



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto dei Consumatori

**LA RESPONSABILITA' DEL PRODUTTORE E IL PRINCIPIO DI
PRECAUZIONE**

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Maria Pia Pignalosa

CANDIDATO

Silvia Supino

Matr.125003

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Attilio Zimatore

Anno Accademico 2017-2018

INDICE

CAPITOLO I

La responsabilità del produttore

- 1.1 Percorso che ha portato all'elaborazione di una nuova ipotesi di responsabilità
- 1.2 Inadeguatezza della disciplina in tema di vendita e della disciplina ex art. 2043 c.c.:
Caso Saiwa
- 1.3 Crisi del principio "nessuna responsabilità senza colpa" e richiamo alle ipotesi di responsabilità previste per l'esercizio di attività pericolose: art. 2050 c.c.
- 1.4 Ambito di applicazione soggettivo e oggettivo
- 1.5 La disciplina sulla responsabilità del produttore
- 1.6 Nozione di prodotto difettoso e onere della prova
- 1.7 Politica legislativa del danno da prodotto
- 1.8 Sicurezza e qualità dei prodotti: coordinamento con la disciplina sulla responsabilità del produttore

CAPITOLO II

Responsabilità oggettiva del produttore e cause di esclusione della responsabilità

- 2.1 Analisi dell'art. 118 codice del consumo e in particolare delle lettere e), il c.d. Rischio da sviluppo
- 2.2 Principio di precauzione
- 2.3 Dubbio scientifico e responsabilità oggettiva del produttore: vera esimente?
- 2.4 Segue. La responsabilità per esercizio di attività pericolose ex art. 2050 c.c.: due modelli a confronto
- 2.5 Principio di precauzione e colpa civile
- 2.6 Principio di precauzione e nesso di causalità giuridica
- 2.7 Incertezza della scienza e responsabilità per colpa
- 2.8 Segue. La possibilità di concepire una responsabilità per colpa in violazione di regole precauzionali generiche

CAPITOLO III

Il principio di prevenzione nella disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti

3.1 Dal principio di prevenzione al principio di precauzione: le principali differenze

3.2 Contenuto e finalità della disciplina: articoli 102 - 104 del codice del consumo

3.3 Rischio incerto di danno e disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti: Precauzione nella sicurezza

3.4 La violazione della disciplina e le conseguenze sul piano della responsabilità del produttore

3.5 Incertezza scientifica e tutela inibitoria nella disciplina sulla responsabilità del produttore e sulla sicurezza generale dei prodotti

CAPITOLO I

La responsabilità del produttore

SOMMARIO: **1.1** Percorso che ha portato all'elaborazione di una nuova ipotesi di responsabilità – **1.2** Inadeguatezza della disciplina in tema di vendita e della disciplina ex art. 2043 c.c.: Caso Saiwa – **1.3** Crisi del principio “nessuna responsabilità senza colpa” e richiamo alle ipotesi di responsabilità previste per l'esercizio di attività pericolose: art. 2050 c.c. – **1.4** Ambito di applicazione soggettivo e oggettivo – **1.5** La disciplina sulla responsabilità del produttore – **1.6** Politica legislativa del danno da prodotto – **1.7** Nozione di prodotto difettoso e onere della prova – **1.8** Direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza e qualità dei prodotti: confronto con la disciplina sulla responsabilità del produttore – **1.9** Principio di prevenzione e principio di precauzione

1.1 Percorso che ha portato all'elaborazione di una nuova ipotesi di responsabilità

Nella nuova realtà economica che caratterizza il moderno mercato dei consumi, contraddistinta dal progresso tecnologico e da una produzione di massa, sorgono nuovi interessi. Con l'affermarsi di un nuovo rapporto contrattuale, indiretto, tra venditore del bene e acquirente, in sostituzione della relazione, diretta, tra produttore del bene e acquirente, tipica di un sistema economico fondato sulla produzione artigianale e la vendita diretta, occorre verificare se la tutela di tali interessi imponga un ripensamento dei tradizionali rimedi civilistici.

È sorta, dunque, la necessità di attribuire rilievo giuridico a questa nuova relazione, seppur indiretta, a causa della maturata consapevolezza sull'inadeguatezza dei tradizionali rimedi civilistici ad offrire un'efficace tutela all'acquirente danneggiato da un prodotto difettoso.

L'introduzione della disciplina della responsabilità del produttore risente del passaggio dalla società agricola a quella industriale e post-industriale¹, laddove si è registrato un incremento del numero e del tipo delle situazioni soggettive che si assumono meritevoli di tutela.

¹ P. BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1977, pp. 312; e più di recente F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità*, Napoli, 2033, pp. 10 ss., ha evidenziato come in tale processo di evoluzione ruolo centrale abbia assunto l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

Il campo d'indagine è un «campo minato» in quanto in esso confliggono interessi tutti parimenti meritevoli di tutela: da quello della iniziativa economica-industriale a quello di garanzia della sicurezza dei prodotti e della salute dei consociati. Interessi che, dottrina, giurisprudenza e soprattutto il legislatore sia nazionale sia europeo, hanno tentato di bilanciare, dando spesso soluzioni diverse.

Punto focale è quello di fornire una lettura del sistema anche alla luce dei principi e dei diritti che trovano fondamento nella Carta Costituzionale.

Ma il profilo sicuramente più complesso, e sul quale si concentrerà parte dell'analisi, è quello del problema dell'ingiustizia del danno subito dal soggetto danneggiato dal difetto del prodotto, sempre più esposto ai rischi connessi alla messa in circolazione di prodotti non sicuri².

In un primo momento, per evitare che la tutela di tali nuovi interessi potesse comportare un arresto nella produzione industriale, la tendenza è stata, invece, quella di incoraggiarne lo sviluppo mediante il rafforzamento del regime della responsabilità basato sulla colpa. In particolar modo ci si riferisce alle esperienze sviluppatasi in Inghilterra e Stati Uniti³.

Successivamente, con il passaggio ad una fase caratterizzata da una maggiore industrializzazione, l'attenzione è stata rivolta ai danni cagionati dal produttore nell'esercizio della sua impresa⁴.

Questa tipologia di danni venne descritta in un primo tempo, dalla dottrina francese, come necessaria ed inevitabile⁵, in quanto connessa il più delle volte all'esercizio di alcune attività o allo sviluppo di determinate tecnologie alle quali non si poteva o non si voleva rinunciare.

² Così A. CATRICALA', M.P. PIGNALOSA, *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, 2013, p. 237, osserva come sia sorta l'esigenza di offrire al consumatore un elevato livello di tutela nella sicurezza dei prodotti attraverso strumenti di prevenzione dei rischi e dei danni connessi al loro uso. In questa prospettiva si collocano gli interventi legislativi sulla responsabilità del produttore e sulla sicurezza generale dei prodotti con i quale si intende realizzare soprattutto un obiettivo di tutela e di garanzia della sicurezza e della salute del consumatore.

³ Per l'evoluzione della responsabilità civile nel sistema americano si veda G. PRIEST, *La scoperta della responsabilità d'impresa: una storia critica delle origini intellettuali del moderno sistema di responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1985, pp. 275 ss.

⁴ A. CATRICALA', M.P. PIGNALOSA, *op.cit.*, pag. 237, sottolinea come il consumatore danneggiato dai difetti del prodotto sia tutelato esclusivamente sotto un profilo patrimoniale attraverso il ristoro dei danni subiti, ma non sia ancora sufficientemente tutelato il suo interesse principale che consiste nel non subire alcun danno.

⁵ Si tratta dei c.d. danni anonimi e inevitabili, locuzione che sta a indicare come le nuove ipotesi di danno si presentino come connesse con lo sviluppo di determinate attività e non permettano invece un collegamento tra il danno e un soggetto determinato. Per questo si configurano come necessari e inevitabili.

Non potendosi impedire il progresso tecnologico e le attività necessarie al progresso, alla categoria dei danni «inevitabili» fu collegata una tutela di tipo risarcitorio posta in capo all'impresa danneggiante.

L'obiettivo della politica legislativa è stato quello di introdurre una nuova ipotesi di responsabilità senza colpa, raggiunto con l'introduzione, a metà degli anni '80 del secolo scorso, della disciplina sulla responsabilità del produttore⁶.

La disciplina in esame mira ad alleggerire l'onere probatorio del danneggiato, il quale, è tenuto, in forza del nuovo testo normativo, a provare il danno subito, il difetto del prodotto, ed il nesso causale tra difetto e danno.

Cercheremo di capire allora, attraverso un attento esame della disciplina sulla responsabilità del produttore, le motivazioni che nel corso del tempo hanno portato a considerarla insoddisfacente, soprattutto in vista di una tutela del danneggiato improntata sempre più ad una tutela dello stesso in quanto «persona».

⁶ Dir. Consiglio Europeo del 25 luglio 1985, 374/85/CE, sulla Responsabilità del produttore.

1.2 Inadeguatezza della disciplina in tema di vendita e della disciplina ex art. 2043 c.c.: Caso Saiwa

Sia le disposizioni in tema di vendita, sia le regole sulla responsabilità civile si sono rivelate incapaci ad assicurare adeguata tutela per i danni causati dal prodotto difettoso.

L'inadeguatezza delle disposizioni in materia di vendita deve essere ricercata in due ordini di motivi. Innanzitutto si tratta di norme introdotte in un diverso contesto economico, caratterizzato da un sistema di vendite dirette nel quale gli scambi avvenivano tra produttore del bene e acquirente. Inoltre tali norme non attribuiscono alcun rilievo giuridico alla relazione, seppur indiretta, instauratasi, nel nuovo contesto economico, tra venditore del bene e acquirente.

Dal punto di vista delle conseguenze derivanti dal difetto del prodotto si può inoltre rilevare che si tratta di una disciplina del tutto insoddisfacente, in quanto è l'acquirente a doverle sopportare.

Ai sensi dell'art. 1494 c.c. infatti, il venditore è tenuto al risarcimento dei danni verso il compratore qualora non provi di aver ignorato i vizi della cosa. È tenuto altresì al risarcimento dei danni derivati dai vizi della cosa solo se conosceva, o avrebbe potuto conoscere, il vizio.

Si tratta di una condizione da escludere proprio con riguardo ai moderni beni di consumo. Infatti gli stessi sono immessi sul mercato già confezionati e per tale motivo sono difficilmente controllabili da parte del distributore.

Anche le regole in tema di responsabilità civile, e in particolar modo l'art. 2043 c.c., si sono rivelate insoddisfacenti.

Ai sensi dell'art. 2043 c.c. colui che abbia commesso un fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto è tenuto a risarcire il danno.

Si tratta di una norma che, sebbene sia destinata a operare nel medesimo ambito di tutela, è risultata di non facile applicazione a causa del gravoso onere probatorio. La difficoltà risiede nella dimostrazione del fatto colposo o doloso imputabile al produttore.

A fronte di tale consapevolezza si è tentato di offrire migliori garanzie al soggetto danneggiato da un prodotto difettoso, proponendo soluzioni diverse.

La colpa ha da sempre costituito un requisito indefettibile della responsabilità civile, e, proprio per tale ragione, dottrina e giurisprudenza, dinanzi alla configurazione di una nuova ipotesi di responsabilità senza colpa, hanno assunto atteggiamenti diversi, talvolta di chiusura⁷, talaltra di apertura⁸.

Innanzitutto deve essere segnalato l'atteggiamento di apertura che ha caratterizzato la dottrina circa un decennio prima dell'introduzione della disciplina sulla responsabilità del produttore.

La dottrina, svincolando la responsabilità del produttore dal criterio di imputazione basato sulla colpa⁹, ha suggerito interpretazioni estensive di alcune disposizioni (artt. 2049, 2050, 2051 c.c.)¹⁰, giungendo così ad affermare la responsabilità del produttore secondo criteri oggettivi di imputazione.

L'art. 2049 c.c.¹¹ disciplina la responsabilità dei padroni e dei committenti, la quale è riconosciuta come una fattispecie di responsabilità oggettiva.

La stessa Corte di Cassazione¹² ha considerato tale articolo «una rigorosa previsione che non ammette prova liberatoria da parte del datore di lavoro sul quale grava il *rischio d'impresa*».

Ai fini della configurabilità della responsabilità indiretta del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2049 c.c. non è necessario che tra le mansioni affidate e l'evento sussista un nesso di causalità, essendo invece sufficiente che ricorra un semplice rapporto di occasionalità necessaria, nel senso che l'incombenza affidata deve essere tale da determinare una situazione che renda possibile, o anche soltanto agevoli, il fatto illecito, e quindi anche la

⁷ Ci si riferisce al modello dettato dall'art. 2043 c.c.

⁸ Si tratta di ipotesi di responsabilità oggettiva previste dal Codice Civile, rispettivamente l'art. 2049 disciplina la responsabilità dei padroni e dei committenti, l'art. 2050 la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, l'art. 2051 la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia.

⁹ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, II ed., Milano, 1997, p. 17, per il quale basterebbe scorrere rapidamente le disposizioni del codice dedicate alla responsabilità civile per comprendere «quanta differenza possa correre tra un'affermazione di politica del diritto e una disciplina positiva». Tra i primi a considerare ontologicamente separati e indipendenti i concetti di colpa e responsabilità si ricordano N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1987, p. 191, affermava che la ragione fondamentale del principio «non darsi responsabilità senza colpa» risiedesse «nella confusione dei concetti di pena e risarcimento dei danni»; successivamente P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 39.

¹⁰ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 27, l'art. 2049 cod. civ., non consentendo ai padroni di liberarsi da responsabilità provando di non avere colpa, ha «reso questa norma il fulcro attorno al quale elaborare una responsabilità oggettiva per le attività di impresa» e dunque l'addentellato positivo per giustificare una rilettura in chiave moderna dell'intero sistema della responsabilità civile.

¹¹ Art. 2049 c.c.: «I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti».

¹² Corte di Cassazione 18 luglio 2003 n. 11241.

produzione dell'evento dannoso, anche se il lavoratore abbia operato oltre i limiti dell'incarico e contro la volontà del committente o abbia agito con dolo, purché nell'ambito delle sue mansioni¹³.

Per quanto concerne l'art. 2050 c.c., il quale prevede la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, nonostante il tenore letterale della norma, che consente all'agente la prova liberatoria nel caso in cui abbia adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, la dottrina, ormai quasi unitaria, e la prevalente giurisprudenza, ritengono che anche questa sia una ipotesi tipica di responsabilità oggettiva.

La presunzione di colpa contemplata dalla norma dell'art. 2050 c.c. per le attività pericolose, può essere vinta solo con una prova particolarmente rigorosa, essendo posto a carico dell'esercente l'attività pericolosa l'onere di dimostrare l'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno: quindi non basta la prova negativa di non aver commesso alcuna violazione delle norme di legge o di comune prudenza, ma occorre quella positiva di aver impiegato ogni cura o misura atta ad impedire l'evento dannoso, di guisa che anche il fatto del danneggiato o del terzo può produrre effetti liberatori solo se per la sua incidenza e rilevanza sia tale da escludere, in modo certo, il nesso causale tra attività pericolosa ed evento, e non già quando costituisce elemento concorrente nella produzione del danno, inserendosi in una situazione di pericolo che ne abbia reso possibile l'insorgenza a causa dell'inidoneità delle misure preventive adottate¹⁴.

L'ipotesi di responsabilità prevista dall'art. 2051 c.c.¹⁵, per il danno cagionato da cose in custodia, deve essere senz'altro considerata un'ipotesi di responsabilità oggettiva.

La Corte di Cassazione¹⁶ ha affermato che la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia ha carattere oggettivo e perché possa configurarsi in concreto è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, in quanto la nozione di custodia nel caso rilevante non presuppone né implica uno specifico obbligo di custodire analogo a quello previsto per il depositario, e funzione della norma, è, d'altro canto, quella di imputare la responsabilità a chi si trova nelle condizioni di controllare i rischi inerenti alla

¹³ Cass. civ. sez. lav., 7 gennaio 2002, n. 89.

¹⁴ Cass. civ., 21 novembre 1984, n. 5960; Cass., 29 aprile 1991, n. 4710; Cass., 4 giugno 1998, n. 5484.

¹⁵ Art. 2051 c.c. «*Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito*».

¹⁶ Cass., 10 agosto 2004, n. 15429.

cosa, dovendo pertanto considerarsi custode chi di fatto ne controlla le modalità d'uso e di conservazione, e non necessariamente il proprietario o chi si trova con essa in relazione diretta. Ne consegue che tale tipo di responsabilità è esclusa solamente dal caso fortuito, fattore che attiene non già ad un comportamento del responsabile bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa che ne è fonte immediata ma ad elemento esterno, recante i caratteri dell'imprevedibilità¹⁷.

Al contrario, la giurisprudenza si è mostrata più refrattaria ad accettare una ricostruzione della responsabilità del produttore in termini oggettivi, tentando di applicare l'art. 2043 c.c., prevedendo così una ipotesi di responsabilità per colpa del produttore, sia pur con la necessità di ricorrere a presunzioni sia in ordine alla colpa, sia in ordine al difetto del prodotto.

Com'è ormai noto l'indirizzo giurisprudenziale in materia di responsabilità del produttore subisce una svolta decisiva con la sentenza della Corte di Cassazione 25 maggio 1964 n. 1270, relativa al celebre Caso Saiwa¹⁸.

La Suprema Corte si è pronunciata affermando la responsabilità del produttore di una confezione di biscotti avariati, facendo risalire la causa dell'alterazione alla negligenza del produttore/fabbricante attraverso un processo logico-presuntivo.

In assenza di una normativa specifica in materia, la Cassazione condannò il produttore in base al principio del *neminem laedere*, rinvenendo la responsabilità del produttore, attraverso il ricorso ad una logica presuntiva, nel processo di fabbricazione.

Venne collegata l'avaria alla «difettosa fabbricazione del prodotto stesso» cioè ad una condotta colposa della ditta fabbricante che la rende responsabile dei danni cagionati ex lege aquilia.

¹⁷ G. ALPA, *La responsabilità oggettiva*, in *Contratto e impresa*, p. 965 e ss.

¹⁸ Corte di Cassazione 25 maggio 1964 n. 1270.

Se la dottrina¹⁹, nell'ambito di una più generale evoluzione della concezione tradizionale della responsabilità civile²⁰, era già giunta a circoscrivere, sotto il profilo probatorio, il ruolo della colpa nella disciplina della responsabilità extracontrattuale, nella menzionata decisione inizia a configurarsi, con specifico riferimento ai problemi connessi alla produzione e al consumo di massa, una responsabilità diretta del fabbricante nei confronti di chiunque, appartenente o meno alla catena di circolazione giuridica del bene, sia stato danneggiato dall'uso di prodotti difettosi, responsabilità che, pur essendo fondata sull'art. 2043 c.c., prescinde dalla difficile prova dell'elemento soggettivo.

La Suprema Corte ha affrontato e risolto in senso favorevole al danneggiato, il problema della prova della «colpa» del danneggiante, ricorrendo ad una *fictio iuris* che permettesse di attribuire, in via presuntiva, la colpa all'impresa produttrice, pur ancorando formalmente la responsabilità del produttore all'inosservanza della dovuta diligenza professionale nel processo di produzione. Così la Corte ha ritenuto esistente il nesso di causalità tra il difetto del prodotto e il danno subito.

Il Caso Saiwa è divenuto un *leading precedent* nella nostra esperienza, non solo perché ha affermato per la prima volta la responsabilità diretta del fabbricante verso i terzi danneggiati dai difetti di un suo prodotto, ma perché ha portato alla luce il problema dell'imputazione di quella parte di rischio che il sistema di produzione e distribuzione di massa²¹ inevitabilmente comporta²².

¹⁹ Partendo dalla considerazione che l'individuo non compie soltanto azioni isolate, ma pone in essere anche attività in forma organizzata, nei confronti delle quali non è possibile fare riferimento al criterio della colpa, visto che non sempre può scindersi il singolo comportamento dannoso dall'intera attività in ragione della quale esso è stato posto in essere, la dottrina ha iniziato a fare della colpa uno dei criteri di imputazione della responsabilità ma non l'unico ed esclusivo. E proprio alla luce delle considerazioni suddette, ha individuato, in contrapposizione al criterio della colpa, il criterio del rischio d'impresa, riferito a tutte quelle ipotesi in cui l'evento dannoso si verifichi nell'ambito di attività economiche organizzate. In tal senso, v. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1964; Martorano, *La responsabilità del produttore verso terzi*, Napoli, 1964; Bessone, *Prodotti dannosi e responsabilità dell'impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 102.

²⁰ La concezione tradizionale della responsabilità civile che, partendo dalla lettera dell'art. 2043 c.c., individua nell'elemento soggettivo il requisito imprescindibile della responsabilità e che ben si riassume nel principio «nessuna responsabilità senza colpa», ha infatti subito una evoluzione strettamente connessa all'evoluzione del concetto di colpa; per un'analisi dell'evoluzione del concetto di colpa v. De Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979, p. 143 e ss.; più di recente Giodano, *La colpa nell'illecito extracontrattuale tra vecchi e nuovi orientamenti di dottrina e giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, fasc. 4, II, p. 169 e ss.

²¹ Per un'analisi delle ragioni che sono alla base di tale scelta, v. Ponzanelli, *Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e della tutela dei consumatori*, in *Consumatore Ambiente Concorrenza, analisi economica del diritto*, Milano, 1994, p. 20.

²² E. VISENTINI, *L'esimente del rischio di sviluppo come criterio della responsabilità del produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 4-5, 2004, p. 1267.

Con il Caso Saiwa la Corte di Cassazione finisce per invertire l'onere della prova rendendolo meno gravoso per il danneggiato. In forza di tale inversione dell'onere della prova il produttore/convenuto è tenuto a provare soltanto la propria diligenza ma, la difficoltà di dimostrare l'efficienza e la sicurezza in assoluto del processo produttivo, ha finito per imputargli una responsabilità di natura oggettiva.

Altra parte della giurisprudenza, invece, con riferimento a determinate categorie di prodotti, connotati da un'intrinseca pericolosità, ha fondato la responsabilità del produttore sull'art. 2050 c.c., norma che, operando una presunzione di colpa, pone a carico del danneggiante, una più rigorosa prova liberatoria²³.

L'art. 2050 c.c.²⁴ prevede una forma di responsabilità per colui che cagioni un danno nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, qualora non provi di aver adottato tutte le misure idonee ed evitarlo.

La giurisprudenza era giunta ad una applicazione estensiva del concetto di attività pericolosa tanto da ricomprendere in tale concetto anche casi nei quali la pericolosità non attiene all'attività, alle modalità o ai mezzi impiegati, quanto piuttosto al prodotto della stessa²⁵. L'ipotesi di responsabilità aggravata prevista dall'art. 2050 c.c. era stata trasformata, nell'applicazione, in una ipotesi di responsabilità oggettiva.

Nel nostro ordinamento, infatti, l'art. 2050 c.c. «sul terreno del diritto vivente» è stato interpretato ed applicato come un'ipotesi di responsabilità oggettiva per rischio d'impresa²⁶» e ciò fa sì che, una volta che l'attività è stata classificata come pericolosa, si riscontri una tendenza a non considerare mai raggiunta la prova liberatoria che consiste nella

²³ Infatti per liberarsi dalla presunzione di colpa, colui che, esercitando un'attività pericolosa, cagiona ad altri un danno ingiusto, non deve fornire la semplice prova negativa di non aver commesso alcuna violazione di legge o di comune prudenza, bensì la prova positiva di aver impiegato ogni cura e misura idonea a impedire l'evento dannoso.

²⁴ Art. 2050 c.c.: «Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno».

²⁵ Cass. 17 dicembre 2009, n. 26516. Secondo la Suprema Corte non vi è ragione per limitare l'applicazione della norma al momento produttivo: 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». 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». In sostanza, il pericolo insito nel prodotto destinato al consumo finisce per propagarsi, con una sorta di percorso a ritroso, alla fase di produzione del prodotto stesso.

²⁶ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 278 e ss.; BERNARDINI, *La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 1178.

dimostrazione di aver adottato tutte le misure idonee a prevenire il danno²⁷. In altri termini, la giurisprudenza «non si accontenta mai^{28 29}» delle prove fornite in tal senso e considera comunque responsabile l'esercente di attività pericolose. Quindi, la dimostrazione di aver adottato tutte le misure idonee «non sortisce mai esito positivo» e «per scagionarsi da responsabilità l'autore dell'attività pericolosa non deve illudersi di poter provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, ma deve tentare a monte di scalzare la qualifica di pericolosità o, alternativamente, provare un fatto che si atteggi a caso fortuito» perché una volta inclusa l'attività tra quelle pericolose, la responsabilità diventa «una conseguenza automatica dell'accertamento del danno cagionato³⁰».

Proprio la mancanza di una elencazione tassativa di quelle che possono considerarsi attività pericolose ha reso possibile il richiamo all'art. 2050 c.c., e la sua applicazione alla responsabilità del produttore. Ciò in sacrificio dell'esercizio dell'attività d'impresa e in favore della tutela del danneggiato, con l'applicazione di una disciplina di estremo *favor* nei confronti di quest'ultimo.

L'analisi delle diverse posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza ci porta a segnalare come il percorso interpretativo abbia seguito due strade diverse.

La dottrina più elastica ed aperta ad affermare ipotesi di responsabilità senza colpa, la giurisprudenza ferma nell'idea della colpa quale presupposto indefettibile del sistema dell'illecito aquiliano.

²⁷ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 302. In senso analogo FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Padova, 1988.

²⁸ L'espressione è di C. CASTRONOVO, *op. cit.*, p. 302; in senso analogo MONATERI, *Illecito e responsabilità civile. La responsabilità civile per lo svolgimento di attività pericolose*, in *Tratt. dir. priv.*, II, Torino, 2002, p. 113, conclude che il nesso causale viene interrotto solo dal ricorrere del caso fortuito o del fatto del terzo o del danneggiato.

²⁹ E. AL MUREDEN, *La responsabilità per esercizio di attività pericolose a quarant'anni dal caso Seveso*, in *Contratto e impresa*, 2016, 3, p. 647 e ss.

³⁰ MONATERI, *Illecito e responsabilità civile. La responsabilità civile per lo svolgimento di attività pericolose*, in *Tratt. dir. priv.*, II, Torino, 2002, p. 106, osserva che il nesso causale è interrotto solo dal ricorrere del caso fortuito o del fatto del terzo o del danneggiato, e al riguardo cita Cass. 19 settembre 1970, n. 1582, in *Mass. Giur. It.*, 1970; Cass. 25 gennaio 1960, n. 63, in *Mass. Giur. It.*, 1960; Cass. 13 gennaio 1982, n. 182, in *Mass. Giur. It.*, 1980.

1.3 crisi del principio “nessuna responsabilità senza colpa” e richiamo alle ipotesi di responsabilità previste per l’esercizio di attività pericolose: art. 2050 c.c.

La crisi del principio “nessuna responsabilità senza colpa” è confermata nel 1985, anno in cui nel nostro ordinamento, finalmente, si giunge ad affermare la regola fondamentale per la quale il produttore è responsabile del danno causato dai difetti del suo prodotto nei confronti di qualunque terzo danneggiato dal suo uso³¹.

La tradizionale disciplina cede il passo dunque ad una ipotesi tipica di responsabilità senza colpa³². La responsabilità del produttore viene a fondarsi sul difetto del prodotto, il quale viene ricollegato, con una clausola generale, alla mancanza di sicurezza dello stesso.

La scelta di elaborare un’ipotesi di responsabilità senza colpa sembra essere *“l’unica via possibile, in un’epoca caratterizzata dal progresso tecnologico, per la giusta attribuzione dei rischi inerenti alla produzione tecnica moderna”*³³.

Proprio le particolarità che caratterizzano il rapporto tra soggetto danneggiato dai difetti del prodotto e produttore dello stesso, riflesso di un processo di produzione sempre più disancorato dalla produzione artigianale e individuale e tendente ad una produzione in serie e di massa attraverso procedure standard³⁴, rendono necessaria questa nuova ipotesi di responsabilità.

Proprio l’intento di superare le difficoltà incontrate dal danneggiato nell’ottenere un adeguato risarcimento, a causa, da una parte, della inadeguatezza della disciplina sui vizi della cosa, di cui all’art. 1494 c.c., nei rapporti con il venditore, e dall’altra, a causa del gravoso onere probatorio previsto dall’art. 2043 c.c., ha spinto il legislatore, ad elaborare la nuova disciplina, a discostarsi dai rimedi previsti e tipizzati dal codice civile, e anche e in

³¹ Direttiva CEE, 25 luglio 1985, n. 374. Il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva CEE 374/1985, con il D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, oggi confluito nel Titolo II della Parte IV del codice del consumo agli artt. 114-127, così come modificati dal d.l.gs 2 febbraio 2001, n. 25, in attuazione della direttiva CE 1999/34, che ne ha esteso l’ambito di applicazione anche ai prodotti agricoli e ai prodotti della caccia e della pesca.

³² Dai considerando della direttiva CEE 85/374, si può ben evincere il carattere oggettivo della responsabilità in questione, nonché offrono un valido aiuto nell’individuazione delle ragioni giustificatrici dell’adozione di questa normativa, riassumibile nella tutela della sicurezza dei consumatori mediante la previsione di livelli di tutela minimi e standard comuni a tutti gli Stati membri per offrire protezione ai consumatori danneggiati dalla circolazione di prodotti difettosi.

³³ Dir. 374/85/CE considerando n.2.

³⁴ Così E. AL MUREDEEN, *Il danno da prodotto conforme. Le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del Transatlantic Trade and Investment Partnership (T.T.I.P.)*, in *Contr. e Impr.*, 2015, p. 391. L’autore rileva che per alcune tipologie di prodotti continuano a coesistere processi di fabbricazione artigianali accanto a quelli di fabbricazione su larga scala e standardizzati.

particolar modo da quello previsto dall'art. 2050 c.c., che per lungo tempo ha rappresentato il dato positivo che ha offerto tutela al danneggiato per i danni causati da prodotti difettosi.

Complice la mancanza di un elenco tassativo di quelle che dovevano essere considerate attività pericolose, la tendenza della giurisprudenza, con riferimento a tale rimedio, era stata quella di considerare attività pericolose tutte quelle i cui prodotti fossero stati forieri di danni.

In realtà il regime di cui all'art. 2050 c.c. si discosta molto da quello che invece scaturisce dal combinato disposto degli artt. 114 e 118 del codice del consumo sulla responsabilità del produttore.

È necessario soffermarsi soprattutto sulla portata della prova.

La presunzione di responsabilità di cui all'art. 2050 c.c. imponeva al danneggiante, al fine di superarla, di provare di *“aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno”*.

È noto come la giurisprudenza difficilmente si accontentasse della prova liberatoria³⁵, tanto da considerarla quasi mai raggiunta. Questa tendenza aveva trasformato la responsabilità dell'esercente attività pericolose in un'ipotesi, non più di responsabilità aggravata, quanto piuttosto in un'ipotesi di responsabilità oggettiva per rischio d'impresa³⁶.

