

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**Dottorato di ricerca “Stato e persona negli ordinamenti giuridici”:
Indirizzo diritto civile**

Ciclo: XXV

Settore Concorsuale di afferenza: 12/A1 – DIRITTO PRIVATO

Settore Scientifico disciplinare: IUS/01 – DIRITTO PRIVATO

**Sicurezza dei prodotti alimentari e
la responsabilità civile nell’Unione europea e
negli Stati Uniti: tecniche a confronto**

Tesi di Dottorato presentata da Carolina Magli

**Coordinatore Dottorato
Prof. Luigi Balestra**

**Relatore
Prof. Michele Sesta**

Esame finale anno 2013

INDICE

<u>PREMESSA</u>	VII
-----------------------	-----

PARTE PRIMA

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE NELLA DIRETTIVA EUROPEA E NEL DIRITTO ITALIANO.

1. La responsabilità del produttore: profili generali	1
2. Le origini, i motivi ed i caratteri della responsabilità del produttore	2
3. Il contenuto della direttiva 85/374/CEE ed il suo ambito di applicazione	5
3.1. La finalità della direttiva sulla responsabilità del produttore: il ravvicinamento tra le legislazioni nazionali	25
3.2. Le cause del mancato raggiungimento di un'armonizzazione completa ed il reale impatto della direttiva nei diversi Stati membri	38
4. I prodotti agricoli del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia e la loro iniziale esclusione dal campo di applicazione della direttiva	45
4.1. (<i>Segue</i>) La direttiva 1999/34/CE del 10 maggio 1999 e l'introduzione di un sistema di responsabilità oggettiva anche a carico dell'agricoltore, allevatore, pescatore e cacciatore per i difetti dei prodotti del suolo, dell'allevamento, della caccia e della pesca.....	46
5. La normativa italiana relativa alla responsabilità del produttore. Brevi cenni sulla disciplina applicabile nell'ordinamento italiano nelle ipotesi di danno da prodotto precedentemente all'emanazione della direttiva 85/374/CEE.....	47
5.1. L'attuazione della direttiva 85/374/CEE: dal d.p.r. del 24 maggio 1988, n. 224 al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 2005	59

5.2. Le applicazioni giurisprudenziali della disciplina di attuazione della direttiva comunitaria 1985/374/CEE	84
--	----

CAPITOLO II

LA DIVERSA ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE NEI PIÙ RILEVANTI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA

1. L'ordinamento francese: la responsabilità del produttore prima della legge di attuazione della direttiva 85/374/CEE	95
1.1. I tentativi di recepire il testo comunitario e i fallimenti degli <i>avat projects</i>	98
1.2. Il campo di applicazione della legge francese di attuazione della direttiva comunitaria in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi.....	101
1.3. L'accentuata tutela del consumatore	113
2. La responsabilità del produttore nell'ordinamento spagnolo prima dell'introduzione della legge di attuazione della direttiva.....	119
2.1. La legge 1994/22 sulla <i>Responsabilidad civil por los danos causados por productos defectuoso</i>	124
2.2. <i>Il Real Decreto Legislativo</i> del 16 novembre 2007	131
3. La responsabilità del produttore nell'ordinamento tedesco. La disciplina applicabile prima della legge di attuazione della direttiva comunitaria	134
3.1. La legge di attuazione della direttiva: il c.d. <i>Produkthaftungsgesetz</i>	139
3.2. La normativa speciale in materia di danni cagionati da farmaci: <i>Arzneimittelgesetz</i>	143
4. L'ordinamento inglese: la disciplina dei danni da prodotto prima della legge di attuazione della direttiva	147
4.1. La normativa di attuazione della direttiva: il <i>Consumer Protection Act</i> del 15 maggio 1987	149
5. Brevi cenni alle altre esperienze europee	160
6. Le scelte dei singoli Stati membri relative alle opzioni concesse dalla direttiva 1985/374/CEE. Tabella riassuntiva	174

7. Alcune differenze sostanziali rispetto alla direttiva comunitaria presenti nelle singole legislazioni di attuazione dei diversi Stati membri. Tabella riassuntiva	177
8. Questioni particolari in materia di danni cagionati dal consumo di alimenti	193
9. Le difficoltà di applicazione delle leggi di attuazione della direttiva nelle ipotesi di danni cagionati dal consumo di alimenti.....	193
10. (<i>Segue</i>) La tendenza a facilitare l'onere della prova concernente la difettosità del bene ed il nesso causale attraverso il ricorso al meccanismo delle presunzioni	194

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA EUROPEA DELLA SICUREZZA ALIMENTARE. IL COLLEGAMENTO TRA NORMATIVA PUBBLICISTICA E REGOLE RISARCITORIE

1. La legislazione in materia di sicurezza alimentare nel diritto dell'Unione europea e nel diritto interno	197
2. Il contenuto del regolamento (Ce) n. 178/2002 del 28 gennaio 2002.....	201
3. La nozione di alimento ed il campo di applicazione della legislazione alimentare.....	203
4. La costituzione dell'Autorità Europea per la sicurezza alimentare (EFSA).....	207
5. Il principio di precauzione	210
6. Le procedure in materia di sicurezza alimentare: sistema di allarme rapido, la gestione della crisi e le situazioni di emergenza.....	212
7. L'etichettatura dei prodotti alimentari ed informazione del consumatore	214
8. Le normative in materia di sicurezza alimentare adottate successivamente al regolamento (Ce) n. 178/2002. In particolare, il c.d. "Pacchetto igiene".....	218
9. La disciplina europea della sicurezza alimentare come chiave di lettura della normativa risarcitoria ai fini dell'individuazione della colpa dell'operatore o della difettosità del prodotto.....	223

PARTE SECONDA

CAPITOLO I

LA PRODUCT LIABILITY LAW NEGLI STATI UNITI D'AMERICA: PROFILI GENERALI

1. L'evoluzione della responsabilità del produttore negli Stati Uniti.....	231
2. La <i>product liability</i> negli Stati Uniti: brevi cenni sulle differenze sussistenti tra i diversi Stati.....	232
3. Le diverse teorie utilizzabili dal danneggiato al fine di ottenere il risarcimento del danno (<i>theories of recovery</i>)	235
3.1. Negligenza (<i>Negligence</i>).....	235
3.2. Responsabilità oggettiva (<i>Strict liability</i>)	241
3.3. Violazione della garanzia di sicurezza (<i>Breach of warranty</i>).....	244
3.4. Le false dichiarazioni (<i>Tortious Misrepresentation</i>).....	246
4. Le diverse tipologie di difetto (<i>product defectiveness</i>): difetti di fabbricazione (<i>manufacturing defects</i>) – difetti di progettazione (<i>design defects</i>) – difetti d'informazione (<i>warning defects</i>).....	246
5. Il problema della causalità: (<i>causation in fact - proximate causation</i>).....	251
6. Le difese che possono essere utilizzate dal convenuto. Le argomentazioni riconducibili alla condotta del danneggiato (<i>user misconduct defenses</i>)	252
6.1.1. Concorso di colpa (<i>contributory negligence</i>)	253
6.1.2. La teoria della c.d. <i>comparative fault</i>	254
6.1.3. L'assunzione del rischio (<i>assumption of risk</i>)	254
6.2. Le tecniche di difesa che possono essere utilizzate dal produttore (<i>special defenses</i>).....	255
6.2.1. Il rispetto degli <i>standards</i> normativi (<i>compliance</i>).....	290
6.2.2. La conformità ai requisiti di sicurezza richiesti a livello federale (<i>federal preemption</i>)	256
6.2.3. Termini di prescrizione (<i>statutes of limitation</i>)	259
7. Il rischio da sviluppo e la <i>state of the art defence</i>	267
8. La disciplina della <i>class action</i>	273

9. La funzione della <i>class action</i> : tra obiettivi di efficienza processuale (<i>process efficiency</i>) e perseguimento di scopi legati alla <i>deterrence</i>	279
10. I poteri del giudice ed il ruolo dell'avvocato nel contesto della <i>class action</i> statunitense.....	282
11. La tendenza delle corti americane a negare la certificazione della <i>class</i> nelle ipotesi di azioni che coinvolgono giurisdizioni di diversi Stati (<i>multi state class action</i>) e le problematiche concernenti la scelta della legge applicabile (<i>choice of law rule</i>).....	289
12. Verso forme di aggregazione informale delle cause (<i>informal aggregations</i>)	296
13. I danni risarcibili: <i>compensatory damages</i> e <i>punitive damages</i>	298
14. Le ragioni e le conseguenze dell'esplosione della <i>product liability litigation</i> negli Stati Uniti	304
15. La tendenza dell'ordinamento americano a circoscrivere la portata assunta dalla <i>products liability litigation</i>	309
16. Ulteriori cause della perdita di competitività delle imprese americane: la sussistenza di diverse discipline concernenti la <i>products liability law</i> e l'incertezza della legge applicabile nelle ipotesi di danni cagionati da prodotti difettosi.....	311
17. Le possibili soluzioni finalizzate al conseguimento di una maggiore uniformità normativa	312

CAPITOLO II

LA SICUREZZA ALIMENTARE NELL'ORDINAMENTO STATUNITENSE ED I RIFLESSI SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE

1. La FDA: poteri e funzioni.....	317
2. Il crescente rafforzamento della tutela preventiva del consumatore di alimenti: il c.d. <i>Food Safty Modernization Act</i>	321
3. Le conseguenze della violazione dei regolamenti concernenti la sicurezza dei prodotti alimentari (<i>products safty regulations</i>).....	322
4. I danni conseguenti al consumo di sostanze alimentari: dal <i>foreign/natural</i> al <i>consumer expectation test</i>	324

5. Le <i>class actions</i> promosse contro la <i>Food Industry</i>	332
5.1. La c.d. <i>Obesity Litigation</i> . Il fallimento delle cause intentate contro la <i>Big Food Industry</i> ed il timore di un'eccessiva espansione del contenzioso (<i>crushing exposure to liability</i>). I c.d. <i>cheeseburger Acts</i>	332
5.1.1. Un parallelismo tra le cause promosse contro le grandi industrie di tabacco e quelle instaurate contro la c.d. <i>Fast Food Industry</i>	336
5.2. I contenziosi conseguenti ad etichettature false ed ingannevoli (<i>labeling false and misleading</i>).....	343
5.3. I casi relativi ad intossicazioni alimentari (<i>food poisoning cases</i>)	349
6. Le ragioni per cui le <i>class actions</i> non ottengono la certificazione e la tendenza a trovare un accordo (<i>settlement</i>).....	350
<u>CONCLUSIONI</u>	353
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	367

PREMESSA

Alla luce di alcuni “scandali” che hanno coinvolto le imprese operanti nel mercato alimentare - si pensi, per esempio, ai casi del vino al metanolo, al c.d. morbo della mucca pazza, alle uova alla diossina, alle mozzarella blu e, da ultimo, alla scoperta della presenza di carne equina al posto di quella bovina in determinati prodotti alimentari nonché al pericolo connesso alla vendita di animali non allevati per la macellazione - con il presente lavoro si è inteso effettuare una comparazione tra il sistema europeo (vedi parte prima) e quello statunitense (vedi parte seconda) in materia di sicurezza alimentare e responsabilità civile al fine di indagare quali sono, in relazione a tale specifica materia, i tratti comuni e le linee di tendenza sussistenti all’interno di entrambi gli ordinamenti.

D’altra parte le profonde trasformazioni che hanno interessato l’industria alimentare, unitamente alle accresciute capacità delle scienze mediche ed epidemiologiche di individuare nessi causali tra il consumo di determinate sostanze e l’insorgere di patologie, hanno imposto al legislatore di intervenire nella materia della c.d. sicurezza alimentare mettendo in atto sistemi articolati e complessi tesi a tutelare la salute dei consociati.

Atteso che quest’ultimo obiettivo viene perseguito, da un lato, mediante disposizioni di natura pubblicistica e di carattere preventivo (per quanto riguarda il sistema europeo, vedi parte prima, capitolo III; con riferimento agli Stati Uniti, vedi parte seconda, capitolo II) e, dall’altro lato, dallo strumento della responsabilità civile (in relazione al sistema europeo, vedi parte prima, capitolo I e II; con riferimento agli Stati Uniti, vedi parte seconda, capitolo I), il presente lavoro intende altresì individuare quale dimensione prevalga all’interno del sistema italiano e di quello americano al fine di accertare se, nei predetti ordinamenti, il consumatore di alimenti trovi una maggiore tutela nelle regole pubblicistiche concernenti la sicurezza alimentare oppure nelle disposizioni in materia di responsabilità civile.

Inoltre, si è verificato se le due prospettive di tutela della salute delle persone - ossia quella pubblicistica e quella risarcitoria - possono essere integrate in una logica unitaria. In particolare, si è indagato in quale misura la normativa in

materia di sicurezza alimentare influenzi la lettura delle norme in materia di responsabilità civile al fine di comprendere se le disposizioni pubblicistiche possano servire al fine di individuare la nozione di difetto o per accertare la colpa dell'operatore; inoltre, si è verificato se la conformità a detti *standards* di sicurezza sia sufficiente per escludere la responsabilità del produttore oppure se tale circostanza rappresenti esclusivamente un livello minimo di sicurezza il cui rispetto non esime il produttore da responsabilità (con riferimento all'ordinamento europeo, vedi parte prima, capitolo III, paragrafo 9; in relazione agli Stati Uniti, vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 6.2.1 e 6.2.2. e capitolo II, paragrafo 3).

Quest'ultima prospettiva emerge chiaramente nel sistema statunitense: partendo dall'analisi della c.d. *compliance* e della *federal preemption doctrine* (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 6.2.1 e 6.2.2.) si è analizzata, infatti, come in quell'ordinamento la disciplina pubblicistica della sicurezza degli alimenti costituisca un punto di riferimento imprescindibile anche quando si tratta di stabilire se un prodotto alimentare è difettoso e se, di conseguenza, il produttore è chiamato a risarcire i danni che scaturiscono dal suo utilizzo (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 3).

Da ultimo, dopo aver indagato quale sia il criterio utilizzato dalle corti americane al fine di individuare quando un prodotto è difettoso, si sono analizzate le ragioni per cui, nel contesto statunitense, i contenziosi aventi per oggetto i prodotti alimentari hanno avuto notevole successo e come spesso gli stessi hanno assunto una dimensione collettiva (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5).

Individuate, inoltre, i limiti del sistema americano (si pensi solamente a come la *class action* statunitense, nata come strumento finalizzato a promuovere gli obiettivi di *deterrence* e *process efficiency*, finisca di fatto per sacrificare gli interessi dei consumatori e soddisfare quelle delle imprese e del *class counsel*) (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafi 9 e 10) e le ragioni per cui nel contesto italiano, nonostante le recenti aperture verso un rafforzamento della tutela risarcitoria (vedi parte prima, capitolo I, paragrafo 5.2), quest'ultima sembra ancora non offrire una protezione adeguata al consumatore di alimenti dannosi, si è inteso verificare se, all'interno del nostro sistema, possono essere introdotti istituti propri dell'ordinamento statunitense (si pensi, per esempio, ai danni punitivi. Cfr., parte seconda, capitolo I, paragrafo 13) che potrebbero rafforzare la

tutela risarcitoria riconosciuta a favore dei consumatori di alimenti dannosi. Ecco dunque che l'attenzione si focalizza sull'individuazione di soluzioni interpretative e *de iure condendo* che, anche ispirandosi agli strumenti di tutela propri del diritto statunitense, contribuiscano a rendere maggiormente efficace la sinergia tra regole preventive sulla sicurezza alimentare e regole risarcitorie in materia di responsabilità del produttore.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE NELLA DIRETTIVA EUROPEA E NEL DIRITTO ITALIANO

1. La responsabilità del produttore: profili generali

La responsabilità oggettiva per danno da prodotti difettosi esplose nel corso degli anni Settanta del secolo scorso negli Stati Uniti; l'aumento dell'esposizione risarcitoria dei produttori fu presto criticata e accusata di pregiudicare l'economia statunitense e di distruggere l'equilibrio del mercato assicurativo.

Nonostante l'esperienza statunitense, il legislatore europeo decise emanare una direttiva in materia di responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotti difettosi la quale – occorre precisare – rappresentava un compromesso che rifletteva non già la forza del movimento pro-consumatori, bensì la crescente rappresentanza degli interessi corporativi all'interno del Parlamento Europeo, delle legislazioni nazionali e dei circoli accademici¹.

Prima dell'introduzione della direttiva comunitaria 85/374/CEE relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi mancavano, all'interno dei vari paesi europei, delle disposizioni specificatamente dirette a disciplinare i casi di danni cagionati dall'utilizzo di prodotti difettosi e, proprio per tali ragioni, all'interno dei vari paesi, si erano sviluppati diversi orientamenti finalizzati a rendere effettiva la tutela del consumatore nelle ipotesi di danni cagionati da prodotti difettosi.

Rinviando l'analisi delle disposizioni vigenti nei singoli ordinamenti giuridici nel capitolo secondo, occorre in questa sede ricordare come, prima dell'emanazione della direttiva comunitaria 1985/374/CEE², in mancanza di una

¹ Caruso-Pardolesi, *Per una storia della direttiva 1985/374/CEE*, in *Danno e resp.*, Gli Speciali, 2012, 9.

² In argomento, v. *ex multis*, Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 1; D'Arrigo, *La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, Milano, 2006, 12; Visintini, *Responsabilità del produttore per danni da prodotto difettosi*, in *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005; Monateri, *Illecito e responsabilità civile*,

legislazione che disciplinasse la materia in esame e al fine di dividere nella maniera più economica i costi derivanti dalle conseguenze dannose della commercializzazione di prodotti non sicuri tra i diversi soggetti coinvolti nella catena di produzione e diffusione della merce, si faceva ricorso alle norme di diritto privato, ed in particolare, o alle regole che disciplinavano la responsabilità contrattuale, oppure, a quelle che regolavano la responsabilità extracontrattuale³.

Per quanto concerne la possibilità inizialmente offerta dal legislatore comunitario ai singoli Stati membri di decidere se applicare o meno la legislazione nazionale di attuazione della direttiva anche ai prodotti agricoli, occorre anticipare, poi, che, tra tutti i Paesi membri, il Lussemburgo era l'unico che, fin dall'origine, aveva esteso la disciplina di attuazione della direttiva - e quindi il regime di responsabilità oggettiva - anche a tale categoria di prodotti⁴.

Con riferimento agli altri paesi europei, invece, solamente con la successiva direttiva 1999/34/CE del 10 maggio 1999 (recepita in Italia con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25)⁵ la normativa comunitaria in tema di responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotti difettosi, è stata definitivamente modificata; in tale sede, infatti, si è introdotto un sistema di responsabilità oggettiva anche a carico dell'agricoltore, allevatore, pescatore e cacciatore per i difetti dei prodotti del suolo, dell'allevamento, della caccia e della pesca⁶.

2. Le origini, i motivi ed i caratteri della responsabilità del produttore

Il Consiglio d'Europa, spinto dall'esigenza di assicurare la più ampia tutela a favore dei consumatori, elaborò una Carta dei diritti fondamentali,

in Bessone, *Trattato di diritto privato*, X, t. 2, Torino, 2002, 259; Carnevali, *Responsabilità del produttore*, cit.; Id., *La responsabilità del produttore*, Milano, 1979.

³ Tra i tanti, v. Di Palma, *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, in *Corr. giur.*, 2008, 6, 813; Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.

⁴ Fagnart, *La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits*, in *Cahiers de droit européen*, 1987, 18; Costato, *Prodotti agricoli ed attuazione della Direttiva CEE sulla responsabilità da prodotto difettoso*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 2, 71.

⁵ Ponzanelli, *Estensione della responsabilità oggettiva anche all'agricoltore, al pescatore e al cacciatore*, in *Danno e resp.*, 2001, 792; Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. III, 2° ed., Padova, 2010, 225; Cagnasso, *La responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi: la disciplina della comunità europea*, in *Nuovo dir. soc.*, 2010, 5, 9; Carnevali, "Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo, cit., 1938; Giuffrida, *Dalla responsabilità dell'imprenditore all'imprenditore responsabile*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, 545 - 567.

⁶ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 120.

all'interno della quale, si sanciva il diritto del consumatore ad ottenere il risarcimento del danno.

Con la risoluzione del 17 maggio 1973, n. 543, l'Assemblea Consultiva del Consiglio d'Europa ha, quindi, invitato i singoli Paesi membri ad adeguarsi alle regole presenti nella Carta di protezione del consumatore ed, in assenza di disposizioni speciali già esistenti, ad emanare provvedimenti legislativi diretti ad predisporre strumenti giuridici finalizzati a tutela il consumatore⁷.

La problematica concernente la responsabilità del produttore coinvolse anche la Commissione della Comunità Europea, la quale nel 1975 aveva predisposto un primo progetto di direttiva finalizzata ad uniformare la normativa in tema di circolazione dei prodotti difettosi all'interno del mercato comune europeo⁸.

Tuttavia, le proposte presentate dalla Commissione della Comunità Europea sono sempre state oggetto di diverse ed accese discussioni all'interno dei vari ordinamenti europei, in primo luogo perché, sulla base delle disposizioni del Trattato CEE, la direttiva, una volta approvata, diveniva vincolante per i singoli Stati membri, con la conseguenza che quest'ultimi erano obbligati ad introdurre –

⁷ In particolare, in materia di responsabilità del produttore per i danni provocati dalla distribuzione di prodotti difettosi, il Consiglio d'Europa aveva elaborato un progetto di Convenzione – composto da una preambolo e da 18 articoli – diretto ad uniformare la normativa giuridica relativa a questa specifica materia all'interno, appunto, dei diversi ordinamenti dei singoli Stati membri. Più specificatamente, attraverso tale progetto di Convenzione, il Consiglio d'Europa mostrava la propria propensione ad elaborare un sistema di disciplina della materia relativa alla responsabilità del produttore, basato su criteri oggettivi; in tale ottica, poi, risultava particolarmente significativo la circostanza per cui la responsabilità oggettiva si riferiva non solamente ai fabbricanti dei prodotti difettosi, bensì anche agli importatori e a coloro che ponevano sui prodotti il proprio marchio o segno distintivo.

⁸ Tale testo ha subito diverse modifiche nel corso del tempo e la sua ultima stesura risaliva al 1978 – c.d. quarto progetto di direttiva - il quale comprendeva quindici articoli che presentavano, però, un contenuto differente rispetto al progetto redatto dalla Commissione del Consiglio d'Europa; una volta definito il termine “produttore” - il quale comprendeva altresì l'importatore – e specificato il significato della nozione “prodotto difettoso” – nel senso di prodotto che non presenta la sicurezza che una persona avrebbe potuto attendersi -, la direttiva della Comunità Europea sanciva il criterio di responsabilità oggettiva in capo al fabbricante. Ai sensi dell'art. 1 del progetto sopra richiamato, il produttore non poteva andare esente da responsabilità provando il proprio comportamento diligente; l'art. 5 disponeva, difatti, che il produttore medesimo non era responsabile se dimostrava che il bene non era difettoso quando fu messo in circolazione. Neppure la colpa dell'utilizzatore – che non avesse seguito le istruzioni fornite dal produttore stesso o non avesse osservato le normali regole di diligenza – poteva escludere la responsabilità del fabbricante qualora il bene fosse difettoso.

all'interno dei vari ordinamenti europei - regole conformi ai principi introdotti dal testo comunitario.

Così, per esempio, una delle questioni su cui si è maggiormente discusso all'interno dei diversi Paesi era quella relativa ai c.d. rischi da sviluppo; a molti Stati, infatti, sembrava eccessivo attribuire al produttore la responsabilità per quei prodotti che, al momento della loro immissione in commercio, non potevano – sulla base delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti – essere considerati difettosi. Si temeva, difatti, che l'inclusione dei rischi connessi con il progresso tecnologico potesse rappresentare un ostacolo alle innovazioni, rischiando di comportare uno svantaggio sul mercato internazionale per alcuni settori europei. In merito a questa specifica questione, il legislatore comunitario ha accolto una soluzione che potremmo definire “di compromesso”; infatti, da un lato, ha disposto che, in via di principio, il produttore non è responsabile per quei difetti che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti al momento della messa in circolazione del prodotto non permetteva di scoprire il difetto e, dall'altro lato, ha permesso agli Stati membri di derogare al predetto principio, introducendo all'interno dei propri ordinamenti una responsabilità del produttore anche per i difetti da sviluppo⁹.

Le critiche maggiormente incisive erano state presentate nella Relazione predisposta dalla Commissione giuridica al Parlamento europeo il 10 agosto 1978. Al riguardo, è interessante notare come, in tale occasione, si contestava non tanto il contenuto del documento, bensì l'opportunità di assoggettare a direttiva una materia che – secondo il relatore – non avrebbe dovuto essere regolata a livello comunitario. Allo stesso tempo, emergevano dubbi circa l'opportunità di imporre alle imprese europee un regime di responsabilità che poteva comportare conseguenze particolarmente onerose e si evidenziava come l'introduzione nel settore della responsabilità del produttore di un sistema giuridico completamente nuovo che si affiancava alle regole nazionali vigenti avrebbero potuto essere fonte di maggiore confusione in un settore o in cui la chiarezza era, invece,

⁹ Carnevali, *Responsabilità del produttore*, a cura di Alpa, Carnevali, Di Giovanni, Ghidini, Ruffolo, Verardi, Milano, 1990, 4.

indispensabile affinché i consumatori stessi fossero incentivati a far valere i propri diritti¹⁰.

3. Il contenuto della direttiva 85/374/CEE ed il suo ambito di applicazione

La direttiva relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi¹¹ fu approvata in data 25 luglio 1985 dalla Comunità Europea (85/375/ CEE)¹². Prima di analizzare dettagliatamente il

¹⁰ In altre parole, atteso che le disposizioni comunitarie non andrebbero a sostituire le norme interne già esistenti ma si affiancherebbero a quest'ultime, si creerebbe una dicotomia di regolamentazione contrastante, peraltro, con gli stessi scopi di armonizzazione della normativa che il progetto intende perseguire. Inoltre, la proposta sembrava non considerare adeguatamente le problematiche della concorrenza in quanto, si riteneva che il regime di responsabilità più rigoroso avrebbe provocato distorsioni di concorrenza tra le industrie comunitarie e le imprese dei paesi dell'EFTA che partecipano alla zona europea di libero scambio con gli Stati della Comunità Europea. Proprio per tali ragioni, il relatore riteneva che fosse il caso di evitare l'elaborazione di una direttiva e affermava, invece, l'opportunità di aderire alla Convenzione di Strasburgo alla quale possono essere vincolati Paesi che, pur non essendo membri della CEE, hanno tuttavia scambi con i diversi Stati membri.

¹¹ Il testo definitivo è stato pubblicato nella *Gazz. Uff. Com. eur.*, n. L. 210 del 7 agosto 1985.

¹² Sulla direttiva 85/374/CEE e la sua attuazione in Italia, v. *ex multis*; Bitetto, *Dal biscotto al pan carrè: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 2012, 1, 80; Marengi, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea: l'art. 5 del regolamento 864/2007/CE*, in *Dir. comm. int.*, 2011, 2, 335; Frata, *La responsabilità del fornitore di prodotto difettoso e l'onere di una effettiva informazione*, in *Danno e resp.*, 2011, 3, 279; Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 248; Querci, *Responsabilità da prodotto negli Usa e in Europa. Le ragioni di un revirement "globale"*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, 2, 115; Venchiarutti, *Applicazione estensiva della direttiva sulla responsabilità dei danni da prodotti difettosi: un nuovo equilibrio tra competenze comunitarie e interne?*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 10, 2009; Arbour, *Da Leroy Somer a Aventis Pasteur: ancora a proposito della Direttiva prodotti difettosi*, in *Danno e resp.*, 2010, 2, 131; Correnti, *La Direttiva sulla responsabilità del produttore ed i danni alle cose destinate ad un uso professionale*, in *Danno e resp.*, 2010, 2, 138; Carnevali, *"Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 10, 1938; Bitetto, *(In tema di responsabilità per danno da prodotto difettoso)*, in *Foro it.*, 2009, 10, 441; Villani, *Vizi della cosa venduta: codice civile e Direttiva 85/374/CEE a confronto*, in *Resp. civ.*, 2009, 8-9, 732; Maietta, *Scoppio di bombola a gas: esercizio di attività pericolosa o danni da prodotto difettoso?*, in *Danno e resp.*, 2009, 6, 659; Cagnasso, *La responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi: la disciplina della comunità europea*, in *Nuovo dir. e soc.*, 2009, 5, 9; Arbour, *Sicurezza alimentare e prodotti difettosi dopo Lidl e Bilka: un binomio sfasato?*, in *Danno e resp.*, 2007, 10, 992; Bitetto, *La responsabilità del produttore: da mera comparsa a protagonista.*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 137; Villani, *Il danno da prodotto tra la Direttiva CEE n. 374/1985, il D.P.R. 224/1988 ed il Codice del Consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 5, 1238; Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, Milano, 2007, [*]; Nicolini, *Danni da prodotti agroalimentari difettosi. Responsabilità del produttore*, Milano, 2006, 19 ss.; Stella, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo Codice del Consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 10, 1589; Villani, *Il danno da prodotto: casi più recenti e nuovi utilizzi della direttiva della Comunità Europea n. 374 del 1985*, in *Resp. civ.*, 2005, 10, 844;

contenuto del testo comunitario, occorre premettere che, secondo l'orientamento dottrinale maggioritario, la responsabilità introdotta dal legislatore comunitario consisterebbe in una responsabilità di tipo oggettivo¹³ e non già di responsabilità

Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della direttiva CEE/374/85*, in *Danno e resp.*, 2003, 4, 375; Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2003, 1, 134; Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 4-5, 997; Id. *La Cassazione, il "Trilergeran" e la responsabilità per i danni da emoderivati infetti*, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 146; Conti, *Corte di giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti (o tre) passi indietro nella tutela del consumatore?*, in *Corr. giur.*, 2002, 9, 1144; Weir, *European directives protective of the individual consumer - Direttive europee a protezione del consumatore individuale*, in *Economia e diritto del terziario*, 2002, 443; Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2002, 7, 728; Palmieri-Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, 6, 295; Klesta, *Trapianto di rene e responsabilità per danno da prodotti difettosi: un'interpretazione ardita della Corte di Lussemburgo*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2002, 1-2, 186; Borraccetti, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso e la prestazione di servizi in campo medico*, in *Dir. scambi int.*, 2002, 2, 51; Bastianon, *La responsabilità dell'ente ospedaliero alla luce della normativa comunitaria in tema di prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 4-5, 843; Id., *Prime osservazioni sul "Libro Verde" della Commissione in materia di responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 3, 807; Palazzo, *Tutela de consumatore e responsabilità civile del produttore e del distributore di alimenti in Europa e negli Stati Uniti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, 3, 685; Solinas, *La responsabilità del produttore nel settore dei giocattoli*, in *Contr. e impr.*, 2001, 1, 476; Palmieri, *Dalla "mountain bike" alla bottiglia d'acqua minerale: un nuovo capitolo per un'opera incompiuta*, in *Foro it.*, 1998, 12, 3666; Meriani, *La responsabilità del produttore: prima applicazione del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Rassegna di diritto civile*, 1996, 2, 393; Martorana, *L'orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere ... le persone di non alta statura*, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 2, 379; Pesce, *Primi passi della giurisprudenza italiana ed europea sulla responsabilità da prodotto*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 3, 518; Caiola, *L'evoluzione della giurisprudenza italiana in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi*, in *Dir. scambi int.*, 1993, 4, 638; Franzoni, *La responsabilità del produttore di beni di consumo*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1993, 1, 3; Sheinmann, *The EEC Directive on Product Liability*, in *Journal Business law*, 1985, 504; Di Majo, *La responsabilità per prodotti difettosi nella direttiva comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 1, 21; Pizzorno, *La responsabilità del produttore nella Direttiva del 25 luglio 1985 del Consiglio delle Comunità europee (85/374 Cee)*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, 3-4, 233; Pieri, *La Direttiva CEE sulla responsabilità per i danni provocati da prodotto difettosi*, in *Dir. scambi int.*, 1987, 4, 773; Fusaro, *Note sulla direttiva comunitaria in tema di responsabilità del produttore*, cit., 130; Battistig, *Responsabilità da prodotto*, in *Assicurazioni*, 1986, 6, 588; Cardani, *Quadro giuridico ed extragiuridico della responsabilità del produttore della CEE*, in *Dir. e prat. ass.*, 1986, 4, 545; Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, in *Riv. soc.*, 1986, 3, 593.

¹³ Galgano, *Diritto civile e commerciale*, cit., 397, secondo cui la responsabilità imposta al produttore in attuazione della direttiva prescinde dalla prova della sua colpa; è, dunque, una responsabilità oggettiva, collegata alla circostanza per cui il produttore ha messo in circolazione un prodotto difettoso; Franzoni, *L'illecito*, cit., 648. In giurisprudenza, v. Trib. Vercelli 7 aprile 2003, cit., il quale afferma che "la responsabilità del produttore è oggettiva, essendo sufficiente, ai fini di fondare la responsabilità del produttore, il riconoscimento di un rapporto di causalità tra il prodotto difettoso e l'evento lesivo, indipendentemente dalla prova della colpa; Trib. Ascoli Piceno 5 marzo 2002, in *Dir. e lav. Marche*, 2002, 75; Cass. 18 dicembre 1992, n. 13437, in *Giust. civ. mass.*, 1992,

per colpa presunta¹⁴, atteso che il presupposto per la sussistenza della suddetta responsabilità consiste, appunto, nella sussistenza del difetto a nulla rilevando il fatto che il produttore abbia posto in essere un comportamento colposo¹⁵. Tale linea interpretativa pare, peraltro, coerente con quanto disposto nei “considerando” che precedono il testo della direttiva stessa¹⁶ e nella Relazione della Commissione di studio istituita presso il Ministero di Grazie e Giustizia con l’intento di porre in essere uno schema di attuazione della direttiva medesima¹⁷; in tale occasione, difatti, si evidenziava come la responsabilità introdotta del testo comunitario fosse di tipo oggettivo, a differenza, invece, della responsabilità per colpa che veniva considerata una soluzione inadeguata alla problematica in esame¹⁸. Tramite il predetto sistema di sistema di responsabilità oggettiva, appunto, si voleva introdurre uno strumento mediante il quale dare concretezza a quello che doveva essere l’obiettivo reale della direttiva, ossia appunto la tutela del consumatore; un criterio d’imputazione della responsabilità del produttore

secondo cui “In materia di responsabilità aquiliana del produttore, per i danni cagionati da prodotti pericolosi o difettosi, è suscettibile di delibazione la sentenza straniera di condanna resa in applicazione di norme del locale ordinamento che consentono l'affermazione della responsabilità stessa sul rilievo dell'esistenza del solo nesso di causalità e con salvezza di prova liberatoria in ordine alla sussistenza di fatti interruttivi del detto nesso, in quanto si tratta di decisione non incompatibile con l'ordine pubblico interno, essendo noti anche all'ordinamento italiano ipotesi di responsabilità cosiddetta oggettiva, ancor prima di quelle che, con riguardo alla menzionata materia, risultano dal d.P.R. 28 maggio 1988 n. 224, di ricezione della direttiva comunitaria 25 luglio 1985 n. 374”.

¹⁴ Nel caso di responsabilità del produttore si può parlare non di un'ipotesi di “colpa presunta”, bensì di un caso di “responsabilità presunta” atteso che, provato il difetto del prodotto, il danno ed il nesso causale, si presume la responsabilità del produttore. (Trib. Roma 4 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, 1361). Sulla distinzione tra responsabilità presunta e la presunzione di colpa, v., per esempio, Cass. 1° giugno 2004, n. 10482, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 132, con nota di Tordaro; in *Danno e resp.*, con nota di Bitetto.

¹⁵ Esistono delle ipotesi di responsabilità oggettiva di tipo assoluto, ossia che prescindono completamente da qualsiasi riferimento alla colpa del danneggiante, mentre alcune regole di responsabilità oggettiva – come nel caso della responsabilità del produttore – riconoscono una qualche rilevanza al comportamento del danneggiante (Ponzanelli, in Bessone, *Casi e questioni di diritto privato*, Milano, 2002, 4° ed., 452).

¹⁶ In linea generale, in sede di “considerando, la direttiva 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 e tecnica moderna”.

¹⁷ Nella Relazione della Commissione CE del 31 gennaio 2001 si legge che “la direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi ha introdotto nella Comunità il principio della responsabilità oggettiva o senza colpa, secondo il quale ogni produttore di un bene mobile difettoso è tenuto al risarcimento dei danni causati all'integrità fisica o al patrimonio privato delle persone, che vi sia o non negligenza da parte sua”.

¹⁸ Carnevali, *Responsabilità del produttore*, cit., 4.

indipendente dalla colpa veniva, infatti, considerato funzionale ad un più efficace perseguimento di quei fini risarcitori e di prevenzione esplicitamente richiamati fin dai primi progetti del provvedimento insieme alle note argomentazioni di efficienza allocativa relativa alla necessità di imporre alle imprese produttrici i rischi conseguenti alle loro attività.

Proprio in questa specifica prospettiva, dato anche il *deficit* d'informazione patito dal consumatore, si riteneva che il produttore fosse nella miglior posizione per prevenire (o comunque ridurre) i predetti rischi ed, inoltre, che tale sistema avrebbe dato la possibilità di distribuire tra i consumatori i costi addizionali (come, per esempio, i premi assicurativi) derivanti dall'assunzione dei medesimi attraverso manovre sui prezzi dei prodotti stessi¹⁹.

Seppure la direttiva – così come le singole normative nazionali che hanno recepito tale testo – non dicono espressamente che la responsabilità introdotta dal legislatore comunitario prescinda dalla colpa del danneggiante, la dottrina ha osservato come il fatto che la normativa comunitaria abbia introdotto una responsabilità di tipo oggettivo risulta dal collegamento degli artt. 1 e 6 del testo comunitario medesimo; la prima norma sancisce, infatti, che la responsabilità del fabbricante è collegata semplicemente ad un difetto del suo prodotto²⁰ – senza richiedere ai fini della configurazione in capo al produttore la presenza di ulteriori requisiti – mentre l'art. 6 elenca i casi tassativi di esclusione della responsabilità, tra i quali, appunto, non figura il comportamento diligente del fabbricante. Proprio dall'analisi delle suddette disposizioni la stessa dottrina si è giunti, dunque, alla conclusione per cui “una volta accertata l'esistenza di un “difetto” nel prodotto che ha arrecato il danno (art. 5), a nulla gioverebbe al fabbricante dare la prova che egli ha impiegato la dovuta diligenza nella progettazione e fabbricazione del prodotto stesso”²¹.

¹⁹ Stoppa, *Responsabilità del produttore*, cit., 124.

²⁰ In tale ottica, dunque, si può affermare che, una volta che il danneggiato ha provato l'esistenza del difetto, del danno ed il nesso di causalità tra i suddetti elementi, la colpa del produttore si presume *iuris tantum*; quest'ultimo potrà, poi, liberarsi da responsabilità dimostrando le circostanze di cui all'art. 6 della direttiva, oppure, provando determinati fatti interruttivi del nesso causale. In argomento, Franzoni, *Il fatto illecito*, cit., 649; Galgano, *Diritto civile e commerciale*, cit., 397.

