

La responsabilità per prodotti difettosi

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di Alessandro Palmigiano e Alessandra Alaimo

Prima dell'entrata in vigore del D.P.R. 224 del 1988, il consumatore danneggiato da un prodotto difettoso aveva a disposizione solo lo strumento codicistico. Le norme riguardanti la vendita e in particolare la garanzia per vizi, per quanto interpretate alla luce di nuovi criteri - la funzione e lo scopo piuttosto che la lettera - non possono dare una risposta sufficiente alle richieste del consumatore, non foss'altro perché esse limitano la tutela alle varie fasi, singolarmente intese, della vicenda commerciale del prodotto. In sostanza le norme vigenti del codice non sono atte a una soddisfacente disciplina delle vendite a catena, proprio perché il codice del 1942 considera la vendita alla stregua di un affare individuale. Questa carenza è ancora più palesata dall'ampia libertà di azione, in termini di modifiche o esclusioni della garanzia per i vizi della cosa oggetto di scambio, di cui godono le parti in causa in un contratto di vendita, salvo a non rientrare nel campo di applicazione degli artt.1469 bis e ss. C.c. ,

Le poche cause decise in tema di responsabilità da prodotto difettoso - prima dell'entrata in vigore della disciplina specifica - hanno visto di massima l'attore-consumatore vittorioso, ora in base alla clausola generale di responsabilità ex art. 2043 c.c., ora per il tramite dell'art.2050 c.c. . Più in particolare, il produttore di un bene difettoso è stato dichiarato civilmente responsabile dalla nostra giurisprudenza:

- a) a titolo di colpa, ma secondo criteri di responsabilità oggettiva, per i c.d. difetti di fabbricazione, relativi cioè, ad un singolo esemplare di una categoria produttiva del tutto immune da difetti o da altre anomalie;
- b) in termini effettivi di colpa per i difetti di progettazione, che riguardano, cioè, prodotti mal concepiti originariamente, nei quali il difetto non riguarda il singolo esemplare ma l'intera categoria di prodotti;
- c) secondo il criterio dell'attività pericolosa ex art. 2050 cod. civ. Tale norma è stata applicata anche alle ipotesi di c.d. "rischi da sviluppo", in cui il difetto del prodotto nasce dall'inosservanza del patrimonio tecnico conoscitivo disponibile non tanto al momento della fabbricazione, quanto in uno successivo.

1. La giurisprudenza : a) la responsabilità per colpa presunta

Quanto alla presunzione di colpa è d'obbligo il riferimento al caso Saiwa risolto con la sentenza n° 1270 del 25 Maggio 1965, che appare pubblicata[1] con la seguente massima: "Il rivenditore al minuto non risponde a titolo di responsabilità aquiliana dei danni cagionati dalla ingestione di generi alimentari o dolciari avariati contenuti in involucri sigillati da lui venduti così come li ha ricevuti dalla ditta

fabbricante, ove non sia dimostrata la sua colpa riguardo alla riscontrata avaria (cattiva conservazione della merce, alienazione oltre i limiti temporali di garanzia, ecc.)". In realtà la massima ufficiale non è esemplificativa del problema realmente affrontato e risolto dalla Cassazione. La vicenda che ha dato origine alla decisione presenta, in termini esemplari, il problema della responsabilità del produttore per la messa in commercio di prodotti difettosi, rientrandovi quella del distributore solo marginalmente[2]. La domanda di risarcimento intentata contro il produttore in solido con il rivenditore, fu respinta dal giudice di primo grado e poi accolta in grado di appello limitatamente alla ditta produttrice, escludendosi ogni responsabilità del rivenditore essendo stato il prodotto rivenduto in confezione originale e sigillata. La ditta produttrice ricorreva in Cassazione, lamentando che i giudici di appello avevano pronunciato la condanna della stessa senza che da parte degli attori si fosse fornita la prova della colpa nel procedimento di fabbricazione (presupposto essenziale della responsabilità aquiliana), mentre vi era la possibilità che la riscontrata avaria fosse attribuibile alla cattiva conservazione della merce da parte del dettagliante, il che avrebbe automaticamente escluso ogni responsabilità del produttore.

Il ricorso venne respinto dalla Suprema corte in base a due argomentazioni:

1) nel caso di danni provocati dal consumo di generi alimentari avariati, usciti dalla fabbrica in confezione sigillata, non vi può essere responsabilità aquiliana del rivenditore a meno che non si provi la sua colpa nella cattiva conservazione, o nella vendita oltre i termini di scadenza della merce;

2) esclusa la colpa del rivenditore, è legittimo fare risalire la causa dell'alterazione alla negligenza del fabbricante attraverso un processo logico-presuntivo, rimesso alla discrezionalità del giudice di merito, e sottratto, come tale, al controllo della Suprema corte.

Affermatosi che la tutela migliore per il consumatore è quella aquiliana rimane, comunque, l'interrogativo sulla adeguatezza di certi concetti giuridici tradizionali ad un'efficace protezione del terzo danneggiato. Il sistema di produzione di massa comporta l'inevitabilità di difetti tecnici e la difficoltà, soprattutto in termini di costo, della eliminazione totale degli stessi attraverso un costante sistema di controllo[3]. Non sempre quindi, anche di fronte a difetti del prodotto, può parlarsi di una colpa nel processo di fabbricazione.[4] E anche nelle ipotesi in cui il danno può farsi risalire ad una violazione del dovere di diligenza gravante sul produttore, è difficile la identificazione e la prova della negligenza nel non avere preso le necessarie precauzioni per evitare il verificarsi del difetto o per non averlo scoperto e eliminato.

La sentenza Saiwa affronta e risolve, in termini favorevoli per il consumatore, questa difficoltà probatoria attraverso un ragionamento che pur attribuendo formalmente la responsabilità a titolo di colpa, finisce per attribuire ad essa diversa configurazione giuridica. Quando si ragiona in termini di colpa, a rigore, l'onere della prova dovrebbe ricadere sull'attore. Il condizionale è d'obbligo atteso che, con l'avallo della Suprema Corte, è consentito ai giudici di merito inferire con procedimento logico-deduttivo la negligenza del fabbricante dall'alterazione del prodotto. In realtà i giudici di merito italiani, escludiamo per un momento i giudici di legittimità - i quali si sono limitati nella specie a dare un giudizio di correttezza, ex art.360 n°5 c.p.c. al modo di argomentare del Tribunale - hanno fatto ricorso al ragionamento presuntivo e alla

massima di esperienza in misura pregnante. Il difetto si sostanziava, infatti, nella avaria della merce che, con ragionevole probabilità, poteva pur essere addebitata ad un intermediario per la cattiva conservazione che ne avesse fatto. In realtà, il difetto non era tale da potere fare escludere qualunque colpa degli intermediari; ma, pur non essendovi allo stato degli atti alcuna prova diretta in tal senso, tale possibilità esisteva e nessuna risultanza processuale era in senso contrario[5]. Quando, come nel caso in questione, si riconduce il difetto insorto alla negligenza nel processo di fabbricazione, si finisce col provocare un'inversione dell'onere della prova, la quale, pur concedendo - in astratto - al convenuto la possibilità di fornire la prova della diligenza dovuta, si traduce, di fatto, nell'affermazione di responsabilità oggettiva, data la estrema difficoltà di provare la efficienza e la sicurezza, in assoluto, del processo produttivo.