Si trattava di un'applicazione che comportava necessariamente un sacrificio dell'esercizio dell'attività d'impresa in favore della tutela del danneggiato.

L'attuale disciplina, al contrario, mira all'attuazione di un bilanciamento degli interessi coinvolti e potremmo affermare che sia una disciplina che non si esaurisce esclusivamente nella tutela del danneggiato.

Dalla lettura degli articoli 114 cod. cons., il quale sancisce la regola della responsabilità prescrivendo che *“Il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto”*, e l'art. 118 cod. cons., il quale elenca, invece, tutte le ipotesi di esclusione della responsabilità del produttore, tra le quali la più importante è sicuramente quella della lettera e), *il c.d. rischio da sviluppo*, si può giungere a tratteggiare alcune differenze fondamentali con la disciplina dettata dall'art. 2050 c.c.

³⁵ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3^a ed., Milano, 2006, p. 302, osserva come la dimostrazione di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno non sortisca mai esito positivo. È noto che la giurisprudenza “non si accontenti mai” della prova liberatoria.

³⁶ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 278 ss.; più di recente E. AL MUREDEEN, *La responsabilità per esercizio di attività pericolose a quarant'anni dal caso Seveso*, in *Contr. e impr.*, 2016, 3, p. 649.

La nuova disciplina non richiede al produttore di fornire la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, ed attribuisce rilievo ad un momento diverso rispetto a quello preso in considerazione dalla disciplina civilistica, ossia il momento in cui si è verificato il danno, diverso ed anteriore rispetto ad esso, e consistente nel momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

“Il momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione” è richiamato sia dall’art. 117 cod. cons., il quale stabilisce che per considerare un prodotto difettoso è necessario avere riguardo alla circostanza che lo stesso non offra la sicurezza che ci si può legittimamente attendere e tener conto del momento in cui è stato messo in circolazione; ed è richiamato ancora dall’art. 118 lett. e) cod. cons., il quale nel regolare il rischio da sviluppo esclude la responsabilità del produttore se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerarlo difettoso.

Dunque, ai sensi dell’art. 118 lett. e), *“La responsabilità è esclusa: se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso”*.

È il danneggiato a dover sopportare il c.d. rischio da sviluppo mentre il produttore non è tenuto a tenersi costantemente aggiornato sugli sviluppi del processo tecnologico.

In un primo momento il tentativo è stato quello di ridurre i confini del c.d. rischio da sviluppo, in modo tale da escludervi i rischi incerti di danno, e gravando, allo stesso tempo, il produttore, nel momento in cui venga a conoscenza dei rischi sopravvenuti dopo l’immissione del prodotto in circolazione, di una serie di obblighi volti all’eliminazione del rischio creato, tra cui il ritiro del prodotto dal mercato, il richiamo e l’informazione alle Pubbliche Autorità e ai possibili danneggiati.

A conclusione di questa prima analisi si può senz’altro giungere alla considerazione che la disciplina sulla responsabilità del produttore non è una disciplina posta esclusivamente a tutela del danneggiato, ma, al contrario, una disciplina che mira ad un temperamento dei vari interessi in gioco, soprattutto attraverso un bilanciamento tra la tutela dell’iniziativa economica e la tutela del danneggiato.

Proprio alla luce di tale conclusione si può certamente prendere atto che la disciplina di cui all’art. 2050 c.c., come pensata dal legislatore del codice civile e come applicata in epoca

precedente, fosse più idonea ad apprestare una tutela al danneggiato, risultando essere una disciplina di favore per il danneggiato a sacrificio degli interessi della produzione.

Ci si potrebbe chiedere allora se quest'ultimo articolo possa ancora essere applicato alle ipotesi in cui l'attività d'impresa sia qualificata come attività pericolosa, grazie ad una prima lettura dell'art. 127 cod. cons., secondo il quale l'adozione della disciplina europea non limita né esclude i diritti attribuiti al danneggiato da altre leggi.

1.4 Ambito di applicazione soggettivo e oggettivo

Concentriamo l'attenzione sulla direttiva CEE 25 luglio 1985, n.374 sulla responsabilità del produttore, introdotta dal legislatore comunitario, il quale, facendosi interprete delle richiamate istanze, e ritenendo necessario offrire un'adeguata tutela al soggetto danneggiato, elabora una disciplina il cui punto centrale è rappresentato dalla creazione di una nuova ipotesi di responsabilità del produttore per danni cagionati dai difetti del prodotto.

Ai sensi dell'art. 1 della direttiva CEE n. 374/1985 «il produttore è responsabile del danno cagionato dai difetti del suo prodotto» nei confronti di qualunque terzo danneggiato dal suo uso.

Dunque è stata elaborata una ipotesi di responsabilità extracontrattuale senza colpa sorta dal difetto del prodotto³⁷, definito dalla stessa direttiva all'art. 6³⁸ con una clausola generale che collega il difetto alla mancanza di sicurezza.

Il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva CEE n. 374/1985 con il d.P.R 24 maggio 1988, n. 224, oggi confluito nel titolo II della parte IV del codice del consumo agli artt. 114-127, così come modificati dal d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25, in attuazione della direttiva CE n. 34/99, che ne ha esteso l'ambito di applicazione anche ai prodotti agricoli e a quelli della caccia e della pesca³⁹.

La disciplina in esame non fa riferimento ai consumatori, richiamando piuttosto il soggetto danneggiato dal prodotto difettoso, non vi è dubbio però che si tratti di una normativa posta a tutela dei consumatori.

³⁷ La natura oggettiva della responsabilità in esame è evidenziata nei considerando che precedono il testo della direttiva CEE n. 374/1985, nonché nella Relazione della Commissione di studio istituita presso il Ministero di Grazia e Giustizia.

³⁸ Art. 6 dir. CEE n. 374/1985: «Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui:

- a) la presentazione del prodotto,
- b) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato,
- c) il momento della messa in circolazione del prodotto.

Un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato messo in circolazione successivamente ad esso».

³⁹ Con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25, in attuazione della dir. 1999/34/CE, sono stati inclusi *tout court* nella categoria dei «prodotti» i prodotti agricoli del suolo, dell'allevamento, della caccia e della pesca, senza più richiedere il presupposto del loro trattamento o della loro conservazione.

Da ciò sicuramente si può affermare che la normativa di cui si discorre è suscettibile di offrire tutela, non solo a chi abbia acquistato il bene difettoso, ma anche a chi si sia limitato a utilizzarlo per un proprio interesse o per un interesse altrui (come il prestatore d'opera), o a chi si sia trovato accidentalmente esposto ai rischi derivanti dal difetto della cosa (si pensi al noto esempio del pedone danneggiato da un autoveicolo con sterzo difettoso)⁴⁰.

La legittimazione passiva spetta al produttore, ma alla luce delle numerose disposizioni contenute nel codice del consumo, è necessario chiarire cosa debba intendersi per produttore al fine di meglio delineare una figura centrale per la nostra futura indagine.

Una prima definizione di produttore è dettata dall'art. 115, comma 2 bis, cod. cons. Si tratta a ben vedere di una definizione introdotta solo con il d.lgs. 23 ottobre 2007, n. 21, il quale è intervenuto al fine di evitare imprecisioni tra le varie figure di produttore previste dal codice del consumo e i rispettivi ambiti di applicazione.

Ai sensi del presente articolo deve intendersi per produttore «il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente, il produttore della materia prima, nonché, per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore e il cacciatore».

Tale definizione ha dovuto fare i conti con altre definizioni di produttore che ad una prima lettura potrebbero considerarsi più articolate: l'art. 103 lett. d) e l'art. 3, 1° co., lett. d) del cod. cons.

L'incipit dell'art. 103 cod. cons., innanzitutto specifica che le definizioni dettate da tale norma s'intendono «ai fini del presente titolo», ossia il titolo della disciplina sulla sicurezza dei prodotti. Dunque detta una definizione di produttore rilevante ai fini dell'applicabilità della normativa in tema di sicurezza e qualità dei prodotti.

Uniformandosi ad una tendenza legislativa volta ad ampliare la categoria dei produttori, ha compreso, in questo specifico settore, anche soggetti che non svolgono un'effettiva attività di produzione dei beni, ricomprendendovi, oltre al fabbricante, anche chi limiti a presentarsi

⁴⁰ U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, rist. Milano, 1979, p. 342 e ss. Occorre tuttavia anticipare che, sebbene la disciplina in esame non sia diretta in modo espresso in favore dei consumatori, vi sono tuttavia delle norme, come quella relativa ai danni a cose (art. 123 cod. cons.), che limitano il diritto risarcitorio ai soli beni, diversi dal prodotto difettoso, destinati all'uso o consumo privato. Sulla scorta di questa considerazione si è opportunamente osservato che, per quanto la normativa in esame non abbia qualificato il soggetto danneggiato richiamando le sue qualità soggettive, perviene tuttavia ad un risultato simile definendo una categoria di danni risarcibili, ossia solo quelli che colpiscono beni destinati all'uso o al consumo privato.

come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, marchio o segno distintivo, o chi importi il prodotto per la vendita, nonché tutti gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti.

Alla luce di ciò tra i produttori rientrano anche coloro che abbiano rimesso a nuovo il prodotto, ma produttore⁴¹ dovrà essere considerato solo il soggetto il cui intervento abbia causato il difetto, non anche dunque nel caso in cui il difetto sia preesistente a tale intervento.

Ai sensi dell'art. 103 lett. d) cod. cons., è produttore: «il fabbricante del prodotto stabilito nella Comunità e qualsiasi altra persona che si presenti come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, il proprio marchio o un altro segno distintivo, o colui che rimette a nuovo il prodotto; il rappresentante del fabbricante se quest'ultimo non è stabilito nella Comunità, o qualora non vi sia un rappresentante stabilito nella Comunità, l'importatore del prodotto; gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti».

Centrale è la figura di colui che ha effettivamente fabbricato il prodotto, se «stabilito» nella Comunità europea. Non è invece considerato produttore il fabbricante che non è stabilito nella Comunità europea. Nei suoi confronti non potrebbe trovare applicazione il codice del consumo né altre norme corrispondenti eventualmente adottate da altri stati membri dell'Unione in attuazione della medesima direttiva.

Una definizione, generale, di produttore, è contenuta ancora nell'art. 3, 1° co., lett. d), cod. cons., che facendo salvo quanto previsto dall'art. 103 lett. d), in materia di sicurezza e qualità dei prodotti, e nell'art. 115, comma 2 bis, in materia di danno da prodotto difettoso, qualifica produttore: «il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo».

Mentre la definizione di «produttore» data dall'art. 103 lett. d), cod. cons. può dirsi esaustiva, in quanto abbraccia tutte le varie figure di «produttore» stabilite dalla direttiva comunitaria, rappresentando con precisione e completezza il presupposto per l'applicazione della

⁴¹ F. BUSONI, *Commento all'art. 115 cod. cons.*, in *Commentario al codice del consumo*, a cura di G. Vettori, cit., p. 830; e R. PARDOLESI, in *La responsabilità per danni da prodotti difettosi*, a cura di R. Pardolesi e G. Ponzanelli, in *Nuove leggi civ. comm.*, p. 633.

normativa sulla sicurezza dei prodotti, la definizione dettata dall'art. 115, comma 2 bis, cod. cons., in materia di responsabilità per danno da prodotto difettoso, al contrario risulta parziale e non esaustiva⁴², perché non contempla né i soggetti che si presentano come produttori apponendo sul prodotto il proprio nome, marchio o altro segno distintivo, né i soggetti che importano i prodotti in Paesi extra-comunitari.

Pertanto tale definizione è inidonea a rappresentare in modo completo il presupposto soggettivo per l'applicazione delle norme sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso.

Sarebbe stato opportuno che il nuovo comma 2-bis disponesse un rinvio integrativo alla più ampia definizione di produttore data dall'art. 3, 1° co., lett. d), cod. cons., e non già con quella offerta dall'art. 103, lett. d), cod. cons. Ed in effetti così è stato nella prassi, in quanto è stato ritenuto più soddisfacente collegare le disposizioni richiamate, tra cui non sussiste alcuna incompatibilità, al fine di colmare le lacune⁴³ relative alla definizione di «produttore».

Dunque può annoverarsi nella nozione di produttore di cui all'art. 115, comma 2 bis, cod. cons., anche il c.d. «produttore apparente», ossia, la persona che, pur non svolgendo attività di fabbricazione, appone il proprio marchio o altro segno distintivo sul prodotto, nonché l'importatore del prodotto nella Comunità europea per la vendita o qualsiasi altra forma di distribuzione, o chiunque si presenti come importatore apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto o sulla confezione.

Non possono invece considerarsi produttori ai fini della normativa in esame le figure del «fornitore del servizio o un suo intermediario» e dell'intermediario del fabbricante, benché siano richiamate dall'art. 3, 1° co., lett. d), cod. cons. Questi ultimi infatti non sono stati annoverati dalle direttive comunitarie sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso, e un ampliamento della nozione di produttore si porrebbe in contrasto con queste previsioni creando problemi di coordinamento tra le legislazioni degli Stati membri.

Quanto al fornitore, ossia colui che distribuisce il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale, l'art. 116 cod. cons., subordina la sua responsabilità alla circostanza che il

⁴² Si veda in questo senso U. CARNEVALI, *op. cit.*, il quale sottolinea come il rispetto della direttiva comunitaria impone di non attribuire al termine "produttore" che si legge nella rubrica dell'art. 115 cod. cons. un significato esaustivo, dovendosi piuttosto collegare questa definizione con quella generale di cui all'art. 3, lett. d), nei limiti in cui risulti compatibile con le previsioni comunitarie.

⁴³ C. PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto impr.*, 2008, p. 628; Carfi, sub art. 114, in *Codice del consumo*, a cura di Cuffaro, Milano, 2006, p. 420.

produttore non sia individuato e il fornitore non abbia indicato al danneggiato, nel termine di tre mesi dalla richiesta, l'identità o il domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto.

Ad una attenta analisi la norma in esame sembrerebbe più che altro perseguire l'intento di indurre il fornitore a rivelare l'identità del produttore, così escludendo la propria responsabilità.

Qualora il fornitore riveli l'identità del produttore non sarà esclusa ogni responsabilità, in quanto questi sarà responsabile secondo le norme del codice civile, purché il danneggiato riesca a provare la sua condotta colposa.

La ratio della norma consiste nell'esigenza di fornire al danneggiato tutti gli elementi che possano aiutarlo nell'individuazione del produttore o del soggetto che si pone quale anello precedente della catena di distribuzione. In tal modo i rivenditori sono spinti a collaborare al fine di escludere una propria responsabilità.

Non vi è quindi un'equiparazione tra produttore e fornitore dal punto di vista tecnico, e quindi di ruolo partecipativo al ciclo produttivo del prodotto, ma solo un'equiparazione di responsabilità in caso di mancata identificazione del produttore⁴⁴.

I regimi di responsabilità sembrano così essere distinti a seconda del diverso ruolo assunto dal produttore e dal fornitore nel processo di fabbricazione e di distribuzione dei prodotti.

Per il produttore si applicano le regole della responsabilità oggettiva, sancite dagli artt. 114 e ss. cod. cons, mentre per il fornitore, eccetto il caso in cui ometta di comunicare l'identità del produttore, si applicano le regole della responsabilità di diritto comune, con l'onere quindi per il danneggiato di provare la sua colpa⁴⁵.

L'ambito oggettivo della disciplina in esame è invece delimitato dalla nozione di prodotto. L'art. 115, 1° co., del cod. cons., definisce prodotto «ogni bene mobile, anche se incorporato in altro bene mobile o immobile» inclusa l'elettricità.

L'intento del legislatore con il richiamo al bene «incorporato» è quello di estendere l'ambito di applicazione della normativa in esame anche ai produttori di componentistica, stante la

⁴⁴ Così R. D'ARRIGO, *La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana.*, Milano, 2006, p. 155.

⁴⁵ Così A. CATRICALÀ M.P. PIGNALOSA, *op. cit.*, p. 222.

consapevolezza che sempre più di frequente i prodotti sono formati dall'insieme di varie parti ognuna della quali è realizzata da un diverso produttore.

Dunque in forza di tale disposizione il produttore della singola parte difettosa è direttamente responsabile verso il danneggiato.

Con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25, emanato in attuazione della direttiva CE n. 34/99, che ha modificato il d.P.R. n. 224/88, rientrano altresì nella nozione di prodotto difettoso anche quelli del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia, originariamente esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina, a meno che non avessero subito trasformazioni.

Nel 2001 questa limitazione è stata superata ponendo fine alle difficoltà di distinguere le materie prime dai prodotti trasformati, e per questa modifica, pertanto, la nozione dettata dall'art. 115, 1° co., cod. cons., annovera tutti i prodotti del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia, senza alcuna limitazione.

La nozione di prodotto ricomprende espressamente anche l'elettricità, che può considerarsi difettosa allorché non presenti quelle caratteristiche di amperaggio e di voltaggio che è legittimo attendersi o che sono state contrattualmente promesse.

Al contrario non sono contemplati i beni immobili, i beni immateriali e le prestazioni di servizi, che restano, dunque, esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina in esame.

La ragione dell'esclusione dei beni immobili deve essere ricercata nella circostanza che questi beni non rientrerebbero, per loro natura, negli scopi della direttiva, non potendo essere di alcuno ostacolo alla libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune. Di conseguenza si ritiene applicabile, per i danni da essi derivanti, la disciplina codicistica, e in particolare l'art. 2053 c.c. relativo ai danni cagionati dalla rovina di edificio

La ragione dell'esclusione dei servizi risiede nella sostanziale differenza che intercorre tra servizio e prodotto.

Il prodotto può definirsi come il risultato di una determinata attività, al contrario il servizio si identifica con la stessa attività

Non si può però tralasciare un aspetto importante, in quanto i giudici comunitari hanno compreso nella definizione legislativa di prodotto anche i beni utilizzati nell'ambito di prestazioni di servizi.

Proprio per tale ragione, al fine di evitare problemi di tutela dei danneggiati, si ritiene applicabile anche ai danni da essi derivanti la disciplina in esame, si pensi all'ipotesi di danno cagionato da prodotto farmaceutico inutilizzabile, ai fini di un trapianto, da un ente ospedaliero nella erogazione di un servizio.

1.5 La disciplina sulla responsabilità del produttore

L'elaborazione della disciplina sulla responsabilità del produttore si è resa necessaria proprio in ragione del mutato contesto economico e sociale.

In primo luogo si devono richiamare le particolarità che caratterizzano il rapporto tra soggetto danneggiato dai difetti del prodotto e produttore dello stesso, riflesso di un processo di produzione sempre più disancorato dalla produzione artigianale ed individuale e tendente ad una produzione in serie e di massa attraverso procedure standard.⁴⁶

Si è evidenziato come, la nuova disciplina sia stata il punto di arrivo di un percorso che ha portato a rilevare l'inadeguatezza dei tradizionali rimedi civilistici ad apprestare un'adeguata tutela al soggetto danneggiato dal prodotto difettoso, nell'intento di offrirgli migliori tutele.

Punto di arrivo di tale percorso è stata l'elaborazione di regole speciali che tengano conto di queste peculiarità.

Si è assistito, dunque, ad una parabola discendente dei tradizionali rimedi civilistici, che sono stati ripensati al fine di offrire maggiore protezione al soggetto danneggiato dai difetti del prodotto, attraverso due discipline: la disciplina sulla responsabilità del produttore avente scopi risarcitori e la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti avente scopi di prevenzione⁴⁷.

Lo strumento più idoneo per la realizzazione dell'obiettivo di reale tutela del consumatore è stato individuato dal legislatore comunitario nel principio di responsabilità oggettiva, un criterio di attribuzione della responsabilità senza colpa è stato ritenuto infatti più funzionale per un più efficace perseguimento dei fini risarcitori ispiratori della disciplina.

L'art. 114 cod. cons., riprendendo quanto previsto dall'art. 1 del d.P.R. n. 224/88 del 1988, ispirato alla dir. CEE n. 374/1985, disciplina la responsabilità del produttore per i danni

⁴⁶ Così E. AL MUREDEEN, *Il danno da prodotto conforme. Le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del Transatlantic Trade and Investment Partnership (T.T.I.P.)*, in *Contr. e Impr.*, 2015, p. 391. L'autore rileva che per alcune tipologie di prodotti continuano a coesistere processi di fabbricazione artigianali accanto a quelli di fabbricazione su larga scala e standardizzati.

⁴⁷ U. CARNEVALI, *"Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009

cagionati dai difetti del suo prodotto, introducendo un'ipotesi tipica di responsabilità oggettiva (*strict liability*)⁴⁸.

Ai sensi dell'art.1 della direttiva “il produttore è responsabile del danno causato dai difetti del suo prodotto” nei confronti di qualunque terzo danneggiato dal suo uso.

Il legislatore nell'elaborazione della nuova ipotesi di responsabilità supera il concetto di colpa quale criterio d'imputazione del fatto illecito, e utilizza un nuovo criterio di collegamento tra il fatto dannoso e il soggetto responsabile.

Questo nuovo criterio di collegamento può essere ricercato nella fabbricazione e immissione sul mercato di un bene difettoso.

Così il legislatore attribuisce al produttore la responsabilità per i danni cagionati dai difetti del prodotto stesso.

Si è opportunamente osservato che, sotto un profilo sistematico, la norma in esame assume lo stesso ruolo che, nel codice civile, svolgono altri specifici criteri di collegamento quali, per esempio: lo svolgimento di un'attività pericolosa, la custodia di una cosa, la proprietà di un'immobile.

L'art. 114 cod. cons. rappresenta, dunque, una fattispecie tipica di responsabilità senza colpa, che si affianca alle altre regole disciplinate dal codice civile.

La tesi della responsabilità senza colpa è rinforzata dal contenuto dell'art. 120 cod. cons., il quale richiede al danneggiato di dimostrare il difetto del prodotto, il danno subito e il nesso causale tra difetto e danno, ma non già la prova della mancanza di diligenza nella fabbricazione del bene.

⁴⁸ Dal punto di vista teorico ci si può chiedere se la responsabilità del produttore configuri propriamente una ipotesi di *liability without fault* ovvero ci si trovi innanzi ad una semplice inversione dell'onere della prova. Non si può trascurare il fatto che la disciplina sulla responsabilità del produttore sia connotata da un'indubbia oggettività. Sulle differenze tra responsabilità oggettiva e responsabilità per c.d. rischio di impresa si veda tra tutti P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; si veda ancora F. GALGANO, *Responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, 1986, p. 996: «Responsabilità oggettiva significa responsabilità basata sul solo rapporto di causalità tra il fatto proprio e l'altrui evento dannoso; e il rapporto di causalità si basa, com'è noto, sulla normalità o regolarità statistica, che rende prevedibile un dato effetto come conseguenza del verificarsi di una data causa. La responsabilità oggettiva, a differenza della responsabilità per rischio d'impresa, ammette la prova liberatoria, ossia la prova della non imputabilità causale dell'altrui evento dannoso al fatto proprio».

1.6 Nozione di prodotto difettoso e onere della prova

Un primo problema riguarda l'onere della prova richiesta al danneggiato ed è in concreto rappresentato dalla difficoltà di dimostrare il difetto del prodotto⁴⁹.

Nell'applicazione della regola, tuttavia, e in particolare quanto alla prova del difetto, si registra in giurisprudenza un duplice orientamento, l'uno seguito prevalentemente dai giudici di merito, l'altro delineato invece dalla Corte di Cassazione.

La giurisprudenza di merito utilizza con frequenza lo strumento presuntivo, attraverso il quale desume che il danno sia conseguenza di un difetto del prodotto quando non vi sia stato un uso anomalo del prodotto stesso e non si rinvenivano altre cause cui poter ricondurre il danno cagionato al danneggiato.

Sul punto la Corte di Cassazione, a differenza della giurisprudenza di merito, sembra attestarsi su un orientamento piuttosto rigoroso: nel richiedere la prova del difetto, insieme alla prova del danno e della connessione causale tra difetto e danno, esclude che il difetto sia dimostrato quando il danno risulti eziologicamente collegato al prodotto e non sia possibile individuare una diversa causa alla quale ascrivere il danno occorso al consumatore.

Innanzitutto la Corte ritiene che il difetto del prodotto non possa essere desunto in via consequenziale dal danno, giacché il danno non prova la pericolosità del prodotto in sé, «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 materia⁵⁰». Ne consegue che al danneggiato spetta fornire la dimostrazione del nesso di causalità tra il danno e il «difetto» del prodotto.

⁴⁹ A. FUSARO, *Responsabilità del produttore: la difficile prova del difetto*, in Nuova Giur. civ. comm., n. 6, 2017, p. 896 e ss.

⁵⁰ Cass. 13/12/2010, n. 25116, in *Foro it.*, 2012, I, p. 576; e Cass. 29/5/2013, n. 13458, in *Danno e resp.*, 2014, p. 489, con nota di BALDASARRE, *Responsabilità del produttore: danno risarcibile, onere della prova e logica giuridica*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 489. Il caso giunto all'attenzione della Suprema Corte si può sintetizzare come segue: un chirurgo sosteneva di aver subito la parestesia di due dita della mano a seguito dell'utilizzo di una pinza (asseritamente difettosa) durante un intervento chirurgico. Ma la Cassazione censurava il ragionamento che aveva svolto la Corte in sede di Appello, in quanto aveva utilizzato una doppia presunzione, dall'esperienza del chirurgo (che costituisce una valutazione e non un fatto) veniva desunta una seconda valutazione o ipotesi, vale a dire che appariva difficile un uso non appropriato della pinza durante l'intervento.

La Suprema Corte ancora sul punto sostiene che la sicurezza del prodotto non va ritenuta nella «sua più rigorosa innocuità», ma va desunta dai criteri che nel nostro sistema delineano il concetto normativo di «prodotto sicuro».

In particolare è prevista, all'art. 117 cod. cons., una clausola generale che ricollega la difettosità del prodotto alla sua insicurezza. Infatti l'art. 117 afferma che «un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere».

La difettosità del prodotto è quindi connessa alle legittime aspettative⁵¹ di sicurezza dell'utente, al fine di valutare quale sia il grado di sicurezza che nel caso concreto il soggetto danneggiato poteva ragionevolmente attendersi.

L'art. 117 si limita ad individuare talune «circostanze» che servono a definirne in modo più puntuale il contenuto, tra le quali «il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite», «l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato», «il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione».

Il primo parametro concerne le informazioni di cui dispone l'acquirente. Al riguardo assumono rilievo, sia quelle che questi ha raccolto personalmente attraverso il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione (la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi), sia quelle fornite dal produttore con le istruzioni e le avvertenze.

Il secondo parametro riguarda gli usi ai quali il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono altrettanto ragionevolmente prevedere.

In base a questo criterio il produttore non può limitarsi a dare informazioni utili alla prevenzione dei pericoli che possono sorgere dall'uso normale, o ragionevolmente prevedibile del prodotto, ma deve anche fabbricare lo stesso in modo da neutralizzare i pericoli derivanti da usi normali, ma comunque ragionevolmente prevedibili, usi rispetto ai quali il produttore è tenuto ad adottare misure c.d. compensative, idonee a ridurre in misura accettabile il livello di rischio⁵².

⁵¹ La legittimità delle aspettative s'identifica con la loro ragionevolezza come si evince dall'equiparazione che la stessa lett. b) dell'art. 117 cod. cons. prevede. In questo senso Cfr. G. GHIDINI, in AA. VV., *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, p. 41.

⁵² Si pensi al classico esempio della suzione dei giocattoli da parte dei bambini, in previsione della quale il produttore è tenuto a utilizzare colori atossici.

Il terzo parametro attiene, invece, al tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione. In forza di questa regola appare necessario valutare il lasso di tempo trascorso tra l'immissione sul mercato del bene e l'usura che l'utilizzo prolungato del prodotto può aver provocato diminuendo la sua affidabilità.

Inoltre va fatta un'ulteriore distinzione tra la nozione di sicurezza e perfezione, in quanto il secondo comma dell'art. 117 ha cura di specificare che un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato, in qualunque tempo, messo in commercio. Dunque l'esistenza di prodotti più avanzati non comporta necessariamente che il bene debba considerarsi difettoso. Un bene può quindi considerarsi sicuro anche se esistono nel mercato beni più perfezionati sotto il profilo tecnologico.

Infine un prodotto può considerarsi difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli esemplari della medesima serie. Qui ci si riferisce al difetto di fabbricazione, che si verifica ogni qualvolta ad essere viziati sono un singolo o più elementi di una serie di prodotti regolari. Per accertare la difettosità del prodotto è sufficiente confrontare il bene con gli altri esemplari della medesima serie con un criterio strettamente oggettivo.

La definizione si incentra dunque sul concetto di sicurezza, ciò che rileva è l'insicurezza del prodotto.

Questa può essere causata da un difetto di fabbricazione, ma può anche prescindere dall'esistenza di un difetto, così come può dipendere da un difetto d'informazione.

Il prodotto difettoso, pertanto, non necessariamente è un prodotto viziato. La presenza di un vizio può assumere rilievo solo laddove il vizio stesso incida sulla sicurezza del prodotto, non così, invece, se la presenza del vizio si limiti a rendere il bene inidoneo all'uso al quale è destinato o a diminuirne in modo apprezzabile il valore.

L'accertamento del difetto non implica dunque un'analisi delle caratteristiche strutturali del prodotto, ma presuppone una valutazione svolta alla luce delle aspettative dei potenziali danneggiati, che si siano rapportati al bene facendone «un uso ragionevole⁵³».

Probabilmente l'art. 117 cod. cons. rappresenta uno dei più grandi limiti del dettato normativo e la ragione della parziale ambiguità della nozione di difetto⁵⁴.

⁵³ M. DELLACASA, *Sulle definizioni legislative nel diritto privato*, Torino, 2004, p. 327.

⁵⁴ Si esprime in questi termini E. RAJNERI, *L'ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della Corte di Cassazione italiana e delle altre Corti europee*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 623 e ss.

Sul piano pratico infatti non è sempre facile, anzi è alquanto difficile, utilizzare la nozione di difetto attraverso il metro della «mancanza di sicurezza» e a prescindere dal danno in concreto verificatosi, perché non essendo possibile utilizzare una accezione normativa simile a quella che compare con riferimento al vizio di cui all'art. 1490 c.c. (la presenza di vizi «che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore»), la nozione di difetto sembra destinata ad entrare in contrasto con quella di danno, con la conseguenza che la non sicurezza sia desunta a posteriori dalla verifica del danno⁵⁵.

Il dato normativo pone il danneggiato in una posizione non facile sul piano probatorio, in quanto la prova del difetto risente delle incertezze derivanti dalla formula normativa

In tale settore, invece, al fine di pervenire ad una più efficace tutela del danneggiato, sarebbe forse più appropriato ammettere un ricorso meno formalistico alla prova presuntiva.

La dimostrazione che il prodotto non è stato utilizzato in maniera anomala, ma secondo un uso «normale», e soprattutto che è possibile escludere la presenza di ulteriori cause cui ricondurre il danno in questione, potrebbe già costituire prova intrinseca di un difetto del prodotto, senza che sia necessario fornire la concreta e difficile dimostrazione di una anomalia del prodotto stesso.

