

ISTITUTI DI DIRITTO CIVILE

Collana diretta da Guido Alpa

LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE

a cura di

Guido Alpa



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Sezione non inclusa

I.1

INTRODUZIONE

GUIDO ALPA

Sommario: 1. “Consumatore”: la costruzione di un concetto giuridico. — 2. La responsabilità del produttore: dalla colpa alla responsabilità oggettiva. — 3. I contratti dei consumatori e le clausole “abusive”. — 4. I contratti dei consumatori nella disciplina del codice del consumo. — 5. La legge “*antitrust*” (l. 10 ottobre 1990, n. 287). — 6. Le ADR. — 7. La discussione attuale sulla nozione di consumatore. — 8. I diritti delle associazioni di consumatori e utenti. — 9. Mercato, impresa, consumatore. — 10. La qualificazione in termini di *agency* dei rapporti tra i soggetti alla catena distributiva. Disciplina della *reclame* e rilevanza giuridica della comunicazione pubblicitaria rappresentativa e criteri di responsabilità dell’impresa. — 11. La problematica della *faktische Vertragsverhältnisse* nella definizione del « contratto sociale » tra produttore e consumatore. — 12. Obblighi di protezione e tecniche di integrazione della prestazione debitoria. L’*obligation de sécurité* nell’esperienza francese. — 13. *Law merchant*, *caveat emptor* e disciplina delle *warranties* nel diritto anglo-americano del secolo XIX. La codificazione del *Sales of Goods Act conditions of merchantability* e *conditions of fitness for purpose*. — 14. La codificazione dell’*Uniform Sales Act; warranties*. — 15. La responsabilità per rischio nei suoi riflessi comparatistici. Tecniche di oggettivazione della colpa, *risque professionnel* e *faute dans la garde* in diritto francese. — 16. Colpa oggettiva e *Kanalisierung* del rischio nella recente esperienza tedesca.

1. “Consumatore”: la costruzione di un concetto giuridico.

La nozione di consumatore ha fatto fatica ad accreditarsi nella esperienza italiana, e a radicarsi nella cultura giuridica, anche se per la verità essa non era ignorata del tutto prima che la nozione fosse consacrata dagli studi degli economisti, dei sociologi e dei giuristi. In particolare era ben nota agli studiosi di Wilfredo Pareto e agli economisti. Già nel codice civile italiano del 1942 si allude alla controparte del monopolista. Non si fa menzione del consumatore, ma obbligando il monopolista a contrattare con *chiunque*, si lascia intendere che la controparte del monopolista, per la sua debolezza contrattuale, deve essere tutelata. Nella disciplina del contratto in generale si preferisce usare il termine neutro di *parte* oppure

di *contraente*; nei contratti speciali, sempre in modo neutro, si parla di acquirente nel contratto di vendita, trasportato o passeggero nel contratto di trasporto, locatario nel contratto di locazione, mutuatario nel contratto di mutuo, e così via. Tuttavia nella Relazione al codice civile predisposta dal Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Re si trova una menzione del termine *consumatore* a proposito della disciplina della concorrenza e dell'obbligo di contrattare imposto al monopolista. Il passo (n.1046) recita così: « In stretta connessione con la materia della concorrenza, si è voluto fissare un principio già contenuto in leggi speciali, e cioè l'obbligo da parte di tutte le imprese, che si trovino in condizioni di monopolio legale, di contrattare con chiunque lo richieda, osservando la parità di trattamento (art. 2597). Un tal principio si impone a difesa del consumatore come necessario temperamento della soppressione della concorrenza (...) ». Certo, si tratta di una tutela minimale, che non assicura affatto la scelta tra più tariffe, o tra più qualità dei prodotti, e tuttavia il passo manifesta una certa consapevolezza del legislatore verso una categoria di soggetti che non possono negoziare le condizioni della prestazione loro offerta dall'imprenditore e sono costretti, se ritengono di concludere l'operazione economica, ad accettare le condizioni imposte dalla controparte.

Dal 1942 c'è voluto molto tempo per costruire la nozione *giuridica* di consumatore, e le categorie concettuali che consentano di definire e apprezzare lo status del consumatore, così come per introdurre norme a tutela del consumatore, per promuovere indirizzi interpretativi favorevoli alla categoria dei consumatori, ancor più per costruire una nozione di utente dei servizi pubblici nei rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Se si volesse datare l'origine della tutela giuridica del consumatore in senso moderno in Italia si potrebbe risalire dunque agli anni Sessanta: essa è effetto dell'importazione effettuata da altre esperienze più evolute, costituendo un esempio emblematico di circolazione (o di *transplant* delle idee).

Negli Stati Uniti gli studiosi dei diritti dei consumatori sono usi far risalire ad un messaggio speciale rivolto al Congresso nel 1962 dal Presidente John F. Kennedy la definizione dei primi programmi di intervento legislativo a favore dei "consumatori", intendendosi per tali *tutti* gli appartenenti alla società, considerati nella loro veste di acquirenti o di utenti di prodotti e servizi ("*all of us are consumers*"). E nel Regno Unito ha segnato una linea di demarcazione tra il passato e il futuro la pubblicazione del Rapporto al Parlamento da parte del Comitato per la tutela del consumatore diretto da Dennis Molony nel luglio dello stesso anno nel quale, con molta cautela, e senza pretendere di modificare la disciplina in vigore, si prendeva atto che il consumatore doveva conside-

rarsi la controparte debole del rapporto istituito con l'imprenditore e che quindi era opportuno intervenire con qualche misura protettiva.

Il messaggio di John F. Kennedy fece epoca ¹ perché per la prima volta vi si declinavano i "diritti dei consumatori", cioè (i) il diritto alla sicurezza, per essere protetti dalla diffusione sul mercato di prodotti pericolosi per la salute o per la vita, (ii) il diritto ad essere informati ed essere protetti dai messaggi ingannevoli, decettivi, dalle etichette non veritiere e dalle altre pratiche commerciali, in modo che il consumatore possa fare scelte informate, (iii) il diritto di scegliere, possibilmente tra una varietà di prodotti e servizi a prezzi competitivi, di qualità soddisfacente e a prezzi equi, (iv) il diritto di essere ascoltati, perché gli interessi dei consumatori possano essere presi nella giusta considerazione dalle politiche governative e i consumatori possano risolvere speditamente i loro conflitti in giudizio ².

I giuristi, in generale, all'inizio degli anni Sessanta, non erano preparati ad accogliere una nozione nata nel terreno dell'economia e della sociologia, ma ignorata dal legislatore. I cultori del diritto civile erano ancora strettamente legati al codice civile. E il fatto che nella Relazione al Re di consumatore si parlasse a proposito della concorrenza e quindi a proposito delle regole del mercato era il segno che i redattori del codice civile e della Relazione non avevano in mente un soggetto da tutelare in tutte le fasi della istituzione e della esecuzione del rapporto di consumo, ma solo in situazioni eccezionali, cioè di monopolio nella vendita di prodotti o di servizi.

Dobbiamo quindi scendere nel tempo fino all'inizio degli anni Settanta del Novecento. La tutela del consumatore è diventato un strumento, una sorta di grimaldello, per smontare il diritto civile tradizionale, avvicinando le categorie giuridiche alle problematiche sociali. Le categorie concettuali della dogmatica costruita sulla tradizione del diritto romano e della sua trasfigurazione da parte dei Pandettisti tedeschi non potevano più, a quell'epoca, soddisfare le esigenze degli studiosi del diritto civile sensibili ai valori sociali.

Si è cominciato così a studiare il diritto civile per tutelare innanzitutto la salute del consumatore e quindi per disciplinare la fabbricazione di prodotti difettosi.

¹ *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest* (15 marzo 1962).

² Non a caso l'elenco di questi diritti "essenziali" si può riscontrare nella Carta dei diritti dei consumatori del Consiglio d'Europa del 1973 e nella Risoluzione del Parlamento europeo del 1975: v. ALPA e BESSONE, *Il consumatore e l'Europa*, Padova, 1979.

Ci si trovava così di fronte a due sviluppi paralleli: l'evoluzione del diritto civile, che via via abbandonava la dogmatica Ottocentesca e del primo Novecento, e l'evoluzione del diritto commerciale, che non si occupava più solo dei soggetti che producono e distribuiscono beni e servizi sul mercato ma anche di coloro che li acquistano o li consumano. In particolare, nel diritto commerciale occorre rivolgersi al genio Tullio Ascarelli, che, nel suo saggio su *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*³ (già negli anni Cinquanta e poi negli anni Sessanta) provò per primo a definire i caratteri di un nuovo soggetto del mercato, per l'appunto, il consumatore. Successivamente Gustavo Ghidini, che aveva studiato la disciplina della concorrenza sleale, pubblicò, nel 1970, il primo libro sulla responsabilità del fabbricante, collocando la responsabilità nell'ambito della disciplina della pubblicità commerciale e della informazione al consumatore, e quindi utilizzando le regole sulla responsabilità precontrattuale (artt. 1337 e 1338 del codice civile it.)⁴.

