, infatti, presunzione di non pericolosità, ma costituisce una mera attestazione da parte del fabbricante, che attesta sotto la propria responsabilità che il giocattolo è stato fabbricato in conformità alle norme di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 3 D. Lgs. 313/91*”.

necessarie per evitare rischi di danni prevedibili⁹¹. Nel caso deciso dal Tribunale di Rimini, la responsabilità del produttore per il danno cagionato da un bene “conforme” agli *standard* di sicurezza previsti dalla normativa di settore, è stata, dunque, ricondotta alla omissione di una adeguata informazione in ordine alle modalità di utilizzazione del prodotto, anche ulteriore rispetto a quanto imposto al produttore da obblighi di legge.

Tale assunto sembra, altresì, poter trovare conferma nella più recente sentenza del Tribunale di Pisa, 16 marzo 2011⁹²(CAP. II, § 4.4.), relativamente al caso dello *scooter* che si incendia a seguito di collisione ad una velocità di gran lunga inferiore rispetto a quella che il veicolo può raggiungere: sebbene, in quel caso, la responsabilità del produttore fu ascritta ad un “difetto di progettazione”⁹³, da un passaggio della motivazione sembra, tuttavia, potersi desumere che il produttore avrebbe, tuttavia, dovuto segnalare nel libretto di istruzioni che il motoveicolo non garantiva l’incolumità del conducente in caso di sinistri a velocità superiori ai 50 Km/h, ossia nettamente inferiori rispetto a quella cui il veicolo consentiva di viaggiare (100 Km/h).

Sembra così superato – o quantomeno superabile – quell’orientamento giurisprudenziale, condiviso da parte della dottrina, volto

⁹¹ Si legge, al riguardo, nella motivazione: “*la confezione del giocattolo (...) non reca istruzioni in ordine alle modalità di apertura della confezione, né alcuna indicazione in ordine alla necessità che tale operazione sia supervisionata da un adulto, limitandosi a prevedere che si tratta di prodotto non adatto a minore di 36 mesi. La circostanza che un bimbo di pochi anni d’età, naturale destinatario del prodotto, nella fretta di entrare in possesso del giocattolo tenti di forzare la confezione in plastica rigida portandola vicino al viso o comunque utilizzando mezzi impropri per estrarre subito la pistola, costituisce evento che non può ritenersi imprevedibile*”

⁹² Tribunale di Pisa, 16 marzo 2011, con nota di CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011, 10, 2108;

⁹³ Per tale ragione “*l’avvertenza non sarebbe stata una valida alternativa a quella diversa scelta progettuale, altrimenti essa si sarebbe tramutata nella sostanza in una (invalida) clausola di esonero della responsabilità da un rischio (collisione e conseguente incendio) prevedibile ed evitabile con la diversa e semplice scelta progettuale. Tutt’al più l’avvertenza avrebbe potuto riguardare (ma solo sotto un profilo di concorso di colpa del conducente) il caso di velocità superiore a quella massima indicata dal fabbricante*”;

a ritenere che la difettosità del prodotto, e la conseguente responsabilità del produttore per carente informazione, dovrebbe essere circoscritta alle sole ipotesi in cui non siano rispettati obblighi legali di informazione, non potendo, per contro, essere riconosciuta in caso di mancata comunicazione di ulteriori dati e informazioni che non sono, in ogni caso, resi oggetto di una particolare attenzione da parte del legislatore⁹⁴.

⁹⁴ CANTÙ, *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze particolari*, in *Resp. Civ. e Previdenza*, 1998, 1576, che osserva come “quando il pericolo che deriva dal prodotto sia stato efficacemente rappresnetato nell’etichetta ed, eventualmente, siano stati elencati anche gli ingredienti che compongono il prodotto non appare ragionevole obbligare il produttore ad includere ulteriori informazioni, anche tenuto conto dell’ulteriore sintenticità dell’etichetta”; AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ. E Prev.*, 6/2010, 158, che osserva come “in linea di principio, il produttore è tenuto a comunicare i rischi connessi ad un uso non improprio del prodotto conforme solo in presenza di specifici obblighi di legge. Al di fuori di questi casi, in linea di massima, egli non è responsabile per aver omesso di informare il consumatore riguardo ad una pericolosità che persisteva nonostante il prodotto non fosse difettoso. Così, ad esempio, il produttore di bevande alcoliche non viene considerato responsabile per non avere avvertito i consumatori circa i pericoli connessi ad un consumo eccessivo di questi prodotti (...)”. Osserva, ancora, l’Autore che: “Il fatto che la responsabilità del produttore per omessa informazione di profili di dannosità del prodotto conforme si modelli sulla disciplina degli obblighi legali di informazione è testimoniato, emblematicamente, dall’analisi delle pronunce in tema di danni da fumo attivo. E’ significativo, infatti che, nonostante la scienza avesse già svelato con certezza gli effetti dannosi del fumo, sia stata negata la risarcibilità del danno riconducibile ad un difetto di informazione su tali effetti nocivi da parte del produttore affermando che in assenza di un obbligo giuridico di informare, non si può configurare una responsabilità”. Tuttavia l’Autore solleva la questione se, con riferimento a prodotti comunque indispensabili ai fini dello svolgimento di attività attinenti alla sfera personale e professionale dei consociati - quali i telefoni cellulari - tali limiti, comunque funzionali all’esigenza di contenere entro ambiti “ragionevoli” i costi necessari alla loro diffusione, siano suscettibili di essere percepiti come la manifestazione di lacune di tutela della salute della persona, tanto più alla luce delle indicazioni sempre più frequenti ed allarmanti che emergono dagli studi epidemiologici più recenti. Ed in tale ottica permette di individuare nel principio di precauzione una possibile base normativa sulla quale fondare un diritto delle persone ad essere correttamente informate circa i possibili rischi connessi all’utilizzo del telefono cellulare ed ai comportamenti da adottare per neutralizzarne o minimizzarne la portata; non esclude, pertanto, la possibilità che le lacunose indicazioni attualmente contenute nei libretti informativi forniti dai produttori possano essere considerate difetti di informazione ove omettano di esplicitare con chiarezza i rischi – anche potenziali – connessi all’uso del cellulare ed alle precauzioni da adottare per limitarli;

5.1. Il difetto di informazione nella più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ., III Sez., 13 dicembre 2010, n. 25116)⁹⁵.

Una ulteriore conferma in tal senso sembrerebbe giungere dalla stessa Cassazione che, a distanza di tre anni dalle contraddittorie decisioni del 2007, torna ad occuparsi della disciplina sulla responsabilità del produttore, proprio sotto il profilo del difetto di informazione relativamente ad un prodotto cosmetico⁹⁶.

Tale pronuncia aggiunge un nuovo tassello al dibattito italiano in materia - chiarendo, peraltro, la *vexata quaestio* dell'*onus probandi*, oggetto di interpretazioni contrastanti nelle precedenti sentenze di legittimità del 2007 - e segnando un'importante tappa per comprendere il dispiegarsi dell'orientamento giurisprudenziale in materia di responsabilità del produttore anche sotto lo specifico profilo dei doveri informativi.

La vicenda trae origine dalla domanda di risarcimento dei danni subiti da un'utilizzatrice di un gel abbronzante che, a seguito dell'esposizione al sole per alcune ore, riportava ustioni di secondo e terzo

⁹⁵ In *Foro it.*, 2012, I, 576; in *Danno e Resp.*, 1/2012; in *Resp. Civ e Prev.*, 10/2001, con note di FRATA, *La responsabilità per prodotto cosmetico difettoso: l'onere della prova e le "normali condizioni di impiego"*, ivi, 978; e di ASTORE e LOCURATOLO, *Difetto d'informazione e natura della responsabilità da prodotto*, 982; sul punto anche BITETTO, *Dal biscotto al pan carrè: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*, in *Danno e Resp.*, 1/2012, 80 e ss;

⁹⁶ Trattasi del secondo caso giurisprudenziale, dopo la Cass. 6007/2007, che si occupa del tema, ancora poco elaborato, della responsabilità del produttore per cosmetico difettoso. Per un commento critico alla sentenza, sotto questo specifico profilo: KLESTA DOSI, *L'incerta disciplina dei prodotti abbronzanti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 6/2011, p. 594, che osserva come trattasi di un settore: *"quello della cosmesi, dove l'idea di sicurezza assume contorni incerti, non solo per l'evoluzione della ricerca scientifica, ma anche per l'inerente dimensione sopraindividuale del diritto a beneficiare di prodotti non lesivi della salute. L'interpretazione del concetto di sicurezza risente particolarmente di queste fonti di incertezze allorchè debba confrontarsi con i criteri della responsabilità civile. La decisione, nel sottolineare il requisito delle "normali condizioni d'impiego", quale limite dell'operatività della garanzia posta a carico del produttore, evidenzia tale difficoltà che si palesa, in particolare, a livello probatorio, costringendo la Corte a riaffermare la sua funzione di naturale difensore degli interessi della persona, o meglio delle persone"*;

grado con postumi permanenti. La Corte d'Appello di Catania, riformando la sentenza di primo grado, respingeva la richiesta della danneggiata per asserita mancanza di prova sul nesso causale tra il danno e l'uso del gel abbronzante: evidenziava, altresì, come la circostanza che il prodotto fosse pubblicizzato come “gel superabbronzante rapido”, in una con l'indicazione “senza filtro solare”, avrebbe dovuto indurre l'utilizzatrice ad adottare particolari cautele, sia con riguardo al quantitativo di prodotto da applicare, sia in relazione al tempo di esposizione ai raggi solari. Avverso tale decisione, l'utilizzatrice propose ricorso per cassazione adducendo, tra l'altro, la falsa applicazione della L. 11 ottobre 1986, n. 713, sulla produzione e sulla vendita dei cosmetici⁹⁷.

⁹⁷ I prodotti abbronzanti sono disciplinati dalla normativa europea – la direttiva n. 76/768/CEE (e successive modifiche) recante disposizioni in materia di produzione e vendita di prodotti cosmetici – recepita in Italia con l. n. 713/1986, in quanto “*sostanze e preparazioni, diverse dai medicinali, destinate ad essere applicate sulle superfici esterne del corpo umano, (...) allo scopo esclusivo o prevalente, (...) di modificarne l'aspetto, (...)*” (art. 1, L. 713/1986). Per un approfondimento sul punto: KLESTA DOSI, *L'incerta disciplina dei prodotti abbronzanti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 6/2011, p. 594, che osserva come: “*Il legislatore comunitario, diversamente dal suo omologo statunitense, ha privilegiato una nozione molto ampia di cosmetico affidando la concretizzazione del concetto di sicurezza (solo di recente l'efficacia del prodotto è stata oggetto di raccomandazione, v. Ciommissione, Raccomandazione 2006/647/CE) ad una serie di controlli sugli ingredienti, sull'elaborazione di requisiti specifici per lo svolgimento delle prove e alla conservazione dei dati ottenuti. L'attuazione del quadro prevede un apparato di sanzioni quali: la responsabilità “oggettiva” del produttore, la verifica, da parte di autorità di vigilanza, dei requisiti di sicurezza alla quale consegue la tracciabilità dei prodotti immessi sul mercato, l'adozione e l'aggiornamento di specifiche linee guida atte a recepire le buone prassi di produzione. La sicurezza del prodotto cosmetico costituisce quindi il trait d'union fra le due discipline (concorrenza e consumo) dove l'illiceità della commercializzazione (...) derivante dalla vendita di un prodotto insicuro, corrisponde al rischio di danno alla salute dell'utilizzatore. La prospettiva di prevenzione appare netta, essendo la disciplina incentrata soprattutto sulla minimizzazione del rischio nel processo produttivo, e coerente con una impostazione gius-economista che accolla l'onere di accountability” al soggetto, il produttore appunto, meglio in grado di gestire/sopportare tale evenienza. Vi sono nondimeno ipotesi – verificate nella fattispecie – in cui l' “idea tecnico commerciale” di sicurezza, nel senso di meccanica conseguenza di test di innocuità e/o rischiosità dei componenti chimici/naturali dei cosmetici, non consente di prevenire la lesione arrecata da un prodotto legalmente distribuito”. In tale prospettiva si iscrive, da ultimo, anche il d. lgs. 24 aprile 1997, n. 126, entrato in vigore il 31 maggio 1997, con il quale l'Italia ha dato attuazione alla direttiva 93/35/CEE, contenente la sesta modifica della direttiva 76/768/CEE, relativa al riavvicinamento delle legislazioni degli*

5.1.a) Quanto alla garanzia di sicurezza: le “condizioni normali di impiego”.

La Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso, in quanto carente sotto il profilo della motivazione – e rinviando ad altro Giudice che procederà a nuovo esame - ritiene infondate le censure proposte dalla danneggiata in ordine al concetto di sicurezza del prodotto, secondo le quali – come si legge nella motivazione - *“indipendentemente dalla prova (...) il difetto avrebbe dovuto farsi automaticamente derivare dalla violazione della disposizione della l. 11 ottobre 1986, n. 713, art. 7⁹⁸ (di attuazione delle Direttive CEE sulla produzione e la vendita dei cosmetici) che espressamente dispone che i prodotti cosmetici debbono essere fabbricati, manipolati, confezionati e venduti in modo tale da non causare danni per la salute nelle normali condizioni di impiego”*. Secondo tale ricostruzione, dunque, il verificarsi del danno proverebbe, di per sé, la pericolosità e, dunque, il difetto del prodotto.

Tale impostazione non convince la Cassazione che, adottando le medesime argomentazioni di cui al precedente caso della tintura per capelli (n. 6007/2007 che costituisce il primo precedente in materia), osserva come tale norma (art. 7, L. 713/86) - sia essa letta con riferimento al contesto normativo della legge di cui fa parte, sia essa letta in coordinamento con le

Stati membri nel campo dei prodotti cosmetici, e della direttiva 95/17/CE, recante modalità di applicazione della direttiva 95/768/CEE riguardo alla non iscrizione di uno o più ingredienti nell’elenco previsto per l’etichettatura dei prodotti cosmetici;

⁹⁸ Art. 7, L. 713/86: *“1. I prodotti cosmetici devono essere fabbricati, manipolati, confezionati e venduti in modo tale da non causare danni alla salute umana se applicati nelle normali o ragionevolmente prevedibili condizioni d’uso, tenuto conto in particolare della presentazione del prodotto, dell’etichettatura, delle eventuali istruzioni per l’uso e l’eliminazione, nonché di qualsiasi altra indicazione o informazione da parte del produttore o del suo mandatario o di ogni altro responsabile della commercializzazione di questi prodotti sul mercato comunitario. La presenza delle indicazioni o delle avvertenze di cui al presente comma non dispensa i responsabili dal rispetto di tutti gli altri obblighi stabiliti dalla presente legge”*;

norme di cui al d.P.R. 224/88 oggi trasfuso nel Codice del Consumo, agli artt. 114-127⁹⁹ - non conduce alla conclusione che il livello di sicurezza prescritto per i prodotti cosmetici, soglia al di sotto della quale il prodotto deve considerarsi difettoso, sia quello della più rigorosa innocuità¹⁰⁰, attenendo il dovere di cautela del produttore alle “*normali condizioni di impiego*”. Osserva, al riguardo, la Corte che, dal combinato disposto tra la normativa di settore e la disciplina sulla responsabilità del produttore, deriva che: “*il requisito di sicurezza che, per i cosmetici, il produttore è tenuto a garantire, ed in mancanza del quale il prodotto deve ritenersi difettoso, si pone solo in relazione alle “normali condizioni di impiego” del*

⁹⁹ Si legge, al riguardo, nella motivazione che ai sensi della disciplina sulla responsabilità del produttore: “*il difetto del prodotto non si identifica, dunque, con la mancanza di una assoluta certezza e di una oggettiva condizione di innocuità dello stesso, ma con la mancanza dei requisiti di sicurezza generalmente richiesti dall’utenza in relazione alle circostanze specificamente indicate dall’art. 5 (del D.P.R. 224/88, ora art. 117 Cod. Cons.) o ad altri elementi in concreto valutabili e concretamente valutati dal giudice di merito, nell’ambito dei quali, ovviamente, possono e debbono farsi rientrare gli standards di sicurezza eventualmente imposti dalla norme in materia. Per i cosmetici la norma deve essere coordinata, ovviamente con le disposizioni della l. 1 ottobre 1986, n. 713 sopra citata (non anche, nel caso in esame, con le successive Direttive CEE sulla sicurezza dei prodotti – n. 59 del 29 giugno 1992 e n. 95 del 3 dicembre 2001 – o i decreti legislativi che ad esse hanno dato attuazione – rispettivamente D. Lgs. 17 marzo 1995, n. 115 e D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 172 – siccome successivi all’evento subito)*”;

¹⁰⁰ L’impostazione della Cassazione respinge in maniera decisa la nozione di responsabilità del produttore di tipo assoluto, esprimendo la volontà di bilanciare l’esigenza di offrire tutela ai consumatori danneggiati dall’insicurezza e dalla difettosità dei prodotti con l’imperativo di non ostacolare l’evoluzione ed il progresso dei settori produttivi, rifuggendo da uno sconfinamento in una responsabilità oggettiva di tipo assoluto; in ciò sembra fare tesoro dell’esperienza statunitense e della sua progressiva “involuzione”. Tra la fine degli anni Settanta ed i primi anni Ottanta, negli U.S.A, si era assistito ad un pericoloso “scivolamento” nell’applicazione della disciplina in virtù del quale il produttore era sempre ritenuto responsabile dei danni cagionati dai suoi prodotti. Ciò aveva determinato fenomeni patologici tra cui la crisi del mercato assicurativo, e l’abbandono di attività economiche rischiose. Tale situazione rese sempre più evidente l’esigenza di un cambiamento di rotta e portò ad un ripensamento sul principio stesso di responsabilità oggettiva: iniziò così un processo evolutivo che culminò nel 1998, con la pubblicazione del *Restatement Third of Torts: Product Liability*, tappa fondamentale nel dispiegarsi dei nuovi orientamenti in materia, maggiormente tesi verso il recupero parziale di un criterio di responsabilità basato sulla colpa. Per un approfondimento: QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa. Le ragioni di un revirement “globale”*, in *La nuova giur. Civ. comm.*, 2/2011, pag. 115 e ss; FRATA, *La*

prodotto medesimo (nel medesimo senso, è appena il caso di evidenziare, dispongono le norme successive sulla sicurezza generale dei prodotti)”.