²¹ Tuttavia, si è dubitato che il comportamento del produttore sia del tutto irrilevante ai fini della configurazione di una responsabilità in capo quest'ultimo per i danni cagionati da prodotti difettosi, atteso che alcuni eventi esonerativi previsti nella direttiva potrebbero intendersi riferiti ad ipotesi di esclusione del comportamento colpevole del produttore medesimo (Toriello,

Fermo restando quanto precede e focalizzando l'attenzione sull'ambito materiale di applicazione di tale testo comunitario, occorre considerare come, ai sensi dell'art. 1 della normativa in esame, il produttore è responsabile per i danni causati da difetti dei suoi prodotti; per prodotto – specifica il legislatore comunitario medesimo – s'intende anche l'elettricità²².

Proprio con riferimento alla nozione di “prodotto” è stata osservata come essa appare assimilabile a quella di “merci” piuttosto che a quella di “beni”, dato che quest'ultima include altresì i c.d. beni immobili che, invece, vengono esclusi dal campo di applicazione della legislazione comunitaria in tema di responsabilità del produttore.

Al riguardo, la dottrina ha altresì evidenziato come, non rientrano all'interno del campo di applicazione del testo comunitario i servizi e le persone; nello specifico, per quanto concerne l'esclusione delle persone umane dalla nozione di prodotto, è stato affermato che tale interpretazione della norma possa dare vita ad alcuni dubbi con riferimento, ad esempio, alle sostanze di origine umana (sangue, globuli rossi, plasma, tessuti organici), le quali sono ricomprese all'interno della categoria di “cose”; con specifico riferimento a tale problematica, secondo parte della dottrina, pare, in ogni caso, logico, che colui che cede sangue o organi umani non possa rientrare all'interno della categoria di “produttore”²³.

Essendo ricompresi nell'ambito di applicazione della direttiva anche i beni immateriali, si è posto, poi, l'ulteriore problema se dovessero essere considerati prodotti anche i c.d. *software*²⁴. Analoga questione si è presentata con riferimento alla fornitura/appalto per la costruzione d'impianti industriali e la soluzione a tale

Responsabilità civile e normativa comunitaria, cit., 814). In argomento, v. anche Carnevali, *Responsabilità del produttore*, cit., 6, il quale osserva come nel caso dell'assemblatore, se il difetto inerisce ad un componente fabbricato da altri, l'assemblatore rimane responsabile e a nulla gli può servire la dimostrazione di aver scelto con la dovuta diligenza il fornitore del componente o di aver sottoposto a diversi controlli il componente stesso, prova che, invece, potrebbe assumere un'efficacia liberatoria in un sistema basato sulla colpa.

²² Per quanto concerne l'elettricità, v. Marzocchi, *La normativa sulla responsabilità del produttore, profili generali ed ipotesi di applicazione nell'ambito della fornitura di energia elettrica*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1989, 21; Geri, *Prodotti (elettricità inclusa) difetti, danno, responsabilità del produttore*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1989, 571.

²³ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 246; D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 116.

²⁴ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 246. In argomento, v. anche, Triaille, *L'applicazione della Direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore nel campo del software*, in *Dir. inf.*, 1990, 2, 725.

problematica è stata trovata nei diversi Paesi membri, a secondo dell'inquadramento che detti beni ricevono all'interno dei singoli ordinamenti; così, per esempio, in Belgio si è affermato che, per quanto concerne un complesso costituito, non solamente da oggetti materiali, ma bensì anche dall'installazione e dal frazionamento di servizi che implicano un intervento umano, si debba escludere detto bene dal capo di applicazione del testo comunitario²⁵.

L'art. 2 della direttiva non estromette espressamente dal proprio ambito di applicazione i prodotti artigianali ed artistici, nonostante questi non rientrino, per definizione, nell'ambito produttivo industriale e a prescindere dalle opinioni prevalentemente sfavorevoli espresse da alcuni Stati membri (in particolare, Grecia, Irlanda e Italia) e anche da parte di alcuni organi comunitari²⁶.

Per quanto concerne la possibilità inizialmente offerta dal legislatore comunitario ai singoli Stati membri di decidere se applicare o meno la legislazione nazionale di attuazione della direttiva anche ai prodotti agricoli, occorre considerare come, tra tutti i Paesi membri, il Lussemburgo era l'unico che, fin dall'origine, aveva esteso la disciplina di attuazione della direttiva - e quindi il regime di responsabilità oggettiva - anche a tale categoria di prodotti²⁷.

Solamente con la successiva direttiva 1999/34/CE del 10 maggio 1999 (recepita in Italia con il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25)²⁸ la normativa comunitaria in tema di responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotti difettosi,

²⁵ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 246.

²⁶ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 117.

²⁷ Fagnart, *La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits*, in *Cahiers de droit européen*, 1987, 18; Costato, *Prodotti agricoli ed attuazione della Direttiva CEE sulla responsabilità da prodotto difettoso*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 2, 71.

²⁸ Ponzanelli, *Estensione della responsabilità oggettiva anche all'agricoltore, al pescatore e al cacciatore*, in *Danno e resp.*, 2001, 792; Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. III, 2° ed., Padova, 2010, 225; Marengi, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea: l'art. 5 del regolamento 864/2007/CE*, in *Dir. comm. int.*, 2011, 335 - 394; Cagnasso, *La responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi: la disciplina della comunità europea*, in *Nuovo dir. soc.*, 2010, 5, 9; Carnevali, *"Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo*, cit., 1938; Giuffrida, *Dalla responsabilità dell'imprenditore all'imprenditore responsabile*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, 545 - 567; Bastianon, *Prime osservazioni sul "Libro Verde" della Commissione in materia di responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 3, 807; Germanò, *La responsabilità del produttore*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da Costato, Padova, 3° ed., 2003, 743; Masini, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2° ed., 2011, 153; Cubeddu, *La responsabilità del produttore per i prodotti naturali*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 809; Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, Milano, 2007, 141; Tamponi, *La tutela dei consumatori di alimenti: soggetti, oggetto e relazioni*, in AA. VV., *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del Convegno di Firenze 9-10 novembre 2001, Milano, 2003, 139.

è stata definitivamente modificata; in tale sede, infatti, si è introdotto un sistema di responsabilità oggettiva anche a carico dell'agricoltore, allevatore, pescatore e cacciatore per i difetti dei prodotti del suolo, dell'allevamento, della caccia e della pesca²⁹. In tal modo procedendo, la posizione del rivenditore o venditore al dettaglio – che prima rischiavano di dover sopportare il peso del risarcimento per i danni subiti dai consumatori – veniva alleggerita; tale soluzione pareva, peraltro, porsi in linea con i riflessi che sul mercato agricolo poteva avere il crescente sviluppo tecnologico, soprattutto della biochimica e della biotecnologia, nonché con il crescente degrado ambientale il quale finiva per rendere altamente pericoloso anche il prodotto agricolo non trasformato³⁰.

Stabilito, dunque, l'ambito di applicazione del testo comunitario, occorre osservare come, per quanto concerne l'individuazione dei soggetti responsabili, la direttiva comunitaria responsabilizza non solamente il fabbricante del prodotto finito, bensì anche chi produca la materia prima o un suo componente e chiunque apponga il proprio nome, marchio, segno distintivo, presentandosi come produttore del bene stesso³¹.

Accanto al produttore, risponde dei danni cagionati dalla produzione e commercializzazione dei prodotti difettosi anche colui che importa all'interno

²⁹ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 120.

³⁰ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 120.

³¹ Ai sensi dell' art. 3.1. pertanto, i debitori del risarcimento sono il produttore effettivo, i produttori apparenti ed i produttori presunti, quali il fornitore di un prodotto anonimo o l'importatore comunitario. In argomento, v. Carnevali, "*Produttore*" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo, cit., 1938; Ugoni, *Luce ed ombre della normativa comunitaria di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Giur. Piemontese*, 1986, 477; Pieri, *La direttiva Cee sulla responsabilità per danni provocati da prodotti difettosi*, in *Dir. scambi int.*, 1987, 773; Troiano, *Commento sub. art. 3 del d.p.r. n. 224/1988*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 518; Atti, *Commento sub art. 3 del d.p.r. n. 224/1988*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. XIII, *La responsabilità del produttore*, Padova, 1989, 79; Spalidoro, *Responsabilità per danno da prodotti difettosi: la direttiva CEE*, in *Riv. soc.*, 1985, 1471; Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, in *Riv. soc.*, 1986, 593; Cosentino, *Responsabilità da prodotto difettoso: appunti di analisi economica del diritto*, in *Foro it.*, 1989, 3, 137. In giurisprudenza, per quanto concerne la responsabilità dell'importatore v., Cass. 14 giugno 2005, n. 12750, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, I, 129, con nota di Della Bella, *La responsabilità dell'importatore di fuochi d'artificio*, secondo cui la disciplina della responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi, configurando una responsabilità oggettiva dell'importatore del prodotto difettoso per i danni derivati a cagione del difetto, mira alla salvaguardia dei consumatori dagli effetti di vizi inerenti a prodotti lavorati immessi in circolazione da operatori economici professionali anche a prescindere dalla configurabilità di elementi di colpevolezza (nel caso di specie è stata sancita la responsabilità dell'importatore di fuochi d'artificio prodotto nella Repubblica Popolare Cinese).

della Comunità europea il bene difettoso³²; in tal modo procedendo, il legislatore comunitario manifesta l'intenzione di salvaguardare il consumatore, "rinsaldare la sicurezza intrinseca e, quindi, l'efficienza" del mercato europeo, considerato nel suo complesso come un unico mercato senza barriere interne, in cui la garanzia di sicurezza e di piena compensazione dei difetti derivanti da un bene penetrato nel mercato comunitario, "corrano con la merce" ovunque la merce vada nella Comunità"³³.

Interessante è notare come la normativa in esame omette di precisare chi siano i soggetti legittimati attivi all'azione risarcitoria, ossia le persone verso cui il fabbricante di un prodotto difettoso è responsabile³⁴; così, per esempio, l'art. 11 del testo comunitario individua quali sono i danni risarcibili senza specificare, però, chi li deve aver subiti. Sul punto, si è ritenuto che tale omissione sia intenzionale, in quanto finalizzata ad ampliare la categoria dei soggetti danneggiati legittimati a chiedere il risarcimento; in tale ottica, si è ritenuto che, i legittimati attivi all'azione risarcitoria sono, in primo luogo, coloro che hanno acquistato (dal produttore o da terzi) il bene difettoso; inoltre, attivamente legittimato, è anche colui che, pur non essendo proprietario del prodotto difettoso, ne ha fatto comunque uso sulla base di un rapporto che può essere contrattuale (locazione, *leasing*, comodato ecc...) oppure anche, più semplicemente, di cortesia. Infine, attivamente legittimati sono altresì i c.d. *bystanders*, e cioè coloro che, pur non avendo utilizzato il prodotto, subiscono – casualmente o meno – un pregiudizio connesso alla produzione e commercializzazione di un prodotto difettoso³⁵.

³² Sul punto, v. Cass. 20 maggio 2009, n. 11710, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 11710, secondo cui "L'importatore e distributore in Italia di un autoveicolo prodotto da un soggetto residente all'interno dell'Unione Europea non risponde dei danni causati dal difetto di fabbricazione del veicolo stesso, giacché in tal caso l'art. 3, comma 4, d.P.R. 24 maggio 1988 n. 224, consente al consumatore di promuovere il giudizio risarcitorio direttamente nei confronti del produttore".

³³ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 120. In argomento, Cerina, *Osservazioni di diritto internazionale privato sulla Direttiva CEE n. 85/374 in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1991, 2, 355; Capotorti, *La nuova disciplina comunitaria della responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Assicurazioni*, 1985, 4-5, 110.

³⁴ Carnevali, *Responsabilità del produttore*, cit., 7.

³⁵ Si pensi, per esempio, ai passanti che per caso subiscono un pregiudizio a causa dei freni difettosi di un autoveicolo; oppure ancora ai dipendenti che subiscono un danno a causa dello scoppio di una caldaia collocata vicino al luogo dove lavorano. In argomento, v. Della Bella, *Cedimento di scala estensibile e responsabilità del produttore-progettista: la nozione di danneggiato nella disciplina sulla responsabilità del produttore*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 4-5, 1153. Sul dibattito relativo all'ammissibilità delle pretese risarcitorie del *bystander*, si vedano

Fermo restando quanto precede, occorre, in questa sede, segnalare come – in conformità con i principi che regolano la responsabilità oggettiva – il consumatore danneggiato, qualora intenda ottenere il risarcimento del danno subito a causa dell'utilizzo di prodotti difettosi, abbia l'onere di provare il danno, il difetto e la connessione causale (art. 4)³⁶.

In particolare, al fine della prova concernente il difetto del prodotto, il danneggiato dovrà dimostrare che il prodotto non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere e tale legittima aspettativa deve poi essere considerata alla luce delle circostanze concrete, indicate dalla direttiva all'art. 6 lett. a), b) c), ossia la presentazione del prodotto, l'uso a cui il prodotto stesso può essere ragionevolmente destinato nonché il momento della sua messa in commercio³⁷.

Proprio con riferimento alla suddetta nozione, occorre considerare, in termini generali, come questa sia volta a realizzazione di quel programma europeo diretto ad assicurare la c.d. "sicurezza globale" dei prodotti; il legislatore comunitario, infatti, ha posto in essere un sistema finalizzato a tutelare il consumatore sia preventivamente - attraverso l'elaborazione di precisi *standards* di sicurezza riferibili al momento della progettazione, della fabbricazione e della presentazione del prodotto – sia successivamente al verificarsi del danno – tramite la predisposizione di disposizioni legislative dirette a risarcire il danno subito dal consumatore danneggiato a causa dell'utilizzo di prodotti difettosi. In altre parole,

altresì Alpa, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975, 366; Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 801; Marti, commento sub Art. 8 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 593. Sulla controversa nozione di consumatore si v. Bocchini, *Il consumatore*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, Vol. II, 2003; Valsecchi, *Consumer protection e legislazione nazionale*, in *Contratti*, 1996, 163; Zeno Zencovich, voce *Consumatore (tutela del)*, I, *Diritto civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988; Alpa, voce *Consumatore (tutela del)*, III, *Diritto comparato straniero*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma 1995; Alpa- Chinè, voce *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, XV, Torino, 1997; Bocchini, *Saggi di diritto privato*, Napoli, 4° ed., 2006, 126.

³⁶ In argomento, v. Baschiera, *Onere della prova e nesso di causalità: spunti di discussione in tema di responsabilità oggettiva del produttore di dispositivi medici*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2008, 6, 789; Patti, *Ripartizione dell'onere, probabilità e verosimiglianza nella prova del danno prodotto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 5, 705. Sul punto, v. anche Franzoni, *La responsabilità del produttore di beni di consumo*, cit., 3; Pizzorno, *La responsabilità del produttore nella Direttiva del 25 luglio 1985 del Consiglio delle Comunità europee (85/374 Cee)*, cit., 233; Pieri, *La Direttiva CEE sulla responsabilità per i danni provocati da prodotto difettosi*, cit., 773; Battistig, *Responsabilità da prodotto*, cit., 588; Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, cit., 593.

³⁷ In argomento, v. Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, cit., 593; Martorana, *L'orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere ... le persone di non alta statura*, cit., 379.

attraverso tale scelta, il legislatore finisce per mettere insieme tanto la soluzione "giusprivatistica" quanto quella "giuspubblicistica" (già familiare negli Stati Uniti d'America) che il legislatore europeo ha attuato in questi anni con una serie di importanti interventi legislativi³⁸.

Al riguardo, è stato osservato come – in linea con l'undicesimo considerando³⁹ – non possa essere considerato difettoso il prodotto reso semplicemente desueto o meno funzionale rispetto a quelli fabbricati successivamente e che, pertanto, risultano essere maggiormente sviluppati; l'art. 6.2 del testo comunitario sancisce, infatti, che un prodotto non possa ritenersi difettoso per il fatto che un prodotto più perfezionato sia stato messo in circolazione successivamente ad esso.

La nozione di difetto⁴⁰ si basa sul concetto di sicurezza la quale, peraltro, non deve essere confusa con l'inidoneità del prodotto alle funzioni a cui lo stesso è destinato, in quanto l'inidoneità funzionale⁴¹ del bene può difatti anche non riguardare la sicurezza, mentre la mancanza di sicurezza incide necessariamente sull'idoneità all'uso; proprio per tali ragioni, è stato affermato che il difetto di sicurezza è un concetto più restrittivo del vizio funzionale⁴².

Per quanto concerne, poi, la legittima aspettativa di sicurezza dei prodotti, sulla base delle indicazioni contenute nel sesto considerando, è possibile affermare che la mancanza di sicurezza a cui il testo comunitario si riferisce è

³⁸ Della Bella, *Cedimento di scala estensibile e responsabilità del produttore-progettista: la nozione di danneggiato nella disciplina sulla responsabilità del produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1151.

³⁹ Secondo cui "... nel corso del tempo i prodotti si deteriorano, le norme di sicurezza diventano più rigorose e le conoscenze tecnologiche e scientifiche migliorano,... non sarebbe perciò equo pretendere che il produttore fosse responsabile, senza limite di tempo, dei difetti dei suoi prodotti".

⁴⁰ In argomento, tra i tanti, v. Loi, *Commento all'art. 5 del d.p.r. n. 224 del 1988*, in *Nuove leggi civ. e comm.*, 1989, 543 e ss.; Lupoli, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Il diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. Bocchini, Vol. II, 2003, 55.

⁴¹ Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 3° ed., 2006, 304; Ghidini, *Responsabilità per danno da prodotti: quando un prodotto può dirsi difettoso*, in *Giur. comm.*, 1992, 3, 437.

⁴² Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 741, il quale osserva come la nozione di difettosità del prodotto, quale presupposto dell'applicazione di una responsabilità oggettiva extracontrattuale al fabbricante è il risultato di uno sviluppo avvenuto all'interno del sistema statunitense nel quale il progressivo abbandono del requisito della *privaty of contract* relativamente alle azioni basate su garanzie implicite o esplicite ne ha comportato un'espansione tale da imporre ai giudici di riconoscere il carattere extracontrattuale della responsabilità che si veniva applicando

quella che il “grande pubblico” si attende⁴³. Al riguardo, è stato osservato che il grande pubblico possa legittimamente attendersi che un prodotto utilizzato secondo la sua normale e prevedibile destinazione non presenti vizi occulti e possa essere considerato, pertanto, sicuro. In tale ottica, si è ritenuto che il consumatore medesimo è tutelato nei confronti dei predetti rischi, mentre non riceve alcuna protezione contro i rischi evidenti, ossia quelli che può evitare, utilizzando le opportune cautele⁴⁴.

Inoltre, proprio al fine di valutare il grado di sicurezza offerta dal produttore – che rappresenta, appunto, il requisito finalizzato a dimostrare la difettosità del prodotto – l'art. 6 del testo comunitario stesso afferma, come detto, che occorre tenere conto della presentazione del prodotto, dell'uso ragionevole di destinazione nonché, infine, del momento della sua messa in circolazione.

Con particolare riferimento al primo requisito – ossia la modalità con cui il prodotto è stato presentato – è stato osservato come essa vada ad obiettivare la nozione di sicurezza in relazione alla legittima aspettativa; infatti, non risulterà legittima l'aspettativa del “grande pubblico” che pretenda l'assoluta innocuità di un bene presentato, invece, in maniera chiarissima come altamente tossico e pericoloso⁴⁵.

Per quanto concerne, invece, la seconda circostanza indicata, è stato rilevato come il criterio di ragionevolezza relativo all'atteso uso del prodotto pare ricollegarsi ad un giudizio di prevedibilità – riguardante, appunto, l'uso della cosa

⁴³ Sul punto, è stato altresì osservato che l'ulteriore qualificazione dell'aspettativa in termini di “legittimità” vale, poi, a circoscrivere ulteriormente quell'ambito soggettivo, nel senso che, da un lato, non si potrà considerare l'aspettativa del consumatore singolo e, dall'altro lato, non si potrà neppure tenersi conto dell'aspettativa illegittima di una pluralità dei consumatori. In argomento, Toriello, *Responsabilità civile e normativa comunitaria. La responsabilità del produttore*, in AA.VV., *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, 811; Stoppa, *Responsabilità del produttore*, in *Dig. Discipline priv., sez. civ.*, Torino, 1998, 130; In argomento, v. anche Martorana, *L'orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere ... le persone di non alta statura*, cit., 380.

⁴⁴ Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, in *Riv. soc.*, 1986, I, 599, secondo cui, tale interpretazione implica che la responsabilità oggettiva operi sempre con riferimento ai danni conseguenti ad un difetto di fabbricazione, in quanto “il difetto del singolo esemplare mal riuscito e sfuggito ai controlli non è normalmente conoscibile dall'utilizzatore, il quale perciò non è in grado di difendersi efficacemente.”. Secondo l'Autore, poi, la riconoscibilità del pericolo deve essere valutata anche tenendo conto della sicurezza che è normalmente offerta da prodotti analoghi, anche considerando il prezzo.

⁴⁵ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 171.

che travalica la mera destinazione ed utilizzazione normale del prodotto⁴⁶. Infine, il terzo fattore da considerare ai fini del giudizio di difettosità “si sostanzia in ciò che la direttiva non applica gli *standard* di sicurezza di oggi ai prodotti di ieri”⁴⁷.

Una volta, dunque, che il danneggiato ha fornito la prova del difetto, del danno e del nesso causale, il produttore può liberarsi da responsabilità qualora dimostri: a) di non aver messo in circolazione il prodotto⁴⁸; b) che, tenuto conto delle circostanze, è lecito ritenere che il difetto che ha causato il danno non esisteva quando aveva messo in circolazione o sia sorto successivamente; c) che non ha fabbricato il prodotto per la vendita o qualsiasi altra forma di distribuzione a scopo economico, né l’ha fabbricato o distribuito nel quadro della sua attività professionale; d) che il difetto è dovuto a conformità del prodotto a regole imperative emanate dai pubblici poteri; e) che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire l’esistenza del difetto; f) nel caso del produttore di una parte componente, che il difetto è dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o alle istruzioni date dal produttore del prodotto (art. 7)⁴⁹.

⁴⁶ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 151, secondo cui, ad esempio, un giocattolo per bambino non offre garanzia di sicurezza qualora venga pitturato con una vernice velenosa, in quanto il rischio che tale vernice venga ingerita debba ritenersi facilmente prevedibile, e, pertanto, ragionevolmente atteso. In argomento, v. anche Martorana, *L'orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere ... le persone di non alta statura*, cit., 380.

⁴⁷ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, cit.; Cowell, *La directive communautaire “produits”: les deux prochaines années*, in *Rev. gen. ass. terr.*, 180.

⁴⁸ Per quanto concerne le problematiche interpretative relative alla suddetta clausola di esclusione della responsabilità, v. *ex multis*, Verardi, *Commento all'art. 6 del d.p.r. n. 244 del 1988*, cit., 119; Tripodi-Battelli, *Codice del consumatore. Guida pratica alla nuova normativa*, Milano, 2006, 75; Matassa, *Esclusione della responsabilità*, in AA.VV., *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 563; Bin, *La responsabilità del produttore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XIII, Padova, 1989, 118; Di Giovanni, in *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 142.

⁴⁹ Proprio con riferimento alla disposizione sopra richiamata, la dottrina ha osservato che le predette cause esonerative della responsabilità del produttore debbano essere ricondotte al piano causale, salvo che il prodotto si riveli difettoso nonostante il produttore abbia osservato le istruzioni impartitegli dai pubblici poteri; in tal caso, non pare che la causa di esonero operi a livello della causalità, bensì la *ratio* della prova liberatoria sembrerebbe da ricercare nell’assenza di un comportamento riprovevole del produttore. In argomento, Toriello, *Responsabilità civile e normativa comunitaria*, cit., 812.

Premesso che per quanto concerne le clausole esonerative della responsabilità del produttore di cui all'art. 7, lett. a)⁵⁰, b)⁵¹, e c)⁵², non sono sorte rilevanti problematiche interpretative, la causa di esonero da responsabilità che ha suscitato maggiore perplessità, all'interno dei diversi Paesi membri, è quella relativa ai c.d. rischi da sviluppo (art. 7, lett. e)⁵³ che può essere fatta valere, come

⁵⁰ Per quanto concerne la causa di esclusione della responsabilità del produttore concernente la prova di non aver messo in circolazione il prodotto, occorre considerare che si è sollevato il problema interpretativo relativo alla nozione di messa in circolazione; in particolare, ci si è chiesti, per esempio, se possa ritenersi messo in circolazione la consegna del prodotto ad un collaudatore per un *test*.

⁵¹ Con particolare riferimento all'onere probatorio concernente la mancanza di difetti nel prodotto nel momento della messa in circolazione, si è ritenuto che esso sia più agevole di quanto possa sembrare, atteso che al produttore basta provare la probabilità che il prodotto non era difettoso al momento della messa in circolazione. Sul punto, v. Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, cit., 602, il quale osserva come ritiene che tale disposizione debba essere interpretata nel senso che, “quando il fabbricante fornisce elementi tali da rendere plausibile che il difetto non fosse originario, bensì sopravvenuto, l'onere della prova [si debba invertire], e spetti al consumatore danneggiato provare che il difetto fosse originario”. In tal modo procedendo, se da un lato, si attribuisce al giudice un forte potere discrezionale nella valutazione delle prove presuntive, dall'altro lato - osserva l'Autore - in tal modo procedendo, si evita di ricorrere alla soluzione per cui, decorso un certo periodo di tempo, si debba invertire l'onere probatorio; una tale regola sarebbe, infatti, “inadeguata alla grande varietà dei prodotti industriali”. Occorre, inoltre, considerare che, se si ritiene che il prodotto è difettoso quando manca della sufficiente sicurezza, attribuire al produttore la possibilità di liberarsi da responsabilità dimostrando la mancanza del difetto al momento della messa in circolazione del bene – e, pertanto, che il difetto è sorto in un momento successivo rispetto all'immissione nel mercato del bene – equivale ad imporre all'imprenditore medesimo l'onere di dimostrare che in quel preciso momento il prodotto poteva considerarsi sufficientemente sicuro. In giurisprudenza, Trib. Roma 4 dicembre 2003, cit., secondo cui ai sensi degli art. 6 e 8 d.P.R. 224 del 1988, una volta fornita la prova, da parte del consumatore, del difettoso funzionamento del prodotto acquistato, è onere del produttore o del fornitore dimostrare che il difetto non esisteva al momento in cui il bene venne posto in circolazione o, per lo stato delle conoscenze tecnico scientifiche, lo stesso non era riconoscibile

⁵² La dottrina ha rilevato che tale causa di esclusione della responsabilità è “di interesse minimo” (Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 259).

⁵³ In tema di rischi da sviluppo, v. Nicolini, *Danni da prodotti agroalimentari difettosi. Responsabilità del produttore*, cit., 211; Mazza, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., [*]; Visentini, *L'esimente del rischio di sviluppo come criterio della responsabilità del produttore. (L'esperienza italiana e tedesca e la direttiva comunitaria)*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 4-5, 1267; Verardi, *Commento all'art. 6 del d.p.r. n. 244 del 1988*, in Alpa-Carnevali-Di Giovanni-Ghidini-Ruffolo-Verardi, 84; Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 741; Oriana, *L'industria e la tutela del consumatore*, in *Riv. circ. trasp.*, 1982, 255; Simitis, *La responsabilità per i prodotti difettosi. L'approccio tedesco-occidentale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 225; Tassoni, *Responsabilità del produttore di farmaci per “rischio da sviluppo” e art. 2050 cod. civ.*, in *Resp. civ. e prev.*, 1988, 421; Newdiick, *The development risk defence of the Consumer Protection Act 1987*, in *Cambridge Law Journal*, 47 (3), 1988, 455; Oddo, *Responsabilità del produttore e Direttiva n. 85/374/CEE: lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche quale causa di esclusione della responsabilità nella interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Dir. scambi int.*, 1998, 367; De Berardinis, *Brevi considerazioni sulla prima decisione della Corte di Giustizia in tema di responsabilità da prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 1044; Ponzanelli, *Regno*

detto, qualora il difetto del prodotto, pur preesistendo alla sua immissione in commercio, non poteva essere – sulla base delle conoscenze scientifiche e tecniche dell'epoca – scoperto⁵⁴.

La problematica principale che ha coinvolto la suddetta clausola di esclusione della responsabilità del produttore è quella concernente l'individuazione dello stato delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti in un determinato momento storico; in particolare, ci si è chiesti se, tale criterio possa essere semplicemente rapportato alle convinzioni espresse dalla maggioranza della comunità scientifica, oppure, se, si debba invece ricorrere al livello più avanzato delle ricerche effettuate in un determinato momento storico; seguendo quest'ultima impostazione, il produttore dovrebbe ricercare le scoperte scientifiche più all'avanguardia esistenti in un dato periodo storico, anche nell'ipotesi in cui solamente *ex post* sia possibile individuare con sicurezza quali siano le opinioni esatte⁵⁵. Muovendo da quest'ultima soluzione interpretativa, il produttore, di fronte ad un pericolo prevedibile - anche se non ancora completamente acclarato - dovrebbe avvalersi delle opportune cautele – quindi, o di una più approfondita sperimentazione antecedente alla commercializzazione del prodotto, oppure ancora, di un'assicurazione contro la responsabilità civile – al fine di coprire i

Unito, Corte di Giustizia ed eccezioni dello state of art, Foro. it., 1997, 10, 388; Cerini, Responsabilità del produttore e rischio di sviluppo: oltre la lettera della dir. 85/374/CEE, in Dir. ed econ. ass., 1996, 1, 29; La dottrina ha osservato come l'espressione "rischio da sviluppo" sia infelice perché lo sviluppo della scienza non rappresenta un rischio ma, permette, invece, di eliminare i rischi. In tale ottica, il rischio da sviluppo consiste nel rischio di un danno la cui causa andrebbe collegata all'insufficiente sviluppo della scienza e della tecnica nello specifico momento in cui il prodotto è stato posto sul mercato. In giurisprudenza, v. Cass. 15 luglio 1987, n. 6241 e Trib. Milano 19 novembre 1987, in Foro it., 1988, I, 144, con nota di Caruso, Quando il rimedio è peggiore del male: emoderivati infetti e responsabilità civile, ibidem; Trib. Napoli 9 ottobre 1986, in Resp. civ. e prev., 1988, 407.

⁵⁴ Fagnart, *La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits*, cit., 34.

⁵⁵ Corte giust. CE, 29 maggio 1997, C-300/95, in *Foro it.*, 1997, IV, 387, con nota di Ponzanelli, la quale sancisce che l'art. 7 lett. e) della direttiva, facendo riferimento alle conoscenze scientifiche e tecniche disponibili al momento della messa in circolazione del prodotto, "non riguarda specificamente la prassi e gli *standards* di sicurezza in uso nel settore industriale in cui opera il produttore ma, senza alcuna restrizione, lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, ivi compreso il loro livello più avanzato, quale esisteva al momento della messa in commercio del prodotto considerato. Inoltre, la controversa disposizione non prende in considerazione lo stato delle conoscenze di cui il produttore era o poteva essere concretamente o soggettivamente informato, ma lo stato oggettivo delle conoscenze scientifiche e tecniche di cui il produttore si presume sia informato". In tale sede, la Corte di giustizia specifica, altresì, che "le conoscenze scientifiche e tecniche devono essere state accessibili al momento della messa in commercio del prodotto considerato".

costi connessi agli eventuali danni collegati alla produzione e commercializzazione dei propri prodotti⁵⁶.

Ulteriore problematica che interessa il profilo in esame è, poi, quella concernente la fruibilità delle ricerche scientifiche e, quindi, l'effettiva circolazione delle predette informazioni. Al riguardo, si ritiene che la valutazione di questa specifica questione debba essere condotta in maniera oggettiva, con la conseguenza che lo stato della conoscenza non può essere ricondotto alla soggettiva conoscibilità delle opinioni della comunità scientifica da parte del singolo produttore ma, ai fini che qui ci occupano, debbono essere tenuti in considerazione tutte le ricerche presenti nel circuito informativo dell'intera comunità scientifica, a nulla rilevando, non solo il Paese in cui detti studi sono stati condotti, ma anche la lingua in cui le predette ricerche sono state diffuse⁵⁷. Tali considerazioni sembrano, poi, particolarmente fondate qualora si consideri che attualmente le opinioni scientifiche, possono circolare a livello planetario tramite, appunto, gli attuali strumenti telematici⁵⁸.

Pare opportuno, pertanto, evidenziare come, sotto questo specifico profilo, la responsabilità del produttore si differenzi dalla responsabilità per esercizio di attività pericolose⁵⁹; infatti, mentre il rischio da sviluppo è una causa di esclusione della responsabilità del fabbricante stesso, non necessariamente, i c.d. difetti da sviluppo possono escludere la responsabilità per l'esercente un'attività pericolosa⁶⁰. In quest'ultimo caso, difatti, il danneggiante non si libera

⁵⁶ Si tenga altresì presente che, sulla base delle norme presenti nel Codice del consumo, sussiste a carico del produttore un preciso obbligo di ritirare i prodotti difettosi dal mercato (tale obbligo opera anche nelle ipotesi in cui la difettosità da sviluppo sia sopravvenuta) e, in ogni caso, di informare il pubblico (v. artt. 103 comma 3 e 104 comma 2 del Codice del consumo). Sul punto, v. Albanese, *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano ed europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, 980.

⁵⁷ Matassa, *Esclusione della responsabilità*, in AA.VV., *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 578.

⁵⁸ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 136, il quale osserva altresì che la normativa comunitaria non prevede alcun onere in capo al produttore nell'ipotesi in cui le informazioni concernenti la sicurezza di un determinato prodotto divengano disponibili solamente dopo la messa in circolazione dello stesso, ma prima che si sia verificato un danno, rimandando, in tal modo, la soluzione della relativa questione alla normativa attuativa interna.

⁵⁹ Seppure la giurisprudenza applica – con riferimento ad alcuni prodotti – le norme di cui all'art. 2050 c.c. (si pensi ai prodotti farmaceutici), occorre considerare che, alla luce della decisione della Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-183/00, in *Foro it.*, 2002, IV, 294, l'applicazione della suddetta norma potrebbe essere contestata. Sul punto, v. infra

⁶⁰ Franzoni, *L'illecito*, cit., 580; Bastianon, *La Cassazione, il "Trilergan" e la responsabilità per danni da emoderivati infetti*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 146

automaticamente dimostrando che il danno era inevitabile date le conoscenze scientifiche e tecniche dell'epoca; al fine di andare esente da responsabilità, il danneggiante stesso dovrà provare che l'evento dannoso è estraneo all'attività pericolosa e che, quindi, detta attività è stata solamente occasione del pregiudizio arrecato al danneggiato, atteso che la vera causa è da individuarsi in un fattore esterno, specificamente individuato.

Per quanto concerne i c.d. rischi da sviluppo, il legislatore comunitario ha lasciato liberi i singoli legislatori nazionali di introdurre o meno all'interno dei propri ordinamenti tale causa di esclusione da responsabilità⁶¹. Proprio la suddetta discrezionalità attribuita ai singoli Stati membri, ha portato parte della dottrina a ritenere che, se l'art. 7 della direttiva è favorevole ad escludere la responsabilità del produttore per i rischi da sviluppo e l'art. 15, invece, consente di addossare sull'imprenditore stesso tali rischi, nella polemica tra coloro che chiedevano l'esclusione del rischio da sviluppo e quelli che invece non volevano tale causa esonerativa "hanno vinto tutti"⁶²; altra parte della dottrina ha, poi, osservato come la scelta del legislatore comunitario – senza dubbio restrittiva nei confronti degli interessi dei consumatori e fortemente favorevole verso quelli del produttore – rappresenta una vera e propria "falla nel sistema", atteso che, in tal modo procedendo, si ritorna ad un sistema di responsabilità basata sulla colpa⁶³.

Al riguardo, si è considerato che, qualora i Paesi membri – la maggior parte dei quali ha adottato il sistema previsto dalla direttiva – decidessero, ai sensi dell'art. 15 del testo comunitario, di non riprodurre l'art. 7 lett. e) della direttiva, anche la stessa nozione di difetto verrebbe recepita in maniera differente e maggiormente rigorosa nei confronti del produttore, ossia come riferita "a un bene caratterizzato da un tasso di sicurezza non solo attuale e concreto ma anche

⁶¹ L'art. 15 lett. b) della direttiva stabilisce, infatti, che ciascuno Stato può, in deroga all'art. 7 lett. e), mantenere o, fatta salva la procedura di cui al paragrafo 2 del presente articolo, prevedere nella propria legislazione che il produttore è responsabile anche se prova che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto.

⁶² Alpa, *Appunti sul quarto progetto di direttiva comunitaria in materia di responsabilità del fabbricante*, in *Riv. soc.*, 1980, 245.

⁶³ Senza contare che, concedendo al produttore la possibilità di avvalersi dell'esimente in questione, si determinano processi lunghi ed onerosi per il danneggiato sul quale, peraltro, incomberà l'onere di provare che il produttore non ha, per esempio, sperimentato il prodotto con la dovuta diligenza. In argomento, v. Barbuto, *Responsabilità per prodotti difettosi: il problema del "rischio da sviluppo" e dello "stato dell'arte"*, in *Impresa*, 1989, 9; Matassa, *Esclusione della responsabilità*, cit., 567.

astratto e ipotetico: non solamente quello che il pubblico dei consumatori può legittimamente aspettarsi nel contesto delle esperienze e delle conoscenze correnti, ma quello che si aspetterebbe e si attenderebbe se proiettato nel futuro, sulla scorta di un maggior bagaglio di esperienze e conoscenze”⁶⁴.

Fermo restando quanto precede, un'altra causa di esclusione della responsabilità del produttore che ha suscitato alcune incertezze è quella concernente l'art. 7 lett. d), secondo cui il produttore può andare esente da responsabilità qualora dimostri che il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a regole imperative emanate dai pubblici poteri⁶⁵. La *ratio* della disposizione pare potersi ricondurre alla mancanza di un comportamento colposo da parte del danneggiato, il che ha portato parte della dottrina a ritenere “di doversi ricondurre un elemento colposo all'interno di un contesto oggettivo di responsabilizzazione del produttore”⁶⁶.

Una lettura – concernente la clausola esonerativa della responsabilità del produttore da ultimo richiamata – che è stata ritenuta particolarmente convincente è quella secondo cui detta causa debba essere spiegata alla luce del grande sviluppo delle norme giuridiche c.d. tecniche, ossia di quelle disposizioni dirette, appunto, a fornire precise regole per stabilire *standard* minimi di sicurezza dei prodotti.

Sul punto è interessante notare la distinzione tra “normative tecniche (o regole tecniche) e *standard* minimi di sicurezza e le conseguenze che da esse

⁶⁴ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 261.