Nel frattempo, gli studiosi del diritto civile avevano approfondito la tematica.

Si erano avviati tre indirizzi interpretativi: (i) la “costituzionalizzazione” del diritto privato, che apriva le porte del diritto civile ai valori e ai principi della Costituzione (del 1948); per la verità, la Costituzione non parla di consumatori ma tutela i contraenti deboli, in particolare nel settore del lavoro, e richiede a tutti l'osservanza del principio di solidarietà, economica e sociale, a proposito dell'eguaglianza (art. 3), consente inoltre la limitazione della iniziativa economica privata per ragioni di utilità sociale (art. 41); (ii) l'uso delle clausole generali, quali la buona fede e la correttezza, l'ordine pubblico e il buon costume, o l'equità, fino a quel momento poco usate dagli interpreti; ciò per dare ai giuristi maggiore libertà nella definizione degli obblighi assunti dalle parti nei loro rapporti economici ed introdurre una aorta di “giustizia contrattuale”; (iii) l'uso degli strumenti giuridici per realizzare fini sociali⁵.

Le due prospettive — commercialistica e civilistica — sono non in opposizione tra loro, ma piuttosto complementari: la prima guarda al rapporto di consumo dal punto di vista dell'impresa, la seconda dal punto di vista della parte debole, sia essa contraente, utente, danneggiato.

La circolazione di prodotti difettosi è stata considerata l'area più rilevante, perché attiene al valore della *persona*, difeso dall'art. 2 Cost. Si è pensato innanzitutto alla salute, e poi agli altri aspetti della tutela del

³ In *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 873 ss.

⁴ GHIDINI, Termine estratto capitolo 970.

I.2

ASPETTI E PROBLEMI DI DIRITTO COMUNITARIO *

GUIDO ALPA

Di recente la problematica della circolazione di prodotti dannosi si è arricchita di studi e analisi che, sulla base delle acquisizioni via via raggiunte nell'ambito dei singoli ordinamenti e dell'esame comparativo delle diverse esperienze, hanno proposto modelli di disciplina uniforme entro i confini europei. Ed iniziative parallele sono state intraprese dalle commissioni giuridiche del Consiglio d'Europa e della Comunità europea. L'integrazione europea, attualmente a carattere esclusivamente economico-commerciale, non può non fondarsi sulla omogeneità di direttive nell'ambito dei singoli settori economici; ed è appunto compito degli organismi a ciò deputati predisporre progetti e « modelli » di normazione al fine di superare i contrasti, gli squilibri, le contraddizioni cui inevitabilmente portano esperienze giuridiche per tradizioni ed evoluzione così distanti tra loro. Occorre tuttavia sottolineare che nella materia della responsabilità dell'impresa per l'avvio al mercato di prodotti difettosi, la « novità » del tema, la (quasi) contemporanea sua scoperta, la relativa assenza di una normazione diretta, hanno contribuito, almeno in parte, a rendere meno inconciliabili le tendenze dottrinali e giurisprudenziali maturate nei singoli ordinamenti, e meno problematiche, quindi, la ricerca e la individuazione di direttive comuni.

Sulla base di un ampio lavoro di approfondimento dei confini giuridici di questo problema, le commissioni dei due organismi sovranazionali sono pervenute alla redazione di modelli di convenzione uniforme assai simili tra loro: più elaborato e articolato il progetto di convenzione presentato dalla commissione del Consiglio d'Europa, più conciso e

* In queste pagine si riproduce il testo di un intervento pronunciato al convegno sulla « Difesa del consumatore » organizzato a Perugia nei giorni 3-9 settembre 1976 dal Centro Studi « Luigi Severini ».

lapidario quello della Cee, tuttora in fase di (secondo) progetto di direttiva, al di là delle apparenze, entrambi i modelli si ispirano a principi omologhi, che sembrano imprimere una notevole spinta alla evoluzione della *products liability*.

Ed infatti, più che limitarsi a registrare i diversi stadi di sviluppo della materia, i due progetti tendono a prefigurare una fase per così dire ulteriore, rispetto a quelle già raggiunte da alcuni ordinamenti, e a definire nella sostanza principi di responsabilità oggettiva che impongono all'impresa l'obbligo di risarcire il danno risentito dal consumatore, indipendentemente da ogni indagine sulle negligenze commesse nel processo produttivo.

All'art. 3 dell'articolato del Consiglio d'Europa si stabilisce infatti che «il produttore deve risarcire i danni connessi con il decesso o con le lesioni personali provocate da un vizio del proprio prodotto». A questa formula lapidaria fa riscontro quella dell'art. 1 della direttiva comunitaria, secondo la quale «il produttore di una cosa è responsabile del danno causato da un difetto di tale cosa». È bandita dunque ogni possibilità di escludere o di limitare la responsabilità del produttore in considerazione del grado di diligenza osservato nella fabbricazione del prodotto. E si sostituisce alle formule di responsabilità presunta, tuttora correnti nei modelli di sentenza accreditati dalla nostra giurisprudenza, la imposizione di una vera e propria responsabilità senza colpa.

Queste direttive costituiscono senz'altro un nuovo modo di interpretare il fenomeno della circolazione di prodotti difettosi, e si allineano alle tendenze maturate da tempo nell'esperienza di common law, specie nord-americana, discostandosi da quelle che si sono affermate negli ordinamenti continentali, e in particolare, nel nostro ordinamento, dove tuttora impera il principio tradizionale «nessuna responsabilità senza colpa». A ben considerare il tenore delle decisioni che si registrano in giurisprudenza si è tuttavia indotti a credere che la portata per così dire «eversiva» di queste direttive non sia particolarmente consistente.

Al di là delle formule che ripetono l'ossequio rituale al principio codificato dall'art. 2043 cod. civ., dietro lo schermo dei modelli correnti si celano infatti tentativi di oggettivazione della responsabilità imputata all'impresa. Se non si vuol porre un'enfasi particolare nella lettura della pronuncia della Suprema Corte (Cass. 25 maggio 1964, n. 1270), resa in merito al caso Saiwa, con la quale prende avvio nell'esperienza italiana la problematica della responsabilità del fabbricante (un'esperienza fondata sul principio *res ipsa loquitur*, che, operando mediante processi logico-presuntivi, ben poco spazio lascia alle possibilità di esonero dalla responsabilità per diligente fabbricazione del prodotto) è chiaro che in altre

decisioni la giurisprudenza, con *rationes decidendi* circostanziate, continua ad affermare, salvo qualche eccezione (cfr. ad es. App. Cagliari 27 giugno 1958; Cass. 15 luglio 1960, n. 1929) la responsabilità del produttore e ad ammettere senza indugi l'esistenza di una negligenza nella fabbricazione del prodotto anche quando di tale negligenza non vi sono prove eloquenti. Così accade nel caso di lesioni risentite da un minore che aveva fatto un uso poco attento di una pistola-giocattolo, proprio perché, si dice, il fabbricante deve prevedere l'uso anormale del prodotto, e corredare gli articoli di tutti quegli accorgimenti atti ad impedire il propagarsi di danni agli utenti (Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004). Così, ancora, nel caso di un tagliacarte automatico, sprovvisto di schermi di protezione tali da impedire il contatto della lama con gli arti dell'utente (Cass. 10 novembre 1970, n. 2337). La semplice precisazione che nella costruzione dell'articolo non si erano osservate le norme prescritte induce infatti i giudici a rilevare l'esistenza di un *culpa in re ipsa*, di cui non è necessario addurre prove più dettagliate. Altrettanto eloquente il caso della bottiglia di Coca Cola che, estratta dal refrigeratore, scoppia non appena viene esposta alla temperatura-ambiente. E in presenza di una delle più delicate ipotesi di responsabilità, di cui è difficile offrire dati sicuri proprio per la frantumazione del contenitore, e per l'assenza di reperti da esaminare, si ricorre in modo indiretto al principio della responsabilità vicaria, codificato dall'art. 2049 cod. civ., facendo carico al fabbricante (della bevanda) delle *défaillances* del processo produttivo e degli eventuali errori dei dipendenti ai quali si fa risalire la causa dell'incidente (Trib. Savona, 31 dicembre 1971). Senza citare poi il *revirement* registrato in materia di costruzione di autoveicoli, ove all'interpretazione restrittiva dell'art. 2054 u.c. cod. civ. intesa a circoscrivere la responsabilità per la circolazione di veicoli difettosi al proprietario, all'usufruttuario, all'acquirente con patto di riservato dominio, oltre che al conducente, si è di recente sostituita una interpretazione più estensiva che, tenendo ferma la responsabilità di questi soggetti, non esclude *a priori* la responsabilità del costruttore, ove risulti l'esistenza di un nesso causale tra il danno e la fase di fabbricazione del veicolo (Cass. 2 marzo 1973, n. 577).