In altri termini, il principio di responsabilità oggettiva operante per i danni alla salute causati dall’uso di cosmetici opererebbe solo nelle ipotesi in cui il danno si verifichi a seguito di normali modalità d’utilizzo del cosmetico: in caso di abusi o usi non consentiti di tali prodotti, ovvero in presenza di anormali condizioni di impiego (nelle quali viene fatta rientrare anche la “*anomala reattività immunitaria dell’organismo verso sostanze estranee normalmente innocue, che appunto rende il prodotto, o alcuno dei suoi componenti, un imprevisto allergene per il consumatore*”), il produttore non risponde.

In termini ancora più espliciti, il fatto che un prodotto cosmetico (nella specie, un gel abbronzante) abbia arrecato danni alla salute del suo utilizzatore, non è, di per sé, sufficiente a provare la pericolosità – e difettosità- del prodotto in condizioni normali di impiego e, dunque, la responsabilità del produttore. La affermazione della sua responsabilità richiede, pertanto, un accertamento concreto che quella specifica insicurezza del prodotto derivi da un livello di affidabilità dello stesso inferiore a quello ragionevolmente richiesto dall’utenza, laddove tale esame deve prendere necessariamente in considerazione le informazioni fornite al consumatore e/o utilizzatore, attraverso tutti i veicoli di diffusione, ivi compresa la pubblicità. E’ evidente, infatti, come l’ambito delle “*normali condizioni di impiego*” – che delimita la responsabilità del produttore - sia strettamente connesso alle caratteristiche del prodotto ed alla “*informazione*” complessivamente fornita dal produttore.

responsabilità per prodotto cosmetico difettoso: l’onere della prova e le “normali condizioni di impiego”, in Danno e resp., 10/2011, 984;

5.1.b) Quanto all'onere informativo a carico del produttore.

Nel caso di specie, a fronte dell'utilizzo normale del gel abbronzante - esposizione ai raggi solari - la consumatrice ha riportato gravi ustioni con postumi permanenti¹⁰¹: *“un risultato che non si ha difficoltà a definire anomalo, se non addirittura devastante, rispetto finanche alle più rosee aspettative di un'abbronzatura intensa e duratura!”*¹⁰².

Occorre, allora, chiedersi se il produttore possa essere considerato responsabile per avere omesso di fornire adeguate informazioni in ordine ai possibili rischi comunque derivanti dall'utilizzo, normale o prevedibile, del prodotto ed alle modalità per prevenirli o ridurli.

Ad avviso della Corte, a fronte della pubblicizzazione della lozione solare come “gel superabbronzante” - idonea, già di per sé, a veicolare un messaggio decettivo soprattutto a livello psichico¹⁰³ - la semplice indicazione dell'assenza di filtro solare nel gel abbronzante non può

¹⁰¹ Quanto, poi, alla distribuzione dell'onere probatorio, la Corte di Cassazione si allinea alla precedente pronuncia n. 20985/2007 (protesi mammaria) ritenendo che sia sufficiente, per il danneggiato, provare che il danno sia stato cagionato a seguito dell'uso normale del prodotto. Al riguardo: BITETTO, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e Resp.*, 2008, 294, che osserva come *“quando l'impiego del prodotto comporta risultati lontani dalle normali aspettative dell'utilizzatore, tali esiti evidenziano la sussistenza di un difetto del prodotto”*,

¹⁰² ASTORE e LOCURATOLO, *Difetto d'informazione e natura della responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 10/2011, 985;

¹⁰³ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Provv. 22233 del 23 marzo 2011 (sul sito www.agcm.it, sezione “Tutela del consumatore” – *Delibere*) che, relativamente ad un messaggio pubblicitario di un acceleratore di abbronzatura testato solo su soggetti di fototipo III, la cui epidermide è mediamente più resistente ai rischi derivanti dalla prolungata esposizione al sole, osserva come la mera indicazione del fattore di protezione (in quello specifico caso 6, ossia il più basso consentito) non possa essere ritenuta *“di per sé, sufficiente a sostituire il dato mancante ed allertare adeguatamente i consumatori appartenente al fototipo I e II. Essi infatti”* non possono considerarsi *“precisamente edotti, in genere del fatto di possedere un'epidermide più delicata e perciò maggiormente esposta ai rischi connessi all'esposizione solare, tanto più quando il prodotto da utilizzare sia, come in questo caso, un acceleratore di abbronzatura testato – per efficacia e rischi – su soggetti di pelle mediamente più “resistente”. Né in merito, com'è evidente, potrebbe considerarsi dirimente per il consumatore la “consulenza*

automaticamente condurre ad escludere la responsabilità del produttore, non essendo, tale dicitura, sufficiente ad indurre l'utilizzatrice ad una particolare cautela¹⁰⁴, tanto più in considerazione del fatto che: *“la etichetta apposta alla confezione del prodotto solare non conteneva affatto indicazioni o avvertenze circa i possibili effetti collaterali del gel abbronzante ovvero sulle eventuali cautele da adottare al momento dell'uso”* (volte, per esempio, ad invitare l'utilizzatore a non esporsi al sole nelle ore più calde o a richiamare la sua attenzione sui tempi di esposizione).

Quanto alle “etichette”, il sistema dell'informazione agli utenti finali di prodotti cosmetici, è stato da ultimo “rivoluzionato” dal Regolamento (CE) n. 1223/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009¹⁰⁵, che, arricchendo il quadro nazionale di riferimento¹⁰⁶,

professionale del profumiere”; a maggior ragione, pertanto, tali osservazioni valgono per la dicitura “senza filtro”;

¹⁰⁴ Si legge nella sentenza: *“la motivazione appare carente nel punto in cui ha precisato che proprio la assenza di qualsiasi filtro solare (che comportava un alto potere abbronzante ed il conseguente effetto sulla pelle) avrebbe dovuto indurre la utilizzatrice ad una particolare attenzione sia nella quantità del prodotto da applicare, che nel dosaggio dei tempi di esposizione al sole, essendo l'effetto dei raggi solari sulla pelle potenziato dall'azione del gel. Ad avviso del collegio tale osservazione potrebbe – semmai – rilevare sotto il profilo di una responsabilità concorrente dell'utilizzatore, ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, ma non escludere qualsiasi responsabilità della società che aveva posto in commercio il prodotto non essendo stata espressamente dedotta la ricorrenza di una delle ipotesi di cui al comma 2 dello stesso articolo. Tra l'altro, l'attuale ricorrente aveva precisato che la etichetta apposta alla confezione del prodotto solare non conteneva affatto indicazioni o avvertenze circa i possibili effetti collaterali del gel abbronzante, ovvero sulle eventuali cautele da adottare al momento dell'uso. Nessuna precisazione è stata fornita al riguardo dalla attuale controricorrente (la quale avrebbe avuto l'onere di produrre tale documentazione, secondo le indicazioni del D. Lgs. 224/1988, art. 5, comma 1, lett. a)”*;

¹⁰⁵ In G.U.E. 22.12.2009, n. 342;

¹⁰⁶ Il quadro normativo di riferimento, concernente le caratteristiche tecnico-legali che le etichette debbono avere se apposte sui prodotti (o sugli imballaggi contenenti i prodotti) cosmetici, è dato sempre dalla legge 11 ottobre 1986, n. 713 (c.d. “legge cosmetici”) aggiornata dal d. lgs. 24 aprile 1997, n. 126 (tale normativa specifica i principi dell'art. 29 della legge comunitaria per il 1994 - cioè la legge 6 febbraio 1996, n. 52 - di delega al governo per attuare la direttiva n. 93/35/CE del Consiglio del 14 giugno 1993 sul riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di prodotti cosmetici. La disciplina generale che emerge già dall'art. 29 della legge comunitaria 1994 e dalle altre disposizioni del d. lgs. n. 126/1997, prevede, tra gli altri, un nuovo divieto, a partire dal 1

ha imposto che tutti i prodotti cosmetici immessi sul mercato rechino “*in caratteri indelebili, facilmente leggibili e visibili*” sul recipiente e sull’imballaggio specifiche indicazioni quali: a) il nominativo ed i recapiti della ditta produttrice¹⁰⁷; b) il contenuto nominale al momento del confezionamento; c) la data di durata minima¹⁰⁸; d) le precauzioni particolari per l’impiego¹⁰⁹; e) il numero del lotto di fabbricazione o il riferimento che permetta di identificare il prodotto cosmetico; f) la funzione

gennaio 1998, concernente l’uso, nei cosmetici, di ingredienti o combinazioni di ingredienti sperimentati su animali. Un’altra significativa innovazione introdotta con il d. lgs. n. 126/97 concerne la c.d. “clausola di riservatezza”, ossia la possibilità riconosciuta al produttore di un prodotto cosmetico, o al responsabile della sua immissione sul mercato comunitario, di ottenere la non iscrizione nell’elenco da riportare obbligatoriamente sui contenitori ed imballaggi, ai sensi dell’art. 8, comma 1, lett. h) della l. 713/86 (così come modificato dal d. lgs. in esame) di uno o più ingredienti del prodotto stesso, nei casi in cui tale richiesta risulti giustificata da motivi di *riservatezza commerciale* (art. 7 d. lgs. n. 126/97). Qualora in presenza dei presupposti e nel rispetto delle procedure previste dal nuovo art. 8-bis, il Ministero della Sanità riconosca la riservatezza in relazione ad uno o più ingredienti, la posizione del richiedente è tutelata attraverso la comminazione di una sanzione amministrativa da lire un milione a dieci milioni nei confronti di chiunque divulghi indebitamente i dati qualificati appunto come riservati (nuovo art. 8-bis comma 14, l. n. 713/86);

¹⁰⁷ Solitamente sul contenitore e sull’imballaggio secondario sono indicate denominazioni di fantasia: oltre a queste ultime devono essere specificati, anche in modo abbreviato, ma comunque in lingua italiana, ossia quella del Paese in cui il prodotto viene commercializzato, (tranne che per il nome e la sede del produttore, il numero del lotto di fabbricazione, il Paese d’origine del prodotto se extra – UE): il nome e la ragione sociale del produttore (o del responsabile dell’immissione sul mercato comunitario), con la sua sede legale e, per i produttori extracomunitari, il Paese d’origine;

¹⁰⁸ Intendosi per tale il periodo in cui il prodotto cosmetico continui ad assicurare la sua funzione iniziale e rimanga conforme alle sue caratteristiche; al riguardo, è necessaria l’indicazione, nell’ordine, del mese e dell’anno e anche le condizioni la cui osservanza consente di ottenere la durata in parola; tale indicazione non è obbligatoria per i prodotti cosmetici che abbiano una durata minima superiore ai trenta mesi;

¹⁰⁹ Evidente è il collegamento tra utilizzo delle etichette e sicurezza dei prodotti atteso che è grazie al loro sapiente impiego che, per determinate tipologie di prodotti, viene adempiuto l’obbligo di avvertire il consumatore dei potenziali rischi determinati da un incauto utilizzo del prodotto, nonchè delle circostanze pericolose. Le categorie di prodotti nelle quali le etichette appaiono svolgere – meglio che in altri campi- questo loro ruolo di *warning* sono proprio quelle dei prodotti cosmetici, oltre che dei prodotti alimentari e di quelli contenenti sostanze pericolose: al riguardo CANTÙ, *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze particolari*, in *Resp. Civ. e Previdenza*, 1998, 1576;

del prodotto cosmetico¹¹⁰; g) l'elenco degli ingredienti che deve necessariamente figurare sull'imballaggio¹¹¹ (art. 19 Regolamento 1223/09). E' previsto, altresì, il divieto di usare nell'etichettatura, nella presentazione e nella pubblicità dei prodotti cosmetici, testi, denominazioni, marchi, immagini ed altri segni figurativi o meno, che attribuiscono a tali prodotti caratteristiche non proprie dei prodotti cosmetici (art. 20 Regolamento 1223/09).

Tanto premesso, sembra potersi concludere per la “difettosità” del prodotto, ai sensi dell'art. 117 Cod. Cons., laddove il produttore ometta una indicazione del tipo di quelle prescritte o non indichi gli ingredienti che compongono la sostanza, né rinvii con chiarezza ad un foglietto riepilogativo di tali ingredienti, ovvero non trasmetta, in modo esaustivo, le istruzioni ed informazioni indicate per legge: in tali casi, il produttore,

¹¹⁰ Tale informazione risulta indispensabile per garantire il corretto uso e la piena riuscita del cosmetico. Non sempre, tuttavia, l'industria cosmetica operante in Italia ha inteso tale richiesta come condizione necessaria alla vendita del prodotto. Anzi, a volte ha ritenuto evidentemente più suggestivo e più accattivante per il consumatore il presentare una confezione, molto ricercata, riportante tutte le diciture previste dalla legge, ma non la funzione o la tipologia dei prodotti in lingua italiana, perché, prima delle modifiche apportate dal d. lgs. 126/97, non vi era tale obbligo;

¹¹¹ Sulla confezione del prodotto deve essere apposto l'elenco degli ingredienti, indicati in ordine decrescente di peso al momento dell'incorporazione nel prodotto, preceduto dal termine “ingredients”: per “ingrediente cosmetico” si intende ogni sostanza chimica o miscela usata nel prodotto cosmetico durante il procedimento di fabbricazione. Non sono considerati ingredienti, le impurezze contenute nelle materie prime utilizzate e le sostanze tecniche secondarie utilizzate nella miscela ma che non compaiono nella composizione del prodotto finito; i composti odoranti e aromatizzanti e le loro materie prime sono indicati con il termine “parfum” o “aroma”. Se gli ingredienti sono inferiori all'1% possono essere menzionati in ordine sparso dopo quelli di concentrazione superiore all'1% (art. 19). Il Regolamento ha previsto una serie di criteri e regole per apporre la formula qualitativa degli ingredienti, prendendo in considerazione anche gli aspetti dell'impossibilità pratica legati alle dimensioni ed alla forma dei prodotti e dei loro imballi, prevedendo che le informazioni siano veicolate su un foglio, su un'etichetta, una fascetta o cartellino allegati o fissati al prodotto cosmetico. Per i prodotti cosmetici da trucco, immessi sul mercato in varie sfumature di colore, viene data la possibilità di menzionare l'insieme dei coloranti utilizzati nella gamma a condizione di aggiungervi le parole “può contenere”. I coloranti possono essere indicati dopo gli ingredienti in ordine sparso (riferimento al numero Color Index o alla denominazione dell'allegato IV della legge cosmetici);

venuto meno a quel *duty to warn* che dà luogo ad un difetto da insufficiente informazione, sarà chiamato a rispondere per i danni cagionati dal prodotto. Ma qualora il potenziale rischio del prodotto sia stato, comunque, rappresentato – tramite, ad esempio, la dicitura “senza filtro” – e, tuttavia, la relativa avvertenza si riveli insufficiente ad evitare il danno all’utente, appare ragionevole obbligare il produttore ad includere ulteriori informazioni, anche tenuto conto della necessaria sinteticità dell’etichetta?

Tali considerazioni – che non hanno potuto trovare approfondimento nella decisione in esame - rievocano i profili problematici concernenti la qualità e quantità delle informazioni che devono essere fornite al consumatore, inducendo ad alcune riflessioni conclusive in ordine ai doveri informativi del produttore ed alla sussistenza, nel nostro ordinamento, di un diritto del consumatore ad essere correttamente informato.

6. IL DIRITTO DEL CONSUMATORE AD ESSERE CORRETTAMENTE INFORMATO.

E’ fenomeno ormai noto che la vera debolezza del consumatore non dipende tanto o solo da una “asimmetria informativa”, intesa quale assenza o scarsità di informazioni, bensì, più frequentemente, da una “asimmetria cognitiva” intesa come difficoltà a comprendere le informazioni ricevute. A tal fine, sarebbe necessario che le informazioni trasferite al consumatore attraverso la presentazione del prodotto – ivi compresa la comunicazione commerciale - le caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fossero oltre che esaustive, anche chiare e comprensibili e, comunque, sufficienti ed adeguate ad indurre il consumatore a tenere un comportamento idoneo a scongiurare pericoli nella utilizzazione del prodotto.