Invero, "si tratta di un tipico esempio di decisione ispirata ad esigenze di interesse pubblico (...); più che a canoni di rigore logico, essa risponde ad un'esigenza equitativa di distribuzione dei rischi, derivante dal fatto che il fabbricante, con il porre il prodotto in commercio in involucri sigillati, determina nel pubblico dei consumatori un affidamento sulla integrità del contenuto (e quindi resta su di lui addossato l'onere di una successiva alterazione)".[6]

b) Il ricorso all'art.2043 codice civile.

Nel proseguire l'analisi in ordine agli orientamenti giurisprudenziali deve rilevarsi che i giudici - come rilevato supra sub lett. b) - hanno fatto ricorso anche al criterio generale della colpa ex art.2043 c.c. per i difetti di progettazione e costruzione. Difetti che riguardano non un unico esemplare, come verificatosi nel caso Saiwa, ma l'intera linea di prodotti.

Il rinvio rigoroso ad un criterio di diligenza oggettiva ha consentito alla Suprema Corte di affermare la responsabilità dell'impresa produttrice di pistole giocattolo per i danni causati ad un bambino. La Cassazione affermò che l'apprezzamento della diligenza con la quale occorre valutare il comportamento del fabbricante deve essere collegato alla natura del rapporto cui si riferisce il dovere di condotta e nell'ipotesi di fabbricazione di prodotti di serie, trattandosi dello svolgimento di attività professionale, la diligenza deve identificarsi con quella "del produttore memore dei propri impegni e cosciente delle relative responsabilità"[7]. La Corte, quindi, esclude la responsabilità dei genitori per la mancata sorveglianza del figlio [8] e rileva la negligenza del fabbricante - che, dovendo prevedere l'uso normale del prodotto da parte dei piccoli utenti, non aveva predisposto i meccanismi opportuni tali da impedire l'estrazione del copritamburo- così motivando: "(...) trattandosi di un'arma giocattolo, destinata perciò al divertimento e all'uso, con relative esplosioni di capsule metalliche, da parte di bambini e conoscendo il costruttore la possibilità dell'avveramento di un sinistro per lo sfrangiamento delle capsule metalliche, tanto che aveva provveduto all'applicazione del copritamburo, (...) avrebbe dovuto prevedere che i bambini facessero uso della pistola anche senza copritamburo, essendo questo un fatto prevedibile e rientrante nella normalità degli avvenimenti umani. In tale possibilità e mancata previsione (...) esattamente la corte di merito ha fatto consistere la colpa."[9]

Anche adducendo la prova del difetto di progettazione o di fabbricazione del prodotto, non sempre il

consumatore è riuscito ad ottenere il risarcimento del danno. Il produttore può infatti dar prova che l'evento dannoso è stato provocato da caso fortuito, da un evento cioè imprevedibile ed inevitabile ovvero può dimostrare che il danno è dovuto al comportamento colposo del consumatore al quale soltanto deve imputarsi l'evento pregiudizievole. In un caso analogo al precedente, in cui un minore si è ferito usando una pistola giocattolo, la Corte di Appello di Genova[10] ha escluso la responsabilità dell'impresa affermando quella dei genitori che non impedirono al minore di fare un uso improprio del giocattolo. Sulla confezione del prodotto era stampata, infatti, un'avvertenza con la quale si indicavano i pericoli in cui si poteva incorrere se, anziché sparare a braccio teso, si fosse impugnata l'arma giocattolo vicino agli occhi. Secondo la Corte tale avvertenza valeva ad interrompere il nesso di causalità tra il fatto, che si voleva imputare al fabbricante, di avere posto in commercio la pistola giocattolo capace di arrecare pregiudizio ai bambini che ne fanno uso, ed il danno dai medesimi riportato. Si ritenne quindi che nessuna colpa potesse essere addebitata alla società produttrice la quale, nell'esercizio della propria attività professionale, usò ogni accorgimento tecnico necessario per evitare il danno. I giudici, in motivazione, si rifanno testualmente alla sentenza n° 4004 della Cassazione, prima analizzata, nel fare riferimento alla diligenza media o normale, corrispondente a quella del buon padre di famiglia, dalla legge posta come misuratore unico della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (artt.1176 e 2043 c.c.), che deve essere collegata alla natura del rapporto cui si riferisce il dovere di condotta e che nella fattispecie deve identificarsi in quella "del produttore memore dei propri impegni e cosciente delle relative responsabilità". L'impiego del criterio della colpa vale a rendere più rigorosa la valutazione del comportamento del produttore.

c) Art.2050 codice civile: attività pericolose e distribuzione di farmaci.

In tema di danno da prodotti la giurisprudenza ha fatto ricorso anche all'art.2050 c.c. che regola la responsabilità per svolgimento di attività pericolose[11]. E' stato così ritenuto che lo scoppio di una bomboletta di insetticida, del tipo aerosol, comporti la responsabilità a carico del fabbricante sul presupposto che l'industria di produzione e distribuzione di bombole aerosol costituisca attività pericolosa. Ai fini della responsabilità sancita dall'art.2050 c.c. devono ritenersi pericolose "non solo le attività che tali sono qualificate dalle leggi di P.S. o da altre norme speciali ma anche tutte le altre che, pur non essendo specificate o disciplinate, presentino tuttavia una pericolosità intrinseca o comunque dipendente dalle modalità di esercizio o dai mezzi di lavoro impiegati."[12] Ritenuta l'applicabilità alla fattispecie dell'art.2050 c.c. e quindi della presunzione di colpa che detta norma pone a carico di chi esercita un'attività pericolosa per i danni cagionati nell'esercizio della stessa, incombeva al danneggiato, agli effetti dell'affermazione della responsabilità della ditta produttrice, unicamente l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra l'attività svolta dalla società fabbricante e il danno subito, salva, comunque, per detta impresa, la possibilità di fornire la prova liberatoria di "avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno". La convenuta, una volta dimostrato da parte dell'attore il nesso eziologico, non riuscì a provare di avere adottato nelle varie fasi di preparazione del prodotto tutte le cautele che la prudenza e la tecnica indicavano come opportune ed idonee ad evitare il danno.

Bisogna anche rilevare che la giurisprudenza ha applicato l'art.2050 c.c. ad un ipotesi tutt'affatto

peculiare: l'attività di produzione e commercializzazione di farmaci. La responsabilità per difetto di prodotti medicinali è stata più volte portata all'attenzione dei giudici italiani, soprattutto in relazione ad un farmaco emoderivato (il Trilergan) confezionato dalla Crinos s.p.a. con gammaglobuline importate dagli Stati Uniti in Italia dall'Istituto sieroterapico milanese, poi rivelatesi infette dal virus dell'epatite B tanto da determinare il sequestro del prodotto da parte del ministero della sanità. Le decisioni rilevanti in materia sono: App. Venezia 26 gennaio 1983, poi confermata da Cass. Civ., 15 luglio 1987, n° 6241[13]; Trib. Milano, 19 novembre 1987[14]; Trib. Napoli, 9 ottobre 1986[15].