Inoltre, in un settore ove risulta obiettivamente molto difficile fornire la dimostrazione di un difetto certo, il giudice potrebbe fare applicazione dei criteri di probabilità e di verosimiglianza⁵⁶ in luogo del tradizionale criterio secondo cui il convincimento deve rasantare la certezza.

In realtà, proprio la disciplina in materia di responsabilità da prodotti difettosi pare offrire elementi innovativi sul piano probatorio in almeno due contesti⁵⁷.

Innanzitutto in base all'art. 120 cod. cons., comma 2°, il produttore può liberarsi dalla responsabilità dimostrando che è *probabile* «che il difetto non esistesse al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione». Il riferimento al criterio della probabilità non può che non coordinarsi con la regola che impone al danneggiato di dimostrare il difetto del

⁵⁵ C. CASTRONOVO, voce «Danno da prodotti (Dir. it. e stran.)», in *Enc. giur. Treccani*, X, Ed. Enc. it., 1995, p. 10; ancora dello stesso autore, *La responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 687 e ss., e in part. P. 691 e ss., per quanto riguarda il significato e l'ambiguità del termine normativo «difetto».

⁵⁶ S. PATTI, *Probabilità e verosimiglianza nella disciplina del danno da prodotto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 505 e ss.

⁵⁷ S. PATTI, *op. cit.*, p. 705 e ss.

prodotto, così come è possibile per il produttore liberarsi da responsabilità offrendo la dimostrazione che è probabile che il difetto non esistesse al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione, allo stesso modo è consentito al danneggiato di avvalersi del criterio della probabilità al fine di argomentare l'esistenza di un difetto.

Altrimenti si perverrebbe al risultato non plausibile di caricare in maniera eccessiva la posizione probatoria del danneggiato mentre risulterebbe alleggerita la posizione del produttore quanto alla prova liberatoria di cui al comma 2° dell'art. 120 cod. cons.

Il secondo elemento innovativo sul piano della disciplina si registra proprio rispetto alla prova richiesta al danneggiato.

L'art. 120, comma 3°, cod. cons., consente al giudice di prevedere che i costi della consulenza (CTU) siano anticipati dal produttore nell'ipotesi in cui appaia «verosimile che il danno sia stato causato da un difetto del prodotto». Il termine «verosimile» avvalorava anche in questo caso un'interpretazione della disciplina sulla responsabilità del produttore disgiunta da quel criterio della certezza che governa la materia delle prove in generale.

Dunque la probabilità e la verosimiglianza sono ritenuti parametri sufficienti per poter sostenere che la prova del difetto è stata raggiunta.

Occorre a questo punto chiedersi come la soluzione proposta si inserisca nel contesto europeo e soprattutto se il modello di responsabilità disegnato dal legislatore, vale a dire «la responsabilità del produttore, indipendente dalla sua colpa», non sia parzialmente messo in crisi da una applicazione rigorosa della disciplina in materia di onere della prova.

Il problema è rappresentato dal testo della direttiva stessa, laddove prevede che spetti al danneggiato provare il danno, il difetto e il nesso causale tra difetto e danno⁵⁸.

Pur trattandosi di una responsabilità senza colpa, al produttore non è ascritta una responsabilità di carattere oggettivo⁵⁹.

⁵⁸ Art. 4 Dir. 85/374/CE

⁵⁹ D. CARUSO, R. PARDOLESI, *Per una storia della Direttiva 1985/374/CEE, in 125 anni di products liability*, a cura di PARDOLESI e PONZANELLI, numero speciale di *Danno e resp.*, 2012, ove gli autori rilevano come sin dall'origine, al di là del dato formale, la direttiva europea mostrava elementi tali da testimoniare come «la seduttiva semplicità del paradigma di responsabilità oggettiva (...) andava evaporando».

Può parlarsi al limite di una responsabilità oggettiva limitata⁶⁰ o, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, di una responsabilità presunta⁶¹. E sul punto non vi sono incertezze.

In sostanza, se la responsabilità del produttore è stata disancorata dal requisito della colpevolezza, le ragioni risiedono prevalentemente nell'esigenza di offrire una più efficace tutela a favore del danneggiato, come risulta implicitamente dal secondo considerando della dir. n. 374/1985 CEE⁶².

Ma se al danneggiato deve essere imposta una complessa dimostrazione circa il difetto del prodotto, allora inevitabilmente si finisce col rendere poco efficace sul piano pratico il rimedio previsto dalla direttiva europea⁶³.

Al contrario, il danneggiato preferisce spesso seguire altre vie per ottenere il risarcimento, come ad esempio, il ricorso alla responsabilità da attività pericolose ex art. 2050 c.c.⁶⁴. Regole che offrono al consumatore una maggiore facilità di ottenere il risarcimento del danno, in virtù di un sicuro alleggerimento dell'onere probatorio a carico del danneggiato rispetto a quanto previsto dalla regola generale di cui all'art. 2043 c.c. Il tutto a scapito di quello che dovrebbe essere il modello perseguito dal legislatore europeo, vale a dire un diritto uniforme della responsabilità del produttore e una armonizzazione completa⁶⁵.

La prassi giudiziale in tema di responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso ha evidenziato che costituisce questione particolarmente controversa l'interpretazione e

⁶⁰ G. PONZANELLI, R. PARDOLESI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 628 e ss. Aderisce a questa impostazione BALDASSARRE, *Responsabilità del produttore: danno risarcibile, onere della prova e logica giuridica*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 508.

⁶¹ Ricorre infatti nelle motivazioni della Corte di cassazione la seguente affermazione: «la responsabilità del produttore ha natura presunta, e non oggettiva, perché prescinde dall'accertamento della colpevolezza, ma non anche dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto» (Cass., 19/2/2016, n. 3258; Cass., 28/7/2015, n. 15851, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce «Termini processuali civili», n. 20; Cass., 29/5/2013, n. 13458).

⁶² Ove si afferma che «solo la responsabilità del produttore, indipendentemente dalla sua colpa, costituisce un'adeguata soluzione del problema, specifico di un'epoca caratterizzata dal progresso tecnologico, di una giusta attribuzione dei rischi inerenti alla produzione tecnica moderna».

⁶³ G. PONZANELLI, *Causa probabile del danno e responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 532, sottolinea che «se il difetto ha preso il posto della colpa per i limiti propri del generale criterio di imputazione soggettiva dell'illecito, non può, logicamente, ancor prima che giuridicamente, non essere riconosciuta al consumatore danneggiato una maggiore facilità di prova, anche nei casi i cui la CTU, normalmente utilizzata nei giudizi di responsabilità del produttore, abbia individuato solo una causa probabile, e non certa, tra il danno e un determinato difetto».

⁶⁴ A. FUSARO, *Danno da prodotti pericolosi o difettosi: regole di riferimento ed incertezze ermeneutiche*, in *Riv. crit. del dir. priv.*, 2015, n. 2, p. 203.

⁶⁵ R. PETRUSO, *Orientamenti della giurisprudenza comunitaria in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2013, p. 270 e ss.

l'applicazione della norma di cui all'art. 120 cod. cons. sul riparto dell'onere della prova fra soggetto danneggiato dal prodotto difettoso e produttore⁶⁶.

Si pone il problema di stabilire quali circostanze deve specificamente allegare e provare il soggetto danneggiato ai fini dell'accertamento della responsabilità del produttore, ai fini di far sorgere la presunzione legale di responsabilità a carico del produttore.

Oggetto dell'onere della prova a carico del danneggiato viene comunemente inteso dalla giurisprudenza nel senso che il difetto da provare non è il vizio intrinseco di progettazione o di fabbricazione, ma l'insicurezza del prodotto⁶⁷.

Il soggetto danneggiato dovrà, ad esempio, dimostrare l'insicurezza intrinseca del prodotto per come è stato ideato e consegnato rispetto all'uso a cui è destinato o rispetto ai comportamenti ragionevolmente prevedibili dell'utente, oppure alla carenza delle informazioni allegate al prodotto. Soprattutto in relazione al primo profilo, ciò può significare per il danneggiato, in alcuni casi, dover dimostrare «soltanto» quei fatti materiali storicamente accertabili da cui il giudice possa desumere un'insicurezza del prodotto alla stregua dei parametri delineati nell'art. 117 cod. cons.⁶⁸.

Le norme specifiche del Codice del Consumo sulla responsabilità del produttore agevolano notevolmente il soggetto danneggiato sotto il profilo dell'onere della prova degli elementi costitutivi dell'illecito civile.

Infatti il soggetto danneggiato che agisce in base all'art. 2043 c.c. dovrebbe, in base ai principi generali, provare fra l'altro la colpa del soggetto agente quale elemento costitutivo del fatto illecito, mentre in caso di applicazione della normativa speciale il danneggiato, non

⁶⁶ G. STELLA, *Causa ignota del danno derivante dall'uso del prodotto e responsabilità del produttore per prodotto difettoso*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 5, 2017, p. 1444B.

⁶⁷ Trib. Monza, Sez. II, 10 febbraio 2015, in *Danno e resp.*, con nota di Raspagni, in motivazione: «La norma non richiede che sia individuata una specifica anomalia tecnica del prodotto; la prova del difetto è, più semplicemente, la prova che il prodotto non offra la sicurezza ragionevolmente attesa. La precisazione è rilevante in tutti quei casi in cui è incerta la specifica causa che abbia innescato la rottura del prodotto. Ai fini dell'art. 120 cod. cons., basta provare che l'evento dannoso è inerente il prodotto, cioè deriva dal medesimo. Una volta appurato ciò si verificherà ai sensi dell'art. 117 cod. cons., e in relazione ai parametri ivi menzionati, se quell'evento sia sintomo dell'insicurezza del prodotto contro la ragionevole aspettativa. Nel caso di specie la prova che l'incendio si sprigionò dalla lavastoviglie anziché da altre parti dell'immobile».

⁶⁸ Trib. Massa Carrara, 20 marzo 2000, in *Arch. civ.*, 2002, p. 343: «in tema di danno cagionato da prodotto difettoso, il produttore è responsabile dei danni, non solo in presenza di uno specifico vizio di fabbricazione, ma anche qualora vengano dimostrati quei fatti materiali che evidenzino la non sicurezza del bene; in particolare il produttore deve considerare l'uso al quale il prodotto è ragionevolmente destinato e i comportamenti che si possono presumibilmente prevedere in relazione ad esso e dotare il bene di un sistema di sicurezza idoneo a prevenire determinati infortuni». Nel caso di specie il bicchiere collegato alla base di un frullatore si sollevava durante l'uso e le lame rotanti, continuando a girare, ferivano l'utente. Così su un caso analogo anche Trib. Modena, 12 agosto 2010, in banca dati Pluris.

solo non dovrebbe provare la colpa del produttore⁶⁹, ma vedrebbe semplificata anche la prova del difetto, tramite l'utilizzo delle presunzioni di cui si è detto.

Al riguardo è stata sottolineata l'inversione dell'onere della prova disposta dall'art. 118 cod. cons. allo scopo di non rendere eccessivamente gravoso l'onere probatorio per il danneggiato⁷⁰.

La natura della responsabilità de qua emerge altresì dal collegamento con l'art. 118 cod. cons., ai sensi del quale il produttore, al fine di superare la presunzione di responsabilità a suo carico, non deve dimostrare di aver agito con la diligenza richiesta, ma dare la prova dell'esistenza di una delle circostanze specifiche e tassative oggetto di prova liberatoria indicate dall'art. 118 cod. cons.

Il secondo comma dell'art. 118 stabilisce infatti che il produttore deve provare i fatti che possono escludere la responsabilità secondo le disposizioni dell'art. 118.

⁶⁹Si configura tradizionalmente la responsabilità del produttore come una responsabilità oggettiva, ossia fondata, non sulla colpa, ma sul nesso causale tra difetto e danno, laddove il difetto non necessariamente dipende da una colpa o negligenza o imperizia personale del produttore. Cfr. Cass. Civ., 1° giugno 2010, n. 13432, «il d.P.R. n. 224/1988 pone a carico del produttore una responsabilità extracontrattuale di natura oggettiva, posto che il produttore è responsabile delle conseguenze della difettosità del prodotto prescindendo e anche in assenza di una colpa nella creazione della difettosità».

⁷⁰ Cass. civ., 8 ottobre 2007, n. 20985, cit., in motivazione.

1.7 Politica legislativa del danno da prodotto

Proprio il verificarsi di un mutamento di prospettiva nella politica legislativa del danno da prodotto ha aperto una nuova stagione legislativa, nella quale, il danno cagionato dal prodotto difettoso non può più essere considerato come inevitabile, ma, in questa nuova ottica, si ambisce ad evitarlo prevenendolo.

Si è già ricordato il passaggio dalla società agricola a quella industriale e post-industriale, passaggio di particolare rilevanza, proprio perché a fronte di un incremento dei danni cagionati dalla produzione industriale e di massa, l'esigenza è stata quella di *offrire un elevato livello di tutela nella sicurezza dei prodotti*, attraverso strumenti di prevenzione dei rischi, anche incerti, di danno.

La presa di coscienza della incapacità della disciplina sulla responsabilità del produttore ad offrire un'efficace tutela al soggetto danneggiato dai difetti del prodotto e ad assolvere, nel settore industriale, una efficace funzione deterrente oltre che compensativa, ha rivelato come la stessa possa essere considerata insoddisfacente.

Infatti la tutela del danneggiato è avvenuta esclusivamente sotto un profilo patrimoniale, attraverso il ristoro dei danni subiti, ma la disciplina in questione non tutela quello che può considerarsi il vero, nonché primario, interesse del danneggiato, che consiste nel non subire alcun danno.

Ciò ha portato all'elaborazione di una nuova disciplina, che in parte si integra, con quella sulla responsabilità del produttore. È la disciplina sulla sicurezza e qualità dei prodotti.

Questa nuova prospettiva è sicuramente il risultato di una evoluzione che ha portato al convincimento che il danneggiato debba essere tutelato soprattutto come «persona»⁷¹, in quanto il mancato riferimento alla figura del «consumatore» consente di escludere, già in forza del dato letterale, che si tratti di una disciplina volta a tutelare il solo consumatore.

Secondo la disciplina sulla responsabilità del produttore, il danneggiato è tenuto a provare il difetto, il danno e il nesso causale tra difetto e danno, dunque presuppone il verificarsi

⁷¹ F. RUSCELLO, *La direttiva 2001/95 CE sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona*, in *Vita Notarile*, 2004, 1, p. 139, rileva questo cambio di prospettiva anche P. STANZIONE, *Per una sintesi unitaria nella difesa del consumatore*, in *Riv. Dir. civ.*, 1994, p. 887.

dell'evento dannoso. Si tratta di una tutela individuale di tipo successivo, incentrata sul risarcimento.

Il nuovo obiettivo che si vuole perseguire, ossia la sicurezza dei prodotti e la salute dei consociati, non può essere raggiunto efficacemente attraverso questa disciplina.

L'obbligo risarcitorio, infatti, solitamente non costituisce un deterrente sufficiente per indurre il produttore ad immettere sul mercato prodotti più sicuri. Spesso i produttori hanno ritenuto più conveniente sopportare il rischio di dover risarcire gli eventuali danni cagionati dal difetto del prodotto, piuttosto che sopportare le spese necessarie a rendere i prodotti più sicuri, a detrimento della salute dei consociati⁷².

⁷² A. ALBANESE, *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano ed europeo*, in *Eur. Dir. priv.*, 2005, p. 977, rileva l'inadeguatezza della disciplina sulla responsabilità del produttore a tutelare l'interesse primario alla salute, in quanto l'obbligo di risarcimento posto a carico del produttore potrebbe non rappresentare un deterrente sufficiente per indurlo a rendere più sicuri i prodotti.

1.8 Direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza e qualità dei prodotti: coordinamento con la disciplina sulla responsabilità del produttore

Il legislatore, nell'intento di raggiungere l'obiettivo di garantire un elevato livello di tutela nella sicurezza dei prodotti e nella salute dei consociati è intervenuto, con la direttiva 92/59/CEE, poi sostituita, a partire dal 15 gennaio del 2004, dalla direttiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 3 dicembre 2001, relative alla sicurezza generale dei prodotti.

Proprio a causa del mutamento nella politica legislativa del danno da prodotto ha affiancato ad «una tutela individuale di tipo successivo incentrata sul risarcimento», tipica della disciplina sulla responsabilità del produttore, «una tutela collettiva di tipo preventivo, incentrata sulla fissazione di regole di comportamento, su controlli rigorosi e su sanzioni efficaci»⁷³.

Una tutela che opera indipendentemente dal verificarsi del danno e per il solo fatto di aver immesso sul mercato un prodotto non sicuro.

La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti è una disciplina di carattere pubblicistico, la cui violazione determina sanzioni penali e amministrative, che occorrerà capire soprattutto se e come si integri con quella prevista in materia di responsabilità per danno da prodotto difettoso⁷⁴.

Abbiamo detto che centrale è stato il convincimento che il danneggiato debba essere tutelato non solo nel suo essere soggetto economico contrapposto all'impresa, ma anche e soprattutto come persona, così come impone il rispetto dell'art. 41 Cost.⁷⁵, il quale, nel riconoscere e

⁷³ E. BELLISARIO, *Commento all'art. 121, in Commentario al codice del consumo*, a cura di G. ALPA e L. ROSSI CARLEO, p. 676.

⁷⁴ Così A. CATRICALA', M. P. PIGNALOSA, *op. cit.*, p.238; sottolinea ancora questo profilo A. CORDIANO, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori*, Padova, 2005, p.174, s'interroga sulla reale prescrittività della normativa in esame, domandandosi se la stessa sia suscettibile di essere invocata dal consumatore per fondare una richiesta di risarcimento, indipendentemente dal verificarsi di un danno e sulla base della sola pericolosità del prodotto. In altre parole ci si chiede se ci sia spazio per una responsabilità preventiva sulla base di un illecito di pericolo; più di recente R. MONTINARO, *op. cit.*, si interroga se la normativa sulla sicurezza sia, in sostanza, una legge di matrice squisitamente pubblicistica, o possa avere anche riflessi privatistici.

⁷⁵ Art. 41 Costituzione: "L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

garantire l'iniziativa economica privata, individua i suoi limiti nella utilità sociale e nella tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana⁷⁶.

In ragione di questo nuovo obiettivo, il cui raggiungimento è stato affidato ad una disciplina di stampo pubblicistico operante attraverso strumenti di tutela preventiva, si è preso atto della incapacità della disciplina civilistica a svolgere una effettiva funzione deterrente, per i motivi sopra esposti.

Forme di tutela preventiva, basate su un sistema di controllo anticipato al momento della immissione sul mercato del prodotto, erano già state elaborate a partire dagli anni '80 del secolo scorso, attraverso l'emanazione di numerose direttive con le quali s'intese stabilire, mediante il rinvio a c.d. norme tecniche, i requisiti minimi di sicurezza nell'uso di specifiche categorie di prodotti⁷⁷.

Solo in forza della direttiva CEE 29 giugno 1992, n. 59⁷⁸, sostituita dalla più recente direttiva CE n. 95/2001, la sicurezza costituisce un obiettivo che coinvolge la generalità dei prodotti e non più singole categorie merceologiche, attraverso la previsione di livelli di tutela minimi e standard comuni a tutti gli stati membri per offrire protezione ai consumatori danneggiati dalla circolazione di prodotti difettosi.

Viene dettata una prescrizione generale di sicurezza nell'art. 102, cod. cons.⁷⁹, al fine di garantire che siano «immessi sul mercato ovvero in libera pratica⁸⁰» solo prodotti sicuri, ossia «prodotti che non presentino alcun rischio» oppure presentino unicamente rischi

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.

⁷⁶ F. RUSCELLO, *op. cit.*, p. 887

⁷⁷ Si ricordi al riguardo, solo per citarne alcune, la direttiva n. 87/404/CEE sui recipienti semplici a pressione; la direttiva n. 88/378 CEE sulla sicurezza dei giocattoli; la direttiva n. 89/336/CEE sulla compatibilità elettromagnetica; la direttiva n. 89/392 /CEE sulle macchine; la direttiva n. 90/396 CEE relativa agli apparecchi per il consumo di gas.

Per un'analisi delle singole direttive europee e sulla legislazione italiana di recepimento si veda ROCCO, *Comprare “in sicurezza”*, in *Comm. intern.*, 1993, p. 573.

⁷⁸ La direttiva 92/59/CEE sarà sostituita dalla direttiva 2001/59/CE la quale è volta a superare i limiti e le lacune della previgente disciplina,

⁷⁹ Art. 102 cod. cons.: “Il presente titolo intende garantire che i prodotti immessi sul mercato ovvero in libera pratica siano sicuri”.

⁸⁰ È comune convincimento che l'espressione “immissione nel mercato” debba essere intesa come collocazione del prodotto nel circuito commerciale di massa, prescindendo dal carattere e dalle modalità degli atti d'ingresso in questo circuito. Si veda per tutti, JANNARELLI, sub. art. 1, *La sicurezza alimentare nell'Unione Europea. Commentario IDAIC*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 135.

L'espressione in “libera pratica” si riferisce, invece, ai prodotti non comunitari per i quali la sicurezza deve essere accertata nel momento in cui avviene lo sdoganamento.

compatibili con l'impiego del prodotto e considerati accettabili nell'osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone⁸¹.

La finalità di prevenzione si scorge anche nella lettura dell'art. 104 cod. cons. il quale non solo obbliga il consumatore ad immettere sul mercato «solo prodotti sicuri», ma prescrive anche una serie di ulteriori obblighi, riconducibili ai più generali «doveri di informazione e controllo», in forza dei quali l'obbligazione di sicurezza non si esaurisce al momento dell'immissione del prodotto sul mercato, ma lo segue per tutta la sua permanenza in commercio.

Alle autorità competenti sono attribuiti incisivi poteri di controllo, sia prima della commercializzazione che nella fase successiva, per esempio organizzare adeguate verifiche delle caratteristiche di sicurezza, esigere le informazioni necessarie dalle parti interessate, prelevare campioni di prodotto, disporre che i consumatori siano informati mediante avvertenze da apporre sui prodotti, vietare anche temporaneamente l'immissione sul mercato di prodotti o lotti considerati pericolosi.⁸²

Sono previsti accanto ai controlli necessari per immettere sul mercato prodotti sicuri (c.d. Pre-market controls), una serie di obblighi che il produttore è tenuto a rispettare anche dopo l'immissione del prodotto, al fine di garantirne la sicurezza durante tutta la sua presenza sul mercato (c.d. Post-market controls).

La direttiva in questione concentra l'indagine sulla (non) sicurezza dei prodotti anche valutando i comportamenti tenuti dai soggetti coinvolti nella produzione e distribuzione degli stessi e anche dopo la loro immissione sul mercato, a differenza della direttiva 374/85/CE che incentra l'indagine sulla responsabilità del produttore al tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione e dunque commercializzato.

A differenza della disciplina sulla responsabilità del produttore la quale prende in considerazione esclusivamente il momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti attribuisce rilevanza anche al comportamento del produttore successivo alla messa in circolazione del prodotto,

⁸¹ La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti detta una definizione di prodotto sicuro non sovrapponibile con quella prevista dall'art. 117 cod. cons. in tema di responsabilità del produttore e ciò in quanto la prima esige che il prodotto non presenti alcun rischio, la seconda, per contro, si affida alla sicurezza che ci si può legittimamente attendere al tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione. Quest'ultima, pertanto, diversamente dalla prima, sembrerebbe escludere una tutela contro rischi sopravvenuti.

⁸² Dir. 92/59/CEE artt. 5-6.

obbligandolo ad adottare «misure proporzionate⁸³» al fine di consentire ai possibili danneggiati di essere informati sui rischi connessi al suo uso, nonché ad esercitare «le iniziative opportune» per garantire la presenza sul mercato di prodotti sicuri.

Il produttore deve adottare misure che siano proporzionate alle caratteristiche e alla tipologia del prodotto, indicando l'identità e gli estremi del produttore, il tipo di prodotto, svolgendo controlli a campione sui prodotti commercializzati, esaminando i reclami e informando i distributori di tale sorveglianza.⁸⁴

Al riguardo rilevano le misure del «ritiro» e del «richiamo» del prodotto dal mercato, definite dalle lettere g) ed f) dell'art. 103 cod. cons. Queste intervengono in due momenti distinti del processo di consumo: il *ritiro* è volto ad impedire la distribuzione e l'esposizione di un prodotto pericoloso, il *richiamo* è volto ad ottenere la restituzione di un prodotto pericoloso che sia stato già fornito o reso disponibile ai consumatori⁸⁵.

Centrale anche in questo ambito è il diritto all'informazione di cui godono i consumatori, il produttore infatti deve fornire tutte le informazioni utili alla valutazione e alla prevenzione dei rischi derivanti dall'uso normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto, se non altrimenti percepibili senza adeguate avvertenze.

Sono previste inoltre modalità di collaborazione con le autorità di vigilanza, tra cui l'indicazione dei prodotti pericolosi alle autorità competenti.

In forza di queste misure il legislatore europeo ha esteso i controlli di sicurezza dei prodotti ben oltre il momento della loro messa in circolazione, abbandonando una concezione c.d. statica dei controlli, a favore di un approccio dinamico⁸⁶ alla sicurezza strettamente funzionale alla sua finalità preventiva.

⁸³ Quanto alle "misure proporzionate" che il produttore è obbligato ad adottare, il legislatore, a titolo esemplificativo, vi ricomprende: l'indicazione dell'identità e gli estremi del produttore, il monitoraggio dei prodotti in commercio attraverso test di sicurezza, l'esame dei reclami e la tenuta di un loro registro.

⁸⁴ F. CAFAGGI, si tratta del c.d. approccio "dinamico" alla sicurezza.

⁸⁵ Quanto al rapporto tra le misure indicate, l'art. 104, 5° co., cod. cons., chiarisce che il richiamo rappresenta un intervento residuale potendo operare solo allorché le altre misure non siano state "sufficienti a prevenire i rischi del caso, ovvero quando i produttori lo ritengono necessario o vi siano tenuti in seguito a provvedimenti dell'autorità competente". È bene evidenziare che le misure indicate possono essere adottate, non solo su richiesta delle autorità competenti, ma anche su base volontaria. A questo scopo l'art. 107, 5° co., cod. cons. specifica che le amministrazioni competenti devono "incoraggiare e favorire l'azione volontaria dei produttori e dei distributori di adeguamento agli obblighi imposti dal presente titolo mediante l'eventuale elaborazione di codici di buona condotta ed accordi con le categorie di settore".

⁸⁶ F. CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione, per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. cri. dir. priv.*, 1995, p. 457, per il quale l'interrogativo impone di chiarire preliminarmente se la normativa sulla sicurezza sia, in sostanza, una legge

Il coordinamento tra le due direttive (92/59/CEE e 374/85/CE) può avvenire sulla base dell'art. 3 della direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti.

La disposizione in esame traccia una linea di confine tra prodotti sicuri e difettosi, delineando la possibilità di immettere sul mercato anche prodotti difettosi benché considerati sicuri, ricollegando alla difettosità del prodotto il risarcimento dei danni e, alla non sicurezza dello stesso, sanzioni amministrative e penali, finalizzate a prevenire l'immissione sul mercato di tali prodotti.

L'obiettivo che sottende all'adozione di questo nuovo testo normativo è quello di completare, rafforzare o chiarire talune disposizioni alla luce dell'esperienza maturata e dei recenti sviluppi in materia di sicurezza dei prodotti.

Parallelamente agli obblighi imposti al produttore la direttiva introduce una serie di obblighi posti a carico del distributore.

Il distributore deve agire con diligenza nell'esercizio della propria attività per contribuire a garantire l'immissione sul mercato di prodotti sicuri, rifiutando di immettere sul mercato prodotti di cui conosce o di cui avrebbe dovuto conoscere la pericolosità in base alle informazioni in suo possesso e nella qualità di operatore professionale.

Il distributore deve partecipare al controllo di sicurezza del prodotto sul mercato, trasmettendo le informazioni concernenti i rischi del prodotto al produttore e alle autorità di vigilanza competenti, deve conservare la documentazione idonea a rintracciare l'origine dei prodotti, collaborare con le autorità di vigilanza indicando i prodotti pericolosi.

La direttiva 2001/95/CE introduce dunque nuovi importanti obblighi per i produttori, i distributori e le autorità di controllo in relazione ai prodotti di consumo, estendendo notevolmente sotto questo profilo i confini della direttiva precedente.

Tra le principali differenze con la direttiva 92/59/CEE si annovera innanzitutto l'obbligo per i produttori di informare le autorità in caso di immissione di prodotti pericolosi sul mercato e l'obbligo per i produttori di adottare le opportune azioni post-vendita, incluso il richiamo del prodotto se necessario.

di matrice squisitamente pubblicistica, o possa avere anche riflessi privatistici; e più di recente R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, cit., *passim*.

Anche gli obblighi posti a carico delle autorità prendono vigore al fine di implementare la sorveglianza del mercato e l'applicazione degli standard di sicurezza prestabiliti.

CAPITOLO II

Responsabilità oggettiva del produttore e cause di esclusione della responsabilità

SOMMARIO: **2.1** Analisi delle ipotesi di esclusione della responsabilità, in particolare l'art. 118 lettera e) del codice del consumo, il c.d. Rischio da sviluppo – **2.2** Principio di precauzione – **2.3** Dubbio scientifico e responsabilità oggettiva del produttore: vera esimente? – **2.4** Segue. La responsabilità per esercizio di attività pericolose ex art. 2050 c.c.: due modelli a confronto – **2.5** Principio di precauzione e colpa civile – **2.6** Principio di precauzione e nesso di causalità giuridica – **2.7** Incertezza della scienza e responsabilità per colpa – **2.8** Segue. La possibilità di concepire una responsabilità per colpa in violazione di regole precauzionali generiche

2.1 Analisi delle ipotesi di esclusione della responsabilità, in particolare l'art. 118 lett. e) cod. cons., il cd. Rischio da sviluppo

L'articolo 118 cod. cons.⁸⁷ prevede una serie di ipotesi in presenza delle quali la responsabilità del produttore è esclusa.

La prima ipotesi tra quelle elencate afferma che la responsabilità del produttore è esclusa qualora quest'ultimo non abbia messo il prodotto in circolazione.

È necessario che questi dimostri di non aver immesso il prodotto in circolazione, ossia, come specifica l'art. 119 cod. cons., di non averlo consegnato all'acquirente, o a un ausiliario di questi, né di averlo consegnato al vettore o allo spedizioniere per l'invio all'acquirente o all'utilizzatore (art. 118 lett. a).

⁸⁷Ai sensi dell'articolo 118 cod. cons.: «La responsabilità è esclusa:

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

Allo stesso modo il produttore per potersi liberare dalla responsabilità deve provare che il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando lo ha messo in circolazione.

Dunque è parimenti esclusa nel caso in cui si provi che il difetto non esisteva quando il prodotto è stato messo in circolazione, ma è dovuto al successivo fatto di un terzo, come il vettore, l'intermediario o il distributore (art. 118 lett. b).