Anche nell'ipotesi di un prodotto “conforme” agli standard di sicurezza previsti dalla normativa di settore, possono residuare dei margini di pericolosità per l'utilizzatore che potrebbero essere, tuttavia, neutralizzati e ridotti con l'adozione di particolari cautele da parte di questi, laddove correttamente informato dal produttore non solo in ordine all'esistenza degli eventuali rischi derivanti dall'utilizzo del prodotto, ma altresì delle modalità per scongiurarli o, comunque, minimizzarli. O quantomeno, relativamente a specifiche tipologie di prodotti – si pensi solo alla crescente pericolosità dei prodotti cosmetici¹¹² - dovrebbe essere data informazione agli utenti, come accade per i farmaci, della possibile pericolosità di talune sostanze¹¹³, in modo che sulla conoscenza di queste l'utente possa scegliere se condividere o meno il rischio. La omissione o inadeguatezza di tali

¹¹² CANNOVO, NIOLA, TUCCILLO, PIERI, DI LORENZO, *Aspetti medico-legali della cosmesi*, in *Riv. It medicina legale*, 2012, 01, 0159, i quali mettono in luce come benchè la produzione, la commercializzazione e l'utilizzo dei cosmetici in ambito comunitario sia disciplinato sin dal 1976 con una normativa *ad hoc*, si registri attualmente un progressivo aumento di gravi reazioni avverse a tali sostanze a causa del persistere, nella formulazione delle stesse, di principi chimici biologicamente attivi che, accumulandosi nei tessuti sottocutanei, determinano dermopatie di notevole significato nosografico. La continua evoluzione delle formulazioni chimiche dei singoli prodotti cosmetici non è, inoltre, accompagnata da una loro adeguata sperimentazione in quanto la normativa di settore impedisce la sperimentazione su animali, salvo deroghe (art. 18 Regolamento n. 1223/2009). Di conseguenza, la possibile nocività di un preparato può essere riconosciuta solo dopo la sua immissione in commercio. Del resto, la stessa ansia comunitaria (7 emendamenti dal 1976 al 2006) testimonia come questo settore sia ancora in divenire. L'attuale quadro normativo prevede due distinti canali per valutare la sicurezza degli ingredienti cosmetici: il primo fa capo alla Direttiva 76/768/CEE ed è limitato al controllo dei singoli agenti chimici; il secondo riguarda l'analisi del prodotto finito come previsto dalla Direttiva 93/35/EEC. I parametri esplorati per determinare la sicurezza del cosmetico concernono la tossicità acuta, l'irritazione della pelle e degli occhi, la sensibilizzazione della pelle, la mutagenicità, la tossicità a dosi ripetute, la tossicità riproduttiva, la cancerogenità, la tossicocinesia e la fotosensibilità sull'uomo. Tuttavia, pur se uno o più molecole di cui è composto il cosmetico, sono classificate come pericolose, non necessariamente il prodotto finale verrà considerato nocivo. E' la stessa legislazione comunitaria attuale a permettere al produttore di effettuare test tossicologici o di usare “metodologie convenzionali” strutturate su di un calcolo percentualistico circa la probabilità che il prodotto non produca reazioni indesiderate;

¹¹³ Laddove, per contro, non è abbastanza pubblicizzata la lista di sostanze conservanti o coloranti per i quali esiste presunzione assoluta di nocività

informazioni potrebbe, pertanto, determinare la responsabilità del produttore per i danni cagionati anche da un prodotto “conforme”.

6.1. La rilevanza della comunicazione commerciale nell’informazione del consumatore.

E’, dunque, in tale ottica che assume rilievo la stessa comunicazione commerciale suscettibile – come si è visto - di incidere in modo significativo nella formazione delle “legittime aspettative” del consumatore.

I testi, normativo ed autodisciplinare¹¹⁴, che regolano *l’advertising* si aprono con una enunciazione pressochè identica: l’art. 1, comma 2, D. Lgs.145/2007 dichiara che “*La pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta*”, e così pure l’art. 1 del Codice della Comunicazione Commerciale¹¹⁵. Sebbene tali disposizioni non abbiano un vero e proprio valore precettivo, costituendo dichiarazioni di principio sui valori cui la pubblicità dovrebbe uniformarsi, esse assumono notevole rilevanza nell’ambito del “diritto della pubblicità”. Nell’indicare, quali precisi obblighi giuridici, i doveri di onestà, trasparenza, verità e correttezza, tali norme sembrano riscattare la pubblicità dal luogo comune che per lungo tempo l’ha qualificata quale mero strumento di astuzia commerciale, riconoscendole quel ruolo di “*servizio per il pubblico*” espressamente sottolineato dalle norme preliminari del Codice di Autodisciplina¹¹⁶.

¹¹⁴ D. Lgs. 146/2007, nonchè Artt. 18-27 quater, Cod. Cons. e Codice dell’Autodisciplina della Comunicazione Commerciale (v. CAP. I, note 88, 89, 90 e 91);

¹¹⁵ Sotto la rubrica “*Lealtà pubblicitaria*”, stabilisce che “*la comunicazione commerciale deve essere onesta, veritiera e corretta*”;

¹¹⁶ *Norme preliminari e Generali: a) Finalità del Codice: Il Codice di Autodisciplina ha lo scopo di assicurare che la comunicazione commerciale, nello svolgimento del suo ruolo particolarmente utile nel processo economico, venga realizzata come servizio per il pubblico, con speciale riguardo alla sua influenza sul consumatore*”: per un approfondimento GRAZZINI, *Norme preliminari e generali*, in *Commentario al Codice dell’Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di RUFFOLO, Milano, 2003, pagg. 3 ss;

Come osservato da autorevole dottrina, tale riconoscimento “*non è né artificioso né velleitario ove si consideri che, anche per l’ordinamento dello Stato, al diritto delle imprese ad informare fa riscontro quello dei cittadini ad essere informati, e che, in campo economico e segnatamente per ciò che attiene ai beni o servizi che il mercato è in grado di offrire, è principalmente (se non addirittura esclusivamente) attraverso la pubblicità che il pubblico riceve queste informazioni. In tale ottica, l’imporre alla comunicazione d’impresa i citati doveri giuridici non solamente implica il riconoscimento di un diritto dei consociati ad essere informati in modo onesto e corretto, ma correlativamente assegna alla pubblicità valore di dichiarazione suscettibile di godere di un particolare credito nei rapporti della vita sociale in quanto svolgente una funzione informativa: funzione cui verrebbe meno ove non si uniformasse a tali doveri*”¹¹⁷.

Il richiamo a tali principi rappresenta, altresì, la necessaria premessa nell’interpretazione ed applicazione delle norme in materia di comunicazione pubblicitaria: soprattutto in ambito autodisciplinare a tali principi si fa – e si è fatto ricorso – anche per risolvere fattispecie difficilmente inquadrabili nei comportamenti presi in esame da specifiche disposizioni.

Il riconoscimento del valore precettivo di tali norme¹¹⁸, ossia del dovere di correttezza pubblicitaria, sembra potersi, altresì, desumere dallo

¹¹⁷ FUSI-TESTA, *Diritto e Pubblicità*, Milano 2006, pag. 47 e ss. che rilevano come gli stessi principi risultino condivisi anche dalla legislazione dell’Unione Europea;

¹¹⁸ Il principio generale secondo cui la pubblicità “*deve essere palese veritiera e corretta*” – originariamente previsto dall’art. 1 D. Lgs. 74/92, attuativo della Direttiva 84/450 sulla pubblicità ingannevole, successivamente confluito nel Codice del Consumo ed ora nel D. Lgs. 145/2007 – non compare nel testo della Direttiva di cui la normativa nazionale costituiva attuazione, ma è stato ricalcato sulla falsariga del Codice della Comunicazione Commerciale, ma né la dottrina né la giurisprudenza dell’Autorità Garante sono fino ad oggi riuscite a riempirlo di contenuto, a differenza di quanto avvenuto in ambito autodisciplinare dove il principio di correttezza svolge una funzione di supplenza nei casi che sfuggono a specifiche previsioni normative, costituendo lo strumento per reprimere comportamenti non espressamente vietati dal provvedimento legislativo;

stesso art. 2 del Codice del Consumo che ha ricompreso fra i diritti fondamentali riconosciuti ai consumatori anche quello “*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*” (art. 2, comma 2, lett. c). Il Codice del Consumo sposta, del resto, l’attenzione dall’atto di consumo al rapporto di consumo, inteso in senso ampio, quale *iter* che conduce dalla produzione del bene fino alla sua fruizione e consumo. Di tale rapporto, protagonista è il consumatore che dalle informazioni apprese non solo dall’etichetta, ma dallo stesso messaggio pubblicitario, giunge alla determinazione della propria scelta d’acquisto, così come al danno derivante dall’uso o, occasionalmente, da un semplice contatto sociale.

Appare, pertanto, innegabile la stretta connessione sussistente, nelle ipotesi di prodotto insicuro per carenza di informazione, tra comunicazione commerciale - e relativa disciplina - ed “informazioni”, relative alle caratteristiche del prodotto ed alle sue modalità di impiego, veicolate tramite il prodotto medesimo. In altri termini, al “diritto” del consumatore ad una corretta informazione, si giustappone, senza soluzione di continuità, il diritto del medesimo ad una pubblicità corretta e leale. E’, del resto, il concetto stesso di prodotto difettoso per carente informazione ad esprimere l’esigenza di un suo costante riferimento esterno, ossia, ad una valutazione sociale data a tale concetto¹¹⁹.

6.2. Sicurezza dei prodotti, pubblicità e informazione.

Accanto al generale dovere di correttezza e lealtà, nel quadro delle norme intese a salvaguardare gli interessi della collettività dai possibili effetti negativi dell’*advertising*, si rinvencono, tra le altre, specifiche disposizioni rivolte alla tutela della sicurezza e dell’incolumità personale

¹¹⁹ BERTI, *Carenza di informazione, difettosità del prodotto e responsabilità del produttore*, in *Resp. com. impr.*, Giuffrè, 3-4/1996, pag. 573

degli utenti, soprattutto con riferimento ai prodotti “pericolosi” ed alla rappresentazione “in pubblicità” di situazioni tali da trascurare il senso di prudenza e vigilanza verso i pericoli che possono incombere sulla collettività e sui singoli.

L’art. 6 D. Lgs. 145/2007¹²⁰ vieta, equiparandola a quella ingannevole, la comunicazione commerciale che, concernendo prodotti suscettibili di comportare dei rischi per la salute e sicurezza dei consumatori, ometta di darne notizia, in tal modo inducendo gli stessi a tenere comportamenti incauti, trascurando le normali regole di prudenza e vigilanza.

Tale disposizione si colloca nell’ambito di una serie di altre norme del nostro ordinamento, tutte volte a salvaguardare la collettività dall’uso di prodotti pericolosi o dall’uso pericoloso dei prodotti fra cui meritano menzione, oltre alla normativa di cui al D. Lgs. 14 marzo 2004, n. 65 in materia di imballaggio ed etichettatura dei preparati pericolosi¹²¹, le norme di cui al Titolo II, Parte I, Cod. Cons. concernenti le “*Informazioni ai consumatori*” (artt. 5 -12 Cod. Cons)¹²². Tale normativa, avente carattere generale, è finalizzata a ridurre l’asimmetria informativa tra il professionista ed il consumatore o l’utente nella fase precedente l’istaurazione di uno specifico rapporto di consumo, attraverso specifiche previsioni in ordine al contenuto minimo delle informazioni che devono

¹²⁰ Già art. 28 Cod. Cons. e, prima ancora, art. 5 D. Lgs. 94/72; “*Pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza*” “*E’ considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei soggetti che essa raggiunge, omette di darne notizia in modo da indurre tali soggetti a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza*”;

¹²¹ Tale normativa, in attuazione delle Direttive 1999/45/CE e 2001/60/CE relative alla classificazione, all’imballaggio e all’etichettatura dei preparati pericolosi, ha abrogato e sostituito le precedenti disposizioni in materia;

¹²² Tali norme riproducono le disposizioni contenute nella L. 10.04.1991, n. 126 (*Norme per l’informazione al consumatore*) così come modificata dalla L. 22.2.1994 tenendo, altresì, conto del relativo regolamento di attuazione, recato dal D.M. 8.2.1997, n. 101. L’art. 5 sintetizza ed introduce le norme successive;

essere trasferite al consumatore¹²³, alle modalità di indicazione delle stesse, al fine di garantirne la immediata percepibilità da parte del consumatore¹²⁴, nonché all’obbligo della lingua italiana¹²⁵. In particolare, è precisato che tutti i prodotti - e le relative confezioni – destinati al consumatore e commercializzati sul territorio italiano, devono riportare, tra l’altro, chiaramente visibili e leggibili, le indicazioni relative *“all’eventuale presenza di materiali o sostanze suscettibili di arrecare danno all’uomo, alle cose o all’ambiente; ai materiali impiegati ed ai metodi di lavorazione ove questi siano determinanti per la qualità o le caratteristiche merceologiche del prodotto; alle istruzioni, alle eventuali precauzioni ed alle destinazioni d’uso, ove utili ai fini di fruizione e sicurezza del prodotto”* (art. 6).

Anche nelle norme di origine pattizia di cui al Codice dell’Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, si rinviene una

¹²³ Art. 6 *“Contenuto minimo delle informazioni”* *“I prodotti e le confezioni dei prodotti destinati al consumatore e commercializzati sul territorio nazionale, riportano, chiaramente visibili e leggibili, almeno le indicazioni relative: a) alla denominazione legale e merceologica del prodotto; b) al nome o ragione sociale o marchio o alla sede legale del produttore o importatore stabilito nell’Unione europea; c) al paese d’origine se situato fuori dall’Unione europea; d) all’eventuale presenza di materiali o sostanze suscettibili di arrecare danno all’uomo, alle cose o all’ambiente; e) ai materiali impiegati ed ai metodi di lavorazione ove questi siano determinanti per la qualità o le caratteristiche merceologiche del prodotto; f) alle istruzioni, alle eventuali precauzioni ed alle destinazioni d’uso, ove utili ai fini di fruizione e sicurezza del prodotto”*. Tale norma, avente natura di norma generale, regola le fattispecie non disciplinate in modo specifico, applicandosi a tutte le tipologie di prodotti per i quali, non esistendo prescrizioni in forza di disposizioni comunitarie o nazionali, il legislatore ha previsto che siano resi al consumatore almeno gli elementi informativi ivi enunciati;

¹²⁴ Art. 7 *“Modalità di indicazione”* *“Le indicazioni di cui all’art. 6 devono figurare sulle confezioni o sulle etichette dei prodotti nel momento in cui sono posti in vendita al consumatore. Le indicazioni di cui al comma 1, lett f) dell’articolo 6 possono essere riportate anzichè sulla confezione o sulle etichette dei prodotti, su altra documentazione illustrativa che viene fornita in accompagnamento dei prodotti stessi”*;

¹²⁵ Art. 9 *“L’obbligo dell’uso della lingua italiana”* *“1. Tutte le informazioni destinate ai consumatori e agli utenti devono essere rese almeno in lingua italiana. 2. Qualora le indicazioni di cui al presente titolo siano apposte in più lingue, le medesime sono apposte anche in lingua italiana e con caratteri di visibilità e leggibilità non inferiori a quelli usati per le altre lingue. 3. Sono consentite indicazioni che utilizzino espressioni non in lingua italiana divenute di uso comune”*;

disposizione analoga a quella di cui all'art. 6 D. Lgs. 145/2007, concernente espressamente i prodotti suscettibili di rivelarsi “pericolosi” per la salute, la sicurezza o l'ambiente. Trattasi, segnatamente, dell'art. 12 che, sotto la rubrica “*Salute, sicurezza e ambiente*”¹²⁶, impone, al primo comma, uno specifico dovere di “trasparenza” e di “corretta presentazione”, stabilendo che laddove si tratti di prodotti suscettibili di presentare pericoli, soprattutto ove questi non risultino facilmente riconoscibili dal consumatore, il messaggio pubblicitario deve indicarli con chiarezza. Il secondo comma prevede, invece, una regola generale valida per qualunque tipo di prodotto, secondo la quale in nessun caso la pubblicità deve contenere descrizioni o rappresentazioni tali da indurre i consumatori a tenere comportamenti incauti, trascurando le normali regole di prudenza o diminuendo il senso di vigilanza e responsabilità¹²⁷. La *ratio* sottesa alla norma è volta a tutelare il consumatore da qualsiasi rappresentazione pubblicitaria “suggestiva” che, in modo palese o anche solo ai margini della “subliminalità”, possa in qualche modo generare pericoli per la sua incolumità.