⁶⁵ Il caso che ha incitato i consumatori a regolamentare l'ipotesi di danni derivanti da rischio da sviluppo è quello del talidomide. Ulteriore esempio di rischio da sviluppo che sovente viene richiamato dagli interpreti è quello concernente il caso Hudecz; si tratta, in particolare, di un'azione promossa dagli aventi diritto di una donna deceduta a causa di una trombosi probabilmente causata dagli effetti sconosciuti di determinate pillole contraccettive. La Corte Suprema norvegese – con una pronuncia del 14 ottobre 1974 – ha ritenuto la domanda infondata in quanto il nesso di causalità tra l'assunzione della pillola ed il danno non era stato adeguatamente dimostrato. Le medesime considerazioni possono poi valere anche con riferimento ai casi relativi alle gravi malattie derivanti dall'esposizione all'amianto; nelle suddette controversie, i convenuti si sono difesi sostenendo che il rischio legato a tale prodotto non era conoscibile prima delle pubblicazioni che rivelavano la grande pericolosità della sostanza le quali risalivano alla prima metà degli anni Sessanta. Tuttavia, in realtà, sin dagli anni Venti/Trenta, sussistevano degli studi che confermavano la pericolosità di detto prodotto, ma tali ricerche erano poco conosciute e rivelavano il pericolo esclusivamente in presenza di rilevanti dosi ed in particolari lavorazioni. Ciononostante, occorre considerare che la pericolosità del prodotto era nota già prima che si venisse a conoscenza della reale portata del rischio connesso a tali prodotti (Matassa, *Esclusione della responsabilità*, cit., 1989, 574).

⁶⁶ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 261.

vengono tratte. In particolare, la differenza viene ricondotta al grado di obbligatorietà, in quanto le prime sono regole giuridiche o provvedimenti amministrativi vincolanti nei confronti dei destinatari, mentre i secondi sono regole non obbligatorie emanate da specifici organismi riconosciuti e abilitati. La dottrina ha affermato che la causa esonerativa di cui si è dato conto possa invocarsi esclusivamente qualora il difetto sia dovuto alle modalità costruttive imposte tassativamente dalle norme imperative, mentre una tale possibilità non sussiste nelle ipotesi in cui si è in presenza di *standard* minimi di sicurezza, previsti dai regolamenti della pubblica autorità; inoltre, si è osservato che, il rispetto di *standard* minimi presenti nelle norme regolamentari non esenta automaticamente il produttore da responsabilità, mentre la violazione delle disposizioni regolamentari che comporta il mancato rispetto degli *standard* di diligenza minima, rappresenta di per sé fonte di responsabilità⁶⁷.

Sul punto, è stato, pertanto, ritenuto che la *ratio* della disposizione non possa essere quella di influire sulla colpevolezza, ma dovrebbe essere individuata “nella considerazione di come, lo Stato si assuma il compito di stabilire nei dettagli quali debbano inderogabilmente essere le caratteristiche tecniche di un prodotto”; in tale ottica, non appare irragionevole sostenere che lo Stato medesimo – e non quindi l'imprenditore – rappresenti il soggetto che si trova nella migliore condizione per gestire ed “amministrare” il rischio di danno collegato al prodotto considerato⁶⁸. Inoltre, è stato altresì osservato come la tendenza verso l'armonizzazione delle suddette norme tecniche sia stata – in sede comunitaria – particolarmente sentita e ciò per lo specifico fine di conciliare, da un lato, la tutela della sicurezza, della salute dei consumatori e dell'ambiente, e, dall'altro lato, l'esigenza di abbattere le c.d. barriere tecniche alla libera circolazione delle merci⁶⁹.

⁶⁷ Stoppa, *Responsabilità del produttore*, cit., 134; D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 128.

⁶⁸ Stoppa, *Responsabilità del produttore*, cit., 134; D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 128; Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 261.

⁶⁹ Le norme tecniche comunitarie e nazionali assumo – al pari delle autorizzazioni od omologazioni riconosciute dalle autorità pubbliche la funzione di individuare i requisiti minimi di sicurezza, fermo restando, al di là di detto minimo, la libertà dell'imprenditore di decidere quali soluzioni tecniche adottare. In argomento, v. Bin, *L'esclusione della responsabilità*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa-Bin-Cendon, Padova, 1989, 132, che ricorda come non possono sorreggere un'eccezione fondata sull'art. 6, lett. d.), né il richiamo a *standards* convenzionalmente elaborati tra privati (come, per esempio, quelli compilati dagli istituti di

Da ultimo, occorre brevemente ricordare anche la causa di esclusione della responsabilità di cui all'art. 7, lett. f) della direttiva, la quale dà conto del fatto che, spesso, il bene posto sul mercato viene realizzato attraverso l'assemblaggio di parti costruite da vari produttori diversi rispetto a colui che appone il marchio. Tale disposizione, dunque, insieme all'art. 3, comma 1, sancisce la responsabilità di tutti coloro che partecipano al processo produttivo, con la precisazione che la responsabilità del produttore di una componente sussiste solamente qualora il prodotto finale abbia risentito del difetto di quella particolare componente; non sarebbe difatti ragionevole imporre su quest'ultimo una responsabilità per difetti derivanti da cicli produttivi che non rientrano all'interno della sfera di controllo del produttore in questione⁷⁰. Di contro, qualora la difettosità della parte componente si ripercuote sul prodotto finale, è responsabile degli eventuali danni subiti dal consumatore, anche il fabbricante di quest'ultimo prodotto, con la conseguenza che, così procedendo, i danneggiati non avranno il gravoso onere d'identificare i vari soggetti che hanno partecipato alla produzione del bene finale⁷¹. Il produttore della parte componente, ai fini di andare esente da responsabilità, potrà dimostrare che il proprio prodotto, nel momento in cui è stato posto sul mercato, era privo di difetti, oppure che, qualora il prodotto stesso fosse stato utilizzato in maniera corretta, non avrebbe causato alcun danno.

Per quanto concerne, invece, l'esimente prevista nella seconda parte della lett. f. - la quale si riferisce all'ipotesi in cui il difetto derivi dalla conformità alle istruzioni date dal produttore che ha utilizzato la parte componente – occorre notare quanto segue; qualora il produttore parziale fabbrichi una parte componente sulla base di precise indicazioni fornite dal produttore del bene finale, affinché tale clausola di esclusione della responsabilità del produttore possa trovare applicazione, occorre che le suddette direttive siano vincolanti e, quindi, non derogabili, atteso che “la presenza di un ambito di discrezionalità sulle concrete modalità di esecuzione del pezzo, che avrebbe permesso l'eliminazione del difetto, pur nel rispetto delle istruzioni fornite, impedisce *ab origine* l'esonero

normalizzazione, nelle ipotesi in cui la legge stesse non rinvia a detti parametri), né quello a condizioni generali di fornitura fissate dalla pubblica amministrazione che non rappresentano provvedimenti vincolanti sulla base della normativa in questione. Sul punto, v. anche Carnevali, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante. Riconoscimento storico e sistemazione teorica. Ruolo dell'UNI e del CEI*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 257.

⁷⁰ Matassa, *Esclusione della responsabilità*, cit., 580.

⁷¹ Stoppa, *Responsabilità del produttore*, cit., 134.

da responsabilità del produttore della parte componente”⁷². In tale specifico caso, il fabbricante della parte componente (o della materia prima), ai fini di andare esente da responsabilità, dovrà dimostrare la conformità del proprio bene alle istruzioni fornite dal produttore e che il difetto è dovuto a tali istruzioni; il produttore finale (o anche lo stesso danneggiato), ai fini di far dichiarare la responsabilità anche del produttore della parte componente dovranno, a loro volta, provare che il difetto poteva essere evitato, pur nel rispetto delle istruzioni ricevute.

Infine, occorre considerare che l’art. 8 della direttiva sancisce il principio per cui la responsabilità del produttore possa essere ridotta o soppressa, tenuto conto delle circostanze, quando il pregiudizio derivi congiuntamente da un difetto del prodotto e dalla colpa del danneggiato o di una persona di cui il danneggiato è responsabile. In tal modo procedendo, dunque, la condotta colposa del danneggiato potrebbe costituire un elemento essenziale ai fini della individuazione di una responsabilità del fabbricante, ossia della sua condotta responsabile e non sembra ridotta esclusivamente ad elemento condizionante solamente l’entità del risarcimento⁷³.

Fermo restando quanto precedentemente esposto occorre, da ultimo, dare brevemente conto anche delle disposizioni finali della direttiva comunitaria in tema di danni da prodotto. In particolare, l’art. 9 sancisce che “Ai sensi dell’articolo 1, per «danno» si intende: a) il danno causato dalla morte o da lesioni personali, b) il danno o la distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso, previa detrazione di una franchigia di 500 ECU, purché la cosa i) sia del tipo normalmente destinato all’uso o consumo privato e ii) sia stata utilizzata dal danneggiato principalmente per proprio uso o consumo privato. Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni nazionali relative ai danni morali”.

Con specifico riferimento, invece, agli aspetti “temporali” della disciplina, è opportuno osservare come, il legislatore comunitario stabilisca un termine di prescrizione uniforme – ossia tre anni che decorrono dal momento in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe avuto conoscenza del danno, del difetto e dell’identità del produttore – lasciando impregiudicata la specifica normativa relativa alla sospensione e all’interruzione della stessa prescrizione vigente nei

⁷² D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 139.

⁷³ Cafaggi, *Profili di relazionalità della colpa*, Padova, 1996.

diversi Paesi europei. L'art. 11 della direttiva sancisce, poi, l'estinzione dei diritti del danneggiato nel termine di dieci anni che decorrono dalla data in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto⁷⁴. Ecco dunque che, è evidente come, in tal modo procedendo, nel caso in cui siano decorsi più di dieci anni dalla messa in circolazione del prodotto, anche qualora il danneggiato non abbia avuto la possibilità di riscontrare il difetto e, pertanto, sia decorso il termine triennale di prescrizione, "l'interesse alla certezza dei rapporti e al valore di organizzazione dell'impresa induce a salvare il titolare di quest'ultima da qualsiasi successiva richiesta di risarcimento che possa eventualmente ancora pervenirgli"⁷⁵. Infine, l'art. 12 stabilisce che la responsabilità del produttore, derivante dalla direttiva in esame non può essere soppressa o limitata con una clausola di limitazione della responsabilità.

3.1. La finalità della direttiva sulla responsabilità del produttore: il ravvicinamento tra le legislazioni nazionali

La direttiva comunitaria del 25 luglio 1985, n. 374⁷⁶ è nata all'insegna della necessità di realizzare il riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per i danni cagionati da prodotti difettosi⁷⁷. In particolare, l'esigenza di predisporre

⁷⁴ In argomento, v. Zauli, *La decorrenza del termine di prescrizione nell'illecito per danno da prodotti*, in *Resp. civ.*, 2006, 6, 496; Carnevali, *Consegna del prodotto al distributore e "messa in circolazione" di esso*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 5, 830; Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, cit., 593; Della Bella, *La responsabilità del produttore di tute sportive*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 1, 217.

⁷⁵ In tale ottica, si può affermare che, il termine decennale è considerato un termine di garanzia nell'interesse del produttore. Sul punto, Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 261.

⁷⁶ Direttiva 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, modificata dalla direttiva 1999/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 1999.

⁷⁷ In generale, su questo argomento, v. *ex multis*, Arrigo, *La responsabilità del produttore: profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, Milano, 2006; Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa per i prodotti difettosi*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, vol. IV, 3° ed., Padova, 2003, 515; Ponzanelli, *Responsabilità del produttore, sintesi d'informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 6, II, 13; Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, a cura di Toriello, Milano, 1999; Ponzanelli-Owen, *La responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America*, in *Danno e resp.*, 1999, 1065; De Strobel, *Note in tema di responsabilità del produttore*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1999, I, 246; Franzoni, *Dieci anni di responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 1998, 823; Stoppa, *Responsabilità del produttore*, in *Digesto civ.*, Torino, 1998, vol. XVII, 119; Serio, *Metodo comparatistico e responsabilità del produttore nel diritto comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 4, 469; Cossu, *Sicurezza del prodotto e uso prevedibile*, in *Danno e resp.*, 1996, I, 307;

regole uniformi in materia di responsabilità del produttore rispondeva allo specifico bisogno di eliminare le disparità normative esistenti all'interno dei singoli Stati le quali, infatti, potevano contribuire a falsare il gioco della concorrenza e pregiudicare la libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune⁷⁸, determinando, peraltro, disparità nel grado di protezione del consumatore contro i danni causati alla salute e ai suoi beni da un prodotto difettoso⁷⁹.

La direttiva, tuttavia, oltre a perseguire il suddetto obiettivo di riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di danni derivanti da prodotti difettosi, doveva anche rispondere alla finalità di tutelare le ragioni dei consumatori⁸⁰.

Ciononostante, analizzando soprattutto le decisioni della Corte di giustizia - la quale è stata chiamata ad intervenire in varie occasioni al fine di chiarire il campo di applicazione della direttiva comunitaria ed i termini con cui il suddetto

De Berardinis, *La responsabilità extracontrattuale per danno da prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e pre.*, 1996, I, 675; Ponzanelli, *Diritto europeo, diritto comunitario e diritto comparato: il caso della responsabilità civile*, in *Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, 1510; Roppo, *Linee di evoluzione della responsabilità civile dell'impresa*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 995; Calvino, *La responsabilità del produttore e i coobbligati solidali*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1993, I, 735; Ghidini, *Responsabilità per danno da prodotti: quando un prodotto può dirsi "difettoso"*, in *Giur. merito*, 1992, I, 437; Alpa-Carnevali-Di Giovanni-Ghidini-Ruffolo-Verardi, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990.

⁷⁸ Infatti, l'esistenza di differenti soluzioni, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, nei diversi Paesi che operavano all'interno dello stesso Spazio economico europeo comportava che vi fossero Stati dove i produttori fossero più esposti ad azioni di responsabilità da parte dei consumatori, con la conseguenza che, chi operava all'interno di tali Stati ricorreva con maggiore frequenza all'assicurazione per la responsabilità civile e riversava pertanto, costi più elevati sul prodotto finale.

⁷⁹ Così recita il primo considerando. In argomento, v. Cafaggi, *Danno al prodotto e funzioni della responsabilità del produttore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 561.

⁸⁰ D'altra parte, se si confronta la direttiva del 1985 con la proposta presentata al Consiglio nel 1976 (l'art. 1 della suddetta proposta sanciva, infatti, che il produttore di una cosa mobile è responsabile del danno cagionato da un difetto della cosa, a prescindere dal fatto che egli fosse a conoscenza del difetto o che sarebbe pertanto potuto esserne a conoscenza. Il produttore è responsabile anche se la cosa, in base allo stato di avanzamento della tecnica e della scienza nel momento in cui egli l'ha messa in circolazione, non poteva essere considerata difettosa; inoltre l'art. 5 prevedeva soltanto due ipotesi di esclusione della responsabilità: il fatto che il produttore avesse messo in circolazione prodotto e il fatto che il difetto non fosse presente al momento della messa in circolazione del prodotto stesso) emerge chiaramente come, gli intenti e la finalità iniziali della direttiva siano stati stravolti e ciò probabilmente a causa delle forti associazioni di categoria e imprenditoriali nonché di alcuni orientamenti dottrinali che si opponevano al ricorso ad un modello di responsabilità oggettiva eccessivamente rigido.

testo dovesse essere interpretato dai singoli tribunali nazionali⁸¹ – emerge come, in realtà, si sia voluto favorire il processo di armonizzazione⁸² delle diverse discipline nazionali a discapito, invece, dell'esigenza di apprestare una maggiore tutela al consumatore danneggiato.

Al riguardo è opportuno segnalare le tre pronunce della stessa Corte di giustizia emesse il 25 aprile 2002⁸³, ed in particolare *Commissione versus*

⁸¹ V., per esempio, Corte giust. CE, 9 febbraio 2006, C-127/94, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 826, che ha chiarito come l'art. 11 della direttiva deve essere interpretato nel senso che un prodotto è messo in circolazione allorchè è uscito dal processo di fabbricazione messo in atto dal produttore ed è entrato nel processo di commercializzazione in cui si trova; Corte giust. CE, 10 gennaio 2006, C-402/03, in *Foro it.*, 2006, 328, secondo cui le regole comunitarie della responsabilità civile del produttore riguardano il produttore del bene e il distributore risponde esclusivamente nell'ipotesi in cui il fornitore stesso abbia celato la l'identità del fabbricante; infine, si veda Corte giust. CE, 2 dicembre 2009, C-358/2009, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 10, 2009, con nota di Venchiarutti, *Product Liability e armonizzazione del diritto comunitario: le indicazioni della Corte di giustizia e le soluzioni della Supreme Court of United Kingdom*; Corte giust. CE, 4 giugno 2009, C-285/2009, in *Foro it.*, 2009, 10, IV, 441, secondo cui i danni provocati da una cosa destinata ad uso professionale ed utilizzata in tal senso non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva (tuttavia – specificano i giudici di Lussemburgo - ciò non impedisce di applicare un regime di responsabilità corrispondente a quello instaurato dalla direttiva stessa, interpretando un diritto nazionale ovvero applicando una giurisprudenza interna consolidata in base alla quale il danneggiato può chiedere il risarcimento del danno cagionato, qualora detto danneggiato fornisca solamente la prova del danno, del difetto del prodotto e del nesso causale tra il suddetto difetto ed il danno).

⁸² Sembra, infatti, che il legislatore comunitario nell'elaborare un modello unico di responsabilità del produttore allo scopo di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle merci e di favorire la concorrenza tra le imprese comunitarie, abbia subito maggiori condizionamenti dalle esigenze del mondo imprenditoriale che non dalle aspettative dei consumatori danneggiati, tanto che gli stessi autori della direttiva hanno preferito, in alcuni specifici casi, abbassare la soglia di protezione del consumatore rispetto alle soluzioni proposte dalla giurisprudenza e dalla dottrina di alcuni Stati membri.

⁸³ Prima delle tre decisioni del 25 aprile 2002, la Corte di giustizia si era pronunciata sulla direttiva solamente in tre occasioni: a) Corte giust. CE, 10 maggio 2001, C-203/99, *Veedfald*, in *Raccolta*, 2001, I, 3569 (annotata da Bastianon, *La responsabilità dell'ente ospedaliero alla luce della normativa comunitaria in tema di prodotti difettosi*, in *Resp. civ.*, 2001, 843), con la quale è stato statuito che un prodotto difettoso si considera messo in circolazione quando è utilizzato in occasione della prestazione concreta di un servizio medico consistente nel preparare un organo umano per il suo trapianto ed il danno causato a tale organo è conseguente alla suddetta preparazione, e che l'esenzione della responsabilità per mancanza di attività a scopo economico o di attività professionale non si applica al caso di prodotto difettoso fabbricato ed usato nell'ambito di una professione medica interamente finanziata con fondi pubblici e per la quale il paziente non deve versare alcun corrispettivo) e b) Corte giust. CE, 29 maggio 1997, C-300/95, *Commissione c. Regno Unito*, in *Foro it.*, 1997, IV, 387, con nota di Ponzanelli, *Regno Unito, Corte di giustizia ed eccezione della "state of art"*; in *Danno e resp.*, 1997, 569, con nota di Bastianon, *La Corte di giustizia Ce e la responsabilità del produttore*; in *Corr. giur.*, 1997, 1387, con nota di Di Nepi, *"Danno da sviluppo" e responsabilità del produttore*; in *Dir. scambi int.*, 1998, 367, con nota di Oddo, *Responsabilità del produttore e direttiva 85/374/Cee: lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche quale causa di esclusione della responsabilità nella interpretazione della Corte di*

Francia⁸⁴ e in (3) *Commissione versus Grecia*⁸⁵ e, infine la decisione pronunciata nei confronti della Spagna⁸⁶, le quali, se da un lato, hanno avuto il merito di voler perseguire lo scopo diretto a ravvicinare le legislazioni dei diversi Paesi, dall'altro lato, tuttavia, tali sentenze, evidenziando come la soglia di protezione fissata dal Consiglio d'Europa non possa essere superata dall'autonomia legislativa dei singoli Stati membri, forniscono una soluzione interpretativa diretta a sacrificare gli interessi dei consumatori medesimi a discapito del conseguimento del

giustizia; in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1999, I, 90, con nota di Toriello, *Il consumer protection act 1987 al vaglio della Corte di giustizia*, con la quale è stato respinto il ricorso proposto dalla Commissione contro il Regno Unito, ed è stata realizzata la compatibilità con la direttiva della norma britannica in base alla quale il produttore citato in giudizio va esente da responsabilità qualora dimostri che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti al momento della verifica del danno non permettevano di aspettarsi, da un produttore di un bene del genere di quello in causa, che egli avrebbe potuto scoprire il difetto esistente nei suoi prodotti durante il periodo di permanenza degli stessi nella sua sfera di controllo; c) Corte giust. CE, 13 gennaio 1993, C-293/91, in *Raccolta*, 1993, I, 1, *Commissione c. Francia*, con la quale la Repubblica Francese è stata dichiarata inadempiente all'obbligo di conformarsi alla direttiva, sebbene il termine per l'attuazione del testo comunitario fosse scaduto il 30 luglio 1988.

⁸⁴ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C- 52/00, in *Danno e resp.*, 2002, 720, con nota di Ponzanelli; in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 979; in *Danno e resp.*, 2003, 4, 374, con nota di Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*; in *Foro it.*, 2002, IV, 294, in *Corr. giur.*, 2002, 9, 1140, secondo cui la Repubblica francese, "avendo incluso, all'art. 1386-2 c.c., i danni inferiori a 500 Euro; avendo ritenuto, all'art. 1387-7 comma 1 del suddetto codice che il distributore di un prodotto difettoso sia responsabile in ogni caso e allo stesso titolo del produttore, e avendo previsto, all'art. 1386-12 comma 2 del suddetto codice che il produttore debba provare di avere adottato le norme atte a prevenire le conseguenze di un prodotto difettoso al fine di poter avvalersi delle cause di esonero previste dall'art. 7 lett. d) ed e) della direttiva del Consiglio del 25 luglio 1985, n. 85/379/Cee, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettoso, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza, rispettivamente, degli art. 9 comma 1, lett. b), 3 n. 3 e 7 della suddetta direttiva. Tali articoli sono stati successivamente modificati dalla legge 9 dicembre 2004, n. 1343 (sul punto, v. Le Tourneau, «*Responsabilité des vendeurs et des fabricants*», 4e éd., Dalloz, 2011, 68; Collart Dutilleul, Delebecque, «*Contrats civils et commerciaux*», 8e éd., Dalloz, coll. «*Précis*», 2007, 263).

⁸⁵ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-154/00, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 979, ai sensi della quale "La Repubblica ellenica, non avendo previsto nella legge nazionale di trasposizione della direttiva 85/374/Cee, la franchigia di euro 500 stabilita dall'art. 9 comma 1 lett. b), di tale direttiva, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza di tale disposizione".

⁸⁶ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-183/00, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2003, I, 119; in *Dir. scambi int.*, 2002, 517. In tale occasione, la Corte di giustizia afferma che, l'art. 13 della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985 n. 85/374/Cee, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, deve essere interpretato nel senso che i diritti attribuiti dalla normativa di uno Stato membro ai danneggiati a causa di un prodotto difettoso, in forza di un regime generale di responsabilità basato sullo stesso fondamento della disciplina attuata dalla suddetta direttiva, possono essere limitati o ristretti in seguito al recepimento di quest'ultima nell'ordinamento giuridico interno del suddetto Stato.

prioritario obiettivo di realizzare il riavvicinamento delle singole legislazioni nazionali in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi⁸⁷; in tutti e tre i casi⁸⁸ sottoposti all'esame della Corte di giustizia, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno basato la loro motivazione ritenendo che "il margine discrezionale di cui dispongono gli Stati membri al fine di disciplinare la responsabilità per danno da prodotti difettosi è totalmente determinato dalla direttiva stessa, e deve essere dedotto dal tenore letterale, dalla finalità e dall'economia di quest'ultima"⁸⁹.

Più specificatamente, analizzando le sopra citate pronunce della Corte di giustizia, è dato rilevare che, nella decisione resa al termine del procedimento di infrazione promosso dalla Commissione contro la Francia⁹⁰, la stessa Corte di giustizia affermava che la Repubblica francese non aveva correttamente trasposto nel proprio ordinamento giuridico la direttiva 85/374 in materia di responsabilità da prodotti difettosi con la conseguenza che, in tal modo procedendo, tale Stato era venuto meno ai propri doveri derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. In particolare, gli addebiti che venivano mossi alla Francia erano tre: di aver previsto il medesimo regime di responsabilità per il produttore e per il distributore di un prodotto difettoso⁹¹; e di aver subordinato l'operatività delle cause di esonero

⁸⁷ Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2002, 720; Palmieri-Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, IV, IV, 294; Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 4-5, 979.

⁸⁸ La composizione dei tre Collegi che si sono pronunciati sulle vicende illustrate è in gran parte coincidente, rimanendo inalterata tanto nella persona del presidente/relatore quanto in quella dei giudici (anche l'avvocato generale che presenta le conclusioni è lo stesso in tutti e 3 i casi).

⁸⁹ In tale ottica, si è ritenuto che, secondo la Corte di giustizia la direttiva in questione si presenta "come un "prendere o lasciare" (anzi, solo "prendere", visto che gli Stati membri hanno l'obbligo di conformarsi ad essa) senza possibilità di modifiche e di ampliamenti di tutela (Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2003, 134).

⁹⁰ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-52/00, cit.

⁹¹ In particolare, per quanto riguarda la responsabilità di soggetti diversi dal produttore, ai sensi dell'art. 3, n. 3 della direttiva, quando non può essere individuato il produttore del prodotto, si considera tale ogni fornitore, a meno che quest'ultimo comunichi al danneggiato l'identità del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto entro un termine ragionevole. Ecco dunque che, a livello comunitario, la responsabilità del distributore si configura come una responsabilità sussidiaria rispetto a quella del produttore. Per contro, l'art. 1386-7 c.c. sancisce che il venditore, il locatore ed ogni altro fornitore esercente un'attività professionale è responsabile per ogni difetto di sicurezza del suo prodotto alle stesse condizioni del produttore. Secondo la Francia, peraltro, la suddetta divergenza della legge di attuazione rispetto alla direttiva comunitaria sarebbe soltanto

della responsabilità del produttore di cui all'art. 7, lett. d) ed e) della direttiva a condizioni non contemplate dalla disciplina comunitaria⁹²; e di non aver previsto la franchigia di 500 Euro per quanto riguarda i danni risarcibili⁹³.

formale in quanto la norma francese non esclude la possibilità per il fornitore citato in giudizio di chiamare in garanzia il produttore. Tuttavia, è evidente che, così procedendo, l'ordinamento giuridico francese favorisce quel moltiplicarsi delle azioni giudiziarie che l'azione diretta del danneggiato contro il produttore prevista dalla direttiva ha proprio lo specifico scopo di evitare. Sotto questo specifico profilo, pertanto, secondo la Corte di giustizia, la censura mossa dalla Commissione merita accoglimento. In seguito, la Corte giust. CE, 14 marzo 2006, C-177/2004, per la mancata esecuzione della sentenza del 25 aprile 2002, C-52/00, in *Foro it.*, 2006, IV, 317, con nota di Bitetto ha condannato la Repubblica francese a pagare un'indennità di mora per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della citata sentenza, in quanto la Francia aveva continuato a considerare il fornitore del prodotto difettoso responsabile allo stesso titolo del produttore, qualora quest'ultimo non potesse essere identificato, anche quando il fornitore avesse indicato al danneggiato, entro un termine ragionevole, l'identità di colui che gli ha fornito il prodotto (v. Pugno, «La réglementation de la sécurité des produits: un risque pour l'entreprise», *Contrats Concurrence Consommation*, n° 10, oct. 2009, étude 10).

⁹² Per quanto concerne la censura relativa alla non corretta trasposizione delle cause di esonero della responsabilità previste dall'art. 7, lett. d) e e) della direttiva, veniva contestato che la normativa francese di recepimento subordina l'operatività di tali cause di esonero della responsabilità al rispetto da parte del produttore di un obbligo di controllo del prodotto. Ai sensi dell'art. 1386-11 c.c., infatti, il produttore è pienamente responsabile se non può provare che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto ovvero che il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a regole imperative emanate dai pubblici poteri. Inoltre, l'art. 1386-12 precisa che il produttore non può invocare dette clausole di esonero se, in presenza di un difetto emerso entro dieci anni dall'immissione in circolazione del prodotto, non ha adottato le disposizioni idonee a prevenirne le conseguenze dannose. Il giudice comunitario rileva che la possibilità offerta agli Stati membri di escludere l'operatività dell'esonero della responsabilità in caso di rischi da sviluppo deve essere interpretata restrittivamente, nel senso che agli Stati membri è concessa soltanto la possibilità di avvalersi o meno di detta clausola di esonero, e non anche quella di modificare i presupposti di applicazione di tale clausola di esclusione della responsabilità del produttore.

⁹³ Con riferimento alla questione della mancata previsione della franchigia di 500 Euro, il governo francese si è difeso sostenendo l'illegittimità della previsione comunitaria che prevede detta franchigia in quanto, da un lato, violerebbe il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale riconosciuto dalla stessa Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, mentre, dall'altro, determinerebbe una disparità di trattamento sia tra i danneggiati sia tra i produttori. La previsione a livello comunitario di una franchigia di 500 Euro per quanto concerne la determinazione dei danni risarcibili, non rappresenta un'inammissibile restrizione del diritto alla difesa, ma costituisce solamente la conseguenza di una decisione presa dal legislatore comunitario e finalizzata ad evitare il proliferare di un numero eccessivo di controversie concernenti danni di lieve entità, all'interno di un complesso procedimento di valutazione comparativa dei contrapposti interessi tra cui si ricordano, la tutela di una concorrenza non falsata, la facilitazione degli scambi commerciali tra Stati membri, la tutela del consumatore e la salvaguardia della buona amministrazione della giustizia. L'art. 29 della legge del 9 dicembre 2004, n. 1343 ha modificato l'art. 1386-2, il quale stabilisce che le disposizioni di attuazione della direttiva si applicano «à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même»; in tal modo si è inserito nella disciplina

Con particolare riferimento a quest'ultima problematica – ossia quella relativa alla previsione della franchigia - la causa promossa contro la Francia⁹⁴ coincideva con quella instaurata nei confronti della Grecia⁹⁵; in entrambi i casi i collegi giudicanti hanno deciso di porre in essere una lettura strettamente formalistica del testo comunitario⁹⁶, ritenendo che l'istituzione del regime di responsabilità civile armonizzato non lasciava agli Stati membri margini per discostarsi dalle disposizioni contenute nella direttiva stessa, al di là delle deroghe tassativamente previste⁹⁷. Posto poi che, tra queste deroghe non era contemplata l'eliminazione della suddetta franchigia (e neanche le altre disposizioni introdotte

francese la previsione di un “montant” in modo da escludere il risarcimento per i danni d'importo inferiore a quello fissato con apposito decreto.

⁹⁴ Sulla legge francese n. 98/389 del 19 maggio 1998, di adozione della direttiva 85/374/CEE, v. Cerini, *Riflessioni sulla legge francese in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1999, 2-3, 567; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, in *Riv. dir. impr.*, 1999, 263; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto difettoso*, in *Danno e resp.*, 1999, 383; Chabas, *Brevi osservazioni sulla legge francese del 19 maggio 1998, relativa alla responsabilità per prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1252; Alpa, *Nota sintetica sulla legge francese in tema di responsabilità per prodotti difettosi*, *ibidem*, 1255.

⁹⁵ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-154/00, cit.

⁹⁶ In tutte e tre le pronunce, infatti, la Corte di giustizia giustifica l'esclusione di qualsiasi margine di discrezionalità degli Stati membri in sede di attuazione della direttiva richiamandosi all'art. 100 del Trattato CEE (divenuto, ora, art. 94 del Trattato CEE), relativo al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune: tale norma, secondo la Corte, si differenzia dall'articolo del Trattato CE – divenuto, poi, art. 95 CE - che è stato introdotto successivamente all'adozione della direttiva e che riserva la possibilità di talune deroghe in sede di trasposizione interna; conseguentemente, dato che la direttiva del 1985 è stata ammessa in base proprio all'art. 100 Trattato CEE (ora art. 94 CE) dovrebbe escludersi qualsiasi possibilità di deroga da parte degli Stati membri in sede di attuazione della direttiva medesima. Tale ragionamento, se da un punto di vista formale potrebbe anche essere corretto, tuttavia non si pone in linea con l'evoluzione del diritto comunitario in materia di tutela dei consumatori. Inoltre, è stato osservato che il richiamo all'art. 100 del Trattato come base giuridica della direttiva “altro non rappresentava per il legislatore del tempo un *escamotage* volto ad aggirare l'assenza di una norma che consentisse alla Comunità di legiferare in materia di tutela consumeristica” (Conti, *Corte di giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti e (tre) passi indietro nella tutela del consumatore*, cit., 1151).

⁹⁷ Al riguardo è opportuno segnalare come la direttiva abbia teso ad armonizzare i principi comuni del diritto nell'ambito dei prodotti difettosi conferendo, però, ai legislatori nazionali “un margine discrezionale necessario al fine di raccogliere il consenso” (Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, cit., 375). Inizialmente, una delle opzioni consentite ai legislatori nazionali era quella di cui all'art. 15 lett. a) concernente l'estensione dell'ambito di applicazione della direttiva ai prodotti agricoli, del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia. La suddetta discrezionalità, tuttavia, è venuta meno successivamente alla direttiva 1999/34/CE, attuata in Italia con il d. leg. 25/01 (in argomento, v. Ponzanelli, *Estensione della responsabilità oggettiva anche all'agricoltore, all'allevatore, al pescatore e al cacciatore*, in *Danno e resp.*, 2001, 792).

dal legislatore francese in sede di attuazione della direttiva stessa), ne conseguiva che, il beneficio concesso dai legislatori francesi e greco ai consumatori doveva essere – secondo la stessa Corte di Giustizia - inevitabilmente revocato⁹⁸.

Richiamate brevemente le sentenze emesse dalla Corte di giustizia contro la Francia e la Grecia, è, però, in questa sede opportuno ricordare che, in realtà, la pronuncia più importante diretta a testimoniare come la stessa Corte di giustizia tenda, di fatto, a favorire un'interpretazione formalistica della stessa direttiva finalizzata a garantire l'effettivo riavvicinamento delle legislazioni dei singoli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi anche a discapito del perseguimento dell'effettivo interesse del consumatore, è quella concernente un caso di rinvio pregiudiziale da parte dell'Autorità giudiziaria spagnola⁹⁹.

In tale occasione, infatti, la stessa Corte di giustizia ha chiarito, una volta per tutte, la “vera identità” della disciplina comunitaria introdotta nel 1985¹⁰⁰ e, attraverso tale decisione, la stessa Corte di giustizia, ha specificato, come, proprio ai fini di perseguire l'obiettivo dell'armonizzazione, la tutela del consumatore non possa essere rafforzata dai singoli Stati membri al momento della recezione della direttiva medesima, atteso che – secondo i giudici lussemburghesi - la soglia di protezione fissata dal Consiglio d'Europa non può essere certamente superata dall'autonomia legislativa dei singoli Paesi membri¹⁰¹.

La decisione richiamata riguardava, in particolare, la portata applicativa dell'art. 13 della direttiva¹⁰² e affrontava la problematica concernente il rapporto tra i diritti attribuiti dalla direttiva e quelli riconosciuti dagli Stati membri nazionali a favore del consumatore e della possibilità che tali ultimi diritti potessero essere compresi e/o eliminati dalla direttiva comunitaria stessa¹⁰³.

⁹⁸ Palmieri-Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, cit., 294.

⁹⁹ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-183/00, cit.

¹⁰⁰ Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, cit., 720.

¹⁰¹ I principi appena enunciati sono stati ulteriormente confermati in una importante decisione della Cassazione in materia di danno da farmaci (Cass. 31 marzo 2011, n. 7441, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 158, con nota di Carnevali, *Farmaci difettosi e autorizzazione ministeriale*).

¹⁰² Ai sensi del quale i diritti che il danneggiato può esercitare in base al diritto relativo alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base ad un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva, non vengono pregiudicati dalla direttiva stessa.

¹⁰³ Il caso sottoposto all'attenzione della Corte di giustizia è il seguente. Per ottenere il risarcimento del danno sofferto a seguito di una trasfusione di sangue che avrebbe causato un

In tale sede, dunque, la Corte di giustizia ha affermato che, proprio al fine di attuare il massimo livello di armonizzazione, ogni “passo in avanti dei singoli legislatori nazionali volto ad assicurare una maggiore protezione della posizione del consumatore dev’ essere immediatamente fermato”¹⁰⁴, atteso che, diversamente ragionando – ossia ammettendo la possibilità per i legislatori dei singoli Stati membri di derogare alla direttiva in modo da tutelare maggiormente il consumatore – tale atteggiamento ostacolerebbe quel processo di armonizzazione del diritto della responsabilità civile nel settore della produzione dei prodotti di consumo. Secondo la Corte di giustizia, infatti, la direttiva non rappresenta solamente un’armonizzazione minima delle legislazioni degli Stati membri che consente a questi ultimi di mantenere disposizioni ancor più favorevoli in materia di tutela dei consumatori¹⁰⁵; in tale ottica, dunque, l’art. 13 (ai sensi del quale, appunto, la direttiva lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base al diritto relativo alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base ad un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva) del testo comunitario assicura soltanto la sopravvivenza di regimi

contagio dal *virus* dell'epatite C, una donna chiedeva l'applicazione della disciplina antecedente alla direttiva (l. 26/84, *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*) la quale era idonea ad offrire al consumatore una tutela maggiore rispetto alle legge spagnola di attuazione della direttiva 85/374 (l. 22/94, *Ley de Responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos*. Sulla normativa vigente in Spagna, v. Jimenez De Parga Cabrera, *Analisi della legge spagnola del 6 luglio 1994 sulla responsabilità civile da prodotti difettosi*, in *Contr. e impr. Eur.*, 1995, 605; Cervetti, *La nuova legge spagnola sulla responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 307; Alvarez Vega, *La responsabilità del produttore nel diritto spagnolo – Problemi di assi curabilità dei rischi di sviluppo*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1997, 551). Costituitosi in giudizio, l'ospedale chiedeva, invece, l'applicazione della legge 22/94 la quale, però, non forniva al consumatore lo stesso grado di tutela previsto nella precedente disciplina (ossia nella l. 26/84). Ecco dunque che, il caso veniva sottoposto la Corte di giustizia per un'interpretazione giudiziale sulla portata dell'articolo 13 della direttiva. In tale occasione la stessa Corte di giustizia ha specificato che “ l'articolo 13 della direttiva assicura soltanto la sopravvivenza di regimi generali fondati su elementi diversi (in particolare, la colpa), e di regimi speciali limitati ad uno specifico settore produttivo; dato che, pertanto, il regime di responsabilità previste dalla legge spagnola del 1984 era un regime fondato essenzialmente sull'imputazione oggettiva della responsabilità per danni, tale disciplina, seppure più ampia e maggiormente tutelante per il danneggiato, non trovava applicazione nel caso di specie, dovendosi comunque seguire i criteri di responsabilità indicati nella direttiva stessa anche se più restrittivi.