Il produttore, inoltre, non risponde del danno se non ha fabbricato il prodotto per la vendita o per qualsiasi altra forma di distribuzione a titolo oneroso, né lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attività professionale (art. 118 lett. c).

La responsabilità è altresì esclusa se il produttore ha operato in conformità a una norma imperativa o a un provvedimento vincolante, dal momento che questa obbligatoria conformità annulla la sua discrezionalità nel decidere la struttura, la composizione e ogni caratteristica di sicurezza del prodotto (art. 118 lett. d).

L'art. 118, prevede infine, alla lettera f) il caso del prodotto composto, ossia costruito in forza della collaborazione tra più imprenditori. Per questa ipotesi è sancita l'esclusione della responsabilità per il fornitore della materia prima o del produttore di una componente, se il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o la materia prima, o alla conformità di questa alle istruzioni date dal produttore che le ha utilizzate.

Tra le varie ipotesi di esclusione della responsabilità del produttore, centrale ai fini della nostra indagine, è proprio quella della lett. e), ossia il c.d. rischio da sviluppo⁸⁸.

Per questa ipotesi l'esclusione della responsabilità si fonda sul presupposto che alcune informazioni sulla sicurezza di un dato prodotto non erano note al tempo in cui lo stesso è stato costruito o messo in circolazione a causa dello stadio delle conoscenze scientifiche e tecniche, che solo successivamente sono diventate disponibili.

Ciò che assume rilievo, quindi, ai fini della disciplina in esame, è solo il difetto originario, ossia quello che si poteva rilevare al tempo della sua entrata in circolazione.

⁸⁸ V., per tutti, G. VISENTINI, *L'esimente del rischio da sviluppo come criterio della responsabilità del produttore. L'esperienza italiana e tedesca e la direttiva comunitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, I, p. 1267 e ss., e D. CERINI, *Responsabilità del produttore e rischio di sviluppo: oltre la lettera della direttiva 85/374/CEE*, in *Diritto ed ec. ass.*, 1996, p. 33 e ss.

I difetti accertabili in un momento successivo, così come i comportamenti del produttore attivi o omissivi, rilevano, invece, in una diversa prospettiva fondata su un criterio d'imputazione colposa per il quale il produttore è responsabile in forza delle norme del codice civile se, dopo che ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere la pericolosità del prodotto, non ha adottato tutte le misure idonee a prevenire o limitare i danni (ad es. ritirando il prodotto dal mercato, informando il pubblico della pericolosità del prodotto o di una sua modalità d'uso ecc.).

L'obiettivo che si intende perseguire è quello di tentare di capire come, alla luce di questo nuovo fenomeno, caratterizzato dall'incertezza scientifica, la disciplina sulla responsabilità del produttore sia modellata e quale impatto abbiano le nuove tendenze su tale disciplina.

L'incertezza scientifica, infatti, ha assunto notevole importanza nel contesto economico che si è tratteggiato poc'anzi, caratterizzato dalla produzione di massa.

È ammissibile porsi a tal riguardo un interrogativo, ovvero se nel nostro ordinamento possa o debba configurarsi un intervento di natura preventiva, volto alla tutela della salute e dell'ambiente, in mancanza di una condizione di certezza scientifica.

Abbiamo già richiamato il tradizionale atteggiamento del legislatore, il quale, rimaneva «in attesa» fin quando non venisse raggiunta una certezza circa la capacità offensiva di un determinato prodotto.

Ma l'affermarsi della nuova prospettiva, riassunta nell'art. 191 T.F.U.E, secondo il quale «*la mancanza di certezza scientifica non può essere motivo per rinviare misure od azioni dirette a proteggere salute ed ambiente*⁸⁹»⁹⁰ ha portato all'elaborazione di regole giuridiche la cui finalità può essere riassunta nella prevenzione dei rischi di danno.

Proprio l'interrogativo sul se sia opportuno e/o doveroso intervenire, tutelando salute e ambiente senza attendere che sia raggiunta una condizione di certezza scientifica, ha reso necessario un ripensamento del rapporto intercorrente tra diritto e tecnica⁹¹.

⁸⁹ R. MONTINARO, *Dubbio scientifico, precauzione e danno da prodotto*, in *La Responsabilità Civile*, 2012, p. 725 ss.

⁹⁰ Il passo è tratto dal Protocollo di Cartagena sulla Biosicurezza, del 20 gennaio 2000, elaborato da un gruppo di lavoro incaricato sulla base della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 13 giugno 1992, adottata nell'ambito della Seconda Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente.

⁹¹ N. IRTI e E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001, p. 80; nonché E. RESTA, *Il diritto, la libertà, la tecnica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p.79 e ss.

A scapito di un atteggiamento di totale accoglimento delle «verità» offerte dalla tecnica si è affermato il convincimento che sia il diritto a dover dominare la tecnica, soprattutto in quelle situazioni nelle quali quest'ultima non sia in grado di offrire dati certi ed oggettivi, da porre a fondamento delle disposizioni normative ovvero degli atti giurisdizionali.

Tuttavia un atteggiamento volto ad offrire tutela anticipata a quelle situazioni caratterizzate dal «dubbio» pone essenzialmente due tipologie di problemi.

Innanzitutto la ricerca scientifica e il progresso tecnologico sono sottoposti ad una serie di vincoli, che potrebbero ben tradursi in un arresto dello sviluppo economico.

Inoltre la creazione di regole giuridiche volte a prevenire i rischi di danno è risultata insufficiente, rendendo necessaria l'adozione di scelte con cui si fissano soglie di rischio accettabile.

2.2 Principio di precauzione

Proprio in riferimento a ciò viene in rilievo il principio di precauzione, chiamato ad operare, in quanto metodo⁹² di regolamentazione della scienza incerta⁹³, quando sia necessario assumere decisioni⁹⁴ in assenza di conoscenze scientifiche univoche e quando da esse possano derivare limitazioni ad una serie di diritti, che si possono riassumere nella libertà di ricerca scientifica e nella libertà di iniziativa economica⁹⁵.

La sempre più rapida evoluzione del progresso tecnologico ha fatto emergere nuovi bisogni di tutela, fra cui assumono rilievo centrale la tutela dell'ambiente e della salute, in particolare in situazioni di incertezza scientifica circa le potenziali conseguenze dannose dell'impiego di determinate tecnologie.

A questa esigenza risponde l'elaborazione del principio di precauzione.

Tale principio nasce come strumento per consentire, soprattutto in materia di tutela ambientale, l'adozione di misure restrittive del commercio o dello svolgimento di determinate attività in situazioni di incertezza scientifica⁹⁶.

Si tratta del principio che orienta la scelta di cautele adeguate in relazione al livello di rischio ritenuto giuridicamente accettabile, quando le conoscenze scientifiche non consentono di escludere, ma nemmeno provano, il carattere dannoso per l'ambiente o per la salute⁹⁷ di

⁹² Si avverte l'esigenza di individuare criteri e procedure di integrazione tra scienza e diritto: attraverso il metodo precauzionale, il diritto tenta di dare risposta a siffatta esigenza, laddove debba essere assunta una decisione (prima politica, poi) giuridica, in assenza di certezza e univocità delle valutazioni scientifiche, le quali peraltro sono assai spesso determinate da interessi economici. Si veda, al riguardo, D. AMIRANTE, *Il Principio di Precauzione fra scienza e diritto. Profili introduttivi*, cit., p. 23. Ampiamente discusso è il contenuto del principio di cui si tratta. Si concorda invero nel ritenere che il fatto solo di attribuire rilevanza ai rischi incerti di danno, facendo scaturire dalla incertezza, come si dirà, degli effetti giuridici, costituisce un preciso orientamento a favore della sicurezza. Tuttavia, ci si chiede se il dubbio vincoli di per sé ad adottare misure di prevenzione, come corollario della priorità spettante agli interessi relativi alla protezione dell'ambiente o della salute, rispetto agli interessi economici antagonisti.

⁹³ Così M. TALACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in *Ambiente e diritto*, vol. I, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti e A. Andronio, Firenze, 1999, p. 81 e ss.

⁹⁴ Il contenuto di tali decisioni può consistere nell'assoggettare le attività potenzialmente dannose a regimi di autorizzazione preventiva, controlli, interdizione cautelare, obblighi di comunicazione nei confronti delle autorità e dei consumatori, divieti di esercizio, etc. Si veda la *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione* della Commissione Europea, del 2 febbraio 2000, COM (2000), con cui sono stati individuati i contenuti normativi del principio in questione nell'ordinamento comunitario.

⁹⁵ Così A. ZEI, voce *Principio di precauzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, *Aggiornamento*, Tomo II, Milano, 2008, p. 670-671.

⁹⁶ Così DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005, Introduzione, p. XII.

⁹⁷ Sulla nozione di ambiente e sui rapporti fra diritto all'ambiente e diritto alla salute, B. CARAVITA DI TORITTO, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in

un'attività che per alcuni aspetti si prospetta vantaggiosa, e in considerazione della circostanza che i pregiudizi ipotizzati non possono essere adeguatamente rimossi attraverso interventi successivi.

L'azione precauzionale, caratterizzata dalla previsione di misure preordinate a garantire la sicurezza di beni giuridici fondamentali, con conseguente compressione di altri interessi meritevoli di tutela, è volta ad agire anticipatamente, al fine di evitare l'insorgere di una situazione potenzialmente pericolosa che sarebbe poi estremamente difficile, se non impossibile, gestire adeguatamente, per la mancanza delle necessarie conoscenze scientifiche o tecniche.

La formulazione di un principio autonomo, se da un lato esprime un avanzato modello di protezione di alcuni degli interessi che lo Stato ha il compito di tutelare, dall'altro produce una compressione dell'esercizio di alcuni diritti altrettanto meritevoli di protezione, tra cui ad esempio la libertà di iniziativa economica, il progresso della ricerca scientifica e tecnica, la libertà della scienza.

Il bisogno di una tutela precauzionale si fa sempre più diffuso. Il suo ambito di applicazione riguarda non soltanto attività nelle quali un certo margine di rischio e di incertezza scientifica sono da sempre elementi naturali (si pensi al settore farmaceutico), ma anche settori nei quali, nonostante una comune esigenza di sicurezza, la necessità di predisporre misure precauzionali è stata fino ad ora pressoché estranea (si pensi al settore dell'industria alimentare in relazione ai rischi derivanti dall'impiego di prodotti geneticamente modificati)⁹⁸.

Data l'importanza rivestita a livello internazionale dal principio di precauzione, assume particolare rilievo nel nostro ordinamento, l'introduzione di tale principio nel Trattato della Comunità europea. L'art 174 del Trattato, ora art. 191 del T.F.U.E, riconosce il principio di precauzione come principio fondamentale della politica comunitaria in materia ambientale, nella prospettiva di perseguire un elevato livello di tutela, accanto al principio dell'azione

Ambiente e diritto, Firenze, 1999, p. 175 e ss.; G. ALPA, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: «nuovo diritto» o espediente tecnico?*, in *Ambiente e diritto*, cit.; S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, II, p. 499 e ss.

⁹⁸ A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2003, p. 11 e ss.

preventiva, al principio della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni all'ambiente e al principio chi inquina paga⁹⁹.

Riferimenti al medesimo principio sono contenuti in alcune direttive comunitarie, in alcuni casi è considerato un vero e proprio principio ispiratore, in altri come criterio che vincola gli Stati membri nella predisposizione della relativa disciplina di attuazione¹⁰⁰.

Nelle situazioni di incertezza scientifica le misure volte a fronteggiare il rischio non possono consistere in regole tecniche, ma devono consistere in misure volte alla gestione del rischio medesimo.

Indispensabili per la gestione del rischio sono la conoscenza e la valutazione delle informazioni disponibili, in quanto la scienza, laddove vi sia incertezza, è in grado di individuare l'esistenza di un rischio potenziale (il c.d. rischio incerto), ma non è in grado di indicare le modalità tecniche per tenerlo sotto controllo, sicché il rischio sotto questo punto di vista è «tecnicamente inevitabile».

Il principio di precauzione segna finalmente un cambio di rotta nella prospettiva del legislatore, il quale in un'ottica che predilige gli interessi delle persone, e in particolar modo la tutela della salute, rispetto agli interessi economici¹⁰¹, auspica interventi di natura preventiva laddove la salute e la sicurezza dei consociati siano minacciate da possibili effetti nocivi¹⁰².

La tutela viene anticipata ad un momento in cui non è ancora dimostrata la capacità offensiva del prodotto, e consiste nell'adozione di provvedimenti e «misure adeguate» a prevenire detti rischi.

Si tratta del c.d. *metodo precauzionale*, che le Autorità competenti devono seguire in vista di adottare misure, come più volte ricordato, proporzionate, adeguate e provvisorie, che

⁹⁹ Art. 301 del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

¹⁰⁰ Così ad esempio nel caso della direttiva n. 2001/18/CE del Parlamento e del Consiglio Europeo del 12 marzo 2001 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati.

¹⁰¹ Così T. CE, 26 novembre 2002, T-74/00, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 632, punto 174. Secondo T. CE, 21 ottobre 2003, T-392/022, *Solvay*, n. 121, «*Il principio di precauzione costituisce un principio generale dell'ordinamento comunitario che fa obbligo alle autorità interessate di adottare, nell'ambito preciso dell'esercizio delle competenze che sono loro attribuite dalla regolamentazione pertinente, provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici*».

¹⁰² Così TALACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, cit., p. 81 e ZEI, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, cit., p. 768.

tengano conto dell'entità e della gravità del rischio, che siano in grado di incidere su di esso, riducendolo, che siano modificabili o revocabili, alla luce della successiva evoluzione delle conoscenze.

Il metodo precauzionale consiste in regole procedurali che devono essere seguite dai pubblici poteri ogni qual volta si presenti una situazione di incertezza scientifica¹⁰³.

Quest'esigenza è ancor di più avvertita nell'ambito della disciplina posta a tutela dei consumatori, dove la finalità preventiva assume rilievo centrale. Infatti tramite il principio di precauzione si attribuisce rilevanza giuridica al rischio di danno alla salute che possa derivare dall'utilizzo di un prodotto realizzato impiegando tecnologie o sostanze la cui nocività sia dubbia, che non sia accertata scientificamente.

Tale incertezza non produce effetti solo nell'ambito del diritto pubblico¹⁰⁴, ma produce effetti anche nei rapporti tra privati¹⁰⁵.

Si può convenire nel riconoscere al principio in esame rilevanza nella regolazione *ex ante* della produzione e della immissione in commercio dei prodotti.

E in questo senso le direttive c.d. Seveso, e in particolare l'ultima (c.d. Seveso III)¹⁰⁶ può essere richiamata come espressione circostanziata del principio di precauzione, rappresentando «una emblematica testimonianza di efficace integrazione tra le regole preventive che governano la sicurezza delle attività e quelle che riguardano la responsabilità civile conseguente al verificarsi di incidenti»¹⁰⁷.

¹⁰³ F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, p. 151, e *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, cit., par. 1.

¹⁰⁴ Sul punto MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1, p. 1075 ss., spec., p. 1081, nonché DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., p. 127. Sulla interferenza tra i due ambiti, privatistico e pubblicistico, determinata dall'introduzione del principio di precauzione, si vedano le considerazioni generali di M.E. ARBOUR, *A proposito della nebulosa principio di precauzione-responsabilità civile*, in *Liber amicorum* per BUSNELLI, Milano, 2008, p. 513 ss., spec., p. 516, opportunamente osserva come, sebbene il principio di precauzione sia notoriamente nato nella sfera del diritto pubblico, occorre chiedersi se le sue ramificazioni non possano contribuire a modulare alcuni istituti del diritto privato.

¹⁰⁵ E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 634 ss.; R. MONTINARO, *Dubbio scientifico*, cit., p. 726.

¹⁰⁶ Ci si riferisce alla direttiva CE 2018/18 “sul controllo del pericolo di incidenti rilevanti connessi con sostanze pericolose”.

¹⁰⁷ AL MUREDEN, *La responsabilità per esercizio di attività pericolose a quarant'anni dal caso Seveso*, in *Contr. e impr.*, 2016, 3, p. 658. Si tratta della normativa europea in materia di prevenzione e gestione del rischio di incidenti rilevanti connessi a determinate attività d'impresa indispensabili e, allo stesso tempo, portatrici di occasioni di danno a causa delle sostanze pericolose impiegate. Essa si iscrive in un *progetto di tipizzazione delle attività pericolose* attraverso criteri armonizzati nell'ambito dell'Unione Europea. Proprio su questo profilo è significativo notare l'affinità tra la direttiva e la disciplina delle attività pericolose di cui all'art. 2050 cod. civ., specie nella parte in cui si richiama la necessità che colui che esercita l'attività pericolosa dimostri «di

Ciò su cui occorre ragionare, invece, è l'attitudine del principio di precauzione, in forza del quale si attribuisce rilevanza al rischio incerto di danno, a costituire non solo un criterio ispiratore delle leggi e dei provvedimenti amministrativi, ma anche un criterio di lettura delle norme dettate in materia di responsabilità civile, procedendo ad un «ripensamento di alcune delle sue categorie fondanti come la colpa e il nesso di causalità»¹⁰⁸.

Non si può sottacere il timore che l'affermarsi del principio di precauzione, se non regolato, possa condurre ad una espansione incontrollata e incalcolabile della responsabilità civile.

Si è giunti ad affermare l'inadeguatezza dei tradizionali rimedi civilistici incentrati sullo strumento costituito dal risarcimento del danno, per ragioni che attengono sia al rango degli interessi minacciati, sia alla natura collettiva, oltre che individuale dei possibili danni, che, unitamente alla difficoltà di sussumere le situazioni di rischio incerto nell'ambito dei concetti propri della teoria della responsabilità civile, spingono a percorrere inevitabilmente altre strade.

Ci si è chiesti allora quale sia la rilevanza giuridica del rischio incerto di danno. Come possa incidere sulla salute e sulla sicurezza dell'utilizzatore di un prodotto, quando sia dubbia la sua capacità lesiva, facendo riferimento alle conoscenze certe e conoscibili al tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

Tutto ciò avviene in un'ottica di protezione dei consumatori che mira al rispetto delle regole e dei principi di diritto comune, ma soprattutto in una prospettiva più ampia volta a tutelare i consumatori dagli illeciti posti in essere dal produttore nell'esercizio dell'impresa.

La nostra indagine presta particolare attenzione alla disciplina sulla responsabilità del produttore, ma non può prescindere da riferimenti alla disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti. Abbiamo già evidenziato come le discipline in questione si integrino al fine di meglio tutelare gli interessi dei consumatori.

aver fatto tutto il necessario per prevenire incidenti rilevanti», inserendosi in questo ambito anche il dovere di fornire al pubblico informazioni necessarie alla prevenzione di incidenti o a minimizzarne le conseguenze. Si istituisce inoltre un obbligo costante di aggiornamento rispetto al progresso tecnico; disposizione, questa, che è stata interpretata come un'espressione dei doveri derivanti dal principio di precauzione rivolto direttamente verso l'operatore privato, a cui si affianca, nella dimensione pubblicistica del principio rivolto alle Autorità amministrative, il potere di adottare le procedure per il costante aggiornamento degli standard di sicurezza.

¹⁰⁸ R. MONTINARO, *op. cit.*, p. 728, reputa che colpa e incertezza scientifica «cessano di essere concetti antitetici: l'esistenza di un dubbio scientifico (conosciuto o conoscibile) non esclude di per sé, che sia ravvisabile una colpa del produttore che non ne abbia tenuto conto; il rischio di danno, anche in assenza di certezza può assumere giuridica rilevanza secondo l'art. 2043 c.c.».

Infatti negli ambiti appena richiamati si è avvertita una particolare esigenza di prevenzione che ha portato il legislatore comunitario ad auspicare un'applicazione del principio di precauzione.

Il principio di precauzione è chiamato ad operare per offrire tutela preventiva a questi interessi, che sono meglio tutelati da un'azione sinergica tra diritto privato, amministrativo e penale.

Una precisazione si impone in riferimento al soggetto destinatario della disciplina. La disciplina sulla responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi estende i confini della tutela ivi prevista a qualsiasi soggetto danneggiato dal prodotto, e non tutela esclusivamente i consumatori.

Destinatario della disciplina in esame infatti è proprio il soggetto «danneggiato» dal prodotto, che, a ben vedere, non coincide con il consumatore così come definito dall'art. 3 cod. cons.¹⁰⁹. Ciò sta a significare che tale tutela è assicurata a qualsiasi soggetto, persona fisica, titolare dell'interesse giuridico violato, non essendo limitata al solo soggetto che impieghi il bene/prodotto per la realizzazione di scopi esclusivamente personali¹¹⁰.

Lo stesso può dirsi per la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti (direttiva n. 2001/95/CE) e per la disciplina sulla sicurezza generale degli alimenti (regolamento CE n. 178/2002), discipline che in ragione del rango primario degli interessi coinvolti, aventi natura Costituzionale, si riferiscono più in generale alla persona fisica titolare di diritti fondamentali.

¹⁰⁹ Art. 3 cod. cons: "Ai fini del presente codice, ove non diversamente previsto, si intende per consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale, o professionale eventualmente svolta."

¹¹⁰ A. LUPOLI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in AA. VV., *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. Bocchini, Torino, 2003, vol. II, p. 39 s., spec., p. 43.

2.3 Dubbio scientifico ed esimente ex. Art. 118 lett. e) cod. cons.

Una domanda preliminare alla quale occorre rispondere è se l'esimente del c.d. rischio da sviluppo, così come delineata dall'art. 118 lett. e) cod. cons., contenga il dubbio scientifico.

Più chiaramente, se sia sufficiente il dubbio circa la capacità lesiva del prodotto, per far sì che si escluda la responsabilità del produttore.

A tal proposito è opportuno richiamare la concezione, oggi predominante, la quale fa riferimento al rischio da sviluppo in senso oggettivo. La concezione oggettiva ruota intorno al convincimento che il rischio da sviluppo possa essere identificato nella indisponibilità di informazioni circa la natura dannosa del prodotto.

Partendo da questo assunto la responsabilità sarebbe esclusa solo nel caso in cui il produttore non fosse, in senso assoluto, al tempo della immissione in commercio, in grado di conoscere il rischio.

L'espressione «in senso assoluto» sembrerebbe riferirsi alla circostanza in cui «nessuno al mondo» sia in grado di conoscere della dannosità del prodotto.

In tal modo viene imputata al produttore una responsabilità, di tipo oggettivo, non riconducibile quindi alla mancanza di diligenza o di perizia, ma riconducibile a tutte le conoscenze più avanzate, anche se successive, purché accessibili dallo stesso.

Un problema riguarda il grado della possibilità di accadimento o indice di rischio rilevante alla stregua della disciplina in esame.

Non si può di certo affermare che l'esimente di cui alla lett. e) si riferisca alle sole ipotesi di ignoranza assoluta, escludendo così i casi di dubbio scientifico.

Infatti sicuramente si deve tener conto dei risultati che emergono dalla lettura e dall'interpretazione della disciplina sulla responsabilità del produttore dalla quale si può senz'altro ricavare che l'obiettivo che la disciplina intende perseguire è quello di offrire tutela ai beni giuridici minacciati dai rischi incerti di danno.

Una simile affermazione è corroborata dalla previsione all'art. 140 bis cod. cons. dell'azione di classe, esperibile anche per ottenere il risarcimento dei danni subiti da una molteplicità di consumatori dall'immissione in commercio di un prodotto difettoso.

Centrale nella ricostruzione e punto di partenza dell'indagine è sicuramente la previsione, nella disciplina relativa al danno da prodotto, di una clausola generale.

Si tratta dell'art. 117, 1° comma, cod. cons., secondo il quale «*Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze*», tra cui l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere¹¹¹.

La difettosità del prodotto è quindi connessa alle legittime aspettative di sicurezza dei consumatori, che devono essere valutate in base ai parametri¹¹² elencati dal medesimo articolo, i quali contribuiscono a definire maggiormente i contorni di questa clausola generale.

La clausola di ragionevolezza da un lato, contribuisce a ripartire i rischi di danno connessi con l'uso del prodotto, tra produttore e consumatore, dall'altro, funge da parametro alla stregua del quale non è esigibile dai consumatori la mancanza assoluta di rischi di danno.

I doveri informativi che discendono dalla clausola generale indipendentemente dall'evitabilità del danno servono dunque anch'essi a ripartire il rischio di danno tra consumatore e produttore a prescindere dalla possibilità di prevenirlo *ex ante*.

In ciò si esplica l'ampiezza della clausola della ragionevolezza cui oggi si fa riferimento.

Si può dunque affermare che il rischio ignoto di danno, alla luce di quanto appena detto, non ricade sul produttore, dato che l'esimente del rischio da sviluppo impedisce il sorgere della

¹¹¹ Così G. STELLA, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo Codice del Consumo*, in *Resp., civ., e prev.*, fasc. 10, 2006, p. 1589B, sottolinea che ciò sta a significare che un prodotto è insicuro quando "non tollera" un "uso normale" della cosa.

¹¹² Art. 117 cod. cons.: "1. Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui:

a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite,

b) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

2. Un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato in qualunque tempo messo in commercio.

3. Un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie."

sua responsabilità, perché le legittime aspettative dei consumatori non possono essere estese fino a ricomprendere la prevenzione di rischi incerti.

Inoltre il carattere inevitabile del rischio, dovuto alla mancanza di accertamenti tecnici, parimenti non esclude la responsabilità del produttore.

È bene a tal punto evidenziare il collegamento della disciplina sulla responsabilità del produttore con la disciplina sulla sicurezza dei prodotti.

Abbiamo ricordato che la difettosità del prodotto è riconducibile alla mancanza di sicurezza dello stesso e che il produttore immette sul mercato solo prodotti sicuri.

Proprio il richiamo alla sicurezza, la cui mancanza è fonte di difetto e che costituisce presupposto per il sorgere della responsabilità, implica che anche in quest'ambito vengano in rilievo una serie di obblighi conoscitivi e informativi in ordine ai rischi di danno inerenti al prodotto.

Tra i diritti fondamentali riconosciuti al consumatore dall'art. 2 cod. cons.¹¹³ rientra il diritto ad un'adeguata informazione. Questa costituisce una condizione necessaria sia per un effettivo esercizio dell'autonomia privata sia per la realizzazione di un mercato concorrenziale, all'interno del quale il consumatore deve essere posto in grado di compiere delle scelte razionali e consapevoli¹¹⁴.

Il legislatore è intervenuto in tale ambito gravando il professionista/produttore di una serie di obblighi informativi volti ad esplicitare le caratteristiche del bene.

Le informazioni devono essere espresse in modo *chiaro e comprensibile*¹¹⁵ in modo tale da superare e da limitare l'asimmetria informativa che caratterizza, per definizione, il rapporto intercorrente tra professionista e consumatore.

¹¹³ Art. 2 cod. cons. "... Ai consumatori sono riconosciuti come fondamentali i diritti: a) alla tutela della salute; b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi; c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; c-bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà; d) all'educazione al consumo; e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali; f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti; g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza." L'art. 2 ricalca quanto previsto dall'art. 1 della l. 30 luglio 1998, n. 281, indicata da più parti come una sorta di "manifesto" dei diritti dei consumatori.

¹¹⁴ L. ROSSI CARLEO, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, cit., p. 349 e ss.

¹¹⁵ La chiarezza e la comprensibilità delle informazioni destinate al consumatore, devono valutarsi in relazione alla tecnica di comunicazione impiegata, alle modalità di conclusione del contratto e alle caratteristiche del settore, così A. CATRICALA', M.P. PIGNALOSA, *op. cit.*, p.41. Ancora l'art. 9 cod. cons. impone l'utilizzo della lingua italiana per tutte le informazioni destinate ai consumatori e agli utenti, e l'art. 7

Nella disciplina in esame la mancanza o l'inadeguatezza delle informazioni e delle avvertenze rese ai consumatori costituisce uno dei parametri attraverso i quali accertare la difettosità del prodotto ai sensi dell'art. 114 cod. cons.

I doveri di informazione che gravano sul produttore sono ampi a tal punto da ricomprendere tutte le informazioni sui rischi, incluse quelle riguardanti i rischi incerti di danno.

Dunque, la mancanza o inadeguatezza delle stesse rappresenta un valido presupposto per far sorgere la responsabilità del produttore, a prescindere dalla evitabilità del danno. Quindi non occorre dimostrare la relazione tra inadempimento del dovere di informazione e danno.

È risarcibile il danno derivante dal difetto del prodotto, dunque sarà sufficiente per il danneggiato provare il nesso di causalità che sussiste tra difetto e danno.

La responsabilità *de qua* è di natura oggettiva. Da ciò si può ricavare che il nesso di causalità che intercorre tra gli elementi del difetto e del danno può essere accertato anche in una prospettiva *ex post*, avendo riguardo anche alle conoscenze sopravvenute all'immissione in commercio del prodotto.

L'eventualità che sussista una situazione di dubbio scientifico al momento della immissione in commercio del prodotto dunque impone al produttore di adempiere agli obblighi informativi sopra richiamati. Al consumatore devono essere fornite tutte le informazioni e le avvertenze disponibili circa il rischio di danno. A tal fine si deve tener conto non solo delle conoscenze più avanzate riferibili alla maggioranza degli esperti, ma si deve tener conto anche delle conoscenze derivanti da una parte minoritaria di essi, incluse le voci isolate, purché serie ed attendibili.

In conclusione la situazione di incertezza scientifica non impedisce al danneggiato di ricevere la tutela prevista dall'art. 114 cod. cons.

Non si possono non richiamare alcuni orientamenti giurisprudenziali, che nel ripensare la portata del nesso di causalità, sono giunti ad affermare la responsabilità del produttore anche nel caso in cui il danneggiato non fornisca la prova della causa specifica del danno.

Il produttore è responsabile anche se, accertato un difetto ai sensi dell'art. 117 cod. cons, e il nesso di causalità tra difetto e danno, la causa specifica del difetto rimane ignota.

cod. cons. individua anche il tempo in cui nasce l'obbligo di fornire le informazioni, specificando che le stesse devono figurare "sulle confezioni o sulle etichette nel momento in cui i prodotti sono posti in vendita al consumatore".

Ad esempio, facendo riferimento ad un caso concreto emblematico sotto questo profilo, se si accerta che una bottiglia di bibita gassata sullo scaffale è esplosa non appena appresa dal consumatore, senza alcun comportamento anomalo da parte di questi, il prodotto si deve considerare, o meglio presumere difettoso alla stregua dell'art. 117, non essendo dotato della sicurezza che ci si può legittimamente attendere da un prodotto di quel tipo. Il produttore se non riesce a fornire alcuna delle prove liberatorie previste dall'art. 118 cod. cons., è comunque responsabile, anche se la causa specifica dello scoppio, ossia del difetto, rimanga del tutto ignota e non sia stata raggiunta la prova di una colpa dello stesso produttore.