Come osservato in dottrina, la maggiore difficoltà che l'applicazione di tali norme incontra “*deriva dall'incertezza circa le nozioni di “prodotto pericoloso” e di “normali regole di prudenza”, concetti entrambi piuttosto empirici e decisamente variabili a seconda del grado di avvedutezza, dell'esperienza e delle conoscenze dei consumatori cui i prodotti stessi sono destinati. Infatti, la nozione fornita dall'art. 2, D. Lgs. 115/95, che*

¹²⁶ Art. 12 Codice dell'Autodisciplina della Comunicazione Commerciale “*Salute, sicurezza e ambiente*” “*1. La comunicazione commerciale relativa a prodotti suscettibili di presentare pericoli, in particolare per la salute, la sicurezza e l'ambiente, specie quando detti pericoli non sono facilmente riconoscibili, deve indicarli con chiarezza. 2. Comunque la comunicazione commerciale non deve contenere descrizioni o rappresentazioni tali da indurre i destinatari a trascurare le normali regole di prudenza o a diminuire il senso di vigilanza e di responsabilità verso i pericoli*”;

¹²⁷ Per un approfondimento sul tema ed un'ampia carellata sulla giurisprudenza dell'Autorità Garante e del Giurì dell'Autodisciplina Pubblicitaria: FUSI-TESTA, *Diritto e Pubblicità*, Milano, 2006, pagg. 218 e ss;

genericamente definisce pericoloso il prodotto che non risponde alla definizione di “prodotto sicuro” e quest’ultimo come quello che, in condizioni normali e prevedibili, presenta rischi nulli o minimi, è davvero di scarso aiuto. Per contro sembra incontestabile che l’obbligo di evidenziare i pericoli non sussista quando la pericolosità del prodotto sia notoria”¹²⁸.

Per quanto concerne la normativa statale, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha individuato alcune tipologie di prodotti come “pericolose” e, come tali, assoggettabili all’obbligo del *warning* circa i rischi che comportano: fra questi - secondo una elencazione non esaustiva e che non esclude l’applicazione di tale norma anche a prodotti diversi da quelli definiti *ex lege* “pericolosi” – i prodotti medicinali¹²⁹, gli alcoolici¹³⁰,

¹²⁸ Sempre FUSI-TESTA, *Diritto e Pubblicità*, Milano, 2006, pagg. 219;

¹²⁹ Provv. n. 2834 del 23 febbraio 1995 (www.agcm.it) che nell’inibire un opuscolo pubblicitario “*le medicine dei bambini*” osservava come “*con riferimento alla violazione dell’art. 5 del Decreto Legislativo n. 74/92*” – ora art. 6 D. Lgs. 145/07 – “*non vi è dubbio che nello spirito del decreto, i medicinali siano da considerare prodotti pericolosi, per l’uso dei quali il consumatore deve essere indotto a cautela. Nel presente caso, le indicazioni contenute nell’introduzione non sono sufficienti ad assolvere quell’obbligo positivo di informazione imposto dal legislatore circa le caratteristiche di nocività dei prodotti contenuti nella guida e, in particolare, della pratica di “autocurarsi”. La natura e gli effetti dei prodotti medicinali, infatti, impongono l’adozione di specifiche cautele, soprattutto, da parte di chi propaganda e diffonde la conoscenza di tali preparati presso il pubblico dei consumatori. Infatti, il consumatore deve essere messo in condizioni di tenere un atteggiamento critico e consapevole delle potenzialità e delle modalità d’uso del prodotto e deve essere sensibilizzato sull’importanza della consultazione con il medico in forma preventiva e non solo successivamente alla comparsa di eventuali effetti collaterali. L’omissione segnalata è aggravata dall’erronea informazione che i farmaci riprodotti nell’opuscolo sono “raccomandati” dall’O.M.S. (...)”;*

¹³⁰ Provv. n. 5142 del 26 giugno 1997 (www.agcm.it) che nell’inibire uno spot pubblicitario relativo ad una bevanda alcolica osservava: “*l’art. 5 del D. Lgs. 74/92 (...) stabilisce che i messaggi riguardanti prodotti “suscettibili” di mettere in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori non devono omettere di darne notizia, consentendo ai consumatori di osservare le normali regole di prudenza e vigilanza. In quest’ottica, le bevande alcoliche – atteso che determinate possibilità di fruizione sono suscettibili di renderle pericolose per la salute dei consumatori – possono rientrare nel campo di applicazione della tutela rafforzata, delineata dal citato art. 5. Di conseguenza, ove i messaggi pubblicitari prospettino un uso suscettibile di rendere gli alcoolici pericolosi per la salute dei consumatori potrebbero essere vietati in base a tale disposizione, qualora*

i trattamenti dimagranti¹³¹. La maggior parte di sentenze di condanna si sono avute proprio con riferimento a prodotti/trattamenti estetici, dimagranti o anticellulite i cui messaggi rassicuravano il consumatore circa l'assenza di rischi omettendo, tuttavia, di segnalare i possibili effetti collaterali derivanti dal loro impiego, nonché le necessarie cautele da adottare¹³². In tali casi, celerità di giudizio, immediatezza della decisione, ampi poteri investigativi concessi d'ufficio ed *ex lege*, all'Autorità Garante, consentono una tutela generalizzata ed effettiva.

Analogamente, anche nella giurisprudenza autodisciplinare, numerosi sono stati i casi di “censura” di messaggi pubblicitari alla luce del disposto di cui all'art. 12 CACC che fa obbligo di indicare con chiarezza i rischi derivanti dall'uso di prodotti “pericolosi”. Tale norma ha trovato applicazione, soprattutto in passato, con riferimento a messaggi pubblicitari aventi ad oggetto sigarette o altri prodotti da fumo che, non essendo espressamente vietati dal codice di autodisciplina - come lo sono, invece, dalla legge dello Stato¹³³ – furono spesso censurati dal Giuri¹³⁴ sulla base di

non contenessero specifiche avvertenze idonee ad assicurare il rispetto delle regole di prudenza e vigilanza. A tale prospettiva questa Autorità, nell'esercizio dei suoi compiti istituzionali, non si potrebbe, comunque, sottrarre, a prescindere dal pur auspicabile intervento normativo finalizzato a precisare non solo i divieti, ma anche le avvertenze da riportarsi nei messaggi promozionali dei prodotti alcolici”.

¹³¹ Tra i tanti: Prov. n. 6749 del 22 dicembre 1998 (www.agcm.it) che relativamente a volantini pubblicitari volti a promuovere trattamenti dimagranti praticati presso un centro estetico, osservava come: “*in linea di principio, un trattamento dimagrante sia qualificabile come servizio suscettibile di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, qualora nel materiale pubblicitario di riferimento sia rinvenibile un'omissione che possa indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza*”;

¹³² Per un più approfondito esame della casistica in materia: BANORRI, *sub. artt. 23 e 24*, in *Commentario al Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di RUFFOLO, Giuffrè, 2003, pagg. 402 e ss;

¹³³ La L. 10 aprile 1962, n. 165 ha introdotto nel nostro ordinamento il divieto tassativo di pubblicità di qualsiasi prodotto da fumo, nazionale o estero. La sanzione, originariamente consistente nell'ammenda da 20.000 a 200.000 lire, è stata successivamente depenalizzata e, in seguito, con D.L. 10 gennaio 1983, n. 4, convertito in L. 22 febbraio 1983, n. 52) aumentata in misura cospicua. La violazione del divieto è, oggi punita con la sanzione amministrativa da 2.582 a 25.832 euro, da applicarsi per ciascuna infrazione commessa e,

tale norma per non avere adeguatamente evidenziato i pericoli del fumo sulla salute, inducendo il consumatore, anche attraverso rappresentazioni particolarmente suggestive, a trascurare ogni atteggiamento prudentiale¹³⁵. Tale norma è suscettibile di trovare applicazione anche con riferimento a prodotti di per sé “non pericolosi”, ma suscettibili di diventarlo in caso di abusi: così, nel caso di una caramella edulcorata artificialmente, è stato osservato come: *“Un prodotto può essere considerato pericoloso ai sensi dell’art. 12 CAP solo se obiettivamente ed effettivamente portatore di pericoli, e non per il solo fatto che il produttore ne ha suggerito un’opportuna cautela d’uso. Tuttavia le avvertenze provenienti dal produttore e apposte sulle confezioni dei prodotti e richiamate nella pubblicità comportano che vi sia un onere a carico del produttore di*

pertanto, nel caso di campagne pubblicitaria, per ognuno dei singoli annunci o telecomunicati diffusi;

¹³⁴ Per un *excursus* sulla giurisprudenza autodisciplinare in tema, Giurì 124/91 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di UBERTAZZI, Milano, 1990-1991): *“La differente normativa in materia di pubblicità delle sigarette nell’ordinamento statale e autodisciplinare discende dal fatto che il legislatore può escludere determinate categorie di prodotti dal beneficio della promozione pubblicitaria, se ritiene che sussistano valide ragioni per una così drastica limitazione della libertà d’impresa, mentre il legislatore autodisciplinare non ha questo potere e comunque s’ispira all’opposto principio in base al quale è legittimato a intervenire non mai per vietare la pubblicità di determinati prodotti, ma per regolamentarla opportunamente. L’obbligo d’informazione sui pericoli del fumo, così come l’obbligo di astenersi dall’indurre alla trascuratezza e all’imprudenza, postulano pur sempre che la pubblicità abbia ad oggetto il prodotto raffigurato in quanto tale. L’ottundimento della capacità di percezione dei pericoli non è un effetto associabile alla pura e semplice raffigurazione di un marchio, anche se questo è un noto marchio di sigarette”*;

¹³⁵ Giurì 11/1979 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di UBERTAZZI, Milano, 1977-1985): *“La pubblicità dei prodotti da fumo non contrasta con le norme del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria e in particolare con l’art. 12, a condizione che sia indicato con chiarezza il pericolo intrinsecamente connesso al fumare e quando il messaggio pubblicitario non contenga descrizioni o rappresentazioni tali da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza o a diminuire il senso di vigilanza e di responsabilità verso i pericoli per la salute e per la sicurezza proprie e della collettività. Deve ritenersi in contrasto con i principi del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria un messaggio che sfrutti l’argomento di un minore pericolo insito nell’uso di una certa marca di sigarette come veicolo pubblicitario affinché il consumatore, tralasciato ogni atteggiamento prudentiale, sia portato a farne uso disinvolto”*: sulla base di tali premesse

*provare che il prodotto pubblicizzato non sia tramite immediato dei pericoli presupposti dalle avvertenze*¹³⁶. Nel caso specifico l'obbligo di avvertenza circa la potenziale pericolosità era stata diligentemente assolto.

Molteplici sono stati i casi di messaggi pubblicitari ritenuti in contrasto con il divieto - di cui al secondo comma dell'art. 12 - di rappresentazioni suscettibili di indurre il consumatore a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza. Frequenti, per esempio, i messaggi pubblicitari aventi ad oggetto autoveicoli, rispetto ai quali è stato ritenuto che l'esaltazione della velocità tramite *claims* quali “*Sensazioni intense a 227 Km/h*”, “*Per lasciarsi trasportare dall'emozione a 195 Km/h*” o tramite rappresentazioni visive (quale un'automobile in gara con una teleferica¹³⁷ o un *rally* occasionale su una strada urbana¹³⁸), integrasse violazione di tale divieto, in quanto suscettibile di incentivare comportamenti irresponsabili. Il che non significa che tale norma comporti “*la necessità di bandire nella pubblicità di automobili il riferimento alla*

il Giurì ritenne in contrasto con l'art. 12 il messaggio concernente le sigarette “Hobby” pubblicizzate con lo slogan “*con la nuova Hobby vado sul leggero*”;

¹³⁶ Giurì 120/1990 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di UBERTAZZI, Milano, 1990-1991);

¹³⁷ Giurì 103/87 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di UBERTAZZI, Milano, 1986-1987): “*Il Giurì concorda quindi nel ritenere che il messaggio esaminato fa della velocità il tema principale della comunicazione e può costituire un incentivo all'uso spregiudicato e imprudente del prodotto. Ciò è poi particolarmente evidente nel terzo episodio del filmato, quello della funivia, in cui le motivazioni del guidatore sono indubbiamente costituite dall'ansia e dalla fretta e la situazione è quella di una vera e propria gara con la funivia per arrivare prima (o per lo meno insieme), in un contesto ambientale, quello della strada di montagna, di per sé pericoloso e da affrontarsi dunque con la massima prudenza. Tutto ciò, indipendentemente da quella che oggettivamente è la reale velocità dell'automobile raffigurata, non può non suscitare nello spettatore l'impressione di un comportamento di guida imprudente e da non imitarsi*”;

¹³⁸ Giurì 58/92 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di UBERTAZZI, Milano, 1992-1993): “*Viola l'art. 12 CAP il filmato pubblicitario di un'autovettura che rappresenta una situazione i cui tratti dominanti sono la fretta, il bisogno di arrivare il più presto possibile, quindi la velocità e i comportamenti rischiosi, arricchiti da una buona dose di senso di sfida, competizione e aggressività (...)*”;

velocità massima come pura e semplice caratteristica tecnologica del veicolo: ma non consente invece che l'indicazione della velocità sia fornita in un contesto tale da costituire o una diretta istigazione a provarne l'effetto inebriante, oppure in un contesto che costituisce o suggerisce, comunque, un modello di comportamento imprudente e pericoloso” (Giurì 97/88)¹³⁹.

Anche l'organo privato di giustizia pubblicitaria vanta il pregio di garantire, seppure nell'ambito di un giudizio snello ed informale, il diritto della difesa ed il contraddittorio e, vincolando praticamente la generalità dei protagonisti del mondo pubblicitario (singoli imprenditori e loro associazioni, mezzi di diffusione, agenzie pubblicitarie, ecc.) consente una concreta moralizzazione della pubblicità anche sotto lo specifico profilo della carenza di informazione corredata al bene reclamizzato¹⁴⁰.

Tali differenziate tutele, lungi dal sovrapporsi, si integrano reciprocamente spiegando il proprio intervento sia al momento della emissione del messaggio pubblicitario corredata al prodotto (Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale e D. Lgs. 145/07) – fornendo, in tale occasione, una tutela di natura inibitoria e generalizzata intervenendo sul messaggio “scorretto” sotto lo specifico aspetto della sicurezza; sia successivamente, una volta verificatosi il pregiudizio al consumatore, in relazione alle singole fattispecie di danno (artt. 117 e ss Cod. Cons.).

Tanto premesso, appare, allora, evidente come quanto in precedenza, in assenza del concorso di tutte le discipline qui considerate, si tentava di imporre al produttore, in forza di sofisticate costruzioni interpretative tese a

¹³⁹ In *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di UBERTAZZI, Milano, 1988-1989;

¹⁴⁰ Per un approfondimento sull'operatività del sistema autodisciplinare: GRAZZINI, *Norme preliminari e generali*, in *Commentario al Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di RUFFOLO, Milano, 2003, pagg. 3 ss; FUSI-TESTA, *Diritto e Pubblicità*, Milano, 2006, pag. 303 e ss;

modulare non solo doveri ed oneri informativi in capo allo stesso, ma anche differenziati *standard* di diligenza esigibili in relazione alla natura del rapporto “*informante*” – “*informato*”, può ora essere argomentato e, comunque, trarre forza, sia da ben precise fonti normative, pattizie e non, che permettono di riconoscere l’esistenza di un diritto del consumatore ad una corretta informazione; sia dal loro costante adeguamento alla evoluzione del concetto stesso di “difettosità” da insicurezza per carente o inadeguata informazione.

Ed è proprio la sinergia tra tali autonome fonti e tali diversificate tutele che consente di costruire da un lato un diritto “comune” del consumatore ad essere correttamente informato; dall’altro omogenei *standard* di diligenza nell’ “informazione”, esigibili in capo al produttore¹⁴¹.

¹⁴¹ Così BERTI, *Carenza di informazione, difettosità del prodotto e responsabilità del produttore*, in *Resp. com. impr.*, Giuffrè, 3-4/1996, pag. 573;

CONCLUSIONI

L'analisi condotta propone una possibile chiave di lettura volta a sostenere come i molteplici limiti posti alla tutela del danneggiato dalla Direttiva sulla responsabilità del produttore e dalla sua attuazione italiana, oltre che la complessità del percorso interpretativo che è necessario compiere per superarli, abbiano, di fatto, indotto danneggiati, avvocati e giudici, a “rifugiarsi” nella tutela più collaudata offerta dagli strumenti tradizionali previsti dal Codice Civile, invece che intraprendere le strade oggi prefigurate dal Codice del Consumo.

Lentamente, alcuni di questi ostacoli sono caduti o, comunque, si sono sensibilmente ridotti, grazie alla stessa “evoluzione del diritto vivente” (si pensi alla risarcibilità del danno non patrimoniale anche per le ipotesi di responsabilità oggettiva): ma si trattava, per lo più, di ostacoli immanenti nel sistema italiano della responsabilità civile. Altri ostacoli sembrano, per contro, resistere e sono propriamente quelli connessi con il bilanciamento di interessi operato dal regime speciale introdotto in attuazione della Direttiva CEE 374/85: se, da un lato, la normativa comunitaria, intende tutelare il consumatore-danneggiato dal prodotto difettoso, dall'altro, dall'ordito della Direttiva traspare come la protezione del consumatore non possa configurarsi come eccessivamente gravosa per il produttore.