Certo, l'esperienza italiana in materia non può considerarsi, per così dire, all'avanguardia, neppure nel contesto degli ordinamenti europei, anche se la dottrina — occorre darne atto — ha prefigurato modelli di responsabilità che, ora fondandosi sulle norme degli artt. 1337 e 1338 cod. civ.¹ ora su quelle previste dagli artt. 2049, 2050 e 2051 cod. civ., tendono

¹ GHIDINI, *La responsabilità del produttore di beni di consumo*, Milano, 1970.

ad accreditare, almeno in parte, principi di responsabilità oggettiva per rischio d'impresa ².

Se molteplici punti di contatto si possono individuare tra la nostra esperienza e quella che si è venuta evolvendo in Germania, ove nel settore della responsabilità aquiliana tuttora si accreditano direttive di responsabilità per colpa presunta (ma assai numerosi sono stati i tentativi di portare sul terreno contrattuale la problematica della circolazione di prodotti difettosi, per assegnare all'impresa una posizione meno favorevole, e imputarle sostanzialmente forme di responsabilità oggettiva), è certo che altre esperienze appaiono molto più avanzate rispetto a quella italiana. Nella compilazione di un nuovo codice civile olandese, ad esempio, si era introdotta, a livello progettuale una serie di norme intese ad accollare all'impresa produttrice il rischio delle diffusione di prodotti difettosi; nell'esperienza inglese una spregiudicata applicazione del principio *res ipsa loquitur* rende in concreto oggettivi i criteri di imputazione della responsabilità (cui si affiancano peraltro direttive assai rigorose in materia di vendite al consumatore, dalle quali risulti un danno agli utenti, secondo le disposizioni del Supply of Goods (Implied Terms) Act del 1973); nell'esperienza francese, addirittura, si afferma la responsabilità oggettiva del semplice venditore professionale, coinvolgendosi quindi tutti gli « anelli » della catena di distribuzione dei prodotti.

Con la definizione di chiari principi di responsabilità oggettiva i due modelli di normazione proposti dalle commissioni europee hanno saputo quindi evitare le complesse questioni che sarebbero sorte nell'ipotesi di applicazione di regole di responsabilità per colpa presunta. Lungi dall'essere una soluzione « avveniristica », o comunque semplicistica, come qualche commentatore ha voluto porre in evidenza ³ con ciò sottolineando il mal dissimulato timore dei redattori di riaprire vecchie questioni e diatribe antiche, le due formule che introducono principi di responsabilità oggettiva appaiono assai equilibrate.

Né pare fondata l'obiezione — che ha offerto ampia materia di discussione nel recente convegno di Amsterdam sulla responsabilità del produttore — secondo la quale l'introduzione di direttive uniformi così concepite potrebbe rappresentare una battuta d'arresto nell'evoluzione dei singoli ordinamenti, costringendo in angusti e rigidi schemi quella forma propulsiva che (si dice) potrebbe portare il sistema di responsabilità

² G.B. FERRI, *In tema di tutela del consumatore*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Bari, 1984; CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974.

³ Cfr. FLEETWOOD, *Product Liability* — *Council of Europe*, in 23

I.3

RISCHIO D'IMPRESA

E SISTEMI DI ASSICURAZIONE "NO-FAULT" *

GUIDO ALPA

Sommario: 1. Premessa. — 2. I criteri di imputazione della responsabilità del produttore. — 3. Responsabilità e assicurazione: modelli e sistemi. — 4. Sistemi *no-fault*. — 5. I sistemi *no-fault* e la responsabilità del produttore.

1. Premessa.

Il fenomeno della circolazione di prodotti difettosi si avvia a diventare uno degli aspetti più inquietanti delle società a capitalismo avanzato: lo documenta l'esperienza quotidiana, che registra sempre più spesso eventi dannosi che colpiscono i consumatori, talvolta individualmente, talvolta collettivamente, ancorché avvertito in modo diffuso, questo fenomeno non è stato oggetto di rilevazioni statistiche, di ricerche e di ricognizione che ne accertassero l'entità, la frequenza, i modi di espressione, e comunque tutti i risvolti che esso ha sia dal punto di vista economico sia dal punto di vista sociale. L'assenza di ogni iniziativa a carattere pubblico destinata a determinare l'effettiva incidenza dei danni creati dalla circolazione di prodotti difettosi costituisce pertanto un grave ostacolo alla elaborazione delle forme di reazione a questo fenomeno e circonda di un alone di incertezza le proposte ed i modelli di controllo che via via sono elaborati dalla dottrina. Non si tratta, come è evidente, soltanto di offrire una migliore tutela ai diritti dei consumatori; si tratta anche di assicurare la trasparenza del mercato, di orientare le imprese verso programmi di

* Si riproduce in queste pagine, opportunamente rielaborato, il testo di una relazione presentata al convegno organizzato a Genova sul tema dell'assicurazione della responsabilità del produttore da parte dell'Associazione Internazionale di Diritto delle Assicurazioni, il giorno 8 aprile 1978.

produzione più sicuri, di istituire controlli oggettivi sul modo di fabbricazione.

Che tuttavia sia necessario studiare forme di reazione a questo fenomeno è indiscutibile: le indicazioni più precise provengono da una esperienza assai lontana per tradizioni, struttura economica e sociale, come quella statunitense; ma, anche scontate le differenze fondamentali che sussistono tra questa esperienza e quella italiana, è assai rilevante osservare le linee evolutive di questo fenomeno nell'ambito di un « modello » che certamente costituisce una delle forme più significative delle società a capitalismo maturo. I dati che provengono dall'esperienza nord-americana sono davvero sconcertanti: si legge nel *Final Report* pubblicato nel 1970 dalla *National Commission on Products Safety* che ogni anno più di 20 milioni di consumatori sono danneggiati dall'uso di prodotti pericolosi o difettosi. Nell'ambito di questa categoria di danneggiati, occorre poi isolare un alto numero di consumatori che sono lesi con invalidità permanenti (110.000) ed un numero assai alto di decessi (30.000) che accadono annualmente.

I costi sociali sono molto sostenuti, aggirandosi intorno ai 5,5 milioni di dollari. Anche il numero dei procedimenti è impressionante: dai 50.000 procedimenti annui degli anni sessanta si è passati ai 500.000 del 1970; così come è aumentata la somma complessiva che le imprese hanno versato ai consumatori a titolo di risarcimento: nello stesso torno d'anni, l'entità iniziale che si aggirava intorno ai 25 milioni di dollari si è moltiplicata cinque volte. Anche se questi dati possono apparire sconcertanti, occorre però sottolineare che dal *Final Report* emerge che soltanto il 4% dei consumatori danneggiati iniziò nel 1969 un procedimento a carico dell'impresa produttrice e tra questi nel 1970 solo l'1% era riuscito ad ottenere il risarcimento.

Con queste informazioni si possono operare valutazioni assai stimolanti sull'attuale sistema di risarcimento del danno, fondato sulla colpa e sulle possibili alternative, sia sul piano della distribuzione del rischio, sia sul piano dei rapporti tra responsabilità civile e assicurazione. È in questa linea e con questo svolgimento che si propone una lettura del fenomeno di circolazione dei prodotti difettosi.

2. I criteri di imputazione della responsabilità del produttore.

La circolazione di prodotti difettosi provoca danni che possono essere considerati presupposto di un atto illecito. Il danno risentito dal consumatore è causato infatti — nelle ipotesi più frequenti — dalla fabbricazione negligente: un elettrodomestico che non è « isolata a terra » e

provoca quindi scariche elettriche che possono ledere gli utenti, un prodotto alimentare sigillato che è in avanzato stato di decomposizione o contiene corpi estranei, o è confezionato con ingredienti pericolosi per la salute, un capo di vestiario facilmente infiammabile, sono tutti esempi di prodotti fabbricati in modo negligente; un autoveicolo che ha un apparato frenante difettoso per errori di progettazione, un natante non navigabile per difetti di assemblaggio, una macchina tagliacarte che non ha schemi di protezione per gli utenti, sono altrettanti esempi di prodotti di negligente costruzione o progettazione. In tutte le ipotesi considerate e in molte altre (gli esempi si potrebbero moltiplicare, così frequenti sono i danni che la cronaca registra quotidianamente) è possibile identificare dunque una colpa a carico del produttore. Danno, nesso di causalità, colpa sono gli elementi fondamentali dell'atto illecito extracontrattuale. Le norme applicabili, in queste ipotesi, sono quindi quelle di responsabilità civile e, in particolare, la clausola generale dell'art. 2043. (In materia di costruzione di autoveicoli, inoltre, si può fare applicazione dell'art. 2054 ultimo comma).

