



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL
DIRITTO**

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E MANAGEMENT

PROVA FINALE

"DIFETTO DEL PRODOTTO E RESPONSABILITÀ"

RELATRICE:

CH.MA PROF.SSA ARIANNA FUSARO

LAUREANDA: GLORIA MORANDIN

MATRICOLA N. 1066371

ANNO ACCADEMICO 2015-1016

SOMMARIO

1	Introduzione	1
2	Cenni sull'evoluzione storica della responsabilità del produttore	3
3	Prodotto difettoso e onere della prova	7
3.1	La nozione di prodotto difettoso	7
3.2	La controversa interpretazione nella giurisprudenza interna.....	9
3.3	Il problema probatorio della difettosità dei prodotti: casi e aspetti controversi 12	
3.4	Interpretazione conforme al diritto comunitario.....	20
4	Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose	23
4.1	Responsabilità <i>ex art. 2050 c.c.</i>	24
4.1.1	Il risarcimento dei danni cagionati da farmaci nocivi	25
4.1.2	Il risarcimento dei danni cagionati da tabacchi	27
4.2	<i>Ratio</i> dell'orientamento giurisprudenziale	29
4.3	Rilevanza dell'art. 127 codice del consumo	29
5	Conclusioni	33
6	Bibliografia	35

1 INTRODUZIONE

Nell'elaborato che segue ci si propone di analizzare la fattispecie della responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotto difettoso, tenendo in conto i vari riferimenti normativi che si sono susseguiti nel corso del tempo e che parzialmente, ad oggi, coesistono nell'ordinamento italiano: ci si occuperà della disciplina proveniente dal Codice Civile, di quella proveniente dal Codice del Consumo, in vigore dal 2005, si farà menzione dei precedenti riferimenti normativi come il D.P.R. n.224/1988 e della direttiva guida in materia n.85/374/CEE.

Nella prima parte dell'elaborato (cap. II), ci si dedica all'evoluzione storica della fattispecie della responsabilità del produttore, evidenziando come prima dell'entrata in vigore di una normativa specifica (già con il d.P.R del 1988 in attuazione della direttiva UE del 1985, ma soprattutto con il "Codice del consumo" del 2005) si ricorreva necessariamente al diritto comune del Codice civile, ed in particolare alla fattispecie della responsabilità extracontrattuale *ex artt.2043 e 2050 c.c.*

In seguito (cap. III), partendo dall'art.117 cod. cons. si offre la nozione di "prodotto difettoso", dedicando attenzione ai contrasti giurisprudenziale e dottrinali in merito all'interpretazione della norma stessa per chiarire quando un prodotto deve o meno considerarsi difettoso. Successivamente, ci si focalizza sul problema dell'onere probatorio, il cui riferimento normativo è l'art.120 cod. cons. che incarica della prova della sussistenza di un difetto, del danno e del nesso causale il consumatore, prestando attenzione – con una notevole casistica giurisprudenziale - alle differenti correnti di pensiero della giurisprudenza italiana che interpretano più o meno restrittivamente il concetto di "difetto del prodotto", con la conseguenza di aggravare o meno la posizione del danneggiato quanto ad onere della prova. Nell'ultima parte del suddetto capitolo (cap. III, par.4), si valuta se l'interpretazione adottata da una parte della giurisprudenza italiana, che tende ad alleggerire il carico dell'onere probatorio per il danneggiato – di cui prima si diceva – possa o meno risultare conforme agli scopi della direttiva n.85/374/Cee, o se questa interpretazione non possa dirsi compatibile.

Nella seconda parte dell'elaborato (cap. IV) si affronta la questione della responsabilità per il danno causato nell'esercizio di attività pericolose. Si pone in evidenza come,

storicamente, prima dell'entrata in vigore del cod. cons., la fattispecie fosse, pacificamente, ricondotta nell'alveo della disciplina generale dell'art. 2050 c.c. che prevede – per la particolarità e gravità della situazione – un regime nettamente favorevole per il consumatore danneggiato. In particolare, si analizzano due casi in cui gli organi giurisdizionali hanno applicato la normativa del c.c., ed in cui si evidenzia anche come la stessa nozione di “attività pericolosa” abbia, nel corso degli anni, ampliato la sua portata. Nello specifico, si valuta come il regime probatorio nettamente più sfavorevole per il danneggiante previsto dalla disciplina generale ex art.2050 c.c., rispetto alla disciplina dettata dal cod. cons., sia stato il motivo per cui la giurisprudenza abbia, anche successivamente all'entrata in vigore della normativa specifica, preferito continuare con l'applicazione della disposizione del Codice Civile. In seguito, si evidenzia come l'art.127 cod. cons. - che prevede che le disposizioni del codice stesso “... non escludono né limitano i diritti attribuiti al danneggiato da altre leggi” – sia stato il fondamento normativo sulla cui base si è ritenuto possibile l'applicazione della stessa disciplina del Codice Civile, in luogo di quella del Codice di Consumo.

A conclusione, ci si pone la domanda se sia o meno compatibile questa interpretazione offerta dalla giurisprudenza italiana dello stesso art.127 cod. cons. (che altro non è che la trasposizione dell'art. 13 della direttiva UE) con quanto stabilisce la normativa europea e la giurisprudenza della Corte di Giustizia. In effetti, permettendo l'applicazione di normative nazionali diverse nei vari stati membri a fattispecie similari non si conseguirebbe l'armonizzazione necessaria e voluta dalla UE in materia. Si arriva quindi alla conclusione che l'art.127 cod. cons. debba far riferimento solo al caso in cui i regimi generali di responsabilità si basino su diversi presupposti (es. la colpa, la garanzia per vizi) e non su un diverso regime generale di responsabilità oggettiva (come accade – di fatto – in Italia con l'art.2050 c.c.).

2 CENNI SULL'EVOLUZIONE STORICA DELLA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE

Il fenomeno della produzione in serie di beni standardizzati, destinati alla massa dei consumatori, ha condotto, nella seconda parte dello scorso secolo, alla crescente esigenza di offrire nuove tutele ai destinatari finali dei prodotti, considerati come soggetti deboli del sistema¹.

In particolare, per quanto concerne il danno cagionato da prodotti difettosi, messi incautamente in commercio dai fabbricanti, gli ordinamenti di *common law* furono i primi ad apprestare una speciale tutela in favore dei consumatori, elaborando, negli anni Sessanta del scorso secolo, un noto modello di *strict liability*. In altri Paesi, e segnatamente in Francia, il legislatore intervenne con disposizioni speciali, anticipando alcuni principi che sarebbero stati introdotti nella Direttiva 85/374/Cee².

In Italia, in assenza di leggi volte a disciplinare specificamente la materia, la giurisprudenza ha invece elaborato un sistema di tutela extracontrattuale dei consumatori pregiudicati dai prodotti, fondato sull'applicazione degli artt. 2043 e 2050 c.c. e sull'agevolazione della prova attraverso il ricorso a schemi presuntivi.

Prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n.224/1988, i consumatori potevano ottenere ristoro dei danni cagionati dai prodotti difettosi ricorrendo ai normali rimedi contrattuali ed extracontrattuali contemplati dall'ordinamento.

In particolare, se il produttore non coincideva con il venditore, e quindi non poteva essere chiamato a rispondere *ex empto*, il risarcimento era regolato dalla previsione generale dell'art. 2043 c.c., ovvero (se ricorreva il presupposto dell'esercizio di un'attività pericolosa) dell'art. 2050 c.c. In quest'ultimo caso, il criterio di imputazione al fabbricante della responsabilità è il medesimo di quello dettato dalla direttiva (in entrambi i casi oggettivo), ma completamente diversa è la prova liberatoria che gli è richiesta³.

¹ Sulla responsabilità da prodotto difettoso, cfr. ALPA G., *I diritti dei consumatori*, Torino, 2009; ALPA-BESSONE, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1999; SIMONINI, *La responsabilità da prodotto e interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Contratto e impresa*, 2013; STANZIONE-SCIANCELEPRE, *Commentario al codice di consumo: inquadramento sistematico e prassi applicativa*, 2006.

² Nonostante tali disposizioni, i danneggiati continuarono spesso a preferire il ricorso ai rimedi generali, oggetto di una complessa opera di interpretazione giurisprudenziale.

³ Ai sensi dell'art. 2050 c.c., una volta provati dal danneggiato l'attività pericolosa ed il nesso di causalità, il fabbricante deve a sua volta provare di aver posto in essere tutte le necessarie cautele

In caso di applicazione dell'art. 2043 c.c. il danneggiato si esponeva a un difficile onere probatorio, essendo tenuto a dimostrare non solo il difetto, il danno e il relativo nesso causale, ma anche la colpa del fabbricante, di regola consistente nell'insufficiente predisposizione di cautele atte a evitare la realizzazione di prodotti nocivi all'interno degli stabilimenti.

La dimostrazione della colpa poteva rivelarsi particolarmente ardua, costringendo il consumatore a una difficile indagine riguardante le caratteristiche dei prodotti e la sfera organizzativa della controparte. La giurisprudenza, per alleviare la posizione dei danneggiati, pervenne quindi alla soluzione di consentire il ricorso alla prova presuntiva, disciplinata dagli artt. 2727 ss. c.c.

La dottrina italiana ha accolto gli orientamenti della giurisprudenza con commenti favorevoli, ma anche con osservazioni problematiche, e finanche critiche, legate all'applicazione delle presunzioni e alla ripartizione dell'onere della prova tra produttore e danneggiato.

Ai rimedi finora esaminati, fondati sugli artt. 2043, 2050 e 1494 ss. c.c., si aggiunge oggi la tutela offerta dalle norme in tema di protezione dei consumatori.

Tale disciplina, come noto, trae origine dalla Direttiva comunitaria 85/374/Cee, trasposta con d.P.R. n. 224/1988⁴, che ha per la prima volta specificamente disciplinato la responsabilità del fabbricante per i danni cagionati dai prodotti difettosi. Il legislatore italiano ha infine raccolto le norme finora esaminate in un unico testo legislativo, ossia il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, meglio noto come Codice del Consumo⁵.

Quest'ultimo disciplina la responsabilità da prodotto difettoso nell'ambito degli artt. da 114 a 127, nei quali sono confluite, con alcune modifiche, le disposizioni originariamente contenute nel d.P.R. n. 224/1988⁶.