Tali ostacoli si sono, talora, rivelati, insormontabili nelle aule giudiziarie laddove il danneggiato – ossia il soggetto che tale disciplina dovrebbe, per vocazione, proteggere – non riusciva a trovare tutela

“schiacciato” da un onere probatorio più diabolico di quello della “colpa”¹. Laddove, come osservato in dottrina, “*se il difetto ha preso il posto della colpa “non può – logicamente, ancor prima che giuridicamente – non essere riconosciuta al consumatore danneggiato una maggiore facilità di prova, anche nei casi in cui la c.t.u., normalmente utilizzata nei giudizi di responsabilità del produttore, abbia individuato solo una causa probabile, e non certa, tra il danno ed un determinato difetto”*”².

Decisa, seppur in seconda battuta³, interviene (solo) nel 2007 la Cassazione a chiarire definitivamente la complessa questione dell’*onus probandi*, abbracciando una interpretazione che è la stessa Corte a definire come “*l’unica logicamente possibile e coerente con la ratio del D.P.R. in esame (chiaramente volta ad assicurare una maggiore tutela del danneggiato)*”⁴: il principio di diritto enunciato dalla Cassazione chiarisce come la prova circa la difettosità del prodotto si reputa conseguita non solo con la dimostrazione del vizio intrinseco di fabbricazione o di progettazione del prodotto, bensì quando sia provata l’insicurezza del bene, il cui accertamento può dirsi raggiunto laddove il danneggiato provi che il danno è occorso in occasione di un uso normale del prodotto. Tutte le volte in cui l’utilizzo del bene comporti risultati anomali, ossia lontani dalle normali

¹ Cass. Civ. 6007/2007, trattata diffusamente al CAP. II;

² TUOZZO, *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d’arresto?*, in *La Resp. Civ.*, 10/2007, p. 815 che riporta l’espressione di PONZANELLI, *Causa probabile del danno e responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2004, 532;

³ Intervenuta esattamente sei mesi dopo la sentenza n. 6007/2007 (Cass. Civ., Sez. III, 15 marzo 2007, n. 6007, in *Giur. Italiana*, 2008, 82; in *Danno Resp.* 12/2007, 1216, con nota di Bitetto; in *Foro it.*, 2007, I, 2415, con nota di Palmieri; in *Resp. Civ. e prev.*, 07-08/2007, 1587) che aveva sollevato perplessità e destato preoccupazioni in dottrina, al punto da indurre i primi commentatori a chiedersi se tale sentenza segnasse un ritorno alla responsabilità per colpa.

⁴ Cass. Civ., Sez. III, 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Foro It.*, 2008, I, 144, con nota di Bitetto; in *Resp. Civ. e prev.*, 2/2008, 350, con nota di Carnevali; in *Corr. Giur.*, 6/2008, 811, con nota di Di Palma; in *Danno Resp.*, 3/2008, 290, con note di Bitetto Pardolesi, Indovino, Querci

aspettative dell'utilizzatore, tali esiti evidenziano la sussistenza di un difetto ex art. 117 Cod. Cons.

Ma con tale decisione, la Cassazione tocca un'altra spinosa questione – di rilevante impatto pratico nelle cause di responsabilità per danni da prodotto difettoso – concernente la rilevanza delle informazioni fornite dal produttore, anche sotto il profilo della sua responsabilità. Il lapidario verdetto della Corte secondo il quale la risarcibilità del danno è esclusa solamente quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che poteva derivare dal suo utilizzo, non invece quando abbia avuto solo la mera cognizione della probabilità del rischio, offre l'occasione per approfondire il ruolo svolto dalla “informazione” ai fini della sicurezza dei prodotti.

Nella normativa sulla responsabilità del produttore, così come in quella sulla sicurezza dei prodotti – che necessariamente devono operare ed essere interpretate in modo coordinato e sistematico ai fini di una maggior tutela dei consumatori⁵ - “l'informazione” svolge un ruolo determinante ai fini della nozione stessa di “prodotto sicuro”.

Tale rapporto, tra informazione e sicurezza del prodotto, può essere illustrato attraverso l'individuazione di due stadi successivi: il primo concerne la determinazione del livello di sicurezza del prodotto in relazione alla sfera di intervento del produttore; il secondo, a cui si accede solo una volta determinato tale livello di sicurezza, impone al produttore un dovere di informazione in ordine ai rischi, inerenti al prodotto ed alla sua utilizzazione, comunque non eliminabili, ovvero eliminabili solo attraverso

⁵ Come osservato in dottrina: “*Il sistema della responsabilità del produttore non può più essere studiato isolando del tutto il quadro civilistico dalla regolamentazione di sicurezza poiché, solo adottando una prospettiva sistematica, si possono comprendere realmente le funzioni svolte dalla responsabilità civile nel controllo dei rischi derivanti dai prodotti pericolosi e nella compensazione assicurata ai soggetti che da questi ultimi risultino danneggiati*” CAFAGGI, *La responsabilità dell'impresa per i prodotti difettosi*, in *Tratt. di Dir. Privato ed europeo*, (a cura di LIPARI), 2003, 528;

l'adozione di agevoli misure di precauzione da parte del consumatore⁶. Secondo tale ricostruzione, il dovere di informazione sembrerebbe, dunque, operare solo successivamente alla fissazione del livello di sicurezza, non potendo, in altri termini, la apposizione di avvertenze e istruzioni esonerare il fabbricante dal costruire a “regola d'arte” il proprio prodotto, così come, del resto, precisato dallo stesso art. 104, comma 2, Cod. Cons.

Tanto, tuttavia, non sembra poter significare che laddove la costruzione “a regola d'arte” del prodotto corrisponda alla “conformità” dello stesso alle “norme tecniche armonizzate” - integranti lo stato dell'arte *in progress*⁷ - l’ “informazione” passi, necessariamente, in secondo piano ai fini della “sicurezza” del prodotto e del suo utilizzatore.

Come evidenziato da autorevole orientamento dottrinale⁸, la conformità del prodotto alle norme armonizzate comunitarie – integranti un giusto compromesso tra regole della produzione e tutela dei consumatori⁹ - se da un lato rende, di per sé, il prodotto “sicuro”, dall'altro non esclude che

⁶ Così CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1995, 447

⁷ CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 16, che al riguardo osserva: “*gli standard stabiliti dalle direttive di sicurezza rappresentano un equilibrato punto d'incontro tra le esigenze dell'industria (a programmare la costruzione dei prodotti in modo da avere ragionevoli certezze in ordine all'esito di un eventuale giudizio di responsabilità promosso dal danneggiato) e le legittime aspettative degli utenti e consumatori sulla sicurezza d'uso di un prodotto, che non può essere assoluta*”: sarebbe, dunque, “*illogico e contraddittorio che nell'ambito della stessa normativa comunitaria (quella sulla sicurezza dei prodotti e quella sulla responsabilità per danni da prodotto) vi fosse incomunicabilità e che il prodotto valutato da un lato come “sicuro” potesse essere tranquillamente valutato dall'altro come “difettoso” nel giudizio di responsabilità promosso dal danneggiato*”

⁸ AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2010, n. 6, pagg. 1398 secondo il quale: “*la normativa sul danno da prodotto pone precisi limiti alla responsabilità del fabbricante, il quale, in linea di principio, non risponde se il prodotto è sicuro, ossia costruito “a regola d'arte”*; analogamente CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pagg. 15-19, secondo il quale: “*conformità alle norme armonizzate comunitarie significa “prodotto sicuro” e “prodotto sicuro” significa sostanzialmente “prodotto non difettoso”*”;

possano residuare margini di pericolosità connessi al suo utilizzo: ma tali margini non potrebbero assumere rilievo, in linea di principio, ai fini di una pretesa risarcitoria¹⁰. Eppure, come quella stessa dottrina non manca di evidenziare¹¹, “le norme tecniche armonizzate”, riferendosi a *standard* di progettazione e di costruzione, non attengono al profilo dell’informazione, il quale è rimesso integralmente al produttore che dovrà, in ogni caso, trasferire al consumatore tutte quelle avvertenze che sarebbero state necessarie per evitare rischi di danni prevedibili o, quantomeno, tutta l’informazione necessaria a soppesare adeguatamente, nella valutazione rischi/benefici, ciò che non lascia altra scelta se accettare o rinunciare alle utilità di quel prodotto che, comunque, presenta margini di rischio.

Nel giudizio per il risarcimento del danno provocato da un prodotto “conforme”, ampio spazio di indagine circa la natura difettosa del prodotto, potrà – e dovrà - essere, pertanto, riconosciuto all’aspetto concernente l’“informazione”, che dovrà necessariamente essere intesa in senso lato, ossia comprensiva non solo delle avvertenze e precauzioni d’uso veicolate attraverso il prodotto tramite l’etichettatura, e, dunque, in assolvimento di obblighi di legge, ma, altresì, di tutte quelle informazioni concernenti le

⁹ CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 15;

¹⁰ AL MUREDEN, , *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*”, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2010, n. 6, pag. 1399 che osserva come “i consociati sono costantemente ed inevitabilmente esposti a molteplici fattori di rischio per la salute perché l’impiego di sostanze tossiche è indispensabile per la produzione di beni e lo svolgimento di servizi utili o essenziali. Questa situazione è stata colta con estrema chiarezza in un importante studio degli anni Ottanta, nel quale, con un’espressione particolarmente incisiva, si è messo in luce il c.d. “imbroglio di valori massimi consentiti” proprio per indicare che il riferimento a soglie “accettabili” di esposizione a fattori di rischio finisce per rendere possibile “una razione permanente di avvelenamento collettivo standardizzato”. Dunque, in linea di principio, la pretesa di essere risarciti per i danni che conseguono a quelle esposizioni può essere assecondata solo laddove si riscontrino violazione delle regole che disciplinano la commercializzazione dei prodotti o lo svolgimento delle attività da cui l’esposizione deriva”;

¹¹ Così CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 15;

caratteristiche del prodotto, le modalità d'uso, le eventuali avvertenze, veicolate attraverso canali diversi sia dal prodotto, che dal contratto, quali la stessa pubblicità. Innegabile è, in tale ottica, il rilievo assunto dalla comunicazione commerciale, la cui disciplina – normativa e pattizia – imponendo quali precisi obblighi giuridici, tra gli altri, i doveri di onestà, trasparenza, verità e correttezza, sembra riscattare la pubblicità dal luogo comune che, per lungo tempo, l'ha qualificata quale mero strumento di astuzia commerciale, assegnandole *“valore di dichiarazione suscettibile di godere di un particolare credito nei rapporti della vita sociale in quanto svolgente una funzione informativa: funzione cui verrebbe meno ove non si uniformasse a tali doveri”*¹². Laddove, peraltro, il riconoscimento del dovere di correttezza pubblicitaria sembra potersi, altresì, desumere dallo stesso art. 2 Cod. Cons., che ha ricompreso fra i diritti fondamentali riconosciuti ai consumatori anche quello *“ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità”* (art. 2, comma 2, lett. c). Altrettanto innegabile è la stretta connessione sussistente, nelle ipotesi di prodotto insicuro per carenza di informazione, tra comunicazione commerciale - e relativa disciplina - ed *“informazioni”* - relative alle caratteristiche del prodotto ed alle sue modalità di impiego - veicolate tramite il prodotto medesimo. In altri termini, al *“diritto”* del consumatore ad una corretta informazione, si giustappone, senza soluzione di continuità, il diritto del medesimo ad una

¹² FUSI-TESTA, *Diritto e Pubblicità*, Milano 2006, pag. 47 e ss. che al riguardo osservano come tale riconoscimento non sia né artificioso, né velleitario *“ove si consideri che, anche per l'ordinamento dello Stato, al diritto delle imprese ad informare fa riscontro quello dei cittadini ad essere informati, e che, in campo economico e segnatamente per ciò che attiene ai beni o servizi che il mercato è in grado di offrire, è principalmente (se non addirittura esclusivamente) attraverso la pubblicità che il pubblico riceve queste informazioni. In tale ottica, l'imporre alla comunicazione d'impresa i citati doveri giuridici non solamente implica il riconoscimento di un diritto dei consociati ad essere informati in modo onesto e corretto, ma correlativamente assegna alla pubblicità valore di dichiarazione suscettibile di godere di un particolare credito nei rapporti della vita sociale in quanto svolgente una funzione informativa: funzione cui verrebbe meno ove non si uniformasse a tali doveri”*;

pubblicità corretta e leale. E', del resto, il concetto stesso di prodotto difettoso per carente informazione ad esprimere l'esigenza di un suo costante riferimento esterno, ossia, ad una valutazione sociale data a tale concetto¹³. Ai fini della "sicurezza del prodotto", sarà, pertanto, l'"informazione", così complessivamente considerata, a poter – e dover – essere valutata sotto ogni profilo (contenuto, chiarezza, completezza, visibilità, ecc.)¹⁴.

I pochi casi italiani che hanno affrontato il tema¹⁵, sembrano, di fatto, poter confortare tale tesi, superando, al contempo, quell'orientamento, giurisprudenziale e dottrinale, volto a ritenere che la difettosità del prodotto, e la conseguente responsabilità del produttore per carente informazione, dovrebbe essere circoscritta alle sole ipotesi in cui non siano rispettati obblighi legali di informazione, non potendo, per contro, essere riconosciuta in caso di mancata comunicazione di ulteriori dati e informazioni che non sono, in ogni caso, resi oggetto di una particolare attenzione da parte del legislatore¹⁶.

¹³ BERTI, *Carenza di informazione, difettosità del prodotto e responsabilità del produttore*, in *Resp. com. impr.*, Giuffrè, 3-4/1996, pag. 573

¹⁴ CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, pag. 16;

¹⁵ Trib. Rimini, 31 dicembre 2008, in *Danno e resp.*, 4/09, pag. 432: la responsabilità del produttore per il danno cagionato da un bene "conforme" agli *standard* di sicurezza previsti dalla normativa di settore, è stata ricondotta alla omissione di una adeguata informazione in ordine alle modalità di utilizzazione del prodotto, anche ulteriore rispetto a quanto imposto al produttore da obblighi di legge; Tribunale di Pisa, 16 marzo 2011 in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011, 10, 2108, con nota di CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*;

¹⁶ CANTÙ, *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze particolari*, in *Resp. Civ. e Previdenza*, 1998, 1576, che osserva come "quando il pericolo che deriva dal prodotto sia stato efficacemente rappresentato nell'etichetta ed, eventualmente, siano stati elencati anche gli ingredienti che compongono il prodotto non appare ragionevole obbligare il produttore ad includere ulteriori informazioni, anche tenuto conto dell'ulteriore sintenticità dell'etichetta"; AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. Civ. E Prev.*, 6/2010, 158, che osserva come "in linea di principio, il produttore è tenuto a comunicare i rischi connessi ad un uso non improprio del prodotto conforme solo in

Seria considerazione merita, invece, il profilo dell'informazione fornita, tanto più in un regime di responsabilità oggettiva, mitigato dal concorso di colpa del danneggiato - quale quello scelto dal legislatore italiano con l'art. 122 Cod. Cons. e seguito dai Giudici¹⁷ - nel quale “*la responsabilità del danneggiato per i rischi che avrebbe potuto evitare (usando l'ordinaria diligenza) crea un incentivo a comunicare i rischi connessi all'utilizzo del prodotto, incentivando i produttori ad investire in informazioni, ed obbligando i consumatori ad assumere precauzioni che riflettano il grado di rischio*”¹⁸. In tale regime, entrambi i soggetti risultano

presenza di specifici obblighi di legge. Al di fuori di questi casi, in linea di massima, egli non è responsabile per aver omesso di informare il consumatore riguardo ad una pericolosità che persisteva nonostante il prodotto non fosse difettoso. Così, ad esempio, il produttore di bevande alcoliche non viene considerato responsabile per non avere avvertito i consumatori circa i pericoli connessi ad un consumo eccessivo di questi prodotti (...)”. Osserva, ancora, l'Autore che: “*Il fatto che la responsabilità del produttore per omessa informazione di profili di dannosità del prodotto conforme si modelli sulla disciplina degli obblighi legali di informazione è testimoniato, emblematicamente, dall'analisi delle pronunce in tema di danni da fumo attivo. E' significativo, infatti che, nonostante la scienza avesse già svelato con certezza gli effetti dannosi del fumo, sia stata negata la risarcibilità del danno riconducibile ad un difetto di informazione su tali effetti nocivi da parte del produttore affermando che in assenza di un obbligo giuridico di informare, non si può configurare una responsabilità*”. Tuttavia l'Autore solleva la questione se, con riferimento a prodotti comunque indispensabili ai fini dello svolgimento di attività attinenti alla sfera personale e professionale dei consociati - quali i telefoni cellulari - tali limiti, comunque funzionali all'esigenza di contenere entro ambiti “ragionevoli” i costi necessari alla loro diffusione, siano suscettibili di essere percepiti come la manifestazione di lacune di tutela della salute della persona, tanto più alla luce delle indicazioni sempre più frequenti ed allarmanti che emergono dagli studi epidemiologici più recenti. Ed in tale ottica permette di individuare nel principio di precauzione una possibile base normativa sulla quale fondare un diritto delle persone ad essere correttamente informate circa i possibili rischi connessi all'utilizzo del telefono cellulare ed i comportamenti da adottare per neutralizzarne o minimizzarne la portata; non esclude, pertanto, la possibilità che le lacunose indicazioni attualmente contenute nei libretti informativi forniti dai produttori possano essere considerate difetti di informazione ove omettano di esplicitare con chiarezza i rischi – anche potenziali – connessi all'uso del cellulare ed alle precauzioni da adottare per limitarli;

¹⁷ La scelta di un regime di responsabilità oggettiva mitigato dal concorso di colpa del danneggiato esprime la logica di compromesso adottata dal legislatore nel contemperare esigenze di sviluppo tecnologico e di sicurezza dei prodotti;

¹⁸ CHINÈ – ZOPPINI (con il coordinamento di FRATINI), *Manuale di diritto civile*, II ed., Roma, 2011, 2160, citato da ASTORE e LOCURATOLO, *Difetto d'informazione e natura della responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 10/2011, 986;

incentivati ad esercitare, ciascuno nell'ambito delle rispettive possibilità, un livello di prevenzione efficiente: i produttori, ad investire in informazioni ed a rivelare, in modo chiaro ed inequivoco, i rischi connessi all'utilizzo del loro prodotto; gli utenti, ad assumere un adeguato livello di precauzioni laddove dotati di corretta informazione. E', pertanto, necessario, ai fini della valutazione della diligenza del consumatore, distinguere la informazione "corretta" dalla informazione "eccessiva" o "superflua".