In definitiva la prova del nesso di causalità deve ritenersi assolta in via presuntiva e la tutela risarcitoria spetterà al consumatore dimostrando che il danno si è verificato in occasione di un uso normale, o anche ragionevolmente prevedibile del prodotto, ed il rapporto di occasionalità tra tale uso e il danno. Non sarà invece necessario provare la causa della lesività intrinseca del prodotto stesso.

2.4 Segue. La responsabilità per esercizio di attività pericolose ex art. 2050 c.c.: due modelli a confronto

Una volta delineato l'ambito di riferimento in cui gli interpreti sono stati chiamati ad operare, non si può trascurare che l'art. 2050 c.c., come sottolineato nelle pagine precedenti, possa dirsi di sicuro una disciplina di maggior favore per il danneggiato.

Ed invero lo stesso non prevede l'esenzione dalla responsabilità quanto ai difetti riconnessi al c.d. rischio da sviluppo, al contrario della normativa sul produttore: in particolare, l'esistenza di misure idonee ad evitare il danno, anche se sopravvenute rispetto al momento del sinistro, impedirebbe all'esercente di attività pericolose di fornire la prova liberatoria di cui all'art. 2050 c.c.¹¹⁶

Proprio per tali ragioni parte della dottrina si è interrogata sulla possibilità di prevedere una responsabilità ex art. 2050 c.c. che sia in grado di offrire tutela ai beni giuridici minacciati da rischi nuovi ed incerti di danno. E cioè se sia possibile una responsabilità ex art. 2050 c.c.

È necessario analizzare però due profili che riguardano innanzitutto la valutazione del carattere pericoloso dell'attività e l'oggetto della prova cui tale disposizione subordina l'esclusione della responsabilità dell'esercente.

Può essere definita pericolosa l'attività caratterizzata da *intrinseca potenzialità lesiva, di indice superiore al normale*¹¹⁷, che renda *probabile* il verificarsi di un evento dannoso¹¹⁸.

¹¹⁶ Così G. STELLA, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 10, 2006, p. 1589B.

¹¹⁷ M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit., p. 297, secondo cui l'art. 2050 c.c. concerne le attività intrinsecamente pericolose, per loro natura o per la natura dei mezzi impiegati, in quanto connotate da una potenzialità lesiva di grado o indice superiore al normale; il grado o indice di rischio superiore al normale si determina sulla base di un duplice ordine di criteri costituiti, sia dall'elevato numero di casi in cui il danno può prodursi (criterio quantitativo), sia dalla notevole gravità di essi, tenuto conto del bene giuridico leso (criterio qualitativo).

¹¹⁸ M. COMPORI, *op. cit.*, p. 291, osserva che "...occorre che l'attività sia suscettibile di produrre frequenti e notevoli danni a terzi; cioè che l'attività contenga in sé non una mera possibilità di danno, ma una grave probabilità, una notevole potenzialità dannosa, considerata in relazione al criterio della normalità media, e rilevata attraverso dati statistici ed elementi tecnici e di comune esperienza". Il medesimo a. precisa tuttavia che "Ove si tratti di attività nuove, che ancora non hanno dato luogo a possibilità di rilievi statistici, il giudizio di pericolosità potrà essere desunto dalla normale prevedibilità, basata sulle regole offerte dalla tecnica e su ogni altro utile elemento". Conforme anche M. BESSONE, *La nozione di "pericolo" ed il principio di responsabilità per danni causati da attività pericolosa*, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1982, p. 855, secondo cui, quando l'attività sia nuova (o comunque non esistano dati statistici consolidati, soccorre) il criterio della potenzialità quantitativa, avuto riguardo sia alla frequenza dei danni, sia alla gravità del singolo sinistro. In giurisprudenza si veda Trib. Roma, 5 dicembre, 2007, n. 23877, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 1863. Pericolosa è dunque in quest'ottica, l'attività dotata di una notevole potenzialità lesiva intrinseca, da intendere in termini oggettivi, alla luce delle cognizioni tecnico-scientifiche e della comune esperienza (mediante una verifica condotta secondo una prospettiva ex ante e non ex post, svolta quindi tenendo conto della gravità e dimensione del danno prevedibile e non di quello concretamente occorso). Si vedano Cass., 10

La giurisprudenza è giunta ad una applicazione estensiva del concetto di attività pericolosa tanto da ricomprendere in tale concetto anche casi nei quali la pericolosità non attiene all'attività o alle modalità o ai mezzi impiegati, quanto piuttosto al prodotto della stessa. Quindi anche alle ipotesi in cui il rischio venga introdotto dal prodotto quale risultato dell'attività.

La qualificazione di un'attività come pericolosa dipende innanzitutto dalla circostanza che dall'esercizio della stessa derivi un alto grado di probabilità di verificazione dell'evento dannoso. Non è sufficiente che l'evento dannoso sia solo possibile, essendo necessario che sia probabile.

Una prima distinzione deve essere fatta per comprendere in quali casi possa sorgere la responsabilità disciplinata dall'art. 2050 c.c. La distinzione riguarda casi in cui il rischio sia conoscibile e sia, dunque, suscettibile di essere calcolato attraverso le conoscenze acquisite e corroborate, e casi in cui il rischio non sia conoscibile, in quanto in presenza di situazioni di incertezza scientifica la probabilità del danno non può essere ponderata.

La possibilità che sorga detta responsabilità è circoscritta alle sole ipotesi in cui il rischio sia conoscibile e quindi calcolabile, infatti per converso un'attività non può qualificarsi pericolosa in assenza di tali conoscenze.

Ai fini della configurabilità della responsabilità in capo all' esercente/produttore e della nascita dell'obbligazione risarcitoria in capo a quest'ultimo, rileva senza dubbio l'incremento di conoscenze, intervenuto tra il momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione e quello in cui il danno si è manifestato. Ciò assume rilevanza anche ai fini della qualificazione dell'attività come pericolosa.

Pertanto, può accadere che una attività sia qualificata pericolosa sulla base di cognizioni scientifiche sopravvenute.

Si rileva come la nozione di attività pericolosa ad oggi sia estremamente flessibile tanto da ricomprendere senz'alto i fenomeni nuovi.

Però non deve essere sottovalutata la conseguenza che ne discende sul piano pratico, in quanto, estendere tale definizione sino a ricomprendervi le attività solamente "rischiose" non

febbraio 2003, n. 1954, in *Arch. civ.*, 2003, p. 933 e Cass., 30 ottobre 2002, n. 15288, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Responsabilità civile*, n. 271. Sulla qualifica di attività pericolosa spettante alla commercializzazione di farmaci, Trib. Roma, 20 aprile 2002, in *Danno e resp.*, 2002, p. 984 s., con nota di L. La Battaglia, *ivi*, p. 986 s.

è sufficiente a superare il problema della prova del nesso causale. Infatti in presenza di situazioni di incertezza, e dunque anche in presenza di attività «rischiose» la cui capacità lesiva non sia calcolabile, non è possibile dimostrare il nesso causale tra l'attività ed il danno. Di conseguenza non è configurabile una responsabilità dell'esercente.

A seconda della natura attribuita alla responsabilità ex art. 2050 c.c. si può rispondere ad un interrogativo. Occorre chiedersi se nel nostro ordinamento possano ravvisarsi degli ostacoli all'applicazione di tale disposizione ai casi di incertezza scientifica, causata dalla mancanza di idonee misure tecniche preventive, per incapacità della scienza di metterle a punto¹¹⁹.

Secondo una prima teoria l'esercente sarebbe responsabile anche per *culpa levissima*, così l'oggetto della prova verterebbe sulla dimostrazione di aver adottato la diligenza massima, incluse tutte le misure ritenute doverose.

Secondo un'altra concezione si tratterebbe di una responsabilità per rischio oggettivamente evitabile, ed in tal caso la prova verterebbe sulla dimostrazione della mancanza di misure preventive, ulteriori rispetto a quelle adottate, disponibili ed idonee ad evitare il danno.

Secondo un'ultima ricostruzione, secondo la quale la responsabilità si fonderebbe esclusivamente sul nesso di causalità intercorrente tra attività e danno, la prova dell'inesistenza di misure ulteriori, disponibili ed idonee si tradurrebbe nella dimostrazione indiretta del caso fortuito, inteso come causa estranea all'attività svolta, ritenuto inevitabile in termini assoluti.

Con la conseguenza che l'esercente/produttore può essere considerato responsabile anche dei danni causati dai c.d. rischi da sviluppo, purché siano connessi con il rischio tipico dell'attività pericolosa.

Alla luce delle prime due ricostruzioni il rischio inevitabile per carenza di misure tecniche idonee resta in capo al danneggiato.

Al contrario l'ultima non consente di escludere la responsabilità dell'esercente sia in caso di inesistenza di misure tecniche oggettivamente praticabili idonee ad impedire l'evento, sia nel caso di danni imprevedibili ed inevitabili.

A conclusione della nostra analisi possiamo rispondere all'interrogativo se il dubbio scientifico rientri nell'ambito dell'esimente della lett. e) dell'art. 118 cod. cod. cons.

¹¹⁹ R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, 2012, p. 125 ss.

Si può dunque affermare che «...mentre il c.d. rischio da sviluppo, includente i rischi assolutamente ignoti, non può essere posto a carico del produttore, al contrario la responsabilità ex art. 2050 c.c. nasce anche se, al tempo della produzione e messa in commercio del prodotto, sussisteva solamente un dubbio di lesività (dipeso dalla incompiutezza degli studi scientifici e poi superato, grazie ad un successivo incremento delle conoscenze)».

La prova liberatoria ai fini dell'art. 2050 c.c. verte sulla mera possibilità tecnico-scientifica di evitare il danno, in termini oggettivi, senza alcun riguardo alla diligenza esigibile da parte dell'esercente. Consiste quindi nella inesistenza di misure ulteriori, disponibili ed idonee ad evitare il danno.

Pertanto in estrema sintesi si può affermare che:

«il rischio non conoscibile non è posto a carico dell'esercente, mentre, al contrario, il dubbio scientifico non vale ad escluderne la responsabilità».

Dunque, secondo la giurisprudenza citata, in presenza di un rischio di danno che non può essere oggettivamente evitato, la responsabilità ai sensi dell'art. 2050 c.c. non nasce.

Il suddetto limite, per il quale, ai sensi di tale ultima disposizione, i danni inevitabili per assenza di misure tecniche non sono risarcibili, tende ad essere eluso, grazie all'individuazione di doveri di informazione in capo all'esercente.

Sintomatica di tale tendenza è la giurisprudenza formatasi in materia di risarcimento del danno da fumo attivo.

Invero, in base ad alcune pronunce relative a tale specie di danno:

- a) L'attività di produzione e commercializzazione di sigarette può qualificarsi pericolosa ex art. 2050 c.c.;
- b) Il produttore di sigarette è quindi tenuto ad informare i fumatori circa tutti i rischi inerenti all'uso del prodotto, anche in assenza di una specifica disposizione di legge;
- c) Di conseguenza, costui può liberarsi da responsabilità solamente dimostrando di aver adottato ogni misura idonea, inclusa l'informazione ai consumatori circa la nocività del prodotto.

Pertanto, offrire adeguate informazioni ai consumatori costituisce la «prima, elementare cautela», che occorre adottare per andare esenti da responsabilità.

Interessa osservare che si amplia di molto la portata della responsabilità ex art. 2050 c.c., se si configura l'avvertenza circa l'esistenza del rischio come misura idonea, che è doveroso mettere in atto: ed infatti la responsabilità sarà sempre ammessa, ove il consumatore non sia stato avvertito di un rischio di danno conoscibile (e ciò, poiché idonee misure tecniche di prevenzione del danno possono, in concreto, difettare, mentre l'esistenza di un dovere di informare è esclusa solo se il rischio non è conoscibile «da nessuno al mondo»).

Appaiono intuitive le ricadute sul tema oggetto di indagine: una volta concluso che è conoscibile pure un rischio incerto di danno, il produttore non può liberarsi da responsabilità, se ha ommesso di fornire informazioni ed avvertenze adeguate ai consumatori circa l'esistenza di un siffatto rischio.

Si conferma il ruolo dell'informazione come strumento di tutela degli interessi del danneggiato.

A tale riguardo, non può non darsi conto della disciplina consumeristica, che appare ricca di doveri specifici di informazione.

Un dato significativo di ordine generale si trae dall'art. 6 cod. cons., secondo il quale sui prodotti posti in vendita, dunque destinati al consumatore, inteso ai sensi dell'art. 5, come persona fisica cui sono dirette le informazioni commerciali, deve essere indicata con chiarezza la presenza di sostanze suscettibili di arrecare danno all'uomo: tra le informazioni minime da fornire al consumatore, tale disposizione include quelle relative «all'eventuale presenza di materiali o sostanze che possono arrecare danno all'uomo, alle cose o all'ambiente».

Vengono in rilievo, inoltre, le norme di legge sull'etichettatura dei prodotti (*species* del *genus* obbligo di informazione), particolarmente numerose nel settore della legislazione alimentare.

Infine, e soprattutto, occorre ricordare la regolamentazione riguardante la sicurezza generale dei prodotti, nel cui ambito l'informazione adeguata ai consumatori costituisce oggetto di un dovere specifico pure in ipotesi di incertezza scientifica.

Tale dovere, come si dirà, assolve ad una funzione preventiva, ma serve anche, entro alcuni limiti, a traslare in capo al consumatore i rischi di danno.

2.5 Principio di precauzione e colpa civile

Ai fini della nostra indagine sembra opportuno fare riferimento ad un aspetto che può considerarsi preliminare, ossia se il dubbio scientifico incida sul concetto di colpa.

Quale sia la relazione tra il principio di precauzione e il concetto di colpa civile è rivelato dalla valutazione circa la rilevanza giuridica del rischio incerto di danno.

Infatti da questa valutazione dipende il ripensamento di alcune delle categorie fondanti della responsabilità civile: la colpa e il nesso di causalità.

Ad una prima analisi il concetto di colpa che ci viene offerto nell'ambito della teoria generale sembra essere incompatibile con quello di incertezza scientifica.

La concezione classica di colpa si deve innanzitutto alla tradizione degli studi penalistici al riguardo, pertanto le esposizioni sul tema si aprono per lo più con un riferimento all'art. 43 c.p.¹²⁰.

Una prima distinzione riguarda l'elemento soggettivo e oggettivo su cui è costruito il concetto di colpa. L'elemento soggettivo si identifica con le regole di condotta, delle quali si assume la violazione da parte del danneggiante; l'elemento oggettivo consiste invece nell'esigibilità dell'osservanza di tali regole da parte di quest'ultimo.

Le regole di condotta rappresentano la sedimentazione di determinati usi sociali, i quali assurgono a parametro in grado di valutare, in modo certo e oggettivo, quando un rischio di danno possa dirsi socialmente accettabile. Si tratta di un parametro che preesiste rispetto alla condotta del danneggiante e che il giudice è chiamato ad analizzare.

La diligenza del buon padre di famiglia, alla quale fa riferimento la nozione tradizionale di colpa, si identifica, anche nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, con la diligenza media. E la diligenza media altro non è che l'osservanza degli usi sociali che si sono affermati e diffusi in un dato contesto economico-sociale e che indicando il grado di prevedibilità ed evitabilità del danno ritenuto socialmente accettabile, risultano essere inadeguati a prevenire i rischi incerti di danno.

¹²⁰ Art. 43 c.p.: «Il delitto: è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

Infatti questi ultimi non possono essere previsti, proprio a causa dell'incompiutezza dello sviluppo della scienza. Pertanto la loro probabilità di verifica non è quantificabile, dunque, non è prevedibile.

Una simile concezione nell'ambito della responsabilità civile comporta necessariamente un restringimento dei rischi di danno giuridicamente rilevanti.

Secondo la costruzione tradizionale la colpa, infatti, sarebbe esclusa solo nel caso in cui i rischi incerti fossero stati previsti ed evitati dal soggetto danneggiante. Cosicché di conseguenza, in base a tale assunto, non può che negarsi rilevanza ai c.d. «rischi nuovi».

Proprio per tale ragione si è segnalato che la tutela dei beni giuridici minacciati dai rischi incerti di danno non possa essere adeguatamente affrontata e risolta sulla base di una simile concezione, la quale non offre una tutela che possa dirsi soddisfacente soprattutto con riferimento a quei beni giuridici di particolare rilevanza, come la salute dei consociati.

Una diversa concezione del concetto di colpa invece è tipica di una diversa teoria, la quale si fonda sul convincimento che le regole di condotta debbano essere individuate sulla base del criterio oggettivo della prevedibilità ed evitabilità dell'evento, tenendo conto delle conoscenze scientifiche disponibili nel momento in cui viene posta in essere l'attività potenzialmente lesiva.

A questa teoria senz'altro però si può obiettare che non offra alcun chiarimento circa il grado di «accadibilità» dell'evento tale da farlo ritenere prevedibile.

Un altro aspetto che fa sorgere degli interrogativi e dei dubbi circa la validità di questa teoria è che la stessa non chiarisce se basti la *possibilità* della verifica dell'evento potenzialmente dannoso o se invece sia necessario che tale evento sia *probabile*.

Questa contraddizione trova risposta nel diritto civile, laddove l'aspetto sicuramente più importante è quello della esigibilità dell'osservanza delle regole cautelari e il concetto di diligenza. Infatti è l'ampiezza attribuita alla diligenza a delimitare l'ambito dei rischi giuridicamente rilevanti, la cui estensione, a sua volta, dipende dall'espansione del modello con cui si confronta la condotta del danneggiante.

A tal proposito è utile segnalare alcuni orientamenti della giurisprudenza i quali meglio interpretano le istanze affermatesi nel corso degli anni.

In riferimento al danno causato da prodotti incorporanti emoderivati infetti, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento particolarmente severo, affermando la responsabilità del produttore/imprenditore anche qualora fossero state adottate le misure di precauzione più diffuse, e anche qualora l'impresa avesse osservato le cautele prescritte dalla legge, nel caso in cui lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche del tempo fosse in grado di offrire cautele ulteriori¹²¹, in grado di evitare la produzione dell'evento dannoso¹²².

Secondo quest'orientamento quindi il produttore nello svolgimento dell'attività d'impresa non può trascurare il dubbio sulla capacità lesiva del prodotto, che invece sia prospettato dallo stato più avanzato della scienza e della tecnica¹²³.

Tornando dunque ad analizzare il rapporto tra principio di precauzione e colpa civile si deve innanzitutto sottolineare che in base al c.d. principio di precauzione, il verificarsi del danno risulta soltanto possibile, non anche probabile, facendo riferimento alla miglior scienza ed esperienza del momento la quale, proprio in ragione dell'incertezza, è in grado di segnalare solo la mera possibilità che il danno si verifichi e non anche la misura in cui questo possa avvenire.

In situazioni di c.d. rischio da sviluppo si possono solamente individuare delle misure la cui idoneità ad eliminare o, quantomeno, fronteggiare, l'evento dannoso, non è certa: la miglior scienza ed esperienza si limitano a segnalare la possibilità che un tale evento si verifichi, ma non sanno offrire delle risposte adeguate per scongiurarlo.

¹²¹ Così App. Trieste, 16/6/1987, in *Resp. civ.*, 1989, p. 335. Si vedano anche Trib. Milano, 19/11/1987, in *Resp. civ.*, 1988, p. 407, nonché Trib. Roma, 27/11/1998, in *Danno e resp.*, 1999, p. 214, con nota di Izzo, ivi, p. 220 e ss., in cui, con riguardo alla responsabilità della P.A. per omessa vigilanza e controllo delle attività di importazione, distribuzione e commercializzazione di sangue infetto, si afferma la colpa della convenuta, a causa della conoscibilità del rischio di danno e della possibilità di ricorso a metodiche di esame e individuazione dei virus nel sangue, pur in assenza di una norma giuridica che imponesse l'adozione delle suddette metodiche.

¹²² Così C. Cost., 7/3/1990, n. 127, in *Foro it.*, 1991, I, c. 36 e ss., la quale individua il concetto di migliore tecnologia disponibile, cui l'imprenditore deve avere riguardo, prescindendo dai costi correlati all'adozione della medesima. Dunque il costo affrontato dall'imprenditore per l'impiego di strutture e mezzi adeguati al tipo di attività svolta non può rientrare nell'ambito della diligenza da quest'ultimo dovuta.

¹²³ In questo senso App. Trieste, 16/6/1987, *cit.*, p. 334 secondo cui: «... sussistendo anche il minimo dubbio scientifico», il produttore deve evitare di impiegare nel processo produttivo tecniche anche solo potenzialmente pericolose, e utilizzarne altre prive di capacità lesiva e, ove ciò non sia possibile, astenersi dallo svolgere l'attività fonte di rischio. Si veda anche Cass., 20/7/1993, n. 8069, pronunciata sempre in tema di sangue infetto, nella quale la Suprema Corte riferisce il dovere di adozione di misure precauzionali alla mera possibilità di verificazione del danno, paventata da una parte del mondo scientifico, di cui l'impresa avrebbe dovuto tenere conto, in quanto conoscibile alla luce del severo standard di perizia riferibile all'impresa. Si veda anche Trib. Roma, 31/8/2005, in *Foro it.*, 2006, I, c. 794 e *Resp. civ.*, 2006, p. 113.

Al contrario, invece, regole cautelari possono essere definite solo quelle che scaturiscono da una condizione di certezza.

Da ciò discende che nel caso in cui non si verta in una situazione di incertezza scientifica, la sussistenza della colpa, sarà accertata mediante la constatazione dell'inosservanza di regole di condotta (dette anche cautelari), che sono sancite in riferimento al grado di pericolosità della stessa.

Il danneggiante in tale ipotesi ben può rappresentarsi che la violazione di esse, con un notevole grado di probabilità, possa far scaturire un certo evento lesivo.

Al contrario, nel diverso caso in cui incertezza vi sia, è proprio la mancanza di conoscenze complete e univoche, che si limitano a segnalare la mera possibilità che ad un dato comportamento possa seguire un danno, che non consente di qualificare la condotta sulla base dell'inosservanza di regole diffuse e consolidate.

Infatti lo stato più avanzato della scienza e della tecnica non è in grado di offrire delle soluzioni e delle misure idonee ad evitare che tale rischio si concretizzi. Al massimo in tali casi risulta possibile l'elaborazione di regole precauzionali, che si contrappongono a quelle cautelari vere e proprie, che si sostanziano tutt'al più in regole modali o di natura procedimentale.

Le regole modali mirano ad abbassare la soglia del rischio mentre, le regole procedimentali, contengono procedure di controllo e di gestione dello stesso, fermo restando in ogni caso il dovere di fornire informazioni ai potenziali danneggiati.

Quanto poi all'aspetto della esigibilità della osservanza delle regole di condotta, il modello della diligenza media non può essere preso in considerazione dinanzi ad una situazione di incertezza scientifica. Seguendo il criterio della diligenza media la colpa sarebbe esclusa ogni qual volta il danneggiante si sia uniformato alle regole di condotta diffuse.

Nelle situazioni di incertezza le regole di condotta osservate dai più sono, come più volte ricordato, inidonee a fronteggiare eventuali rischi. In tali situazioni mancano degli usi sociali che siano il prodotto della sedimentazione di ripetuti giudizi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo, prospettabili solo in riferimento a situazioni di rischio certo.

Per determinare, dunque, il grado di prevedibilità dell'evento lesivo giuridicamente rilevante, si deve fare riferimento all'evoluzione subita dal concetto di diligenza del buon padre di famiglia, alla cui stregua valutare anche il comportamento del danneggiante.

Viene qui in considerazione il concetto di diligenza qualificata, di cui all'art. 1176, comma 2°, c.c.¹²⁴, secondo il quale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Si deve chiarire cosa debba intendersi con tale formula.

Secondo la teoria classica, la diligenza del buon padre di famiglia coincide con la diligenza media.

Le difficoltà però nell'applicare questa equazione alle ipotesi di danni connessi con l'esercizio di un'attività di carattere economico (attività d'impresa) ha portato ad una soluzione che rinnega totalmente questo assunto.

Cosicché nello svolgimento di un'attività d'impresa il produttore deve tener conto della natura dell'attività svolta e del tipo di rischio creato, nonché delle superiori capacità di previsione dell'evento in suo possesso. Il modello seguito è quello del produttore «particolarmente accorto¹²⁵» il quale sarà responsabile per aver ommesso di acquisire un livello di conoscenze tecnico-scientifiche compatibile con la natura dell'attività svolta, dei mezzi impiegati e con il tipo di rischio cagionato¹²⁶.

Così la colpa del produttore è valutata con maggior rigore. A questi sono imputati anche quei rischi che, alla luce dei principi e dei valori espressi e consolidati nell'ordinamento giuridico, appare doveroso prevenire.

Il definitivo abbandono dell'equazione tra la diligenza del buon padre di famiglia e la diligenza media è però suggellato dall'aver elevato ad elementi costitutivi della condotta alla cui stregua si accerta la colpa dell'agente, alcune caratteristiche soggettive di quest'ultimo, tra cui, il possesso di superiori cognizioni tecniche e di competenze specifiche.

¹²⁴ Art. 1176 c.c.: «*Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*».

¹²⁵ Trib. Venezia, 19/2/2008, in Nuova giur. civ., 2008, I, p. 1164 e ss., spec., p. 1169, in tema di immissioni elettromagnetiche e rischio di danno alla salute. In tale decisione, la colpa si reputa sussistente, «non potendosi ipotizzare che le imprese convenute non conoscessero, per la loro qualifica professionale, gli studi scientifici in materia e i conseguenti pericoli per la salute».

¹²⁶ Così App. Trieste, 16/6/1987, *cit.*, p. 342. Circa la responsabilità del produttore di pneumatici, si veda Trib. Massa, 1/7/1989, in *Arch. circolaz.*, 1990, p. 600, secondo cui il parametro di valutazione non è dato dalla diligenza dell'uomo medio, ma dalla diligenza professionale «che si richiede a chi mette in commercio prodotti ad alta tecnologia, dalla cui perfezione dipende la vita delle persone e la sicurezza della pubblica circolazione». Con riguardo alla responsabilità del distributore di bombole di gas ai sensi dell'art. 2043 c.c., inoltre Cass., 10/10/1997, n. 9866, in *Rep. Foro. It.*, 1997, voce Responsabilità civile, n. 268.

Il soggetto agente proprio perché dotato di tali caratteristiche, è in grado di avvertire la pericolosità sociale del suo comportamento.

Dunque questi sarà responsabile per aver creato un rischio di danno inedito, che potrà essere fronteggiato solo in base alle sue conoscenze, non essendo disponibili nell'ordinamento regole di condotta generalmente disponibili in grado di scongiurarlo.

Anche la giurisprudenza non ha esitato a discostarsi dalla concezione classica di colpa, infatti ha fatto ricorso al concetto di diligenza qualificata allorché è stata chiamata ad accertare la responsabilità dell'impresa ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Anche in questo caso l'ambito dei rischi giuridicamente rilevanti dipende dall'ampiezza del dovere di diligenza, cosicché essendosi esteso l'ambito dei rischi che devono essere previsti ed evitati, il produttore/imprenditore è tenuto ad adottare ogni misura idonea e disponibile per evitare l'evento lesivo.

Da ciò discende l'attribuzione di rilevanza giuridica anche ai rischi incerti di danno, ravvisandosi così la presenza di regole di condotta anche in assenza di usi sociali che li contemplino.

L'origine delle regole cautelari, come abbiamo ricordato all'inizio della nostra indagine, è stata fatta risalire da una prima teoria nell'osservanza di usi sociali, frutto della sedimentazione di ripetuti e diffusi giudizi di prevedibilità ed evitabilità del danno.

Da una seconda, invece, che prescinde dagli usi sociali, nelle conoscenze e nell'esperienza del tempo in cui la condotta è tenuta. Questa seconda teoria però non offre chiarimenti sul grado di «accadibilità» dell'evento sufficiente a farlo ritenere prevedibile, nonché rilevante per il diritto.

Queste due teorie si differenziano soprattutto con riguardo al ruolo rivestito dal giudice.

Nella prima il suo giudizio, essendo ancorato ai dati oggettivi forniti dalla scienza, è reso controllabile; nella seconda impostazione, invece, è il giudice a dover selezionare i rischi rilevanti, compiendo bilanciamenti di interessi sulla base dei principi espressi dall'ordinamento giuridico. Ci si riferisce, in primo luogo alle norme di rango primario, tra cui riveste importanza preminente l'art. 41 Cost., che accorda prevalenza alla sicurezza e alla salute delle persone rispetto alla libertà d'impresa, nel far ciò il giudice non deve limitarsi a recepire supinamente i risultati della scienza ma è tenuto a compiere una valutazione giuridica.

Conseguenza di ciò è che colpa ed incertezza scientifica cessano di essere concetti antitetici: «L'esistenza di un dubbio scientifico, conosciuto o conoscibile, non esclude, di per sé, che sia ravvisabile una colpa; il rischio di danno, anche in assenza di certezza, può assumere giuridica rilevanza secondo l'art. 2043 c.c., all'esito del giudizio di bilanciamento o includendo nel rigoroso modello di condotta anche il dovere di non ignorare una siffatta specie di rischio¹²⁷, pur senza dover ricorrere all'espedito di immaginare una efficacia diretta del principio di precauzione di cui all'art. 191 T.F.U.E. nell'ordinamento interno»¹²⁸.

Proprio l'esigenza di offrire soluzione ai dubbi interpretativi sorti nella materia della responsabilità del produttore ha indotto gli studiosi del diritto civile a rifondare il concetto stesso di colpa extracontrattuale.

Gli studiosi del diritto civile, a fronte del bisogno di adeguare il concetto di colpa alle istanze di protezione dei beni giuridici emerse nella moderna teoria della responsabilità dell'impresa, sono giunti a rielaborare il fondamento stesso della colpa extracontrattuale.

Tale bisogno si è avvertito anche a causa dei dubbi interpretativi sorti nell'ambito della responsabilità del produttore.

Al riguardo è opportuno ricordare la teoria c.d. bipolare e la teoria c.d. policentrica.

La teoria c.d. bipolare propone un criterio di imputazione oggettivo, da ricercare, a seconda dei casi, nel rischio d'impresa ovvero nell'esposizione dei beni giuridici altrui al pericolo di danno.

Si è però obiettato a tale ricostruzione che l'illecito dell'impresa non possa invero essere fondato su di un principio così specifico ed esclusivo.

La teoria c.d. policentrica, partendo dalla critica alla precedente teoria, ha prospettato il ricorso al generale criterio d'imputazione previsto dall'art. 2043 c.c., ogni qual volta la responsabilità dell'impresa non possa essere fondata su altre disposizioni del codice civile o della legislazione speciale.

¹²⁷ Alcuni interpreti attribuiscono diretta efficacia nei rapporti tra privati al principio di precauzione di cui all'art. 191 T.F.U.E. Così F. BRUNO, *Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati*, in *Riv. Dir. agr.*, 2000, II, p. 223 e ss.

¹²⁸ R. MONTINARO, *Dubbio scientifico, precauzione e danno da prodotto*, in *Resp. civ.*, 2012, 11, p. 728; più diffusamente ID., *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, 2012, *passim*.