Gli artt. 114 ss. cod. cons. presentano carattere speciale e non ostano all'applicazione di altre previsioni. In particolare, sotto il primo aspetto, il ricorso a tali norme presuppone che il pregiudizio sia stato cagionato da un prodotto difettoso immesso in commercio *ex* artt. 117 e 119 cod. cons. da un soggetto qualificabile come produttore (in luogo del quale

preventive/protettive. Tale prova non è prevista né dalla direttiva n. 85/374/Cee né dalla normativa domestica di recepimento della direttiva.

⁴ D.P.R. 24 maggio 1988, n. 244, adottato in recepimento della Direttiva 85/374/Cee.

⁵ D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in attuazione della legge-delega 29 luglio 2003, n. 229.

⁶ VILLANI, *Il danno da prodotto tra la direttiva CEE n. 374/1985, il d.P.R. n. 224/1988 ed il Codice del consumo*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2007.

potrebbe essere chiamato a rispondere, in specifiche ipotesi, il distributore della cosa). Inoltre, il risarcimento si limita ai pregiudizi enumerati dall'art. 123 cod. cons., e cioè a lesioni personali, morte e danni occorsi a beni diversi dal quello difettoso. Ne consegue che, per ottenere il ristoro delle altre tipologie di danno, il soggetto dovrà ricorrere agli ordinari rimedi previsti dal Codice Civile.

Sotto il secondo profilo, ai sensi dell'art. 127 cod. cons. (il quale ha recepito la norma contenuta nell'art. 9 della Direttiva 85/374/Cee), le disposizioni indicate negli articoli precedenti «non escludono né limitano i diritti attribuiti al danneggiato da altre leggi».

Pertanto il sistema elaborato dalla giurisprudenza prima della trasposizione della direttiva e, fondato sull'applicazione degli artt. 2043, 2050 e 1492 ss. c.c., non viene escluso dalle nuove norme, ma si affianca a queste ultime: i consumatori possono agire nei confronti dei produttori sia alla stregua delle disposizioni generali (con eventuale concorso tra il rimedio contrattuale ex art. 1492 c.c. e quello aquiliano, a sua volta fondato sull'art. 2043 c.c. oppure sugli artt. 114 ss. cod. cons.), sia in base alle previsioni di matrice comunitaria⁷.

Nonostante ciò, a seguito del recepimento della direttiva n. 85/374/Cee l'utilizzo processuale dell'art. 2043 c.c. per risarcire il danneggiato da un difetto di un prodotto si è ridotto notevolmente: la direttiva, adottando un sistema di responsabilità oggettiva, facilita l'azione di danni del consumatore.

Convivono oggi due fattispecie di responsabilità extracontrattuale da prodotto distinte ed alternative⁸: ciò è possibile perché la direttiva lascia agli Stati membri la possibilità di diversamente regolare la responsabilità se è basata su diversi criteri di imputazione.

Occorre però rendere conto del dibattito, tuttora in corso, riguardante alcune tipologie di prodotti, di cui si discute la riconducibilità alla norma relativa all'esercizio di attività pericolosa ex art. 2050 c.c., di cui si approfondirà in seguito. Si tratta, in particolare, dei farmaci, dei dispositivi medici e dei tabacchi.

Concludendo, dopo una prima fase, caratterizzata da una scarsa applicazione delle nuove disposizioni, i casi decisi dalla giurisprudenza sulla base di queste sono progressivamente

⁷ Cass. Civ., 6 agosto 2013, n.18654, in *Danno e responsabilità*, 2014, con nota di BALDASSARRE, *Responsabilità del produttore: danno risarcibile, onere della prova e logica giuridica*.

⁸ Tribunale (Pisa, sez.) Pontedera, 16 marzo 2011, in *Danno e responsabilità*, 2012 ove: «<La disciplina comunitaria in tema di danno da prodotto difettoso non si sostituisce al diritto comune, ma crea uno strumento di tutela rafforzata per il consumatore, che deve avere la possibilità di scegliere tra i rimedi contrattuali e non a lui offerti anche dal diritto nazionale>>».

aumentati. Tra gli ultimi, si possono annoverare la rottura di un flacone di candeggina⁹, l'assunzione di un farmaco produttivo di effetti collaterali¹⁰, lo scoppio di un bruciatore a gas¹¹, il sinistro causato dallo scoppio ingiustificato di un *airbag* durante la marcia dell'autovettura¹², il pregiudizio derivante dalla rottura di una protesi chirurgica¹³ e lo scoppio di una bottiglietta, contenente una bevanda¹⁴. La recente casistica giurisprudenziale – invero, ancora limitata – dimostra una maggiore propensione dei consumatori a ricorrere ai nuovi rimedi, e offrire l'occasione di esaminare alcune rilevanti questioni poste dalla disciplina in commento.

⁹ Cass. Civ., 19 febbraio 2016, n.3258.

¹⁰ Cass. Civ., 28 luglio 2015, n. 15851.

¹¹ Cass. Civ., 26 giugno 2015, n.13225.

¹² Cass. Civ., 15 ottobre 2015, n. 20811

¹³ App. Brescia, 12 febbraio 2014, n. 10614.

¹⁴ Tribunale Salerno, 1 febbraio 2013, n. 314.

3 PRODOTTO DIFETTOSO E ONERE DELLA PROVA

3.1 LA NOZIONE DI PRODOTTO DIFETTOSO

L'art. 117 cod. cons. stabilisce genericamente che “un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere”. La “difettosità” del prodotto è dunque definita in negativo, in termini di mancanza di sicurezza ed il metro di valutazione della difettosità del prodotto è dato dal livello di sicurezza che il prodotto esprime. In questo senso, chiara è stata la scelta del legislatore di strutturare normativamente la definizione di difetto avvalendosi di una clausola generale: questa scelta se, da un lato, ha il pregio di offrire una definizione flessibile, capace di adattarsi alle peculiarità del caso concreto, dall'altro, comporta necessariamente un rischio di incertezza nell'applicazione della norma.

La definizione di difetto delineata dall'art. 117 cod. cons., è, quindi, costruita interamente sul concetto di mancanza di sicurezza: un prodotto difettoso, infatti, è un prodotto non sicuro¹⁵. In questo senso, è stato rilevato che la difettosità del bene non potrà essere inferita a partire dalla constatazione di un'intrinseca assenza di qualità del prodotto, ma sarà il risultato di un giudizio sintetico in ordine alla sicurezza del medesimo, nel quale il parametro di riferimento è offerto dalle aspettative della collettività¹⁶. Occorre, tuttavia, precisare che, allo scopo, non tutte le aspettative dei consumatori potranno assumere rilevanza, bensì soltanto quelle che siano ascrivibili al grande pubblico concretamente destinatario del prodotto e che siano qualificabili come legittime, ossia ragionevoli, non potendosi dar seguito a pretese di sicurezza assoluta.

Si tratta quindi di una nozione generale di difetto, fondata sulla condizione di «insicurezza» dei beni suscettibile di comprendere un ampio spettro di vizi e anomalie. La giurisprudenza ha precisato che tale condizione non deve essere individuata solo alla stregua dei requisiti di sicurezza generalmente richiesti dall'utenza in relazione alle circostanze tipizzate dall'art. 117 cod. cons., ma anche agli altri elementi in concreto

¹⁵ RASPAGNI, *Responsabilità del produttore: ripensamenti e conferme in tema di onere della prova del difetto*, in *Danno e responsabilità*, 2016.

¹⁶ Così secondo N. STEFANELLI, *Favor consumatoris e inversione dell'onere probatorio nella responsabilità del produttore*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011.

valutati dal giudice di merito, nell'ambito dei quali rientrano in particolare gli standard di sicurezza eventualmente imposti da normative di settore¹⁷.

La valutazione della difettosità si presenta, dunque, come un'operazione ermeneutica estremamente complessa, per il compimento della quale il legislatore ha indicato, nell'ultima parte del primo comma della norma in commento, una serie di circostanze da tenere in considerazione¹⁸: a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite; b) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere; c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

In ogni caso la definizione di difetto finora esaminata fa riferimento al parametro della «sicurezza». Tale nozione diverge da quella di vizio contenuta nell'art. 1490 c.c., essendo quest'ultimo qualificabile come un'imperfezione del prodotto che può anche non comportare una sua condizione di insicurezza. Tuttavia è bene sottolineare che la sicurezza della cosa non può fatta coincidere con la sua totale innocuità, la quale, alla luce della costante evoluzione delle conoscenze tecnico-scientifiche, appare un traguardo irraggiungibile.

Nonostante la generica formulazione dell'art. 117 cod. cons. (che contiene la nozione di «prodotto insicuro» tenuto conto di «tutte le circostanze»), la giurisprudenza, sostenuta da autorevole dottrina, ha distinto i difetti dei prodotti in tre tipologie: i vizi di fabbricazione (art. 117, comma 3, cod. cons.), che riguardano alcuni esemplari isolati di prodotti in serie, quelli di progettazione (art. 117, comma 1, lett. b, cod. cons.), che coinvolgono l'intera serie prodotta, e infine i vizi di informazione (art. 117, comma 1, lett. a, cod. cons.), attinenti alla lacunosa o carente allegazione delle istruzioni relative all'impiego del prodotto. Non viene invece considerato difettoso il prodotto immesso sul mercato che, ancorché insicuro, sia stato prodotto allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche del momento (c.d. rischio da sviluppo).

Inoltre al fine di una corretta verifica delle difettosità del prodotto, il legislatore enuncia due criteri ulteriori. Il primo stabilisce che un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato in qualunque tempo

¹⁷ MIRABILE G., *I recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di danno da prodotto difettoso*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2016.

¹⁸ STANZIONE P., SCIANCALEPRE G., *Commentario al codice di consumo: inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di Stazione P., Sciancalepre G., 2006.

messo in commercio (art. 117, comma 2). Per cui, la presenza sul mercato di prodotti dello stesso genere, ma differenti per sicurezza, qualità e prezzo va considerato un fatto del tutto normale e accettabile. Il produttore, quindi, non è affatto tenuto ad adottare le tecniche che offrono il maggior grado di sicurezza oggettivamente possibile in un certo momento storico. Tuttavia, il prodotto deve comunque assolvere i requisiti minimi di sicurezza legislativamente imposti. L'altro criterio di verifica della difettosità del prodotto enunciato dal legislatore è quello secondo cui un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie (art. 117, comma 3), fabbricati, ovviamente, dalla stessa impresa. Questa disposizione si riferisce indirettamente ai cc.dd. difetti di fabbricazione, il cui verificarsi è reso evidente dalla mancanza, in un singolo esemplare di prodotti di serie, dei requisiti di sicurezza presenti negli altri prodotti gemelli.