¹⁰⁴ Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, cit., 720.

¹⁰⁵ In altre parole, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, gli Stati membri possano derogare alle disposizioni previste dalla direttiva comunitaria solamente nei casi in cui la stessa direttiva abbia espressamente permesso l'esercizio di tale opzione e questo non concerne i settori nei confronti dei quali è stato attivato il procedimento davanti alla stessa Corte di giustizia.

generali di responsabilità fondati su elementi diversi (in particolare sull'imputazione per colpa, la garanzia dei vizi occulti) e di regimi speciali limitati ad uno specifico settore produttivo¹⁰⁶.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, è evidente come, attraverso le pronunce esaminate, l'interesse dei consumatori veniva posto in secondo piano rispetto alla principale e prioritaria necessità di perseguire il riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi¹⁰⁷; seguendo il ragionamento dei giudici di Lussemburgo, infatti, i consumatori stessi non possono più contare sulla sopravvivenza di legislazioni nazionali in grado di assicurare un adeguato livello di tutela in tutte le ipotesi in cui tali legislazioni sono dirette a disciplinare la medesima materia regolata dalla direttiva¹⁰⁸.

¹⁰⁶ In conclusione, dunque, si può affermare che, in realtà una base minima di tutela della responsabilità del produttore che può far sopravvivere le singole legislazioni nazionali, qualora più favorevoli, ma il testo comunitario sembra avvicinarsi ad un "diritto comune del danno da prodotti" disapplicabile esclusivamente in presenza di speciali norme di legge le quali si discostino dalla direttiva in relazione a particolari categorie di prodotti o di produttori o di consumatori (Galgano, *Responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, 1986, 1014). In argomento, v. SIMONINI, *La responsabilità da prodotto e l'interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Contr. e impr.*, 2013, 220, ove si afferma che "mentre non vi è inconciliabilità tra la normativa sulla responsabilità da prodotto e la responsabilità aquiliana, perchè la prima si basa, quanto al criterio di Imputazione, sulla responsabilità oggettiva e la seconda sulla colpa, non pare esservi dubbio sulla inconciliabilità tra la responsabilità da prodotto introdotta dalla direttiva e la responsabilità da attività pericolosa dell'art. 2050 c.c., basandosi entrambe sul medesimo criterio di imputazione (oggettivo)"... "Si trae la conclusion che se in un caso di responsabilità da prodotto (messo in circolazione da un fabbricante) il giudice applicasse la fattispecie di cui al'art. 2050 c.c., non consentendo al fabbricante medesimo la prova liberatoria della direttiva n. 85/374/Cee, farebbe un'applicazione difforme del diritto comunitario. Secondo il diritto comunitario la fattispecie del danno provocato dal medesimo all'esterno ... , basata su un criterio di imputazione oggettivo, è unicamente regolata dalla direttiva n. 85/374/Cee, la quale tiene già conto della possibile esplicazione pericolosa del bene la quale, nei rapporti con la P.A., andà valutata secondo la direttiva n. 2001/95/Ce che si coordina con la prima".

¹⁰⁷ Benacchio, *Diritto privato della Comunità europea – Fonti, modelli, regole*, Padova, 4° ed., 2008, 381, secondo cui la direttiva, in realtà, "ha poco armonizzato" e "ha creato i presupposti per un aggravamento della posizione del danneggiato a vantaggio di una migliore precisazione dei contorni dell'area della responsabilità del produttore. In argomento, v. anche Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, cit., 720, secondo cui le sopra citate sentenze della Corte di giustizia "erano largamente prevedibili" in quanto, a ben guardare, le condizioni dei consumatori (e, quindi, la necessità di evitare le differenze di tutela tra i soggetti appartenenti a Stati diversi) veniva messa in secondo piano rispetto all'obiettivo primario rappresentato dalla finalità di garantire una concorrenza non falsata tra gli operatori economici e di agevolare la libera circolazione dei prodotti, già nelle motivazioni poste alla base della direttiva del 1985.

¹⁰⁸ Infatti, sulla base del superiore interesse alla c.d. armonizzazione normativa si preclude la possibilità per i singoli Stati di derogare alla disciplina della direttiva non solo *in peius*, ma anche *in melius* così che, di fatto, si legittimano delle limitazione dei diritti dei consumatori

Sotto questo specifico profilo la soluzione accolta dalla Corte di giustizia non sembra del tutto condivisibile¹⁰⁹, atteso che ritenere che a livello interno la tutela del consumatore non può trovare una maggiore protezione rispetto a quella prevista dalla direttiva, oltre a non porsi in linea con quanto disposto nei considerando del testo comunitario stesso (nonché con la medesima trama precettiva della direttiva, nella quale si rinvencono, infatti, precisi riferimenti dai quali desumere la diretta rilevanza della tutela del consumatore rispetto alla difettosità del prodotto)¹¹⁰, sembra contrastare anche con la generale tendenza della stessa Corte di giustizia sempre più diretta ad affermare una difesa a tutto campo della tutela consumeristica¹¹¹. Inoltre, è stato evidenziato come, se le

eventualmente presenti all'interno dei singoli ordinamenti (Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 134; Conti, *Corte di giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti e (tre) passi indietro nella tutela del consumatore*, in *Corr. giur.*, 2002, 1144). Tuttavia, qualora si tratti di danni che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva (come, per esempio, i danni provocati da una cosa destinata ad uso professionale ed utilizzata in tal senso) la Corte di giustizia ha specificato che il testo comunitario deve essere interpretato nel senso che esso non osta "all'interpretazione di un diritto nazionale ovvero all'applicazione di una giurisprudenza interna consolidata secondo cui il danneggiato può chiedere il risarcimento del danno cagionato, qualora detto danneggiato fornisca solamente la prova del danno, del difetto del prodotto e del nesso causale tra il suddetto difetto ed il danno (Corte di giustizia CE 4 giugno 2009, C-285/2009, in *Foro it.*, 2009, 10, IV, 441).

¹⁰⁹ Tale soluzione è stata anche confermata da Corte giust. CE, 10 gennaio 2006, C-402/03, e Corte giust. CE, 9 febbraio 2006, C-127/4, in *Foro it.*, 2006, 328, secondo le quali la responsabilità oggettiva per danno da prodotti difettosi di matrice comunitaria investe esclusivamente il produttore del bene, in quanto il distributore risponderà solamente nell'ipotesi in cui abbia volontariamente celato l'identità del produttore. Tuttavia, i giudici di Lussemburgo specificano che, l'art. 13 dir. 85/374/CEE dev'essere interpretato nel senso che il regime attuato da quest'ultima non esclude l'applicazione di altri regime di responsabilità contrattuale o extracontrattuale che si basano su elementi diversi, come la garanzia dei vizi occulti o la colpa e quindi, che la direttiva non osta ad una regola nazionale secondo la quale il fornitore è tenuto a rispondere illimitatamente della responsabilità per colpa del produttore.

¹¹⁰ Conti, *Corte di giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti e (tre) passi indietro nella tutela del consumatore*, cit., 1151, secondo cui "Il 25 aprile 2002, probabilmente, verrà d'ora in poi ricordata come la data in cui è tramontata l'idea che la tutela consumeristica può *tout court* campeggiare sugli interessi dell'impresa e con essa il tentativo di taluni Paesi membri Di dettare, pur all'interno del nucleo di armonizzazione comunitaria, una disciplina che ponesse al centro del sistema il consumatore obiettivamente debole e vulnerabile rispetto al fabbricante di prodotti difettosi".

¹¹¹ Si pensi, per esempio, alla pronuncia della Corte giust. CE, 12 marzo 2002, C-168/00, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2003, I, 861; in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 360; in *Dir. scambi int.*, 2002, 281; in *Foro it.* 2002, IV, 329, secondo cui, "L'art. 5 della direttiva del Consiglio 5 febbraio 1990, n. 90/314/Cee, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", dev'essere interpretato nel senso che il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio "tutto compreso"; Corte giust. CE, 27 giugno 2000, C-240/98, in *Foro it.*, 2000, IV, 413; in *Corr. giur.*, 2000, 1658, secondo cui, la tutela assicurata ai consumatori dalla direttiva del Consiglio 5

direttive che riguardano la tutela degli interessi contrattuali dei consumatori¹¹² – le quali avevano la medesima finalità di tutela della c.d. parte debole (ossia il consumatore) – all’epoca delle sentenze della Corte di giustizia del 2002 contenevano già la c.d. clausola dell’armonizzazione minima (con la conseguenza che, il legislatore comunitario attribuiva ai singoli Stati membri la possibilità di decidere se mantenere o introdurre ulteriori deroghe a vantaggio dei consumatori), si doveva ritenere che anche allora sussistevano già i presupposti per un’interpretazione evolutiva della direttiva in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi che legittimasse ampliamenti di tutela a vantaggio del consumatore medesimo¹¹³.

Si osservava, peraltro, che la linea interpretativa seguita dalla Corte di giustizia nelle sentenze del 25 aprile 2002, pareva porsi in forte contraddizione rispetto al generale atteggiamento degli organi comunitari diretto, appunto, ad apprestare sempre maggiore attenzione alla posizione del consumatore e a perseguire l’obiettivo prioritario di fornire la massima tutela agli stessi; così, per esempio, all’epoca delle sentenze del 25 aprile 2002, l’interesse a tutelare e a proteggere i consumatori medesimi emergeva non solamente nel Libro verde della Commissione (pubblicato il 18 luglio 1999)¹¹⁴ e nelle successive relazioni della

aprile 1993, 93/13/Cee, concernente le clausole vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori, comporta che il giudice nazionale, nell’esaminare l’ammissibilità di un’istanza propostagli, possa valutare d’ufficio l’illiceità di una clausola del contratto di cui è causa. Si pensi anche a Corte giust. CE, 30 aprile 2002, C-400/00, in *Corr. giur.*, 2002, 8, 1000, con nota di Conti, *Corte di giustizia, danno da vacanza rovinata e viaggi “su misura”. Ancora due vittime per i consumatori*, la quale afferma che, “L’espressione “tutto compreso” di cui all’art. 2, punto 1, della direttiva 90/314/Cee, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti “tutto compreso”, deve essere interpretata nel senso che essa include i viaggi organizzati da un’agenzia di viaggi su domanda del consumatore o di un gruppo ristretto di consumatori e conformemente alle loro richieste”.

¹¹² V., per esempio, art. 8 della direttiva 85/577/CEE, in tema di contratti negoziati fuori dai locali commerciali (abrogata dalla direttiva UE 25 ottobre 2011, n. 83); art. 15 della direttiva 87/102/CEE, in tema di credito al consumo; art. 8 della direttiva 90/315/CEE, in tema di viaggi, vacanze, e circuiti “tutto compreso”; l’art. 8 della direttiva 93/13/CEE, relativa alle clausole abusive; art. 8 della direttiva 99/44/CE, in tema di garanzia della vendita di beni di consumo.

¹¹³ Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 136.

¹¹⁴ Sul Libro verde (“La responsabilità civile per danno da prodotti difettosi”), v. Bastianon, *Prime osservazioni sul libro verde della Commissione in materia di responsabilità civile per danni da prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 800. Con il Libro verde la Commissione si proponeva di raccogliere informazioni complete al fine di individuare “gli effetti derivanti dall’applicazione della direttiva e i relativi costi e benefici, per quanto attiene, in particolare, al livello di protezione offerto ai danneggiati e ai costi sostenuti dalle imprese “e “le ragioni e le modalità secondo cui la direttiva si trova all’origine di tali effetti” nonché di definire “gli aspetti della direttiva che

Commissione stessa sull'applicazione della direttiva, ma bensì anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" proclamata il 7 dicembre 2000 (l'art. 38 della Carta affermava, infatti, chiaramente che nella politica dell'Unione è garantito un elevato livello di protezione del consumatore)¹¹⁵; sotto questo specifico profilo pareva, dunque, che tali pronunce, "se giustificabili dietro la necessità di non sgretolare il difficile cammino dell'armonizzazione dei diritti" sembravano "fissare una sorta di linea Maginot destinata assai verosimilmente ad essere superata dai futuri interventi legislativi"¹¹⁶.

Dal punto di vista pratico, poi, l'interpretazione accolta dalla Corte di giustizia – caratterizzata, appunto, da un "eccessivo formalismo"¹¹⁷ – causava rilevanti problemi soprattutto in quegli Stati membri (tra cui, per esempio, la Francia)¹¹⁸ in cui veniva favorito "un approccio più spiccatamente

necessitano eventualmente di modifica al fine di accrescere i benefici sociali contenendo, allo stesso tempo, i costi a livello ragionevole". Al Libro verde hanno fatto seguito le successive relazioni della Commissione sull'applicazione della direttiva.

¹¹⁵ Palmieri-Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, cit., 294; Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, cit., 979.

¹¹⁶ Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, cit., 720 secondo cui, a causa della scarsa attenzione che la direttiva in esame (seguita, come detto, dalla Corte di giustizia) riconosceva al consumatore - paradossalmente, l'acquirente di un bene di consumo trovava maggiore protezione ricorrendo alla normativa contrattuale (ai sensi della direttiva 1999/94, attuata in Italia con il d.lgs. 1° febbraio 2002, n. 24) piuttosto che alla disciplina extracontrattuale; proprio per tale ragione l'autore affermava come, l'armonizzazione perseguita dalla direttiva ed attuata in maniera centralistica dalla medesima Corte di giustizia stava, pertanto, "difendendo una direttiva già superata da una disciplina contrattuale più generosa"; Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, cit., 375, il quale osserva come "la Corte ha privilegiato un'interpretazione teleologica ancorata ad una lettura storica, ambientata nel 1985, che perde di vista la prospettiva diacronica del diritto comunitario". Sul punto, si v. anche Jousen, *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Riv. crit. dir. priv.*

¹¹⁷ Conti, *Corte di giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti e (tre) passi indietro nella tutela del consumatore*, cit., 1151.

¹¹⁸ Per quanto concerne, le difficoltà nell'ordinamento francese di attuare la direttiva europea - a causa delle forti esitazioni del legislatore a rinunciare alla sua lunga tradizione di tutela risarcitoria dei danneggiati da un prodotto difettoso - v. Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», *Recueil Dalloz*, 1998, p. 291; Markovits, «La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», préf. J. Ghestin, Thèse Droit, Paris, LGDJ, Bibliothèque de Droit privé, Tome 211, Paris, 1990; Viney - Jourdain, «*Traité de droit civil*», dans Ghestin, «*Les contentions de la responsabilité*», 3^e éd., Paris, LGDJ, 2006, 758; Le Tourneau, «*Responsabilité des vendeurs et des fabricants*», cit.; Ghestin, «La directive communautaire du 25 juill. 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», *D.*, 1986, chron, 135. Per quanto concerne l'Europa, v. Benacchio, *Diritto privato della comunità europea, Fonti, modelli e regole*, cit., 351; Jiménez Liébana, *Responsabilidad civil: Daños causados pro productos defectuosos*, Elementos, Madrid, 1998; Taschner, *Harmonization of Product Liability Law in The European Community*,

consumerista”¹¹⁹; La soluzione dei giudici di Lussemburgo del 25 aprile 2002 implicava, difatti, l’abolizione di alcune tradizioni giuridiche di determinati Paesi membri con la conseguenza che, in tal modo procedendo, si rischiava di minimizzare l’importanza di determinate culture giuridiche e di provocare una “reazione allergica”¹²⁰ al processo di armonizzazione perseguito dall’Unione Europea da parte di alcuni Stati¹²¹.

3.2. Le cause del mancato raggiungimento di un’armonizzazione completa ed il reale impatto della direttiva nei diversi Stati membri

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come, nonostante la specifica finalità perseguita dalla direttiva – diretta, come più volte detto, a riavvicinare le diverse legislazioni degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotto difettoso – il testo comunitario, in realtà, non ha portato alla totale armonizzazione dei sistemi esistenti nei diversi Paesi¹²².

Il mancato raggiungimento di una completa armonizzazione tra le legislazioni dei singoli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ha determinato, dal punto di vista delle ragioni dei consumatori, la presenza di una tutela disomogenea all’interno dello stesso Spazio economico europeo, mentre per quanto concerne gli interessi dei produttori, tale circostanza ha dato vita, all’interno dei singoli Stati membri, a profonde differenze in tema di

(1999), 34, Texas Int’l L.J. 21; Taylor, *L’harmonization communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français*, L. G. D. J., Paris, 1999, 28.

¹¹⁹ Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell’interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, cit., 380.

¹²⁰ Le Tourneau, «*Responsabilité des vendeurs et des fabricants*», cit., 76.

¹²¹ Tuttavia, se le pronunce del 25 aprile 2002 si segnalano per essere orientate a censurare le trasposizioni nazionali divergenti dal testo comunitario al fine di raggiungere l’obiettivo di unificazione della disciplina in materia di danni cagionati da prodotti difettosi, recentemente la stessa Corte di giustizia sembra voler riconoscere un diverso bilanciamento tra le competenze del comunitarie e quelle dei singoli Stati membri. In particolare, con la pronuncia del 4 giugno 2004 gli stessi giudici di Lussemburgo, in un caso concernente un dispositivo medico difettoso il quale a causa del surriscaldamento aveva cagionato danni ad un ospedale, ha specificato che l’obiettivo di armonizzazione globale, perseguito dalla direttiva sulla responsabilità del prodotto difettoso, non può eccedere il campo applicativo di tale normativa medesima, per cui gli Stati membri sono liberi di disciplinare le materie residue (come nel caso in esame in cui si trattava di un prodotto per utilizzo professionale escluso dall’art. 9 della direttiva stessa) (Corte giust. CE, 4 giugno 2009, C-285/2009, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1004, con nota di Venchiarutti, *Applicazione estensiva della direttiva sulla responsabilità dei danni da prodotti difettosi: un nuovo equilibrio tra competenze comunitarie ed interne?*).

¹²² Tanto che si parlò di un processo di “armonizzazione incompleta”.

rischi delle imprese connessi alla produzione e commercializzazione dei loro prodotti.

Il fatto che, dunque, non sia stata conseguita la suddetta armonizzazione totale è, poi, stata attribuita, principalmente, all'art. 13¹²³ della direttiva stessa, il quale, come precedentemente osservato, lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base alla disciplina relativa alla responsabilità contrattuale o extra contrattuale oppure ancora in forza di un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva (sempre che tali normative – come specificato più volte dalla Corte di giustizia – si basino su fondamenti diversi rispetto al testo comunitario medesimo)¹²⁴.

Tuttavia, la circostanza per cui la direttiva non abbia condotto ad una totale armonizzazione dei sistemi esistenti nei diversi Stati membri in tema di responsabilità per danno da prodotto difettoso è riconducibile anche ad altre

¹²³ Sul punto, pare opportuno ricordare che, tale mancanza di omogeneità di tutela del consumatore è ancor più evidente qualora si consideri poi che, se l'art. 13 della direttiva comunitaria lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base alla disciplina relativa alla responsabilità contrattuale o extra contrattuale o in base ad un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva, i singoli sistemi nazionali degli Stati membri sono profondamente diversi. Per esempio, con particolare riferimento alla c.d. responsabilità extracontrattuale, analizzando, gli ordinamenti dei diversi Stati membri, sembra che, alcuni Paesi permettano ai consumatori - qualora dimostrino di essere stati danneggiati a causa della negligenza del produttore - di recuperare la maggior parte o tutti danni materiali e, nella maggior parte dei casi, anche i danni non materiali. Tuttavia, le differenze più significative che si rinvencono analizzando sempre le diverse normative degli Stati membri in tema di responsabilità civile concernano soprattutto la prova del requisito della colpa. Se, infatti, nella maggior parte degli Stati membri sembra che il diritto di responsabilità civile richieda che il danneggiante sia colpevole o comunque abbia violato un qualche dovere verso il danneggiato, in alcuni Paesi, invece, (per esempio, in Francia, Belgio e Lussemburgo) la prova della colpa non è un elemento necessario, con la conseguenza, che in tali Stati il convenuto può liberarsi da responsabilità molto difficilmente (invocando per esempio la forza maggiore). Inoltre, mentre nella maggioranza degli Stati membri, il ricorrente ha l'onere di dimostrare la colpa del danneggiante, in alcuni Paesi si opera un'inversione dell'onere della prova proprio con riferimento all'elemento della colpa. Per esempio, in Germania nei casi in cui il ricorrente dimostri di avere subito un danno a causa di un prodotto difettoso, si presume che il produttore abbia violato il proprio obbligo di diligenza e che, pertanto, egli sia in colpa; in diversi Stati membri, i tribunali nazionali in presenza di un prodotto difettoso hanno disposto l'inversione dell'onere della prova (così avvenuto, ad esempio, nei Paesi Bassi, in Irlanda e anche in Spagna dove la Suprema Corte ha più volte affermato che il ricorrente deve dimostrare il danno e il nesso causale fra l'attività del convenuto il danno mentre la colpa del danneggiante viene presunta a meno che il convenuto dimostri un alto livello di debita diligenza). In argomento, v. *Responsabilità per danno da prodotti difettosi nell'Unione Europea. Un rapporto per la Commissione Europea febbraio 2003*, redatto dallo studio legale Lovells, in http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market_it.pdf.

¹²⁴ Corte giust. CE, 10 gennaio 2006, C-402/03, cit.; Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-183/00, cit.; Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C- 52/00, e C-154/00).

motivazioni, tra cui, per esempio, alla presenza delle c.d. disposizioni opzionali all'interno del testo comunitario stesso¹²⁵. Sotto questo specifico profilo¹²⁶ è dato rilevare come, per esempio, la possibilità di includere un limite massimo di risarcimento (riconosciuto dall'art. 16 della direttiva) non sia stato esercitato in tutti gli Stati membri, bensì solamente in alcuni Paesi (Germania, Portogallo, Spagna e, inizialmente, anche in Grecia)¹²⁷. Inoltre, con riferimento all'opzione prevista dall'art. 7 lett. e) della direttiva¹²⁸, occorre osservare, come alcuni Stati hanno recepito la causa di esclusione della responsabilità del produttore per rischio da sviluppo (come, per esempio, l'Italia o il Regno Unito¹²⁹) mentre in altri Paesi non è prevista nella legislazione di attuazione della direttiva¹³⁰ ed in altri Stati ancora tale clausola di esclusione della responsabilità non è stata

¹²⁵ Per quanto concerne le disposizioni opzionali previste nella direttiva, l'opzione di includere i prodotti agricoli è stata rimossa dalla successiva direttiva 99/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 1999.

¹²⁶ L'art. 15 della direttiva dispone che "Ciascuno Stato membro può: a) in deroga all'articolo 2, prevedere nella propria legislazione che, ai sensi dell'articolo 1 della presente direttiva, il termine "prodotto" designi anche i prodotti agricoli naturali e i prodotti della caccia; b) in deroga all'art. 7, lettera e), mantenere o, fatta salva la procedura di cui al paragrafo 2 del presente articolo, prevedere nella propria legislazione che il produttore è responsabile anche se prova che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto". Inoltre, la direttiva lascia impregiudicati le disposizioni nazionali relative ai danno morali (art. 9) nonché la possibilità per ciascuno Stato membro di stabilire che la responsabilità totale del produttore per i danni risultanti da morte o da lesioni personali a causa di articoli identici aventi lo stesso difetto sia limitato ad un importo, non inferiore a 70 milioni di ECU.

¹²⁷ In Grecia tale limite è stato rimosso con la legge del 1994.

¹²⁸ Sul rischio da sviluppo, v. Antuofermo, *Il rischio da sviluppo nella responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. sarda*, 2000, 523; Cerini, *Responsabilità del produttore e rischio da sviluppo: oltre la lettera della dir. 85/374/CE*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1996, 29; Visentini, *L'esimente del rischio da sviluppo come criterio della responsabilità del produttore (l'esperienza italiana, tedesca e la direttiva comunitaria)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, p. 1267 Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, in *Resp. civ.*, 2002, 997.

¹²⁹ Per quanto concerne la problematica relativa ai c.d. rischi di sviluppo nel Regno Unito, v. Corte giust. CEE, 29 maggio 1997, C-300/95, cit., con la quale è stato respinto il ricorso proposto dalla Commissione contro il Regno Unito, ed è stata affermata la compatibilità con la direttiva della norma britannica in base alla quale il produttore citato in giudizio va esente da responsabilità qualora dimostri che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti al momento della verifica del danno non permettevano di aspettarsi, da un produttore di un bene del genere di quello in causa, che egli avrebbe potuto scoprire il difetto esistente nei suoi prodotti durante il periodo di permanenza degli stessi nella sua sfera di controllo.

¹³⁰ In realtà, soltanto la Finlandia e il Lussemburgo hanno esercitato l'opzione prevista dall'art. 15 della direttiva.

recepita solamente con riferimento a particolari categorie di prodotti (Francia¹³¹ e Spagna¹³²).

Un'altra circostanza che ha contribuito al mancato conseguimento di un riavvicinamento integrale della disciplina concernente la responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotti difettosi è rappresentata dalle differenti modalità con cui la direttiva comunitaria stessa è stata attuata ed interpretata all'interno degli Stati membri¹³³. In tale contesto, un ruolo

¹³¹ La suddetta clausola non può essere invocata qualora si tratti di prodotti concernenti parti del corpo umano oppure di prodotti provenienti dal corpo umano. In argomento, Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291; Markovits, «La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.; Viney - Jourdain, «Traité de droit civil», cit., 758; Le Tourneau, «Responsabilité des vendeurs et des fabricants», cit.; Ghestin, «La directive communautaire du 25 juill. 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit., 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto difettoso*, cit., 383; Chabas, *Brevi osservazioni sulla legge francese del 19 maggio 1998, relativa alla responsabilità per prodotti difettosi*, cit., 1252.

¹³² In Spagna, invece, la clausola di esclusione della responsabilità del produttore per rischi da sviluppo non si applica relativamente a prodotti medicinali, mangimi o prodotti alimentari intesi per il consumo Jimenez De Parga Cabrera, *Analisi della legge spagnola del 6 luglio 1994 sulla responsabilità civile da prodotti difettosi*, cit., 605; Cervetti, *La nuova legge spagnola sulla responsabilità del produttore*, cit., 307; Alvarez Vega, *La responsabilità del produttore nel diritto spagnolo – Problemi di assi curabilità dei rischi di sviluppo*, cit., 551.

¹³³ In particolare, per quanto concerne le diverse interpretazioni della direttiva che sono state fornite dai tribunali degli Stati membri, occorre ricordare come, per esempio, i tribunali dei Paesi Bassi e del Regno Unito, per quanto concerne la contaminazione da prodotti ematici, abbiano applicato la difesa dei rischi da sviluppo in maniera assai diversa; mentre, infatti, in Olanda, i fornitori di prodotti ematici che al momento della fornitura non potevano effettuare lo *screening* per un *virus* nocivo (HIV), avevano diritto a ricorrere alla clausola di esclusione della responsabilità per rischio da sviluppo, il tribunale inglese – in un caso analogo – ha ritenuto che la clausola di esclusione della responsabilità per rischio da sviluppo non potesse essere utilizzata dai fornitori di prodotti ematici che non erano in grado di effettuare lo *screening* per la presenza di un altro *virus* nocivo (in quel caso si trattava di epatite C). Inoltre, sempre per quanto concerne le differenti interpretazioni date alla direttiva da parte dei singoli tribunali nazionali, emergono delle diversità in ordine agli elementi necessari al fine della prova del difetto del prodotto. Mentre, infatti, secondo alcune giurisdizioni – come, ad esempio, in Francia, Italia o Spagna - ai fini della prova del difetto è sufficiente che il danneggiato dimostri che il prodotto non ha svolto la funzione per la quale era stato previsto, in altri Paesi (come, ad esempio, la Germania o il Regno Unito) il denunciante deve provare la natura del difetto del prodotto con maggiore precisione. Alcune autorità nazionali - come, per esempio, la Bulgaria, l'Italia, Malta, la Slovacchia, la Svezia o la Lettonia - hanno evidenziato come per i danneggiati sia estremamente difficile dimostrare che il danno è stato cagionato dal difetto del prodotto, soprattutto a causa del costo della perizia tecnica. Proprio per tali ragioni, alcuni tra i suddetti Stati hanno ritenuto che sarebbe necessario modificare le disposizioni della direttiva al fine di inserire una presunzione di responsabilità del produttore o un meccanismo di rovesciamento dell'onere della prova. In argomento, v. anche *Responsabilità per danno da prodotti difettosi nell'Unione Europea. Un rapporto per la Commissione Europea*

fondamentale è stato, poi, assunto dalla stessa Corte di giustizia che, come visto, è intervenuta in diverse occasioni¹³⁴ non solamente al fine di richiedere la ratifica della legislazione di attuazione nazionale incompatibile con le disposizioni della direttiva stessa, bensì anche per chiarire i termini del testo comunitario medesimo, contribuendo, così alla realizzazione di quel processo che è stato definito di “armonizzazione progressiva”¹³⁵.

In definitiva, la direttiva, seppure non è stata in grado di raggiungere il suo scopo finale (ossia, come detto, la realizzazione di un completo riavvicinamento delle legislazioni nazionali in tema di responsabilità del produttore), viene, oggi, comunque, percepita come una misura di “armonizzazione massimale”¹³⁶ che contribuisce ad aumentare il livello di sicurezza dei prodotti commercializzati nell’Unione Europea e che garantisce l’equilibrio tra gli interessi dei consumatori e quelli dei produttori/fornitori.

Inoltre, occorre in questa sede anticipare come, se, inizialmente, alla luce soprattutto del numero decisamente esiguo di decisioni giurisprudenziali all’interno di tutti gli Stati membri¹³⁷, si può affermare che l’impatto della

febbraio 2003, cit. Per quanto concerne la prova del difetto in Italia, v. Per quanto concerne la prova del difetto del prodotto nell’ordinamento italiano, v. *ex multis*, Bitetto-Pardolesi, *Risultato anomalo e avvertenze generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 292; Bortone-Buffoni, *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, Torino, 2007; Cafaggi, *La responsabilità dell’impresa per prodotti difettosi*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, 2003, p. 569; id., *La nozione di difetto ed il ruolo dell’informazione. Per l’adozione di un modello dinamico relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 447; Carnevali, *Prodotto difettoso ed onere della prova*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 350; id., “*Produttore*” e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del consumo, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1938; Di Majo, *La responsabilità per prodotti difettosi nella direttiva comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 42.

¹³⁴ Corte giust. CE, 29 maggio 1997, C-300/95; 10 maggio 2001, C-203/99; 10 gennaio 2006, C-402/03; 9 febbraio 2006, C-127/94; 2 dicembre 2009, C-358/2009; 4 giugno 2009. Si vedano, anche, le sentenze della Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C- 52/00; C-154/00 e C-183/00.

¹³⁵ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C- 52/00, cit.

¹³⁶ La direttiva, infatti, impedisce agli Stati membri di allontanarsi dai suoi termini tramite l’imposizione di obblighi superiori sui produttori e sui fornitori o la creazione di livelli superiori di difesa per i consumatori (v. Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-183/00, cit.). Tale direttiva, come visto, non ha portato alla totale armonizzazione in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi; il testo comunitario, infatti preserva ai sensi dell’art. 13, alcuni sistemi che esistevano negli Stati membri prima dell’attuazione della direttiva medesima. La direttiva prevede, inoltre, la “progressiva armonizzazione” nel corso del tempo (Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C- 52/00, cit.).

¹³⁷ Sul punto, v. Benacchio, *Diritto privato della comunità europea*, cit., 351-352. Per quel che concerne la giurisprudenza interna italiana, inizialmente, erano molto rari i casi in cui si ricorreva all’applicazione del d.p.r. n. 224/1988 (...). V. per esempio, Trib. Monza 20 luglio 1993, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1994, I, 126, con nota di Rossello, *Sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso*; in *Foro it.*, 1994, I, 126, con nota di Ponzanelli, *Dal biscotto alla “mountain bike”*: la

normativa sulla responsabilità del produttore è stato di gran lunga inferiore alle aspettative¹³⁸ – con la conseguenza che, l'introduzione della responsabilità oggettiva non ha rappresentato, di fatto, un significativo rafforzamento della posizione degli stessi consumatori danneggiati¹³⁹ – negli ultimi tempi¹⁴⁰, invece, si è registrata una vera e propria inversione di tendenza¹⁴¹ a seguito della quale si è assistito ad un importante incremento nell'applicazione della disciplina¹⁴² relativa alla responsabilità da prodotto¹⁴³.

responsabilità del prodotto difettoso in Italia; in *Contratti*, 1993, 539, con nota di Carnevali, *Responsabilità da prodotto per difetto di fabbricazione*; in *Rass. dir. civ.*, 1996, 393, con nota di Meriani, *La responsabilità del produttore: prima applicazione del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224*; Trib. Milano 23 aprile 1995, in *Danno e resp.*, 1996, 381, con nota di Ponzanelli, *Crollo del letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore*; in *Contratti*, 1996, 374, con nota di Musso, *Tutela del consumatore e responsabilità solidale fra produttore e venditore*; Trib. Monza 11 settembre 1995, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 371; Trib. Roma 17 marzo 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 3660, con nota di Palmieri, *Dalla "mountain bike" alla bottiglia di acqua minerale: un nuovo capitolo per un'opera incompiuta*; in *Danno e resp.*, 1998, 1147, con nota di Ponzanelli, *Anche le bottiglie italiane esplodono*. V. altresì, Trib. Viterbo-Civita Castellana 17 ottobre 2001, in *Rass. giuridica Umbra*, 2001, 206; Trib. Milano 31 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, 1260; in *Danno e resp.*, 2003, 634; Trib. Vercelli 7 aprile 2003, *ibidem*, 1001; Trib. Forlì Cesena 25 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1641; Trib. Roma 14 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1631; Trib. La Spezia 27 ottobre 2005, in *Danno e resp.*, 2006, 173; Trib. Benevento 24 febbraio 2006, in *Danno e resp.*, 2006, 1254; App. Milano 21 febbraio 2007, *ivi*, 2007, 1120; Trib. Rimini 31 dicembre 2008, *ivi*, 2009, 432.

¹³⁸ Tra le ragioni fenomeno c.d. di "underlitigation" devono essere considerati le rilevanti limitazioni presenti nella disciplina quali, per esempio, il termini di prescrizione e di decadenza, la difficoltà per il danneggiato di provare il difetto del prodotto e la connessione causale, nonché i costi dei relativi procedimenti.

¹³⁹ Tali specifici rilievi erano emersi nella relazione della Commissione fin dalla prima relazione della Commissione del 13 dicembre 1995 nonché nel Libro verde 28 luglio 1999.

¹⁴⁰ *Responsabilità per danno da prodotti difettosi nell'Unione Europea. Un rapporto per la Commissione Europea febbraio 2003*, redatto dallo studio legale Lovells, *cit.*, in cui è stato osservato come, in alcuni Paesi membri (come, per esempio, l'Austria, la Finlandia, il Regno Unito e la Svezia) i ricorsi presentati dai consumatori hanno in genere una maggiore possibilità di esito favorevole se presentati ai sensi della direttiva per responsabilità per danno da prodotti difettosi piuttosto che ai sensi di altre leggi nazionali (diversamente, invece, in altri Stati, come la Francia la Germania ed il Portogallo).

¹⁴¹ Cabella Pisu, *Il costo di una caduta...degli stivali*, in *Corr. merito*, 2006, II, 5; Bitetto-Pardolesi, *Risultato anomalo ed avvertenze generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 2008, 292; Querci, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa. Le ragioni di un revirement globale*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, 115.

¹⁴² Se la direttiva per danno da prodotti difettosi ha contribuito ad aumentare il numero di ricorsi presentati per responsabilità per danno da prodotti difettosi, fattori più importanti sono stati la maggiore consapevolezza dei propri diritti acquisita da parte dei consumatori e il maggiore accesso dei consumatori stessi alle informazioni e l'attività dei media.

¹⁴³ A dimostrazione di tale inversione di tendenza, si pensi non solamente alle sempre più frequenti decisioni dei giudici di merito (v. *ex multis*, Trib. Milano 31 gennaio 2003, *cit.*; Trib. Vercelli 7 aprile 2003, *cit.*; Trib. Forlì Cesena 25 novembre 2003, *cit.*; Trib. Roma 14 novembre 2003, *cit.*; Trib. La Spezia 27 ottobre 2005, *cit.*; Trib. Benevento 24 febbraio 2006, *cit.*; App.

Tuttavia, nonostante la crescente attenzione che è stata attribuita alla direttiva in esame¹⁴⁴, il testo comunitario continua a suscitare opinioni contrastanti per quanto concerne l'efficacia di alcune disposizioni come, per esempio, quelle concernenti lo strumento di difesa fondato sul c.d. rischio da sviluppo nonché quelle relativa alla franchigia di € 500¹⁴⁵ e all'onere della prova; in particolare, con specifico riferimento a quest'ultimo aspetto, alcuni rappresentanti dei consumatori sono del parere che è ingiustamente gravoso per i consumatori dover dimostrare il difetto e/o la causalità nei ricorsi presentati per responsabilità per danno da prodotti difettosi, a causa soprattutto delle carenze delle risorse necessarie ai fini di soddisfare detto onere probatorio specialmente qualora si tratti di prodotti tecnici o nelle ipotesi in cui le lesioni asserite siano di natura particolarmente complessa¹⁴⁶.

Individuati, dunque, quali erano gli obiettivi che si proponeva originariamente di raggiungere il testo comunitario, le motivazioni a causa delle quali tali finalità non sono state conseguite nonché quale è, attualmente, la portata applicativa del testo comunitario all'interno dei diversi Paesi, occorre analizzare più dettagliatamente come la direttiva stessa è stata recepita dai singoli legislatori nazionali ed interpretata dai tribunali dei vari Stati membri e ciò al fine di redarsi effettivamente conto delle differenze che continuano ad intercorrere tra le

Milano 21 febbraio 2007, cit.; Trib. Rimini 31 dicembre 2008, cit.), bensì anche al nuovo interesse manifestato anche dalla giurisprudenza di maggioranza (Cass. 15 marzo 2007, n. 6007, in *Foro it.*, 2007, I, 2414, con nota di Palmieri, *Difetto e condizioni d'impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*; in *Danno e resp.*, 2007, 1216, con nota di Bitetto, *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero*; in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1601, con nota di Gorgoni, *Alla ricerca della (prova) della causa del danno*, ove si afferma che, ai fini di ottenere il risarcimento del danno, il danneggiato non deve limitarsi a provare il nesso di causalità materiale tra l'uso di un prodotto e un danno, ma deve dimostrare un livello di insicurezza tale da rendere tale prodotto difettoso).

¹⁴⁴ In altri termini, dunque, la direttiva rappresenta un compromesso che riconcilia i diversi interessi in gioco in tema di responsabilità per danno da prodotti difettosi. In argomento, v. anche *Responsabilità per danno da prodotti difettosi nell'Unione Europea. Un rapporto per la Commissione Europea febbraio 2003*, redatto dallo studio legale Lovells, cit.