In un sistema di responsabilità oggettiva, quale quello diviso dal legislatore comunitario ed italiano, l'eccesso di informazione, ossia la presenza di istruzioni ed avvertenze, anche superflue, rischia, talora, di essere utilizzata dai produttori come *escamotoge* al fine di esonerarsi dalla responsabilità, ogniqualvolta il consumatore sia stato avvisato dei possibili rischi connessi all'uso del prodotto. Come è accaduto, per esempio, nel caso della tintura per capelli, ove la Corte di Cassazione, con motivazione non condivisibile, ha considerato adeguata una generica avvertenza in ordine alla possibilità di reazioni allergiche al prodotto, senza una precisa indicazione degli elementi chimici idonei a provocare il danno alla salute¹⁹.

¹⁹ Cass. n. 6007/2007 in *Foro it.*, 2007, I, 2415, come si legge nella motivazione "*Nel caso in esame, il Giudice di merito, accertato che la tintura era astrattamente idonea a provocare reazioni allergiche, dato che tale effetto si era in concreto prodotto sulla persona dell'attrice, e che il prodotto quindi non presentava una sicurezza assoluta, ha appunto negato la prova che quella insicurezza dipendesse dal superamento degli standard esigibili, anche alla luce della specifica disciplina della l. n. 713, evidenziando come le possibilità di reazioni allergiche, notoriamente dipendenti solo o prevalentemente dalle condizioni individuali del soggetto che entra in contatto con la sostanza, di per se normalmente innocua, fossero specificamente indicate nelle istruzioni per l'uso del prodotto, come nelle predette istruzioni fosse anche espressamente prescritta la necessità che l'applicazione del prodotto fosse preceduta da un controllo di tollerabilità mediante applicazione di modesto quantitativo sulla cute del cliente, come queste istruzioni dovessero considerarsi sufficienti dato che il prodotto era destinato "ad uso professionale" e, perciò, "distribuito solo attraverso una rete di professionisti notoriamente qualificati" (i gestori, in altri termini, delle parrucchiere), come non vi fosse prova alcuna della violazione di specifiche norme di sicurezza e delle norme, in particolare, della l. 11 ottobre 1986, n. 713 sulla produzione e vendita dei cosmetici". In altri termini, è mancato l'accertamento specifico delle percentuali delle sostanze presenti nella tintura, in funzione della possibilità che alcuna di queste percentuali eccedesse i limiti consentiti; critici nei confronti di tale sentenza: PALMIERI, *Difetto e condizioni di**

L'onere informativo gravante sul produttore non può, invero, essere soddisfatto dall'apposizione di una avvertenza generica circa l'insicurezza del prodotto, la quale, lungi dal permettere al consumatore di adottare le cautele necessarie a scongiurare i rischi di danno, varrebbe solamente a preconstituire un “consenso informato” da parte dell'utilizzatore del bene, del tutto inidoneo ad esentare il produttore da responsabilità. Non può, invero, trascurarsi l'asimmetria informativa tra il produttore ed il consumatore: quest'ultimo, per sua natura, conosce solo superficialmente il contesto – non solo economico – nel quale opera e contestualmente “*si trova ad interagire con un repeat player, il professionista – alias imprenditore – che di quel mondo, delle sue pieghe, dei rischi connessi e delle corrispondenti opportunità, è di necessità esperto conoscitore*”²⁰. Avvisare l'ignaro consumatore che il prodotto potrebbe rivelarsi dannoso senza, tuttavia, fornirgli le coordinate necessarie per gestire il rischio, conduce, nella migliore delle ipotesi, ad una scelta nel senso della irrazionalità: ovvero “*l'adesione a un principio di precauzione che implica la rinuncia pregiudiziale all'uso del prodotto o, in altri termini, la completa obliterazione del monito, nella fiducia che le sue minacce statistiche non abbiano mai a materializzarsi. Nell'uno e nell'altro caso si sceglie sulla scorta di elementi che non propiziano decisioni avvedute*”²¹.

Del resto, secondo un approccio giuseconomico, nel caso di danni derivanti da un prodotto difettoso, il produttore dovrebbe essere responsabile se è il soggetto che meglio può gestire il rischio di un incidente (*the cheapest cost avoider*): situazione corrispondente all'*id quod*

impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?, in *Foro it.*, 2007, I, 2415; BITETTO, *La responsabilità del produttore: da mera comparsa a protagonista*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 2008, 146-147; sempre BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero!*, in *Danno e resp.*, 12/2007, 1225; ;

²⁰ PARDOLESI, *Una postilla sul terzo contratto*, in *Il terzo contratto*, Gitti e Villa Ed., Bologna, 2008, 323-341;

plerumque accidit, salvo il caso in cui il consumatore disponga di un vantaggio informativo specializzato (sappia, per esempio, di poter sviluppare reazioni negative ad una sostanza generalmente innocua). Ma non era questo il caso della tintura per capelli: il danno subito dall'ignara utilizzatrice è diverso dal pregiudizio subito da chi, notoriamente allergico ad una qualche sostanza, assume un prodotto che notoriamente la contiene²². Ebbene, se il dovere di cautela del produttore è delimitato dalle “condizioni normali di impiego”²³ e se il prodotto in questione è una tintura per capelli, appare difficile non considerare “normale” l'applicazione del prodotto sulla cute: appare, del resto, quantomeno ardita, l'interpretazione della Corte volta a ricondurre la “anormalità” alla predisposizione allergica del consumatore (in tal modo paragonandola ad un “uso anomalo” del prodotto). Una simile interpretazione “*finisce con l'espungere dal novero dei soggetti tutelati, proprio quelli realmente bisognosi, in ragione delle loro*

²¹ ASTORE e LOCURATOLO, *Difetto d'informazione e natura della responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 10/2011, 986;

²² Il che comporterebbe l'esclusione del risarcimento ai sensi dell'art. 122 Cod. Cons.; si consideri, al riguardo, come dal gennaio 2007 gli ingredienti impiegati nei prodotti cosmetici devono essere riportati sul recipiente e sulla confezione, dovendo fare riferimento alla lista della *Internationa Nomenclature Cosmetic Ingredients (INCI)*, nella versione aggiornata dalla decisione 2006/257/CE. Tuttavia, la legge 39/2992 ha abolito l'obbligo di riportare sull'etichetta la natura degli aromi odoranti (naturali o artificiali) utilizzati tra gli ingredienti di un cosmetico. Si consideri, inoltre, come il produttore o il soggetto per conto del quale il prodotto è fabbricato o il responsabile dell'immissione sul mercato comunitario di un prodotto cosmetico importato può chiedere, per motivi di riservatezza commerciale, di non riportare uno o più ingredienti del prodotto nell'elenco che deve comparire sul contenitore sull'imballaggio esterno (l. 713/86, art. 8 bis e Allegato VII). A seguito della domanda di riservatezza, la denominazione dell'ingrediente verrà sostituita nell'elenco presente sulla confezione da un numero di registrazione attribuito dal Ministero, che deve sempre conoscere tutti i componenti del prodotto che verrà messo in commercio in Italia;

²³ Osserva, al riguardo, la Corte che, dal combinato disposto tra la normativa di settore e la disciplina sulla responsabilità del produttore, deriva che: “*il requisito di sicurezza che, per i cosmetici, il produttore è tenuto a garantire, ed in mancanza del quale il prodotto deve ritenersi difettoso, si pone solo in relazione alle “normali condizioni di impiego” del prodotto medesimo (nel medesimo senso, è appena il caso di evidenziare, dispongono le norme successive sulla sicurezza generale dei prodotti)*”;

condizioni di salute”²⁴. Nel caso in esame, anche in considerazione della natura stessa dei cosmetici – non propriamente definibili come prodotti “innocui”²⁵ - sarebbe stato, pertanto, più plausibile addossare al produttore del cosmetico l’onere di considerare l’uso al quale il prodotto era destinato (ossia il contatto con parti delicate del corpo del consumatore, come la cute) ed il conseguente dovere di dotare il bene di misure di sicurezza idonee a scongiurare eventuali reazioni allergiche (attraverso, per esempio, la eliminazione dalla formula degli allergeni più diffusi)²⁶. Non sembrano,

²⁴ PALMIERI, *Difetto e condizioni di impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2418;

²⁵ CANNOVO, NIOLA, TUCCILLO, PIERI, DI LORENZO, *Aspetti medico-legali della cosmesi*, in *Riv. It medicina legale*, 2012, 01, 0159, i quali mettono in luce come benchè la produzione, la commercializzazione e l’utilizzo dei cosmetici in ambito comunitario sia disciplinato sin dal 1976 con una normativa *ad hoc*, si registri attualmente un progressivo aumento di gravi reazioni avverse a tali sostanze a causa del persistere, nella formulazione delle stesse, di principi chimici biologicamente attivi che, accumulandosi nei tessuti sottocutanei, determinano dermatopatie di notevole significato nosografico. La continua evoluzione delle formulazioni chimiche dei singoli prodotti cosmetici non è, inoltre, accompagnata da una loro adeguata sperimentazione in quanto la normativa di settore impedisce la sperimentazione su animali, salvo deroghe (art. 18 Regolamento n. 1223/2009). Di conseguenza, la possibile nocività di un preparato può essere riconosciuta solo dopo la sua immissione in commercio. Del resto, la stessa ansia comunitaria (7 emendamenti dal 1976 al 2006) testimonia come questo settore sia ancora in divenire.

²⁶ Come osservato in dottrina (PALMIERI, *Difetto e condizioni di impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2418), ciò che è mancato completamente in quella decisione è stata la corretta considerazione del prodotto in termine di “pericolosità”: la Corte ha ommesso ogni considerazione in ordine alla natura stessa del prodotto, tradizionalmente annoverato tra quelli che, venendo a contatto diretto con la cute umana, presentano, in considerazione della sua composizione, un significativo coefficiente di rischio. Nonostante, peraltro, il dibattito in corso nella comunità scientifica internazionale – in ordine alla nocività di taluni componenti presenti nelle tinture per capelli - proprio nello stesso frangente di tempo, nemmeno un’eco si coglie nella pronuncia, in un passaggio della quale si parla, addirittura, di: “*sostanza (...) normalmente innocua*”. La Cassazione giunge, così, a considerare la tintura per capelli – prodotto notoriamente pericoloso sebbene non per tutti ma per una ristretta cerchia di soggetti allergici - non difettoso sulla base di un percorso alquanto tortuoso, che finisce, tuttavia, con il tradire quel modello di responsabilità oggettiva cui la disciplina interna, così come la sua diretta progenitrice comunitaria, si ispira. Ossia quel modello che non si arresta “*di fronte alla considerazione che un certo tipo di prodotto, ripetutamente immesso sul mercato, crea danni in una percentuale estremamente ridotta di casi. Anche quelle poche volte in cui un esemplare del prodotto risulti nocivo, la responsabilità oggettiva continua inesorabilmente ad operare*”⁷. Laddove, naturalmente, risulti agevole per il produttore, non solo prevedere, ma anche azzerare quel coefficiente di rischio, con

pertanto, sufficienti ad esonerare da responsabilità il produttore, né la generica avvertenza in merito alla possibilità di reazioni allergiche del cosmetico, tanto più in considerazione della circostanza che l'esatta composizione del prodotto era coperta da segreto industriale²⁷; né l'indicazione, nelle istruzioni - destinate, peraltro, all'operatore professionale - di far precedere l'utilizzazione del prodotto da un controllo di tollerabilità, mediante applicazione di un modesto quantitativo sulla cute del cliente: anche a prescindere da qualsivoglia considerazione in ordine alla idoneità di una tale misura a prevenire il rischio che la stessa avrebbe dovuto scongiurare²⁸, una simile indicazione non sembra sufficiente a ribaltare la responsabilità sull'ignaro utilizzatore vittima di reazioni allergiche.

Nel successivo caso del gel abbronzante, la Cassazione, muovendo dalle medesime premesse - laddove riconduce alle “*anormali condizioni d'uso*”, non solo l'abuso o l'uso non consentito, ma anche l'uso del prodotto in “*circostanze del tutto anomale che, ancorchè non imputabili al consumatore, rendano il prodotto, altrimenti innocuo, veicolo di danno*

opportuni controlli di qualità, individuando ed eliminando, per esempio, dalla composizione del prodotto quei componenti potenzialmente nocivi. Ebbene, in quel caso, l'adozione di un modello più sicuro del prodotto (e, dunque, la prevenzione del produttore) avrebbe potuto ritenersi ragionevole, laddove “*la soglia di ragionevolezza richiede necessariamente una cost-benefit analysis tra i costi per migliorare la affidabilità del prodotto ed i benefici che se ne sarebbero tratti in termini di sicurezza*”²⁷. Sarebbe stato forse sufficiente a minimizzare il rischio di danno, l'eliminazione dalla formula quantomeno degli allergeni più diffusi e segnalati come nocivi. Tale prevenzione sarebbe, altresì, risultata meno costosa rispetto alle cautele richieste all'utilizzatore, proprio in considerazione della particolare tipologia di destinatari (soggetti aventi una specifica predisposizione fisica alla contrazione di allergie al contatto con una particolare componente), oltre che della loro concreta impossibilità a conoscere la composizione della formula;

²⁷ BITETTO e PARDOLESI, *Risultato anomalo ed avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, n. 3/2008, pag. 292 e ss;

²⁸ Nel caso di specie, occorre, altresì, chiedersi se le indicazioni fornite fossero davvero idonee a scongiurare ogni pericolo: se, in particolare, l'espletamento del suggerito “test” su una parte dell'epidermide valesse ad eliminare ogni insidia- Tanto più che alcuni dermatologi sospettano che un consiglio di questo genere sia privo di basi scientifiche e sia addirittura suscettibile di elevare il rischio di sensibilizzazione della cute;

(*alla salute*)”²⁹ - afferma come la mancanza di un’adeguata informazione in relazione alle modalità di utilizzazione del prodotto, configuri un’ipotesi di mancato rispetto delle condizioni di sicurezza, così come richiesto dall’art. 117 Cod. Cons. cui consegue la responsabilità del produttore. Questi potrà essere esonerato da responsabilità solamente ove le avvertenze “trasferite” al consumatore consentano a questi di adottare le necessarie cautele idonee a scongiurare il verificarsi del danno e non siano istruzioni eccessivamente generiche. Nel caso specifico, la pericolosità del gel abbronzante si è manifestata a seguito di una non corretta utilizzazione del prodotto da parte dell'utilizzatrice, probabilmente tratta in errore dalla pubblicità dello stesso (veicolante un messaggio ingannevole, soprattutto a livello psichico, essendo, da un lato, l'impressione di benessere associata all'uso di un gel capace di influire positivamente sul modo di atteggiarsi nella vita di relazione; dall'altro, potendo invogliare ad una incauta esposizione al sole) e dalla mancanza di avvertenze o indicazioni circa le cautele da adottare nell'utilizzo del prodotto. Ad avviso, della Corte, peraltro, l'indicazione dell'assenza di filtro solare nel gel abbronzante non poteva considerarsi sufficiente ad escludere la responsabilità del produttore, risultando inadeguata ed inidonea a richiamare, sufficientemente, l'attenzione dell'utilizzatore sui rischi derivanti dall'uso del prodotto e sulla necessità di adottare particolari cautele (quali evitare l'esposizione al sole nelle ore più calde, o indicare tempi massimi di esposizione, ecc.). Tale circostanza – ossia la presenza della dicitura “senza filtro solare” - difficilmente avrebbe potuto rilevare anche sotto il profilo del concorso di colpa del consumatore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 122 Cod. Cons.: se il regime di responsabilità del produttore adottato dal legislatore comunitario – ed italiano – non esclude la possibilità di affermare una responsabilità

²⁹ In *Danno e resp.*, 10/2011, 975, con note di FRATA; ivi 978; ASTORE e LOCURATOLO, ivi, 982;

concorrente del soggetto danneggiato, permanendo in capo a questi un dovere di diligenza in virtù del quale è tenuto ad una attività di prevenzione e minimizzazione delle occasioni di danno, è necessario, ai fini della valutazione della sua diligenza, che il consumatore sia correttamente informato.