3.2 LA CONTROVERSA INTERPRETAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA INTERNA

Si è creato un forte contrasto in giurisprudenza in merito a se il consumatore sia effettivamente in grado di offrire la prova del difetto¹⁹. Nonostante la sua formulazione apparentemente chiara, la previsione di cui all'art. 120, comma 1, cod. cons. (secondo il quale «il danneggiato deve provare il difetto, il danno e la connessione causale tra il difetto e il danno»), ha dato luogo a diverse incertezze applicative, legate alla nozione di difetto e tali da incidere indirettamente sulla stessa natura della responsabilità²⁰.

Talora si afferma che in tema di responsabilità del produttore per prodotti difettosi il fatto che l'utilizzo del prodotto non abbia consentito di raggiungere ed ottenere i risultati che era legittimo attendersi, costituisce elemento indiziario particolarmente pregnante ed indicativo dell'effettiva sussistenza del difetto, sicché una volta provata l'anomalia di funzionamento del prodotto, può ritenersi che il danneggiato abbia assolto l'onere probatorio a suo carico, incombendo, a quel punto, sul produttore l'onere di fornire la prova liberatoria, dimostrando che il prodotto non presentava anomalie nel momento in cui era stato messo in circolazione. Tale conclusione, ripercorrendo il pensiero della giurisprudenza, sarebbe coerente con il principio di c.d. vicinanza della prova ed anche con il perseguimento della finalità di adeguata tutela della posizione "debole", coerente

¹⁹ SIMONINI G.F., *La responsabilità del produttore: onere probatorio a carico delle parti*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012.

²⁰ MIRABILE G., *I recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di danno da prodotto difettoso*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2016.

con la ratio che ha ispirato la disciplina comunitaria, recepita ed attuata nell'ordinamento giuridico italiano dal d.P.R. 224/88²¹.

Questo orientamento, più favorevole per il danneggiato, reputa che il difetto coincida con la potenzialità dannosa del bene, identificabile nel fatto che il prodotto abbia cagionato il danno in occasione di un utilizzo normale del medesimo, gravando semmai sul produttore l'onere probatorio di dimostrare che il prodotto non è difettoso o quantomeno che non lo era nel momento in cui è stato posto in circolazione.

Seguendo questa tesi giurisprudenziale, per difettosità si deve intendere la conseguenza del vizio che rende insicuro il bene. Proprio per questa ragione si è osservato che la prova delle conseguenze dannose implicherebbe sempre l'inadeguatezza del prodotto sul piano della sicurezza, con la conseguenza che, in ogni modo, il prodotto sarà considerato difettoso: sarà, quindi, il danno cagionato dal prodotto a far considerare questo difettoso e non già il difetto a fungere da elemento costitutivo della fattispecie della responsabilità.

Altre volte si afferma, invece, che spetta al soggetto danneggiato dimostrare innanzitutto che il prodotto ha evidenziato il difetto durante l'uso, che ha subito un danno e quest'ultimo è in connessione causale con il difetto medesimo. Al contempo, una volta che il danneggiato abbia fornito tale prova, graverebbe sul produttore l'onere della prova liberatoria, consistente nella dimostrazione che il difetto riscontrato non esisteva quando il prodotto è stato posto in circolazione ovvero che, all'epoca, non era riconoscibile come tale a causa dello stato delle conoscenze scientifiche o tecniche²².

Questo secondo orientamento, sicuramente meno favorevole per il danneggiato, ritiene che con "difetto" si debba intendere la mancanza di sicurezza del bene, non essendo sufficiente per il danneggiato dimostrare la verifica di un danno in occasione del suo utilizzo quest'ultimo deve, invece, dimostrare l'intrinseco vizio di produzione o di progettazione che determinato il danno lamentato.

Secondo questa diversa interpretazione, che prende spunto dall'art. 117 cod. cons., è difettoso non ogni prodotto insicuro - e che quindi cagioni o possa cagionare un danno - ma quel prodotto che non offra la sicurezza che ci si può legittimamente attendere in

²¹ Appello di Brescia, 12 febbraio 2014. Il principio era già stato espresso da Cassazione, 8 ottobre 2007, n. 20985, che a seguito della riforma della sentenza, aveva rinviato alla Corte d'Appello di Brescia.

²² Cfr., Cass., 29 maggio 2013, n.13458, in *Danno e responsabilità*, 2014, con nota di BALDASSARRE C., *Responsabilità del produttore: danno risarcibile, onere della prova e logica giuridica*.

relazione al modo in cui il prodotto è stato posto in circolazione, alla sua presentazione, alle sue caratteristiche palesi, alle istruzioni o alle avvertenze fornite, all'uso per il quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato ed ai comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere, al tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

Per difetto, quindi non si intende il semplice evento dannoso che consegue alla difettosità del prodotto, dovendosi, invece, ricondurre al difetto di fabbricazione o di produzione o all'assenza o carenza di istruzioni.

Secondo questa ricostruzione è il danneggiato che dovrebbe dimostrare che il prodotto è difettoso (ossia insicuro) e che sussiste un nesso di causalità tra il difetto del prodotto e il danno subito. Non sarebbe, perciò, sufficiente dimostrare il verificarsi di un danno in condizioni normali.

Questa prova, tuttavia, non dovrebbe essere intesa in senso rigoroso, in quanto, se così fosse, diversamente molte domande dovrebbero essere respinte a causa della mancata dimostrazione del difetto: proprio per questa ragione nella pratica l'onere probatorio così descritto si risolverebbe in altro. Il danneggiato non dovrebbe dimostrare lo specifico difetto di progettazione o di fabbricazione, ma sarebbe sufficiente per quest'ultimo dimostrare la mancanza dello *standard* di sicurezza rispetto alle attese legittime di utilizzazione, nonché la connessione causale del danno con l'uso del prodotto.

Questa impostazione avrebbe la funzione di attenuare l'onere della prova non tanto nell'ipotesi di difetto di progettazione - in cui l'analisi tecnica su qualsiasi esemplare consente di affermare che tutti i prodotti di quella serie sono stati studiati e realizzati in modo non corretto - ma, soprattutto, nella diversa ipotesi di difetto di fabbricazione, in cui la mancanza di sicurezza riguarda solo quel prodotto (o pochi altri) che, molto probabilmente, sono andati distrutti proprio nel verificarsi del fatto per il quale il danneggiato domanda il risarcimento, come, ad esempio, nel caso dei veicoli che vanno distrutti a seguito di un incidente. In tutte queste ipotesi, si deve ritenere che il prodotto sia difettoso, ossia insicuro, in quanto si è verificato l'evento dannoso durante un uso normale del prodotto.

Ne consegue che, come anche rilevato in una sentenza della Suprema Corte, in occasione di un uso normale del bene, il danneggiato non deve provare direttamente il difetto del medesimo, in quanto «l'onere probatorio a carico del danneggiato si esaurisce nella dimostrazione di aver subito un danno causalmente connesso con l'uso del prodotto»²³.

²³ Cass., 4 gennaio 2010, n.14, relativo allo scoppio di un *airbag*.

A questo punto, interverrebbero le presunzioni con la possibilità de desumere in modo indiretto la sussistenza di un difetto del bene.

Si afferma, quindi, che la nozione di difetto assume carattere relazionale, nel senso che il giudizio circa la sussistenza del difetto è strettamente connesso al concetto di “legittima attesa” che la categoria dei consumatori ripone nella sicurezza del prodotto rispetto al suo utilizzo²⁴.

3.3 IL PROBLEMA PROBATORIO DELLA DIFETTOSITÀ DEI PRODOTTI: CASI E ASPETTI

CONTROVERSI

Dopo una serie di pronunce che parevano orientate a interpretare la disposizione in senso favorevole per il danneggiato, alleviando notevolmente il rispettivo onere probatorio, la Corte di Cassazione, con una nota sentenza²⁵, ha ridefinito i criteri relativi alla ripartizione di quest’ultimo, soffermandosi in particolare sulla dimostrazione del nesso causale richiesta dall’art. 120 cod. cons.

Una parrucchiera aveva applicato a una cliente una tintura per la colorazione dei capelli, che le aveva provocato una grave reazione allergica, con conseguenti lesioni. La donna aveva quindi agito in giudizio nei confronti del parrucchiere e del produttore, una nota casa cosmetica.

Secondo la Suprema Corte, non era sufficiente provare che il danno fosse derivato dall’utilizzo del prodotto, ma occorreva dimostrare che la sua insorgenza fosse eziologicamente correlata al difetto della cosa. In altri termini, il prodotto non di doveva presumere difettoso per il solo fatto che dal suo impegno fosse derivato un pregiudizio al consumatore, essendo necessario dimostrare che tale pregiudizio fosse ricollegabile a un vizio rilevante ai sensi delle norme sulla tutela dei consumatori. Tale interpretazione sarebbe confermata sia dalla perentoria formulazione dell’art.120 cod. cons. (secondo il quale il danneggiato deve provare il nesso di causalità tra il difetto e il danno), sia dalla lettura coordinata con l’art. 117 cod. cons., che contiene la definizione di vizio della cosa.

La stessa corte territoriale nella vicenda aveva riconosciuto, infatti, al prodotto un’astratta difettosità, ma ha negato che l’occorrenza del danno si risolva in una dimostrazione indiretta della sua pericolosità in «condizioni normali» di impiego. Il fatto che il danno

²⁴ BERTINO L., *La prova della difettosità del prodotto*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015.

²⁵ Cass. civ., 15 marzo 2007, n. 6007.

si sia verificato prova però una «indefinita pericolosità del prodotto di per sé insufficiente per istituire la responsabilità del produttore se non sia anche in concreto accertato che quella specifica condizione di insicurezza del prodotto si pone al di sotto del livello di garanzia di affidabilità richiesto dalla utenza o dalle leggi in materia»²⁶.

La sentenza ha sollevato alcune critiche da parte della dottrina, che ha osservato come il principio di diritto enunciato dalla Corte sia stato concretamente tradotto nell'attribuzione, in capo al danneggiato, dell'onere di provare uno specifico difetto della cosa. Tale interpretazione, oltre a porsi in contrasto con le norme contenute nel Codice del Consumo, avrebbe comportato la surrettizia attribuzione in capo al danneggiato dell'onere di provare la colpa del fabbricante, in palese violazione dell'art. 120 cod. cons.