¹⁴⁵ In generale, di consumatori desidererebbero una tutela maggiore ad un costo minore, cosa che implica, per esempio, una soppressione della franchigia. I produttori e gli assicuratori, invece, evocano il pericolo di aumentare i ricorsi per danni di poca importanza e si esprimono, pertanto, a favore di un aumento della suddetta franchigia.

¹⁴⁶ *Responsabilità per danno da prodotti difettosi nell'Unione Europea. Un rapporto per la Commissione Europea febbraio 2003*, redatto dallo studio legale Lovells, cit.

normative esistente all'interno dei Paesi europei¹⁴⁷ in tema di responsabilità per danni cagionati da prodotti difettosi e, pertanto, dell'importanza che assume il problema concernente la determinazione della legge applicabile.

4. I prodotti agricoli del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia e la loro iniziale esclusione dal campo di applicazione della direttiva

Il legislatore comunitario con la direttiva del 1985 aveva lasciato agli Stati membri tre opzioni: a) l'estensione della regola della responsabilità oggettiva anche per il c.d. rischio da sviluppo; (b) l'introduzione di un limite complessivo al risarcimento dei danni causati da prodotti aventi tutti il medesimo difetto; c) l'estensione della regola della responsabilità oggettiva anche ai prodotti agricoli del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia.

Con particolare riferimento a tale ultima opzione, occorre osservare come, tutti gli Stati membri – tranne il Lussemburgo – avevano escluso che il regime di responsabilità oggettiva potesse essere applicato ai prodotti agricoli in quanto si riteneva che detti beni - così come i prodotti dell'allevamento, della caccia e della pesca – erano “a tal punto strutturalmente fungibili che la pressione collegata all'operatività della regola della responsabilità oggettiva [avrebbe gravato] unicamente sul venditore: non sul produttore”¹⁴⁸. In altri termini, con riferimento a tale categoria di prodotti, si riteneva che - attesa la forte fungibilità degli stessi - non solo per il consumatore, bensì anche per il distributore non era agevole individuare il vero produttore di tali beni¹⁴⁹.

Inoltre, si riteneva che la direttiva n. 374/85 non fosse diretta al mercato agricolo poiché tale settore “non avrebbe potuto essere gravato di rilevanti oneri

¹⁴⁷ Tale problematica presenta una particolare rilevanza in tutte le ipotesi in cui un produttore di un Paese esporti un prodotto difettoso in un altro Stato. Si pensi, per esempio, al caso in cui un produttore italiano commercializzi un prodotto difettoso in Francia; mentre il produttore avrebbe tutto l'interesse di applicare la legge italiana a lui più favorevole, al danneggiato, cittadino francese, invece, converrebbe ricorrere alla legge francese più severa nei confronti dell'imprenditore stesso

¹⁴⁸ Ponzanelli, *Estensione della responsabilità oggettiva anche all'agricoltore, all'allevatore, al pescatore e al cacciatore*, in *Danno e resp.*, 8-9, 2001, 792.

¹⁴⁹ In argomento, v. Capizzano-Petrelli, *L'attuazione in Italia della Direttiva 85/374 con riferimento alla responsabilità del produttore agricolo e nella prospettiva dell'agricoltura c.d. biologica* e Cubeddu, *La responsabilità del produttore per i prodotti naturali*, in *Il danno da prodotti in Italia, Austria, Repubblica Federale di Germania, Svizzera*, cura di Patti, Padova, 1990, 161.

risarcitori già per la nota ed intrinseca debolezza (rispetto al mercato industriale)”¹⁵⁰.

In termini conclusivi, occorre ricordare, dunque, come, prima dell'introduzione della direttiva 1999/34/CE del 10 maggio 1999, l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore ed il cacciatore potevano essere chiamati a rispondere solamente ai sensi dell'art. 2043 c.c.

4.1. (Segue) La direttiva 1999/34/CE del 10 maggio 1999 e l'introduzione di un sistema di responsabilità oggettiva anche a carico dell'agricoltore, allevatore, pescatore e cacciatore per i difetti dei prodotti del suolo, dell'allevamento, della caccia e della pesca

Con la direttiva 1999/34/CE del 10 maggio 1999¹⁵¹ è stata modificata la direttiva n. 374/1985 in materia di responsabilità del produttore ed il Consiglio d'Europa ha sancito una responsabilità oggettiva a carico dell'agricoltore, allevatore, pescatore e cacciatore per i difetti dei prodotti agricoli del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia¹⁵².

Una delle principali ragioni di tale cambiamento – il quale risulta appunto diretto a rafforzare la tutela del consumatore - è riconducibile all'esigenza di alleggerire gli oneri risarcitori posti a carico dei rivenditori o venditori al dettaglio atteso che, sulla base della precedente normativa, spettava proprio a questi ultimi risarcire i consumatori dei danni a loro cagionati a causa della presenza di un difetto nel prodotto.

Tuttavia, parte della dottrina ha osservato come, anche successivamente all'introduzione di tale cambiamento, salvo nelle ipotesi di vendita diretta, restava difficoltoso individuare il singolo soggetto agricoltore, allevatore, cacciatore,

¹⁵⁰ Ponzanelli, *Estensione della responsabilità oggettiva anche all'agricoltore, all'allevatore, al pescatore e al cacciatore*, cit., 793, il quale specifica altresì che “Quando, invece, i prodotti abbiano subito trasformazioni, il regime ordinario di responsabilità (le regole di responsabilità oggettiva) si applicherà all'impresa trasformatrice, in quanto a questa compete il completamento del processo di produzione, sicché, in tal modo, si caratterizza (in ossequio alle premesse culturali sottese all'adozione delle regole di responsabilità oggettiva) come soggetto che è in grado di internalizzare i costi risarcitori.

¹⁵¹ La predetta direttiva è stata attuata in Italia con il d.p.r. 22 maggio 1988, n. 224.

¹⁵² In argomento, v. Germanò, *La responsabilità del produttore e il principio di precauzione*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da Costato, Padova, 2003, 743; Sangermano, *L'imputazione della responsabilità tra impresa agricola, industria e commercio*, in *Alimenti, danno e responsabilità*, a cura di Paoloni, Milano, 2008, 15.

pescatore in tutte le ipotesi in cui non veniva indicato sul prodotto il suo nome, marchio o segno distintivo, con la conseguenza che la responsabilità del produttore diventava, in questi specifici casi, la responsabilità del distributore al dettaglio.

Inoltre, la modifica della direttiva del 1985 in materia di danno cagionato a causa dell'utilizzo di prodotti difettosi è riconducibile anche alla circostanza per cui il progresso delle conoscenze tecnologiche ed il degrado ambientale aveva condotto alla consapevolezza per cui anche il prodotto non trasformato potesse portare con sé un elevato pericolo di danno.

5. La normativa italiana relativa alla responsabilità del produttore. Brevi cenni sulla disciplina applicabile nell'ordinamento italiano nelle ipotesi di danno da prodotto precedentemente all'emanazione della direttiva 85/374/CEE

Prima dell'emanazione della direttiva comunitaria 1985/374/CEE¹⁵³, in mancanza di una legislazione adeguata che disciplinasse la materia in esame e al fine di distribuire nella maniera più economica i costi derivanti dalle conseguenze dannose della commercializzazione di prodotti difettosi tra i diversi soggetti coinvolti nella catena di produzione e diffusione della merce, si ricorreva alle norme di diritto privato, ed in particolare, o alle regole che disciplinavano la responsabilità contrattuale, oppure, a quelle che governavano la responsabilità extracontrattuale¹⁵⁴.

¹⁵³ In argomento, v. Baldini, *Il danno da fumo*, Torino, 2008, 284; Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 1; D'Arrigo, *La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, Milano, 2006, 12; Visintini, *Responsabilità del produttore per danni da prodotto difettosi*, in *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005; Monateri, *Illecito e responsabilità civile*, in Bessone, *Trattato di diritto privato*, X, t. 2, Torino, 2002, 259; Valsecchi, *La responsabilità del produttore e nuove forme di tutela del consumatore*, Milano, 1993; Carnevali, *Responsabilità del produttore*, cit.; Id., *La responsabilità del produttore*, Milano, 1979; Alpa, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, vol. IV, Milano, 1999; Alpa-Bin-Cendon *La responsabilità del produttore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. XIII, Padova, 1989; Fusaro, *Note sulla direttiva comunitaria in tema di responsabilità del produttore*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 130; Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, 19 ed., Milano, 2011, 160; Alpa, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, 9; Castronovo, *Problema e sistemi del danno da prodotto*, Milano, 1979; Ghidini, *Prevenzione e risarcimento nella responsabilità del produttore*, in *Riv. soc.*, 1975, 1530; Alpa, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975; Ferri, *In tema di tutela del consumatore*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Bari, 1974; Carnevali, *La responsabilità del produttore*, Milano 1974.

¹⁵⁴ In argomento, v. anche Di Palma, *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, in *Corr. giur.*, 2008, 6, 813;

In termini più specifici, per quanto concerne l'analisi della prima linea interpretativa sopra richiamata – ossia quella che ricollegava la responsabilità del produttore alla normativa contrattuale¹⁵⁵ – occorre, necessariamente partire dalla rilettura delle disposizioni in tema di contratto di compravendita le cui regole hanno, per molto tempo, rappresentato il principale riferimento al fine di accertare i profili di responsabilità del produttore/venditore¹⁵⁶.

Tuttavia, proprio considerando le disposizioni relative a tale modello contrattuale, veniva osservato come la tutela offerta dalle relative norme, fosse poco soddisfacente già in relazione alle esigenze di tutela di coloro che avessero acquistato prodotti dannosi; difatti, in mancanza di principi di responsabilità del produttore, le norme previste dagli artt. 1490 c.c. ss. in materia di compravendita circoscrivevano le garanzie del dettagliante in modo da escludere la protezione del consumatore in tutti i casi di danno provocato da beni di consumo era sottratto al controllo degli intermediari¹⁵⁷.

Nel sistema del codice civile italiano, infatti, il compratore è tutelato – tramite le azioni estimatorie – esclusivamente nel caso in cui il bene acquistato presenti vizi occulti, con la conseguenza che, in tutte le ipotesi in cui tali vizi sono noti all'acquirente stesso al momento della conclusione del contratto (o sono facilmente riconoscibili) il venditore non incorre in alcune responsabilità (art. 1491 c.c.)¹⁵⁸. Sotto questo specifico profilo, occorre osservare che, se il venditore può sottrarsi alla responsabilità provando di aver ignorato l'esistenza dei vizi senza sua colpa, nell'ipotesi di circolazione dei prodotti sigillati o di complessa

Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 12 ss; Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006; Zeno Zencovich, *La responsabilità civile*, in AA.VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma-Bari, 2004, 309.

¹⁵⁵ In giurisprudenza, App. Cagliari 27 giugno 1958 e Pret. Roma 20 giugno 1959, in Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 20 e 21.

¹⁵⁶ Per quanto concerne la disciplina del contratto di compravendita, v. in generale, Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2010, 587; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, 15° ed, Napoli, 2011, 1083; Luminoso, *La compravendita: corso di diritto civile*, 7 ed., Torino, 2011; Savanna, *La compravendita: garanzia per i vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore*, Torino, 2007; De Tilla, *La vendita*, 2° ed., 1999; Gardani Contursi Lisi, *La compravendita*, 2° ed., Torino, 1985.

¹⁵⁷ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, cit., 12; Fusaro, *Note sulla direttiva in tema di responsabilità del produttore*, cit., 130; Alpa, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, cit., 230.

¹⁵⁸ Vittorio, *Cenni sui vizi occulti della cosa*, in *Giur. merito*, 2006, 1062; Luigi, *Garanzia per i vizi e azione redibitoria nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 243; Minervini, *L'esclusione legale della garanzia per vizi nel contratto di compravendita*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 1.

composizione, il compratore sul piano contrattuale difficilmente riuscirà ad ottenere il risarcimento del danno subito, in quanto le possibilità che il venditore (e, quindi, il singolo dettagliante) sia in grado di monitorare la merce e di individuare i difetti sono assai scarse¹⁵⁹.

Sempre nell'ottica di dimostrare come la normativa in tema di compravendita fosse – dal punto di vista, come detto, del consumatore – poco tutelante, si è altresì evidenziato che, tali disposizioni riguardassero solamente i soggetti che rivestivano la qualità di parte del contratto (ossia il consumatore-compratore e il venditore-produttore)¹⁶⁰; la garanzia per i vizi tutelava, pertanto, solamente chi avesse comprato il bene e non già qualsiasi consumatore o utilizzatore del prodotto stesso; essa, poi, produceva effetto solamente nei confronti del venditore finale e, quindi, del dettagliante, con la conseguenza che, esperita l'azione di garanzia nei confronti del fornitore medesimo, questi avrebbe dovuto, poi, a sua volta, agire nei confronti del proprio venditore (e così via, fino a risalire al produttore del bene) sempre che non fossero decorsi per ciascun contratto di vendita i termini di prescrizione e di decadenza previsti dall'art. 1495 c.c.¹⁶¹.

¹⁵⁹ Galgano, *Grande distribuzione e responsabilità per prodotti difettosi*, in *Contr. e impr.*, 1992, 2; Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 7. In argomento, v. anche Cass. 11 maggio 1984, n. 2891, in *Arch. civ.*, 1985, 1142, con nota di Bronzini, la quale ha posto a carico del venditore una presunzione di conoscenza dei vizi anche se occulti. Sul punto, v. però Ponzanelli, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*, in *Danno e resp.*, 2003, 10, 1001, secondo cui la disciplina introdotta dal D. lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 (che ha dato attuazione alla direttiva n. 44 del 1999) segna il “fallimento” della disciplina sulla responsabilità oggettiva del produttore per i danni causati dal difetto del prodotto, rafforzando il versante della protezione contrattuale dei suddetti danni.

¹⁶⁰ I ricorsi a strumenti contrattuali presenta lo svantaggio di offrire tutela soltanto ai consumatori che abbiano effettivamente acquistato il prodotto ma non si estende a tutti coloro che, pur non avendo comprato il bene, ne hanno fatto uso. In tal modo ragionando, risulta evidente come in tutte le ipotesi in cui la figura del venditore non corrisponda anche a quella del produttore (e quella del compratore non coincida con quella del danneggiato), non potrebbero trovare applicazione le predette norme (in altre parole, in tal modo ragionando, l'utilizzatore o i terzi legati al compratore che consumano il bene senza averlo però acquistato non potrebbero ricevere alcuna tutela).

¹⁶¹ Tale sistema risultava essere macchinoso e complesso, senza contare che tramite il sopra richiamato *modus operandi* si moltiplicavano i procedimenti giudiziari, con il conseguente aumento dei costi di amministrazione della giustizia. In definitiva, le norme vigenti non parevano in grado di disciplinare in maniera soddisfacente le vendite a catena dal momento che il codice del 1942 concerne la vendita, intesa come un affare individuale Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 4; Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, cit., 999, secondo cui l'insufficienza della disciplina della responsabilità contrattuale affermata dalla dottrina ed avvertita dalla giurisprudenza è ancor più evidente qualora si consideri il profilo dell'incidenza degli interessi collettivi che la responsabilità del produttore è disegnata tutelare. Tale insufficienza

Oltre alle azioni edilizie, il codice civile prevede, poi, anche un' ulteriore azione a difesa del compratore, ossia, appunto, il risarcimento del danno dai vizi presenti nella cosa. Al riguardo, si è notato che la disposizione di cui all'art. 1494 c.c. risulta essere piuttosto ambigua atteso che, nel primo comma, si sancisce che "in ogni caso il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno se non prova di aver ignorato senza colpa i vizi della cosa" mentre, nel comma successivo, viene precisato che "il venditore deve altresì risarcire al compratore i danni derivanti dai vizi della cosa". Tale disposizione ha, infatti, suscitato diverse perplessità: si è discusso, per esempio, se la regola di cui all'art. 1494 c.c. sia eccezionale rispetto al sistema concernente le azioni edilizie, oppure, se il danno a cui il legislatore si riferisce al primo comma della disposizione richiamata appartenga a quelle categorie di danni diverse da quelle alle quali si riferisce il secondo comma della stessa norma. Inoltre, ci si è chiesto se l'azione di risarcimento abbia natura contrattuale e sia, pertanto, soggetta ai termini di decadenza prescrizioni comuni alle azioni edilizie, oppure, se, invece, abbia natura extracontrattuale e, pertanto, comporti termini le prescrizioni più ampi¹⁶².

Infine, sussistono ulteriori ragioni che dimostrano l' inadeguatezza della disciplina della vendita a fini di tutelare il compratore; in particolare, occorre altresì considerare che tali norme riconoscono alle parti un'ampia libertà di cambiare – se non escludere – la garanzia per i vizi; il secondo comma dell'art. 1490 c.c. sancendo, infatti, che "il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa", lascia intendere che ogni patto tra le parti è valido, qualora non venga dimostrato la malafede del venditore¹⁶³. Atteso che, poi, nella prassi commerciale

è collegata sia al fatto che la normativa contrattuale lascia sprovvisti di tutela coloro che non partecipano alla transazione, sia alla natura "individuale" della disciplina del contratto di compravendita e alla conseguente difficoltà di configurare strumenti di tutela che garantiscano anche la protezione dell'interesse collettivo dei consumatori. Secondo l'A., poi, solamente reinterprestando la categoria dei vizi della cosa alla luce della natura di massa e standardizzata della produzione sarebbe possibile adeguare la disciplina del contratto di vendita all'istanza di tutela collettiva.

¹⁶² Sul punto, v. Bessone, *Le clausole di esonero della responsabilità. Controllo legislativo ed orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, 383; Carnevali, *Responsabilità del produttore e prova per presunzioni*, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 484.

¹⁶³ Bessone, *Le clausole di esonero della responsabilità.*, cit., 324. Sul punto, v. anche Di Donna, *Difetto di informazione e vizio di fabbricazione quali cause di responsabilità del produttore*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2008, 7-8, 258; Menzella, *Vizi redibitori, qualità promesse, risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2007, 803.

si fa spesso ricorso alle clausole di limitazione ed esonero da responsabilità del venditore, è stato osservato che “l’ossequio della volontà dei privati si traduce ...in materia di vendita, in un privilegio per il venditore che abbia la forza di imporre alla controparte clausole di limitazione (o di esclusione) della garanzia e della responsabilità”¹⁶⁴.

Tuttavia, occorre considerare che la tutela contrattuale del consumatore danneggiato da un prodotto difettoso non si esaurisce nella lettura delle norme in tema di compravendita, potendo autorizzare il ricorso a diversi modelli ricostruttivi basati sulle clausole generali; in tale ottica, occorre considerare che, oltre all’obbligazione principale e a quelle espressamente pattuite dalle parti, il contratto comporta anche l’assunzione di diverse obbligazioni che, anche se non espressamente previste, si ricollegano all’applicazione delle clausole generali di correttezza - buona fede¹⁶⁵ e risultano finalizzate alla tutela di ulteriori interessi delle parti. In altri termini, si è ritenuto che, oltre all’obbligazione principale, sussistono ulteriori obblighi-qualificabili come di sicurezza protezione- la cui violazione determina la possibilità di realizzare, in via contrattuale, la tutela dello specifico diritto leso, indipendentemente dalla sua riconducibilità al compratore oppure ai terzi¹⁶⁶.

Ciononostante, anche la linea interpretativa da ultimo richiamata – di derivazione germanistica – pur essendo stata confermata da parte della dottrina italiana, presenta, tuttavia, alcune perplessità in tutte le ipotesi in cui vi siano una pluralità di intermediari e rivenditori; nello specifico, ci si è chiesti se il

¹⁶⁴ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 9.

¹⁶⁵ Falco, *Buona fede e abuso del diritto: principi, fattispecie e casistica*, Milano, 2010; AA. VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010; Gallo, *Contratto e buona fede: buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Torino, 2009; Spadafora, *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede: prospettive di diritto europeo dei contratti e di diritto interno*, Torino, 2007; Barcellona, *Clausole generali e giustizia contrattuale: equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006; Uda, *Buona fede nell’esecuzione del contratto*, Torino, 2004; Musio, *La buona fede nei contratti dei consumatori*, Napoli, 2001.

¹⁶⁶ Sul punto responsabilità derivante da “contatto sociale”, v. Fontana Vita Della Corte, *Dubbi sull’applicazione del contatto sociale all’importatore distributore di un prodotto difettoso*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 3, 659; Gazzara, *Danno alla persona da contatto sociale: responsabilità e assicurazione*, Napoli, 2007; Faillace, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004; Franzoni, *Il contatto sociale non vale solo per il medico*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 9, 1693; Zauli, *Responsabilità professionale da contatto sociale del medico e inadempimento contrattuale della clinica*, in *Resp. civ.*, 2011, 427.

consumatore finale possa essere compreso fra quei soggetti terzi nei confronti dei quali può estendersi l'effetto protettivo generato dal contratto¹⁶⁷.

La responsabilità del produttore può, poi, anche essere ricostruita ricorrendo alla teoria del cosiddetto contratto sociale¹⁶⁸; in tale ottica, si è affermato che, il legittimo affidamento che il consumatore ripone sul produttore comporta che, qualora dalla difettosità del bene derivi un danno per l'utilizzatore, quest'ultimo possa in ogni caso agire contro il produttore¹⁶⁹.

Tuttavia, il limite che accomuna i sopra richiamati modelli normativi – finalizzati, appunto, a fornire differenti soluzioni ricostruttive per individuare una responsabilità di tipo contrattuale in capo al produttore/venditore – è senza dubbio rappresentato dalla difficoltà di estendere tale tutela oltre le parti; le regole stabilite dalla c.d. *privaty of contract* risultano, infatti, di per sé inadeguate ad offrire una protezione per tutti i soggetti estranei al regolamento contrattuale¹⁷⁰.

In primo luogo, risulta difficile ricostruire la posizione dell'ultimo acquirente in maniera da giustificare l'azione diretta verso il produttore; infatti, solamente facendo ricorso ad una finzione giuridica si potrebbe affermare che l'acquirente (intermediario) abbia trasmesso al compratore finale, oltre che la cosa, anche i diritti che derivano dalla proprietà del bene e, conseguentemente, che ciascuno dei venditori abbia trasferito al compratore finale la garanzia inerente al

¹⁶⁷ Al riguardo, autorevole dottrina ha sostenuto che, sulla base dell'operatività del principio costituzionale di solidarietà e di quello di relatività degli effetti del contratto, in capo ai contraenti accanto all'obbligo di prestare e alle altre obbligazioni a questo collegate, sussiste un implicito dovere di protezione verso chiunque si sia esposto agli effetti pregiudizievoli che dal contratto potrebbero conseguire.

¹⁶⁸ Diederichsen, *Die Haftung des Warenherstellers*, Munchen, 1967, 296. Per una panoramica delle diverse teorie, v. Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 140; Castronovo, voce *Danno da prodotti, dir. it. e straniero*, in *Enc. Giur.*, X, 1995, 11. In argomento, v. anche Ghidini, *La responsabilità del produttore di beni di consumo*, Milano, 1970, 82, il quale ricollega la responsabilità del produttore – per l'affidamento deluso del consumatore rispetto al prodotto dannoso – ad una responsabilità precontrattuale del produttore stesso.

¹⁶⁹ Alternativa alla teoria sopra richiamata è quella c.d. teoria del marchio secondo la quale il valore riconducibile al marchio d'impresa, costituirebbe una proposta contrattuale di garanzia che il consumatore stesso accetta implicitamente nel momento in cui acquista il bene. Parte della dottrina osserva, al riguardo, che non sembra potersi “seriamente affermare che il fatto stesso di porre in circolazione dei prodotti con la propria denominazione significhi promessa della buona qualità del prodotto” (Bianca, *La vendita La permuta*, cit. 841).

¹⁷⁰ Sull'insufficienza dei rimedi contrattuali al fine di risolvere le problematiche connesse ai danni derivanti dalla circolazione dei prodotti difettosi, v. Morello, *L'azione risarcitoria per i danni derivanti da vizio della cosa*, in *Foro it.*, 1965, 1497; Bianca, *La vendita e la permuta*, Torino, 1972, 629; Bessone, *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, Milano, 1980, 36.

contratto di acquisto della cosa da rivendere¹⁷¹; in tal modo procedendo, si dovrebbe, quindi, ritenere che il venditore, nel momento in cui ha trasferito la proprietà del bene, ha ceduto altresì il contratto in base al quale ha acquistato la proprietà medesima. Proprio con riferimento alla teoria della c.d. *action directe* è stato affermato come la stessa "risulti il frutto più di una pressante esigenza di ordine pratico-amministrazione del danno funzionale ad assicurare tutela degli interessi dell'utilizzatore danneggiato-sull'altare della quale si giustifica il sacrificio del rigore dogmatico e della coerenza logica di precetti"¹⁷².

Tuttavia, a ben guardare se da un lato, l'azione diretta ha il merito di consentire di superare la difficoltà delle azioni di garanzia a catena, dall'altro lato, tale azione non permette di tutelare anche la posizione dei terzi meri utilizzatori del bene che subiscono un danno a causa del prodotto difettoso.

Ecco dunque che, proprio a causa dei limiti insuperabili connaturati allo stesso principio della relatività contrattuale, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza¹⁷³ – ben consapevoli che né le regole della compravendita, né quelle derivanti da altri modelli negoziali erano in grado di assicurare adeguata protezione al consumatore terzo rispetto al rapporto contrattuale – hanno preferito ricorrere, ai fini di regolare la materia in esame, ad un modello normativo basato sulle regole della responsabilità extracontrattuale. In tal modo procedendo, la protezione dell'interesse si fondava non sull'esistenza del rapporto contrattuale tra danneggiato e danneggiante, bensì sulla violazione del generale principio del *neminem ledere*¹⁷⁴.

¹⁷¹ In tema di responsabilità del rivenditore che non è produttore, v. Cass. 26 novembre 1997, n. 11845, in *De Jure*, secondo cui in tema di vizi della cosa, la disposizione trova applicazione anche nel campo della grande distribuzione ovvero della rivendita dei prodotti industriali di massa, sicché il venditore è responsabile nei confronti del compratore del danno cagionato dal prodotto difettoso se non fornisce la prova di aver attuato idoneo comportamento positivo tendente a verificare lo stato e la qualità della merce e a controllare in modo adeguato l'assenza di vizi, anche alla stregua della destinazione della merce stessa, tenendo conto in tale ipotesi che i doveri professionali dei rivenditori, se non possono includere l'effettuazione di indagini e riscontri assidui su ogni singolo prodotto, impongono, secondo l'uso della normale diligenza, controlli periodici o su campione, al fine di evitare che notevoli quantitativi di merci presentino gravi vizi di composizione o conservazione.

¹⁷² Baldini, *Il danno da fumo*, cit., 309.

¹⁷³ Castronovo, voce *Danno da prodotti*, cit., 6; Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 9.

¹⁷⁴ Castronovo, voce *Danno da prodotti*, cit., 6, il quale osserva come l'impianto più sicuro per il danno da prodotti in generale, quelle che nei vari ordinamenti trova disciplina prima – e ancora oggi a prescindere – della legislazione europea, è costituito dalla responsabilità extracontrattuale.

Tuttavia, a ben guardare, in materia extracontrattuale, le norme che a prima vista avrebbero potuto assumere rilievo al fine di assicurare un'adeguata tutela a colui che aveva subito un danno a seguito dell'utilizzo di beni difettosi sembravano non avere alcun valore applicativo. Difatti, la circolazione di prodotti difettosi, non rientrava nell'ambito di applicazione dell'art. 2050 c.c. che sancisce la responsabilità dell'impresa per esercizio di attività pericolose¹⁷⁵; se da un lato, si può ritenere che l'uso o il consumo di prodotti difettosi può convertirsi in un grave pericolo per l'utilizzatore, dall'altro lato, tuttavia, bisogna considerare come la sussistenza di difetti nella cosa non significa necessariamente che l'impresa produttrice eserciti attività che possono essere qualificate come pericolose¹⁷⁶.

L'analisi comparata del fenomeno nei diversi Paesi europei - con l'unica eccezione francese - indirizza prevalentemente, tanto dottrina quanto giurisprudenza - anche prima dell'introduzione del d.p.r. 224/1988, è chiaramente nel senso di ritenere la responsabilità extracontrattuale come la tipologia di responsabilità privilegiata per disciplinare la responsabilità del produttore. In argomento, v. anche Ferri, *In tema di tutela del consumatore*, 283; Nardone, *Tutela dell'acquirente finale di un bene difettoso e responsabilità del produttore*, in *Resp. civ.*, 2006, 3, 249; Fusaro, *Note sulla direttiva comunitaria in tema di responsabilità del produttore*, cit., 131; Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, 854; De Martini, *Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell'esercizio di attività pericolosa*, in *Giur. it.*, 1973, II, 963. In giurisprudenza, v. Cass. 9 maggio 1969, n. 1595, in *Resp. civ. e prev.*, 1970, 270; Trib. Forlì 7 maggio 1976, in *Giur. it.*, 1978, I, 429, con nota di Alpa, *Casi e questioni di responsabilità del produttore*.

¹⁷⁵ Per un approfondimento cfr. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, cit., 854; De Martini, *Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell'esercizio di attività pericolosa*, cit., 963. In giurisprudenza, v. Cass. 9 maggio 1969, n. 1595, cit.; Trib. Forlì 7 maggio 1976, cit. Sull'ambito di applicazione di tale norma, v. *ex multis*, Fin, *Responsabilità per esercizio di attività pericolose: prova liberatoria e concorso di colpa del danneggiato*, in *Resp. civ.*, 2012, 3, 216; Tassone, *I danni da fumo e la giurisprudenza "normativa": un altro tassello?*, in *Danno e resp.*, 2012, 1, 88; Al Mureden, *I danni da consumo di alimenti tra legislazione di settore, principio di precauzione e responsabilità civile*, in *Contr. e impr.*, 2011, 6, 1495; Comenale Pinto, *Attività pericolose e danni a terzi in superficie*, in *Giust. civ.*, 2011, 7-8, 1778; Izzo, *Aree sciabili e responsabilità extracontrattuale: il difficile rapporto fra "responsabilità oggettiva" e colpa del danneggiato (parte seconda)*, in *Danno e resp.*, 2011, 7, 774; Clemente, *I danni da fumo ed il "rischio" di danno alla salute*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2011, 2, 695; Fucci, *La responsabilità dell'organizzatore di un evento sportivo nei confronti degli atleti partecipanti allo stesso*, in *Resp. civ.*, 2011, 5, 355; Belli, *La responsabilità oggettiva*, in *Resp. civ.*, 2011, 5, 373; Baffi, *Responsabilità "aggravata". Un'analisi giuseconomica*, in *Danno e resp.*, 2011, 345; Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2010, 664; Facci, *La responsabilità da attività pericolosa*, in *Le obbligazioni*, a cura di Franzoni, II, Torino, 2004, 275; Carusi, *Forme di responsabilità e danno*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno e coordinato da Zoppini, vol. IV, III, Milano, 2009, 492; Monateri, *La responsabilità civile per lo svolgimento di attività pericolose*, in <http://www.notiziariogiuridico.it/attpericolose.html>.

¹⁷⁶ Così, per esempio, il cattivo funzionamento di un prodotto che cagioni una lesione all'integrità fisica di una persona non è di per sé indice dell'esercizio di un'attività pericolosa da parte dell'impresa produttrice qualora il bene che abbia cagionato un danno non rientri nella categoria di "prodotti pericolosi".

Sempre nell'ottica di ricostruire la responsabilità del produttore sulla base delle regole che governano la responsabilità extracontrattuale, non è neppure possibile invocare l'art. 2051 c.c. che considera responsabile dei danni provocati il custode che aveva il controllo sul bene a cui è imputabile l'evento dannoso¹⁷⁷; infatti, si è ritenuto che, nel momento in cui il prodotto danneggia il consumatore, l'impresa produttrice non ha più la custodia della cosa¹⁷⁸.

Ecco dunque che, alla luce delle considerazioni sopra esposte, si può affermare che l'unica disposizione presente nel codice civile a cui era possibile ricorrere al fine di tutelare il consumatore danneggiato a seguito dell'utilizzo di prodotti difettosi, era rappresentata dalla clausola generale di responsabilità di cui all'art. 2043 c.c.¹⁷⁹ Tuttavia, il ricorso a tale modello normativo imponeva la necessità per il danneggiato di fornire la non agevole prova della colpa del danneggiante (ossia dell'impresa produttrice)¹⁸⁰; tale onere probatorio risultava assai difficile, non solo perché il consumatore ignorava le tecniche di distribuzione del prodotto – dall'analisi delle quali si sarebbe potuto identificare errori e negligenze in capo all'impresa produttrice medesima – ma anche perché

¹⁷⁷ Sul punto, v. Cass. 13 gennaio 1981, n. 294, in *Resp. civ. e prev.*, 1982, 746; Trib. Roma 23 luglio 1984, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, 668.

¹⁷⁸ Parte della dottrina ricorreva anche alle norme in tema di responsabilità dei padroni e committenti (art. 2049 c.c.) (Trimarchi, *Responsabilità e rischio oggettivo*, Milano, 1961, 239; De Sanna, *Bottiglie espolisive e responsabilità del custode*, in *Resp. civ. prev.*, 1987, 275) o all'art. 2054 c.c. (responsabilità del costruttore per vizi e difetti dell'autoveicolo, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 1979, 225).

¹⁷⁹ Tra le tante pronunce giurisprudenziali relative all'argomento in esame, v. Cass. 13 gennaio 1981, n. 294, in *Foro it.*, 1981, I, 1325; Cass. 20 luglio 1979, n. 4352, in *Resp. civ. e prev.*, 1980, 84; Cass. 9 maggio 1969, n. 1595, *ivi*, 1970, 270; Cass. 2 aprile 1963, n. 819, in *Foro it.*, 1963, I, 2197. L'art. 2050 c.c. ha trovato applicazione nelle ipotesi, per esempio, di danni cagionati dal plasma sanguigno (Cass. 27 gennaio 1997, n. 814, in *Foro it. mass.*, 1997; Cass. 15 luglio 1987, n. 6241, in *Foro it.*, 1988, I, 144 ed in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1998, I, 475; Cass. 3 aprile 2003, n. 5164, in *Foro it. mass.*, 2003 secondo cui anche prima dell'entrata in vigore del d.p.r. 24 maggio n. 224/1988, che disciplina la responsabilità del produttore con effetto retroattivo, ma secondo criteri anche in precedenza applicabili per la loro coerenza logica con quelli che regolano la responsabilità aquiliana, il danno subito da colui che si serve di una cosa poteva essere addebitato ad un difetto di costruzione della cosa medesima ed il costruttore poteva essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 2043 c.c.

¹⁸⁰ Sul requisito della colpa, come attributo fondamentale ai fini della qualificazione in termini di illecito della condotta del danneggiante, v. *ex multis*, Forchielli, voce *Colpa (dir. civ.)*, in *Enc. giur.* VI, Roma, 1988, 5; Visintini, *I fatti illeciti*, II, *La colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, collana diretta da Galgano, Padova, 1990, 4; Rodotà, *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, 3; Cagaffi, *Profili di responsabilità della colpa*, Padova, 1996.

non sempre risultava possibile indicare le vere cause dell'evento dannoso, le quali, infatti, a causa della complessità del processo produttivo, spesso rimanevano ignote anche al fabbricante¹⁸¹. Sotto questo specifico profilo, pertanto, la circolazione di prodotti dannosi sembrava comportare un rischio che inevitabilmente ricadeva sul pubblico dei consumatori, senza che sussistesse alcuna possibilità di trasferire il predetto rischio in capo a quei soggetti (ossia le imprese produttrici) che lo avevano posto in essere.

Ecco dunque che, proprio ai fini di superare le difficoltà connesse alla necessità di provare la colpa del danneggiante, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza¹⁸² hanno dovuto far ricorso a presunzioni o addirittura a finzioni di colpa¹⁸³; in tale ottica, si è, per esempio, ritenuto che il difetto del prodotto che ha determinato il danno in quanto originario doveva essere necessariamente riconducibile al processo di fabbricazione e, quindi, ad una condotta colposa del produttore¹⁸⁴.

¹⁸¹ In argomento, Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 20; Castronovo, voce *Danno da prodotti*, cit., 6; Ponzanelli, *Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e della tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, 553.

¹⁸² Tra le pronunce giurisprudenziali che si sono pronunciate sull'argomento, v. Cass. 25 maggio 1971, n. 1540, cit.; Cass. 24 maggio 1969, n. 1832, cit.; Trib. Pavia 22 dicembre 1972; Cass. 6 febbraio 1978, n. 545, cit.; Cass. 22 febbraio 1980, n. 1376, in *Giur. it.*, 1980, I,1,1459; Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004; Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Foro it.*, 1958, I, 46.

¹⁸³ In dottrina, v. Galgano, *La responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, 1986, 995.

¹⁸⁴ Si pensi, ad esempio, al famoso "caso Saiwa" (Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, in *Foro it.*, 1966, V, 13, con nota di Martorano, *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di prodotti dannosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*, concernente una fattispecie in cui l'ingestione di biscotti avariati aveva causato a varie persone una enterocolite febbrile; in tale occasione, la Cassazione, modificando la sentenza di primo grado (Pret. Roma 20 giugno 1959, ined.), ha condannato al risarcimento l'impresa produttrice, nonostante non fosse stata provata una sua colpa nell'esercizio dell'attività industriale. Tale soluzione è stata argomentata attraverso il ricorso ad un processo logico-presuntivo, tramite il quale la Suprema Corte stessa ha fatto risalire direttamente all'impresa il difetto riscontrato all'interno dei prodotti sigillati. In definitiva, al fine di apprestare una maggior tutela al consumatore, la colpa non veniva in questo caso dimostrata ma presunta tramite una tecnica che consentiva di utilizzare impropriamente le norme del codice civile. Sempre in tale ottica, occorre ricordare un'ulteriore della Suprema Corte nella quale i giudici di legittimità avevano affermato che la valutazione della diligenza posta in essere dal fabbricante, doveva essere collegata alla natura del rapporto a cui si riferiva il dovere di condotta e, nel caso di produzione di bene in serie, trattandosi di svolgimento di attività professionale, la diligenza doveva identificarsi in quella del "produttore memore dei propri impegni e cosciente le relative responsabilità" (nel caso di specie un minore si era ferito ad un occhio con una pistola giocattolo e la Suprema Corte ha individuato una responsabilità del fabbricante che, dovendo prevedere l'uso anormale del prodotto da parte dei piccoli utenti, non aveva posto in essere le opportune cautele per impedire il verificarsi dell'evento dannoso).

Inoltre, occorre ricordare come, sempre al fine di affermare la responsabilità del produttore e di superare, quindi, le difficoltà connesse all'onere della prova incombente sul danneggiato, si era altresì ricorso alla nozione di colpa oggettiva¹⁸⁵, in base alla quale il produttore rispondeva anche qualora fossero state osservate le leggi, i regolamenti e gli *standards* produttivi di sicurezza ed a prescindere da un'ulteriore accertamento dell'elemento soggettivo del caso concreto¹⁸⁶.