In principio «nessuna responsabilità senza colpa», codificato quasi in tutti gli ordinamenti, opera anche in materia di responsabilità del produttore. Le prime forme di responsabilità accollata all'impresa per la fabbricazione di prodotti difettosi sono infatti fondate sulla colpa dell'imprenditore. È questo un dato costante che si riscontra in tutti gli ordinamenti europei ed anche nel *common law*.

Anche la giurisprudenza italiana, nelle pur rare sentenze in materia, ha sempre seguito il principio «nessuna responsabilità senza colpa».

In un primo tempo, in verità, si è tentato di escludere la responsabilità diretta del produttore, come risulta da due pronunce non più recenti.

La colpa del produttore, tuttavia, comporta responsabilità aquiliana a suo carico. E la giurisprudenza, in altre fattispecie via via esaminate, dà segno di applicare l'art. 2043 codice civile in modo estensivo. Si ammette, ad esempio, la responsabilità del fabbricante di una macchina tagliacarte, priva di schemi opportuni per evitare lesioni agli utenti, mediante la semplice constatazione che i meccanismi di sicurezza erano prescritti dalla legge e quindi si poteva riscontrare, in quel caso, l'esistenza di una colpa oggettiva (per violazione di legge: Cass. sentenza n. 2237 del 1970).

Si sostiene la responsabilità del fabbricante di una pistola-giocattolo, usata in modo negligente da un minore, solo perché nella costruzione dell'articolo non si era tenuto in debito conto il fatto che i bambini possono anche fare un uso anormale del prodotto e quindi è necessario provvederlo di dispositivi atti a pervenire danni ai piccoli utenti (Cass. sentenza n. 4004 del 1957). Si risale alla responsabilità del fabbricante

anche in un caso nel quale non vi erano prove evidenti della sua colpa: una bottiglietta di Coca-Cola, estratta da un refrigeratore, era esplosa non appena era stata posata sul banco di mescita, ferendo la venditrice; l'improvvisa ed insolita esplosione viene considerata circostanza sufficiente a fondare una colpa dell'imbottigliatore per aver posto in circolazione un contenitore difettoso (Trib. Savona, 31 dicembre 1971).

Particolare rilievo hanno poi due pronunce della Suprema Corte che innovano gli indirizzi giurisprudenziali in materia di danni da prodotti.

La prima ricorre ancora al principio di responsabilità per colpa, ma — in assenza di prove evidenti della negligenza del fabbricante — ritiene che la responsabilità si possa egualmente affermare quando, da una attenta valutazione delle circostanze, la colpa può essere presunta.

La seconda ritiene che la responsabilità oggettiva del conducente dell'autoveicolo per danni dovuti a vizi di costruzione (*ex art. 2054 codice civile*) non escluda la responsabilità per colpa del costruttore.

Con la definizione del criterio di imputazione della colpa non si esauriscono i problemi di disciplina della responsabilità del produttore. Si deve infatti individuare la nozione di difetto che deve essere intesa non solo nell'accezione di meccanica assenza di parti o ingredienti necessari, o di presenza di corpi estranei nel prodotto, o di ridotto uso del prodotto, ma anche nel senso di mancanza delle adeguate informazioni nell'uso. Si debbono poi precisare i confini della responsabilità: tutti i soggetti danneggiati dal prodotto debbono essere risarciti, ma le loro richieste non possono rivolgersi agli intermediari o ai rivenditori i quali, di solito, non hanno colpa nella produzione del danno. Quanto ai soggetti che sono legittimati passivi dell'azione di risarcimento, la dottrina ritiene sia possibile affermare la responsabilità solidale del produttore di singole parti del prodotto e del produttore del prodotto finale (cosiddetto *assembler*).

Assai delicati sono poi i problemi di prova. Occorre dare la prova della negligenza del fabbricante? In linea astratta, la risposta deve esser positiva sì che nell'eventualità che il consumatore non riesca ad addurre prove convincenti, non sarà possibile affermare la responsabilità dell'impresa.

È importante poi segnalare il fatto che il concorso di colpa del danneggiato non esclude, a priori, la responsabilità dell'impresa: la presenza di un difetto nel prodotto (ancorché usato negligenzemente dal consumatore) è sempre un elemento che incide sul processo causale del danno. In alcuni casi, tuttavia, la giurisprudenza ha deciso in senso contrario, escludendo la responsabilità del produttore in presenza di atti negligenti del
Termine estratto capitolo

I.4

LE ORIGINI DEL PROBLEMA
NELL'ESPERIENZA NORD-AMERICANA *

GUIDO ALPA

Sommario: 1. Premessa. — 2. I modelli di « lettura » del fenomeno della circolazione di prodotti difettosi: interessi dei consumatori e controllo dell'impresa nelle analisi della dottrina nord-americana. — 3. Le direttive fondamentali in tema di responsabilità del produttore. Problemi di metodo e precisazioni terminologiche. — 4. La responsabilità del fabbricante fondata sul rischio d'impresa. Le disposizioni del *Uniform Commercial Code* e le indicazioni del *Restatement (Second) of Torts*. — 5. Responsabilità per *negligence* e presunzioni di colpa. I nuovi confini della *products liability*: il rischio dello sviluppo tecnologico; la rilevanza del danno meramente economico; il risarcimento del *bystander*. — 6. La responsabilità del produttore e i nuovi tipi di danno: la diffusione di epatite virale per trasfusioni operate con plasma infetto; la vendita di edifici difettosi; la responsabilità del costruttore di natanti.

1. Premessa.

Formulare una valutazione complessiva dell'esperienza di *common law*, e, in particolare, del diritto nord-americano in materia di responsabilità del produttore è assai difficile, e forse quasi impossibile, talmente vasta è la confluenza di direttive, orientamenti, tendenze, indirizzi che via via si accreditano, si intrecciano, spesso si contraddicono ormai da più di mezzo secolo ¹. Di fronte ad una rete davvero sterminata di pronunce —

* Queste pagine riproducono la prima parte di una relazione presentata al IX Convegno organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale a Milano, nei giorni 17 e 18 dicembre 1976, su « La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori ».

¹ Per una prima rassegna di queste tendenze cfr. comunque PROSSER, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul, Minn. 1971, p. 681 ss.; FRUMER e FRIEDMAN, *Products Liability*, New York, 1968; e la raccolta di saggi, comparsi su varie riviste curata da SCHREIBER e RHEINGOLD, *Products Liability, Law, Practice, Science*, New York, 1967. Di recente, un'ampia ed articolata analisi del fenomeno della circolazione di prodotti difettosi è stata

e ricorrente nelle analisi anche manualistiche della *products liability* l'osservazione che questo è il settore più evoluto, tormentato e dinamico dell'intera responsabilità civile — sembra perciò davvero arduo il tentativo di ricostruire un quadro preciso dei modelli giurisprudenziali più rilevanti e delle effettive linee di tendenza che si sviluppano di anno in anno in questa materia; e appare pertanto necessario procedere per semplificazioni, registrando nei soli *leading cases* (e, tra questi, scegliendo i più « declamati ») le varie fasi nelle quali si può scomporre l'evoluzione del *common law*. La complessità di una analisi di questo tipo è poi accentuata (anzi, moltiplicata) dalla presenza di indirizzi diversi, propri di ciascuno dei singoli Stati dell'Unione; ed è quindi opportuno seguire con particolare attenzione l'evolvere delle esperienze che unanimamente si ritengono le più « progressive », quali quelle della giurisprudenza e della legislazione degli Stati di California e New York, consapevoli tuttavia del fatto che i modelli accreditati da quelle esperienze segnano per così dire la via per la quale molto probabilmente passeranno le tendenze giurisprudenziali degli altri Stati. Ma non basta. Pur prevalente sulle altre, la fonte normativa costituita nel *common law* nordamericano dai *leading precedents* lascia ampio spazio ad una legislazione fittissima in materia di *standards* qualitativi dei prodotti e di « sicurezza » degli articoli posti in commercio: una legislazione che, affiancandosi a quella sulla pubblicità commerciale e sul credito al consumo, costituisce il corpo autentico delle direttive che correntemente si ricollegano alla *consumer protection*.