Secondo la dottrina in commento, il danneggiato non deve dimostrare la ricorrenza di uno specifico difetto, ma piuttosto dare prova dell'insicurezza del prodotto, desumibile dagli indici contenuti nell'art. 117 cod. cons. (il prodotto non offre la sicurezza che ci si potrebbe ragionevolmente attendere, tenuto conto delle circostanze di seguito tipizzate). Si presume quindi, difettoso, in quanto insicuro, anche il prodotto che, a prescindere dalla prova di un vizio di fabbricazione, cagiona un danno in occasione del suo normale utilizzo. Una volta raggiunta tale dimostrazione da parte del danneggiato, spetta al produttore provare la ricorrenza di una delle cause di esonero previste dall'art. 118 cod. cons. (il quale, alla lett. b, contempla anche il caso in cui il danno trovi causa esclusiva e diretta in una condotta imprevedibile del consumatore). Tale interpretazione sarebbe confermata dalla norma secondo la quale la causa ignota del difetto viene posta a carico del presunto responsabile²⁷.

All'attrice sarebbe quindi bastato provare che i danni erano stati cagionati dal normale utilizzo del prodotto, mentre il produttore avrebbe potuto esimersi sostenendo che la particolare predisposizione allergologica della donna costituisce un fattore idoneo a interrompere il nesso causale, riconducibile alla causa di esonero di cui all'art. 118, lett. b), cod. cons. La Corte, invece, avrebbe erroneamente ricondotto il *thema decidendum* alla ripartizione dell'onere della prova, senza accorgersi che il caso poteva essere agevolmente risolto con la coerente applicazione dei principi di causalità²⁸.

²⁶ GORGONI M., *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2007.

²⁷ GORGONI M., *op. cit.*

²⁸ GORGONI M., *op. cit.*

In una sentenza immediatamente successiva a quella appena esaminata²⁹, la Suprema Corte ha espresso una posizione maggiormente in linea con le argomentazioni della dottrina.

In seguito ad un intervento di mastectomia, una paziente si era sottoposta all'applicazione di una protesi mammaria, prodotta e distribuita da due distinte case farmaceutiche. Tuttavia dopo due anni la protesi, costituita da un involucro contenente soluzione salina, si era purtroppo svuotata, e la soluzione si era diffusa nei tessuti circostanti. La paziente era stata quindi costretta a subire un secondo intervento per la rimozione dell'involucro e il drenaggio dei tessuti.

La paziente, pertanto, ha citato la società produttrice della protesi impiantatale avanti il Tribunale di Mantova, lamentando danni materiali oltre che psichici. Il giudice di prime cure ha accolto la domanda, ma la Corte d'appello di Brescia ha negato la tutela risarcitoria sul presupposto che, benché la responsabilità introdotta con d.P.R. 224 del 1988 sollevi il danneggiato dall'onere di provare la colpa del produttore, questi è pur sempre tenuto a provare la sussistenza del difetto al momento della messa in circolazione del prodotto, il danno subito e il nesso eziologico tra quest'ultimo e l'utilizzo del prodotto³⁰.

È stato, pertanto, presentato ricorso per cassazione, contestando, tra l'altro, la violazione e la falsa applicazione degli artt. 120 e 118 cod. cons.

La Suprema Corte, muovendo dall'interpretazione sistematica delle norme contenute nel Codice di consumo, e in particolare dall'analisi delle cause di esonero e dalla nozione di prodotto difettoso, ha censurato il ragionamento seguito nella sentenza impugnata. Secondo la Corte il danneggiato non deve dimostrare necessariamente lo specifico difetto del prodotto, essendo sufficiente provare quei fatti, attinenti al suo utilizzo, dai quali si possa ricavare una valutazione di insicurezza della cosa. In particolare, se dall'utilizzo normale del prodotto, avvenuto in modo conforme alle istruzioni e alle avvertenze alleghe, sono derivati risultati anomali rispetto alle aspettative, la prova fornita dal danneggiato in ordine a tali aspetti si reputa sufficiente alla stregua di un processo presuntivo. Nel caso di specie, la paziente aveva dimostrato che la protesi si era svuotata mentre era in uso, entro un congruo periodo di tempo dall'impianto. Tale fatto poteva

²⁹ Cass. civ., 8 ottobre 2007, n. 20985.

³⁰ DI PALMA C., *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, in *Corriere giuridico*, 2008.

costituire manifestazione dell'insicurezza del prodotto. A questo punto, era onere del produttore provare che probabilmente il difetto non esisteva ancora quando il bene era stato messo in circolazione, con conseguente esonero dalla responsabilità ai sensi dell'art. 118, lett. b), cod. cons.

Appare illogica la pretesa della Corte d'appello bresciana che il danneggiato dimostri la difettosità fin dal momento della messa in circolazione, mentre è sufficiente che il difetto causativo del danno emerga dalla anomalia dei risultati conseguiti con l'utilizzazione. Se, infatti, si impone al danneggiato la prova dell'assenza di difetti fin dal momento della messa in circolazione del prodotto e quindi, in pratica, la dimostrazione della colpa del produttore, il risultato è lontano dagli scopi che hanno animato il legislatore.

Il sistema delle prove (artt. 2727 e 2729 c.c.) riconosce al giudice la possibilità di fondare il proprio convincimento su elementi indiziari ove questi presentino caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, vale a dire ove questi consentano di pervenire a una conclusione univoca. In tal senso, la Cassazione ha riconosciuto che il verificarsi di un danno innegabilmente riconducibile all'utilizzo della protesi impiantata, dalla quale era legittimo attendersi una durata ben maggiore di due anni, fosse sufficiente a legittimare il procedimento presuntivo sfociante nella dimostrazione indiretta del difetto del prodotto.

L'iter logico-argomentativo è a questo punto sintetizzabile nei seguenti passaggi: l'uso del prodotto ha comportato conseguenze inattese, anomale e dannose; queste sono apparse incompatibili con la sicurezza che il prodotto avrebbe dovuto offrire secondo una legittima aspettativa e considerate tutte le circostanze di ragionevole impiego (art. 117 cod. cons.); il prodotto evidenzia pertanto, la sussistenza del difetto anche se questo non è stato accertato con procedimento probatorio diretto³¹.

Pur condividendo il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte, una parte della dottrina ha osservato che, quando il prodotto attribuisce al consumatore un'ampia autonomia di azione, la prova di aver riportato un danno in esito al suo normale utilizzo non costituisce *ex se* un indice sufficiente della sua difettosità. Ne deriva la considerazione per cui la nozione di insicurezza del prodotto corrisponde a «una clausola generale che nelle singole fattispecie deve essere concretizzata con grande equilibrio dal

³¹ DI PALMA C., *op. cit.*

magistrato sulla base delle circostanze allegare e provate da colui che pretende il risarcimento»³².

Peraltro, occorre rilevare che la Corte di Appello, in sede di rinvio, ha confermato la sentenza di primo grado, ritenendo, in particolare, che il risultato anomalo derivante dall'utilizzo della cosa costituisse un elemento di notevole rilevanza ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio della danneggiata.

Le successive pronunce della Corte di cassazione, sebbene conformi ai principi appena enunciati e quindi propense a ritenere sufficiente la dimostrazione della condizione di insicurezza della cosa, si caratterizzano per un certo rigore nella valutazione degli elementi probatori posti dai consumatori a sostegno della pretesa risarcitoria.

In una prima pronuncia³³, la Corte di cassazione ha ricondotto il procedimento con il quale viene provato il difetto della cosa allo schema della prova presuntiva, con conseguente applicazione dei criteri indicati dagli artt. 2727 ss. c.c.

Un chirurgo aveva riportato delle lesioni a due dita della mano destra in seguito all'utilizzo, in sala operatoria, di una pinza medica da taglio agli ultrasuoni. Egli aveva quindi convenuto in giudizio la casa produttrice dello strumento e quella che lo aveva distribuito. Dopo il rigetto della domanda di risarcimento in primo grado e il suo accoglimento in appello, le due cause, riunite, erano pervenute all'esame della Corte di Cassazione.

Nel suddetto caso il Tribunale di Milano, adito in prima istanza dal chirurgo danneggiato, rigettava le domande attoree di risarcimento danni rilevando l'incertezza sulla reale difettosità della pinza da taglio ad ultrasuoni e il difetto di prova circa l'esistenza di un nesso causale tra i danni alle dita della mano lamentati dall'attore e l'asserito difetto del prodotto, in considerazione delle perplessità emergenti dalla relazione del Consulente tecnico d'Ufficio. La corte territoriale, tuttavia, ribaltando la decisione impugnata, condannava la *Ethicon Endosurgery Inc.* al risarcimento dei danni in favore dell'appellante sulla base della considerazione che il difetto del prodotto potesse desumersi in via presuntiva e che potesse ritenersi sussistere il nesso causale tra detto difetto ed i danni lamentati. A fronte di un ricorso per cassazione esperito dalla *Ethicon Inc.*, la Corte Suprema ha sfoderato una decisione che enuclea un certo numero di principi

³² CARNEVALI U., *Prodotto difettoso e oneri probatori del danneggiato*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2008.

³³ Cass. civ., 29 maggio 2013, n. 13458.

di diritto in tema di onere della prova, nesso di causalità, ammissibilità della prova per presunzioni.

La Suprema Corte afferma che la responsabilità da prodotto difettoso non è inquadrabile nell'ambito della responsabilità oggettiva, bensì nella diversa categoria della responsabilità presunta, dal momento che essa prescinde dall'accertamento della colpevolezza del produttore, ma non anche dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto. Quanto al difetto, in particolare, sottolinea come questo sia strettamente connesso al concetto di sicurezza. Il livello di sicurezza prescritto, al di sotto del quale il prodotto deve considerarsi difettoso, non corrisponde a quello della sua innocuità, dovendosi, piuttosto, farsi riferimento ai requisiti di sicurezza³⁴ generalmente richiesti dall'utenza in relazione alle circostanze specificate dall'art.5. Giunge così ad affermare che il danno eventualmente originatosi non costituisce prova indiretta della pericolosità del prodotto in condizioni normali di impiego, rappresentando al più una pericolosità maggiormente indefinita del prodotto, valutazione comunque di per sé insufficiente a fondare la responsabilità del produttore.