In termini conclusivi, dunque, l'adozione di tecniche giuridiche dirette a ritenere presunta ovvero oggettiva la colpa del produttore, hanno permesso in molti casi di superare la difficoltà della prova relativa all'elemento soggettivo del fatto illecito-di fronte alla quale – è stato osservato che – si sarebbe infranta ogni stanza di tutela del soggetto danneggiato¹⁸⁷.

Proprio con riferimento al profilo da ultimo analizzato, parte della dottrina ha osservato come, seppure il criterio di imputazione della responsabilità per colpa rappresenta un efficace meccanismo di prevenzione del danno (sanzionando il fabbricante qualora abbia negligenemente costruito il prodotto, si incentiva inevitabilmente il produttore stesso a produrre un miglior prodotto), ciononostante occorre considerare che il predetto sistema di responsabilità conduce ad un aumento dei costi sociali dei sistemi di risarcimento. Infatti, in tal modo ragionando, si giunge al risultato per cui, qualora sussista l'elemento soggettivo del fatto illecito, i costi vengono allocati in capo alla parte in colpa, senza che possa assumere rilievo se questa sia effettivamente il soggetto economicamente più idoneo a prevenire il danno e senza, peraltro, valutare quale sia la parte che, meglio dell'altra, sia in grado di negoziare per modificare gli errori; nelle ipotesi in cui, invece, non sussiste l'elemento soggettivo, il sistema fondato sulla colpa lascia che le perdite siano allocate alla parte che ha subito il danno e non si

¹⁸⁵ Al riguardo, è stato sostenuto che in tal caso, sarebbe più corretto parlare più che di superamento del principio della colpa, di tentativo di "conformare" tale requisito alle esigenze della fattispecie concreta attraverso una sua progressiva "oggettivizzazione".

¹⁸⁶ Su questo specifico punto, occorre ricordare la decisione della Suprema Corte che ha affermato la responsabilità del produttore di un tagliacarte automatico in quanto nella progettazione di tale prodotto non si erano adottate tutte le misure necessarie per impedire che l'utilizzo del prodotto potesse cagionare un danno.

¹⁸⁷ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 20; Baldini, *Il danno da fumo*, cit. 283.

preoccupa di porre dette perdite a carico del soggetto che è in grado di poter prevenire il pregiudizio stesso nella maniera più conveniente possibile¹⁸⁸.

Fermo restando quanto precede, analizzando nello specifico alcune pronunce giurisprudenziali che, prima dell'intervento della direttiva comunitaria, ai fini di configurare una responsabilità del produttore, sono ricorse al sistema della colpa, emerge come la stessa giurisprudenza, di frequente, si sia pronunciata sulla questione in maniera non univoca. A mero titolo esemplificativo, si pensi alla decisione della Suprema Corte che ha riconosciuto la responsabilità dell'impresa produttrice di una pistola-giocattolo per i danni arrecati ad un bambino¹⁸⁹; in tale occasione, è stata esclusa la responsabilità dei genitori per la mancata sorveglianza del figlio e si è sostenuto che il fabbricante avrebbe dovuto prevedere l'uso anormale del prodotto da parte dei piccoli utenti, con la conseguenze che, dunque, il produttore stesso, non avendo predisposto meccanismi di sicurezza tali da impedire il verificarsi dell'evento dannoso, è stato condannato al risarcimento del danno¹⁹⁰. Tuttavia, in un caso analogo al precedente – in cui appunto un minore si era ferito con una pistola giocattolo - una pronuncia della Corte d'appello di Genova ha escluso la responsabilità dell'impresa, affermando, invece, quella dei genitori che non impedirono al minore di fare un improprio uso del giocattolo¹⁹¹; a fondamento della propria decisioni, infatti, i giudici di merito hanno sostenuto che sulla confezione del prodotto vi era un'avvertenza con la quale venivano indicati i potenziali pericoli connessi ad un utilizzo improprio del prodotto¹⁹².

Un'ulteriore questione che ha suscitato non poche incertezze applicative concerne, poi, il c.d. concorso di colpa del consumatore. Ecco dunque che, anche con riferimento a questo specifico profilo, la giurisprudenza non ha assunto un atteggiamento sempre coerente¹⁹³; così, per esempio, se in determinati casi sia i

¹⁸⁸ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 98.

¹⁸⁹ Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Foro it.*, 1958, I, 46.

¹⁹⁰ Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, cit. In argomento v. anche Cass. 25 maggio 1971, n. 1540, cit.; Cass. 24 maggio 1969, n. 1832, cit.; Cass. 6 febbraio 1978, n. 545, cit., che esclude il diritto del consumatore ad ottenere il risarcimento del danno causato da un elettrodomestico perché il soggetto danneggiato non aveva osservato le istruzioni per l'uso.

¹⁹¹ App. Genova, 5 giugno 1964,

¹⁹² App. Genova, 5 giugno 1964

¹⁹³ Cass. 25 maggio 1971, n. 1540, cit.; Cass. 24 maggio 1969, n. 1832, cit.; Trib. Pavia 22 dicembre 1972; Cass. 6 febbraio 1978, n. 545, cit.; Cass. 22 febbraio 1980, n. 1376, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1459; Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, cit.

giudici di legittimità sia quelli di merito¹⁹⁴ hanno escluso la responsabilità del produttore muovendo dalla considerazione per cui il consumatore non aveva nel singolo caso concreto osservato le istruzioni per l'uso fornito dal fabbricante stesso¹⁹⁵, in altre occasioni, è stato riconosciuto a favore del consumatore il diritto al risarcimento del danno, anche qualora di fatto quest'ultimo avrebbe potuto evitare (o comunque limitare) il pregiudizio subito se avesse considerato con maggiore attenzione le avvertenze fornite dall'impresa produttrice¹⁹⁶.

5.1. L'attuazione della direttiva 1985/374/CEE: dal d.p.r. del 24 maggio 1988, n. 224 al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206

La disciplina relativa alla responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi è stata introdotta nel nostro ordinamento attraverso il d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224¹⁹⁷, emanato, appunto, in attuazione della direttiva 85/374/CEE¹⁹⁸; in virtù dell'art. 146 d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, il d.p.r. 224/1988 è stato successivamente abrogato e le norme concernenti la responsabilità del produttore sono state inserite nel c.d. Codice del consumo ed in particolare, negli artt. 114 e 127 (a cui va aggiunto l'art. 3 lett. d) che fornisce una definizione di produttore)¹⁹⁹.

L'art. 114 del d.lgs. n. 206/2005 riproduce quasi testualmente l'art. 1 della direttiva, confermando, pertanto, l'imputazione oggettiva della responsabilità in

¹⁹⁴ Cass. 25 maggio 1971, n. 1540, cit.; Cass. 24 maggio 1969, n. 1832, cit.;

¹⁹⁵ Trib. Pavia 22 dicembre 1972, cit.; Cass. 6 febbraio 1978, n. 545, cit.; Cass. 22 febbraio 1980, cit.

¹⁹⁶ Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, cit.

¹⁹⁷ Occorre ricordare che la disciplina dettata dal d.p.r. del 24 maggio 1988/224, in materia di responsabilità del produttore per prodotti difettosi è priva di efficacia retroattiva e, pertanto, non è applicabile ai fatti verificatisi prima della sua entrata in vigore (sul punto, Cass. 23 settembre 2004, n. 19134, in *Foro it. mass.*, 2004; Cass. 10 settembre 2002, n. 13158, in *Foro it. mass.*, 2002).

¹⁹⁸ Oltre alle norme che relative alla responsabilità del produttore, nel Codice del consumo sono presenti disposizioni che, anche solo indirettamente, riguardano tale tipologia di responsabilità; si tratta, in particolare, delle norme in tema di sicurezza dei prodotti (parte IV, titolo I, artt. 102-113), le quali obbligano determinati soggetti – anche diversi dal produttore – a controllare e garantire la sicurezza dei prodotti prima della loro immissione sul mercato (artt. 103 lett. d) ed e) e 104). In linea generale, tali disposizioni sono finalizzate a tutelare il consumatore a livello preventivo – e, quindi, mirano a far sì che i prodotti siano sicuri quando vengono posti sul mercato – mentre la normativa di cui all'art. 114 ss. interviene successivamente ed è diretta a garantire al consumatore il risarcimento di un danno già avvenuto.

¹⁹⁹ Per un'analisi del Codice del consumo, v. Alpa-Carleo, *Codice del consumo, commentario*, Napoli, 2005; Stella, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 10, 1589.

capo al produttore ed agli altri soggetti che possono eventualmente essere chiamati a risarcire il danno subito²⁰⁰.

Anche per quanto concerne la nozione di prodotto, il legislatore italiano ha mutuato la direttiva comunitaria; l'art. 115 del Codice del consumo dispone, infatti, che "Prodotto, ai fini del presente titolo, è ogni bene mobile, anche se incorporato in altro bene mobile o immobile²⁰¹. Si considera prodotto anche l'elettricità",²⁰².

Proprio ai fini di individuare una definizione di "bene mobile", occorre fare riferimento a quella negativa di cui all'art. 812 c.c., in forza del quale "Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in generale tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Sono beni mobili tutti gli altri beni". All'interno, poi, della categoria

²⁰⁰ L'art. 114 del Codice del consumo afferma che "Il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto" (e l'art. 1 della direttiva sancisce che "Il produttore è responsabile del danno causato da un difetto del suo prodotto"). Attraverso tale principio il legislatore riafferma - anche nel Codice del Consumo - la sussistenza di una responsabilità del produttore nei confronti dell'utente per i danni derivanti da prodotti difettosi, a prescindere dalla sussistenza di un rapporto contrattuale tra questi soggetti e, quindi, anche se l'utilizzatore non abbia acquistato il prodotto direttamente dal produttore. Sul punto, si veda anche il codice civile francese (art. 1386-1) secondo cui "Il produttore è responsabile per il danno causato da un prodotto difettoso, a prescindere dal fatto di essere o meno legato da un contratto alla vittima". In argomento, v. anche Trib. Napoli 21 marzo 2006, in *Giur. merito*, 2006, 12, 2667; in *Il civilista*, 2009, 5, 96; Trib. Pesaro 7 maggio 1996, in *Giur. merito*, 1997, 267; Giudice di Pace Macerata 5 aprile 2004, in *Contratti*, 2005, I, 483.

²⁰¹ Sulla base della suddetta definizione, la normativa in tema di responsabilità del produttore si applica a qualsiasi prodotto industriale, sia esso dell'industria meccanica, elettronica, alimentare o farmaceutica, purché si tratti di bene mobile (anche registrato) e con esclusione dei beni immobili. Come si vedrà in seguito, la casistica riguarda, ad esempio, i danni derivanti da veicoli in genere, elettrodomestici, giocattoli, sostanze alimentari, farmaci ecc. ecc.

²⁰² Occorre, inoltre, osservare come ai sensi dell'art. 115, comma 2 del Codice del consumo debba essere considerato prodotto anche l'elettricità, con la conseguenza che, in tal modo procedendo, si estende il campo di applicazione della normativa, attraverso una vera e propria finzione giuridica, facendo rientrare all'interno della categoria di "prodotto" anche ciò che, in verità, consiste in un servizio di fornitura di energia elettrica, e consentendo eventualmente di riconoscere il diritto al risarcimento dei danni causati, ad esempio, da sbalzi di tensione. Sono escluse dal campo di applicazione della normativa in esame le ipotesi in cui l'incidente derivi dal contatto con le linee di trasmissione dell'elettricità ad alta tensione, atteso che, in base al d.lgs. n. 206/2005 l'elettricità non è ancora entrata "in circolazione", con la conseguenza che, si potrà ricorrere alla responsabilità di cui all'art. 2050 c.c., sempre che l'attività di produzione e distribuzione dell'energia elettrica possa essere considerata un'attività pericolosa.

dei beni mobili devono essere ricompresi anche i beni mobili registrati, i quali sono assoggettati alla disciplina dei primi qualora non vi siano disposizioni speciali che li riguardano (art. 815 c.c.). Sono ricompresi nella nozione di “prodotto” anche i beni mobili incorporati in altri beni mobili (si pensi, per esempio, all'*air bag* di un'autovettura) o in beni immobili (si pensi, al cemento utilizzato per costruire gli edifici).

La limitazione dell'ambito di applicazione della legislazione in materia di responsabilità del produttore ai soli beni mobili, comporta, come detto, l'esclusione dal campo di applicazione di tale normativa dei beni immobili²⁰³.

Occorre, poi, in questa sede ricordare come la nozione di “prodotto” debba essere interpretata in maniera elastica; infatti, la stessa Corte di giustizia ha ritenuto applicabile la disciplina in tema di responsabilità del produttore nell'ipotesi di messa in circolazione di un vaccino ritenuto difettoso che aveva causato rilevanti lesioni ad un bambino²⁰⁴ oppure nel caso in cui il difetto di un liquido di conservazione e trattamento di un organo umano avesse determinato l'inutilizzabilità dello stesso ai fini del trapianto²⁰⁵.

Infine, seppure la Commissione ha ritenuto la direttiva in materia di responsabilità da prodotto applicabile anche al c.d. *software* difettoso, è necessario in questa sede precisare che di fatto risulta estremamente difficile che si verifichi – con riferimento a tale categoria di prodotti - un caso concreto di applicazione della normativa sulla responsabilità del produttore; infatti, come meglio si preciserà in seguito, ai sensi dell'art. 123 del Codice del consumo i danni a cose - diverse dal prodotto difettoso – che possono essere oggetto di risarcimento sono esclusivamente quelli che concernano beni dell'utente destinati ad uso privato, mentre le ipotesi di rilevanza pratica sono quelle in cui il *software* difettoso cagioni un danno in ambito professionale imprenditoriale (si pensi al caso in cui l'attività di un'impresa venga sospesa a causa di un blocco del sistema informatico

²⁰³ Inoltre, sembra che tale normativa non possa essere applicata al produttore di servizi, atteso che lo stesso termine “produttore” deve essere ricondotto ad un'attività di fabbricazione del bene e considerato il fatto che il produttore di beni mobili ed il prestatore di servizi si differenziano perché quest'ultimo è contrattualmente legato al destinatario delle prestazioni, con la conseguenza che qualora nel corso del rapporto dovessero sopravvenire eventuali situazioni patologiche, queste sarebbero risolte in maniera più appropriata sul piano contrattuale.

²⁰⁴ Corte giustizia CE 9 febbraio 2006, causa C-127/04, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 114, con nota di Carnevali, *Consegna del prodotto al distributore e messa in circolazione di esso*.

²⁰⁵ Corte giust. CE, 10aggio 2001, C-203/99, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 181.

con cui l'impresa stessa viene gestita). Per quanto concerne, poi, i danni alla persona, pare estremamente difficile ipotizzare una situazione in cui un *software* difettoso cagioni una tale tipologia di danno²⁰⁶. Tuttavia, si potrebbe pensare che il *software* difettoso provochi dei danni ad una banca dati protetta da quello stesso *software* con conseguente “fuga” di notizie riservate e, quindi, violazione della *privacy*; anche in questo ultimo caso, però, il soggetto leso non potrebbe richiamarsi alla normativa in tema di responsabilità del produttore, atteso che la nozione di “lesioni personali” di cui all'art. 123 c.c. sembra voler tutelare esclusivamente l'integrità fisica e non si presta ad includere, all'interno del proprio ambito di applicazione, l'integrità morale di un soggetto.

Da ultimo, sempre con riferimento alla nozione di “prodotto”, occorre ricordare come al momento dell'entrata in vigore del d.p.r. n. 224/1988, l'art. 2, comma 3 escludeva dal campo di applicazione di detta disciplina i prodotti agricoli del suolo e quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, che non avessero subito trasformazioni. Tuttavia, successivamente alla crisi della c.d. mucca pazza, la direttiva CE 99/34 del 10 maggio 1999 – modificando la direttiva 85/374/CEE – ha imposto ai Paesi membri di estendere il campo di applicazione del principio della responsabilità oggettiva ai prodotti agricoli primari non trasformati²⁰⁷; ecco dunque che, per quanto concerne l'ordinamento italiano, il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 25 – in attuazione della suddetta direttiva – ha, quindi, abrogato il terzo comma dell'art. 2 ed ha modificato il primo comma dell'art. 3, il quale attualmente afferma che “Produttore è il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente, il prodotto della materia prima, nonché, per i prodotti

²⁰⁶ In argomento, v. Zaccaria, *La responsabilità del produttore di software*, in *Contr. e impr.*, 1993, 294.

²⁰⁷ Sul punto, v. Ponzanelli, *Estensione della responsabilità oggettiva anche all'agricoltore, al pescatore e al cacciatore*, cit., 2001, 792; Galgano, *Trattato di diritto civile*, cit., 2010, 225; Marengi, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea: l'art. 5 del regolamento 864/2007/CE*, cit., 335 – 394; Cagnasso, *La responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi: la disciplina della comunità europea*, cit., 9; Carnevali, *“Produttore” e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo*, cit., 1938; Giuffrida, *Dalla responsabilità dell'imprenditore all'imprenditore responsabile*, cit., 545 – 567; Bastianon, *Prime osservazioni sul “Libro Verde” della Commissione in materia di responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, cit., 807; Germanò, *La responsabilità del produttore*, cit., 743; Masini, *Corso di diritto alimentare*, cit., 153; Cubeddu, *La responsabilità del produttore per i prodotti naturali*, cit., 809; Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 141; Tamponi, *La tutela dei consumatori di alimenti: soggetti, oggetto e relazioni*, cit., 139.

agricolo del suolo e per quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore ed il cacciatore”

Per quanto concerne la nozione di “produttore”, occorre ricordare come il d.lgs. 23 ottobre 2007, n. 231 abbia modificato sia la rubrica dell’art. 115 (con l’aggiunta del termine “produttore” e di quello di “prodotto”), sia il testo dell’art. 115 del Codice del consumo, tramite l’introduzione di un comma 2 *bis*, contenente, appunto, la definizione di “produttore”; in particolare, la predetta definizione riprende – pressoché testualmente – l’art. 3 comma 1 del d.p.r. n. 224/1988, come novellato dal d.lgs. n. 25/2001, e afferma che il produttore “ai fini del presente titolo, è il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente, il produttore della materia prima, nonché, per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell’allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente l’agricoltore, l’allevatore, il pescatore ed il cacciatore”.

Al riguardo, pare opportuno in questa sede evidenziare come l’inciso “ai fini del presente titolo” sia stato inserito con lo scopo di mantenere una simmetria con la disposizione di cui all’art. 103 comma 1, lett. d) che definisce ampiamente²⁰⁸ la nozione di “produttore” ai fini dell’individuazione dell’ambito di applicazione delle norme in materia di sicurezza dei prodotti. Tuttavia, mentre la definizione di “produttore” presente nel Titolo I del Codice del consumo (art. 3, comma 1, lett. d) può ritenersi esaustiva, quella introdotta nel nuovo comma 2 *bis* dell’art. 115 è incompleta, in quanto non comprende né i soggetti che si presentano come produttori – apponendo sul prodotto stesso il proprio nome, marchio o altro segno distintivo – né quelli che importano i prodotti da Paesi extracomunitari. Proprio per tale ragione, parte della dottrina ha ritenuto che “tale definizione è inidonea a rappresentare in modo completo il presupposto *soggettivo* per l’applicazione delle norme sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso”²⁰⁹, con la conseguenza che, secondo l’orientamento dottrinale sopra

²⁰⁸ L’art. 103, comma 1, lett. d) sancisce che “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 e' 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”.

²⁰⁹ Carnevali, “*Produttore*” e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo, cit., 1944.

richiamato, “sarebbe stato opportuno che il nuovo comma 2 *bis* disponesse un rinvio integrativo alla più ampia definizione di produttore data dallo stesso art. 3, comma 1, lett. d)” del Codice del consumo medesimo²¹⁰.

In altri termini, sarebbe necessario non riconoscere al termine “produttore” presente nel novellato art. 115 del Codice del consumo un valore esaustivo di tale categoria di soggetti; in tale ottica, dunque, ai fini di individuare i soggetti produttori bisognerebbe collegare quanto disposto dal sopra richiamato art. 115 comma 2 *bis* con l’art. 3, comma 1, lett. d) dello stesso Codice del consumo che menziona le categorie di “produttori” tralasciate dal predetto art. 115 comma 2 *bis*²¹¹.

Infine, ai fini dell’individuazione dell’ambito di applicazione della normativa in tema di responsabilità per danno da prodotti difettosi, occorre escludere dalla nozione di “produttore”, le figure del “prestatore di servizi o del suo intermediario” e “dell’intermediario del fabbricante”, anche se menzionate dall’art. 3, comma 1 lett. d); ricomprendere all’interno dell’ambito di applicazione della normativa in esame tali soggetti - che, peraltro, non sono menzionati nè nelle direttive comunitarie in tema di responsabilità del produttore (85/375/ CEE e 34/1999/CE), né nell’art. 3 del d.p.r. n. 224/1988 (novellato con il d.lgs. n. 25/2001) che le aveva recepite - potrebbe porsi in contrasto con i predetti testi comunitari.

Dettagliata risulta essere, poi, la nozione di fornitore presente nel Codice di consumo; l’art., 116 stabilisce, infatti, che “Quando il produttore non sia individuato, è sottoposto alla stessa responsabilità il fornitore che abbia distribuito

²¹⁰ Carnevali, *"Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo*, cit., 1944. In argomento, v. anche Bellisario, *sub art. 3*, in *Codice del consumo – Commento*, a cura di Apla, Rossi Carleo, Napoli, 2005, 77.

²¹¹ In particolare, l’art. 3 comma 1, lett. d) del Codice del consumo afferma che “produttore: fatto salvo quanto stabilito nell’art. 103, comma 1, lettera d), e nell’articolo 115, comma 2-bis 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”. In altre parole, dunque, oltre ai produttori, sussistono ulteriori soggetti (come per esempio l’importatore) a questo equiparati che possono essere considerati, insieme al produttore stesso, responsabili di eventuali pregiudizi subiti dal consumatore a causa dell’utilizzo di beni difettosi; in tal modo procedendo, si vuole, dunque, concedere al danneggiato la possibilità di agire nei confronti di un soggetto situato all’interno del mercato comune, in tutte le ipotesi in cui risulti difficoltoso – anche da un punto di vista strettamente economico – per il danneggiato agire direttamente nei confronti del produttore.

il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale, se ha omesso di comunicare al danneggiato, entro il termine di tre mesi dalla richiesta, l'identità e il domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto"²¹². Attraverso tale disposizione, sembra che il legislatore voglia incentivare i rivenditori, al fine di evitare che questi debbano rispondere personalmente, ed organizzarsi in maniera tale da essere sempre in grado di individuare il produttore o il soggetto intermediario che si pone come precedente anello della catena distributiva²¹³.

In altri termini, si è voluto equiparare il fornitore al produttore non già da un punto di vista tecnico, ma bensì sotto il profilo della responsabilità, in quanto anche il primo, in caso di mancata identificazione del produttore, potrà essere chiamato a risarcire eventuali pregiudizi subiti dal consumatore (tale previsione potrebbe trovare applicazione soprattutto con riferimento ai prodotti sfusi, di cui il danneggiato non è in grado di conoscere immediatamente la provenienza).

Tuttavia, la predetta disposizione è stata oggetto di diverse critiche soprattutto sotto il profilo per cui il fornitore, meglio ancor del produttore,

²¹² Il Codice del consumo, in tal modo procedendo, prevede una disciplina favorevole al danneggiato, il quale non essendo tenuto a conoscere l'identità del produttore, può anche convenire in giudizio il fornitore quale legittimato passivo nell'azione di responsabilità. Il fornitore del bene difettoso può essere esonerato da responsabilità qualora fornisca al danneggiato – su richiesta di quest'ultimo – l'identità ed il domicilio del produttore. Analogamente, se il consumatore danneggiato richiede i dati relativi all'identità del produttore successivamente alla notifica dell'atto introduttivo del giudizio, il fornitore stesso, qualora comunichi i suddetti dati, può essere estromesso se la persona indicata, nel comparire in giudizio *ex art. 106 c.p.c.*, non contesti l'indicazione. La giurisprudenza ha affermato che, il fornitore convenuto in giudizio può, al di là del termine fissato dalla normativa speciale, offrire l'indicazione dell'identità del produttore anche mediante un atto processuale, nella specie rappresentato dalla comparsa di costituzione e risposta. Inoltre, si è ritenuto che, la contestazione, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto ai fini dell'estromissione assume il carattere di una eccezione in senso stretto e non di una mera difesa, con la conseguenza che, non è sufficiente la semplice affermazione di responsabilità di un altro soggetto, ma è necessario che tale allegazione sia supportata dalla non contestazione da parte del chiamato in causa o sia comunque provata. In argomento, v. Trib. S. Angelo Lombardi 28 marzo 2006, in *Giur. merito*, 2006, 11, 2387, con nota di De Mattia, *Il danno non patrimoniale con particolare riferimento alla responsabilità del produttore-fornitore di un prodotto difettoso*, in *Il civilista*, 2009, 5, 97; Trib. Roma 4 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, 1631; Trib. Roma 26 ottobre 2003, in *Studium iuris*, 2004, 1294; in dottrina, Merlin, *L'estromissione del fornitore di prodotto difettoso nel d.P.R. 224/1988*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1212 ss.

²¹³ Trib. Roma 20 giugno 2002, in *Rass. dir. farm.*, 2003, 305, secondo cui «La presunzione di responsabilità prevista a carico del produttore dall'art. 1, d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, per i danni cagionati dal suo prodotto non si applica nel caso in cui non sia data dimostrazione che il convenuto ne sia produttore. Del pari la presunzione di responsabilità prevista a carico del fornitore dall'art. 4 dello stesso decreto, opera nel solo caso in cui il danneggiato ignori la generalità del produttore ed il fornitore, di ciò richiesto per iscritto, non abbia indicato le generalità del danneggiato».

dovrebbe essere il soggetto più adatto a svolgere un significativo ruolo ai fini di garantire la sicurezza dei prodotti; in altri termini, il fornitore medesimo, rapportandosi in maniera diretta con il consumatore o divenendo il suo interlocutore contrattuale, sembra essere la persona più indicata a prevenire i potenziali danni connessi alla distribuzione di prodotti difettosi²¹⁴.

Per quanto concerne, invece, i soggetti che possono pretendere il risarcimento dal produttore del bene difettoso, devono essere ricompresi non solamente gli utenti, ma anche tutti coloro che sono stati danneggiati dal bene difettoso in conseguenza dell'uso da parte di altri (c.d. *bystander*), come per esempio, coloro che, pur non essendo utenti, rimangono feriti a causa dell'esplosione di un prodotto. Per quanto concerne i soggetti legittimati attivi a chiedere il risarcimento, ci si è chiesti se la disciplina in tema di responsabilità del produttore trovi applicazione solamente qualora l'utente danneggiato sia anche consumatore che usa il prodotto per un utilizzo personale e privato, oppure anche un soggetto che usa la cosa per uno scopo professionale o imprenditoriale.

Premesso che la disciplina sulla responsabilità è finalizzata a risarcire due tipologie di danni, ossia i danni alla persona (integrità fisica) e i danni alle cose diverse dal prodotto difettoso, sempre che si tratti di cose destinate ad uso privato, ne consegue che, ai fini dell'applicazione della normativa sulla responsabilità del produttore, si deve trattare di cose destinate ad uso privato (così, per esempio, nell'ipotesi in cui una caffettiera esplode e provochi danni ad altre cose presenti nell'abitazione, si applicherà la disciplina in esame, mentre qualora il macchinario difettoso cagioni un pregiudizio al patrimonio dell'impresa bloccando la produzione industriale, non potrà trovare applicazione la disciplina in tema di responsabilità del produttore)²¹⁵.

²¹⁴ Fermo restando le considerazioni che possono essere avanzate nei confronti della disposizione richiamata, occorre, al riguardo, considerare come, ai fini dell'applicazione dell'esenzione della responsabilità del fornitore, risulti irrilevante che il produttore (o precedente fornitore) sia nel frattempo fallito o deceduto e non possa, quindi, fare fronte alle proprie responsabilità, mentre è possibile affermare che sia da addossare a carico del fornitore il rischio dell'irreperibilità del produttore (o del precedente fornitore), essendo egli tenuto ad indicare il domicilio attuale.

²¹⁵ Carnevali, *Responsabilità del produttore*, cit., 942; Galgano, *Diritto civile e commerciale*, cit., 399. Sempre con riferimento alla questione di cui si è dato conto, ci si è chiesti se, qualora il prodotto difettoso cagioni un danno all'integrità fisica dell'utente, la disciplina sulla responsabilità del produttore si applichi anche nelle ipotesi in cui l'utente sia un imprenditore professionista che stava utilizzando il bene per il suo lavoro (si pensi, ad esempio, ad un autista professionista che

L'art. 117 del Codice del consumo chiarisce quale sia la nozione di difetto²¹⁶; in particolare, tale disposizione sancisce che “Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci 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) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere; c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione”. Il secondo

subisca una lesione a causa dei difetti dei freni della sua autovettura, oppure, all'elettrauto che per controllare l'autovettura subisca delle lesioni all'integrità fisica).

²¹⁶ Si possono individuare diverse tipologie di difetti: a) difetti di fabbricazione (art. 117, comma 3) (per quanto concerne i casi giurisprudenziali che concernono tale tipologia di difetti, si veda, per esempio, Cass. 14 giugno 2005, n. 12750 e Trib. La Spezia 25 ottobre 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 3500); b) difetti di progettazione (Trib. Monza 20 luglio 1993, in *Giur. it.*, 1995, I, 323, con nota di Tedeschi; Trib. Milano 13 aprile 1995, in *Danno e resp.*, 1996, 381, con nota di Ponzanelli; Trib. Milano 31 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, 1260; Trib. Monza 11 settembre 1995, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 371); c) difetti di informazione, v. Trib. Milano 13 aprile 1995, cit., in cui si afferma che il prodotto (nella specie si trattava di un letto a castello) era da considerarsi difettoso per l'uso al quale era destinato, in quanto non offriva le necessarie condizioni di sicurezza, sia in relazione alla tecnica di costruzione, sia in relazione alle istruzioni ed alle avvertenze fornite; Trib. Vercelli 7 aprile 2003, in *Danno e resp.*, 2003, 1001, con nota di Ponzanelli, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*, ove si afferma che l'assenza o carenza di istruzioni relative all'utilizzo di un prodotto costituisce un'ipotesi di mancato rispetto delle condizioni di sicurezza, come richiesto dall'art. 5 d.P.R. n. 224 del 1988, ne consegue la responsabilità del produttore per difetto di informazione; Trib. Rimini 31 gennaio 2008, in *Danno e resp.*, 2009, 4, 432, con nota di Mastroianni, *Danno da prodotto e difetti di informazione*, secondo cui il produttore risponde dei danni alla salute cagionati dal prodotto difettoso a causa della mancanza di avvertenze circa le modalità di apertura della confezione (nella specie è stata ritenuta difettosa una pistola giocattolo in quanto erano state omesse le avvertenze che consigliavano l'apertura della confezione, in plastica rigida, sotto la supervisione di un adulto). In dottrina, sempre per quanto concerne il difetto di informazione, v. Cantù, *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze pericolose*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, II, 1576; Palmieri-Bitetto, *Prodotto difettoso: onere probatorio e comunicazione dei rischi*, in *Foro it.*, 2008, 292; Bitetto-Pardolesi, *Risultato anomalo e avvertenze generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, cit., 292; Indovino, *Il labile confine tra nozione di difetto e responsabilità per colpa*, in *Danno e resp.*, 2008, 3, 296; Bitetto, *Responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule?*, in *Danno e resp.*, 2006, 266. In termini generali, occorre notare come l'art. 117 del Codice di consumo non offra una nozione compiuta difetto, bensì una definizione relazionale, legata alla mancanza di sicurezza presente del prodotto; pertanto, sarà l'interprete che dovrà, di volta in volta, accertare, sulla base di un giudizio *ex post*, se il prodotto sia effettivamente difettoso e, quindi, quale fosse nel singolo caso concreto il livello di sicurezza che ci si poteva legittimamente attendere da quel determinato bene. A tal fine, il giudice dovrà avvalersi di una serie - non tassativa - di criteri eterogenei indicati al primo comma dell'articolo 117 del Codice del consumo (lett. a,b,c.) e idonei a concretizzare la clausola generale della mancanza di sicurezza. In argomento, Raineri, *L'ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della Corte di Cassazione italiana e delle altre Corti Europee*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 163.

comma dell'articolo sopra richiamato afferma, poi, 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” mentre il terzo comma della medesima disposizione sancisce che “Un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli esemplari della medesima serie”²¹⁷.

Ecco dunque che, si può, in primo luogo, notare come la predetta disposizione, seppure si pone in linea con la direttiva in tema di danno da prodotti difettosi – in quanto non ricollega il carattere della difettosità all'inidoneità dei prodotti a raggiungere il risultato che il loro impiego dovrebbe assicurare ma alla mancanza nel bene stesso della sicurezza che l'utente può legittimamente attendersi - presenti alcune differenze rispetto all'art. 6 del testo comunitario stesso. Nello specifico, per quanto concerne le circostanze da valutare al fine di individuare quando un prodotto offra la sicurezza che ci si può legittimamente attendere, occorre osservare come il legislatore italiano abbia addirittura arricchito il quadro tracciato dalla direttiva; così, per esempio, in relazione a quanto disposto dall'art. 117 lett. a), occorre osservare come il testo comunitario disponga solamente che tra le circostanze rilevanti al fine di individuare quando un prodotto è difettoso bisogna considerare “la presentazione del prodotto” (art. 6. lett.) e non faccia alcun riferimento, invece al “modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione” nonché alle “caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite”²¹⁸.

²¹⁷ Si può osservare come la definizione di “difetto” di cui all'art. 117 del Codice del consumo si differenzi da quella tradizionale di “vizio” del bene venduto presente nel codice civile (artt. 1490 ss. c.c.); non già il difetto di fabbricazione che rende il bene inidoneo all'uso o incide in modo apprezzabile sul suo valore, ma bensì “l'insicurezza” del prodotto che, può anche prescindere da un difetto di fabbricazione del prodotto stesso. Si pensi, per esempio, come un giocattolo per bambini progettato e fabbricato con singole componenti che possono essere asportate, risulti essere insicuro ai sensi dell'art. 117 del Codice del consumo anche se fabbricato a regola d'arte e perfettamente funzionante; d'altra parte, una macchina non funzionante è sicura ai sensi del Codice del consumo ma gravemente difettoso sulla base dell'art. 1490 ss. c.c. Sul punto, v. Carnevali, *Responsabilità del produttore*, cit., 942; Nardone, *Tutela dell'acquirente finale di un bene difettoso e responsabilità del produttore*, in *Resp. civ.*, 2006, 252.

²¹⁸ Sulla base della suddetta disposizione si può ritenere che il produttore abbia il dovere di informare gli utenti sulle modalità d'uso del prodotto (si pensi, per esempio, all'importanza delle informazioni per le medicine, in relazioni alle quali occorre segnalare eventuali controindicazioni; alla rilevanza delle informazioni redatte in diverse lingue (Stella, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, cit., 208; Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, 2008, 626). In altre parole, si può osservare come qualora il produttore fornisca - mediante manuali, foglietti illustrativi, avvertenze, messaggi pubblicitari ecc. - chiare istruzioni dirette a informare il consumatore circa le

Inoltre, per quanto concerne l'art. 117 lett. b) del Codice del consumo occorre notare come a differenza della direttiva comunitaria (la quale infatti, si limita a stabilire che tra le circostanze da considerare rientra anche "l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato") tale norma richiami il criterio della ragionevolezza due volte; in un caso, infatti, ricollega tale criterio alla destinazione del prodotto, in modo tale da evitare richieste risarcitorie conseguenti ad un'utilizzazione anomala del prodotto e, nel secondo caso, tale criterio viene riferito ai comportamenti prevedibili²¹⁹. In tal modo procedendo, si vuole evitare che l'utente – il quale si trova nella posizione di poter conoscere i vizi del bene o comunque di poter prevenire il pregiudizio tramite un uso ragionevole del prodotto – possa richiedere il risarcimento del danno al produttore, imputando la difettosità del prodotto stesso²²⁰; si propone, quindi, una valutazione astratta della

caratteristiche e le precauzioni di impiego del prodotto, tale circostanza contribuisca a neutralizzare l'eventuale pericolosità intrinseca del prodotto stesso. Tuttavia, la dottrina si sia preoccupata di specificare che un prodotto non può, però, essere considerato sicuro soltanto perché sia stata messa bene in luce la sua pericolosità attraverso informazioni esplicite, in quanto le avvertenze non possono supplire alla carenza di dispositivi di sicurezza (Cantù, *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze pericolose*, cit., 1576). In tale contesto, assumono rilievo l'effettiva capacità del consumatore di conoscere i rischi legati all'uso del prodotto e quindi di compararli con i benefici attendibili; si tratta, difatti, di una concezione del difetto di informazione che varia in relazione alla posizione dell'utilizzatore (Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, cit., 627; Cafaggi, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 447).

²¹⁹ Al riguardo, si pensi, per esempio, la messa in commercio di un giocattolo destinato a bambini molto piccoli, composto da singole parti facilmente asportabili; qualora l'utente ingerisca dette parti e si procuri una lesione, il produttore potrebbe essere chiamato a risarcire il danno a prescindere dalla sussistenza di un difetto di fabbricazione presente nel prodotto stesso e anche se il danno è derivato a seguito di un uso anomalo del giocattolo, atteso che il produttore avrebbe dovuto adottare un comportamento idoneo ad evitare tale uso prevedibile, essendo dato di esperienza che i bambini amano smontare i propri giocattoli (in tal senso, già prima della direttiva comunitaria, Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Foro it.*, 1958, I, 46; in argomento, v. Solinas, *La responsabilità del produttore nel settore dei giocattoli*, in *Contr. e impr.*, 2001, 476; Galgano, *Diritto civile e commerciale*, cit., 405).

²²⁰ Sulla base dei predetti criteri, si può affermare che, un uso anomalo o improprio del bene può convincere il giudice ad escludere la difettosità del prodotto. Si pensi al caso dell'altalena in cui la Suprema Corte, pur non potendo applicare la disciplina in esame, in quanto entrata in vigore successivamente ai fatti di causa, ha ritenuto ugualmente opportuno farvi riferimento al fine di escludere la responsabilità del produttore. Secondo il giudice di legittimità l'indagine circa la sicurezza dell'altalena doveva essere condotta con riferimento alle modalità di utilizzazione che di essa possono ritenersi normali, e cioè quelle suggerite dalla fantasia e dalla vivacità dei giovani utenti, ma non anche quelli che sono frutto di iniziative abnormi ed estranee alla tipica funzione della cosa. Ecco dunque che, proprio muovendo le predette considerazioni, si è ritenuto non ragionevolmente prevedibile il comportamento del ragazzino che, salito in piedi sul seggiolino

pericolosità del prodotto, temperata dalla sua apparenza, ossia dalla conoscenza o conoscibilità da parte del consumatore dei vizi del bene. Il comportamento tenuto dal danneggiato sarà, quindi, qualificabile come colposo qualora venga accertato che, nell'utilizzazione del prodotto, egli non si sia accorto dei vizi palesi presenti nel prodotto stesso²²¹.