Dall'esame, dunque, dei più recenti casi giurisprudenziali, emerge come anche nell'ipotesi di prodotto “conforme” agli standard di sicurezza previsti dalla normativa di settore, possano residuare dei margini di pericolosità per l'utilizzatore che potrebbero essere, tuttavia, neutralizzati e ridotti con l'adozione di particolari cautele da parte di questi, laddove correttamente informato dal produttore non solo in ordine all'esistenza degli eventuali rischi derivanti dall'utilizzo del prodotto, ma altresì delle modalità per scongiurarli o, comunque, minimizzarli. O quantomeno, relativamente a specifiche tipologie di prodotti – si pensi solo alla crescente pericolosità dei prodotti cosmetici - dovrebbe essere data informazione agli utenti, come accade per i farmaci, della possibile pericolosità di talune sostanze³⁰, in modo che sulla conoscenza di queste l'utente possa scegliere se condividere o meno il rischio. La omissione o inadeguatezza di tali informazioni potrebbe, pertanto, determinare la responsabilità del produttore per i danni cagionati anche da un prodotto “conforme”.

Ecco allora che, a distanza di oltre trent'anni dall'introduzione nel nostro sistema del regime di responsabilità oggettiva del produttore, cominciano concretamente a vedersi i primi risultati di un sistema che mira, in funzione efficientistica, ad accollare il costo dei danni al soggetto che si trovi nella migliore posizione per prevenire il rischio, non dimenticando, tuttavia, il *favor* per il consumatore sotteso a tale disciplina.

³⁰ Laddove, per contro, non è abbastanza pubblicizzata la lista di sostanze conservanti o coloranti per i quali esiste presunzione assoluta di nocività

Nonostante le difficoltà di “decollo”, la responsabilità del produttore sembra *“così pronta alla volata finale, nel raggiungimento del duplice obiettivo di incentivo e deterrenza, verso la fabbricazione di prodotti sicuri che contengano delle adeguate informazioni ed avvertenze sui rischi connessi all’utilizzo del prodotto, nonché progettati ed immessi in circolazione alla luce dei progressi tecnici e scientifici raggiunti”*³¹.

In tale contesto, fondamentale ed imprescindibile è il ruolo svolto dall’informazione ai fini della sicurezza: alla “presentazione del prodotto” – comprensiva non solo del corredo informativo veicolato tramite il contratto o la confezione del prodotto, ma, altresì, della stessa pubblicità, improntata ai canoni di correttezza e lealtà – potrà e dovrà assegnarsi, in concreto, un significato rilevante per innalzare la sicurezza complessiva del prodotto oltre i limiti che gli *standard* produttivi di sicurezza, condizionati necessariamente dal mercato, possono offrire.

³¹ Così BITETTO, *Dal biscotto al pan carrè: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*, in *Danno e Resp.*, 1/2012, 80 e ss;

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*”, in *Resp. Civ e Prev.*, 2010, n. 6, 1394;

AL MUREDEN, *Sicurezza “ragionevole” degli autoveicoli e responsabilità del produttore nell’ordinamento italiano e negli Stati Uniti*, in *Contratto e Impresa*, 6/2012, 1505;

ALAGNA, *Le etichette: strumenti essenziali del sistema di qualità dei prodotti alimentari*, in *Contr. Imp. Europa*, 2002;

ALBANESE, *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano ed europeo*, in *Europa e dir. Priv.*, 2005, 1002;

ALPA - CARNEVALI- DI GIOVANNI- GHIDINI- RUFFOLO - VERARDI, *La responsabilità per danni da prodotti difettosi*, Giuffrè, 1990;

ALPA, *L’attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, in *Contratto e Impresa*, 1988;

ALPA, *L’Azione collettiva risarcitoria. Alcune osservazioni di diritto sostanziale*, in *Contratti*, 2008, VI, 545;

ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975;

ALPA-BESSONE, *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, Giuffrè, 1980;

ALPA-BESSONE, *La responsabilità del produttore* (a cura di Fabio Toriello), Giuffrè, 1999;

ALPA-BIN-CENDON, *La responsabilità del produttore*, Cedam, 1989;

ALVISI, *Pubblicità ingannevole*, in *Commentario al Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di RUFFOLO, Milano, 2003, 71;

ARBOUR, *Armonizzazione del diritto e prodotti difettosi*, in *Danno e Responsabilità* (nota alla sentenza Corte di Giustizia CE, Sez. I, 4 giugno 2009, C-285/08), in 2/2010, 133;

ARBOUR, *Corte di Giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, in *Danno Resp.*, 04/2003, 375;

ARBOUR, *Da Leroy Somer a Aventis Pasteur: ancora a proposito della direttiva sui prodotti difettosi*, in *Danno Resp.* 02/2010, 131;

ARBOUR, *Sicurezza alimentare e prodotti difettosi dopo Lidl e Bilka: un binomio sfasato?*, (nota alla sentenza Corte di Giustizia CE, Sez. II, 23 novembre 2006, C-315/05), in *Danno Resp.*, 10/2007, 989.

ASTORE e LOCURATOLO, *Difetto d'informazione e natura della responsabilità da prodotto* (nota alla sentenza Cass. Civ., III Sez., 13 dicembre 2010, n. 25116), in *Danno e resp.*, 10/2011, 982

BANORRI, *sub. artt. 23 e 24*, in *Commentario al Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di RUFFOLO, Giuffrè, 2003, 402;

BASCHIERA, *Dialogo antagonista tra la Corte di giustizia delle Comunità Europee e corti nazionali: armonizzazione e responsabilità del fornitore-distributore*, (nota alla sentenza Corte di Giustizia CE, 10 gennaio 2006, causa C-402/03), in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2007, I, 80;

BASCHIERA, *Onere della prova e nesso di causalità: spunti di discussione in tema di responsabilità oggettiva del produttore di dispositivi medici*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2008, I, 789; (nota alla sentenza Corte di Giustizia CE, 10 gennaio 2006, causa C-402/2006), in *Responsabilità civile*, 2007, I, 80;

BASTIANON, *La Cassazione, il "Trilegan" e la responsabilità per danni da emoderivati infetti*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 146;

BASTIANON, *La responsabilità dell'ente ospedaliero alla luce della normativa comunitaria in tema di prodotti difettosi* (nota alla sentenza della Corte di Giustizia CE, 10 maggio 2001, causa C-203/99), in *Resp. Civ e Prev.*, 2001, 843;

BASTIANON, *Prime osservazioni sul libro verde della commissione in materia di responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, in *Rivista*, 2000, 807;

BASTIANON, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?* (nota alla sentenza della Corte di Giustizia CE, 25 aprile 2002, n. 183), in *Resp. Civ. e Prev.*, 2002, 997;

BELLISARIO, *sub art. 3*, in *Codice del Consumo*, a cura di ALPAROSSO CARLEO, Napoli, 2005;

BERTI (a cura di), *La vendita di beni di consumo. Commentario breve agli artt. 1519-bis ss, c.c.*, Milano, 2004, 37;

BERTI, *Carenza di informazione, difettosità del prodotto e responsabilità del produttore*, in *Comunicazione, contratto e impresa*, 3-4/1996, 565;

BIANCA, *Diritto Civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994;

BITETTO e PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno Resp.*, 03/08, 292;

BITETTO, *Dal biscotto al pan carrè: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*, (nota alle sentenze Cass. Civ., 13 dicembre 2010, n. 25116; Cass. Civ., 1 giugno 2010, n. 13432; Trib. Pontedera, 16 marzo 2011), *Danno e Resp.* 1/2012, 82;

BITETTO, *La responsabilità del produttore: da mera comparsa a protagonista*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 2008, 137;

BITETTO, *Prodotto difettoso: onere probatorio e comunicazione dei rischi*, *Foro it.*, 2008, I, 146;

BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero!*, (nota alla sentenza Cass. Civ., 15 marzo 2007, n. 6007), in *Danno Resp.* 12/2007, 1216;

BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule?*, (nota alla sentenza Cass. Civ., 14 giugno 2005, n. 12750), in *Danno Resp.*, 03/2006, 262;

BITETTO, *Responsabilità oggettiva solo per il produttore*, in *Foro it.*, 2006, IV, c. 317;

BONA, MONATERI, *Il nesso di causa nella responsabilità civile per danno alla persona*, in AA.VV., *Il nesso di causa nel danno alla persona*, Milano, 2006, 6;

BORTONE-BUFFONI, *La responsabilità da prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel Codice del consumo*, Giappichelli, 2007;

BUSNELLI e PONZANELLI, *La responsabilità del produttore tra legge speciale e cod. civ.*, in *Danno da prodotti*, (a cura di PATTI), Padova, 1990, 27-28

CABELLA PISU, *Il costo di una caduta... dagli stivali*, in *Corr. merito*, 2006, II, 5

CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e Impresa*, 2008, 617;

CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1995, 447;

CAFAGGI, *La responsabilità dell'impresa per i prodotti difettosi*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di LIPARI, II, Padova, 2003, 537;

CAFAGGI, *Verso un approccio sistematico ai rimedi contro la difettosità dei prodotti*, in PATTI, *Il danno da prodotti: in Italia, Austria, Repubblica Federale di Germania, Svizzera*, Cedam, 1990, 83;

CALABRESI, *Il costo degli incidenti*, Milano, 1976;

CALABRESI, *The cost of Accidents, a legal and economic Analysis*, Yale University Press, 1970;

CANNOVO, NIOLA, TUCCILLO, PIERI, DI LORENZO, *Aspetti medico-legali della cosmesi*, in *Riv. It medicina legale*, 2012, 01, 0159;

CANTU', *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze pericolose*, in *Resp. civ e prev.*, 1998, 1576;

CAPOBIANCO E PELINGIERI, *Codice del Consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2009;

CARFI', *SUB ART. 114*, in *Codice del Consumo*, a cura di Cuffaro, Milano, 2006, 420;

CARINGELLA, *La ragionevolezza dell'uso della "res" quale condizione della responsabilità del produttore: il caso di prodotti destinati a minori*, (nota alla sentenza Corte Cass., Sez. III, 29 settembre 1995, n. 10274), in *Foro. It.*, 1996, I, 954;

CARNEVALI, *"Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del Consumo*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 10/2009, 1938;

CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 10, 2018;

CARNEVALI, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante ricognizione storica e sistemazione teorica ruolo dell'UNI e del CEI*, in *Resp. Civ e Prev.*, 1995, 257;

CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2005, 3;

CARNEVALI, *Prodotti difettosi, pluralità di produttori e disciplina dei rapporti interni*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2004;

CARNEVALI, *Prodotto difettoso ed oneri probatori del danneggiato*, in *Resp. Civ.*, 02/2008, 354;

CARUSO, *Quando il rimedio è peggiore del male: emoderivati infetti e responsabilità civile*, in *Foro .it.*, 1988, I, 144;

CASTRONOVO, *La legge europea sul danno da prodotti. Una interpretazione alternativa del d.p.r. n. 24 maggio 1988, n. 224*, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1991, 218;

CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, II, ed., Milano, 1997;

CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979;

CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, II, 771;

CHINÈ – ZOPPINI (con il coordinamento di Fratini), *Manuale di diritto civile*, II ed., Roma, 2011, 2160;

CHINE', *sub art. 3*, in *Codice del consumo*, a cura di CUFFARO, Milano, 2006;

CONPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965;

CONTI e FOGLIA, *Responsabilità del fornitore di un prodotto difettoso*, in *Corr. Giur.*, 04/2006, 562;

CONTI, *Corte di Giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti o (tre) passi indietro nella tutela del consumatore?*, (nota alla sentenza Corte di Giustizia CE, 25 aprile 2002, causa C-52/00); IN *CORRIERE GIUR.*, 9/2002, 1140;

CORDAINO, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori*, Padova, 2005;

CORRENTI, *La Direttiva sulla responsabilità del produttore ed i danni alle cose destinate ad un uso professionale*, in *Danno Resp.* 02/2010, 138;

CORSO, *Vendita dei beni di consumo*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 2005;

COSSU, *Causalità e danno da prodotti difettosi*, in *I fatti illeciti. III. Causalità e danno*, a cura di VISENTINI, Padova, 1999, 748;

COSSU, *Sicurezza del prodotto ed uso prevedibile* (nota alla sentenza Cass. 29 settembre 1995, n. 10274), in *Danno e Resp.*, 1996, 87;

D'ARRIGO, *Esercizio dell'azione di risarcimento del danno da parte di un'impresa e limiti applicativi del d.p.r. n. 224/1998* (nota alla sentenza Trib. Forlì, sez. Cesena, 25 novembre 2003), in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2005, I, 335;

D'ARRIGO, *La responsabilità del produttore. profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, Milano, 2006;

DAMIANI, *Osservazioni in tema di responsabilità del distributore-concessionario*, in *Giur. Merito*, 1997, 269;

DE CRISTOFARO (a cura di), *Le "pratiche commerciali sleali" tra imprese e consumatori*, Torino, 2007;

DE MARIA, *sub art. 107* , in *Codice Iperestuale del consumo*, (diretto da FRANZONI), Utet, 2008, 510;

DE SANNA, *Bottiglie esplosive responsabilità del custode*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1987;

DELFINO, *La pubblicità ingannevole*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di VETTORI, Padova, 1999;

DELLA BELLA, *La responsabilità dell'importatore di fuochi d'artificio* (nota alla sentenza Cass. Civ., 18 aprile 2005, n. 12750), in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2006, 136;

DESSI, *Orientamenti giurisprudenziali in materia di responsabilità civile del produttore*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1988;

DI BELLA, *La responsabilità del produttore di tute sportive*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2005, 217;

DI DONNA, *Difetto di informazione e vizio di fabbricazione quali cause di responsabilità del produttore*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2008, II, 258;

DI DONNA, *La ripartizione dell'onere probatorio nella disciplina della responsabilità del produttore*, in *Rass. Forense*, 2008, 196;

DI LORETO, *I dispositivi medici tra regolamentazione di sicurezza e responsabilità*, in *Danno e Resp.*, 2007, 2, 193;

DI PALMA, *Responsabilità del prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della “strict liability”*, in *Corriere giur.*, 06/2008, 813;

DONA, *Pubblicità, pratiche commerciali scorrette e contratti nel codice del consumo*, Bologna, 2008;

DOSI, *Trapianto di rene e responsabilità per danno da prodotti difettosi*, (nota alla sentenza Corte Giustizia CE, 10 maggio 2001), in *Nuova Giur. Civ. commentata*, 2002, I, 186;

FACCI, *La responsabilità civile del professionista*, Padova, 2006, 501;

FEBBRAJO, *L’informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Napoli, 2006;

FEBBRAJO, *Violazione dei doveri precontrattuali di informazione e tutela del consumatore*, Napoli, 2008;

FRANZONI, *10 anni di responsabilità del produttore*, in *Danno e Resp.*, 1998;

FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. Scialoja Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1993;

FRANZONI, *Il danno da attività pericolosa nella giurisprudenza*, in *Contratto e impresa*, 1985;

FRANZONI, *L’illecito*, in *Trattato resp. civ.*, diretto da FRANZONI, Milano, 2004;

FRATA, *Il danno da prodotto difettoso nelle prestazioni sanitarie: la Corte di Giustizia e l'armonizzazione "totale"* (nota alla sentenza Corte di Giustizia, Grande Sezione, 21 dicembre 2011, C-495/10), in *Danno e Responsabilità*, 10/2012, 957;

FRATA, *La responsabilità per prodotto cosmetico difettoso: l'onere della prova e le "normali condizioni di impiego"*, (nota alla sentenza Cass. Civ., III Sez., 13 dicembre 2010, n. 25116), in *Danno e resp.*, 10/2011, 978;

FRIGNANI-CARRARO-D'AMICO, *La comunicazione pubblicitaria d'impresa*, Milano, 2009;

FUSARO, *La tutela del consumatore in Europa*, in *Il Corriere Giuridico*, 8/1999;

FUSI-TESTA, *Diritto e Pubblicità*, Milano, 2006;

GABRIOTTI, *Etichettature, presentazione e pubblicità dei prodotti*, in *Riv. Giur. Ambr.*, 1994;

GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, CEDAM, 1999;

GALGANO, *Responsabilità del produttore*, in *Contratto e Impresa*, 1986;

GHIDINI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974;

GHIDINI, *Responsabilità per danno da prodotti: quando un prodotto può dirsi difettoso*, in *Giur. Comm.*, 1992;

GIANNINI, *La responsabilità del medico e dell'ente ospedaliero per protesi difettose*, in *Dir. Econ. E ass.*, 1994, 683;

GORASSINI, *Contributo per un sistema sulla responsabilità del produttore*, Giuffrè, 1990;

GORGONI, *Libertà di coscienza v. salute; personalismo individualista v. paternalismo sanitario*, in *Resp. civ e prev.*, 2009, I, 126 ss;

GORGONI, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Resp. Civ e Prev.*, 07-08/2007, 1592;

GRANELLI, *Le “pratiche commerciali” scorrette tra imprese e consumatori: l’attuazione della direttiva 2005/29/Ce modifica il codice di consumo”*, in *Obb. Contr.*, 2007, 782;

GRAZZINI, *Norme preliminari e generali*, in *Commentario al Codice dell’Autodisciplina Pubblicitaria*, a cura di Ruffolo, Milano, 2003, 3;

GUERRA, *Responsabilità in nanomedicina: profili giuridici delle tecnologie biomediche avanzate*, Padova, 2008

GUERRINI, *La responsabilità del produttore tra la nozione di prodotto difettoso ed il danno risarcibile*, in *Resp. Civ e Prev.*, 2005, 1447 ss;

IELO, *sub art. 118*, in *Codice del Consumo*, AA.VV., Giuffrè, 2006, 829;

INDOVINO, *Il labile confine tra nozione di difetto e responsabilità per colpa*, in *Danno Resp.*, 03/08, 296;

IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, Cedam, 2004;

IZZO, *Rigenerazione di dispositivi medici e responsabilità verso nuovi equilibri fra tecnologia, medicina e diritto*, in *Danno e resp.*, 2004, 7, 769;

IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: il danno da contagio fra responsabilità del produttore ed esercizio di attività pericolose*, in *Danno e Resp.*, 2000, 10, 933;

IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in *Danno e Resp.*, 2000, 3, 229;

KLESTA DOSI, *L'incerta disciplina dei prodotti abbronzanti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 6/2011, P. 594

KRAUSS, *Products liability and game theory: one more trip to the choice of Law-well*, in *Law and economics working series*, 2002, 12 ss. disponibile on line su <http://ssrn.com.abstract-id=307143>;

LAGHEZZA, *Il caso Vioxx*, in *Danno Resp.*, 3/2010, 305;

LENOCI, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2003, I, 134;

LEVI, *La responsabilità civile e oggettiva*, Giuffrè, 1986;

MAIETTA, *Scoppio di bombola a gas: esercizio di attività pericolosa o danni da prodotto difettoso?*, (nota alla sentenza Cass.