Il d.P.R. attuativo della Direttiva 85/374/Cee, nel far dipendere la responsabilità del produttore per prodotti difettosi dal nesso di causalità tra il danno ed il difetto del prodotto, pone un prerequisito alla responsabilità stessa, con funzione delimitativa dell'ambito di applicabilità di essa. Pertanto incombendo al danneggiato provare gli elementi costitutivi di tale diritto, non è possibile affermare la natura oggettiva della responsabilità e, di conseguenza, che la prova semplice del nesso di causalità fra il danno ed il prodotto sia sufficiente a trasferire sul produttore l'onere di dimostrare che il prodotto non era difettoso o che sussistono altre cause di esclusione della responsabilità³⁵.

La ricostruzione effettuata dai giudici di legittimità è, infine, strumentale, all'esame dell'ultima censura mossa alla sentenza della Corte d'appello, rea – a detta del ricorrente, di aver basato la propria decisione su di un argomento doppiamente presuntivo e censurabile. La Suprema Corte, in effetti, dà ingresso alla censura, pur precisando che la prova della difettosità del prodotto può basarsi su presunzioni semplici, rilevando la

³⁴ L'aspettativa di sicurezza deve essere valutata tenendo conto delle circostanze previste dall'art. 5 del d.P.R. 224/1988, che sono: a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite; b) l'uso il quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere; c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione”.

³⁵ BALDASSARRE C., *Responsabilità del produttore: danno risarcibile, onere della prova e logica giuridica*, in *Danno e responsabilità*, 2014.

inammissibilità della cd. *praesumptio de praesumptio*, non potendosi valorizzare una presunzione come fatto noto, per derivarne un'altra presunzione. La S.C. afferma che la prova del difetto possa basarsi su presunzioni semplici, ergo che il giudice, una volta acquisita, tramite fonti materiali di prova la conoscenza di un "fatto secondario" deduca, in via indiretta, l'esistenza del "fatto principale" ignorato" (nella specie "il difetto" del prodotto), purché le presunzioni abbiano il requisito della gravità (il che significa che l'esistenza del difetto del fatto ignoto deve essere desunta con ragionevole certezza, anche probabilistica), della precisione (il che impone che il fatto noto, da cui muove il ragionamento probabilistico, e il percorso che si segue non siano vaghi ma ben determinano nella loro realtà storica), della concordanza (il che postula che la prova sia fondata su una pluralità di fatti noti convergenti nella dimostrazione del fatto ignoto).

Il giudice, in altri termini, per passare dal fatto noto (verificazione del danno) a quello ignoto (esistenza del difetto), fa più o meno consapevolmente uso di particolari regole ponte, in modo da mettere in relazione i due fatti onde poter risalire da quello noto a quello ignoto. La mediazione può essere assicurata da una c.d. regola di esperienza, legittimata dal patrimonio conoscitivo derivante dal senso comune e derivata dall'osservazione ripetuta di casi simili, ovvero da una legge scientifica, di valenza universale o semplicemente statistica, o ancora, da una legge appartenente alla logica.

Nel caso in questione i giudici di legittimità ritengono che il passaggio dal fatto noto a quello ignoto non sia sostenuto né da una regola di esperienza (non potendosi assumere come tale la doppia presunzione sull'esperienza del chirurgo e sull'uso appropriato del prodotto), né da una legge scientifica, concludendo quindi che «il ragionamento presuntivo del giudice del merito è censurabile in relazione all'art. 2729 cod. civ.: a) in riferimento al requisito di gravità, tutte le volte che essa manchi, perché difetta la c.d. inferenza probabilistica; b) con riguardo a quello della precisione, tutte le volte in cui la presunzione presenti inferenze probabilistiche plurime e non la sola assunta dal Giudice di merito; c) rispetto alla concordanza, quando vi siano elementi probatori dissonanti rispetto alla presunzione»³⁶.

Una successiva pronuncia³⁷ della Corte di cassazione riguarda le gravissime lesioni riportate da un soggetto in seguito all'esplosione di un bruciatore a gas, asseritamente difettoso, che era stato installato presso la sua ditta.

³⁶ BALDASSARRE C., *op. cit.*

³⁷ Cass. civ., 26 giugno 2015, n.13225.

La Corte ha confermato la sentenza di appello, con la quale era stata rigettata la domanda di risarcimento dei danni. Secondo il danneggiato, lo scoppio non si era verificato in occasione dei suoi repentini tentativi di riavviare il bruciatore a gas, ma durante il normale funzionamento di quest'ultimo. La Corte di cassazione ha osservato come tale circostanza sia da sola insufficiente ai fini dell'assolvimento dell'onere della prova incombente sul danneggiato, dovendosi accompagnare a ulteriori elementi che rivelino un difetto, un *deficit* di sicurezza rispetto alle circostanze tipicizzate dal Codice del consumo, ovvero rispetto ad altri eventuali standard normativi di sicurezza. Infatti, quand'anche lo scoppio si fosse verificato durante il normale funzionamento del bruciatore a gas, tale fatto non avrebbe potuto costituire *ex se* elemento di prova di un difetto del prodotto, e nemmeno di un suo livello di sicurezza inferiore agli standard ragionevolmente esigibili (circostanze, peraltro, ritenute prove di un concreto riscontro nelle pur approfondite indagini peritali).

Infine, una sentenza assai recente³⁸ riguarda il caso di una donna che, nell'aprire un flacone di candeggina, aveva riportato delle lesioni, dovute alla violenta fuoriuscita della sostanza dal contenitore.

Anche in questo caso, la Suprema Corte ha escluso che sia stata raggiunta la prova del nesso causale. In particolare, secondo la Corte, non costituisce una corretta inferenza logica ritenere che il danno subito dall'utilizzatore di un prodotto sia inequivoco elemento di prova indiretta del carattere difettoso di quest'ultimo. Nel caso di specie, gli elementi probatori posti alla base della domanda risarcitoria non erano tali da escludere decorsi causali alternativi, come semplice fatto accidentale ascrivibile alla danneggiata (per uso anomalo del contenitore, come un semplice fatto accidentale ascrivibile alla danneggiata, per caduta sul flacone ancora piene e con tappo avvitato, ecc.).

In conclusione, nelle tre pronunce appena esaminate, la Suprema Corte sembra mossa dall'intento di evitare pericolosi automatismi probatori, impedendo, in particolare, che la prova del danneggiato si esaurisca nella dimostrazione del mero nesso di occasionalità tra il danno e l'utilizzo del prodotto. Tale circostanza non sarebbe sufficiente per affermare l'esistenza del rapporto causale, il quale viene pure esplicitamente richiamato dall'art. 120 cod. cons. quale elemento di prova a carico del consumatore. Tuttavia, la soluzione adottata dalla Corte – che esprime la difficile ricerca di un equilibrio tra l'esigenza di valorizzare il dettato dell'art. 120 cod. cons. (secondo cui spetta al danneggiato la prova

³⁸ Cass. civ., 19 febbraio 2016, n. 3258.

della «connessione causale tra difetto e danno») e quella di rispettare la *ratio* di favorire il consumatore – rischia spesso di tradursi, nella concreta valutazione degli elementi probatori, in un ritorno all’aggravamento dell’onere probatorio posto in capo al danneggiato.

3.4 INTERPRETAZIONE CONFORME AL DIRITTO COMUNITARIO

Si è rilevato come dall’entrata in vigore della direttiva n. 85/374/Cee ci siano stati dei contrasti nella giurisprudenza in merito alla prova che il danneggiato deve sostenere per dimostrare la difettosità del prodotto. Una parte consistente della dottrina ritiene che possano soccorrere elementi indiziari che consentano di giungere alla dimostrazione indiretta del difetto del prodotto. Il difetto del prodotto, in altre parole, potrebbe essere presunto ogni qual volta il prodotto abbia accusato un pregiudizio non riconducibile ad un utilizzo anomalo e imprevedibile del medesimo, potendosi così ritenere provata l’insicurezza del bene. La *ratio* che sta alla base di questo orientamento, che propone di fatto una semplificazione probatoria, risiede nella volontà di dare una maggiore protezione al consumatore e dunque evitare che la normativa di origine comunitaria finisca per allocare sul consumatore la prova della specifica anomalia del prodotto ed i costi della causa.

A questo punto ci si può chiedere se l’interpretazione giurisprudenziale offerta dalla tesi che vede la prova del difetto desumibile presuntivamente dalla reazione anomala del prodotto sia conforme alla direttiva n. 85/374/Cee. Dunque, occorre chiedersi se la svalutazione (operata dal giudice) del requisito della prova, da parte del danneggiato, del difetto (e del momento in cui si è verificato), possa condurre ad una interpretazione della direttiva n.85/374/Cee contraria al suo scopo ed a danno del fabbricante. Nella sostanza, se si determina un eccesso di protezione del consumatore rispetto a quanto previsto dalla direttiva³⁹.

Una parte della dottrina ritiene che la semplificazione probatoria spesso utilizzata dalla nostra giurisprudenza crea un sistema di responsabilità sostanzialmente diverso da quello disegnato dal legislatore comunitario, ponendo un carico probatorio al fabbricante non

³⁹ SIMONINI G.F., *La responsabilità del produttore: onere probatorio a carico delle parti*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012.

previsto dalla direttiva⁴⁰. Viene affermato, tra le altre cose, che nella responsabilità da prodotto la necessità della prova della difettosità non può essere messa in discussione dal giudice nazionale, dando una diversa interpretazione dell'atto comunitario perché agli Stati dell'Unione europea non è consentito modificare il sistema di responsabilità da prodotto: la direttiva n. 85/374/Cee non consente deroghe. Dunque, sotto questo punto di vista, non è condivisa da tutti la pertinenza della semplificazione probatoria proposta da una corrente della giurisprudenza.

In conclusione, il dibattito sulla questione è tutt'altro che risolto, è evidente, invece, come l'atteggiamento della giurisprudenza in tema di onere della prova risulta ancora oggi segnato da discontinuità.

⁴⁰ È difficile pensare che una piccola o media impresa possa avere una capacità di ricerca e sviluppo tale da superare il livello delle norme sulla sicurezza emesse dagli organismi riconosciuti. L'allegazione della conformità del prodotto alle regole tecniche armonizzate costituisce una possibile difesa del fabbricante.