Se il quadro può apparire spesso confuso, le interpretazioni che si sono date in questo fenomeno sono ormai chiare, e, per così dire, « radicalizzate » in due e tre modelli di lettura. Premettere, pur per cenni, l'analisi delle chiavi di lettura del fenomeno sembra necessario (non solo a chi vuol seguire l'invito di Popper a palesare gli scopi e i fini che si intendono raggiungere attraverso la descrizione del fenomeno, evitando perciò di presentare come unico, o, peggio, ineluttabile un modo di lettura oggettiva che si rivela sempre essere una interpretazione *soggettiva* dei dati ma anche) per apprezzare in tutta la sua complessità e varietà una delle

condotta da SHAPO, *A representational Theory of Consumer Protection; Doctrine, Function and Legal Liability for Product Disappointment*, in 60 *Va. L. Rev.*, 1974, p. 1113 ss. (per ulteriori ragguagli, forniti tuttavia nell'ottica del *civilian*, v. GHIDINI, *La responsabilità del produttore di beni di consumo. Profili precontrattuali*, Milano, 1970; CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974; BESSONE, *Prodotti dannosi e responsabilità dell'impresa*, in *Rivista trim. dir. proc. civ.*, 1971, p. 98 ss.; G.B. FERRI, *In tema di tutela del consumatore*, Milano, 1975; una raccolta dei materiali più rilevanti dell'esperienza nord-americana è offerta da ALPA e BESSONE, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1976, p. 143 ss.).

esperienze più interessanti della evoluzione stessa del *common law* e quindi della evoluzione delle strutture del diritto determinata dal progresso tecnologico ².

2. I modelli di « lettura » del fenomeno della circolazione di prodotti difettosi: interessi dei consumatori e controllo dell'impresa nelle analisi della dottrina nord-americana.

Nella letteratura nordamericana è ricorrente l'opinione che le « nuove frontiere » della responsabilità civile e della responsabilità del produttore, come settore più sensibile alla evoluzione della società dei consumi, siano state raggiunte grazie alla spontanea aggregazione di gruppi di consumatori, all'azione di associazioni private, alla crescente attenzione dell'opinione pubblica per i fenomeni del consumo (come quelli della sofisticazione dei cibi, della costruzione di autoveicoli poco sicuri, della diffusione di prodotti imperfetti): tutte « forze » che si sono impegnate in una vera e propria *lotta*, come già rilevava uno dei primi scrittori della materia il Regier, intorno agli anni Trenta, condotta contro le strategie delle grandi imprese, e intesa a (elevare la qualità dei prodotti, e quindi a) garantire nel modo più ampio possibile ai consumatori il risarcimento di ogni danno cagionato dalla incipiente produzione di massa ³. In tale prospettiva, si privilegia l'assunto che interessi delle grandi imprese e interesse dei consumatori sono tra loro confliggenti, e quindi che un'azione concertata dei consumatori è in grado di contrastare l'azione (avversa) delle imprese produttrici.

Altri, tra i quali si deve segnalare Cowan, ritengono invece che la diffusione di prodotti difettosi sia un portato necessario di ogni società a capitalismo maturo, nella quale l'assorbimento della produzione deve essere assicurato ad ogni costo, e perseguito con ogni mezzo di sollecitazione della domanda (di qui il costante e massiccio impiego di mass media e delle tecniche più raffinate di pubblicità per « creare » sempre nuovi bisogni nel consumatore). La progressiva estensione dell'area della responsabilità, fino a codificare veri e propri principi di responsabilità oggettiva a carico dell'impresa appare quindi come la risposta che l'impresa stessa propone alla richiesta di sicurezza dei consumatori: si garantisce il risarcimento per assorbire i « contrasti »; si presenta il prodotto

² In questa prospettiva sono da segnalare i saggi raccolti nel volume *Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts*, Zurich, 1969, p. 23 ss.

³ REGIER, *The Struggle for Federal Food and Drugs Legislation*, in *Law & Cont. Probl.*, 1933, p. 3 ss.

come « sicuro » per invitare il pubblico all'acquisto; si assumono i costi connessi con il risarcimento per razionalizzare, meglio, per *pianificare* la produzione; si sconta la diffusione di un determinato *stock* di prodotti difettosi perché, non potendosi compiere controlli accurati (in quanto troppo onerosi) il controllo avviene per campioni, o per « partite »; ma soprattutto si risarcisce il danno perché l'aumento dei costi di produzione ad esso connessi può agevolmente essere incluso nel prezzo unitario ⁴ dei prodotti ed essere quindi trasferito su e frazionato tra i consumatori (in questo senso già si esprime il Chief Justice Traynor nella motivazione della pronuncia in re *Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno*, del 1944) ⁵.

Altri ancora, ad un livello di analisi più generale (come Galbraith o Baudrillard) esaminano i problemi di tutela del consumatore come veri epifenomeni delle società del benessere ove i conflitti sociali sono (o tentano di essere) dissolti o mediati dalle forme più spinte di consumismo.

Ma vi sono altri modelli di analisi che si possono ricondurre a questi prototipi. Ne è un esempio il dibattito svoltosi alcuni anni or sono in ordine ai profili economici della responsabilità del produttore. Ne emerge la diversa incidenza che regole più o meno rigorose (in altri termini, l'adozione di regole di responsabilità oggettiva o la perpetuazione di regole di responsabilità per colpa) possono avere sull'andamento dei prezzi dei prodotti, sulla curva della domanda, sui rapporti di concorrenza, sul frazionamento dei consumatori in « fasce » sociali, e sulla emarginazione dei c.d. *ghetto consumers*.

Di qui le diatribe che conducono, a quanto sembra, a conclusioni tra loro contrastanti, tra Mc Kean, Dorfman e Calabresi ⁶; per arrivare poi alle posizioni di Posner, che appaiono eccentriche rispetto alla linea di ten-

⁴ COWAN, *Some Policy Bases of Products Liability*, in 17 *Stan. L. Rev.* (1965), p. 1082 ss.

⁵ *Escola v. Coca Cola Bottling Co., of Fresno*, Supr. Court of Cal. 1944, 150 Pac 2d 436. Muovendo dall'assunto che « anche non vi è colpa dell'impresa, ragioni di ordine pubblico impongono che le si imputi la responsabilità per la diffusione di prodotti difettosi perché l'imprenditore ha la opportunità di ridurre i rischi cui è esposta la vita o l'integrità fisica dei consumatori a causa dei prodotti difettosi che raggiungono il mercato », la Corte perveniva alla conclusione che « il costo di una lesione e delle sue conseguenze può risultare eccessivamente gravoso per il consumatore colpito, e quindi affatto inutile, perché il rischio può sempre essere assicurato dal produttore e distribuito tra il pubblico come costo delle operazioni economiche intraprese » (WRIGHT, *Cases on the Law of Torts*, London, 1967, p. 356).

⁶ MC KEAN, *Products Liability: Trends and Implications*, in 38 *U. Chi. L. Rev.* (1970), p. 51 ss.; DORFMAN, *The Economics of Products Liability: a Reaction to Mc Kean*, *ivi*, p. 95 ss.; CALABRESI e ILLI, *Products Liability: a Critique of Mc Kean on*

Sezione non inclusa

II.1 IL MODELLO ITALIANO

GUIDO ALPA

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Il codice del consumo. — 3. La sicurezza dei prodotti. Profili del quadro normativo comunitario. — 4. La responsabilità del prestatore di servizi. — 5. La responsabilità delle società di revisione. — 6. La responsabilità del produttore, laboratorio dei modelli e delle tecniche della responsabilità civile. — 7. I « formanti » della responsabilità del produttore. — 8. Il quadro d'insieme. — 9. La crisi dei dogmi. — 10. Il metodo delle indagini sulla responsabilità del produttore. — 11. Il futuro della responsabilità del produttore. — 12. L'attuazione della direttiva comunitaria. — 13. Il diritto fondamentale ad un rimedio effettivo.

1. Introduzione.

La responsabilità del produttore è *topos* divenuto classico nel settore della responsabilità civile, anche se questa espressione, con la terminologia che l'accompagna, è relativamente recente, risalendo le sue prime utilizzazioni solo all'inizio degli anni Sessanta del Novecento. Le diverse formule impiegate per designare il tema (responsabilità del fabbricante, responsabilità da prodotti difettosi, responsabilità dell'impresa verso i consumatori) si possono considerare oggi omologate a seguito della introduzione della direttiva comunitaria del 25 luglio 1985, n. 374 attuata con d.p.r. 24 maggio 1988 n. 224. La direttiva reca dunque norme sulla responsabilità « del produttore ». Nell'ordinamento interno la materia è ora disciplinata dagli artt. 114 a 127 del Codice del Consumo (introdotto con d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

Si tratta di una ipotesi tipica di responsabilità civile, ma solo nel senso che il legislatore (in questo caso, il legislatore speciale) ha dedicato alcune norme ai criteri di imputazione della responsabilità, alla individuazione del danneggiante, alla colpa del danneggiato, ai limiti entro i quali tale obbligazione risarcitoria sussiste; non si tratta, per contro, di un illecito tipico, in quanto, secondo l'orientamento prevalente della dottrina, la clausola generale dell'art. 2043 impedisce una tipizzazione strutturata in

modo organico e definitivo, e, comunque, la tipizzazione riposa sulla individuazione degli interessi tutelati specificamente; per contro, nel nostro caso, si dedicano specifiche regole ad una particolare modalità in cui il danno è inferto, essendo gli interessi lesi del tutto usuali (danno fisico, danno meramente economico) ¹.