In quest'ultima sentenza, prima in ordine temporale, è stata dichiarata l'inapplicabilità dell'art.2050 c.c. all'attività di produzione e commercializzazione di farmaci, poiché trattasi di attività non intrinsecamente pericolosa. In senso opposto si sono pronunciati, invece, la Cassazione e il Tribunale di Milano, che, in analoghi casi di danni provocati dal Trilergan, hanno ritenuto applicabile all'attività di produzione di farmaci l'art.2050 c.c.

Ritenuta così operante la presunzione di responsabilità a carico del produttore, questi ha dovuto soddisfare la difficile prova liberatoria consistente non solo nella prova negativa di non avere commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma anche nella prova positiva di avere impiegato ogni cura o misura atta ad impedire l'evento dannoso. La prova, secondo le corti, non ha avuto esito positivo perché il produttore non si sarebbe attenuto alle più avanzate tecniche note, ed anche astrattamente possibili, all'epoca della produzione. In altre parole, per quanto le sentenze non vi facciano espresso riferimento, dato il rigore con il quale è stata intesa la possibilità di fornire la prova liberatoria e la insufficienza dell'eccezione in ordine allo "stato dell'arte" imperante, le sentenze in discorso fanno sì che il produttore farmaceutico possa essere considerato responsabile dei c.d. rischi da sviluppo: il test di controllo per rilevare la presenza del virus dell'epatite B era sì disponibile, ma non fu eseguito sulle gammaglobuline poiché non si riteneva, e non si sapeva, che queste ultime potessero essere portatrici di agenti patogeni infettivi.

La sentenza della Cassazione non si discosta idealmente dalla tendenza giurisprudenziale da noi prevalente in tema di responsabilità del produttore. Non è un caso, infatti, che la Suprema Corte abbia dato il suo avallo al ragionamento dei giudici di merito - che hanno ravvisato elementi di negligenza dell'impresa nell'impiego di gammaglobuline - affermando la correttezza delle valutazioni di merito in ordine alla prevedibilità, da parte della Crinos s.p.a., della natura pericolosa della attività espletata, tenuto conto non soltanto delle disposizioni civili e penali vigenti al tempo, ma anche delle ulteriori circostanze probanti indicate nella pronuncia di appello (uso di ricercare la presenza del virus nel plasma e nel siero; riconoscimento che le gammaglobuline presentassero rischio patogeno nei casi di non corretto procedimento estrattivo). Ma tutto ciò appare quantomeno superfluo a fronte dell'agile presunzione di responsabilità che regola il regime delle attività pericolose. Si tratta di una politica giudiziale che stenta a sganciarsi, espressamente, dai criteri della colpa, salvo avvicinarsi, o attraverso l'inversione dell'onere della prova o con ricorso a procedimenti logico-deduttivi o, ancora, a mezzo di presunzioni estremamente resistenti alla prova contraria, al sistema della responsabilità oggettiva.

Il Tribunale di Milano segue il medesimo iter argomentativo, approdando alle stesse conclusioni in maniera più chiara. E' ritenuta insufficiente la tesi difensiva fondata sulla adozione di misure di controllo imposte, e dovute, ex lege, sia ai sensi della normativa italiana, sia in vista degli standard previsti negli Stati Uniti al momento dell'importazione[16].

Subentra, a questo punto, la necessità di fissare il momento, nell'arco temporale della vicenda, in cui misurare la potenziale affidabilità delle tecniche di controllo degli emoderivati. Dell'art.2050 c.c. è stata data una lettura ex ante, sì che le tecniche di controllo ritenute possibili per la ditta produttrice sono quelle conosciute, o conoscibili, dal momento in cui cominciarono le importazioni di gammaglobuline fino a quando fu ordinato il sequestro del medicinale. A nulla rilevò che le adeguate tecniche di esame fossero allora applicate solo al plasma e al sangue nella loro totalità, e non ancora alle gammaglobuline, di cui, anzi, si ignorava del tutto la potenziale infettività. Tali tecniche erano comunque note e questo bastò a vanificare ogni tentativo dei convenuti di assolvere l'onere probatorio. Appare allora evidente che la (espressa) lettura ex ante della norma in discorso finisce per inglobare nell'imputazione oggettiva anche fattori sopravvenuti, ossia i rischi da sviluppo.

Il Tribunale di Napoli si pose in contrasto con tale orientamento ed escludendo l'applicazione dell'art.2050 c.c. all'attività di produzione di farmaci dà al caso una soluzione conforme all'art.7 lett. e) della Direttiva C.E.E. 374/1985 (riportato senza modifiche nell'art.6 del D.P.R. 224 del 1988), che prevede l'esonero da responsabilità del produttore che provi che lo stato delle conoscenze al momento della messa in circolazione del prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto. La sentenza non contiene alcun riferimento alla norma in questione; ma essa, pur non essendo ancora entrata in vigore nell'ordinamento italiano attraverso la normativa di attuazione, avrebbe potuto, (e può) costituire la cartina di tornasole in ordine alla correttezza delle conclusioni del Tribunale. Questo si limitò, invero, a giudicare sulla applicabilità dell'art.2050 c.c. alla fattispecie in esame, negandola - non trattandosi di attività intrinsecamente pericolosa o tale in relazione ai mezzi e alle modalità di lavoro.

Qualche riflessione si impone. Parte della dottrina, con precipuo riferimento alle prime due sentenze analizzate, ha voluto vedere un'evoluzione verso un sistema di "enterprise liability", che non ammette prova liberatoria, mascherato dal ricorso all'art.2050 c.c. Ma tale regime, stando alle sentenze in discorso, implicherebbe che il fabbricante debba essere chiamato a rispondere anche dei danni che erano assolutamente imprevedibili al momento della produzione.

La dottrina è perlopiù concorde nel riconoscere l'inadeguatezza del sistema di responsabilità per rischio d'impresa nel caso, o nei casi, in questione. L'entità del rischio infatti, secondo tali tesi,[17]deve essere commisurata al rischio tipico, cioè alla serie di eventi dannosi che normalmente si verificano a seguito di disfunzioni tecniche nel processo di fabbricazione, che abbiano determinato un difetto nel prodotto. In questi casi deve osservarsi che manca il presupposto fondamentale della responsabilità per rischio d'impresa cioè la possibilità di calcolare e prevedere il rischio: solo un rischio prevedibile "permette di essere valutato e redistribuito nel suo costo, tra tutti gli acquirenti finali del prodotto".[18] E' evidente inoltre come i danni in questione non derivino da "difetti" del prodotto a meno di non volere concepire il

difetto come una condizione del prodotto, nel qual caso il ricorso al concetto di difetto sarebbe una pura finzione.[19] Deve osservarsi infine che, applicando un regime di responsabilità oggettiva che riguardi anche i rischi da sviluppo si potrebbe produrre uno scoraggiamento dell'attività farmaceutica, tale da comportare un aumento indiscriminato dei prezzi.