4 RESPONSABILITÀ PER L'ESERCIZIO DI ATTIVITÀ PERICOLOSE

Il panorama della responsabilità civile si è arricchito, in questi ultimi anni, di normative a difesa dei consumatori riguardanti la responsabilità da prodotto difettoso (direttiva n. 85/374/Cee)⁴¹ e da prodotto pericoloso (direttiva n. 2001/95/Ce)⁴², che hanno lo scopo di proteggere il funzionamento del mercato dell'Unione europea oltre a quello della tutela dei consumatori⁴³.

Nell'esaminare la casistica del danno provocato da prodotto si nota che la nostra giurisprudenza oltre alla normativa di recepimento della direttiva n. 85/374/Cee, applica anche la fattispecie di responsabilità degli artt. 2043 c.c. e 2050 c.c. La giurisprudenza opta con una certa frequenza per l'applicazione di disposizioni che offrono una chiave di lettura della responsabilità più tradizionale e spesso più favorevole al danneggiato sul piano probatorio. In particolare distintiva è la tendenza dei giudici di merito e di legittimità a far ricorso, in presenza di un'anomalia del prodotto che rappresenti la conseguenza di un pericolo insito nella fase produttiva, alla regola che nel nostro ordinamento disciplina la responsabilità da attività pericolose (art. 2050 c.c.).

La fattispecie di cui all'art. 2050 c.c. è stata originariamente utilizzata con riferimento alla situazione di pericolo presente in determinate attività. Il requisito della pericolosità si è poi progressivamente spostato dalla produzione al prodotto, in assenza di specifiche norme sulla responsabilità da prodotto difettoso. Tale processo risale ad alcuni decenni fa, allorché si ritenne che le bombole di gas immesse sul mercato costituissero un prodotto pericoloso e che la responsabilità *ex art. 2050 c.c.* del fabbricante non si esaurisse nella realizzazione del prodotto. Definire un prodotto pericoloso *ex art. 2050 c.c.* facilita la pretesa risarcitoria del danneggiato, giacché elimina la prova della colpa e limita quella del difetto (che riconduce alla sola prova del nesso causale), ma presuppone anche che, detto prodotto, presenti intrinseci elementi di pericolosità, indipendenti dalla condotta tenuta dall'utilizzatore (ma non da un uso corretto del bene). Il prodotto pericoloso deve, infatti, avere in se una elevata potenzialità lesiva e non derivarla dall'esterno. La responsabilità dell'art. 2050 c.c. sottrae le attività che generano un elevato pericolo dell'art. 2043 c.c. (che impone la prova della colpa del fabbricante) per sottoporle ad una

⁴¹ Direttiva n. 85/374/Cee del 7 agosto 1985, recepita attraverso il d.P.R. 224/88 ora raccolto nel d.lgs. 6 settembre 2005, cd. Codice del consumo, agli artt. 114 ss.

⁴² Direttiva n. 2001/96/Ce del 1 gennaio 2002, recepita attraverso il d. lgs. 21 maggio 2004.

⁴³ SIMONINI G.F., *La responsabilità da prodotto e l'interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Contratto e impresa*, 2013.

responsabilità fondata sulla relazione causale dell'attività pericolosa col danno e che consente al gestore solo la prova liberatoria, per vero diabolica, dell'adozione di tutte le necessarie misure di prevenzione e protezione. Nella sostanza, la prova del fortuito.

4.1 RESPONSABILITÀ EX ART. 2050 C.C.

La responsabilità di cui all'art. 2050 c.c. non necessariamente deve riguardare un'attività pericolosa in sé considerata, ben potendo applicarsi la norma quando il pericolo si sia materializzato e trasfuso negli oggetti dell'attività medesima ed in particolare quando tali oggetti per un'imperfetta costruzione, a livello progettuale o di confezione, conservino un'intrinseca potenzialità lesiva, collegata allo svolgimento dell'attività di cui essi costituiscono il risultato⁴⁴.

Dunque, il rischio elevato presente al momento del processo produttivo consente ai nostri giudici di fare applicazione della regola dettata per le attività pericolose anche qualora il pericolo si manifesti quando il prodotto sia già definitivamente passato nella disponibilità dell'utente finale.

Da ultimo, la Suprema Corte di cassazione finisce per ampliare a dismisura il concetto insito nella definizione di attività pericolose, ravvisando possibilità di applicare l'art. 2050 c.c. anche laddove il pericolo sia presente nel prodotto finito ma non nell'attività produttiva in sé considerata. È questo il caso della produzione e commercializzazione di sigarette, la cui pericolosità viene dedotta dal serio e rilevante pericolo di danno che può comportare il consumo abituale di sigarette più che la pericolosità intrinseca al processo produttivo.

Sostiene infatti la Cassazione che se l'attività «ha ad oggetto la realizzazione di un prodotto destinato alla commercializzazione e poi al consumo, la caratteristica di pericolosità può riguardare anche tale prodotto»⁴⁵. L'attività che realizza il prodotto deve essere perciò qualificata come pericolosa, specie nell'ipotesi in cui il pericolo, che l'attività diffonde nel pubblico sia «quello conseguente all'uso tipico e normale di quel prodotto e non ad un uso anomalo»⁴⁶.

⁴⁴ FUSARO A., *Danno da prodotti pericoloso o difettosi: regole di riferimento e incertezze ermeneutiche*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2015.

⁴⁵ Cass. civ., 17 dicembre 2009, n. 26516.

⁴⁶ Cass. civ., 17 dicembre 2009, n. 26516.

Nel corso del tempo si è così venuta ad ampliare la nozione di attività pericolosa di cui all'art. 2050 c.c. Viene oggi ritenuta pericolosa anche un'attività la cui concreta pericolosità si manifesti in un momento successivo rispetto al suo concreto svolgimento. Finanche pervenire ad una applicazione della norma quando un rischio elevato sia sicuramente assente nel momento del processo produttivo, come è il caso della produzione di sigarette⁴⁷.

4.1.1 Il risarcimento dei danni cagionati da farmaci nocivi

La giurisprudenza e la dottrina⁴⁸ si domandano da tempo se i danni cagionati dai farmaci, oltre a essere risarcibili *ex artt.* 114 ss. cod. cons., possano essere ricondotti anche all'ipotesi disciplinata dall'art. 2050 c.c.

Si tratta di una questione che ha notevoli conseguenze pratiche, le quali hanno fortemente condizionato il dibattito italiano: dall'applicazione dell'art. 2050 c.c. discende infatti un trattamento di maggior favore per il danneggiato, il quale beneficia in tale ipotesi di un regime giuridico decisamente più vantaggioso rispetto a quello ricavabile dagli artt. 114 ss. cod. cons.

Anzitutto, nei giudizi *ex art.* 2050 c.c., il produttore è gravato da un'ardua prova liberatoria, non essendo sufficiente dimostrare, in negativo, di non aver commesso violazione di legge, ma anche, in positivo, di aver adottato ogni possibile cautela idonea a prevenire il danno. Inoltre il dovere di garantire la sicurezza dei medicinali, con adozione di tutte le cautele necessarie e possibile, continua a incombere sull'esercente anche dopo la fase di immissione in commercio dei prodotti.

Per contro, in caso di applicazione delle norme sulla tutela dei consumatori, il produttore beneficia della prova liberatoria prevista dall'art. 118, lett. b), cod. cons., che gli consente di esimersi da responsabilità dimostrando che probabilmente il difetto non esisteva ancora quando il prodotto era stato posto in circolazione. Inoltre, la lett. e) della medesima disposizione prevede un'ulteriore causa di esonero, che sussiste quando lo stato delle conoscenze tecniche e scientifiche esistenti all'atto di immissione in commercio dei

⁴⁷ Cass. civ., 17 dicembre 2009, n. 26516.

⁴⁸ FUSARO A., *Danno da prodotti pericolosi o difettosi: regole di riferimento e incertezze ermeneutiche*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2015; MENGA E., *Responsabilità da farmaco difettoso: il delicato equilibrio tra tutela della salute e salvaguardia delle esigenze della produzione*, in *Danno e responsabilità*, 2016; MIRABILE G., *I recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di danno da prodotto difettoso*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2016; SIMONINI G.F., *La responsabilità da prodotto e l'interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Contratto e impresa*, 2013.

prodotti non consentiva ancora di considerare questi ultimi come difettosi (cd. rischio da sviluppo).

A tali considerazioni deve aggiungersi che, in ragione dell'art. 117 cod. cons., un farmaco non può essere considerato difettoso solo perché ne venga immesso uno migliore in circolazione. Infine, in caso di applicazione degli artt. 114 ss. cod. cons., la casa farmaceutica sarebbe avvantaggiata dall'abbassamento del termine di prescrizione dai cinque anni previsti dalla norma generale dell'art. 2047 c.c. ai tre anni prescritti dall'art. 125 cod. cons.

Tali differenze discendono dalla diversa ratio che ispira le disposizioni esaminate: mentre le norme contenute nel Codice del Consumo mirano a bilanciare le esigenze di tutela dei consumatori con quelle di sviluppo e competitività delle imprese, la previsione dell'art. 2050 c.c. è volta a preservare i terzi da tutti i rischi che possano derivare dalle attività pericolose.

In ogni caso, chiamata a pronunciarsi sulla questione, la giurisprudenza ha ritenuto esercitabili entrambe le azioni richiamate, consentendo di ricorrere sia a quella prevista dalle norme in tema di tutela dei consumatori, sia quella legata all'esercizio di attività pericolose.

In particolare, secondo un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato, i danni cagionati dai farmaci nocivi sono anzitutto risarcibili ai sensi dell'art. 2050 c.c. Tale orientamento risale agli anni Ottanta, quando la giurisprudenza fu chiamata a pronunciarsi sulla triste vicenda della produzione e immissione in commercio di emoderivati infetti, i quali avevano cagionato gravi danni alla salute a numerosi pazienti, poi coinvolti in azioni di risarcimento nei confronti della casa farmaceutica.

Una parte della dottrina, aderendo alle argomentazioni della giurisprudenza, sostiene peraltro che il Codice del Consumo non osti all'applicazione di quest'ultima previsione, data la presenza della clausola di salvezza dell'art. 127 cod. cons. (secondo il quale gli artt. 114 ss. cod. cons. non escludono né limitano i diritti attribuiti al danneggiato da altre norme, tra le quali andrebbe evidentemente ricompreso anche lo stesso art. 2050 c.c.).