Civ., Sez. III, 19 luglio 2008, n. 20062), in *Danno e Resp.*, 6/2009, 655;

MARTORANA, *L'orditorio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono attendere dalle persone di non alta statura* (nota alla sentenza Trib. Monza, 11 settembre 1995), in *Danno e Resp.*, 1996, 371;

MARTORANO, *Sulla responsabilità del fabbricante per messa in commercio di prodotti dannosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*, in *Foro it.*, 1966, V, 22-24;

MASTROLILLI, *Danno da prodotto e difetti di informazione*, (nota alla sentenza trib. Rimini, 31 dicembre 2008), in *Danno Resp.*, 4/2009, 432;

MEMMO, *La tutela dei diritti dei consumatori*, in *Codice ipertestuale del consumo*, diretto da FRANZONI, Torino, 2008, 8;

MOLITERNI, *Chi importa un prodotto difettoso paga* (nota alla sentenza Cass. 10 ottobre 1997, n. 9866), in *Danno e Resp.*, 1998, 238;

MONATERI, *Illecito e responsabilità civile*, Torino, 2002;

MUSSO, *Tutela del consumatore e responsabilità solidale fra produttore e venditore*, in *Contr.*, 1996, 347;

NICOTRA-TASSONE, *Autonomia e diversità di modelli nell'accertamento del nesso causale in sede civile e penale*, in *Danno e Resp.*, 2007, 319;

OWEN, *Il Terzo Restatement*, in *Danno Resp.*, 11/1999, 1065;

PACILEO, *Responsabilità del produttore*, in Cendon (a cura di), *Gli interessi protetti nella responsabilità civile. Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, V, 2005, 68;

PALMIERI E PARDOLESI, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, IV, 294;

PALMIERI, *Dalla mountain byke alla bottiglia di acqua minerale: un nuovo capitolo per un'opera incompiuta* (nota alla sentenza Trib. Roma, 11 maggio 1998), in *Foro it.*, 1998, I, 3661;

PALMIERI, *Difetto e condizioni di impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*, (nota alla sentenza Cass. Civ., 15 marzo 2007, n. 6007), in *Foro it.*, 2007, I, 2414;

PALMIERI, *Osservazioni a Cass.*, 20985/2007, in *Foro it.*, 2008, I, 144;

PARDOLESI e PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità per danno da prodotti difettosi. Commentario al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 497;

PARDOLESI, *Il principio di precauzione a confronto con lo strumento dell'analisi economica del diritto*, in *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, a cura di COMANDÈ, Milano, 2006;

PARDOLESI, *Responsabilità per danno da prodotto difettoso*, (nota alla sentenza Cass. 8-10.2007, n. 20985), in *Danno e Responsabilità*, 3/2008, 290;

PARDOLESI, *Una postilla sul terzo contratto*, in *Il terzo contratto*, Gitti e Villa Ed., Bologna, 2008,

PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004;

PATTI, *Il danno da prodotti*, Cedam, 1990;

PATTI, *Ripartizione dell'onere, probabilità e verosimiglianza nella prova del danno da prodotto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, I, 713;

PERA, *Rogo di una Laguna: la responsabilità da prodotto difettoso della Renault S.A.*, (nota alla sentenza Trib. Caltanissetta, 14 ottobre 2008), in *Danno e Resp.*, 3/2009; 315;

POLINSKY, *Una introduzione all'analisi economica del diritto*, Bologna, 1991, 93;

PONZANELLI E PARDOLESI, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1989, 497;

PONZANELLI, *Anche le bottiglie italiane esplodono* (nota alla sentenza Trib. Roma, 11 maggio 1998), in *Danno Resp.*, 1998, 1147;

PONZANELLI, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, in *Danno Resp.*, 2002, 717;

PONZANELLI, *Causa probabile del danno e responsabilità del produttore* (nota alla sentenza Trib. Roma, 4 dicembre 2003), in *Danno Resp.*, 5/2004, 527;

PONZANELLI, *Commento al D.P.R. n. 224 del 1988*, in *Corriere Giuridico*, 1988;

PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore* (nota alla sentenza Trib. Milano, 13 aprile 1995), in *Danno e Resp.*, 1996, 381;

PONZANELLI, *Dal biscotto alla mountain bike: la responsabilità da prodotto difettoso in Italia* (nota alla sentenza Trib. Monza, 20 luglio 1993), in *Foro it.*, 1994, I, 252;

PONZANELLI, *Il caso Brown e il diritto italiano della responsabilità civile del produttore*, in *Foro it.*, 1989, IV, 130 (nota alla sentenza della Corte Suprema della California, 31 marzo 1988, *Brown v. Abbot Laboratories*), in *Foro it.*, 1989, IV, 119;

PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992;

PONZANELLI, *La responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America, Premessa ad Owen*, in *Danno Resp.*, 11/1999, 1065;

PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*, (nota alla sentenza Trib. Vercelli, 7 aprile 2003), in *Danno Resp.*, 10/2003, 1005;

PONZANELLI, *Stacco del tappo e difetto del prodotto*, (nota alla sentenza Trib. La Spezia, 27 ottobre 2005), in *Danno e Resp.*, 2006, 173;

PUCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*, in *Danno e Resp.*, 2008, 58 ss;

QUERCI, *La responsabilità da farmaci nella realtà statunitense: cronaca di una realtà che cambia*, in *Danno e Resp.*, 3/2009, 244;

QUERCI, *Protesi mediche tra regolamentazione di sicurezza e responsabilità da prodotto: l'onere della prova tutela il consumatore*, in *Danno Resp.*, 03/08, 299;

QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa; le ragioni di un revirement "globale"*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2/2011, II, 115;

QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Torino, 2011;

RAINERI, *L'ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della Corte di Cassazione italiana e delle altre corti europee*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, II, 263;

RODOTA', *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964;

ROSSI, *La pubblicità dannosa*, Milano, 2000;

RUFFOLO, *Interessi collettivi e diffusi e tutela del consumatore*, Milano, 1985;

RUFFOLO, *La tutela individuale e collettiva del consumatore: profili di tutela individuale*, Milano, 1979;

RUSCELLO, *La direttiva 2001/95 sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona*, in *Vita Notarile*, 2004, 139;

SALUZZO, *Il prodotto scuro nella CEE: la responsabilità per danno da prodotti difettosi e requisiti di sicurezza nella normativa europea*, Il Sole 24 Ore Libri, Milano, 1993;

SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, 170;

SANTARSIERE, *Responsabilità del produttore per danno all'apparato masticatorio da mini corpo metallico finito accidentalmente in preparato commestibile* (nota alla sentenza Giudice di Pace Monza, 20 marzo 1997, n. 1386);

SEBASTIO, *I consumatori di fronte alle pratiche commerciali sleali delle imprese*, in *Dir. Comm.*, 2007, 3, 44;

SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge, Massachusetts London, England, 2004, 175 ss;

SICA-D'ANTONIO, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *La tutela del consumatore*, a cura di STANZIONE-MUSIO, in *Trattato di diritto privato* diretto da BESSONE, XXX, Torino, 2009, 618;

SOLINAS, *La responsabilità del produttore nel settore dei giocattoli*, in *Contratto e Impresa*, 2001, 476;

STEFANELLI, *La nuova disciplina in materia di dispositivi medici*, in *Sanità Pubblica*, 1999, 561;

STELLA, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, in *Resp. Civ e Prev.*, 10/2006, 1589;

STOPPA, *Responsabilità del produttore*, in *Digesto civile*, vol. XVII, Torino, 1998, 133;

TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, in *Riv. Soc.*, 1986;

TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1959, 30;

TUOZZO, *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*, in *La responsabilità civile*, 10/2007, 815.

VADLECK, *The difficult case of direct-to-consumer drug advertising*, 41 *Loyola Los Angeles Law Review* (forthcoming 2008), reperibile in rete in ([ssrn/http://ssrn.com/abstract=1014134](http://ssrn.com/abstract=1014134))

VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999;

VALSECCHI, *La responsabilità del produttore e nuove forme di tutela del consumatore*, Milano, 1993;

VALSECCHI, *La responsabilità del produttore per danni da prodotto difettoso*, in *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005;

VENCHIARUTTI, *Applicazione estensiva della Direttiva sull'Responsabilità dei danni da prodotti difettosi: un nuovo equilibrio tra competenze comunitarie e interne?*, (nota alla sentenza Corte di Giustizia CE, Sez. I, 4 giugno 2009, C-285/08), in *Resp. Civ. e prev.*, 10/2010, 2015;

VENCHIARUTTI, *La direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi: la Corte di Giustizia "interpreta" se stessa*, (nota alla sentenza Corte di Giustizia CE, Grande Sezione, 2 dicembre 2009, C-358/08), in *Resp. Civ. e prev.*, 10/2010, p. 2015;

VENCHIARUTTI, *Product liability e armonizzazione del diritto comunitario: le indicazioni della corte di giustizia e le soluzioni della Supreme Court of United Kingdom*, (nota alla sentenza Corte di Giustizia CE, 2 dicembre 2009, C-358/08), in *Resp. Civ. e prev.*, N. 2010/10, 2009;

VILLANI, *Il danno da prodotto tra la Direttiva Ce 85/374, il d.p.r. 224/88 ed il Codice del Consumo*, in *Resp. Civ. e Prev.* 05/2007, 1238;

VILLANI, *La responsabilità del produttore-fornitore: nuovi casi italiani ed europei*, in *La responsabilità civile*, 6, 2006, 506;

VILLANI, *sub art. 117, 4*, in *Codice ipertestuale di consumo*, diretto da FRANZONI, Utet, 2008, 565;

VISENTINI, *L'esimente del rischio di sviluppo come criterio della responsabilità del produttore (l'esperienza italiana e tedesca e la direttiva comunitaria)*, in *Responsabilità civile*, 2004, 1267;

VISENTINI, *L'imputabilità e la colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, Padova, 1998, 79

GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA:

PRINCIPALI SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA COMUNITARIA

Corte di Giustizia, Grande Sezione, 21 dicembre 2011, causa C-495/10, in *Danno e Responsabilità*, 10/2012, 957;

Corte di Giustizia Ce, Grande Sezione, 2 dicembre 2009, C-358/08, in *Resp. Civ. e prev.*, 10/2010, 2010

Corte di Giustizia CE, Sez. I, 4 giugno 2009, C-285/08, in *Foro it.*, 2009, IV, 441;

Corte di Giustizia CE, 23 novembre 2006, causa C-315/05, in *Foro it. in Danno e Resp.*, 10/2007, 989;

Corte di Giustizia CE, 14 marzo 2006, causa C-177/04, in *Foro it.*, 2006, 317;

Corte di Giustizia CE, 9 febbraio 2006, causa C-127/04, in *Foro it.*, 2006, 317;

Corte di Giustizia CE, 10 gennaio 2006, causa C-402/03, in *Foro it.*, 2006, 318; in *Danno e Resp.*, 10/2007, 990;

Corte di Giustizia CE, 25 aprile 2002, causa C-52/00, in *Foro it.*, 2002, IV, 294; in *Resp. Civ e Prev.*, 2002, 979; in *Corriere Giur.*, 9/2002, 1140;

Corte di Giustizia CE, 25 aprile 2002, causa C-154/00, in *Foro it.* 2002, IV, 294; in *Resp. Civ e Prev.*, 2002, 979;

Corte di Giustizia CE, 25 aprile 2002, causa C-183/00, in *Foro it.* 2002, IV, 294; in *Resp. Civ e Prev.*, 2002, 980

GIURISPRUDENZA ITALIANA:

PRINCIPALI SENTENZE DI MERITO

Tribunale di Pisa, 16 marzo 2011, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, 10, 2108;

Tribunale di Rimini, 31 dicembre 2008, in *Danno Resp.*, 4/2009, 432;

Appello Milano, 21 febbraio 2007, *Danno e Resp.*, 10/2007, 2886;

Tribunale di Benevento, 24 febbraio 2006, in *Danno e resp.*, 2006, 1254;

Tribunale La Spezia, 27 ottobre 2005, in *Danno e Resp.*, 2006, 173 e in *Corr. Giur.*, 2006, 177;

Tribunale di Roma, 12 maggio 2004, in *Resp. Civ e Prev.*, 2005, 217;

Tribunale di Roma, 4 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1631 e in *Danno e resp.*, 2004, 527;

Tribunale di Forlì-Cesena, 25 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1631;

Tribunale di Roma, 14 novembre 2003, ivi 1632 e in *Danno e resp.* 2004, 529;

Tribunale di Vercelli, 7 aprile 2003, in *Danno e Resp.*, 2003, 1001;

Tribunale di Milano 31 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, 1260 e in *Danno e Resp.*, 2003, 634;

Tribunale di Viterbo-Civita Castellana, 17 ottobre 2001, in *Rass. Giur. Umbra*, 2001, 206;

Tribunale di Firenze, 5 aprile 2000, in *Arch. Civ.*, 2001, 208;

Tribunale di Massa Carrara, 20 marzo 2000, in *Arch. Civ.*, 2002, 343;

Tribunale di Roma, 17 marzo 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 3660;

Giudice di Pace di Monza, 20 marzo 1997, n. 1386, in *Arch. Civ.*, 1997, 867;

Tribunale di Milano, 13 aprile 1995, in *Danno e Resp.*, 3/1996, 381;

Tribunale di Milano, 23 marzo 1995, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1996, 371;

Tribunale di Monza, 20 luglio 1993, in *Contratti*, 1993, 539; in *Foro it.*, 1994, I, 251; in *Nuova Giur. Civ.*, 1994, I, 124;

PRINCIPALI SENTENZE DI LEGITTIMITA'

Cass. Civ. Sez. III, 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Foro it.*, 2012, I, 576; in *Danno e Resp.*, 1/2012; in *Resp. Civ e Prev.*, 10/2011;

Cass. 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Danno e Resp.*, 2008, I, 290, in *Resp. Civ. Prev.*, 2/2008, 350; in *Foro. It.*, 2008, I, 144, in *Corr. Giur.*, 6/2008, 811; in *Danno Resp.*, 3/2008, 290;

Cass. 15 marzo 2007, n. 6007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2415; in *Giur. Italiana*, 2008, 82; in *Danno Resp.* 12/2007, 1216; in *Foro it.*, 2007, I, 2415; in *Resp. Civ. e prev.*, 07-08/2007, 1587;

Cass. Civ., 18 aprile 2005, n. 12750, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2006, 136;

Cass. 14 giugno 2005, n. 12750, in *Danno e Resp.* 2005, 259;

Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, *ivi*, 1965, I, c. 2098;

Cass. Civ., 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Giur. It.*, 1958, I, 187;

GIURISPRUDENZA DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO (rinvenibili sul sito www.agcm.it, sezione “*Tutela del consumatore*” – *Delibere*)

Prov. n. 22233 del 23 marzo 2011;

Prov. n. 6749 del 22 dicembre 1998;

Prov. n. 5142 del 26 giugno 1997;

Prov. n. 2834 del 23 febbraio 1995;

GIURISPRUDENZA AUTODISCIPLINARE

Giurì 58/92 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di Ubertazzi, Milano, 1992-1993);

Giurì, 124/91 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di Ubertazzi, Milano, 1990-1991);

Giurì 120/90 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di Ubertazzi, Milano, 1990-1991);

Giurì 103/87 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di Ubertazzi, Milano, 1986-1987);

Giurì 11/79 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di Ubertazzi, Milano, 1977-1985);

Giurì 97/88 (in *Giurisprudenza pubblicitaria*, a cura di Ubertazzi, Milano, 1988-1989).