Il risultato cui perviene il Tribunale di Napoli può rappresentare dal punto di vista politico, non tanto un ingiustificato privilegio del produttore di farmaci, ma una scelta che nel conflitto privilegia l'interesse a potere disporre di prodotti di cui si consente la fabbricazione nonostante l'esistenza di un (ridotto) margine di rischio. Tale affermazione è confortata, dalla lettera dell'art.7 della Direttiva del 1985 e dall'art.6 del d.P.R. 224.

2. La dottrina.

La lentezza che contrassegna l'evolvere della giurisprudenza in materia di responsabilità del produttore è sintomo delle difficoltà che si incontrano nell'adattare ad una realtà nuova le norme del codice che furono introdotte per disciplinare fenomeni che allora non avevano la rilevanza e la portata che oggi, per contro, presentano.

La dottrina ha tentato varie vie per superare le difficoltà determinate dal dato normativo. Il primo passo è stato acquisire che l'impianto più sicuro per il danno da prodotti è quello che insiste sul terreno della responsabilità extracontrattuale. La responsabilità aquiliana, tradizionalmente intesa appare imperniata sull'esclusivo criterio della colpa che determina - come più volte sottolineato - una carente, e talvolta inattuabile, tutela del consumatore. La consapevolezza della insufficienza del criterio della colpa - pur strenuamente difeso da alcuni autori i quali ritengono che esso, sanzionando il fabbricante per la negligente costruzione del prodotto, indurrebbe il fabbricante stesso ad ottimizzare gli standard di sicurezza e a perfezionare i sistemi di produzione [20]- ha indotto la dottrina a percorrere strade diverse. La difficoltà concettuale principale era determinata da taluni pregiudizi interpretativi intorno all'istituto della responsabilità civile che inducevano ad affermare che non vi potesse essere responsabilità senza colpa. La dottrina si è allora applicata per dimostrare come, da un lato il sistema delle norme sulla responsabilità extracontrattuale non sia così incontrovertibilmente impiantato sulla colpa quale criterio unico di imputazione della responsabilità stessa e, dall'altro, come la sostituzione della colpa con criteri oggettivi di imputazione che siano in grado di far cadere il costo dei danni sulle sfere giuridiche idonee a sopportarlo sia più funzionale alla comparazione degli interessi del danneggiante e del danneggiato.

Un attento esame della normativa ha fatto emergere l'esistenza di una pluralità di criteri di responsabilità (quello ad esempio della qualità del soggetto - il "cheapest cost avoider", o della natura dell'attività - l'esposizione al pericolo e il rischio d'impresa) al posto della creduta univocità del criterio della colpa. L'attenzione che gli studiosi avevano rivolto al problema della responsabilità senza colpa si puntualizza sul problema dei rischi incolpevoli connessi all'attività imprenditoriale. E' il tema, questo, della responsabilità per i danni derivanti da difetti inevitabili del prodotto, danni cioè che non sono conseguenza di un singolo atto, ma che sono ricollegabili ad attività organizzate e per i quali non può essere certo invocata la

responsabilità per colpa. Da qui l'idea di una responsabilità oggettiva per rischio d'impresa teorizzata da Trimarchi[21] il quale evidenziò l'insufficienza del criterio della colpa non soltanto in ordine alla difficoltà probatoria ma anche con riferimento alla complessità dell'organizzazione aziendale.

Il principio del rischio d'impresa risponde in maniera soddisfacente al problema dei difetti di produzione (difetti verificatisi nella fase di fabbricazione del prodotto ad opera dei dipendenti o dei macchinari dell'impresa), da tenere distinti dai difetti di progettazione (che riguardano la fase di ideazione del prodotto). Nel primo caso l'impresa produttrice risponde oggettivamente dei danni causati ai consumatori, in quanto l'imprenditore deve accollarsi, ex art.2049 c.c., le conseguenze degli eventi dannosi provocati dai dipendenti o, ex art.2051 c.c., dal funzionamento errato dei macchinari; nel secondo l'impresa risponderà solo a titolo di colpa poiché gli errori di progettazione non costituiscono un rischio tipico, e come tale calcolabile, del processo di produzione.[22] Apprezzabile per l'individuazione di criteri d'imputazione della responsabilità informati al principio del rischio di impresa, questo orientamento è parso poco convincente a quanti rilevano - sotto il profilo giuridico-formale - che nel nostro ordinamento non è consentito operare una distinzione di criteri di imputazione della responsabilità in funzione della diversa natura dei difetti dei prodotti e - sotto un profilo di politica del diritto - che non è possibile assegnare agli errori di progettazione un trattamento diverso (e più favorevole) rispetto agli errori di produzione, dal momento che nel primo caso i consumatori danneggiati incontrano notevoli difficoltà di prova della colpa dell'impresa; occorre infatti dimostrare la difformità del prodotto dannoso da un modello astratto - quello, cioè, esigibile alla stregua di una diligente tecnica produttiva - cui non è possibile dare plausibili giustificazioni, specie se si considera che gli errori di progettazione si ripercuotono in tutti i prodotti che appartengono alla serie difettosa.

Parte della dottrina [23] propone pertanto di individuare un criterio unico di imputazione ispirato a principi di responsabilità oggettiva addebitando al produttore ogni danno che derivi ai terzi dall'organizzazione dell'impresa, senza riguardo alcuno alla natura del "difetto". In tale prospettiva la disposizione di riferimento è l'art.2049 c.c. Tale norma ancora la responsabilità dei padroni e dei committenti al presupposto, altro dalla colpa, del rapporto di preposizione. Ma un'applicazione diretta dell'art. 2049 c.c. al danno da prodotti porterebbe, in fondo, a risultati altrettanto riduttivi che l'applicazione dell'art.2043 c.c.; infatti, pur essendo oggettiva la responsabilità del padrone o committente, essa presuppone un'autonoma responsabilità per colpa del preposto o commesso, onde la colpa si ripropone, sia pure in via mediata, nell'applicazione della norma in discorso. Ma se l'art.2049 c.c., pur non contemplando esplicitamente una responsabilità dell'impresa come tale, trova applicazione diretta alle ipotesi in cui la preposizione posta a fondamento della responsabilità si iscrive in una organizzazione d'impresa, è legittimo chiedersi se non ne sia prospettabile l'applicazione analogica a ipotesi di danno generato dall'impresa ma non riconducibile al fatto colposo di un dipendente. Una volta escluso che l'art.2049 c.c. possa essere considerato norma eccezionale rispetto all'art.2043 c.c., si elimina l'ostacolo pregiudiziale a tale applicazione, sempre che sussistano gli estremi dell'analogia. Il rapporto di preposizione non esaurisce l'organizzazione dell'impresa, ma ne costituisce una delle estrinsecazioni principali. Più semplicemente l'art.2049 c.c. letto con riferimento all'impresa, significa "imputazione della responsabilità all'organizzazione di essa per la parte in cui quest'ultima è costituita dai rapporti tra

l'impresa e i suoi prestatori d'opera". Ciò consente di concludere che la norma può trovare applicazione in via analogica alle ipotesi in cui l'organizzazione di impresa venga coinvolta nella sua totalità quando a generare il danno sia l'oggettivo funzionamento di essa e non più il comportamento negligente del singolo dipendente.