D'altro canto la giurisprudenza osserva come i farmaci e i dispositivi medici siano pacificamente inscrivibili nella nozione di «prodotto» di cui all'art. 115 cod. cons.

Pertanto la giurisprudenza consente il risarcimento dei danni derivanti da farmaci nocivi, non solo ai sensi dell'art. 2050 c.c., ma pure alla stregua degli artt. 114 ss. cod. cons.⁴⁹

L'applicabilità degli artt. 114 ss. cod. cons. ai farmaci e ai dispositivi medici trova inoltre conferma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE⁵⁰, la quale ha recentemente qualificato come prodotto difettoso un *pacemaker*, con conseguente applicazione delle disposizioni adottate in attuazione della Direttiva 85/374/Cee.

Anche se la giurisprudenza di merito tende a conformarsi all'interpretazione della Suprema Corte, occorre rendere conto di alcune pronunce di segno opposto, propense a collocare il risarcimento dei danni da farmaci e dispositivi medici difettosi soltanto nell'ambito del Codice del Consumo: «è vero che la Direttiva del Consiglio 85/374/Cee fa salvi i diritti dei consumatori in base a differenti regimi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, ma tra due regimi di responsabilità extracontrattuale concorrenti deve essere individuata la *lex specialis* che ne caso di specie è il Codice di Consumo»⁵¹.

4.1.2 Il risarcimento dei danni cagionati da tabacchi

La dottrina e la giurisprudenza si domandano da tempo se anche la commercializzazione di tabacchi possa integrare attività pericolosa, o se si debba applicare la disciplina del Codice di Consumo.

Un primo orientamento, oggi superato, faceva leva sull'interpretazione restrittiva dell'art. 2050 c.c. L'applicazione di tale disposizione veniva circoscritta a quelle attività definite come pericolose dalle leggi di pubblica sicurezza e dai relativi regolamenti, oppure dalle leggi speciali volte a tutelare la pubblica incolumità da attività che facessero presagire la rilevante possibilità del verificarsi del danno, in virtù della loro elevata potenzialità lesiva.

L'applicabilità dell'art. 2050 c.c. in relazione alla commercializzazione di prodotti da fumo veniva quindi esclusa sulla base della considerazione che la potenzialità dannosa non discendeva dal processo di produzione, né da un'intrinseca pericolosità del tabacco, ma dal consumo del prodotto. Si osserva che la sigaretta in sé non ha nessuna pericolosità,

⁴⁹ In tema di farmaci, Cass. civ., 28 luglio 2015, n.15851; con riferimento a una pinza da sala operatoria, Cass. civ. 29 maggio 2013, n. 13458; con riguardo a una protesi chirurgica, Cass. civ. 8 ottobre 2007 n. 20985, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2008, con nota di CARNEVALI, *Prodotto difettoso e oneri probatori del danneggiato*; in *Corriere giuridico*, 2008, con nota di DI PALMA, *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*.

⁵⁰ Corte di Giustizia UE, 5 marzo 2015.

⁵¹ Tribunale di Bergamo, 23 novembre 2013.

dato che le sostanze nocive si sprigionano solo con l'accensione, e i danni si possono apprezzare solo a seguito dell'uso reiterati nel tempo da parte del consumatore, il quale doveva essere quindi ritenuto unico responsabile dei danni patiti a causa dell'uso del prodotto. Secondo tale prospettiva, le sigarette non dovevano essere annoverate tra i prodotti pericolosi, ma andavano piuttosto considerate alla stregua di prodotti difettosi, con reviviscenza della disciplina del Codice del consumo.

Tuttavia, attraverso alcune pronunce⁵², la giurisprudenza ha in seguito superato l'orientamento in esame. La Corte di Cassazione ha qualificato come attività pericolosa la produzione e la messa in commercio di prodotti da fumo. In particolare, la conoscenza dei rischi inerenti al fumo non può essere ritenuta sufficiente ad escludere la ricorrenza della fattispecie di cui all'art. 2050 c.c. Il giudizio circa la pericolosità dell'attività va infatti ponderato sotto altro profilo, e segnatamente sul piano empirico. Secondo la Corte, ciò che si richiede è che «dall'esercizio dell'attività derivi un'elevata potenzialità lesiva o una notevole potenzialità dannosa, considerate in relazione al criterio della normalità media o rilevate attraverso dati statistici ed elementi tecnici e di comune esperienza»⁵³.

Tale interpretazione ha consentito di non circoscrivere la valutazione di pericolosità alla fase produttiva, ma di estendere tale giudizio anche al bene finale dell'attività, a patto che quest'ultimo abbia conservato il suo potenziale lesivo. Risulta invece del tutto irrilevante la circostanza che il prodotto sia in grado di rilevare la propria pericolosità nella fase produttiva o di distribuzione, piuttosto che nella fase del consumo. Infatti, si è osservato che se l'attività in questione è quella di produzione finalizzata all'uso da parte della massa dei consumatori, risulta evidente come essa sia idonea a diffondere nel pubblico un rilevante pericolo. Quest'ultimo, peraltro, si manifesta a seguito dell'uso tipico e normale del prodotto, e non in conseguenza di un impiego anomalo della cosa. La sigaretta, infatti, contiene normalmente una potenzialità lesiva che si palesa con l'uso da parte del consumatore, il che rappresenta una situazione normale, e non eccezionale, mentre il non uso costituisce una situazione non ordinaria e non prevedibile.

La giurisprudenza di merito ha mostrato di aderire all'indirizzo espresso dalla Suprema Corte. In particolare, in una recente pronuncia, la Corte di Appello di Roma⁵⁴ ha ricondotto il danno da fumo alla previsione dell'art. 2050 c.c. La Corte, tuttavia, ha rilevato che la nocività delle sigarette per la salute costituisce fin dagli anni Settanta un

⁵² Cass. civ., 17 dicembre 2009, n. 26516; Trib. Milano, 14 luglio 2014, n. 26516.

⁵³ Cass. civ., 17 dicembre 2009, n. 26516.

⁵⁴ App. Roma, 21 gennaio 2014, n. 396.

fatto notorio, e ha quindi escluso la responsabilità del produttore per difetto di informazione, essendo il fumatore consapevole dei rischi ai quali si espone. Va comunque sottolineato, come il caso di specie, sia un'eccezione alla regola: la giurisprudenza maggioritaria ritiene che non si possa applicare l'art. 2050 c.c. in caso di danno da fumo e, di fatti, la maggior parte delle pronunce sono di segno opposto a quest'ultima.

4.2 *RATIO* DELL'ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE

È alle prove liberatorie della responsabilità che occorre rivolgere l'attenzione per ricercare le ragioni che spingono il danneggiato ad avvalersi della tutela offerta dall'art. 2050 c.c. in luogo della disciplina prevista dal Codice del Consumo.

Il problema principale è determinato dal rischio di sviluppo, che costituisce prova liberatoria per il produttore ai sensi dell'art. 118, lett. e, cod. cons., a differenza di quanto accade nel regime delle responsabilità da attività pericolose, ove occorre fornire la dimostrazione di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Dunque, la dimostrazione che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche non permetteva di rilevare il difetto del prodotto potrebbe non costituire prova liberatoria per l'esercente una attività pericolosa, il quale sostanzialmente deve fornire dimostrazione di un fatto inquadrabile nel caso fortuito. Il che si traduce nella necessità di dimostrare che nel momento di lavorazione del prodotto non esisteva alcuna possibilità, nemmeno mediante il ricorso a tecniche nuove, di individuare il "difetto" del prodotto.

Il rischio di sviluppo costituisce uno degli elementi più problematici della responsabilità da prodotto difettoso e in esso risiede certamente la principale ragione che spinge il danneggiato ad avvalersi di altri metodi⁵⁵.

4.3 RILEVANZA DELL'ART. 127 CODICE DEL CONSUMO

Una prima indicazione che pare giustificare l'orientamento giurisprudenziale si rinviene nell'art. 127 cod. cons., il quale stabilisce che le regole del Titolo II, Responsabilità per danno da prodotti difettosi, «non escludono né limitano i diritti attribuiti al danneggiato da altre leggi». La regola, che ripropone in maniera pressoché fedele l'enunciato

⁵⁵ FUSARO A, *Danno da prodotti pericolosi o difettosi: regole di riferimento e incertezze ermeneutiche*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2015, pp. 203-234.

contenuto nell'articolo 13 della corrispondente direttiva 85/374/Cee, sembra lasciare al danneggiato la libertà di scegliere tra una richiesta di risarcimento danni ai sensi degli artt. 114-127 cod. cons. ovvero proporre una domanda giudiziale sulla base delle norme di diritto comune.

Sull'interpretazione della norma si registra un orientamento dominante a parte della nostra dottrina, in linea con l'opzione ermeneutica avvalorata anche in altri paesi europei. Che tuttavia sembra oggi porsi in contrasto con la posizione assunta sul punto della Corte di Giustizia.

La dottrina italiana è pressoché compatta nel ritenere che la norma vada interpretata nel senso di consentire al danneggiato da un prodotto difettoso di proporre un'azione di responsabilità disgiunta dagli artt. 114 ss. cod. cons. Dunque, rimarrebbe salva la possibilità di ricorrere al regime di responsabilità contrattuale o anche alla responsabilità extracontrattuale in base alle regole di diritto comune (artt. 2043 c.c., art. 2049 c.c., art. 2050 c.c., art. 2051 c.c.).

Una dottrina minoritaria ritiene invece che una tale possibilità sarebbe consentita soltanto laddove esistano norme di legge *ad hoc* per determinare categorie di prodotti, mentre sarebbe preclusa una applicazione dei rimedi generali previsti dal Codice Civile. La giurisprudenza italiana sembra sostanzialmente avallare quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria, ammettendo che si possa ricorrere alla regola generale di cui all'art. 2043 c.c. a fronte di un danno da prodotto difettoso.

Il problema è però oggi determinato dalla posizione assunta dalla Corte di Giustizia UE, che fornisce una interpretazione restrittiva dell'art. 13, affermando che i Paesi membri possono continuare ad applicare una disciplina più favorevole a quella prevista dalla direttiva solo quando essa si basi su fondamenti diversi. Ciò significa che si potrebbe dare applicazione della disciplina prevista per taluni, specifici, settori produttivi e sarebbe consentito il ricorso a regole generali come la garanzia per vizi occulti o la responsabilità del tutto analogo a quello derivante dalla disciplina europea sulla responsabilità da prodotto difettoso. In sostanza, l'art. 13 non consentirebbe il ricorso ad “un regime di responsabilità che si basi sullo stesso fondamento della disciplina attuata dalla direttiva e che non sia limitato a un settore produttivo determinato”.