L'inadeguatezza del modello sanzionatorio tipico della responsabilità civile ha spinto verso l'adozione di un sistema capace di garantire la riparazione dei danni nell'ambito del danno cagionato dal prodotto difettoso.

Infatti, nello specifico ambito dell'illecito dell'impresa, alla responsabilità civile è stata attribuita, oltre alla funzione riparatoria, anche la finalità di deterrenza generale, vale a dire, di controllare in maniera diffusa le attività economiche potenzialmente lesive.

Proprio il ricorso al concetto di diligenza inteso in senso oggettivo consente di accertare la responsabilità del produttore in un numero maggiore di casi e lo spinge ad adeguarsi a standard ritenuti ragionevoli o accettabili.

Nei casi di difetti evitabili del prodotto il concetto di diligenza, inteso in senso oggettivo, individua quante e quali misure di sicurezza e di controllo sono esigibili, alla luce del sistema giuridico, da parte dell'impresa.

In tal modo, muta la natura stessa della colpa¹²⁹ che *«non è più parametro di valutazione di un comportamento al quale sia riconducibile un danno, ma diventa esito di un giudizio che accerta la mancata adozione di misure di sicurezza ritenute necessarie nello svolgimento di una certa attività o nell'uso di una determinata cosa»*¹³⁰.

Quale sia il ruolo rivestito dalla colpa nelle situazioni di incertezza scientifica è interrogativo al quale si può rispondere solo confrontando tale criterio di imputazione con quelli, di natura oggettiva, sui quali si fonda nel nostro sistema giuridico la responsabilità del produttore.

Sicuramente si può affermare che ammettere una responsabilità per colpa in tali situazioni vale a sollecitare l'adozione di una serie di cautele e di misure volte a impedire, o quantomeno, ridurre il rischio di danno. Si fa riferimento soprattutto all'informazione ai potenziali danneggiati e all'astensione dall'immettere in commercio il prodotto, non essendo possibile l'adozione di misure tecniche al riguardo.

¹²⁹ Sul punto R, MONTINARO, op. cit., ritiene che: «se pure non si dubita (al contrario di quanto ritenevano gli esponenti della concezione bipolare della responsabilità) che la colpa costituisce criterio di imputazione applicabile anche ai danni originati dal processo produttivo (laddove difettino le condizioni per il ricorso agli altri criteri di imputazione posti alla base delle forme di responsabilità oggettiva di cui agli artt. 2049 c.c. e ss.), ciò non di meno tale criterio è anch'esso concepito come oggettivo, in quanto, spogliato di ogni connotazione psicologica, coincide con la mancata adozione di misure di sicurezza esigibili (non già in relazione alle singole situazioni individuali, bensì) in base al modello assai severo di valutazione applicato all'impresa alla luce del sistema giuridico e dei principi in esso riscontrabili».

¹³⁰ Si cita testualmente C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 568.

Tuttavia, i limiti intrinseci alla responsabilità civile non permettono di assolvere pienamente una simile funzione, al punto che ci si chiede se essa non debba piuttosto cedere il passo dinanzi a tecniche di protezione degli interessi coinvolti, quali la tutela preventiva, maggiormente in grado di soddisfare le esigenze di protezione nei confronti dei danni connessi con la produzione di massa, in specie allorché sia minacciata la salute e l'integrità fisica dei potenziali utilizzatori dei prodotti, ovvero di terzi venuti accidentalmente a contatto con gli stessi.

2.6 Principio di precauzione e nesso di causalità giuridica

Il nesso di causalità rappresenta uno degli elementi fondanti di ogni fattispecie di responsabilità civile.

Nell'ambito degli illeciti colposi il problema dell'accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento¹³¹, basato dalla giurisprudenza prevalente sul criterio della c.d. causalità adeguata, si fonda sulla probabilità, e non sulla mera possibilità, dell'evento, stimabile *ex ante*.

Si può ricavare da una simile concezione una sostanziale sovrapposizione tra la nozione di colpa e quella di causa giuridicamente rilevante.

Affinché sussista il nesso di causalità non è sufficiente che la condotta costituisca un antecedente dell'evento, ma è necessario che essa sia configurabile come violazione di un dovere (regola di condotta) ritenuto idoneo a prevenire l'evento dannoso, sempre alla luce di una valutazione *ex ante*¹³².

Nella responsabilità oggettiva, invece, non viene in rilievo il profilo della conoscibilità ed evitabilità *ex ante* dell'evento dannoso¹³³.

In tale specie di responsabilità la condotta dell'agente deve essere valutata *ex post*, cosicché anche un incremento delle conoscenze può essere considerato come elemento su cui fondare il nesso di causalità.

Quanto rilevato, nelle situazioni di incertezza scientifica, impone di soffermarsi nuovamente sul grado di capacità preventiva necessaria affinché una determinata misura tecnica possa assumere il ruolo di regola di condotta.

¹³¹ A. LUMINOSO, *Possibilità, realtà o necessità della relazione causale*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 553 e ss., spec., p. 563, rileva come la causalità sia una categoria necessaria del pensiero giuridico, ai fini dell'attribuzione della responsabilità. Anche G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999, p. 318, ribadisce tale assunto. Si veda sul punto anche P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 11.

¹³² Così Cass., 11/1/2008, n. 581, 582, 584, 578, 577, in *Foro it.*, 2008, I, c. 451 e ss., sulla responsabilità della P.A. per omessa vigilanza sugli emoderivati infetti, secondo le quali tale giudizio va compiuto in applicazione degli artt. 40-41 c.p., sulla base della regola «del più probabile che non», da determinare alla luce delle conoscenze disponibili al tempo della condotta, dunque *ex ante*. Più di recente Cass., 29/8/2011, n. 17685, in *Danno e resp.*, 2012, p. 135.

¹³³ G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999, p. 320; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, p. 275.

Nell'ambito della responsabilità per colpa si deve aver riguardo, per poter avere una soluzione a tale problema, all'indice di probabilità in presenza del quale può ritenersi accertata l'esistenza del nesso di causalità.

I percorsi dottrinali sul punto sono giunti ad affermare che la causalità giuridica non sia un concetto autonomo rispetto a quello di causalità naturale, dato che la prima è accertata mediante una valutazione di diritto volta a selezionare, tra le cause naturali, soltanto quelle giuridicamente rilevanti.

Prevalente nella responsabilità per colpa risulta la funzione general-preventiva. In forza di tale funzione coerenti sono le teorie «classiche» che fondano il nesso sull'elemento della prevedibilità ed evitabilità *ex ante* dell'evento.

Ma nelle ipotesi di responsabilità oggettiva tali teorie non possono dare un'adeguata risposta al problema, in quanto la preoccupazione del diritto è piuttosto quella di provvedere ad una ripartizione dei rischi connessi con l'atto o con l'attività svolta dall'agente, coerente con il criterio di imputazione della responsabilità.

Si è già richiamata la necessità di ripensare i rapporti tra diritto e tecnica. L'esigenza di attribuire maggiore autonomia al giudice rispetto alla «verità» offerte dalla scienza si è avvertita anche nel caso in cui costui sia chiamato ad accertare il nesso di causalità in mancanza di conoscenze in grado di spiegare incontrovertibilmente i fenomeni, e soprattutto in presenza di un dubbio scientifico, secondo lo stato più avanzato della scienza.

Anche qui il principio di precauzione svolge un ruolo fondamentale, mirando ad assicurare protezione alla salute delle persone, prima ed indipendentemente dal conseguimento di conoscenze in grado di escludere l'esistenza di un rischio di danno.

La complessità degli interessi coinvolti, nonché la loro importanza, spiega la difficoltà di mettere ordine nella materia della causalità giuridica.

Sicuramente un apporto considerevole deriva dalla giurisprudenza, quanto mai attenta alla valutazione degli interessi coinvolti.

2.7 Incertezza della scienza e responsabilità per colpa

Ai fini della nostra indagine merita ancora di essere richiamato il tema della responsabilità civile dell'impresa.

Dinanzi alla diffusione di forme di attività d'impresa caratterizzate dall'impiego di tecnologie particolarmente avanzate, per via dei mezzi impiegati nel processo produttivo, l'attenzione è stata rivolta in particolar modo al profilo della conoscibilità dei rischi inediti di danno¹³⁴.

Sempre più di frequente, infatti, interessi considerati di primaria importanza nel nostro ordinamento, quali la salute e l'integrità fisica, sono esposti a rischi che risultano essere non ponderabili, proprio a causa della mancanza o della incompletezza delle conoscenze scientifiche al riguardo.

In un contesto come quello dell'illecito dell'impresa, dove, ha assunto sempre più importanza l'organizzazione¹³⁵ in cui questa articola la propria attività, a scapito della condotta tenuta dai singoli soggetti, è necessario attribuire un significato giuridico a tutte quelle espressioni che fanno riferimento a situazioni di incertezza, come, per esempio, dubbio, imponderabilità, e simili, che costituiscono il sintomo di una tendenza che pone l'attenzione al profilo della conoscibilità del rischio di danno.

Proprio per tale ragione sembra opportuno delimitare l'ambito del c.d. principio di precauzione¹³⁶.

Sicuramente non vi rientrano le ipotesi di ignoranza assoluta, intesa come mancanza oggettiva di conoscenze disponibili circa l'esistenza di un rischio di danno.

Ma non si può trascurare l'ipotesi in cui lo sviluppo e l'evoluzione delle conoscenze scientifiche nel corso del tempo rendano conoscibile un rischio di danno in origine ignoto.

Può accadere, pertanto, che si prospettino due ipotesi, distinte tra loro, caratterizzate dal binomio ignoranza-conoscenza certa ovvero dal binomio ignoranza-sospetto.

¹³⁴ M. BESSONE, *Progresso tecnologico, prodotti dannosi e responsabilità dell'impresa*, in *Pol. Dir.*, 1974, p. 203 e ss. Più di recente V. BONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, p.161 e ss.

¹³⁵ M. GIORGIANNI, *Buon padre di famiglia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, II, Torino, 1958, p. 598, analizza il rapporto tra diligenza e organizzazione, nell'adempimento degli obblighi gravanti su un'impresa.

¹³⁶ Si veda la *Comunicazione sul principio di precauzione della Commissione europea*, del 2 febbraio 2000 (COM (2000), 1, la quale individua alcuni possibili contenuti della nozione di incertezza.

Il binomio ignoranza-conoscenza certa, il quale si verifica allorquando all'ignoranza segua la certezza circa la capacità offensiva di una sostanza o di un procedimento, non sembra rientrare nell'ambito del c.d. principio di precauzione.

Al contrario, il binomio ignoranza-sospetto, il quale si verifica allorquando il successivo sviluppo scientifico si limiti a segnalare un dubbio di lesività, rientra senz'altro nell'ambito del c.d. principio di precauzione.

Anche l'ipotesi in cui vi sia divergenza tra più opinioni scientifiche¹³⁷, alcune delle quali affermano, altre, invece, negano, la possibilità che il danno possa in concreto verificarsi, rientra nell'ambito di applicazione del principio di precauzione, come anche il caso in cui le probabilità di verificazione del danno non possano calcolarsi con certezza, per carenza o incompletezza delle conoscenze disponibili.

In quest'ultimo caso siamo di fronte ad un rischio imponderabile o incerto in senso stretto¹³⁸.

Vi è da chiedersi se nelle situazioni di dubbio scientifico (o sospetto) possano essere considerate conoscenze vere e proprie anche tutte quelle informazioni incomplete e non corroborate da studi scientifici seri e attendibili¹³⁹.

Questo profilo riemerge con particolare forza ai fini dell'accertamento della responsabilità del produttore/imprenditore, nonché ai fini della tutela preventiva dei beni giuridici minacciati da siffatto rischio.

Per il rilievo rivestito dal profilo della conoscibilità del rischio di danno, sembra di preliminare importanza distinguerne la nozione, in quanto sotto il profilo oggettivo, la conoscibilità coincide con il complesso delle conoscenze tecnico-scientifiche disponibili in un determinato tempo, sotto il profilo soggettivo, coincide con la possibilità per l'impresa danneggiante di conoscere il rischio di danno creato, utilizzando la diligenza esigibile in riferimento al caso concreto.

¹³⁷ C. M. DONÀ DELLE ROSE, *Riflessioni intorno all'evoluzione del concetto di principio di precauzione*, in *Lezioni di diritto privato europeo*, a cura di G. Alpa e G. Capilli, Padova, 2007, p. 217 e ss., spec., p. 227, ove si pone in evidenza la distinzione tra incertezza e ignoranza. L'incertezza è intesa come consapevolezza del possibile avverarsi di un danno, l'ignoranza, invece, è riferibile a situazioni in cui l'evento negativo non è prevedibile.

¹³⁸ M. FRANZONI, *La responsabilità del produttore di beni di consumo*, in *Dir. economia dell'assicurazione*, 1993, I, p. 24, distingue tra rischio in assoluto non conoscibile incluso nell'ambito dell'esimente del rischio da sviluppo e, rischio incalcolabile, non incluso in tale ambito.

¹³⁹ C. Giust., 9/9/2003, C-236/01, annotata da BRUNO, *Giudici e biotecnologie: la sentenza Monsanto II*, in *Agricoltura, istituzioni, mercati*, 2004, fasc. 1, p. 147.

La conoscibilità intesa nel primo senso è tipica delle forme di responsabilità oggettiva, tra cui rientrano quella del produttore, prevista dagli artt. 114 e ss. cod. cons., e la responsabilità oggettiva per l'esercizio di attività pericolose, prevista dall'art. 2050 c.c.

La conoscibilità intesa nel suo secondo significato, insieme all'elemento della evitabilità del danno, costituisce, invece, presupposto per l'imputazione dell'obbligazione risarcitoria ai sensi dell'art. 2043 c.c.

In entrambi i giudizi, svolti alla luce dei criteri, oggettivo e soggettivo, rilevanza pratica riveste la determinazione del tempo cui riferire la valutazione.

Il momento al quale si deve fare riferimento è quello della immissione in commercio del prodotto¹⁴⁰.

Infatti, affinché sorga la responsabilità del produttore, è necessario che egli fosse a conoscenza, prima di tale momento, del rischio di danno che il prodotto avrebbe potuto generare.

In realtà però, proprio lo sviluppo e l'evoluzione delle conoscenze scientifiche nel corso del tempo, può rendere conoscibile un rischio incerto di danno, in origine ignoto.

Cosicché nel nostro ordinamento sono previsti una serie di obblighi di avviso e di informazione ai potenziali danneggiati, in modo da impedire che si producano effettivamente dei danni, una volta che il rischio prospettato si traduca in certezza circa la sua pericolosità.

È possibile allora configurarsi un interrogativo, e cioè se tale concezione possa ritenersi fondata anche nel caso in cui lo sviluppo e l'evoluzione delle conoscenze scientifiche e tecniche evidenzino un semplice sospetto circa la capacità lesiva di un determinato prodotto che sia già stato immesso nel mercato.

Abbiamo già richiamato il giudizio di bilanciamento che deve essere svolto nell'ambito della responsabilità ex art. 2043 c.c. Qualora l'esito del giudizio rilevi che il produttore avrebbe dovuto conoscere un simile rischio, innanzitutto non si può escludere l'esistenza di un dovere di quest'ultimo di informare, già dinanzi alla mera ipotesi di dubbio scientifico. Peraltro

¹⁴⁰ U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974, p. 273-274. La dottrina esclude che possa aversi riguardo al tempo in cui si è prodotto il danno. Si veda G. GHIDINI, *La responsabilità del produttore di beni di consumo*, I, *Profili precontrattuali*, Milano, 1970, p. 15. Secondo la giurisprudenza la colpa deve accertarsi in base ad un giudizio di probabilità svolto *ex ante*, ossia al tempo della condotta, valutando se, in quel momento, l'agente avrebbe potuto rappresentarsi l'evento dannoso, secondo il modello di riferimento costituito dalla diligenza media intesa in senso oggettivo. Così Cass., sez. un. civ., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foto it.*, 2008, I, c. 454, nonché Cass., 31 maggio 2005, n. 11609, in *Foro it.*, 2006, I, 793.

l'inadempimento di tale dovere di informazione rende risarcibili i danni dallo stesso derivanti.

L'onere probatorio per il danneggiato risulta particolarmente alleggerito in quanto gli basterà dimostrare che laddove gli fosse stata fornita un'adeguata informazione, non avrebbe utilizzato il prodotto.

L'informazione sul rischio incerto di danno diviene senza dubbio lo strumento ritenuto più idoneo ad evitare il verificarsi dell'evento dannoso, nelle ipotesi in cui la scienza non offra misure dotate di incontrovertibile capacità preventiva.

Oltre alla misura appena richiamata non si può trascurare un'ulteriore obbligo gravante sul produttore, nei casi in cui l'informazione non sia di per sé sufficiente, di astenersi dall'immettere in commercio il prodotto la cui capacità lesiva sia dubbia.

Tale ultimo dovere deve considerarsi in stretta connessione con il dovere di informazione, tanto che ci si è chiesti se, qualora il dubbio scientifico sussista già prima dell'immissione in commercio, l'informazione sia sufficiente ad escludere la responsabilità, ovvero il produttore sia tenuto anche ad astenersi dal commercializzare il prodotto la cui dannosità sia solo sospettata.

Per rispondere a tale quesito è necessario fare riferimento al principio della diligenza qualificata, valutata con riferimento alla natura dell'attività svolta e al tipo di rischio creato, e all'elaborazione di un modello di condotta dotato di superiori capacità di previsione dell'evento, che fa riferimento al produttore «ideale» o «particolarmente accorto»¹⁴¹.

Partendo da queste considerazioni si può senz'altro dire che è esigibile dal produttore quel livello di conoscenze pari a quelle oggettivamente disponibili, come se si vertesse nell'ambito della responsabilità oggettiva¹⁴².

¹⁴¹ Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 1164 e ss., spec., 1169, in tema di immissioni elettromagnetiche e rischio di danno alla salute.

¹⁴² Così App. Trieste, 16 giugno 1987, *cit.*, p. 342. Circa la responsabilità del produttore di pneumatici, si veda Trib. Massa, 1° luglio 1989, in *Arch. circolaz.*, 1990, p. 600, secondo cui il parametro di valutazione non è dato dalla diligenza dell'uomo medio, ma dalla diligenza professionale «che si richiede a chi mette in commercio prodotti ad alta tecnologia, dalla cui perfezione dipende la vita delle persone e la sicurezza della pubblica circolazione». Con riguardo alla responsabilità del distributore di bombole di gas ai sensi dell'art. 2043 c.c., *cfr.*, inoltre, Cass., 10 ottobre 1997, n. 9866, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Responsabilità civile*, n. 268.

Per giungere a queste conclusioni la giurisprudenza, applicando un metro di valutazione alquanto rigoroso, ha incluso tra i rischi da prevedere e tentare di evitare tramite l'astensione, anche quelli la cui capacità lesiva sia dubbia.

La giurisprudenza, in ordine al profilo della conoscibilità accertata del rischio di danno, ha affermato in alcune pronunce che, l'attività d'impresa, proprio per il carattere altamente tecnologico dei mezzi impiegati nel suo svolgimento, impone che il rischio di danno sia controllato attraverso conoscenze tecniche e scientifiche di livello elevato.

A tal riguardo rilevano sia le informazioni tecnico-scientifiche del rischio di danno, sia l'adozione delle misure di sicurezza volte ad evitarlo.

Profili questi ultimi che una parte della giurisprudenza ha considerato non sufficienti per escludere la responsabilità del produttore.

Infatti qualora lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche sia in grado di offrire cautele ulteriori che si ritiene siano in grado di affrontare il pericolo di danno¹⁴³, il produttore non può andare esente da responsabilità né mediante l'adozione delle misure di precauzione di uso corrente¹⁴⁴, né mediante l'uso di quelle prescritte dalla legge¹⁴⁵.

In altre pronunce ancora, in riferimento a quelle conoscenze che l'impresa ha il dovere di acquisire, si è affermato che il produttore per escludere la propria responsabilità non debba far riferimento ad un semplice contrasto in ambito scientifico sulla possibilità che il rischio di danno si verifichi, ma dovrà tener conto delle opinioni scientifiche sia maggioritarie, sia minoritarie, purché serie ed attendibili¹⁴⁶.

Da ciò emerge sicuramente una differenza non trascurabile con il concetto di colpa intesa nell'accezione tradizionale¹⁴⁷.

Secondo la concezione tradizionale di colpa, infatti, il produttore deve limitarsi a fare riferimento a quel patrimonio di conoscenze diffuso e acquisito nell'ambito del suo settore

¹⁴³ C. Cost., 7 marzo 1990, n. 127, in *Foro it.*, 1991, I, c. 36 e ss., la quale individua il concetto di migliore tecnologia disponibile, cui l'imprenditore deve avere riguardo, prescindendo dai costi correlati all'adozione della medesima. L'irrelevanza di tale aspetto è enunciata esplicitamente. Si veda al riguardo Cass., 20 luglio 1993, n. 8069, in *Foro it.*, 1994, I, p. 455.

¹⁴⁴ Trib. Napoli, 9 ottobre 1986, in *Resp. civ. prev.*, 1988, p. 407. Si veda anche la dottrina U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 275.

¹⁴⁵ Così App. Trieste, 16 giugno 1987, cit., p. 335.

¹⁴⁶ Trib. Milano, 19 novembre 1987, in *Resp. civ. prev.*, 1988, p. 407, nonché Trib. Roma, 27 novembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, p. 214, con nota di U. IZZO, *ivi*, p. 220 e ss.

¹⁴⁷ N. MATASSA, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in Commentario a cura di R. Pardolesi e G. Ponzanelli, sub Art. 6, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 497 e ss., in part., p. 578.

di appartenenza, cosicché egli non sarà invece tenuto ad intraprendere studi meramente sperimentali e pioneristici¹⁴⁸.

In connessione con le considerazioni appena svolte si prospetta un interrogativo.

Vi è da chiedersi se, in base al criterio della diligenza, e tenuto conto della natura e delle dimensioni dell'attività esercitata, nonché del tipo di rischio che potrebbe generarsi, la conoscibilità dell'evento dannoso possa valutarsi alla luce dello stato delle conoscenze tecnico-scientifiche disponibili, o se il produttore/imprenditore sia tenuto a svolgere autonomamente alcuni studi per scoprire l'efficacia lesiva del prodotto.

La giurisprudenza risponde a tale quesito in modo affermativo, ma solo in riferimento al criterio di imputazione oggettivo di cui all'art. 2050 c.c.

Altro profilo da analizzare è senz'altro quello del grado o misura della possibilità di accadimento dell'evento giuridicamente rilevante.

Dunque, la questione attiene alle condizioni in presenza delle quali un dato evento, in caso di incertezza scientifica, possa qualificarsi prevedibile al tempo della condotta.

Quindi quelle conoscenze scientifiche che il produttore non può non acquisire e tenere in considerazione ai fini dell'immissione in commercio del prodotto stesso.

Le risposte della giurisprudenza sono alquanto contraddittorie.

Infatti un primo ordine di sentenze accoglie la soluzione negativa, partendo dall'assunto che la prevedibilità dell'evento sussista solo in presenza di conoscenze consolidate e diffuse nel momento in cui la condotta è posta in essere. Si fa riferimento al «produttore medio» ossia al produttore in possesso di conoscenze mediamente diffuse e corroborate da dati scientifici certi.

Secondo un altro ordine di sentenze la soluzione sarebbe quella di fare riferimento ad una generica pericolosità dell'attività, senza fare riferimento alle conoscenze diffuse e consolidate del tempo.

¹⁴⁸ Si veda C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 11.

Qui viene richiamato lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche più avanzato, quel sapere specialistico che sia in grado di sollevare dubbi circa la capacità lesiva di un determinato prodotto, ancorché si tratti di un sapere non corroborato.

Di recente, i giudici di merito hanno invero qualificato come prevedibile anche un rischio di danno privo di un alto grado di certezza e di specificità¹⁴⁹. Sulla questione si è altresì pronunciata, in senso adesivo, la giurisprudenza di legittimità¹⁵⁰.

Venendo al secondo elemento di cui si compone la diligenza, costituito dalla possibilità di evitare l'evento dannoso, la questione, è se possa ammettersi un'imputazione a titolo di colpa, allorché, a causa dell'insufficiente sviluppo della scienza, manchino in termini assoluti strumenti o misure, dotati di capacità preventiva, ovvero esistano solamente strumenti o misure, la cui idoneità ad evitare il danno è dubbia, almeno secondo la prospettiva ex ante che occorre sposare ai fini dell'accertamento della colpa.

Distinguendo le due ipotesi, è dato osservare che, nel primo caso il danno non è evitabile grazie al ricorso ad alcuna misura tecnica.

Quindi l'imputazione della responsabilità non può che fondarsi o sul generico rimprovero, rivolto al danneggiante, di non aver fronteggiato il rischio di danno, senza specificare quali fossero le misure da mettere in campo al fine di prevenzione, o sulla violazione del dovere di dare avviso ai potenziali danneggiati circa l'esistenza del rischio e, ove ciò non basti e questo sia particolarmente grave, di astenersi dallo svolgere l'attività o dal compiere l'atto, potenzialmente dannosi.

Qualora l'imputazione si fondi sul generico rimprovero la tendenza, specialmente in dottrina, è stata quella di elaborare, in riferimento alle caratteristiche soggettive del danneggiante e, in particolar modo, tenendo conto delle sue superiori capacità di prevenzione dell'evento, un giudizio di prevedibilità e di conoscibilità dello stesso.

¹⁴⁹ Così App. Trieste, 16 giugno 1987, *cit.*, p. 334, secondo cui «...sussistendo anche il minimo dubbio scientifico», il produttore deve evitare di impiegare nel processo produttivo tecniche anche solo potenzialmente pericolose, utilizzarne altre prive di capacità lesiva e, ove ciò non sia possibile, finanche astenersi dallo svolgere l'attività fonte di rischio. Nei medesimi termini Cass., 20 luglio 1993, n. 8069, *cit.*, p. 459. Si veda anche Trib. Roma, 31 agosto 2005, in *Foro it.*, 2006, I, c. 794 e *Resp. civ.*, 2006, 113. Di contrario avviso Cass., 31 maggio 2005, n. 11609, in *Foro it.*, 2006, I, p. 793 e *Danno e resp.*, 2006, p. 269, con nota di N. CAPECCHI, *Note in tema di illecito omissivo*, *ivi*, 270, che esclude la prevedibilità dell'evento e quindi la responsabilità del Ministero della Sanità per omessa vigilanza sugli emoderivati infetti.

¹⁵⁰ Cass., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, 2008, I, c. 454.

La responsabilità del produttore viene così a fondarsi sulla mancata creazione di una misura di prevenzione specifica e, inoltre, sul principio secondo il quale colui che introduce un rischio ignoto di danno è tenuto a risarcire i danni da esso derivanti.

Quest'ultimo principio, riassunto nel brocardo latino *cuius commoda eiut et incommoda*, ha rappresentato per molto tempo il fondamento della responsabilità oggettiva dell'impresa.

Altra parte della giurisprudenza, invece, ha ritenuto che fosse invece opportuno fare ricorso ad un concetto di regola cautelare «ad ampio spettro»¹⁵¹.

L'osservanza di siffatte regole cautelari è doverosa sia in virtù di una specifica disposizione normativa sia in base al canone della diligenza.

Infatti la sua portata ampia e generica consente la prevenzione non solo di un singolo e specifico evento di danno, ma di una pluralità di eventi, inclusi quelli ancora ignoti al momento in cui condotta è stata posta in essere.

In realtà però, nonostante le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza, l'imputazione per colpa non può sussistere qualora non esistano conoscenze scientifiche sufficientemente complete, in grado di rappresentare un rischio specifico e fornire al danneggiante delle misure tecniche idonee ad evitarlo.

Anche il ricorso al concetto di diligenza non è di per sé sufficiente, dovendo essere lo stesso completato mediante l'individuazione di specifiche misure idonee ad evitare il danno.

Quindi una volta giunti ad affermare che la mancanza di tali misure impedisce l'imputazione a titolo di colpa, la responsabilità del produttore può fondarsi, invece, sulla violazione di doveri di comportamento, che secondo diligenza, questi è tenuto a rispettare, avendo esposto l'altrui sfera giuridica, con la propria attività, ad un rischio di danno.

Il primo dovere consiste nell'informazione e nelle avvertenze ai potenziali danneggiati circa l'esistenza del rischio.

Quello dell'informazione ai consumatori è un tema ricorrente nella letteratura sul danno da prodotto, in particolare, nell'ambito del dibattito relativo al c.d. rischio da sviluppo.

Anteriormente alla dir. n. 85/374/CEE, la dottrina escludeva che il rischio ignoto al tempo della immissione in commercio (come pure il rischio talmente indeterminato, da non poter

¹⁵¹ Così Trib. Roma, 31 agosto 2005, *cit.*

essere ritenuto conoscibile) potesse imputarsi al produttore a titolo di colpa¹⁵²; ma non esitava a ravvisare una responsabilità del produttore ai sensi dell'art. 2043 c.c., in caso di conoscenza o conoscibilità del rischio sopravvenuta, allorché costui non avesse avvertito i potenziali danneggiati¹⁵³. E alla medesima conclusione giungevano pure gli interpreti delle disposizioni contenute nella direttiva di cui si discorre, secondo i quali, nonostante l'esimente del rischio da sviluppo di cui all'art. 7, lett. e), dir. 85/374/CEE, il produttore non potrebbe rimanere inerte (limitandosi a non commercializzare per il futuro prodotti analoghi a quelli la cui dannosità fosse divenuta nota), ma dovrebbe adoperarsi per evitare i danni mediante l'informazione, pena la nascita della responsabilità ai sensi del codice civile.

La clausola generale di diligenza forniva, in assenza di una fonte specifica, dunque, il fondamento dell'obbligo risarcitorio. Da tale clausola si desumeva inoltre un dovere di attivarsi per eliminare il pericolo creato dallo stesso produttore.

L'imputazione a titolo di colpa, conseguentemente, non risiedeva nella mancata adozione di una data regola tecnica, ma nella violazione dei doveri d'informazione imposti al produttore, nonché nella violazione del più generale dovere di attivarsi¹⁵⁴ per eliminare il rischio creato mediante lo svolgimento dell'attività d'impresa.

Costituiscono una estrinsecazione del dovere di attivarsi per esempio il ritiro o il richiamo del prodotto dal mercato, o l'informazione alle autorità pubbliche.

Si è detto che un dovere di informazione nasce, secondo gli interpreti, pure dalla clausola generale della sicurezza legittimamente attesa dai consumatori, secondo la citata dir. n. 85/374/CEE (ora artt. 114 ss. Cod. cons.), nella quale, tuttavia, un simile dovere costituisce uno dei criteri su cui occorre basare la valutazione delle aspettative dei consumatori e quindi l'accertamento dell'esistenza del carattere difettoso del prodotto.

Una fonte specifica da cui origina un dovere di tal natura si rinviene nella disciplina sulla sicurezza dei prodotti, di cui alla direttiva n. 2001/95/CE, attuata nel nostro ordinamento dal

¹⁵² G. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975, p. 388, secondo cui ogni danno da prodotto è manifestazione del rischio d'impresa. Si veda C. CASTRONOVO, *Problema e sistema del danno da prodotto*, Milano, 1979, p. 743 e ss., circa la possibilità di ricorrere al criterio d'imputazione di cui all'art. 2049 c.c.