3. La Direttiva 374/85/Cee

La Direttiva comunitaria 25 luglio 1985 relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi ha posto fine ad un decennio di aspri scontri all'interno delle istituzioni comunitarie[24]. Dopo una situazione di stallo protrattasi per più di sei anni, ne venne approvato il testo definitivo, il quale si discosta dalle precedenti versioni, autoritative sul punto, poiché lascia agli Stati membri, insieme ad altre due opzioni riguardanti i prodotti agricoli e l'entità del risarcimento, la libertà di inserire nel testo attuativo la "state of art defence", sulla quale si tornerà in prosieguo.

L'ambito teleologico in cui si colloca la Direttiva è reso noto dal preambolo dei <<considerando>>. Ed infatti, lo scopo immediato in vista del quale la normativa è stata emanata è indicato nella necessità del "riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di responsabilità del produttore per i danni causati dal carattere difettoso dei suoi prodotti". Ancora, era, ed è, volontà del legislatore comunitario "non 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". Si rendeva necessario, inoltre, un uniforme regime di responsabilità onde evitare che legislazioni diverse potessero alterare il gioco della concorrenza.

In sostanziale armonia con la prassi giurisprudenziale degli Stati membri e con le soluzioni auspiccate dalla dottrina, la Direttiva accoglie una responsabilità extracontrattuale di tipo oggettivo svincolata dallo accertamento della colpa e condizionata al solo accertamento del danno conseguente al difetto del prodotto. L'art.1 dichiara infatti che "il produttore è responsabile per i danni cagionati da difetti del suo prodotto" e l'art.4 prevede che "il danneggiato deve provare il danno, il difetto e la connessione causale tra difetto e danno"[25].

Il modello unitario accolto a livello europeo si è incanalato, quindi, nel solco della responsabilità extracontrattuale la quale non soltanto stimola la ricerca di un più alto grado di sicurezza dei prodotti, ma protegge anche la posizione dei soggetti terzi che possono risentire un danno da prodotto difettoso, i c.d. "bystanders", estranei per definizione alle vicende contrattuali tra compratore e venditore.

La responsabilità accolta è di tipo oggettivo basata, cioè, su un criterio di imputazione diverso dalla colpa e richiede la presenza di un difetto nel prodotto - definito, all'art.6, come la mancanza di sicurezza che ci si poteva legittimamente attendere - difetto che diventa un prerequisito della responsabilità; quest'ultima, inoltre, non presenta il carattere dell'assolutezza in quanto viene consentita al produttore la possibilità di escluderla quando, "tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui: a) la presentazione del prodotto; b) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato; c) il momento della messa in circolazione del

prodotto” (art.6.1), riesca a dimostrare la sicurezza del prodotto; ovvero quando riesca a provare una delle circostanze previste dall’art.7 e cioè:

- a) che non ha messo il prodotto in circolazione;
- b) che tenuto conto delle circostanze, è lecito ritenere che il difetto che ha causato il danno non esistesse quando l’aveva messo in circolazione o che sia sorto successivamente;
- c) che non ha fabbricato il prodotto per la vendita o qualsiasi altra forma di distribuzione a scopo economico, né l’ha fabbricato o distribuito nel quadro della sua attività professionale;
- d) che il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a regole imperative emanate dai poteri pubblici;
- e) che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire l’esistenza del difetto;
- f) nel caso di produttore di parte componente, che il difetto è dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o alle istruzioni date dal produttore del prodotto.

A dispetto dei nobili propositi di unificazione della normativa a tutela della concorrenza, i redattori della Direttiva hanno previsto per gli Stati la possibilità di opzione in ordine a tre punti:

- 1) se la responsabilità del produttore dovesse includere i rischi da sviluppo e, conseguentemente, se fosse utilizzabile la “state of art defence”;
- 2) se il regime di responsabilità previsto dalla Direttiva potesse essere applicato ai prodotti agricoli;
- 3) se introdurre un limite al risarcimento dei danni causati da prodotti aventi lo stesso difetto e provenienti dallo stesso produttore.

L’eccezione ai rischi da sviluppo è stata accolta in tutti gli Stati membri salvo che in Lussemburgo e in Finlandia (la Spagna pur non utilizzando l’opzione concessa dalla Direttiva, ha previsto con legislazione separata, la responsabilità del produttore creata da medicinali e da prodotti alimentari). La motivazione comune addotta dalle legislazioni municipali è che la responsabilità oggettiva può efficacemente funzionare solo là dove si sia in presenza di rischi ben calcolabili e ben determinabili.

Allo stesso modo tutti gli Stati che sino ad ora hanno dato attuazione alla Direttiva, con l’unica eccezione del Lussemburgo, hanno escluso che il regime di “strict liability” possa essere applicato ai prodotti agricoli: “il bene agricolo è, infatti, così strutturalmente fungibile che la pressione collegata all’operatività delle regole di responsabilità civile verrebbe a gravare unicamente sul venditore e, non, invece, sul produttore”. [26]

Per quanto concerne, infine, l'introduzione di un limite complessivo al risarcimento dei danni causati da prodotti aventi lo stesso difetto, il legislatore comunitario aveva indicato la possibilità di adottare un limite, non inferiore a 70 milioni di ECU, per la responsabilità globale del produttore per i danni risultanti dalla morte o da lesioni personali a causa di articoli identici aventi lo stesso difetto. La Repubblica Federale Tedesca, la Grecia e il Portogallo hanno accolto l'opzione della Direttiva. Gli altri stati non hanno imposto nessun limite per le difficoltà che avrebbe comportato: la somma poteva essere considerata massa patrimoniale autonoma da amministrare e dividere secondo le esigenze dei singoli danneggiati, o si sarebbe dovuto applicare, con evidente compressione dei soggetti ultimi danneggiati, il principio per cui chi arriva per ultimo e non trova più fondi deve rimanere senza ristoro, pur avendo, sulla carta, titolo per accedere alla tutela risarcitoria.

3.1. Soggetti responsabili.

La disciplina comunitaria della responsabilità del produttore ha, fra i suoi principali obiettivi, quello di fornire un adeguato strumento di tutela, uniforme in tutto il territorio della Comunità, a favore del soggetto danneggiato per la immissione in commercio di prodotti difettosi. Il ruolo principale nella realizzazione di tale premessa è affidato a quelle norme della Direttiva che riservano al danneggiato una posizione privilegiata specie a livello processuale, quando, cioè, il soggetto medesimo diviene attore nella relativa azione di risarcimento. Particolarmente rilevante sotto questo profilo è l'art.3 che, tenuto conto della necessità di "considerare responsabili tutti i partecipanti al processo produttivo" (4° "considerando"), allarga notevolmente la sfera dei soggetti responsabili convenibili in giudizio: produttore finale, produttore di parte componente, fornitore di materia prima (art.3.1); cui si aggiungono l'importatore (art.3.2), colui che apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto, si presenta come produttore dello stesso (3.2) e il fornitore, se il produttore non è identificabile (art.3.3).