Con riferimento alla responsabilità del produttore, la Corte ha dunque adottato una linea interpretativa volta ad ottenere la massima armonizzazione sugli aspetti disciplinati dalla direttiva, al fine di evitare che il gioco della concorrenza tra operatori economici sia

falsato da una tutela differenziata dei consumatori. Lo stesso obiettivo peraltro è ben chiaro nelle due pronunce della Corte recanti la stessa data, ove vengono sanzionati i comportamenti di Francia e Grecia per aver recepito la direttiva europea con disposizioni di favore per il consumatore⁵⁶.

Stando a quanto affermato dalla Corte di Giustizia non è possibile, in presenza di un difetto, fare applicazione dell'art. 2050 c.c., trattandosi di una responsabilità che di fatto si sovrappone a quella prevista in materia di *product liability*. Ciò significa che, non solo l'art. 127 cod. cons. non potrebbe essere la chiave di lettura della posizione assunta dalla nostra giurisprudenza, ma addirittura tale regola dovrebbe escludere il ricorso ad una ipotesi di responsabilità oggettiva che non sia quella da prodotto difettoso⁵⁷.

È evidente che il giudice, allargando le maglie dell'art. 2050 c.c., tende a creare un sistema di responsabilità molto protettivo per il consumatore⁵⁸, dimenticando però di doverlo contestualizzare nella normativa comunitaria, basata su diverse concezioni⁵⁹.

⁵⁶ I legislatori francese e greco avevano omesso di inserire nella legge di recepimento della direttiva europea la franchigia che esclude dalla risarcibilità i danni a cose inferiori a 500 euro.

⁵⁷ FUSARO A., *op. cit.*

⁵⁸ SIMONINI G.F., *op. cit.*

⁵⁹ Mentre la prova liberatoria della direttiva n. 85/374/Cee è raggiunta dal fabbricante se dimostra di essere allineato allo stato dell'arte (art. 7, lettera e), la prova liberatoria dell'art. 2050 c.c. è raggiunta dal gestore solo se dimostra di aver assunto tutte le iniziative preventive e protettive ipoteticamente pretendibili per evitare il danno.

5 CONCLUSIONI

Per concludere, è quindi ragionevole escludere da responsabilità il produttore che segue le procedure, le norme sulla conformità del prodotto e sulla sicurezza. La direttiva n. 85/374/Cee limita la responsabilità del fabbricante allo stato dell'arte, rappresentato dalla normativa tecnica del momento. Pare pertanto, aver colto nel segno quella autorevole dottrina che ha segnalato le incongruenze che si possono verificare allorché si usano, in sovrapposizione, la norma di diritto comune per regolare una fattispecie regolata da una normativa speciale. Le norme dell'art. 2050 c.c. sono inadatte alla responsabilità da prodotto perché pensate per altre ipotesi e solo per esigenze pratiche piegate dalla giurisprudenza a questa responsabilità.

La direttiva n.85/374/Cee si inserisce nell'ambito di un'armonizzazione totale⁶⁰ della disciplina della responsabilità civile dei produttori dell'Unione europea. L'armonizzazione è totale in quanto viene regolata la materia in modo esclusivo, ma non completa perché gli Stati possono adottare regole di responsabilità da prodotto con criteri di attribuzione diversi da quelli indicati nella direttiva. La Corte di Giustizia si è mostrata particolarmente ferma nel ritenere che l'art. 13 della direttiva non può essere interpretato nel senso che gli Stati membri possono mantenere un diverso regime generale di responsabilità oggettiva per danno da prodotti difettosi. Sono ammissibili solo regimi generali di responsabilità basati su diversi presupposti (ad esempio, la garanzia per vizi, la colpa).

Di conseguenza, gli Stati membri non possono (continuare) a mantenere, se già le possiedono, normative che offrano maggiori tutele ai consumatori, perché in tal modo, verrebbe minata l'armonizzazione⁶¹.

D'altro canto, non va comunque ignorata quella parte di giurisprudenza e dottrina che in tema di prova della difettosità del prodotto ritiene che si debba alleggerire il carico probatorio a carico del danneggiato al fine di garantire una tutela del consumatore adeguata e propria di una responsabilità oggettiva. L'adozione di un atteggiamento di

⁶⁰ Per effetto dell'applicazione delle direttive di armonizzazione totale la materia ed il settore considerato sono disciplinati esclusivamente dalle regole di origine comunitaria. In questo caso si pone, con particolare evidenza, il problema di un corretto adattamento della direttiva, essendo il margine di discrezionalità dello Stato molto limitato.

⁶¹ In caso di armonizzazione totale gli effetti dell'armonizzazione verrebbero pregiudicati se potessero essere introdotte misure più severe dagli Stati membri.

favore nei confronti della posizione processuale del danneggiato risulta coerente con le istanze di protezione del consumatore che soggiacciono la disciplina in esame, anche alla luce della rilevata inadeguatezza degli strumenti di tutela tradizionalmente apprestati dall'ordinamento. Come già chiarito, il danneggiato non può far ricorso a soluzioni normative interne che abbiano un regime di responsabilità oggettivo – che di fatto si sovrapporrebbero alla disciplina comunitaria specifica - (questo è il caso dell'art. 2050 c.c., già più volte menzionato), neanche se più favorevoli agli interessi del consumatore. Sembra necessario quindi offrire una più efficace tutela del consumatore attraverso un ricorso meno rigoroso alla prova presuntiva e ritenendo dimostrato il difetto qualora il danno risulti eziologicamente collegato al prodotto e non sia possibile individuare una diversa causa alla quale ascrivere il danno occorso al consumatore. Di fatti, se così non fosse, le manifeste esigenze di tutela risulterebbero frustrate ogniqualvolta venga richiesto all'attore di indicare la specifica anomalia che ha reso il bene insicuro e soprattutto nel caso in cui tale bene sia andato distrutto. In tale ottica, allora, è ammissibile inferire l'insicurezza del prodotto – e dunque, la difettosità - a partire dall'evento dannoso che, inaspettatamente, si è verificato durante il normale uso del medesimo.

Alla luce di quanto finora osservato – e dovendo tener presente la soluzione indicata dalla Corte di Giustizia Europea – l'unica strada percorribile rimane quella del ricorso alla disciplina dettata dal Codice del Consumo. Nell'applicare la normativa di elaborazione europea, l'interprete dovrà comunque tener conto dei particolari interessi coinvolti e dei beni da proteggere, di sicuro valore costituzionale. Solo attraverso tale sforzo ermeneutico si potrà assicurare un corretto contemperamento tra le esigenze della ricerca e della produzione e la tutela dei diritti fondamentali della persona.

6 BIBLIOGRAFIA

ALBANESE A., *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano e europeo, in Europa e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2005 pp. 977-1012

ALPA G., *I diritti dei consumatori, a cura di Alpa G. Vol. II*, Torino, Giapichelli, 2009 pp.642-651

ALPA G, BESSONE M., *La responsabilità del produttore*, Milano Giuffrè, 1999

BALDASSARRE C., *Responsabilità del produttore: danno risarcibile, onere della prova e logica giuridica, in Danno e responsabilità*, 2014, fasc. 5, pp. 502-512

BASTIANON S., *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, in *Responsabilità Civile e previdenziale*, Milano, Giuffrè, 2002 pp. 997-1003

BERTINO L., *La prova della difettosità del prodotto, in Rassegna di diritto civile*, 2015, fasc. 3, pp. 737-761

BITETTO A.L., *La responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule? Il commento, in Danno e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2006 pp. 262-267

BITETTO A.L., *“Product Liability”*: la prova del difetto nella sicurezza disattesa, in *Danno e responsabilità*, 2016, fasc. 1, pp. 17-21

CARNEVALI U., *Prodotto difettoso e onere probatorio del danneggiato, in Responsabilità civile e previdenziale*, Milano, Giuffrè, 2008 pp. 354-359

DI PALMA C., *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability, in Corriere Giuridico*, 2008 pp. 813-817

FUSARO A., *Danno da prodotti pericolosi o difettosi: regole di riferimento e incertezze ermeneutiche*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2015, pp. 203- 234

GORGONI M., *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, Milano, Giuffrè 2007, pp 1592-1604

GUERRINI L., *La responsabilità del produttore tra nozione di prodotto difettoso e danno risarcibile*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, Milano, Giuffrè 2005, pp. 1447-1454

MENGA E., *Responsabilità da farmaco difettoso: il delicato equilibrio tra tutela della salute e salvaguardia delle esigenze della produzione*, in *Danno e responsabilità*, 2016, pp. 41-50

MIRABILE G., *I recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di danno da prodotto difettoso*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, n.4, 2016, pp. 1174-1212

RASPAGNI F., *Responsabilità del produttore: ripensamenti e conferme in tema di onere della prova del difetto*, in *Danno e responsabilità*, 2015, fasc. 10, pp. 952-958

SIMONINI G.F., *La responsabilità del produttore: onere probatorio a carico delle parti*, in *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, 2012 pp. 285-308

SIMONINI G.F., *La responsabilità da prodotto e l'interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Contratto e impresa*, 2013, fasc. 1, pp. 220-255

SPINA G., *Tutela dei consumatori (Responsabilità per danno da prodotti difettosi)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, fasc. 6, pp. 1199-1201

STANZIONE P., SCIANCALEPRE G., *Commentario al codice di consumo: inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di Stanzione P., Sciancalepre G., 2006, pp. 841-941

STEFANELLI N., *Favor consumatoris e inversione dell'onere probatorio nella responsabilità del produttore*, *Giurisprudenza italiana*, 2011 pp.2563-2568

VENCHIARUTTI A., *applicazione estensiva della Direttiva sulla responsabilità dei danni da prodotti difettosi: un nuovo equilibrio tra competenze comunitarie e interne?*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, Milano, Giuffrè, 2010 pp.1006-1012

VILLANI L., *Il danno da prodotto difettoso tra Direttiva CEE n. 374/1985, il d.P.R. n.224/1988 ed il codice del consumo*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, Milano, Giuffrè, 2007 pp. 1238-1248