¹⁵³ U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, cit., p. 288, secondo cui, per aversi esonero da responsabilità, occorre che il rischio non fosse oggettivamente prevedibile prima del verificarsi del danno. Viceversa, se il rischio è sufficientemente determinabile, allora il produttore non potrà non essere ritenuto responsabile, quanto meno per non aver fornito avvertenze idonee a scongiurare il verificarsi del danno.

¹⁵⁴ G. ALPA, *Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 815 e ss., spec., p. 829.

d. lg. 21 maggio 2004, n. 172, confluito poi nel Codice del consumo, agli artt. 102 e ss., nella quale la prevenzione dei rischi, anche incerti, è affidata all'osservanza, da parte del produttore, di regole che prescrivono, procedure di gestione degli stessi, sia ex ante (vale a dire prima di immettere in commercio il prodotto), sia ex post (ricerca, monitoraggio, informazione, ritiro, richiamo, etc., dei prodotti già immessi in commercio), tra le quali vi è pure l'informazione ai consumatori.

Limitando per il momento l'attenzione alla responsabilità ex art. 2043 c.c. e rinviando al successivo svolgimento dell'indagine l'esame dei profili richiamati, osserviamo che, una volta ammessa l'esistenza di un dovere di informare, la responsabilità può essere affermata dimostrando (anche in via presuntiva) che, se l'informazione fosse stata data, il danneggiato non avrebbe utilizzato il prodotto (e dunque non avrebbe subito alcun danno).

In tal modo il problema relativo alla dimostrazione del nesso di causalità viene superato, soluzione tanto più ardua quando ci si trovi dinanzi ad un danno che sia manifestazione di un rischio incerto.

Pertanto, in conclusione, una volta riconosciuta rilevanza giuridica anche ai rischi incerti, grazie al giudizio di bilanciamento, all'esito del quale, nel singolo caso, si valuti che il produttore avrebbe dovuto conoscere una siffatta specie di rischio, nessun ostacolo impedisce di concepire la nascita di un dovere di avvertenza già dinanzi ad un dubbio scientifico. Con la conseguenza che può essere accordata tutela all'interesse leso, subordinatamente alla dimostrazione dell'esistenza di un nesso di causalità tra omessa informazione ai potenziali danneggiati e lesione della salute.

In caso di difettosa fabbricazione, laddove sia arduo dimostrare la colpa del produttore e, il nesso di causalità tra difetto del prodotto e danno, sia la dottrina che la giurisprudenza individuano un dovere di informazione volto a tutelare il consumatore.

Coerentemente con le istanze di protezione dei consumatori al produttore non è concessa piena libertà nella scelta tra l'informazione dei rischi incerti di danno ai potenziali danneggiati e la loro eliminazione mediante l'adozione delle misure tecniche esigibili in relazione al modello di riferimento.

Quindi, l'informazione di per sé sola non esclude la colpa del danneggiante, se costui non adotta siffatte misure, esistenti ed esigibili al tempo della condotta.

Un'analoga soluzione è accolta esplicitamente dalla disciplina consumeristica concernente la sicurezza generale dei prodotti.

Le considerazioni appena svolte ci suggeriscono una soluzione rispetto all'oggetto dell'indagine.

In presenza di un dubbio scientifico circa la capacità lesiva di un prodotto, qualora non siano disponibili misure tecniche adeguate ed esigibili, alla luce del modello di riferimento, l'alternativa all'informazione non può che consistere nell'astensione dall'immettere il prodotto in commercio.

Siamo giunti dunque all'altro interrogativo: se, allorché il dubbio scientifico sussista già prima dell'immissione in commercio, il produttore possa dirsi tenuto, secondo diligenza, ad astenersi dal porre in circolazione un prodotto la cui dannosità sia (non certa, ma) solo sospetta.

Se si prende in considerazione la concezione tradizionale di colpa, l'astensione dall'attività non può dirsi doverosa in caso di incertezza scientifica¹⁵⁵.

A ben vedere se si tiene conto delle considerazioni appena svolte una simile conclusione appare difficilmente condivisibile.

Infatti, come è stato efficacemente rilevato, il concetto di rischio, giuridicamente rilevante, non sembra coincidere con quello in ordine al quale non vi siano dubbi scientifici.

Il ruolo del giudice, nell'individuare il rischio che sia rilevante giuridicamente, si estrinseca in una valutazione dello stesso che tenga conto dell'entità e gravità del possibile danno, nonché del grado di probabilità con cui esso possa verificarsi, compiuta alla luce delle conoscenze scientifiche più avanzate.

In base a tale valutazione il giudice deve determinare se si tratti di un rischio che il produttore può ignorare ovvero che è tenuto a fronteggiare.

Il produttore, quindi, per evitare il sorgere della responsabilità, qualora manchino misure tecniche idonee ad evitarlo, e le sole avvertenze e informazioni non bastino, dovrà astenersi dall'immettere in commercio il prodotto.

¹⁵⁵ F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 89. Sul punto però l'opinione maggioritaria non è concorde. Si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 3 ed., Padova, 1992, p. 344.

Pertanto, sembra predicabile, in estrema sintesi, e sempre in virtù del concetto di diligenza, un dovere di previsione dei rischi incerti di danno inerenti al prodotto.

Un simile dovere sorge in relazione a quei rischi valutati dal giudice giuridicamente rilevanti all'esito della sua valutazione, che dovrà tener conto di tutti quei parametri poco sopra esposti (es. gravità ed entità del danno, probabilità di verifica dello stesso).

L'onere probatorio per il danneggiato si alleggerisce, dunque, di non poco.

Al danneggiato per dimostrare il nesso di causalità basterà dimostrare che, se l'informazione fosse stata data, egli non avrebbe utilizzato il prodotto.

Si è già ricordata la tendenza che ha portato la maggioranza degli interpreti, sensibili alle istanze di protezione dei consumatori connesse con i fenomeni dannosi che connotano la produzione di massa, ad attribuire sempre maggiore importanza al dovere di informazione.

Il punto di equilibrio tra informazione e prevenzione, è così individuato: in difetto di misure tecniche, in caso di notevole entità del possibile danno, è doveroso astenersi dalla commercializzazione del prodotto.

2.8 Segue. La possibilità di concepire una responsabilità per colpa in violazione di regole precauzionali generiche

Più complesso, ai fini della nostra indagine, è l'esame di quelle situazioni in cui esistono misure la cui idoneità a evitare il danno sia dubbia.

Il dubbio può riguardare la loro attitudine a ridurre, o meno, la possibilità che si verifichi un danno.

Il tema da affrontare è quello dell'esistenza di regole, che chiameremo precauzionali, volte a fronteggiare i rischi incerti di danno.

A tal riguardo si deve senz'altro porre in evidenza che siffatte regole sono talvolta poste dalla legge, si tratta, dunque, di regole specifiche.

Esse sono imposte, per esempio, per stabilire soglie di uso di una certa sostanza, quantità di immissioni, limiti di esposizione, etc., ed hanno la funzione di ridurre il rischio incerto al di sotto di una certa misura (il «rischio accettabile»), contemperando gli opposti interessi allo svolgimento dell'attività e alla protezione del bene esposto alla minaccia di danno.

Quanto al contenuto, si tratta di regole modali, che indicano cioè le modalità tecniche da osservare nello svolgimento di date attività o nel compimento di dati atti.

Con riguardo al profilo della responsabilità civile, l'osservanza di tali regole è certamente doverosa, trattandosi di regole precauzionali positive, pur non essendone l'adeguatezza scientificamente dimostrabile *ex ante*.

La loro violazione può dare luogo a responsabilità dell'impresa (per colpa specifica), sempre che, sulla base di conoscenze sopravvenute, divenga possibile accertare il rapporto di causalità tra inosservanza delle stesse e danno.

La natura vincolante delle norme precauzionali legali è indubbia, cosicché il rischio incerto che esse mirano a prevenire è qualificabile come prevedibile ed evitabile *ex ante*.

Una diversa questione attiene alla possibilità di elaborare e di applicare delle regole precauzionali modali generiche, ossia, non prescritte dalla legge, la cui violazione giustifichi la nascita di una responsabilità per colpa.

Una soluzione affermativa a tale interrogativo è stata individuata nella possibilità di applicare direttamente, negli ordinamenti degli Stati membri, l'art. 191 T.F.U.E.

In considerazione di ciò, lo stesso principio di precauzione costituisce fonte di regole di condotta, in quanto, la sua applicazione rende esigibile l'adozione di ogni misura idonea anche solo a ridurre il rischio di danno.

Dunque, graverebbe un «dovere di precauzione» non soltanto nei confronti delle istituzioni statali, ma anche tra privati.

Il contenuto di tale dovere impone all'agente di impiegare, dinanzi al dubbio di lesività, tutte le misure preventive disponibili, idonee ad eliminare il rischio, e qualora tali misure non esistano, ad adoperarsi per ridurlo nei limiti consentiti dallo sviluppo tecnico-scientifico del momento.

Si riconosce, in tal modo, oltre che alla legge, anche al giudice il potere di accertare se vi sia stato un difetto di precauzione, individuando la soglia oltre la quale il bene giuridico (salute, integrità fisica o ambiente) non può essere esposto ad un rischio incerto di danno.

La risposta all'interrogativo *de qua* non può che essere negativa qualora si faccia riferimento all'orientamento tradizionale, secondo il quale non è esigibile l'osservanza di una regola non codificata, a causa dell'impossibilità di accertare, al tempo della condotta, la sua capacità preventiva.

In realtà, però, un limite all'adozione di regole precauzionali generiche non può essere posto dalla necessità che la capacità preventiva di esse sia affermata incontrovertibilmente dalla scienza.

Infatti, nella ricostruzione degli elementi costitutivi del concetto di colpa, è possibile distinguere, da un lato, tra misure per prevenire il danno (il c.d. elemento oggettivo della nozione di colpa), e dall'altro, l'esigibilità della osservanza di simili misure in base al modello di riferimento (c.d. elemento soggettivo).

Le prime abbracciano tutte le misure di prevenzione dei rischi di danno, senza distinzione tra quelle frutto di una scienza certa e quelle prodotte da una scienza incerta. È questione poi che attiene al profilo c.d. soggettivo della esigibilità valutare quante e quali misure debbano essere adottate per non incorrere in colpa.

Si è chiarito che, aderendo alla concezione per la quale occorre avere riguardo agli usi sociali (in ossequio al principio di tipicità, per cui il giudice non è un creatore di norme), non tutte le misure di prevenzione disponibili, ma solo quelle generalmente osservate, rivestono natura di regole cautelari. E poiché gli usi sociali sono rintracciabili sono in relazione ai rischi certi,

seguendo questa teoria la responsabilità per colpa non sarebbe mai concepibile in situazioni di incertezza scientifica.

Se viceversa si prescinde dagli usi sociali, nulla impedisce, in linea teorica, di ampliare l'ambito di ciò che è esigibile, comprendendovi anche l'osservanza delle misure tecniche la cui capacità di prevenire o ridurre sensibilmente il rischio di danno non appare certa. Con la conseguenza che diviene concepibile un'imputazione per colpa, fondata sulla violazione di simile regole.

A ben vedere, l'adozione di una simile soluzione comporta una serie di problemi, sia di ordine logico che sistematico.

Affermare la sussistenza di una colpa «per difetto di precauzione», ove ammessa, significherebbe agire in maniera asimmetrica rispetto alle ipotesi in cui la colpa, invece, è basata sulla violazione di regole dotate di certa, o elevata, capacità preventiva.

Le regole precauzionali generiche hanno un basso indice di capacità preventiva. In ragione di ciò sorge un altro problema, e cioè, se esse bastino ad escludere la responsabilità del produttore ovvero se siano ravvisabili in capo a quest'ultimo degli obblighi ulteriori, che gli impongano di astenersi dal commercializzare il prodotto in presenza di un rischio di danno ancora elevato.

Al contrario, la responsabilità per colpa è esclusa qualora, in presenza di regole dotate di certa o elevata capacità preventiva, queste siano osservate.

Allo stesso modo la loro violazione è sufficiente a far sorgere la responsabilità e a giustificare la nascita dell'obbligazione risarcitoria.

Se si propendesse per la soluzione in base alla quale è sufficiente osservare le regole precauzionali generiche, ancorché la loro efficacia preventiva sia dubbia, senza che il produttore si astenga dal commercializzare il prodotto, si giungerebbe ad apprestare una tutela meno efficace contro i danni nei casi di incertezza scientifica.

Viene così posto l'accento sul profilo dell'accertamento del nesso di causalità tra condotta ed evento.

La giurisprudenza prevalente, a tal fine, impiega per lo più la teoria della causalità adeguata, la quale si fonda sulla probabilità dell'evento, e non sulla mera possibilità dello stesso, stimabile *ex ante*.

Nell'ambito della responsabilità civile ciò comporta sostanzialmente la coincidenza tra la nozione di causa, giuridicamente rilevante, e quella di colpa.

Il nesso di causalità giuridica, infatti, in tali situazioni, è dimostrato quando la condotta, non solo sia un antecedente dell'evento, ma costituisca anche la violazione di un dovere.

Inoltre, affinché il difetto di diligenza possa dirsi generatore dell'evento dannoso, è necessario che l'osservanza del dovere fosse idonea ad impedire l'evento stesso, sempre alla luce di una valutazione *ex ante*.

Quindi, innanzitutto, elemento centrale su cui ruota la responsabilità per colpa, è la violazione di un dovere. La condotta dell'agente contraria ad una regola cautelare, sia generica, sia specifica, è il primo elemento da accertare affinché possa dirsi iniziata la successione di eventi che comporta il verificarsi dell'evento dannoso.

Come abbiamo già avuto modo di sottolineare nell'ambito dell'indagine che si sta svolgendo, il profilo della conoscibilità ed evitabilità *ex ante* non viene preso in considerazione nella responsabilità oggettiva.

È sicuramente vero che anche in tale forma di responsabilità occorre accertare il nesso tra la condotta o l'attività dell'agente e l'evento, sempre alla luce delle conoscenze tecnico-scientifiche disponibili.

Queste ultime però, vengono qui valutate *ex post*, con la conseguenza che un incremento di conoscenze può valere a fondare l'esistenza di un simile nesso.

In base a tali considerazioni si pone nuovamente un interrogativo. Ci si è chiesti di quale grado di capacità preventiva debba essere dotata una misura tecnica per poter essere considerata una regola cautelare vincolante nelle situazioni di incertezza scientifica.

Nella responsabilità per colpa, dove nesso e colpa si fondono al punto da potersi considerare inscindibili, deve essere individuato il grado di probabilità in presenza del quale può dirsi dimostrato il nesso di causalità.

In conclusione si è stabilito che l'esistenza di un dubbio scientifico, conosciuto o conoscibile, non esclude, di per sé, che sia ravvisabile una colpa.

Infatti pur senza prospettare un'efficacia diretta del principio di precauzione, di cui all'art. 191 T.F.U.E., nell'ordinamento interno, il rischio di danno, anche in assenza di certezza, può

assumere giuridica rilevanza, sempre all'esito del giudizio di bilanciamento che spetta al giudice.

Proprio a causa della mancanza o dell'incompletezza delle conoscenze scientifiche, nelle situazioni di incertezza circa il rischio di danno, o non vi sono in assoluto strumenti dotati di capacità preventiva o sono disponibili solamente misure la cui idoneità ad evitare il danno non è però comprovata.

Nel caso in cui manchino in assoluto strumenti dotati di capacità preventiva, la responsabilità per colpa può nascere dalla violazione del dovere di dare informazioni ai potenziali danneggiati circa i rischi incerti di danno e circa le misure da adottare per ridurli o per neutralizzarli.

Il dovere di informare e di avvertire i potenziali danneggiati nasce, quindi, già in presenza di un dubbio scientifico, ogni qual volta il produttore avrebbe dovuto conoscere anche dei rischi incerti di danno.

La tutela che, in tal modo, si accorda all'interesse leso è quella propria della responsabilità per inadempimento di simili doveri.

Il danneggiato dovrà semplicemente dimostrare il nesso di causalità e quindi che, il dovere d'informazione, non adempiuto da parte del danneggiante, avrebbe evitato il danno.

Qualora l'informazione ai potenziali danneggiati non sia di per sé sola sufficiente ad evitare il verificarsi di tale evento, sul produttore incombono tutta una serie di doveri ai quali è tenuto ad adempiere per evitare il sorgere della responsabilità per colpa.

Si fa riferimento all'astensione dall'immettere il prodotto in commercio.

Quando invece si sia in presenza di misure la cui idoneità a prevenire il danno non sia accertata, invece, è necessario che il verificarsi dell'evento dannoso sia prospettato come certo o comunque altamente probabile, non bastando la mera possibilità.

Questa conclusione fa riferimento alla teoria che rimanda agli usi sociali per delineare il concetto di diligenza, richiamando il concetto di diligenza media, ma fa riferimento anche al concetto comune di causalità fondato, nella responsabilità per colpa, sull'elemento della prevedibilità ed evitabilità *ex ante*.

E, poiché l'individuazione della nozione di causa giuridicamente rilevante è funzionale all'elemento (dolo, colpa, rischio, etc.) in base al quale l'obbligazione risarcitoria viene

imputata, una responsabilità per violazione di un dovere di precauzione non è concepibile, senza che, nel contempo, venga elaborato un concetto di causalità per il quale il giudice, senza sostituirsi alla legge, non sia un semplice fruitore di conoscenze scientifiche.

CAPITOLO III

Il principio di prevenzione nella disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti

SOMMARIO:3.1 Dal principio di prevenzione al principio di precauzione: le principali differenze – 3.2 Contenuto e finalità della disciplina: articoli 102 - 104 del codice del consumo – 3.3 Rischio incerto di danno e disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti: Precauzione nella sicurezza – 3.4 La violazione della disciplina e le conseguenze sul piano della responsabilità del produttore – 3.5 Incertezza scientifica e tutela inibitoria nella disciplina sulla responsabilità del produttore e sulla sicurezza generale dei prodotti

3.1 Dal principio di prevenzione al principio di precauzione: le principali differenze

Le nozioni di rischio, prevenzione e precauzione, intesa in senso lato, non sono nuove al sistema della responsabilità civile, che di continuo si trova a far fronte ai problemi derivanti dalla dimostrazione della sussistenza dei suoi elementi essenziali, primo fra tutti il nesso di causalità¹⁵⁶.

Non si può sottacere, però, che dall'emersione del principio di precauzione, si sia affermata una tendenza volta a rafforzare la funzione preventiva della responsabilità, soprattutto quando entrano in gioco situazioni soggettive che coinvolgono diritti fondamentali, quali il diritto alla salute ex art. 32 Cost.

Il principio di prevenzione e il principio di precauzione pur essendo entrambi diretti ad evitare il concretizzarsi di un rischio di danno, agiscono su piani giuridicamente distinti e autonomi¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Si vedano, *inter alios*, S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, *passim*; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, *passim*; G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in G. Iudica- P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1998, *passim*; ID., *La responsabilità civile*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998, *passim*; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, *passim*. Sotto il particolare profilo della responsabilità del professionista, v. P. STANZIONE- S. SICA (diretto da), *Professioni e responsabilità civile*, 2006, *passim*.

¹⁵⁷ M. SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006, p. 95, evidenzia come la distinzione tra il principio di precauzione (funzionale ad evitare rischi incerti) ed il principio di prevenzione (teso a limitare ed evitare rischi prevedibili) elaborata nel contesto comunitario ed amministrativo finisce per perdere rilevanza nella prospettiva del giudice civile tenuto a prendere atto delle regole che il legislatore e la P.A. hanno elaborato a seguito di una valutazione dei dati scientifici ed una analisi dei costi e dei benefici.

Il *discrimen* si ravvisa nell'incertezza che, nel caso della precauzione, ricade sulla pericolosità della condotta.

Infatti il principio di precauzione si applica, esclusivamente, nei casi di incertezza scientifica riguardante la pericolosità di una determinata condotta.

Il principio di prevenzione, al contrario, interviene in presenza di rischi scientificamente accertati e dimostrabili, ovvero sia in presenza di rischi noti, calcolabili¹⁵⁸ e dunque controllabili.

La precauzione va oltre, anticipando la tutela al rischio potenziale, il quale non è ancora individuato o non del tutto dimostrabile per insufficienza o inadeguatezza dei dati scientifici.

Dunque, nel caso della precauzione si discorre della probabilità che l'ipotesi prospettata di rischio sia esatta, nel caso della prevenzione, al contrario, la pericolosità è accertata, ciò che è incerto, invece, è l'accadimento del danno.

Pertanto, mentre la nozione di prevenzione è legata alla possibilità di una valutazione dei rischi, la precauzione presuppone un contesto di incertezza scientifica.

Ne deriva che, se la prevenzione si fonda sull'elemento del danno, dal momento che è finalizzata ad impedirne la realizzazione, la precauzione sposta l'attenzione sul nesso che unisce danno e fatto che lo ha generato.

L'opposizione tra prevenzione e precauzione si riflette, pertanto, in quella tra rischio accertato e rischio meramente sospettato.

Se è vero che in ogni attività umana è insito un rischio, di modo che non può esistere il c.d. «rischio zero», l'applicazione del principio di precauzione fa sì, tuttavia, che l'assenza di piena certezza scientifica su di un rischio temuto non costituisca la giustificazione della mancata adozione delle misure volte ad evitarlo.

L'incertezza scientifica, alla quale fa riferimento la nozione di precauzione così delineata, è da intendersi in relazione al momento in cui si decide se adottare o meno una determinata misura di cautela.

¹⁵⁸ Sulla calcolabilità giuridica v. N. IRTI, Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica, in Riv. dir. proc., 2016, 4-5, p. 917.

Ne consegue che quest'ultima sarà caratterizzata dalla provvisorietà, in base all'evoluzione dello stato delle conoscenze scientifiche.

Realtà sociale e realtà giuridica, infatti, sono due aspetti di una stessa dimensione: talora è la prima che insegue la seconda, sicché il diritto svolge una funzione promozionale¹⁵⁹.

Altre volte, al contrario, è la realtà sociale a mutare rapidamente, attraverso il progresso scientifico. Di fronte a tale mutevolezza si è efficacemente scritto che il diritto reagisce «talvolta con sospetto, talvolta con timore, poche volte con entusiasmo»¹⁶⁰.

Sebbene le prime formulazioni del principio di precauzione siano legate alla sfera della tutela dell'ambiente, ben presto esso trascende tale campo per trovare applicazione nei settori limitrofi della salute e della tutela dei consumatori.

L'incessante progresso delle conoscenze scientifiche, e il conseguente sviluppo tecnologico, determinano il prospettare di rischi, che coerentemente con l'obiettivo di assicurare un elevato livello di tutela della salute, prospetta l'applicazione di una strategia precauzionale.

I presupposti del principio di precauzione sono rinvenuti nell'identificazione di effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, da un prodotto o da un procedimento e in una valutazione scientifica del rischio che, per l'insufficienza dei dati, il loro carattere non concludente o la loro imprecisione, non consente di determinare con sufficiente certezza il rischio in questione.

Tale principio, tuttavia, non può comportare una deroga nell'applicazione di altri principi del nostro ordinamento, tra cui il *principio di proporzionalità*¹⁶¹, in virtù del quale le misure protettive o preventive dovrebbero essere proporzionate rispetto al livello prescelto di protezione.

Il mutamento nella prospettiva legislativa, degli ultimi anni, ha portato ad individuare, quali obiettivi centrali di questa tendenza, la sicurezza dei prodotti e la tutela della salute, e ha

¹⁵⁹ Il riferimento è a N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, ora in *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1997, *passim*.

¹⁶⁰ In tal senso, G. AUTORINO, *Ricerca scientifica, consenso e tutela della persona*, in G. Autorino- S. Sica, *Comparazione e diritto civile. Percorsi*, Salerno, 2007, p. 53 e ss.

¹⁶¹ Secondo costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, il principio di proporzionalità «esige che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti». Si vedano, C. Giust., sent. 12 luglio 2001, causa C- 189/01, *Jippes e a.*, punto 81; C. Giust., 7 luglio 2009, causa C- 558/07, *S.P.C.M. e a.*, punto 41; nonché C. Giust., 9 marzo 2010, cause riunite C- 379/08 e C- 380/08, *ERG e a.*, punto 86, <http://eur-lex.europa.eu>

costruito la loro tutela su strumenti di prevenzione dei rischi certi di danno, giungendo persino alla precauzione dei rischi incerti.

Per il raggiungimento di tali obiettivi si è giunti ad elaborare una nuova disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti, la quale si caratterizza per una spiccata finalità preventiva.

3.2 Contenuto e finalità della disciplina: articoli 102 - 104 del codice del consumo

La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti è contenuta nella direttiva n. 2001/95/CE, attuata nel nostro ordinamento dal d.lg. 21 maggio 2004, n. 172, confluito negli artt. 102 e ss. del Codice del consumo.

Si tratta di una disciplina di carattere pubblicistico che s'integra con quella sulla responsabilità del produttore, prevedendo una forma di «tutela collettiva di tipo preventivo, incentrata sulla fissazione di regole di comportamento, oltre che su controlli rigorosi e sanzioni efficaci»¹⁶², che opera indipendentemente dal verificarsi di un danno e per il solo fatto di aver immesso sul mercato un prodotto non sicuro¹⁶³.

L'art. 102 cod. cons. detta una prescrizione generale di sicurezza, che vale indifferentemente per tutte le tipologie di prodotti, al fine che siano «immessi sul mercato ovvero in libera pratica» solo prodotti sicuri.

La finalità di prevenzione che permea la disciplina in esame si rinviene innanzitutto nel testo dell'art. 104 cod. cons., il quale obbliga il produttore ad immettere sul mercato «solo prodotti sicuri»¹⁶⁴.

Sempre l'art. 104 cod. cons. descrive una serie di obblighi ulteriori posti a carico del produttore, riconducibili essenzialmente ai più generali doveri di informazione e controllo, in forza dei quali l'obbligazione di sicurezza non si esaurisce al momento dell'immissione del prodotto sul mercato, ma lo segue per tutta la sua permanenza in commercio.

Infatti, sempre in un'ottica di prevenzione, il produttore è tenuto a fornire al consumatore «tutte le informazioni utili alla valutazione e alla prevenzione dei rischi derivanti dall'uso

¹⁶² E. BELLISARIO, *Commento all'art. 121*, in *Commentario al codice del consumo*, a cura di G. ALPA e L. ROSSI CARLEO, p. 676.

¹⁶³ R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, 2012, p. XIV, evidenzia come a partire dalla fine degli anni '80 in taluni ambiti della legislazione si registra un cambio di prospettiva nella tutela della persona umana attraverso regole giuridiche aventi la funzione di prevenire rischi di danno. È particolarmente avvertita l'istanza di anticipare la protezione della salute e della sicurezza «ad un momento in cui non sia ancora conseguita la dimostrazione della capacità offensiva del prodotto» secondo un principio di precauzione che entra in gioco nel caso vi siano possibili rischi di danno grave alla salute delle persone.

¹⁶⁴ Sull'origine della «obbligazione di sicurezza», che l'ordinamento comunitario avrebbe mutato dal sistema giuridico francese, si veda A. CORDIANO, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori*, Padova, 2005, p. 130-131.

normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto», ed è tenuto «ad adottare misure proporzionate¹⁶⁵ in funzione delle caratteristiche del prodotto in modo da consentire, al consumatore, di essere informato sui rischi connessi al suo uso e ad intraprendere le iniziative opportune per evitarli, compresi il *ritiro* del prodotto dal mercato, il *richiamo* e l'informazione appropriata ed efficace dei consumatori».

Nella trattazione si è già fatto riferimento al quadro che scaturisce dalla lettura dell'art. 104 cod. cons., il quale mostra come accanto ai controlli necessari per immettere sul mercato prodotti sicuri (c.d. Pre market controls), vi siano una serie di obblighi che il produttore è tenuto a rispettare anche dopo l'immissione del prodotto, al fine di garantirne la sicurezza durante tutta la sua permanenza sul mercato (c.d. Post market controls).

Quindi la disciplina in esame, diversamente da quella sulla responsabilità del produttore, attribuisce rilevanza non solo al comportamento tenuto dal produttore prima dell'immissione in commercio del prodotto, ma anche a quello successivo a tale momento, imponendogli di adottare «misure proporzionate», nonché di adottare «le iniziative opportune», tra le quali assumono particolare rilievo le misure del «ritiro» e del «richiamo» del prodotto dal mercato come si è già rilevato.

L'ambito soggettivo della disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti deve essere individuato sulla base di un criterio funzionale, infatti il legislatore ha dettato una definizione di produttore tanto ampia da potervi includere tutti quei soggetti che abbiano il potere di incidere sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto.

Infatti l'art. 103, lett. d), cod. cons., stabilisce che per produttore deve intendersi «il fabbricante del prodotto, o chi si presenti come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, marchio o altro segno distintivo (c.d. produttore apparente), il suo rappresentante e gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti».

Tra «gli altri operatori» è espressamente ricompreso il distributore, il quale, a sua volta, è investito di una serie di obblighi volti a contribuire all'immissione sul mercato di prodotti sicuri.

¹⁶⁵ Si tratta delle misure adeguate, proporzionate e provvisorie, vale a dire: a) che tengano conto dell'entità e gravità del rischio; b) che siano in grado di incidere su di esso, riducendolo; c) che siano modificabili o revocabili, alla luce della successiva evoluzione delle conoscenze. Così C. Giust., 1/4/2004, C-286/02, BELLIO, in *Dir. com. sc. int.*, 2004, p. 507 ss.

Questa formula sicuramente meglio risponde alle finalità di prevenzione della disciplina di cui si discorre.

L'ambito oggettivo di applicazione è delimitato dall'art. 103 lett.a), cod. cons., che detta una definizione di prodotto sicuro.

Ossia, «qualsiasi prodotto, come definito dall'art. 3, comma 1, lett. e), che, in condizioni di uso normali o ragionevolmente prevedibili, compresa la durata e, se del caso, la messa in servizio, l'installazione e la manutenzione, non presenti alcun rischio oppure presenti unicamente rischi minimi, compatibili con l'impiego del prodotto e considerati accettabili nell'osservanza di un livello elevato della salute e della sicurezza delle persone in funzione, in particolare, delle caratteristiche del prodotto, del suo effetto su altri prodotti, della sua presentazione, delle categorie di consumatori che si trovano in condizione di rischio nell'utilizzazione del prodotto».

La sicurezza del prodotto è quindi strettamente connessa al concetto di rischio nell'impiego dello stesso, quindi è misurata non solo con riferimento all'assenza di difetti, ma anche di rischi connessi al suo uso.

Il legislatore nell'individuare uno *standard* elevato di sicurezza richiede che il prodotto venga progettato e costruito in maniera tale da non presentare rischi ovvero da presentare solo rischi minimi.