La previsione di un così ampio spettro di soggetti potenzialmente responsabili costituisce il presupposto di un'altra norma tendente ad agevolare la posizione processuale dell'attore: l'art.5 il quale sancisce il principio della solidarietà per l'ipotesi in cui più soggetti tra quelli indicati all'art.3 siano responsabili del medesimo evento dannoso. Al soggetto danneggiato si offre così la possibilità di scegliere se citare tutti i responsabili, alcuni soltanto tra questi, o l'unico di cui conosce l'identità. Ovviamente, qualunque sia la soluzione prescelta, il risultato non cambia per il consumatore danneggiato in quanto il principio di solidarietà legittima l'attore a chiedere l'intero risarcimento ad uno qualsiasi dei coobbligati in solido. Spetterà a quest'ultimo rivalersi successivamente sui corresponsabili in base al diritto di rivalsa.

L'art.5 della Direttiva, sancisce la responsabilità solidale dei vari soggetti coinvolti nel ciclo produttivo e fa "salve le disposizioni nazionali in materia di diritto di rivalsa". La Direttiva fa esplicito riferimento al diritto di rivalsa al fine di rendere possibile la distribuzione interna dei rischi economici connessi al giudizio di risarcimento tra tutti i partecipanti al processo produttivo e distributivo. Un altro punto va, però, sottolineato e cioè che nell'art.5 il legislatore comunitario rende nota la volontà di disinteressarsi del problema operando un rinvio alle legislazioni nazionali, rinvio ripetuto nell'art.8.1 che sancisce, fatte salve le disposizioni nazionali in materia di diritto di rivalsa, la responsabilità del produttore anche nel caso di

“danno provocato congiuntamente da un difetto del prodotto e dall’intervento di un terzo”. La mancata regolamentazione nella normativa comunitaria del diritto di rivalsa suscita qualche perplessità. Innanzitutto, e la riflessione appare in qualche modo ovvia, il rinvio operato in materia dal legislatore comunitario ai singoli ordinamenti nazionali creerà inevitabilmente differenze di disciplina da uno Stato membro all’altro, specie nell’ipotesi, di non difficile realizzazione, di più corresponsabili appartenenti a Stati diversi della Comunità Europea. Potrebbe quindi aversi una catena transnazionale di azioni di regresso in cui ciascun “anello” apparirebbe caratterizzato dalle peculiarità del diritto municipale applicato in ragione del foro competente, specialmente con riferimento ai criteri per determinare le rispettive quote di responsabilità. L’uniformità cui tende la Direttiva sembrerebbe anche sotto questo profilo compromessa.

Disinteressarsi, come ha fatto il legislatore comunitario, delle relazioni intercorrenti fra i corresponsabili, concentrandosi sugli aspetti inerenti al rapporto con il consumatore danneggiato, può determinare una disparità di trattamento tra i diversi produttori responsabili e quindi coobbligati al risarcimento del danno. Può ben darsi l’eventualità che una determinata impresa sia chiamata a rispondere, a titolo di responsabilità oggettiva ai sensi dell’art.1, di un danno attribuibile ad essa solo parzialmente e che, in aggiunta, al momento di esercitare il diritto di rivalsa, si trovi a dovere provare - e ciò rende la sua posizione ancor più gravosa - la colpa dei corresponsabili, in quanto ciò è richiesto dalla legislazione nazionale in materia di azione di regresso.

E’ questa senza dubbio una vistosa contraddizione del sistema. Il regime di responsabilità di tipo oggettivo pienamente applicabile nei rapporti esterni, tra produttore e terzi, può cessare di operare nei rapporti interni tra più responsabili, arrestandosi non appena vi siano i presupposti per l’esercizio del diritto di rivalsa.

3.2. Il DPR 224 del 1998

Non volendo essere ripetitivi rispetto a quanto già detto in sede di commento generale dei principi espressi nella Direttiva saranno prese in considerazione soltanto quelle norme che si ritengono di maggiore portata innovativa rispetto al precedente status quo e che rappresentano i nodi concettuali della attuale disciplina.

La legge italiana di attuazione non si discosta molto dalla Direttiva per quanto riguarda sia il contenuto sia la forma. Il Decreto non comporta grandi innovazioni nel sistema della responsabilità civile rispetto agli argomenti di logica presuntiva adottati dalla giurisprudenza prima dell’entrata in vigore della Direttiva, contrariamente a quanto sarebbe accaduto dando seguito alle proposte della dottrina in ordine a modelli di responsabilità assoluta o per rischio d’impresa.

La legge prevede, infatti, ipotesi di esclusione della imputabilità (art.6) - come, del resto, l’art.7 della Direttiva - mentre il modello di responsabilità assoluta non le può contemplare. Il danneggiato deve, inoltre, provare l’esistenza di un difetto ed il nesso causale tra difetto e danno (art.8), mentre il rischio d’impresa rileva per i danni verificatisi a prescindere dalla prova del difetto.

A parte queste considerazioni di carattere generale, appare necessario soffermarsi sulla nozione di difetto indubbiamente centrale nel complesso normativo della legge di attuazione italiana. Un prodotto può dirsi difettoso “quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere”[27]. Dunque il difetto non è un vizio intrinseco della cosa o una sua mancanza di qualità, bensì una qualificazione che attiene ad una dimensione relazionale - poiché è rilevata in riferimento alle aspettative dell’utenza - specificata dalle molteplici circostanze del fatto dannoso elencate nella seconda parte del 1° comma dell’art.5 e nei commi successivi. La nozione di difettosità accolta (anche) dal nostro legislatore esprime, dunque, l’esigenza di un riferimento esterno alle aspettative del grande pubblico definibili legittime, e ciò alla luce di alcune circostanze che l’art.5 ha cura di enunciare immediatamente dopo avere affermato il criterio generale.

La maggior parte dei commentatori[28] è concorde nel ritenere che il Decreto 224 continui ad individuare, e non senza effetti dal punto di vista giuridico, la “trilogia di difetti” che il prodotto può presentare. Invero, il raffronto tra l’esemplare e la serie di cui all’ult. co. dell’art.5 allude, con evidenza, ai difetti di fabbricazione; il richiamo alla presentazione del prodotto (art.5 1° co lett. a.) rinvia a possibili difetti di informazione; l’avvertenza circa la non conclusività della presenza sul mercato di prodotti più perfezionati (art.5 2° co.) rimanda alla categoria dei difetti di progettazione e/o costruzione.

Sebbene queste notazioni possano, prima facie, apparire di scarso rilievo, o comunque di ruolo puramente descrittivo, esse si rivelano necessarie per la valutazione del tipo di responsabilità accolto nel corpo organico di norme di cui è costituito il decreto. Occorre mettere subito in rilievo che è solo con riferimento ai difetti di fabbricazione che nasce in capo al produttore che abbia messo in circolazione il prodotto una responsabilità di stampo oggettivo. Solo in apparenza, infatti, può dirsi accolto all’interno del decreto un modello unitario di responsabilità di natura squisitamente oggettiva svincolata dall’accertamento della colpa e subordinata unicamente alla verifica dell’esistenza del nesso di causalità tra il danno e il riconosciuto difetto del prodotto. In realtà, ancora forte in materia è l’influenza della colpa quale criterio di imputazione del danno e della responsabilità e ciò in virtù della nozione che di difetto ha dato il legislatore speciale, laddove un prodotto viene qualificato come difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere, tenuto conto del modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione e delle istruzioni e avvertenze fornite dallo stesso produttore (art.5 1°co. lett. a.), dell’uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e dei comportamenti che in base ad esso si possono ragionevolmente prevedere (art.5 2°co. lett. b). E' solo per i difetti di fabbricazione, quindi, - di regola causati da improvvise *défaillances* di macchine ovvero da sviste o errori di addetti e che riguardano singoli esemplari di una intera produzione esente da anomalie - che è possibile una immediata qualificazione in termini di difettosità di un’ipotesi di insicurezza del prodotto (ex art.5 3°co.), a ciò bastando il confronto tra l’esemplare che ha provocato il danno ed un altro appartenente alla medesima serie. Rispetto a tal tipo di difetti la delusione della legittima aspettativa di sicurezza è in re ipsa e il significato della responsabilità oggettiva consiste nella impossibilità, per il produttore, di liberarsi, pur dimostrando un altissimo livello di controllo di sicurezza.