La responsabilità del produttore è laboratorio peculiare, nell'ambito del settore della responsabilità civile, perché in esso confluiscono fenomeni, interessi protetti assai diversificati tra loro: circolazione di prodotti fabbricati in larga scala, ammessi sul mercato nazionale ma anche sui mercati esteri, e, in particolare, sui mercati europei, istanze sociali emergenti dal pubblico dei consumatori, esigenze della produzione ed esternalità che sono destinate a divenire un « costo sociale », organizzazione istituzionale degli interessi, delle forme di controllo, delle tecniche di prevenzione e riparazione. Il problema, agli esordi considerato più un esercizio raffinato di conoscenze e di tecniche, che non la affermazione di un fenomeno che si sarebbe imposto tra gli obiettivi prioritari del *consumerism*, ha assunto ora rilevanza notevole: la libera circolazione delle merci, introdotta dai trattati comunitari, ha comportato una diffusione più estesa e rapida dei prodotti delle imprese europee, sì che l'armonizzazione dei regimi di responsabilità costituisce un ulteriore strumento di tutela per il pubblico dei consumatori.

La responsabilità del produttore è però al tempo stesso ricettacolo dei problemi più discussi, delle questioni più delicate, che hanno investito, negli ultimi tempi, il settore della responsabilità civile: dalla definizione della clausola generale di responsabilità, alla individuazione delle funzioni della responsabilità dalla individuazione dei criteri di distribuzione razionale del rischio alla « internalizzazione » delle esternalità.

La responsabilità del produttore è pure terreno di verifica delle tendenze in atto nella interpretazione del codice civile, nella affermazione delle leggi speciali, nell'apprezzamento della norma giuridica secondo criteri economici. Si pone quindi come oggetto privilegiato di analisi non solo dei contenuti, ma anche del metodo della nuova organizzazione della responsabilità civile.

I progetti comunitari e la direttiva n. 85/374 del 1985.

In tutti i Paesi membri della Comunità all'inizio degli anni Settanta si

¹ Su questo aspetto, peraltro da qualcuno ancora contestato, v. già RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; TRIMARCHI P., voce *Illecito* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, Milano, 1970; ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979.

è sviluppata la problematica della r.c. prodotti, e la si è risolta in via giurisprudenziale ².

La Commissione delle Comunità europee ha iniziato a elaborare vari progetti di direttiva sulla responsabilità del produttore per la circolazione di beni di consumo dannosi già all'inizio degli anni Settanta. La revisione del testo precedente, che risale al 1976, si presenta sotto forma di « modifica », ma questa espressione appare forse un po' troppo connotante, per un testo che reca, invece, solo qualche precisazione di dettaglio, e talune variazioni di poco memento. È probabile che il termine, e l'ampia relazione con la quale la Commissione ha fatto precedere il nuovo testo, intendano testimoniare, da un lato, l'impegno che la Commissione ha voluto dedicare alla revisione del progetto iniziale e, dall'altro, attenuare, accentuando gli aspetti di novità, il dissidio — in alcuni momenti davvero insanabile — che era scaturito, durante la discussione, tra i comitati della Comunità, in particolare tra il comitato economico e sociale e quello per la tutela dell'ambiente e dei consumatori. Anche il Parlamento europeo aveva presentato modifiche, che sono state almeno in parte accolte nel nuovo testo.

I problemi fondamentali, cui non si sapeva dare risposta appagante, erano sostanzialmente due: la inclusione, nell'area della responsabilità che grava sull'impresa, di una forma di rischio considerata eccessivamente onerosa (il rischio dello sviluppo e l'assicurabilità della responsabilità del produttore integrata da o ridotta dal rischio dello sviluppo). Sul primo punto si erano accentrate le discussioni, e anche le critiche al terzo progetto di direttiva, che non precisava forme e modi di attribuzione del rischio dello sviluppo all'impresa produttrice; sul secondo punto, a una posizione iniziale di indifferenza delle imprese assicuratrici, è succeduta poi un'attenzione costante, che tuttavia ha investito il settore assicurativo: anche in questo campo infatti si dividono le tesi che intravedono nell'assicurazione il futuro della responsabilità del produttore, e comunque, l'unica via d'uscita all'accollo di rischi che debbono essere determinati, circoscritti, comunque prevedibili, dalle tesi che ritengono invece eccessivamente incerti i margini di rischio e quindi oltremodo aleatoria per le imprese di assicurazione la copertura della « r.c. prodotti ».

La direttiva finalmente approvata il 25 luglio 1985, n. 374 (in « GU » 12 settembre 1985, n. 215 *bis*) si apre con il principio generale in virtù del quale « il produttore è responsabile del danno causato da un difetto del

² Al riguardo v. ALPA, BESSONE, TORIELLO, *La responsabilità del produttore*, 2^a ed., Milano, 1999.

suo prodotto ». Questo principio può essere retamente inteso solo se si esamina la terminologia impiegata alla luce delle medesime disposizioni che la direttiva si preoccupa di introdurre, dando pertanto indirizzi sul suo significato. Si precisa infatti (all'art. 2) che per « prodotto » si intende « ogni bene mobile », ivi compresa l'elettricità, ad esclusione dei prodotti agricoli naturali; per produttore (all'art. 3) si intende « il fabbricante di un prodotto finito, il produttore di una materia prima o il fabbricante di una materia componente », nonché « ogni persona che, apponendo il proprio nome, marchi, marchio o altro segno distintivo sul prodotto, si presenta come produttore dello stesso ».

La nozione di produttore è assai lata, in quanto si stabilisce che come tale si deve intendere anche l'importatore; in caso di mancata identificazione del produttore, si considera tale il fornitore.

Quando si applica il principio generale della responsabilità del produttore? Come si può ben intendere leggendo la formula iniziale, la direttiva introduce una vera e propria responsabilità oggettiva (il produttore è responsabile...), perché prescinde dall'accertamento della colpa; il danneggiato (si dice all'art. 4) « deve provare il danno, il difetto e la connessione causale tra difetto e danno ».

L'attenzione si concentra quindi sul criterio di imputazione della responsabilità, che, anche se non menzionato, può identificarsi nel rischio o, se si preferisce, nella immissione medesima del prodotto nel mercato, ma piuttosto sulla nozione di *difetto* del prodotto. A questo proposito, l'art. 6 dispone che « un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze », tra cui si annovera (senza ragione di completezza), la presentazione del prodotto, l'uso cui il prodotto è ragionevolmente destinato, il momento della messa in circolazione.

La portata assai generale della norma di apertura è tuttavia limitata da esclusioni e limitazioni della responsabilità. Quanto alla esclusioni, precisa l'art. 7 che il produttore non è responsabile se non ha messo il prodotto in circolazione, se il difetto non esisteva al momento in cui il prodotto è entrato nel mercato, se la vendita non è avvenuta a scopo economico, se il difetto è dovuto alla conformità a regole imperative emanate dai poteri pubblici, se lo stato della scienza e della tecnica del momento della immissione sul mercato non poteva consentire l'accertamento del difetto (con ciò si esclude la responsabilità per rischio dello sviluppo) e, nel caso di produttore di parte componente, quando risulta che il difetto è dovuto alla concezione o alla fabbricazione della parte o alle

Termine estratto capitolo

II.2

IL MODELLO FRANCESE

GUIDO ALPA

Sommario: 1. Premessa. La riforma del *Code civil*. — 2. L'attuazione della direttiva. — 3. Problemi particolari.

1. Premessa. La riforma del *Code civil*.

L'attuazione della direttiva comunitaria in Francia ha modificato radicalmente il modello originario che, come si è visto, si fondava soprattutto sulla disciplina contrattuale, ricorrendo alle finzioni necessarie per poter estendere la responsabilità del produttore al di là del rapporto di vendita diretta al consumatore. La transizione al nuovo modello è durata molto, sì che la disciplina di attuazione ha potuto essere applicata solo dopo tredici anni dalla approvazione della direttiva. La *Loi* n° 98-389 del 19 maggio 1998 relativa alla responsabilità per il fatto dei prodotti difettosi era stata inserita nel titolo IV del Libro III del *Code civil* agli artt. 1386-1-18 e ss.