L'art. 117 lett. c) riproduce pressoché testualmente l'art. 6 comma c) della direttiva²²², mentre il comma 2 dell'art. 117 ha optato per una previsione più ampia rispetto a quella contenuta nella direttiva la quale si riferiva esclusivamente ai prodotti immessi nel mercato successivamente (l'art. 6, comma 2 della direttiva dispone, infatti che "Un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato messo in circolazione successivamente ad esso", mentre invece, l'art. 117, lett. c) sancisce, come detto, il principio per cui un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato "in qualunque tempo" messo in commercio)²²³.

Infine, occorre osservare come il comma 3° dell'art. 117 introduce una novità assoluta rispetto al testo comunitario, evidenziando una specifica

dell'altalena si era aggrappato al punto di frizione della sbarra di sostegno del sedile, provocandosi gravi danni alle mani (Cass. 29 settembre 1995, n. 10274, in *Danno e resp.*, 1996, 87; in *Foro it.*, 1994, I, 251; in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 141, 517; in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 323).

²²¹ La dottrina ritiene che la ragionevolezza dell'utilizzo del bene d'essere valutata in maniera differenziata a seconda del particolare tipologia del soggetto fruitore e ciò in conformità anche con quanto previsto dall'art. 103 comma 1, lett.) a, n. 4 del Codice del consumo che, nel giudizio concernente la sicurezza dei prodotti, prende espressamente in considerazione le categorie di consumatori che si trovano in condizioni di rischio nell'utilizzazione del bene ed, in particolare, i minori e anziani. Muovendo dalle suddette considerazioni, occorrerà valutare se il prodotto sia destinato ai bambini atteso che, in questo specifico caso, si renderà necessario prendere in considerazione anche le modalità di utilizzazione irrazionali e spontanee del fanciullo (al riguardo, si pensi, alla nuova direttiva 2009/48/CE relativa alla sicurezza dei giocattoli, ove si legge che: "la sicurezza dei giocattoli dovrebbe essere determinata con riferimento all'uso al quale è destinato il prodotto ma tenendo conto dell'uso prevedibile in considerazione del comportamento del bambino solitamente sprovvisto del tasso di diligenza media propria dell'utilizzatore adulto" (considerando, n. 29).

²²² Il terzo criterio che concerne la messa in circolazione del prodotto è strettamente collegato alla previsione contenuta dall'articolo 118, lett. e) del Codice del consumo (concernente i c.d. rischi da sviluppo) ed è finalizzato a chiarire lo stato dell'arte e, quindi, se, tra le possibili tecniche di produzione sicura effettuabili in quel momento, il produttore ne abbia scelto una adeguata alle conoscenze scientifiche tecniche disponibili.

²²³ Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, cit., 626.

attenzione riservata ai c.d. difetti di fabbricazione²²⁴ che, invece, data l'unitaria definizione di difetto di cui all'art. 114 del decreto legislativo non dovrebbe sussistere.

In termini conclusivi, anche alla luce della sopra richiamata disposizione relativa alla nozione di difetto, si può affermare che la responsabilità del produttore richiede necessariamente la presenza di un difetto – il quale diventa quindi un prerequisite della responsabilità – con la conseguenza che, in questo specifico caso, la responsabilità oggettiva non può essere considerata assoluta, in quanto il produttore può sempre liberarsi da responsabilità qualora dimostri che il prodotto ritenuto difettoso possenga, in realtà, “la sicurezza che ci si può legittimamente attendere” oppure provi una delle cause di esclusione della responsabilità contemplate dall'art. 118 del Codice del consumo.

Concentrando l'attenzione sulla disposizione da ultimo richiamata, occorre osservare come lo stesso art. 118, riproducendo pressoché testualmente il testo della direttiva comunitaria (art. 7), sancisce che “La responsabilità è esclusa: a) se il produttore non ha messo in circolazione il prodotto; 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 e distribuito nell'esercizio della sua attività professionale; d) se il difetto è dovuto alla conformità del prodotto ad una norma giuridica imperativa o ad un provvedimento vincolante; e) se lo stato di conoscenze scientifiche e tecniche, al

²²⁴ Per quanto concerne la casistica relativa a tali tipologie di danni, si pensi, ad esempio, alle seguenti fattispecie: scoppio a terra di un fuoco d'artificio difettoso che ha cagionato un danno all'utente (Cass. 14 giugno 2005, n. 12750, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 129); rottura del sistema sterzante di un motociclo per erroneo fissaggio del manubrio (Trib. Roma 14 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1632); anomalie dell'impianto frenante dell'autovettura (Trib. Roma 4 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1631, con nota di Bitetto; in *Danno e resp.*, 2004, 527, con nota di Ponzanelli); cedimento di due pioli della scala usata da un giardiniere (Trib. Milano 31 gennaio 2003, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 1151); rottura del tacco di una scarpa (Trib. La Spezia 27 ottobre 2005, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 465); alimenti nocivi a causa di un vizio di produzione (Giudice di Pace di Monza 20 marzo 1997, in *Arch. civ.*, 1997, 876, con nota di Santarsiere. Per quanto concerne i difetti fabbricazione, occorre notare come il terzo comma dell'articolo in esame introduce una regola più rigorosa per le ipotesi in cui prodotto non offre la sicurezza normalmente offerta dagli altri esemplari nei casi di difetti di fabbricazione il danneggiato avrà, infatti, l'onere di provare semplicemente la difformità del prodotto rispetto agli altri della serie mentre il produttore sarà preclusa la possibilità di invocare le circostanze di modo, di uso di tempo contemplate dell'art. 117 comma 1. La giustificazione di questa particolare regola probatoria è stata ricondotta al fatto che le cause di questo tipo di difetto sono statisticamente calcolabili come tali assicurabili.

momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso²²⁵; f) nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o materia prima o alla conformità di queste alle istruzioni date dal produttore che la ha utilizzata”²²⁶.

L'art. 119 del Codice del consumo introduce, invece, una norma non presente nella direttiva; in particolare, la predetta disposizione si preoccupa di specificare il momento in cui il singolo prodotto è posto in circolazione, essendo offerto a terzi estranei al processo produttivo²²⁷; in tal modo operando, si vuole evitare che dal difetto derivante dal trasporto, dalla custodia fuori dai locali dell'impresa successivamente al trasferimento della proprietà del bene, possa derivare una responsabilità in capo al produttore. Infatti, fin tanto che il prodotto non viene posto in circolazione, il produttore non incorre in alcuna responsabilità per i danni derivanti dal difetto dei propri prodotti, salvo le ipotesi di danni ai dipendenti ed a terzi derivanti dal processo di fabbricazione o da materie prime e parti componenti in deposito o in custodia presso terzi; nella maggior parte dei casi si tratterà di pregiudizi derivanti dal prodotto finito e, pertanto, risarcibili ex artt. 2043, 2049, 2050 e 2051 c.c.

L'individuazione del momento in cui il prodotto si può ritenere immesso sul mercato, assume rilevanza anche con riferimento ad ulteriori aspetti

²²⁵ Su questa specifica problematica v. supra.

²²⁶ L'art. 118 lett. f) fa riferimento alla c.d. produzione integrata; il produttore del bene finito utilizza parti componenti fabbricate da terzi o addirittura si avvale di sub-fornitori che per suo conto producono le materie prime o le singole parti componenti, secondo le preventive istruzioni ricevute dal produttore finale stesso. Nella prima ipotesi, il difetto è dovuto alla concezione del prodotto finale a cui il produttore della componente o materia prima è del tutto estranea; nel secondo caso, il difetto è imputabile alle errate istruzioni date al produttore. Ecco dunque che, se successivamente alla messa in circolazione del prodotto finale questo provoca un danno a causa di un difetto della parte componente, il subfornitore può liberarsi da responsabilità dimostrando che la colpa esclusiva è del produttore finale, il quale non ha calcolato in maniera corretta le caratteristiche tecniche della componente in relazione alla struttura del prodotto finale, dando istruzioni errate al subfornitore e determinando il difetto complessivo nel prodotto oppure ha usato la componente in modo improprio (in argomento, Galgano, *Diritto civile e commerciale*, cit., 398).

²²⁷ Per quanto concerne la definizione di “messa in commercio”, v. Corte giust. CE, 9 febbraio 2006, C-127/04, cit., secondo cui un prodotto è messo in circolazione allorchè è uscito dal processo di fabbricazione messo in atto dal produttore ed è entrato nel processo di commercializzazione nello stato in cui si trova offerto al pubblico per essere utilizzato o consumato (nel caso di specie il prodotto che veniva in considerazione era una dose di vaccino antiemofiliaco).

applicativi; si pensi, per esempio, come la determinazione di tale momento sia essenziale al fine di stabilire la decorrenza del termine di decadenza di cui all'art. 126 del Codice del consumo, oppure come possa servire per definire il momento esatto in cui valutare lo *state of art* al fine distinguere i rischi prevedibili e quelli da sviluppo (art. 118, lett. e) e quindi di verificare la conoscibilità (ed evitabilità) del difetto da parte del produttore stesso. Infine, la precisa individuazione del momento in cui il prodotto è stato posto sul mercato permette di verificare se la circolazione del prodotto sia effettivamente imputabile al produttore e ciò allo specifico fine di consentire a quest'ultimo, in caso contrario, di andare esente da responsabilità per qualsiasi evento dannoso collegato ad un difetto del prodotto (art. 118, lett. a).

Il legislatore italiano ha, poi, specificato che la responsabilità del produttore non è esclusa se la messa in circolazione dipende da vendita forzata²²⁸, salvo che il debitore abbia segnalato specificatamente il difetto con dichiarazione resa all'ufficiale giudiziario all'atto di pignoramento o con atto notificato al creditore precedente e depositato presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione entro quindici giorni dal pignoramento stesso (art. 119, comma 3 del Codice del consumo)²²⁹. Al riguardo è stato osservato come “Il rigore di tale disposizione (e/o la sua scarsa coerenza sistematica) emerge, a maggior ragione, ove la si compari al disposto dell'art. 2922 cod. civ., il quale esplicitamente esclude l'operatività della garanzia per i vizi della cosa nella vendita forzata”²³⁰.

Tuttavia, la *ratio* della normativa in commento veniva specificata dalla Relazione al d.p.r., nella quale si affermava che anche nelle ipotesi di vendita forzata, il produttore trae un vantaggio – infatti, con il ricavato della vendita, l'imprenditore estinguerà i propri debiti – con la conseguenza che, anche nel predetto caso sembra corretto, non solamente da punto di vista economico, bensì

²²⁸ In argomento, v. Liccardo, *La responsabilità per prodotti difettosi nella vendita forzata: note ed osservazioni in margine al d.p.r.n. 224 del 24 maggio 1988*, in *Giust. civ.*, 1989, II, 426.

²²⁹ Proprio con riferimento alla suddetta disposizione, è stato come tale norma rappresenti una rilevante particolarità della legge italiana di attuazione della direttiva, in quanto equipara dal punto di vista dei soggetti danneggiati la vendita forzata agli altri ordinari canali di circolazione dei beni, ma non pare considerare le modalità di concreta attuazione della vendita forzata previste nel codice di procedura civile e da altre leggi (come per esempio quella fallimentare).

²³⁰ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 159; Campilongo, *La responsabilità civile del produttore*, in AA. VV., *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 522.

anche sotto il profilo giuridico – che egli garantisca la sicurezza dei propri prodotti.

Continuando la disamina della normativa italiana di attuazione del testo comunitario, occorre altresì osservare come, anche per quanto concerne i profili probatori, l'art. 120 del Codice del consumo consiste in una trasposizione del testo comunitario (ed in particolare dell'art. 4 della direttiva stessa).

Il comma 1 dell'art. 120 – che sancisce il principio per cui il danneggiato deve provare il difetto²³¹, il danno e la connessione causale tra difetto e danno²³² – risulta essere coerente con il regime di responsabilità oggettiva previsto dal testo comunitario in esame, in quanto la sintetica indicazione delle circostanze che il soggetto danneggiato deve provare – tra le quali non è ricompresa la colpa del

²³¹ Occorre ricordare che il danneggiato nel provare il difetto del prodotto deve dimostrare non il vizio intrinseco di progettazione o fabbricazione, bensì l'insicurezza del prodotto (Trib. Vercelli 7 aprile 2003, in *Giur. it.*, 2004, 343, secondo cui la vittima del danno da prodotto difettoso non è tenuta a dimostrare l'intrinseco vizio di fabbricazione del bene, essendo sufficiente dimostrare che il prodotto è insicuro. Nello stesso senso, v. Trib. Massa Carrara 20 marzo 2000, in *Arch. Civ.*, 2002, 343). Il soggetto danneggiato deve provare la mancanza di adeguate informazioni allegate al prodotto e l'insicurezza intrinseca del prodotto sotto il profilo della sua progettazione rispetto all'uso a cui il bene è destinato o rispetto ai comportamenti ragionevolmente prevedibili dell'utente. Si può anche ritenere raggiunta la prova concernente l'insicurezza del prodotto anche qualora l'attore dimostri di aver subito il danno in occasione di un utilizzo normale del prodotto (si pensi, per esempio, al caso in cui uno pneumatico scoppia mentre si guida un'auto ad una velocità ragionevole; si può, pertanto, ritenere che si ha una presunzione di difetto nel caso in cui il danneggiato provi l'esistenza di un danno derivante materialmente dal prodotto e si possa escludere un uso anomalo ed improprio non prevedibile da parte del consumatore (in argomento, v. Bastianon, *Prime osservazioni sul libro verde della commissione in materia di responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 807; Castronovo, *La legge europea sul danno da prodotti. Una interpretazione alternativa del d.P.R. n. 224/1988*, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1991, 218; Carnevali, *Responsabilità del produttore e prova per presunzioni*, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 484.

²³² Cass. 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2008, I, 789, con nota di Baschiera, *Onere della prova e nesso di causalità: spunti di discussione in tema di responsabilità oggettiva del produttore di dispositivi medici*; in *Resp. civ. prev.*, 2008, 354, con nota di Carnevali, *Prodotto difettoso e oneri probatori del danneggiato*, in *La responsabilità civile*, 2007, 1014, con nota di Tuozzo, *Responsabilità da prodotto e onere della prova: il supremo collegio, fortunatamente, ci ripensa!*; in *Foro it.*, 2008, I, 143, con nota di Bitetto, *Prodotto difettoso: onere della probatorio e comunicazione dei rischi*; Cass. 15 marzo 2007, n. 6007, in *Foro it.*, 2007, I, 2414, con nota di Palmieri, *Difetto e condizioni di impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*; in *Resp. civ.*, 2007, 1587, con nota di Gorgoni, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*; in *La responsabilità civile*, 2007, 815, con nota di Tuozzo, *Responsabilità da prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*; in *Danno e resp.*, 2007, 1216, con nota di Bitetto, *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero!*

produttore – rappresenta un’ ulteriore conferma della natura oggettiva della responsabilità del produttore ex art. 114²³³.

Occorre in questa sede evidenziare come, sulla base della normativa in esame, il produttore è responsabile anche se, accertato un difetto ai sensi dell'art. 117 del Codice del consumo ed il nesso di causalità tra tale difetto ed il danno, la specifica causa del difetto rimane ignota²³⁴. Se, invece, rimane ignota la causa non già del difetto del prodotto, ma del danno (si pensi, per esempio, ad un soggetto che, subito dopo aver bevuto una bevanda, ha un malore ed il perito tecnico non sia in grado di confermare che tale pregiudizio derivi specificamente dall'ingerimento della bevanda); in tal caso si può affermare che il produttore del bene (che si può eventualmente presumere) difettoso, non incorre in alcuna responsabilità atteso che manca la prova del nesso di causalità tra il difetto stesso ed il pregiudizio subito dal consumatore²³⁵.

Una volta provato il danno, il difetto e la connessione causale, spetta poi al produttore dimostrare che, tenuto conto delle circostanze, è probabile che il difetto non esistesse ancora nel momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione (art. 120, comma 2 lett. b))²³⁶. Tale ultima disposizione, rispetto a quanto disposto nel testo comunitario, pare particolarmente favorevole agli interessi dell'imprenditore, il quale può liberarsi da responsabilità semplicemente dimostrando la probabilità che il difetto non fosse originario; infatti, mentre il consumatore danneggiato ha l'onere di provare il difetto, il produttore, ai fini dell'esclusione della responsabilità, può semplicemente dimostrare che

²³³ Sul nozione di responsabilità presunta del produttore, v. supra.

²³⁴ Trib. Roma 14 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1645 la quale, per quanto concerne la responsabilità oggettiva di cui ai d.p.r. n. 224/1988 per prodotti difettosi e la responsabilità contrattuale di cui all'art. 1218 c.c. afferma che “...la causa ignota rimane a carico di colui su cui incombe la responsabilità presuntiva”.

²³⁵ Stella, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, cit., 208. Per quanto concerne la distinzione tra presunzione della causa del danno e presunzione del difetto della cosa quale causa del danno, v. Franzoni, *Dieci anni di responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 1998, 824.

²³⁶ All'interno di tale fattispecie normativa viene ricondotta l'ipotesi in cui il danno trova la sua causa diretta ed esclusiva in un comportamento improprio ed imprevedibile dell'utente, in un fatto del terzo che ha determinato il difetto e, quindi, l'insicurezza del prodotto e, in generale, il caso fortuito (in argomento, v. Trib. Firenze 9 aprile 1991, in *Arch. civ.*, 1992, 182). Tra le ipotesi in cui il difetto non era esistente al momento della messa in circolazione può rientrare quello in cui il difetto sia ascrivibile all'intervento del tutto autonomo del rivenditore-distributore (si pensi al caso in cui il rivenditore che procede ad un erroneo montaggio del prodotto nonostante le adeguate istruzioni allegate dal produttore o del distributore che determina un difetto nel prodotto per negligenza nel trasporto; v. sul punto, Pret. Genova 11 febbraio 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, 249.

probabilmente il difetto non era originario; in tal modo ragionando, potrebbe accedere che il consumatore danneggiato riesca a fornire la piena prova della sussistenza del difetto e che, per assurdo, tale prova sia superata da una semplice presunzione concernente la non originarietà del difetto²³⁷.

Il terzo comma dell'art. 120 del Codice del consumo stabilisce che “Se è verosimile che il danno sia stato causato da un difetto del prodotto, il giudice può ordinare che le spese della consulenza tecnica siano anticipate dal produttore”. Tale disposizione prevede a favore del soggetto danneggiato una agevolazione economica processuale diretta a facilitare l'accesso alla giustizia; tuttavia, a causa del margine di discrezionalità lasciato al giudice, parte della dottrina ha dubitato fortemente sulla rilevanza pratica di detta disposizione²³⁸.

Per quanto concerne, poi, l'ipotesi in cui vi siano una pluralità di responsabili, l'art. 121 sancisce che “Se più persone sono responsabili del medesimo danno, tutte sono obbligate in solido al risarcimento” e che “Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro gli altri nella misura determinata dalle dimensioni del rischio riferibile a ciascuno, dalla gravità delle eventuali colpe e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate”. Attraverso l'introduzione della predetta norma, il legislatore italiano ha preso atto della sempre più frequente divisione della lavorazione industriale e ha voluto dare veste giuridica a quella problematica – che comunque era già emersa in sede giurisprudenziale – della c.d. responsabilità dell'*assembler*²³⁹. In tale ottica dunque, si riconosce a

²³⁷ Marti, *Prova*, in AA. VV., *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982, 592.

²³⁸ Marti, *Prova*, cit., 597.

²³⁹ In altre parole, il soggetto che assume l'iniziativa del sistema di produzione integrato, ossia il c.d. produttore finale è sempre (cor)responsabile, anche nelle ipotesi in cui il difetto del prodotto finale sia da imputare totalmente alla componente realizzata dal subfornitore, atteso che il primo ha l'obbligo di verificare l'assenza di vizi nelle componenti fornite da terzi (Carsana, *La responsabilità del subfornitore nel sistema di garanzia*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2002, II, 740; Leccese, *Subfornitura (contratti di)*, in *Digesto comm.*, vol. XV, Torino, 1998, 248; Bellissario, in *Codice del consumo. Commentario*, a cura di Alpa e Rossi Carleo, Napoli, 2005, 77. Quindi, per i danni causati dal prodotto finale in conseguenza del difetto del bene incorporato si avrà responsabilità piena e solidale del produttore finale, oltre che del produttore della parte componente medesima; quest'ultimi (che hanno fornito la parte componente o la materia prima) rispondono sicuramente accanto al produttore finale se risulta specificatamente difettosa la stessa componente o materia prima, mentre in caso contrario possono richiamarsi all'art. 118 lett. f) del Codice del consumo. In definitiva, il subfornitore non risponde del danno cagionato al consumatore esclusivamente qualora sussista un vizio di progettazione del bene ed egli sia stato del tutto estraneo a tale fase oppure quando il difetto concernente specificatamente alla parte

favore del danneggiato una responsabilità di tutti i produttori che hanno concorso alla fabbricazione del prodotto rivelatosi poi difettoso.

E' interessante notare come il secondo comma dell'articolo in esame faccia riferimento alla gravità della colpa come criterio finalizzato a determinare non già l'imputazione di responsabilità, bensì il *quantum* che deve essere risarcito al consumatore.

Occorre, poi, sottolineare come, atteso che la norma in esame non ha una natura imperativa, i criteri stabiliti dell'art. 121 possono eventualmente essere derogati dalle parti; in tal caso, però, le relative pattuizioni non possono essere opposti al danneggiato e ciò sia grazie ai principi generali (l'art. 1372 c.c. sancisce, infatti, che il contratto ha forza di legge tra le parti; non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge; il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge) sia in forza del successivo art. 124 Codice del consumo ai sensi del quale "E' nullo qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente, nei confronti del danneggiato, la responsabilità prevista dal presente titolo".

Tale ultima disposizione deroga al principio generale di cui all'art. 1229 c.c., ai sensi del quale "E' nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave. E' nullo altresì qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico". Tale deroga risulta valida esclusivamente per la responsabilità speciale prevista dal decreto legislativo in esame, con la conseguenza che qualsiasi clausola presente, per esempio, in moduli o formulari o in certificati di garanzia allegati al prodotto, debba considerarsi nulla e ciò proprio in funzione della prioritaria tutela che deve essere riconosciuta al consumatore stesso.

Oltre alle specifiche circostanze sopra esaminate, il produttore – sempre ai fini di andare esente da responsabilità – può anche fornire la prova della colpa del danneggiato ex art. 122; ai sensi di tale norma, infatti, "Nelle ipotesi di concorso del fatto colposo del danneggiato il risarcimento si valuta secondo le disposizioni dell'art. 1227 del codice civile". Il secondo comma del medesimo articolo,

componente sia determinato dalle istruzioni del produttore finale (Stella, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, cit., 208).

sancisce, poi, che “Il risarcimento non è dovuto quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava e nondimeno vi si sia volontariamente esposto”. Si tratta di una norma che ha la specifica funzione, da un lato, di indurre non solamente il soggetto danneggiante, bensì anche il consumatore danneggiato a prevenire gli eventi dannosi, senza con ciò sacrificare completamente il diritto al risarcimento del danno spettante al danneggiato medesimo e, dall’altro lato, di evitare una eccessiva pressione sui produttori responsabili in misura oggettiva, tale da rischiare di ostacolare lo sviluppo di attività socialmente utili²⁴⁰.

In altre parole, in tal modo procedendo, si intende responsabilizzare il consumatore in tutte le ipotesi in cui quest’ultimo può effettivamente utilizzare quelle cautele necessarie ad evitare dei rischi che – in base alla natura evidente del difetto, le istruzioni e avvertenze ricevute dal produttore nonché per l’uso a cui il bene deve essere adibito – possano essere più agevolmente eliminati dal consumatore medesimo. Ecco dunque che, secondo il legislatore italiano, la consapevolezza del difetto e del pericolo che ne può conseguire e la volontaria esposizione da parte dell’utilizzatore a tale pericolo, possono essere valutati in termini di inosservanza dell’ordinaria diligenza richiesta al consumatore²⁴¹.

Proprio con riferimento a questa disposizione, parte della dottrina ha osservato come, in tal modo operando, si sia voluto introdurre nel nostro ordinamento il principio di “assunzione del rischio”²⁴². Al riguardo, è stato sostenuto che il valore esimente attribuito al comportamento del danneggiato non consegue da una valutazione in termini di diligenza o di colpa di quest’ultimo – atteso che agire assumendosi un rischio non consiste necessariamente nella violazione di una specifica norma di condotta – bensì dalla concreta posizione in cui si trova la vittima rispetto alla situazione pericolosa creata da altri soggetti²⁴³.

²⁴⁰ D’Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 162.

²⁴¹ Di Paola, *Colpa del danneggiato*, in AA.VV., *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 610.

²⁴² Stoppa, *Responsabilità del produttore*, in *Dig. Discipline priv., sez. civ.*, Torino, 1998, 133; Gorassini, *Contributo per un sistema della responsabilità del produttore*, Milano, 1990, 242; Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., 326.

²⁴³ Campilongo, *La responsabilità civile del produttore*, in AA. VV., *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 477, secondo cui, il soggetto che si viene a trovare nella situazione descritta nella disposizione richiamata, non può invocare la responsabilità del produttore non perché questa sia esclusa dalla auto responsabilità della vittima, ma perché tale responsabilità è inesistente *ab origine*, essendo di fatto estraneo alla sfera di rischio addossato al consumatore.

La percepibilità da parte del consumatore del suddetto rischio dovrà, poi, essere considerata non in astratto, bensì in concreto; in tale ottica, è stato osservato come il predetto requisito venga meno – oltre che nelle ipotesi di incapacità d'intendere e volere del danneggiato – in tutti i casi in cui il danneggiato non abbia avuto un'effettiva possibilità di scegliere ma sia stato costretto – si pensi, per esempio, al caso del lavoratore che deve utilizzare un macchinario difettoso – a rimanere in contatto con il prodotto difettoso.

Fermo restando quanto precede, bisogna considerare che comunque l'art. 122 comma 2 non ha avuto un'applicazione pratica rilevante, soprattutto alla luce del fatto che tale norma presuppone la prova della piena consapevolezza del consumatore circa il difetto del prodotto ed il pericolo che ne possa conseguire; senza tener conto che, ai fini dell'applicazione di tale disciplina, non assume alcuna rilevanza il fatto che, sebbene il consumatore fosse inconsapevole, lo stesso, tramite l'ordinaria diligenza, avrebbe potuto raggiungere tale consapevolezza²⁴⁴.

Sono sorte poi importanti problematiche interpretative a causa del richiamo presente nell'art. 122, comma 1 all'art. 1227 c.c. ai sensi del quale “Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”²⁴⁵. Ecco dunque che il fatto colposo del soggetto danneggiato pare assumere una certa rilevanza, sia come causa di esclusione della responsabilità sia come causa di riduzione del risarcimento. La dottrina ha interpretato la suddetta disposizione nel senso di escludere che l'art. 1227 c.c. possa essere invocato al fine di diminuire il risarcimento del produttore solo in relazione all'entità delle conseguenze della colpa del danneggiato, dovendosi, invece, porre in essere una valutazione quantitativa “del gradiente di

²⁴⁴ Stoppa, *Responsabilità del produttore*, cit., 133.

²⁴⁵ E' il caso, ad esempio, del fuoco d'artificio che per un difetto di fabbricazione, era scoppiato a terra anziché in aria; in tal caso, l'utente che aveva subito un danno non si era allontanato prontamente ma aveva indugiato nei pressi del fuoco a terra, rimanendo lesionato (Cass. 14 giugno 2005, n. 12750, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 129. In argomento, v. anche Trib. Monza 11 settembre 1995, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 371

anormalità della anomalia aggiuntiva rappresentata dalla colpevole autoesposizione del danneggiato al rischio²⁴⁶.

In altre parole, quindi, il riconoscimento di una responsabilità oggettiva del produttore rappresenta una fase differente rispetto a quella – solamente eventuale e successiva – di una diminuzione dell'entità del risarcimento in relazione alla condotta tenuta dal soggetto danneggiato; in tal modo procedendo, si vuole, pertanto, evitare che “il ricorso ad una valutazione comparativa, di per sé impraticabile, di colpa e responsabilità oggettiva, neppure richiesto dalla lettera dell'art. 1227 c.c.”, pur essendo astrattamente possibile, si ritiene, porre un collegamento tra le situazioni eterogenee della condotta colposa e della condizione di responsabilità oggettiva sul piano del principio di causalità: nelle ipotesi in cui il fatto del danneggiato interrompa il nesso causale tra il difetto del prodotto ed il verificarsi del danno si ha esclusione di responsabilità²⁴⁷.

Fermo restando quanto sopra esposto, occorre altresì ricordare come, sempre ai fini di andare esente da responsabilità, il produttore può – oltre a fornire le prove di cui all'art. 118 del Codice del consumo (o quella concernente la probabilità che il difetto non sussistesse nel momento in cui il prodotto è stato posto in circolazione) – ricorrere alle eccezioni di prescrizione e decadenza (artt. 125 e 126 del Codice del consumo). In particolare, secondo le predette norme, la prescrizione è abbreviata (ossia di tre anni) rispetto all'ordinario termine quinquennale e decorre dal giorno in cui il danneggiato ha (o avrebbe dovuto avere) conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del responsabile; nel caso, poi, di aggravamento del danno, l'articolo in esame specifica che la prescrizione non comincia a decorrere prima del giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza di un danno di gravità sufficiente a giustificare l'esercizio di un'azione giudiziaria. Al riguardo, è stato osservato come tale conoscenza includa anche la connessione causale tra il difetto ed il danno, atteso che la mancata conoscenza del suddetto legame eziologico non consente al danneggiato di attribuire alcuna rilevanza al difetto del prodotto e pertanto di basare un'azione di responsabilità contro il produttore²⁴⁸.

²⁴⁶ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 279.

²⁴⁷ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 164; Stoppa, *Responsabilità del produttore*, cit., 132; Di Paola, *Colpa del danneggiato*, cit., 614.

²⁴⁸ D'Arrigo, *La responsabilità del produttore*, cit., 165.

Per quanto concerne il termine di decadenza, occorre osservare come l'art. 126 del Codice di consumo preveda che "Il diritto al risarcimento del danno si estingue alla scadenza di dieci anni dal giorno in cui il produttore o l'importatore nella Comunità europea ha messo in circolazione il prodotto che ha cagionato il danno"²⁴⁹. La decadenza è impedita solo dalla domanda giudiziale, salvo che il processo si estingua, dalla domanda di ammissione del credito in una procedura concorsuale o dal riconoscimento del diritto da parte del responsabile. L'atto che impedisce la decadenza nei confronti di uno dei responsabili non ha effetto riguardo agli altri".

Infine, prima di procedere ad analizzare le pronunce giurisprudenziali che hanno fatto applicazione della normativa in esame, occorre considerare quale è - in questo specifico ambito - l'area del danno risarcibile. A tal fine, è necessario ricordare come l'art. 123 del Codice del consumo specifica che "E' risarcibile in base alle disposizioni del presente titolo: a) il danno cagionato dalla morte o da lesioni personali; b) la distruzione o il deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso, purché di tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato e così principalmente utilizzata dal danneggiato. Il danno a cose è risarcibile solo nella misura che ecceda la somma di euro trecentottantasette"²⁵⁰.

Per quanto concerne il danno cagionato da morte si fa generalmente riferimento all'ipotesi in cui il prodotto difettoso cagioni il decesso dell'utente²⁵¹; in particolare, occorre notare che nelle rare applicazioni giurisprudenziali, il danno consistente nella morte dell'utente è stato inteso come il danno da morte del congiunto subito *iure proprio* dai prossimi congiunti superstiti; in tale ottica,

²⁴⁹ Corte giust. CE, 9 febbraio 2006, C-127/04, cit., secondo cui l'art. 11 direttiva 85/374/CEE nell'individuare la decorrenza del termine decennale di estinzione dei diritti conferiti al danneggiato dalla direttiva medesima nel momento della messa in circolazione del prodotto, deve essere interpretato nel senso che un prodotto è messo in circolazione allorchè è uscito dal processo di fabbricazione messo in atto dal produttore ed è entrato nel processo di commercializzazione nello stato in cui si trova offerto al pubblico per essere utilizzato o consumato (nel caso di specie il prodotto che veniva in considerazione era una dose di vaccino antiemofiliaco)

²⁵⁰ In argomento, v. Trib. Milano 12 febbraio 2005, in *De jure*, secondo cui "La normativa in tema di responsabilità del produttore, se prescinde dall'accertamento della colpa del produttore stesso, in quanto si fonda su di un'attribuzione di responsabilità di carattere oggettivo, non consente la risarcibilità di qualsiasi danno cagionato dal prodotto rivelatosi difettoso, ma limita la sfera dei danni risarcibili al danno cagionato dalla morte o da lesioni personali e alla distruzione o deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso, purché di tipo normalmente destinato all'uso o al consumo privato, nella misura eccedente la somma di l. 750.000".

²⁵¹ Seppure, come sopra ricordato, il prodotto difettoso potrebbe provocare la morte anche di un soggetto diverso dall'utente medesimo.

quest'ultimi possono far valere un proprio diritto al risarcimento del danno subito e non quali eredi del soggetto danneggiato. Tale tipologia di pregiudizio è costituito, pertanto, nei c.d. danni morali (e più in generale nei danni non patrimoniali), negli eventuali danni patrimoniali dovuti alla perdita della fonte di sostentamento²⁵² nonché nel danno biologico e alla salute subito dai congiunti della vittima. Non sembra, tuttavia, che sia mai stato riconosciuto – in questi specifici casi – il c.d. danno biologico da morte o danno tanatologico (e cioè il danno da perdita del diritto alla vita patito dal soggetto deceduto ma fatto valere – *iure successionis* – dagli eredi del defunto²⁵³).

Per quanto concerne, invece, il danno consistente in lesioni personali pare pacifico che sia risarcibile il danno biologico o alla salute, ossia la lesione dell'integrità psicofisica accertata medicalmente; al riguardo, ci si chiede se, ai sensi dell'art. 123 del Codice del consumo, sia risarcibile il danno patrimoniale specifico non ricompreso nel danno biologico, quale il danno economico da lucro cessante (si pensi, per esempio, al danno da ridotta capacità lavorativa), ma la giurisprudenza sembra voler ricomprendere all'interno dell'ambito applicativo della norma in esame anche tale tipologia di danno.

Risultano, inoltre, risarcibili la distruzione o il deterioramento di un bene differente dal prodotto difettoso²⁵⁴ – sempre che sia destinato ad uso privato (si pensi, per esempio, allo scoppio di un elettrodomestico che provochi un danno all'arredamento dell'abitazione). Non sono, invece, risarcibili, ai sensi della normativa in esame: i) i danni al prodotto (ossia la distruzione o il

²⁵² Sul risarcimento del danno non patrimoniale in caso di responsabilità del produttore, v. Cass. 18 aprile 2005, n. 12750, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 129, secondo cui, se successivamente alla morte dell'utente del prodotto difettoso, i congiunti perdono il contributo economico del defunto, ai congiunti medesimi deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno patrimoniale.

²⁵³ Cass. 16 maggio 2003, n. 7632, in *Giur. it.*, 2004, 495, con nota di Bona; in *Foro it.*, 2003, 1, 2681; in *Danno e resp.*, 2003, 1078.

²⁵⁴ Sul punto, v. Trib. Milano 12 gennaio 2009, in *Giustizia a Milano*, 2009, 3, 19, secondo cui “L'art. 11 d.P.R. 224 del 1998 dispone che è risarcibile sulla base delle disposizioni dello stesso decreto il danno da distruzione o deterioramento di cosa diversa dal prodotto difettoso, mentre nella fattispecie il danno richiesto è derivato dalla distruzione della stesso cosa, che si assume difettosa, e cioè l'autovettura predetta, di cui la compagnia attrice assume che sarebbe andata in fiamme per un difetto di fabbricazione del suo impianto elettrico. Ne giova a ritenere ipotizzabile nella fattispecie la responsabilità del produttore in capo alla convenuta l'ipotesi in cui la cosa che ha prodotto il danno (impianto elettrico) sarebbe diversa, e prodotta da diverso fabbricante, rispetto al veicolo incendiatosi, poiché in detto caso l'azione di rivalsa avrebbe dovuto essere esperita contro il diverso fabbricante dell'impianto elettrico”.

danneggiamento dello stesso prodotto difettoso)²⁵⁵; ii) i danni ad altri beni non destinati ad uso privato e iii) i danni economici come quelli derivanti dalla mancata disponibilità o utilizzazione del prodotto (si pensi al caso del consumatore che a causa del difetto dell'autovettura è costretto ad affittare un altro veicolo).

Per quanto concerne i danni morali (ed, in senso più ampio, il danno non patrimoniale), occorre osservare come, tradizionalmente, in linea generale, tali tipologie di danni venivano risarciti – sulla base del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. Tuttavia, successivamente, la giurisprudenza di legittimità affermò che, in tutti i casi in vi sia una lesione di un valore della persona costituzionalmente garantito (come, per esempio, la lesione dell'integrità fisica o dell'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia) tutelata dall'art. 2 e 29 della Cost., risulta risarcibile il danno morale soggettivo e più in generale il danno non patrimoniale, anche qualora il fatto non sia configurabile come reato e, quindi, indipendentemente dai limiti posti dall'art. 2059 c.c.²⁵⁶

Ecco dunque che, anche nelle ipotesi di responsabilità oggettiva del produttore, viene riconosciuto all'utente e ai congiunti superstiti – in tutte le ipotesi in cui sussista una lesione di una diritto inviolabile della persona – il risarcimento del danno non patrimoniale, inteso sia come sofferenza psicologica sia nella componente esistenziale, data, per esempio, qualora venga permanentemente leso un rapporto parentale²⁵⁷.

²⁵⁵ Così, per esempio, per il danno dell'automobile distrutta, il soggetto danneggiato dovrà rivolgersi al venditore ai sensi dell'art. 1494 c.c. Oppure chiedere la riparazione dei danni al produttore – qualora quest'ultimo sia persona diversa dal venditore – ex art. 2043 c.c.

²⁵⁶ Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 675; in *Foro it.*, 2003, I, 2272; in *Giust. civ. mass.*, 2003, 5; in *Danno e resp.*, 2003, 819, con nota di Busnelli, Ponzanelli, Procida, Mirabelli, Lauro; in *Il civilista*, 2011, 46, con nota di Savoia. Tale sentenza afferma che “Il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito, non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 c.p., e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale”.

²⁵⁷ Per quanto concerne il dibattito relativo alla definizione di danno non patrimoniale, occorre ricordare la linea interpretativa tracciata dalle sentenze della Cassazione (Cass. 31 maggio 2003, n.