Diversamente, per i difetti di costruzione - che riguardano l’intera serie prodotta, in quanto il bene è stato fin dall’origine mal concepito - e di informazione. Rispetto a questi, il criterio di imputazione della

responsabilità torna ad essere la colpa posto che, tramite l'analisi delle circostanze sopra richiamate, viene direttamente valutato il comportamento del produttore che ha messo in circolazione il prodotto.

E' il produttore che, nell'osservare la diligenza richiesta dalle specifiche circostanze, deve garantire la sicurezza del prodotto corredandolo di tutte le informazioni necessarie ad un suo corretto uso, con le dovute avvertenze ed istruzioni. Ed è sempre il produttore che, secondo l'esplicita previsione normativa, deve operare quel giudizio di ragionevole prevedibilità, in relazione a tutti i possibili comportamenti che il consumatore potrebbe tenere rispetto al prodotto stesso, sì da porre l'utente al riparo dai danni che potrebbero derivare dai possibili usi del bene. Ragionevole prevedibilità, quindi, che entra in campo con precipuo riferimento al giudizio di responsabilità. Di fronte ad un evento lesivo che derivi da un difetto di costruzione del prodotto messo in circolazione, la colpa del produttore sta nel non avere previsto la possibilità del verificarsi di tale evento, per non avere usato la diligenza richiesta (il cui concreto contenuto si ricava dalle varie circostanze elencate all'art.5) nella fase di progettazione e realizzazione del prodotto; oppure nell'averlo previsto ma, se evitabile, nel non avere adottato le misure per evitarlo; infine, se inevitabile, nel non essersi astenuti dal mettere in commercio il prodotto che, tenuto conto delle più volte richiamate circostanze, non offriva la sicurezza che il pubblico dei consumatori si poteva legittimamente attendere, a causa della mancanza dei necessari accorgimenti tecnici. Non si tratta, dunque, di responsabilità oggettiva, seppure limitata, bensì di una responsabilità che si fonda direttamente su una condotta colposa, in quanto non rispettosa della diligenza in concreto richiesta, del produttore che abbia immesso in commercio un prodotto non sicuro.

La mancanza di sicurezza, appunto perché criterio di valutazione del difetto, assurge a criterio che fonda e regge la responsabilità del produttore. Ne segue l'estrema complessità dell'operazione ermeneutica volta a verificare (operazione possibile soltanto ex post, caso per caso) la sussistenza di quella difformità che deve esistere tra le condizioni di sicurezza offerte dal prodotto messo in circolazione e quelle che, rispetto ad esso, ci si potevano legittimamente attendere, cosicché il prodotto possa dirsi difettoso. La complessità è dovuta, soprattutto, alla impossibilità di prospettare a priori le infinite cause per le quali un prodotto può dirsi insicuro e dunque difettoso.

3.3. Il D. Lgs 115/95 sulla sicurezza dei prodotti

Tutto ciò trova espressa conferma nelle previsioni del D.lg.17 marzo 1995 n.115 di attuazione della Direttiva C.E.E. 92/59 relativa alla sicurezza generale dei prodotti. L'art.2 che ci offre, in positivo, la definizione di prodotto sicuro, nella quale rientra a contrario quella di prodotto pericoloso, recita: "prodotto sicuro è il prodotto che in condizioni di uso normale o ragionevolmente prevedibile, compresa la durata, non presenti alcun rischio oppure presenti 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 (...)". Non è un caso che anche il legislatore del 1995, nel dare un contenuto specifico al concetto di sicurezza, si riferisca all'uso ragionevolmente prevedibile (da parte del produttore, ovviamente) che del prodotto possa fare il consumatore. Spesso, infatti, l'insicurezza del prodotto, e dunque la sua pericolosità, deriva da un errato impiego da parte del consumatore, cosicché un qualsiasi prodotto, anche il più

innocuo, può essere fonte di pericoli e di conseguenti danni se utilizzato in modo irragionevole.

E' necessario puntualizzare che la disciplina introdotta con la Direttiva 92/59 e col successivo D.lg. di attuazione, esplicando i suoi effetti in campo essenzialmente pubblicistico, ha spostato la tutela nei confronti del danno da prodotti da un controllo ex post di tipo risarcitorio ad uno ex ante di natura preventiva. In tale quadro, alle autorità competenti sono attribuiti incisivi poteri di controllo (possibilità di effettuare ispezioni e di prelevare campioni da sottoporre ad analisi) sia prima della commercializzazione che nella fase successiva. Nel caso, poi i prodotti risultino pericolosi (artt.6 e 7 D.lg.115) è previsto che se ne vieti l'immissione sul mercato o se ne ordini il ritiro. La nuova normativa ha, inoltre, gravato il produttore e il distributore di ulteriori obblighi (art. 3), anche successivi all'immissione sul mercato del prodotto. Ove sia accertata la insicurezza del prodotto, il produttore deve "adottare le iniziative necessarie per garantire l'immissione e la presenza sul mercato di prodotti sicuri" o provvedere a sue spese al ritiro del prodotto(art.3, 4° comma). Viene così ad assumere un nuovo significato[29] quanto previsto dal 2° comma dell'art.5 del D.P.R. 224 dal quale si desume che il criterio di difettosità non può derivare dalla semplice constatazione dell'esistenza in commercio di un prodotto più sicuro. Lo stesso vale per il punto c) del 1° comma dello stesso art.5, il quale prescrive che la difettosità va valutata tenendo conto del "tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione", collegato com'è all'art.6 lett. e) dello stesso provvedimento, concernente i "rischi da sviluppo". L'esimente in questione, come più volte ricordato, prevede che un prodotto immesso sul mercato che riveli soltanto dopo la commercializzazione la sua insicurezza, non determina responsabilità in capo al produttore. La nuova normativa induce ad una diversa considerazione dell'art.6 lett. e) in quanto ora il produttore, dopo l'immissione del prodotto sul mercato, diventa garante, ex lege, della sua non difettosità. Se infatti la Direttiva 85/374 C.E.E. blocca l'indagine sulla responsabilità del produttore al momento della commercializzazione del prodotto, la Direttiva 92/59 C.E.E. induce a prendere in considerazione il comportamento dei soggetti coinvolti nella produzione e distribuzione dei prodotti anche dopo la immissione sul mercato.