Per il raggiungimento di tale obiettivo si impone il rispetto delle regole tecniche vigenti fondate sulle conoscenze scientifiche disponibili.

È previsto infatti che la valutazione di sicurezza si compia soprattutto alla luce della normativa tecnica esistente, essendo così senz'altro insicuro il prodotto realizzato senza osservare la normativa tecnica vigente.

3.3 Rischio incerto di danno e disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti: precauzione nella sicurezza

La sicurezza dei prodotti è un obiettivo da perseguire in via primaria «alla luce del principio di precauzione»¹⁶⁶.

Secondo la disciplina in oggetto la decisione di immettere in commercio il prodotto, come pure le iniziative successive a tale momento, devono essere assunte alla luce del principio di precauzione, vale a dire, tenendo conto pure del rischio incerto di danno, che, è da valutarsi in base ai criteri forniti dalla giurisprudenza comunitaria, nonché evitato attraverso l'adozione di misure ad esso proporzionate.

I poteri di controllo e intervento delle pubbliche autorità sussistono anche in caso di incertezza¹⁶⁷, nel rispetto però del *principio di proporzionalità*.

La rilevanza del rischio incerto di danno dovrà determinarsi mediante il ricorso alla tecnica del bilanciamento tra interessi contrapposti, tra cui, la libertà di iniziativa economica e la salute e sicurezza delle persone.

Tale giudizio di bilanciamento dovrà essere effettuato tenendo conto del grado di incertezza in ordine all'esistenza del rischio, vale a dire la probabilità stimata di verifica del danno, della natura dell'attività potenzialmente dannosa e dell'entità del possibile effetto lesivo.

La soglia di rilevanza del rischio, dunque, varia a seconda dell'entità del danno.

Il principio di proporzionalità è sotto questo aspetto inscindibile dal principio di precauzione.

Conseguentemente l'incertezza scientifica non è in grado, di per sé, di porre il rischio a carico dei consumatori, i quali non restano sprovvisti di una tutela giuridica al riguardo.

¹⁶⁶ Il richiamo al «principio di precauzione» si legge testualmente nei «considerando», punto (1) della direttiva n. 2001/95/CE.

¹⁶⁷ Se c'è incertezza scientifica circa la pericolosità del prodotto l'autorità competente può adottare le medesime misure previste per il caso di rischio non incerto, nel rispetto, tuttavia, del principio di proporzionalità, elaborato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia U.E.

Anche il produttore in presenza di rischi incerti di danno è tenuto a rispettare gli obblighi di prevenzione previsti dal legislatore, egli, infatti, non può ignorare una tale situazione di incertezza allorché assume le decisioni relative alla sicurezza del prodotto, sia nel momento della sua immissione in commercio sia nella fase successiva.

Il produttore è quindi tenuto ad informare¹⁶⁸ i consumatori circa l'esistenza di un rischio incerto e, ove l'informazione non basti, ad astenersi dall'immettere il prodotto in commercio ovvero a ritirarlo e a richiamarlo, se già in circolazione.

La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti è un corpo generale di disposizioni che reca alcuni criteri alla cui stregua vanno adottate, sia la decisione relativa all'immissione in commercio del prodotto, sia ogni altra decisione sulla prevenzione dei rischi di danno connessi con il prodotto stesso¹⁶⁹.

¹⁶⁸ L'informazione ai consumatori si conferma, ancora una volta, il principale strumento di protezione degli interessi di tali soggetti, anche nelle ipotesi di incertezza scientifica.

¹⁶⁹ Poiché è l'introduzione e la permanenza del prodotto sul mercato a creare il rischio di danno, un'efficace protezione della salute richiede che siano disciplinate le modalità in base alle quali vana adottate la scelta relativa all'immissione in commercio e le scelte successive sulla protezione dei danni.

3.4 La violazione della disciplina e le conseguenze sul piano della responsabilità del produttore

Occorre stabilire quale rapporto intercorra tra la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità civile del produttore.

La disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti è animata da una finalità di tutela preventiva, come più volte ricordato, essendo volta ad impedire che i prodotti immessi sul mercato presentino rischi intollerabili.

Essa opera prima e indipendentemente dal verificarsi di un danno¹⁷⁰.

In caso di inadempimento dei doveri di sicurezza imposti al produttore dalla disciplina in esame si ritiene che possa sorgere la responsabilità civile in capo a quest'ultimo.

La maggior parte degli autori, a differenza di alcune voci isolate¹⁷¹, pone a fondamento di questo tipo di responsabilità, ora l'art. 2043 c.c., ora gli articoli 112 e ss. del Cod. Cons., i quali prevedono un'ipotesi di responsabilità oggettiva per danno da prodotto difettoso.

L'applicazione degli articoli 112 e ss. del Cod. Cons. è fatta salva infatti dall'art. 111 in materia di sicurezza generale dei prodotti, che ne consente l'applicazione.

In virtù della clausola generale di sicurezza contenuta nell'art. 102 cod. cons., si ritiene che debba rientrare tra le legittime aspettative di sicurezza dei consumatori, anche il rispetto delle norme aventi uno scopo puramente preventivo, volte quindi non solo alla repressione dell'illecito, ma alla sua prevenzione.

Si può quindi di certo affermare che il prodotto difettoso è il prodotto insicuro, che presenta rischi inaccettabili rispetto all'obiettivo, fissato dall'art. 103, di un elevato livello di tutela della salute dei consociati.

¹⁷⁰ G. STELLA, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 10 e ss.

¹⁷¹ Alcune voci isolate, pur se autorevoli, al contrario, attribuiscono agli obblighi di sicurezza rilevanza esclusivamente pubblicistica. Nega ogni rilievo civilistico alla disciplina in commento P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 740. *Contra*, F. RUSCELLO, *La direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona*, in *Vita Not.*, 2004, p. 139 e ss.

Ci si è chiesti allora se la violazione dei «doveri di sicurezza» imposti dalla disciplina sia sufficiente per far sorgere una autonoma responsabilità del produttore a prescindere dall'applicazione delle norme dettate nel Codice del consumo.

In quest'ottica è opportuno segnalare le differenze di presupposti, sia soggettivi che oggettivi, che caratterizzano le due discipline di cui si discorre.

Si deve ricordare che la disciplina sulla responsabilità oggettiva del produttore per danno da prodotto difettoso concerne solo la fase antecedente all'immissione in commercio dello stesso¹⁷². Al contrario quella sulla sicurezza generale dei prodotti attribuisce rilevanza ai comportamenti assunti dal produttore non solo nella fase antecedente all'immissione del prodotto in circolazione, ma anche ai suoi comportamenti successivi, attribuendogli una serie di obblighi, tra i quali quello di adottare «misure proporzionate» ovvero «iniziative opportune».

La responsabilità di cui agli artt. 114 e ss., cod. cons., non sembra poter sorgere quando si sia in presenza di una situazione di conoscenza o conoscibilità sopravvenuta del rischio, e parimenti si deve affermare nel caso in cui il produttore rimanga inerte, omettendo di avvertire i consumatori, di ritirare o richiamare il prodotto dal mercato, in violazione degli obblighi di sicurezza derivanti dalla disciplina.

Nonostante i tentativi di sussumere la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti entro diverse categorie giuridiche, quali ad esempio quella dell'illecito omissivo e, quella dell'imputazione oggettiva della responsabilità prevista dall'art. 2050 c.c., si deve senz'altro affermare che si tratti di tentativi vani.

Infatti la disciplina *de qua* presenta delle caratteristiche e peculiarità tali da farle assumere i tratti di una disciplina autonoma, alla luce della novità dei fenomeni sociali ed economici che si trovano alla base della sua adozione.

Essa rappresenta il risultato delle politiche comunitarie in tema di protezione dei consumatori e, nonostante sia indiscusso il riferimento ai consumatori, tuttavia, si rivela una disciplina invocabile da qualsivoglia danneggiato, abbia esso o meno un diretto rapporto

¹⁷² U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1979, p. 231, pone in evidenza che nonostante la responsabilità del produttore prevista dal codice del consumo, con l'esimente del rischio da sviluppo, negherebbe rilevanza al comportamento del produttore successivo alla immissione in circolazione, sussiste, in caso di conoscibilità sopravvenuta del rischio in origine ignoto, un dovere di attivarsi per evitare il danno, il cui inadempimento è fonte di responsabilità ex art. 2043 c.c.

contrattuale con il produttore, e persino indipendentemente da ogni rapporto contrattuale, potendo fondare tanto una responsabilità contrattuale quanto extracontrattuale.

Il produttore, in base a tali disposizioni, non è libero di scegliere se adottare o meno le tecniche di prevenzione disponibili, inoltre è tenuto ad assumere le decisioni concernenti i rischi inerenti al prodotto sulla base di criteri prestabiliti.

Qualora il prodotto sia insicuro sotto il profilo tecnico, per mancanza o inidoneità delle regole tecniche disponibili, la sicurezza si deve conseguire mediante il rispetto di procedure la cui funzione è quella di contenere il rischio al di sotto del limite desumibile dall'ordinamento e la cui osservanza esclude la responsabilità.

Tra i doveri procedurali del produttore rientrano l'acquisizione di conoscenze, la valutazione dei rischi e la comunicazione degli stessi.

Portata innovativa invece presenta la gestione delle situazioni di incertezza scientifica nelle quali il rischio tecnicamente inevitabile richiede l'assunzione di conoscenze e la trasmissione di informazioni, nonché lo svolgimento di controlli e ricerche, in vista delle scelte di prevenzione del danno.

3.5 Incertezza scientifica e tutela inibitoria nella disciplina sulla responsabilità del produttore e sulla sicurezza generale dei prodotti

Nei casi di incertezza scientifica i beni giuridici protetti dall'ordinamento si trovano in una condizione di mero pericolo di lesione.

In riferimento a quegli interessi minacciati dai rischi incerti di danno ci si è chiesti quale fosse la soluzione di tutela più appropriata, in quanto, com'è noto, nell'ambito della responsabilità civile, il danno costituisce un suo elemento essenziale e costitutivo.

Infatti qualora non si verifichi un danno, non può nascere alcuna responsabilità, la quale a sua volta non può essere invocata da chi si trovi in una situazione di mero pericolo.

Un primo orientamento ha incluso tra i danni risarcibili anche quelli meramente potenziali, al fine di applicare il risarcimento in forma specifica ex 2058 c.c.¹⁷³.

Questo primo orientamento è stato mosso dall'obiettivo di privare l'impresa della facoltà di scelta tra adottare forme di prevenzione dei danni ovvero sottostare alla sanzione della responsabilità per il danno conseguente alla mancata adozione delle stesse.

Un diverso orientamento, seppur mosso dai medesimi fini, ha postulato l'esistenza di un diritto soggettivo alla sicurezza, afferente alla persona, la cui lesione sarebbe risarcibile in via autonoma¹⁷⁴.

In verità la soluzione più coerente con il dato positivo appare quella del ricorso alla tutela preventiva, in grado di proteggere gli interessi giuridici minacciati da un rischio di danno, prima che questo si verifichi.

Ciò ancor di più in un contesto in cui la produzione è connessa con il fenomeno della produzione di massa e nel quale la circolazione dei prodotti fabbricati in serie moltiplica le occasioni di danno per la massa dei consumatori.

¹⁷³ M. LIBERTINI, *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 110 e ss., circa il danno futuro, certo e potenziale, dipendente da un'azione in atto o in preparazione, e F. CAFAGGI, *Verso un approccio sistematico ai rimedi contro la difettosità dei prodotti*, in AA. VV., *Il danno da prodotti*, a cura di S. Patti, Padova, 1990, p. 83 e ss., in part., p. 104 e ss., che affermano la possibilità di utilizzare lo strumento costituito dal risarcimento in forma specifica (art. 2058 c.c.), imponendo al potenziale danneggiante un obbligo di fare (ad es. riparare o sostituire il prodotto difettoso da cui origina il pericolo di lesione), al fine di prevenire il verificarsi della lesione.

¹⁷⁴ A. CORDIANO, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori*, Padova, 2005, p. 234.

La protezione dei consumatori avviene, dunque, non soltanto attraverso lo strumento del risarcimento del danno, ma anche attraverso strumenti di controllo preventivo, in grado di ridurre le occasioni di danno.

Nell'ambito di tale specie di rimedi si colloca l'azione inibitoria esperibile dinanzi ad un pericolo di danno che minacci l'interesse alla salute o all'integrità fisica.

In tale prospettiva, l'antigiuridicità della condotta risiede nel suo contrasto con le pretese del diritto a che non si intraprendano azioni dalle quali derivi un rischio di danno, di entità superiore a quella normale o socialmente accettabile.

Quindi può ben aversi un illecito ancor prima che si verifichi un evento di danno.

Il verificarsi di un evento di danno rappresenta solo il presupposto affinché sorga l'obbligazione di risarcimento in capo al danneggiante, dunque, non è elemento costitutivo dell'illecito stesso.

Pertanto, se il danno alla salute o all'integrità fisica si produce, esso è risarcibile ai sensi della disciplina sulla responsabilità (di cui al codice civile od alle leggi speciali).

Tuttavia, anche prima ed indipendentemente dalla lesione di siffatti beni giuridici, la condotta è illecita, se implica la creazione di un rischio di danno.

La presenza di un illecito, senza danno, apre la strada al rimedio inibitorio, anche nei casi nei quali una simile tutela non sia espressamente prevista dalla legge.

L'art. 2 cod. cons. riconosce e tutela, in via generale, gli interessi individuali e collettivi dei consumatori, incluso l'interesse alla sicurezza.

L'interesse alla sicurezza assume infatti autonoma rilevanza rispetto alla protezione della salute.

La disciplina sulla sicurezza dei prodotti vieta infatti ai produttori di immettere sul mercato prodotti che presentano caratteristiche tali, da renderli non sicuri, sulla base di una valutazione da compiere *ex ante*, dunque, prima e a prescindere dal verificarsi di un evento dannoso, alla luce dei criteri ivi indicati.

Per effetto di essa si è ampliata la protezione accordata al consumatore, che non è più solamente di natura risarcitoria e dunque successiva alla produzione del danno, ma include

l'individuazione dei canoni di sicurezza dei prodotti, la cui osservanza appare necessaria per prevenire eventuali danni.

A tutela degli interessi dei consumatori è esperibile l'azione inibitoria regolata dagli artt. 139- 140 cod. cons.

L'azione prevista dai citati articoli è tipica ed è volta a rimuovere una situazione di contrasto con l'ordinamento, originata dalla violazione della disciplina a tutela del consumatore, inclusa quella relativa alla sicurezza dei prodotti.

Per contro per configurarsi la nascita dell'obbligazione risarcitoria l'illecito non costituisce elemento sufficiente dovendo necessariamente verificarsi il danno. A meno che non si ammetta un danno da pericolo. Nella disciplina sulla sicurezza dei prodotti invece assume un ruolo centrale la nozione di rischio giuridicamente tollerabile, generato dall'immissione o dal mancato ritiro dal commercio di un prodotto, in violazione degli obblighi imposti al produttore proprio in vista dell'assunzione delle decisioni inerenti al prodotto stesso.

Il legislatore in tal modo anticipa la tutela della salute e dell'integrità fisica, accordando autonoma rilevanza all'insicurezza, intesa come creazione od aggravamento di un rischio, riscontrabile ove siano violati gli obblighi posti a carico del produttore.

Basta dunque la mancata adozione di comportamenti e misure, che devono essere osservati per prevenire i rischi connessi con l'uso del prodotto, a prescindere dalla dimostrazione della concreta idoneità di tali comportamenti o misure ad evitare il danno.

Ciò che si impone è che l'attività non sia fonte di un rischio inaccettabile.

Per invocare il rimedio *de quo* non è necessaria la prova della concreta idoneità del prodotto a ledere la salute o l'integrità fisica, bastando la dimostrazione della presenza di un rischio inaccettabile, a causa dell'inadempimento degli obblighi posti dall'ordinamento a carico del produttore.

Dunque, attraverso il ricorso al rimedio in questione si apre la strada alla tutela preventiva dell'interesse dei consumatori alla sicurezza.

Pertanto, allorché sia ravvisabile un rischio incerto di danno eccedente la misura ragionevole, la tutela dell'interesse alla sicurezza può attuarsi attraverso il ricorso al rimedio inibitorio di cui agli artt. 139-140 cod. cons.

Bibliografia

AL MUREDEEN E., Il danno da prodotto conforme. Le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del Transatlantic Trade and Investment Partnership (T.T.I.P.), in *Contr. e Impr.*, 2015.

AL MUREDEEN E., La responsabilità per esercizio di attività pericolose a quarant'anni dal caso Seveso, in *Contr. e impr.*, 2016.

ALBANESE A., La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano ed europeo, in *Eur. Dir. priv.*, 2005.

ALPA G., Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: «nuovo diritto» o espediente tecnico?, in *Ambiente e diritto*, cit.; S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998.

ALPA G., Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 815 e ss., spec., p. 829.

ALPA G., La responsabilità civile, in *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999.

ALPA G., La responsabilità oggettiva, in *Contratto e impresa*, 2005.

ALPA G., *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975.

AMIRANTE D., Il Principio di Precauzione fra scienza e diritto. Profili introduttivi, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001.

ARBOUR M.E., A proposito della nebulosa principio di precauzione-responsabilità civile, in *Liber amicorum per BUSNELLI*, Milano, 2008.

AUTORINO G., Ricerca scientifica, consenso e tutela della persona, in *Autorino G. - Sica S., Comparazione e diritto civile. Percorsi*, Salerno, 2007.

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

BARCELLONA P., *Diritto privato e processo economico*, Napoli, 1977.

BELLISARIO E., Commento all'art. 121, in Commentario al codice del consumo, a cura di Alpa G. e Rossi Carleo L.

BERNARDINI M., La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1967.

BESSONE M., La nozione di "pericolo" ed il principio di responsabilità per danni causati da attività pericolosa, in Riv. giur. circolaz. e trasp., 1982.

BESSONE M., Prodotti dannosi e responsabilità dell'impresa, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1970.

BESSONE M., Progresso tecnologico, prodotti dannosi e responsabilità dell'impresa, in Pol. Dir., 1974.

BOBBIO N., Sulla funzione promozionale del diritto, ora in Dalla struttura alla funzione, Milano, 1997.

BONOCORE V., Le nuove frontiere del diritto commerciale, Napoli, 2006.

BRUNO F., Principio di precauzione e organismi geneticamente modificati, in Riv. Dir. agr., 2000.

BUSONI F., Commento all'art. 115 cod. cons., in Commentario al codice del consumo, a cura di G. Vettori, Padova, 2007.

C. App. Trieste, 16 giugno 1987, in Resp. civ., 1989.

C. Cost., 7 marzo 1990, n. 127, in Foro it., 1991, I, c. 36 e ss.

C. Giust., 1 aprile 2004, C-286/02, Bellio, in Dir. com. sc. int., 2004.

C. Giust., 7 luglio 2009, causa C- 558/07, S.P.C.M. e a., punto 41.

C. Giust., 9 marzo 2010, cause riunite C- 379/08 e C- 380/08, ERG e a., punto 86, <http://eur-lex.europa.eu>

C. Giust., 9 settembre 2003, C-236/01, annotata da BRUNO, Giudici e biotecnologie: la sentenza Monsanto II, in Agricoltura, istituzioni, mercati, 2004.

C. Giust., sent. 12 luglio 2001, causa C- 189/01, Jippes e a., punto 81.

CAFAGGI F., La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione, per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma, in Riv. cri. dir. priv., 1995.

CAFAGGI F., Verso un approccio sistematico ai rimedi contro la difettosità dei prodotti, in AA. VV., *Il danno da prodotti*, a cura di Patti S., Padova, 1990.

CARAVITA DI TORITTO B., Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente, in *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999.

CARFI V., sub art. 114, in *Codice del consumo*, a cura di Cuffaro, Milano, 2006.

CARNEVALI U., "Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo, in *Resp. civ. e prev.*, 2009.

CARNEVALI U., *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974.

CARNEVALI U., *La responsabilità del produttore*, Milano, 1979.

CARUSO D., PARDOLESI R., Per una storia della Direttiva 1985/374/CEE, in *I 25 anni di products liability*, a cura di PARDOLESI e PONZANELLI, numero speciale di *Danno e resp.*, 2012.

Cass. 13 gennaio 1982, n. 182, in *Mass. Giur. It.*, 1980.

Cass. 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Foro it.*, 2012, I, p. 576.

Cass. 17 dicembre 2009, n. 26516.

Cass. 19 settembre 1970, n. 1582, in *Mass. Giur. It.*, 197.

Cass. 25 gennaio 1960, n. 63, in *Mass. Giur. It.*, 1960.

Cass. 29 maggio 2013, n. 13458, in *Danno e resp.*, 2014, p. 489, con nota di BALDASARRE, *Responsabilità del produttore: danno risarcibile, onere della prova e logica giuridica*, in *Danno e resp.*, 2014.

Cass. civ. sez. lav., 7 gennaio 2002, n. 89.

Cass. Civ., 1° giugno 2010, n. 13432.

Cass. civ., 21 novembre 1984, n. 5960.

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

Cass., 10 agosto 2004, n. 15429.

Cass., 10 febbraio 2003, n. 1954, in *Arch. civ.*, 2003.

Cass., 10 ottobre 1997, n. 9866, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Responsabilità civile*, n. 268.

Cass., 11 gennaio 2008, n. 581, in Foro it., 2008, I, c. 454.

Cass., 19 febbraio 2016, n. 3258.

Cass., 20 luglio 1993, n. 8069, in Foro it., 1994, I, p. 455.

Cass., 28 luglio 2015, n. 15851, in Rep. Foro it., 2015.

Cass., 29 aprile 1991, n. 4710.

Cass., 29 maggio 2013, n. 13458.

Cass., 29 agosto 2011, n. 17685, in Danno e resp., 2012.

Cass., 30 ottobre 2002, n. 15288, in Rep. Foro it., 2002.

Cass., 31 maggio 2005, n. 11609, in Foro it., 2006, I, p. 793 e Danno e resp., 2006, p. 269, con nota di N. CAPECCHI, Note in tema di illecito omissivo, ivi, 270.

Cass., 4 giugno 1998, n. 5484.

Cass., sez. un. civ., 11 gennaio 2008, n. 581, in Foro it., 2008, I, c. 454.

CASTRONOVO C., La nuova responsabilità civile, II ed., Milano, 1997.

CASTRONOVO C., La nuova responsabilità civile, III ed., Milano, 2006.

CASTRONOVO C., Problema e sistema del danno da prodotto, Milano, 1979.

CASTRONOVO C., voce «Danno da prodotti (Dir. it. e stran.)», in Enc. giur. Treccani, X, Ed. Enc. it., 1995.

CATRICALA' A., PIGNALOSA M.P., Manuale del diritto dei consumatori, Roma, 2013.

CERINI D., Responsabilità del produttore e rischio di sviluppo: oltre la lettera della direttiva 85/374/CEE, in Diritto ed ec. ass., 1996.

COMMISSIONE EUROPEA Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, 2 FEBBRAIO 2000, COM (2000).

COMPORTI M., Esposizione al pericolo e responsabilità civile, 1965.

CORDIANO A., Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori, Padova, 2005.

Corte di Cassazione 18 luglio 2003 n. 11241.

Corte di Cassazione 25 maggio 1964 n. 1270.

- COVIELLO N., La responsabilità senza colpa, in Riv. it. sc. giur., 1987.
- D'ARRIGO R., La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana., Milano, 2006.
- DE CUPIS A., Il danno. Teoria generale della responsabilità civile, Milano, 1979.
- DE LEONARDIS F., Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio, Milano, 2005.
- DEL PRATO E., Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti, in Rass. dir. civ., 2009.
- DELLACASA M., Sulle definizioni legislative nel diritto privato, Torino, 2004.
- DI CIOMMO F., Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità, Napoli, 2033.
- Dir. Consiglio Europeo del 25 luglio 1985, 374/85/CE, sulla Responsabilità del produttore.
- DONÀ DELLE ROSE C. M., Riflessioni intorno all'evoluzione del concetto di principio di precauzione, in Lezioni di diritto privato europeo, a cura di Alpa G. e Capilli G., Padova, 2007.
- FRANZONI M., Colpa presunta e responsabilità del debitore, Padova, 1988.
- FRANZONI M., La responsabilità del produttore di beni di consumo, in Dir. economia dell'assicurazione, 1993, I.
- FUSARO A., Danno da prodotti pericolosi o difettosi: regole di riferimento ed incertezze ermeneutiche, in Riv. crit. del dir. priv., 2015.
- FUSARO A., Responsabilità del produttore: la difficile prova del difetto, in Nuova Giur. civ. comm., n. 6, 2017.
- GALGANO F., Responsabilità del produttore, in Contr. e impr., 1986.
- GHIDINI G., in AA. VV., La responsabilità per danno da prodotti difettosi, Milano, 1990.
- GHIDINI G., La responsabilità del produttore di beni di consumo, I, Profili precontrattuali, Milano, 1970.
- GIORDANO F., La colpa nell'illecito extracontrattuale tra vecchi e nuovi orientamenti di dottrina e giurisprudenza, in Giust. civ., fasc. 4, II, 226.
- GIORGIANNI M., Buon padre di famiglia, in Novissimo Digesto Italiano, II, Torino, 1958.

GIUNTA F., La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999, p. 89.

GRAGNANI A., Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future, in Riv. dir. civ., II, 2003.

IRTI N. e SEVERINO E., Dialogo su diritto e tecnica, Roma-Bari, 2001.

IRTI N., Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica, in Riv. dir. proc., 2016, 4-5.

JANNARELLI A., sub. art. 1, La sicurezza alimentare nell'Unione Europea. Commentario IDAIC, in Nuove leggi civ. comm., 2003.

LIBERTINI M., Le nuove frontiere del danno risarcibile, in Contr. impr., 1987.

LUMINOSO A., Possibilità, realtà o necessità della relazione causale, in Riv. giur. sarda, 1991.

LUPOLI A., La responsabilità per danno da prodotti difettosi, in AA. VV., Diritto dei consumatori e nuove tecnologie, a cura di F. Bocchini, Torino, 2003.

MANFREDI G., Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico, in Dir. pubbl., 2004.

MANTOVANI F., Diritto penale. Parte generale, 3 ed., Padova, 1992, p. 344.

MARTORANO F., La responsabilità del produttore verso terzi, Napoli, 1964;

MATASSA N., La responsabilità per danno da prodotti difettosi, in Commentario a cura di Pardolesi R. e Ponzanelli G., sub Art. 6, in Nuove leggi civ. comm., 1989, p. 497 e ss., in part., p. 578.

MONATERI P.G., Illecito e responsabilità civile. La responsabilità civile per lo svolgimento di attività pericolose, in Tratt. dir. priv., II, Torino, 2002.

MONATERI P.G., La responsabilità civile, in Iudica G. - Zatti P. (a cura di), Trattato di diritto privato, Milano, 1998; ID., La responsabilità civile, in Sacco R. (diretto da), Trattato di diritto civile, Torino, 1998.

MONATERI P.G., La responsabilità civile, Milano, 2006.

MONTINARO R., Dubbio scientifico, precauzione e danno da prodotto, in La Responsabilità Civile, 2012.

PARDOLESI R., in *La responsabilità per danni da prodotti difettosi*, a cura di Pardolesi R. e Ponzanelli G., in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989.

PATTI S., *Probabilità e verosimiglianza nella disciplina del danno da prodotto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990.

PETRUSO R., *Orientamenti della giurisprudenza comunitaria in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2013.

PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 11.

PISU C., *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto impr.*, 2008.

PONZANELLI G., *Causa probabile del danno e responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2004.

PONZANELLI G., *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, in Stanzone P. - Sica S. (diretto da), *Professioni e responsabilità civile*, 2006.

PONZANELLI G., PARDOLESI R., *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989.

PONZANELLI G., *Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e della tutela dei consumatori*, in *Consumatore Ambiente Concorrenza, analisi economica del diritto*, Milano, 1994.

PRIEST G., *La scoperta della responsabilità d'impresa: una storia critica delle origini intellettuali del moderno sistema di responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1985.

RAJNERI E., *L'ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della Corte di Cassazione italiana e delle altre Corti europee*, in *Riv. dir. priv.*, 2008.

RESTA E., *Il diritto, la libertà, la tecnica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001.

ROCCO G., *Comprare "in sicurezza"*, in *Comm. intern.*, 1993.

RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

ROSSI CARLEO L., *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, 2005.

RUSCELLO F., La direttiva 2001/95 CE sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona, in Vita Notarile, 2004.

SOLLINI M., Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare, Milano, 2006.

STANZIONE P., Per una sintesi unitaria nella difesa del consumatore, in Riv. Dir. civ., 1994.

STELLA G., Causa ignota del danno derivante dall'uso del prodotto e responsabilità del produttore per prodotto difettoso, in Resp. civ. e prev., fasc. 5, 2017, p. 1444B.

STELLA G., La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo Codice del Consumo, in Resp., civ., e prev., fasc. 10, 2006.

TALACCHINI M., Ambiente e diritto della scienza incerta, in Ambiente e diritto, vol. I, a cura di Grassi S., Cecchetti M. e Andronio A., Firenze, 1999.

Trib. Massa Carrara, 20 marzo 2000, in Arch. civ., 2002

Trib. Massa, 1° luglio 1989, in Arch. circolaz., 1990.

Trib. Milano, 19 novembre 1987, in Resp. civ. prev., 1988, p. 407.

Trib. Modena, 12 agosto 2010, in banca dati Pluris.

Trib. Monza, Sez. II, 10 febbraio 2015, in Danno e resp., con nota di Raspagni.

Trib. Roma, 20 aprile 2002, in Danno e resp., 2002.

Trib. Roma, 27 novembre 1998, in Danno e resp., 1999, p. 214, con nota di U. IZZO, ivi, p. 220 e ss.

Trib. Roma, 27/11/1998, in Danno e resp., 1999.

Trib. Roma, 31 agosto 2005, in Foro it., 2006, I, c. 794 e Resp. civ., 2006, 113.

Trib. Roma, 31/8/2005, in Foro it., 2006.

Trib. Roma, 5 dicembre, 2007, n. 23877, in Resp. civ. e prev., 2008.

Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, in Nuova giur. civ. comm., 2008, I, p. 1164 e ss., spec., 1169.

Trib. Venezia, 19/2/2008, in Nuova giur. civ., 2008.

TRIMARCHI P., Causalità e danno, Milano, 1967.

TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1964;

VISENTINI E., *L'esimente del rischio di sviluppo come criterio della responsabilità del produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc. 4-5, 2004.

VISENTINI G., *L'esimente del rischio da sviluppo come criterio della responsabilità del produttore. L'esperienza italiana e tedesca e la direttiva comunitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2004.

ZEI A., voce *Principio di precauzione*, in *Dig. disc. pubbl.*, Terza appendice di aggiornamento Torino, 2008.

ZEI, *Il principio di precauzione: programma, regola, metodo*, in R. Bifulco/A. D'Aloia, *Un diritto per il futuro*, Napoli, Jovene, 2008.