Nel sistema francese della responsabilità civile la responsabilità del produttore era dunque considerata una specificazione della responsabilità per il “fatto delle cose” (ipotesi che compone la triade: fatto dell'uomo, fatto dell'animale, fatto delle cose). Poiché la responsabilità per prodotti difettosi riguarda tutti i soggetti, che siano essi consumatori o meno, le regole non furono inserite nel *Code de la consommation*, anche se nelle edizioni correnti essere sono raccolte in appendice, per offrire al lettore un complesso sistematico di regole riguardanti il mercato e i consumi.

A seguito della riforma del *Code civil*, con l'*ordonnance* n. 2016-131 del 10 febbraio 2016 le disposizioni degli artt. 1386-1-18 sono state abrogate e riprese tali e quali dall'art. 1245 all'art. 1245-17. La loro interpretazione dunque non è mutata in quanto il testo non ha subito variazioni, ed è possibile dunque descrivere il modello francese riprendendo la sua evoluzione dal 1998 ad oggi.

Nell'appendice del *Code de la Consommation* si possono però rinvenire normative che riguardano la fabbricazione e la distribuzione di particolari categorie di prodotti: i prodotti biologici, disciplinati dal Regolamento CE n. 834/2007 del Consiglio del 28 giugno 2007, i prodotti cosmetici, di igiene corporale e di tatuaggio come disciplinati dal *Code de la santé publique* agli artt. L.5131-1 ss.; per i prodotti cosmetici in particolare si esamina il Regolamento UE n. 655/2013 della Commissione del 10 luglio 2013; e si considerano altresì i prodotti dietetici e gli integratori alimentari sempre disciplinati dal *Code de la santé publique* (art. 5137-1 ss.).

2. L'attuazione della direttiva.

Il legislatore francese, nell'attuare la direttiva, aveva esteso la protezione dei consumatori, includendo la responsabilità del produttore anche per i danni inferiori a 500 euro, limite della franchigia disposta dalla disciplina comunitaria. Questa scelta è stata sindacata dalla Corte di Giustizia con il caso C-52/00 del 25 aprile 2002 e dalla Corte di Cassazione con la sentenza del 3 maggio 2006.

La giurisprudenza più copiosa riguarda, come era prevedibile, la definizione di prodotto *difettoso*. I criteri per qualificarlo tale dipendono da molteplici ragioni.

Innanzitutto, il difetto di informazioni. Ad es., se la messa in opera del prodotto possa dare luogo a ustioni da parte dell'utilizzatore ¹, se il maneggiamento di una bombola di gas propano possa provocare la sua esplosione ², se la presentazione del prodotto sia insufficiente ³.

Poi, la presunzione grave, precisa e concordante, dell'esistenza del difetto. La giurisprudenza tende a presumere l'esistenza del difetto per agevolare la prova del consumatore ⁴. La coesistenza del difetto con altre cause produttive del danno costituisce una presunzione della responsabilità del fabbricante ⁵. Mentre la sopravvenienza di effetti nocivi dovuti a nuove scoperte scientifiche non implica la qualificazione del prodotto come difettoso ⁶.

¹ Cass. civ., Sez. I, 7 novembre 2006.

² Cass. civ., Sez. I, 4 febbraio 2015.

³ Cass. civ., Sez. I, 9 luglio 2009.

⁴ Cass. civ. 26 settembre 2012; più di recente si è espressa in questo senso anche la Corte di Giustizia il 21 giugno 2017, nel caso C-621/15.

⁵ Cass. civ., Sez. I, 29 maggio 2013.

⁶ Cass. civ., Sez. I, 25 febbraio 2016.

Quanto alla definizione di produttore, la giurisprudenza ha escluso che possano essere considerati tali i medici che utilizzano prodotti difettosi dal momento che non spetta a questa categoria, nell'esercizio dell'attività professionale, controllare se il prodotto sia difettoso o meno ⁷.

Il legislatore francese, seguendo l'orientamento giurisprudenziale anteriore alla approvazione della direttiva, aveva considerato alla stregua del produttore il distributore e il “*vendeur professionnel*”, ma la Corte di Giustizia ha sindacato questa impropria attuazione della direttiva con la sentenza del 25 aprile 2002 (caso C-52/00).

E quindi non è applicabile al fornitore un regime di responsabilità alternativo a quello stabilito dalla direttiva ⁸.

Il rischio dello sviluppo è una esimente della responsabilità del fabbricante ⁹.

Sulla applicazione del diritto comune, la Corte di Giustizia è piuttosto restrittiva, nel senso che non è possibile per il danneggiato ottenere di più di quanto non conceda il regime comunitario, a meno che non dimostri che il produttore deve rispondere ad altro titolo ¹⁰. In ogni caso, la direttiva si applica anche ai prodotti utilizzati per ragioni professionali ¹¹.

L'uniformazione delle regole in materia ha attenuato l'interesse dottrinale per i problemi legati alla natura della responsabilità, ai suoi confini e alle modalità di effettuazione delle prove ¹². Piuttosto sono stati i giudici ad anticipare l'attuazione della direttiva utilizzando la responsabilità oggettiva per il fatto delle cose ¹³, sì che a qualcuno è parso che l'inerzia del legislatore sia stata surrogata dal *judicial activism* dei giudici di merito e della stessa Corte di Cassazione ¹⁴.

3. Problemi particolari.

A fronte di una certa indifferenza della dottrina — peraltro assai mo-

⁷ Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2012.

⁸ Cass. Com., 26 maggio 2010.

⁹ Corte di Giustizia, 29 maggio 1997; Cass. civ. Sez. I, 9 luglio 2009.

¹⁰ Corte di Giustizia, 25 aprile 2002; Cass. civ. Sez. I, 10 dicembre 2014.

¹¹ Corte di Giustizia, 4 giugno 2009.

¹² BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits. Etude de droit comparé*, Parigi, 2004; Id., *Product Liability in France*, in *Europran Product Liability. An Analysis of the State of Art in the Era of New Technologies*, a cura di P. MACHNIKOWSKI, Cambridge-Antwerp-Poland, 2016, p. 205 ss.

¹³ BORGHETTI, *The Development of products liability in France*, in Whittaker (ed.), *The Development of Product Liability*, Cambridge, 2014, p. 106.

¹⁴ BORGHETTI, *op. ult. cit.*, p. 106.

desta — sulla attuazione della direttiva, sono sorti in Francia alcuni problemi specifici concernenti alcune questioni rimaste aperte a causa della terminologia generica della direttiva o riferiti a diversi settori di attività.

Esempio della prima serie di problemi è l'adempimento dell'onere probatorio del danneggiato. Il ricorso alla presunzione della sussistenza del nesso causale, avviato con sei decisioni depositate dalla Corte di Cassazione lo stesso giorno (22 maggio 2008), ha agevolato di molto la posizione della vittima; questo orientamento favorevole alla vittima è stato confermato dalla sentenza del 25 giugno 2009. Allo stesso modo non sono state ritenute esimenti della responsabilità la forza maggiore e l'intervento del terzo ¹⁵.

Il *favor* per la vittima è espresso anche dal cumulo di responsabilità extracontrattuale portata dalla direttiva e dalla responsabilità contrattuale per i vizi occulti (*ex art. 1641 Code civil*). Una recente pronuncia della Suprema Corte ¹⁶ ha ammesso la corresponsabilità — insieme con quella imputata al soggetto che aveva immesso il prodotto sul mercato — della società fabbricante e della società che vi aveva apposto il marchio.

Esempi del secondo orientamento si rinvencono nel settore medico. Quanto alla prova del nesso causale tra il danno e il difetto, la Corte di Cassazione, a proposito della inoculazione di vaccini che hanno manifestato effetti secondari, ha ammesso la possibilità di assumere da parte del giudice di merito una correlazione causale anche in via presuntiva ¹⁷.

È controversa la questione della responsabilità della struttura sanitaria per l'utilizzazione di prodotti difettosi: se la struttura è considerata come un prestatore di servizi la responsabilità è fondata sulla colpa, e quindi l'impiego di un prodotto difettoso non implica l'applicazione del principio del rischio ¹⁸; ma questa linea interpretativa è stata superata più di recente ¹⁹. Se il fatto illecito dipende dall'attività di più istituti farmaceutici, spetta a ciascuno di essi dimostrare che il difetto non può essere imputato alla propria struttura ²⁰.

Il regime agevolativo della prova del nesso causale mediante presunzioni è stato convalidato dalla Corte di Giustizia proprio in un caso di effetti collaterali della inoculazione del vaccino contro l'epatite B ²¹.

¹⁵ V. Cour-de-droit@outlook.com.