Il superamento della cesura temporale determinata dalla messa in commercio del prodotto viene, infatti, conseguito grazie alla previsione dell'onere del ritiro dal mercato. Da ciò deriva che, qualora il produttore venga a conoscenza della dannosità di un bene da lui fabbricato e immesso in commercio e non informi il pubblico dei consumatori o non provveda a modificarlo o, ancora, non lo ritiri dal mercato, gli potrà essere mosso l'addebito d'aver messo in commercio un prodotto non sicuro, con la conseguenza che l'esimente prevista per i rischi da sviluppo viene ad essere fortemente ridimensionata.

[1] Foro it., Rep. 1964, voce Responsabilità civile, n° 92 e riportata integralmente in Foro it., 1965, I, 2058.

[2] L'avvocato Schettini, in proprio e quale procuratore generale della moglie, asserendo che entrambi avevano riportato forti disturbi addominali a seguito della ingestione di biscotti prodotti dalla Saiwa S.p.A.

e acquistati presso la ditta Candelotti in Roma, e di avere dovuto erogare spese per cure mediche, agiva contro il rivenditore e contro la ditta produttrice chiedendo la condanna in solido al risarcimento del danno

[3] Si preferisce adottare il sistema del campionamento casuale (“random sampling”).

[4] “V’è quindi, inevitabilmente connessa al fenomeno della produzione e circolazione in massa, un’aliquota di rischio, derivante dall’eventuale dannosità del prodotto, che finisce per gravare sul consumatore finché si mantiene ancorata la responsabilità per la messa in circolazione della merce all’estremo tradizionale della colpa”. Martorano F., Sulla responsabilità del produttore per la messa in commercio di prodotti difettosi , in Foro it., 1966, IV, 13.

[5] In un caso deciso dai giudici di common law (Grant’s case), si rinviene il ricorso al ragionamento logico-presuntivo, ma con diversa argomentazione. I giudici, infatti, hanno dedotto la preesistenza del difetto alla messa in commercio dalla sola difettosità della merce, in ipotesi sorrette da un certo grado di attendibilità (si trattava di fattispecie in cui è stata rilevata nel prodotto finito e sigillato, la presenza di sostanze ad esso totalmente estranee o di residui di lavorazione che sarebbero dovuti scomparire durante il ciclo produttivo) cosicché la possibilità di un’alterazione successiva alla messa in circolazione è stata considerata impossibile dalle corti

[6] Martorano F., op. cit., p.31.

[7] Nella specie un minore si era ferito con una pistola giocattolo, perché - avendo estratto il copritamburo - una capsula era esplosa, sfrangiandosi e colpendolo ad un occhio

[8] Il dovere di sorveglianza avrebbe necessariamente implicato la prevedibilità dell’evento da parte dei genitori stessi i quali, nella specie, fecero pieno affidamento sulla inoffensività dell’oggetto alla stregua dell’apposita istruzione unita alla pistola dalla ditta costruttrice.

[9] Cass.21 Ottobre 1957, n°4004, in Foro it., 1958, I, 46.

[10] Cfr. App. Genova 5 Giugno 1964, in Foro it., Rep. 1964, voce Responsabilità civile, n°373.

[11] Questo prevede che “chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di attività pericolosa per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.”

[12] Trib. Forlì, 7 Maggio 1976, cit. in. Alpa-Bessone, La responsabilità del produttore, Milano,1987, p. 49 e ss.

[13] In Foro it., 1988, I, 144, con nota di Caruso D., Quando il rimedio è peggiore del male: emoderivati

infetti e responsabilità civile.

[14] Vedi nota precedente.

[15] In Foro it., Rep. 1988, voce Responsabilità civile, n.143 e Resp.Civ., 1988,407, con nota di Tassoni G., La produzione di farmaci tra l'art 2050.c.c. e i c.d. "development risks"

[16] Dalla circolare ministeriale n.1188 del 30 giugno del 1971 risulta la necessità che siano effettuati "tutti i controlli possibili", concetto, questo, certamente più ampio rispetto a quello di accertamento dovuto.

[17] Si veda per tutti Carnevali, La responsabilità del produttore, Milano, 1974, p.250 e ss.

[18] Trimarchi P., La responsabilità del fabbricante nel progetto di statuto dell'impresa. In Quadrimestre, 1985, p.207.

[19] Carnevali, op. cit., p. 231.

[20] Ghidini G., Tendenze della responsabilità civile e interessi imprenditoriali, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1977, p.493.

[21] Trimarchi P., Rischio e responsabilità oggettiva, Milano, 1961, pp. 11-14.

[22] Carnevali, Op. cit., p. 268 e ss.

[23] Castronovo C., Problema e sistema del danno da prodotti, cit., p. 781-786.

[24] Essa era stata preceduta da altre forme di attività comunitaria quali il Progetto di convenzione sulla responsabilità del produttore adottato a Strasburgo nel 1977 e la Proposta di direttiva presentata al Consiglio dalla Commissione in più versioni a partire dal luglio 1975. Tale proposta non fu recepita perché il contenuto della sua terza e quarta versione non era ritenuto accettabile da parte del mondo imprenditoriale (soprattutto farmaceutico). Nella proposta, infatti, all'art.1, si sottolineava che il produttore è chiamato a rispondere dei danni causati da difetti del prodotto a prescindere dal fatto che egli fosse a conoscenza del difetto o che sarebbe potuto esserne a conoscenza; si chiariva poi, che tale responsabilità veniva mantenuta anche se il prodotto, al momento in cui veniva messo in circolazione, non poteva essere considerato difettoso in relazione al livello di sviluppo tecnico e scientifico. La responsabilità fissata a carico del soggetto produttore finiva con l'abbracciare i "rischi da sviluppo" generando un regime di responsabilità non solo oggettiva ma anche assoluta.

[25] Il principio introdotto dall'art.1 risponde a quanto proposto dalla dottrina già agli albori della costruzione giuridica della fattispecie "responsabilità del produttore": il produttore risponde senza colpa

per tutti i danni derivanti dai difetti dei suoi prodotti, sia che si tratti di difetti di costruzione e fabbricazione, sia che si tratti di difetti di progettazione relativi, cioè, alla ideazione e concezione del prodotto.

[26] Ponzanelli G., Responsabilità del produttore, in Riv. Dir. Civ. 190, I, p.529.

[27] Detta definizione si chiarisce meglio alla luce del VI “considerando” della Direttiva secondo il quale la difettosità corrisponde alla mancanza di sicurezza che può legittimamente attendersi “il grande pubblico”.

[28] Si veda per tutti Martorana C., L’orditoio: una macchina che non offre..., in Resp. Civ., 1996, p. 381.

[29] Sulla reinterpreteazione della Dir.85/374 - e del relativo D.P.R. di attuazione - alla luce della Direttiva 92/59 si vedano Caruso A., D.lg. n.115/1995. I nuovi obblighi di sicurezza a carico del produttore, in Danno e Responsabilità, n.4/1997, p.428 e ss. ; Cantù A. , Il D.lg. 17 marzo 1995 n.115 sulla sic

<https://www.diritto.it/la-responsabilita-prodotti-difettosi/>