¹⁶ Cass. civ., Sez. I, 11 gennaio 2017.

¹⁷ Cass. civ., Sez. I, 9 luglio 2009; allo stesso modo si è espresso il Conseil d'Etat, 9 marzo 2007, n. 267635.

¹⁸ Conseil d'Etat, 14 dicembre 1984.

¹⁹ Conseil d'Etat, 9 luglio 2003.

²⁰ Cass. ci **Termine estratto capitolo**

II.3

IL MODELLO INGLESE

GUIDO ALPA

Sommario: 1. Il *Consumer Protection Act* 1987. — 2. Le critiche della dottrina.

1. Il *Consumer Protection Act* 1987.

Il Regno Unito è stato tra i primi Stati Membri dell'Unione ad attuare la direttiva del 1985: il *Consumer Protection Act* è stato approvato nel 1987¹, e alla regole comunitarie è stata riconosciuta la dignità di un atto del Parlamento, contrariamente a quanto normalmente accade in quell'ordinamento nel quale le regole comunitarie sono adottate con *Regulations*. Ciò perché nel Regno Unito si era già sviluppato il movimento del consumerism, e si era radicata una tradizione normativa nella quale si erano riconosciuti alcuni diritti ai consumatori, con il *Consumer Protection Act* 1961, protezione che si è rafforzata di recente con il *Consumer Rights Act* 2015, in cui si sono consolidate le direttive concernenti i contratti dei consumatori. Si può dire dunque che (oltre alle norme sulla sicurezza dei prodotti) nell'ordinamento inglese il *Consumer Protection Act* del 1987 offre ai consumatori i rimedi in materia extracontrattuale e si combina con il *Consumer Rights Act* del 2015, che prevede invece i rimedi di natura contrattuale².

Come spesso accade quando il Parlamento inglese tratta temi di origine comunitaria il testo del *Consumer Protection Act* non riprende alla lettera il testo della direttiva. Ed infatti alcuni principi sono accolti, altri aspetti sono affidati a normative secondarie, altri sono inclusi nel testo anche se non trattati dalla direttiva, ed altri ancora sono affidati ai principi del diritto comune, cioè della tort law in generale. L'adattamento alla normativa preesistente è dunque piuttosto complessa.

¹ Sull'argomento si è raccolta una letteratura copiosissima.

² Sul *Consumer Rights Act*.

Nelle *sections* 1-7 del CPA si riproducono le definizioni di prodotto, difetto e danno. Le altre *sections* fanno riferimento alla normativa già esistente in materia di prescrizione e di colpa concorrente del danneggiato. Altre disposizioni richiamano la disciplina speciale di settori determinati.

Ai principi generali della *tort law* è affidata la disciplina del nesso causale, della determinazione del danno, della procedura e dell' onere della prova.

Quanto alla definizione di prodotto l'Act include esplicitamente il gas e l'acqua, e la giurisprudenza, non particolarmente copiosa, ha incluso tra i prodotti anche il plasma sanguigno ³, i materiali per la costruzione di immobili e i prodotti artigianali ⁴.

La definizione di difetto, che presuppone la definizione di standards di aspettative di sicurezza (cioè di ciò che il consumatore "può legittimamente attendersi"), ha creato problemi interpretativi ⁵. Questa è una delle ragioni che militano a favore di una interpretazione coordinata delle direttive riguardanti la sicurezza dei prodotti in generale e i requisiti essenziali dei prodotti immessi sul mercato con il marchio CE.

La giurisprudenza distingue tra prodotti standard e non standard ⁶.

In un sistema nel quale la colpa (*negligence*) è sempre stata considerata un pilastro della law of torts ⁷ il principio di responsabilità oggettiva introdotto dalla direttiva ha cagionato una vera e propria rivoluzione, sì che qualche giudice ha cercato di assimilare questo criterio di responsabilità alla *negligence* sostenendo che la valutazione della responsabilità doveva essere effettuata alla luce di tutte le circostanze, bilanciando il rischio con l'utilità ⁸.

Quanto al nesso causale, si è esclusa l'applicabilità della *market share liability* quando più produttori hanno partecipato alla fabbricazione del prodotto, preferendo collocare gli obblighi risarcitori a carico del fornitore ⁹. La regola della identificazione del nesso causale comunque corrisponde alla *condicio sine qua non* che ha governato il sistema italiano fino

³ A v The National Blood Authority, [2001] All ER 289.

⁴ V. OLIPHANT e WILCOX, *Products Liability in England and Wales*, in MACHNIKOWSKI, *op. cit.*, p. 183.

⁵ V. ad es. i contrasti registrati tra i casi B v McDonald's Restaurant Ltd. [2002] EW HC 490 e *Abouzaid v Mothercare (UK) Ltd* (in OLIPHANT e WILCOX, *op. cit.*, p. 185).

⁶ OLIPHANT e WILCOX, *op. cit.*, p. 186.

⁷ WEIR, *An Introduction To Tort Law*, Oxford, 2002.

⁸ Così BURTON J nel caso A v The National Blood Authority, *cit.*

⁹ OLIPHANT e WILCOX, *op. cit.*, p. 191.

a qualche anno fa, per esser poi superata dalla regola della causalità adeguata e infine dalla regola probabilistica ¹⁰.

L'attuazione della direttiva non ha provocato problemi di adeguatezza o di correttezza legislativa, ed anche l'unico caso sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia, riguardante lo stato della scienza e della tecnica al momento in cui il prodotto è stato immesso sul mercato si è risolto in modo positivo ¹¹.

Il costo della giustizia in Inghilterra, e una selezione dei casi effettuata dai *barristers* ha ridotto ai minimi termini la litigiosità del settore ¹².

2. Le critiche della dottrina.

Diverse sono le critiche che la dottrina ha rivolto al testo della direttiva e quindi al *CPAct* che ne ha ripreso concetti e terminologia. Innanzitutto, il criterio di imputazione della responsabilità che è sì orientato verso la *strict liability*, ma è fondato su una posizione soggettiva, la sicurezza che il consumatore può — legittimamente — attendersi. Tra i pochi casi che si registrano, sono rilevanti quelli decisi in primo grado.

Nel caso *Worsley v Tambrands Ltd* ¹³ si trattava degli effetti collaterali nocivi connessi alla inserzione di un tampone nella cavità orale della paziente da parte del dentista. Poiché le informazioni impresse nel foglietto illustrativo da parte del produttore erano dettagliate e precise questi non avrebbe dovuto esser considerato responsabile, ma il giudice, pur accertata la sua diligenza, ritenne che non si era premurato di consigliare il paziente di conservare il foglietto illustrativo, che, al contrario, era stato gettato in un cestino dal marito dell'attrice. Di qui la sentenza di condanna del produttore. La domanda era stata fondata sia sulla disciplina dell'*Act* sia sul principio di *negligence*; si è osservato che la dettagliata informazione avrebbe potuto escludere la responsabilità ai fini della applicazione della direttiva, ma il mancato avvertimento sulla conservazione delle istruzioni avrebbe potuto fondare la responsabilità del produttore secondo le regole di diritto comune.

Nel caso *Ricahrdson v LRC Products Ltd* ¹⁴ si trattava di maternità non desiderata, dovuta al fatto che il lattice di un contraccettivo si era

¹⁰ ALPA, *La responsabilità civile*, Torino, 2018.

¹¹ Caso C-300/95.

¹² OLIPHANT e WILCOX, *op. cit.*, p. 203.

¹³ [2000] PIQR P95.

¹⁴ KENNEDY J., non pubblicato: v. MILDRE, *The Working of Strict Liability System in the U.K.*, web Nottingham Law School.

forato. Non vi era prova tuttavia che il difetto fosse intervenuto durante la fabbricazione del prodotto, ed il giudice quindi esclude la responsabilità. Proprio perché la formula del difetto richiama la “legittima” aspettativa, non la semplice aspettativa, i critici hanno rilevato che la motivazione fosse insufficiente ad escludere la responsabilità del fabbricante.

Nel caso *Foster v Biosil* ¹⁵ si trattava di un impianto di seni effettuato sull'attrice a seguito di mastectomia bilaterale. L'impianto si era rivelato difettoso, ma gli accertamenti avevano fatto emergere che i problemi erano sorti a seguito dell'intervento chirurgico e non era sicuro che il difetto risalisse alla fabbricazione oppure derivasse da un errore del chirurgo. Poiché la prova del nesso causale gravava sull'attrice il giudice ritenne che il difetto di produzione non fosse provato e quindi accolse l'eccezione del convenuto.

Di qui la conclusione che la prova del difetto riduce l'efficacia della responsabilità oggettiva e avvicina il sistema dell'illecito al principio della colpa ¹⁶.

¹⁵ MILDREY