5.2. Le applicazioni giurisprudenziali della disciplina di attuazione della direttiva comunitaria 1985/374/CEE

La normativa italiana di attuazione della direttiva comunitaria in tema di danno da prodotti non ha avuto inizialmente il successo sperato²⁵⁸ e ciò soprattutto a causa dei difficili oneri probatori posti a carico del danneggiato²⁵⁹.

8827 e 8828 in *Foro it.*, 2003, I, 2272, con nota di Navarretta; in *Danno e resp.*, 2003, 816, con nota di Busnelli, Ponzanelli, Procida, Mirabelli, ed in *Corr. giur.*, 2003, 675, con nota di Cendon, Bargelli, Ziviz.) e della Corte Costituzionale (Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Foro it.*, 2003, I, 2201 con nota di Navarretta), non ha comunque chiarito se per danno non patrimoniale si debba intendere un unico danno articolato in tre distinte voci (ossia danno alla salute, danno morale e danno esistenziale), oppure di tre autonome tipologie di pregiudizio. La Corte di Cassazione, a sezioni unite, si è successivamente pronunciata sul punto, accogliendo un modello unitario di danno non patrimoniale e attribuendo alle singole denominazioni un semplice valore descrittivo (Cass. 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Giur. it.*, 2009, 259, con nota di Cassano, *Danno non patrimoniale ed esistenziale: primissime note critiche a Cassazione civile, Sezioni unite, 11 novembre 2008, n. 26972*; in *Foro it.*, 2009, 1, 139, con nota di Ponzanelli, *Sezioni unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*; in *Danno e resp.*, 2009, 5, con nota di Castronovo, *Danno esistenziale: il lungo addio*). Trib. Roma 4 dicembre 2004, in *Foro it.*, 2004, 1361, secondo cui "Ai sensi degli art. 6 e 8 d.P.R. 224 del 1988, una volta fornita la prova, da parte del consumatore, del difettoso funzionamento del prodotto acquistato, è onere del produttore o del fornitore dimostrare che il difetto non esisteva al momento in cui il bene venne posto in circolazione o, per lo stato delle conoscenze tecnico scientifiche, lo stesso non era riconoscibile. Nel caso in cui venga riconosciuta la responsabilità del produttore - fornitore, deve essere riconosciuto al consumatore, ove vi sia stata lesione di diritti della persona, il risarcimento sia del danno patrimoniale che di quello non patrimoniale".

²⁵⁸ In giurisprudenza, la prima pronuncia in tema di responsabilità da prodotti risale al 1916 (trattasi della decisione *McPherson c. Buick Motor Co.* che sancì la responsabilità del fabbricante del prodotto finito ed immesso nel mercato). Tra i primi casi giurisprudenziali in cui si è fatto ricorso alla disciplina italiana di attuazione della direttiva comunitaria, vedi *ex multis*, Trib. Monza 20 luglio 1993, in *Foro it.*, 1994, I, 252, con nota di Ponzanelli, *Dal biscotto alla mountain bike: la responsabilità da prodotto difettoso in Italia*; in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 323, con nota di Gardella Tedeschi, *La responsabilità del produttore e il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224*; in *Contratti*, 1993, 539, con nota di Carnevali, *Responsabilità da prodotto per difetto di fabbricazione*; in *Corr. giur.*, 1993, 1456, con nota di Verardi, *Responsabilità del produttore: prima applicazione del d.P.R. n. 224/1988*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, 126, con nota di Rossello, *Sulla responsabilità da prodotto difettoso, nonché in Resp. civ. e prev.*, 1994, 141 con nota di Dassi, *Quando lo sport diventa pericolo: sicurezza delle attrezzature sportive e responsabilità del produttore*; Trib. Milano 13 aprile 1995, in *Danno e resp.*, 1996, 381, con nota di Ponzanelli, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore, nonché in Contratti*, 1996, 374 con nota di Musso, *Tutela del consumatore e responsabilità solidale fra produttore e venditore*; Trib. Monza 11 settembre 1995, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 371, con nota di Martorana, *L'orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere... le persone di non alta statura*; Giud. Pace di Monza 20 marzo 1997, in *Arch. civ.*, 1997, 876, con nota di Santarsiere, *Responsabilità del produttore per danno all'apparato masticatorio da mini corpo metallico finito accidentalmente in preparato commestibile*; Trib. Roma 17 marzo 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 3660, con nota di Palmieri, *Dalla "mountain bike" alla bottiglia d'acqua minerale: un nuovo capitolo per un'opera incompiuta*, ed in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1488, con nota di De Berardinis.

Più di recente, tuttavia, la giurisprudenza sembra muoversi in tutt'altra direzione; il soggetto danneggiato a seguito dell'utilizzo di prodotti difettosi pare, infatti, aver assunto un atteggiamento sempre più fiducioso verso la normativa in esame che viene, quindi, considerata come strumento utile ai fini di ottenere il risarcimento del danno subito a causa dell'utilizzo di tali beni²⁶⁰.

La motivazione alla base del crescente ricorso alla disciplina di attuazione della direttiva comunitaria relativa ai danni da prodotti difettosi deve essere principalmente attribuito alla tendenza degli stessi giudici diretta ad applicare le predette disposizioni in maniera sempre più favorevole alle specifiche esigenze del consumatore stesso²⁶¹; in particolare, si è voluto interpretare la normativa in modo da facilitare l'onere probatorio posto a carico del danneggiato, rendendo maggiormente agevole per quest'ultimo sia la prova del difetto che quella del nesso causale²⁶². In altri termini, dunque, se sulla base della normativa in tema di

²⁵⁹ Ponzanelli, *La responsabilità per prodotti e servizi difettosi: il modello italiano*, in *La responsabilità civile*, a cura di Ponzanelli, 2002, 358;

²⁶⁰ Trib. Massa Carrara 20 marzo 2000, in *Arch. civ.*, 2002, 343; Trib. Firenze 5 aprile 2000, in *Arch. civ.*, 2001, 208; Trib. Brindisi, Ostuni, 12 gennaio 2001, in *Corti, Bari, Lecce e Potenza*, 2001, I, 331, con nota di Cavallo; Trib. Viterbo 17 ottobre 2001, in *Foro it. Rep.*, 2002, voce *Responsabilità civile*, n. 215, nonché in *Rass. giur. umbra*, 2001, 206, con nota di Mezzasoma; Trib. Napoli 28 febbraio 2002, in *Giur. nap.*, 2002, 247; Trib. Ascoli Piceno 5 marzo 2002, in *Foro it. Rep.*, 2002; Trib. Roma 20 aprile 2002, in *Danno e resp.*, 2002, 984 con nota di La Battaglia, *Danno da prodotto farmaceutico difettoso e prova liberatoria*; Trib. Milano 31 gennaio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, 1260 nonché in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1151, con nota di Della Bella, *Cedimento di scala estensibile e responsabilità del produttore-progettista: la nozione di danneggiato nella disciplina sulla responsabilità del produttore*; Trib. Vercelli 7 aprile 2003, in *Danno e resp.*, 2003, 1001; Trib. Forlì Cesena 25 novembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1631; Trib. Roma 14 novembre 2003, in *Danno e resp.*, 2004, 529; Trib. Roma 4 dicembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1631; Trib. Roma 12 maggio 2004, in questa *Resp. civ. e prev.*, 2005, 217 ss., con nota di Della Bella, *La responsabilità del produttore di tute sportive*; Trib. Benevento 1° agosto 2005, in *Riv. giur. Molise*, 2006, 3, 5; Trib. La Spezia 27 ottobre 2005, in *Danno e resp.*, 2006, 173; Trib. Benevento 24 febbraio 2006, in *Danno e resp.*, 2006, 1254; Trib. Napoli 21 marzo 2006.

²⁶¹ Tra le decisioni di legittimità che hanno applicato la normativa italiana di attuazione della direttiva con esito favorevole al consumatore vedi, Cass. 14 giugno 2005, n. 12750, in *Danno e resp.*, 2005, 259; Cass. 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Giust. civ. mass.*, 2007; in *Giust. civ.*, 2007, 11, I, 2395, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 2, 350, con nota di Carnevali, *Prodotto difettoso e oneri probatori del danneggiato*; in *Il civilista*, 2009, 11, 98, con nota di Brondoni. In senso sfavorevole al danneggiato si è pronunciata Cass. 15 marzo 2007, n. 6007, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 3; in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 7-8, 1587, con nota di Gorgoni, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*.

²⁶² In dottrina, v. *ex multis*, Lupoli, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Il diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di Bocchini, vol. II, 2003, 55; Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2002, 728; Palmieri - Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, IV, 2002, 295; D'Arrigo, *Responsabilità del fabbricante e*

danni da prodotti, il danneggiato può ottenere il risarcimento del pregiudizio subito qualora provi il difetto, il danno ed il nesso causale, la giurisprudenza maggioritaria ha fornito un'interpretazione del testo comunitario finalizzata a facilitare i predetti carichi probatori²⁶³.

Nello specifico, al fine di comprendere pienamente l'osservazione sopra esposta e concentrando inizialmente l'attenzione sulla prova concernente la difettosità del prodotto, pare opportuno analizzare due sentenze della Suprema Corte che si sono occupate della questione ed, in particolare, la decisione della Cassazione del 15 marzo 2007, n. 6007²⁶⁴ e quella del 8 ottobre del 2007, n. 20985²⁶⁵; tali pronunce, pur essendo basate su presupposti analoghi²⁶⁶, giungono, in relazione alla problematica concernente la ripartizione dei carichi probatori tra danneggiato e produttore, a conclusioni assai differenti. Infatti, nella prima decisione sopra richiamata la Suprema Corte nega la responsabilità del produttore di una tintura per capelli che aveva cagionato ad una consumatrice una grave forma allergica, non ritenendosi raggiunta la dimostrazione della difettosità del prodotto; secondo i giudici di legittimità, infatti, ai fini della suddetta prova non è

inadeguatezza delle informazioni sulla sicurezza del prodotto: un raffronto comparativo, in Dir. maritt., 2000, 600; Bastianon, *Prime osservazioni sul libro verde della commissione in materia di responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 807; Franzoni, *Dieci anni di responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 8-9, 1998, 823 e ss.; Ponzanelli, *Responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 215 e ss. Sul problema della causalità, v. tra i tanti, Pucella, *La causalità incerta*, Torino, 2007; Baldini, *Il danno da fumo*, Napoli, 2008; Capeccchi, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie fatto illecito a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Padova, 2005.

²⁶³ A conferma della tendenza della giurisprudenza a favorire le ragioni del consumatore, v. per esempio, la decisione del Trib. Roma 3 novembre 2003, in *Danno e resp.*, 2004, 529, secondo cui "In tema di difettoso funzionamento di un prodotto acquistato, spetta al produttore/fornitore fornire idonea e rigorosa prova liberatoria. Di conseguenza, qualsiasi causa anche solo probabile è imputabile al produttore e non al consumatore, il quale ha il pieno diritto di usufruire di prodotti non difettosi".

²⁶⁴ Cass. 15 marzo 2007, n. 6007, cit. in cui si afferma a fronte di una patologia ricollegabile ai componenti chimici presenti in un prodotto cosmetico, non è ravvisabile alcuna responsabilità se la parte lesa non dimostra la violazione di specifiche norme di sicurezza (l. 11 ottobre 1986 n. 713) (in altri termini, qualora un danno alla salute è causato da componenti che, sebbene nocivi, sono presenti in quantità considerate ammissibili dal legislatore non è configurabile una responsabilità del produttore).

²⁶⁵ Cass. 8 ottobre 2007, n. 20985, cit.

²⁶⁶ Entrambe hanno, infatti, sottolineato come il difetto del prodotto costituisca un prerequisito della responsabilità della cui dimostrazione è onerato il danneggiato, la sussistenza di un danno non può provare di per sé la pericolosità del prodotto in condizioni normali di utilizzo, e come la prova in capo all'autore debba essere posta in riferimento ai risultati (anomali) rispetto alle normali aspettative.

sufficiente la semplice dimostrazione del nesso di causalità fra il danno ed il prodotto, né detta prova può essere raggiunta attraverso l'indagine di indici presuntivi della difettosità; ma sul danneggiato incombe il difficile onere probatorio concernente la quasi diabolica prova della sussistenza nel bene utilizzato di elementi chimici dannosi per la sua salute.

D'altro canto nella seconda delle pronunce sopra citata – concernente un caso in cui una protesi mammaria impiantata su una paziente a seguito di una mastectomia totale e vuotatasi a distanza di soli due anni con conseguente dispersione della sostanza salina in essa contenuta nei tessuti circostanti – la stessa Suprema Corte ha specificato, invece, che, ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. n. 224/1988, il prodotto è considerato difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze indicate dal medesimo articolo²⁶⁷. La pronuncia richiamata, preso atto del fatto che qualora s'imponga al danneggiato la prova dell'assenza di difetti fin dal momento della messa in circolazione del prodotto si finirebbe, in pratica, per richiedere a quest'ultimo la prova della colpa del produttore – risultato che, peraltro, si porrebbe in contrasto con lo spirito che ha animato lo stesso legislatore comunitario - afferma che non si può imporre al danneggiato il gravoso onere di provare la sussistenza del difetto, ma solamente la dimostrazione che il prodotto non offre la sicurezza che si può legittimamente attendere, in relazione alle circostanze; ecco dunque che, in tal modo procedendo, la specifica prova del difetto del bene si potrà ritenere raggiunta solamente qualora il risultato dell'utilizzo del bene risulti essere anomalo rispetto alle comuni aspettative²⁶⁸,

²⁶⁷ Il difetto del prodotto, la cui prova spetta al danneggiato è direttamente desumibile dai risultati anomali che l'uso del prodotto ha causato rispetto alle normali aspettative.

²⁶⁸ Una volta fornita la predetta dimostrazione, spetta, dunque, al produttore l'onere di provare che il difetto non esisteva al momento della messa in circolazione del prodotto ai sensi dell'art. 8, comma 2, ossia la ragionevole probabilità che il difetto non sia esistito al momento della messa in circolazione del prodotto. In altri termini, in tal modo procedendo, si può affermare che una piena prova circa l'esistenza del difetto può essere vinta da una semplice presunzione relativa al carattere non originario del difetto. In argomento, v. Patti, voce *Prova, I, Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, 1998, Roma, 12 ss.; Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, cit., il quale osserva come la giurisprudenza faccia gravare sul produttore il rischio che la causa del difetto resti ignota (sul punto, v. anche Indovino, *Il labile confine tra nozione di difetto e responsabilità per colpa*, cit., 297). In giurisprudenza, v. tra le tante Trib. Milano 23 settembre 2008, in *Il civilista*, 2009, 5, 97, secondo cui, nell'ipotesi di responsabilità civile da prodotti difettosi, disciplinata dal d.P.R. 24 maggio 1988 n. 224, il danneggiato deve provare il danno, il rapporto causale con l'uso del prodotto e che questo uso ha comportato risultati anomali rispetto alle normali aspettative, tali da evidenziare la mancanza della sicurezza che ci si poteva

con la conseguenza che, così ragionando, il difetto del bene si presume tutte le volte in cui il prodotto stesso ha causato un pregiudizio non riconducibile ad un uso anomalo o imprevedibile del bene da parte del consumatore²⁶⁹ (tali condizioni possono dipendere non solo dall'abuso ma anche dall'uso non consentito e da tutte le circostanze anomale che – anche se non imputabili al consumatore – rendono il prodotto, altrimenti innocuo, veicolo di danno alla salute)²⁷⁰.

In altri termini ancora, la prova relativa alla difettosità del bene si intende raggiunta non solamente in tutte le ipotesi in cui sia accertato il vizio intrinseco di fabbricazione o di progettazione del prodotto²⁷¹, bensì anche quando sia provata

legittimamente attendere, mentre il produttore è tenuto a dimostrare che il difetto non esisteva quando il prodotto è stato messo in circolazione o che ricorressero le altre cause di esclusione della responsabilità analiticamente indicate dall'art. 6 della medesima legge; Trib. Firenze, 9 aprile 1991, in *Resp. civ. e prev.*, 1991, 449; Cass. 8 ottobre 2007, n. 20985, cit.; Gorgoni, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, cit., 1593

²⁶⁹ Ecco dunque che, nel caso di specie, la Cassazione ha riconosciuto che il verificarsi di un danno riconducibile all'uso della protesi impiantata - dalla quale era legittimo e ragionevole attendersi una durata del maggiore di due anni - fosse sufficiente a legittimare il procedimento presuntivo finalizzato alla dimostrazione indiretta del difetto del prodotto. Il ragionamento della Suprema Corte nella decisione in esame è il seguente: l'utilizzazione del prodotto ha cagionato conseguenze anomale, dannose e, pertanto, incompatibili con la sicurezza che il prodotto avrebbe dovuto offrire secondo una legittima aspettativa e considerate tutte le circostanze di ragionevole impiego; proprio per tali ragioni, il prodotto evidenzia la sussistenza del difetto anche se questo non è stato accertato con procedimento probatorio diretto. Parte della dottrina, ha osservato come, in tal modo procedendo, "la descritta combinazione di elementi indiziari individuati dal legislatore si risolve nella negazione dell'essenzialità della dimostrazione della colpa del produttore da parte del danneggiato, mentre la stessa colpa sembrerebbe tornare ad assumere un ruolo costruttivo sistematico nella prospettiva probatoria del produttore" il quale, infatti, può comunque sempre sottrarsi all'obbligo risarcitorio dimostrando che probabilmente il difetto non sussisteva – e che quindi è probabile che lo stesso produttore non avesse posto in essere un comportamento colpevole – al momento della messa in circolazione del bene, e cioè quando il prodotto stesso era ancora nella sua sfera di controllo (Di Palma, *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, cit., 816).

²⁷⁰ Cass. 8 ottobre 2007, n. 20985, cit.; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 591, con nota di Klesta Dosi, *L'incerta disciplina dei prodotti abbronzanti*. In argomento, v. anche Cass. 15 marzo 2007, n. 6007, cit.

²⁷¹ Trib. Pisa 16 marzo 2011, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 10, 2094, con nota di Carnevali, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*, concernente un caso in cui la difettosità del prodotto è stata dimostrata direttamente tramite una consulenza tecnica. In particolare, nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che si dovesse ricollegare l'insicurezza del prodotto alle scelte progettuali adottate per la collocazione e l'ancoraggio del serbatoio, in quanto una facile e poco costosa modifica progettuale avrebbe potuto evitare il rischio d'incendio (inoltre, il confronto con veicoli simili – in cui il serbatoio si distacca impedendo che la combustione si propaghi al veicolo stesso – è indice della scarsa attenzione prestata nella progettazione del prodotto). Inoltre, i giudici hanno ritenuto che, ai fini della valutazione della difettosità del prodotto, il fabbricante ha l'obbligo di considerare anche i comportamenti ragionevoli e prevedibili dovuti ad imprudenza del consumatore, in tutte le ipotesi in cui il danno possa essere eliminato o diminuito da misure di

l'insicurezza del bene²⁷² e, quindi, si dimostri che il prodotto, in occasione del suo utilizzo ragionevole, abbia causato un pregiudizio²⁷³ (ecco dunque che, proprio alla luce di tali considerazioni è stato osservato come, il confine della responsabilità del produttore viene individuato in ragione di quelle utilizzazioni del prodotto stesso che, proprio perché assolutamente insolite, abnormi sono tali

sicurezza di facile realizzazione. Quindi, visto che era ragionevole prevedere che il conducente di un ciclomotore potesse tenere una guida imprudente, tale circostanza non esimeva il fabbricante dal cercare di ridurre (in questo caso tramite idonee scelte progettuali), l'entità delle conseguenze derivanti dalla collisione.

²⁷² Klesta Dosi, *L'incerta disciplina dei prodotti abbronzanti*, cit., 592, la quale osserva come la Corte abbia operato una sorta di “manipolazione” delle prove “per favorire la posizione della danneggiata, rivelando un atteggiamento conforme alla prassi seguita in tutti i paesi dell'Unione europea”.

²⁷³ Numerosi sono i casi in cui si è reputata raggiunta la prova circa l'insicurezza del bene perché il consumatore non aveva ragione di prevedere che l'utilizzazione del prodotto stesso avrebbe comportato un danno. Si pensi, per esempio, al caso dello stivaletto che, a seguito della rottura del tacco, causava la caduta della utilizzatrice (Trib. La Spezia 27 ottobre 2005, cit.); in tale sede, i giudici deducono che il prodotto non sia stato costruito perfettamente e che, pertanto, non offra la sicurezza normalmente presente negli altri esemplari della medesima serie. Sul punto occorre anche ricordare la decisione del Tribunale di Massa Carrara 20 marzo 2000, in *Arch. civ.*, 2002, 343, concernente un caso in cui la rottura di un accessorio di un frullatore aveva cagionato un danno all'utilizzatore; il produttore venne dichiarato responsabile per non aver dotato il bene di un sistema di sicurezza idoneo prevenire gli infortuni, in tal modo provando di non avere considerato appropriatamente l'uso al quale il prodotto era ragionevolmente destinato e i comportamenti che si potevano presumibilmente prevedere in relazione ad esso; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Guida al dir.*, 2011, 9, 42, concernente un caso in cui, a seguito dell'esposizione solare per alcune ore mattutine, l'utilizzatrice del gel super abbronzante riportava ustioni con postumi permanenti. Secondo i giudici di legittimità, si deve escludere che il livello di sicurezza prescritto per i cosmetici sia quello della loro completa innocuità; tale criterio deve essere associato al riferimento alle normali condizioni d'impiego, non potendosi riconoscere a siffatto regime una qualificazione di responsabilità oggettiva assoluta. Ecco dunque che – specifica la Suprema Corte – il danno non prova indirettamente, di per sé la pericolosità del prodotto in condizioni normali di impiego, ma solo una più indefinita pericolosità del prodotto di per sé insufficiente per istituire la responsabilità del produttore se non sia anche in concreto accertato che quella specifica condizione di insicurezza del prodotto si pone al di sotto del livello di garanzia di affidabilità richiesto dall'utenza o dalle leggi in materia. In argomento, v. anche Cass. 29 settembre 1995, n. 10274, in *Danno e resp.*, 1996, 87; in *Foro it.*, 1994, I, 251; in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 141, 517; in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 323, secondo cui “Il produttore di un bene che abbia causato un danno va esente da responsabilità, ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 24 maggio 1988 n. 224, quando risulti che il difetto di sicurezza del bene si è manifestato in relazione a un modo d'uso di questo, non rientrante fra quelli ragionevolmente prevedibili da parte del produttore”; in altre parole, il comportamento del consumatore – in questo caso si trattava di un ragazzo di dodici anni che giocando con un'altalena si era ferito gravemente ad un dito – deve rientrare tra quelli che il produttore poteva ragionevolmente prevedere in astratto. I giudici, nel caso di specie, accertato che l'attore, allora ragazzo di 12 anni era montato in piedi sul bracciolo del seggiolino dell'altalena, ha ritenuto che un siffatto tipo di comportamento non rientrasse tra quelli che costruttore del prodotto ed il Comune avrebbero potuto considerare ragionevolmente prevedibili ed ha rilevato che solo nell'ambito di un comportamento siffatto il funzionamento dell'altalena poteva rivelare la mancanza di sicurezza che aveva dato luogo al determinarsi del danno.

da configurare un vero e proprio abuso e, pertanto, non potevano essere oggetto di ragionevole previsione da parte del produttore)²⁷⁴.

In linea con l'indirizzo interpretativo da ultimo richiamato – diretto, appunto, ad applicare il criterio della vicinanza della prova²⁷⁵ (e ciò per lo specifico fine di agevolare il danneggiato ad agire in giudizio per la tutela della situazione sostanziale (art. 24 Cost.)²⁷⁶), si pone, dunque, anche la giurisprudenza maggioritaria²⁷⁷.

Così, per esempio, di recente, la Suprema Corte in relazione alla problematica concernente la ripartizione degli oneri probatori posti a carico delle parti, è intervenuta con una decisione che pare confermare la linea interpretativa da ultimo richiamata. In particolare, in tale occasione – si tratta di un caso in cui, a seguito dell'esposizione solare per alcune ore mattutine, l'utilizzatrice del gel super abbronzante riportava ustioni con postumi permanenti – i giudici di legittimità hanno affermato che il difetto del prodotto non si identifica con la

²⁷⁴ Della Bella, *Cedimento di scala estensibile e responsabilità del produttore-progettista: la nozione di danneggiato nella disciplina sulla responsabilità del produttore*, cit. 1151, secondo cui, accogliendo la predetta linea interpretativa, non può essere riconosciuta una responsabilità in capo al produttore qualora, per esempio, un soggetto acquisti comuni pneumatici per montarli su un'auto da corsa e questi pneumatici scoppino durante una gara; neppure potrebbe essere risarcito il danno subito da coloro che abbiano usato come droga un solvente chimico oppure il soggetto che utilizzando un cacciavite come apribottiglie si ferisca una mano. Le stesse considerazioni valgono anche qualora il consumatore utilizzi il bene in maniera smodata; si pensi all'eccesso nella ingestione di sostanze alimentari (come l'ipotesi di una persona che abbia un malore causato dall'ingestione di una eccessiva quantità di cibo). Nelle predette ipotesi l'utilizzo improprio o smodato interrompe il nesso eziologico tra il fatto del produttore e l'evento dannoso.

²⁷⁵ Santucci, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nella recente esperienza italiana*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 5, 987. Per quanto concerne il principio della vicinanza dell'onere della prova, v. Busoni, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Milano, 2011; Bianchi, *La prova civile: onere e ammissibilità della prova nel Codice civile*, Padova, 2009; Turow, *L'onere della prova*, Milano, 1993; Dragone, *Le S.U., la "vicinanza alla prova" e il riparto dell'onere probatorio*, in *Resp. civile*, 2008, 698 – 702; Sapone, *Inesatto adempimento e riparto dell'onere probatorio: tra vicinanza della prova e presunzione di persistenza del diritto*, in *Giur. merito*, 2007, 971 – 976.

²⁷⁶ Frata, *Responsabilità per prodotto cosmetico difettoso: l'onere della prova e le "normali condizioni di impiego"*, in *Danno e resp.*, 2011, 10, 978.

²⁷⁷ Trib. Benevento 24 febbraio 2006, cit.; Trib. Milano 31 gennaio 2003, cit.; Cass. 14 giugno 2005, n. 12750, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1, 129, la quale ha riconosciuto la responsabilità dell'importatore del prodotto esplosivo, affermando l'incidenza causale nella produzione del danno del vizio di fabbricazione del prodotto e del comportamento incauto della vittima. In altre parole, secondo la decisione soprarichiamata il prodotto presenta un difetto di fabbricazione, poiché lo scoppio del contenitore sferico destinato ad esplodere in aria dopo l'apparente accensione si è, invece, verificato a terra; pertanto, l'incidenza causale del vizio di fabbricazione e l'incauta condotta della vittima debbono essere considerate concause dell'evento, giacché un comportamento più accorto del danneggiato non avrebbe escluso il danno.

mancanza di una assoluta certezza o di una oggettiva condizione di innocuità dello stesso, ma con l'assenza dei requisiti di sicurezza generalmente richiesti dall'utenza in relazione alle circostanze specificamente indicate dall'art. 5 del d.p.r. n. 224/1988 (ora art. 117 del Codice del consumo)²⁷⁸.

Anche in questa occasione si è ritenuto che il danno non prova indirettamente, di per sè, la pericolosità del bene in condizioni normali di impiego, ma solo una più indefinita pericolosità del prodotto di per sè insufficiente per istituire la responsabilità del produttore se non sia anche in concreto accertato che quella specifica condizione di insicurezza del prodotto si pone al di sotto del livello di garanzia di affidabilità richiesto dalla utenza o dalle leggi in materia²⁷⁹.

Sempre in linea con l'atteggiamento della giurisprudenza volto a facilitare la prova della difettosità del prodotto, si pone anche quell'indirizzo interpretativo che, in relazione ai c.d. difetti di informazione²⁸⁰, afferma come la mera menzione del possibile verificarsi dei rischi connessi all'utilizzo del bene non impedisce al

²⁷⁸ Muovendo dalle predette considerazioni, occorre evidenziare come, proprio tale accertamento rappresenta la principale problematica che l'interprete si trova ad affrontare nei giudizi relativi ai danni cagionati da prodotti difettosi e che il più delle volte – qualora manchi una prova diretta circa la difettosità del prodotto (si pensi, per esempio, al caso in cui il prodotto che si assume difettoso venga distrutto e non sia pertanto possibile accertare in concreto la mancanza dei requisiti di sicurezza) – deve essere risolta attraverso il ricorso ad elementi indiziari qualora caratterizzati da gravità, precisione e concordanza, oppure il difetto si può presumere ogni qualvolta il prodotto abbia causato un pregiudizio non riconducibile ad un utilizzo anormale ed imprevedibile del bene (Bitetto-Pardolesi, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, cit., 294; Bitetto, *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero!*, in *Danno e resp.*, 2007, 1216).

²⁷⁹ In altre parole, quando l'impiego del prodotto comporta risultati lontani dalle normali aspettative dell'utilizzatore, tale risultato determina la sussistenza del difetto (Bitetto-Pardolesi, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, cit., 294). Nel caso di specie, a fronte dell'esposizione ai raggi solari, la consumatrice di un gel abbronzante, pur avendo utilizzato il prodotto secondo le normali condizioni d'uso per tale tipologia di beni, ha riportato delle lesioni gravi con postumi permanenti; un risultato che non può certamente non definirsi anomalo.

²⁸⁰ Secondo parte della dottrina il difetto di informazione fonderebbe una responsabilità del produttore non più oggettiva ma bensì colposa e rappresenterebbe anche un importante termine di riferimento al fine di valutare l'accettabilità del rischio da parte del consumatore allo scopo di limitare o escludere il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 122, comma 2° del Codice del consumo (Martorana, *L'orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere ... le persone di non alta statura*, cit., 381; Ghidini, *Commento all'art. 5 del d.p.r. n. 244 del 1988*, in Alpa-Carnevali-Di Giovanni-Ghidini-Ruffolo-Verardi, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 49;). Altra parte della dottrina ritiene, invece, che anche in presenza di un difetto d'informazione, si tratterebbe di un'ipotesi di responsabilità oggettiva (Ponzanelli, *Crollo del letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore*, cit., 384).

consumatore di agire contro il produttore in tutte le ipotesi in cui il danneggiato sia inconsapevole dell'esistenza del difetto di fabbricazione dovuto ad un insufficiente esercizio dei controlli e/o delle ispezioni di qualità normalmente assicurati all'interno dei processi produttivi. In altre parole, premesso che si parla di difetti d'informazione quando i rischi prevedibili creati dal prodotto avrebbero potuto essere ridotti od eliminati attraverso l'apposizioni di ragionevoli istruzioni o avvertenze da parte del produttore (o da parte di un altro distributore o di un soggetto che ha assunto precedentemente analoga posizione nella catena distributiva del bene) o l'omissione delle predette istruzioni ha reso il prodotto non ragionevolmente insicuro, la Suprema Corte ritiene che l'obbligo di fornire adeguate informazioni ha la funzione di prevenire un rischio evitabile e che un'avvertenza che si limita a ricordare che le cose possono andare male e che su questa base intenda esonerare il produttore da responsabilità "val quanto una clausola di esclusione da responsabilità..... e ne condivide le sorti"²⁸¹.

Infine, sempre nell'ottica di dimostrare come l'ordinamento italiano abbia applicato e interpretato la direttiva comunitaria in tema di danno derivanti da prodotti in maniera favorevole al danneggiato, facilitando l'onere di provare la difettosità del bene, occorre evidenziare come l'inosservanza degli *standards* di legge prescritti per la fabbricazione e la circolazione del prodotto possa senz'altro influire sulla qualificazione di difettosità mentre l'osservanza dei requisiti di sicurezza imposti legislativamente dalla norma tecnica non preclude affatto un'indagine circa la possibile esistenza di difetti nel prodotto; si pensi, ad esempio, al caso in cui il prodotto si stato fabbricato e commercializzato secondo le norme di legge, ma il pregiudizio derivi da una caratteristica negativa del prodotto che avrebbe potuto essere evidenziata mediante la sottoposizione del bene a prove di sicurezze (obbligatorie o meno) attuabili secondo le conoscenze scientifiche tecniche disponibili; in tale specifico caso, l'interprete dovrà inevitabilmente orientare il suo giudizio nel senso della non conformità del prodotto alle legittime aspettative di sicurezza.

²⁸¹ Bitetto-Pardolesi, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 2008, 3, 292; Astore-Locuratolo, *Difetto d'informazione e natura della responsabilità da prodotto*, cit., 986, secondo cui "Intimare che un prodotto può rivelarsi dannoso senza fornire le coordinate necessarie per gestire il rischio porta, nella migliore delle ipotesi, a una forcilla decisionale nel segno dell'irrazionalità, ovvero l'adesione ad un principio di precauzione che implica la rinuncia pregiudiziale all'uso del prodotto".

Individuato, dunque, come la giurisprudenza abbia, di fatto, agevolato l'onere della prova concernente la difettosità del prodotto, occorre, a questo punto, ricordare che gli stessi giudici hanno manifestato la tendenza a voler applicare la normativa di attuazione della direttiva comunitaria in senso favorevole al consumatore, fornendo un'interpretazione della disciplina diretta a facilitare altresì la dimostrazione del nesso eziologico²⁸². In particolare, si è affermato che il concetto di causalità in sede civile non coincide con quello operante in ambito penale atteso che le esigenze dell'elemento del nesso vizio logico sottese al sistema penalistico non sono riconducibili alla diversa e più ampia dimensione dell'illecito aquiliano²⁸³; la causalità civile ordinaria si attesta, dunque, sul versante della probabilità relativa sulla base della quale viene richiesta una soglia meno elevata di probabilità rispetto a quella penale²⁸⁴.

Muovendo dalle predette considerazioni, proprio con riferimento alla prova del nesso causale tra difetto del prodotto e danno subito, occorre osservare come le Corti, in tutte le ipotesi in cui hanno dovuto applicare la disciplina in esame, non si sono mostrate particolarmente esigenti in quanto, a fronte di un danno cagionato in occasione dell'utilizzo di un prodotto, una volta data la prova

²⁸² Baschiera, *Onere della prova e nesso di causalità: spunti di discussione in tema di responsabilità oggettiva del produttore di dispositivi medici*, cit., 793, la quale osserva come il predetto atteggiamento della giurisprudenza, diretto appunto a facilitare l'onere probatorio posto a carico del danneggiato, incentiva il produttore a porre in commercio prodotti sicuri.

²⁸³ Cass. 18 giugno 2012, n. 9927, in *Dir. e giust.*, 2012, secondo cui nell'accertamento del nesso causale in materia civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non", mentre nel processo penale vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio". Sul punto, v. anche Cass. 21 luglio 2011, n. 15991, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 7-8, 1098; Cass. 18 luglio 2011, n. 15709, in *Dir. e giust.*, 2011; Cass. 17 febbraio 2011, n. 3847, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 2, 258; Cass. 23 dicembre 2010, n. 26042, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 12, 1645; Cass. 30 aprile 2010, n. 8885, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 4, 646; Trib. Piacenza 23 febbraio 2012, in *De Jure*. In dottrina, vedi *ex multis*, Bordon, *Il nesso di causalità*, Torino, 2006; Capecci, *Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie fatto illecito a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, 2° ed., Padova, 2005; AA. VV. *nesso di causalità: profili giuridici e scientifici*, a cura di Pucella - De Santis, Padova, 2007; Zirulia, *Causalità e amianto: l'eterno "duello" tra i consulenti tecnici delle parti*, in *Corr. merito*, 2012, 277; Pellegrino, *Incertezza sul nesso di causalità: il dibattito in corso tra i giudici della Cassazione*, in *Resp. civ.*, 2012, 21 – 26.

²⁸⁴ Il danneggiato può avvalersi anche degli altri mezzi di prova previsti nel codice di procedura civile: le prove documentali, testimoniali, l'interrogatorio formale, la confessione, il giuramento, le prove atipiche (per esempio, la documentazione fotografica), nonché le consulenze tecniche. Per quanto concerne la prova del nesso eziologico spettante al danneggiato, v. Cendon-Ziviz, *La prova del danno*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa, Bin, Cendon, Padova, 1989, 159; Dalmotto, *L'onere della prova e la protezione del consumatore*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2005, II, 131; Di Palma, *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, cit., 813.

che il bene si è rivelato insicuro, ritengono anche dimostrata la connessione causale tra il difetto del prodotto ed il pregiudizio subito. Proprio per tali ragioni, si è osservato come, di fatto, il meccanismo presuntivo finisca col giocare un ruolo da protagonista in sede di accertamento sia dell'insicurezza del prodotto sia degli stessi nessi eziologici²⁸⁵.

²⁸⁵ Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, cit., 633.

CAPITOLO II

LA DIVERSA ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE NEI PIÙ RILEVANTI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA.

1. L'ordinamento francese: la responsabilità del produttore prima della legge di attuazione della direttiva 85/374/CEE

In Francia fin dagli anni Settanta si era sviluppata una legislazione speciale diretta a proteggere i diritti dei consumatori¹; in particolare, la legge sulla protezione e l'informazione del consumatore del 1978, disciplinando i contratti di adesione, la pubblicità menzognera, le frodi alimentari e la produzione di beni di consumo potenzialmente dannosi, assicurava ai consumatori medesimi un'ampia garanzia di sicurezza, pur non contenendo nessuna previsione relativa al risarcimento dei danni derivanti da prodotti difettosi².

Ecco dunque che pochi anni dopo, il 21 luglio 1983 è stata approvata una legge che ha sancito i principi generali della sicurezza dei consumatori e ha altresì istituito la *Commission de sécurité des consommateurs*, avente lo specifico compito di adottare delle misure finalizzate a prevenire incidenti ai consumatori. La suddetta legge aveva, di fatto, anticipato alcuni principi che sarebbero stati poi recepiti nella direttiva 85/374/CEE; si pensi, per esempio, all'art. 1 della legge del 1983 secondo cui i prodotti ed i servizi offerti sul mercato devono presentare la sicurezza che ci si può legittimamente attendere, fermo restando che il produttore

¹ Nava, *La responsabilità del produttore di sigarette in Italia, Francia e Stati Uniti d'America*, in www.diritto.it, secondo cui la Francia è lo Stato che, a partire dagli anni Settanta, aveva creato un autentico "diritto del consumatore" (e che era quindi all'avanguardia rispetto agli altri Paesi europei) ma è anche quello che ha atteso fino al 1998 per adattare la propria legislazione alla direttiva comunitaria in tema di danno da prodotti.

² In argomento, v. Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 90; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263 ss.; Borghetti, «*Les responsabilités du fait des produits défectueux*», Paris, LGDJ, 2004; Alpa, *La legge sulla protezione e l'informazione del consumatore*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 289; Malinvaud, *L'application de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction, ou le casse-tête communautaire*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di Cossu, Padova, 1990, 130.

non poteva essere considerato responsabile qualora avesse utilizzato il prodotto in maniera imprevedibile.

Tuttavia, tale principio – secondo cui, appunto i prodotti ed i servizi devono presentare la sicurezza che il consumatore si poteva legittimamente attendere - diretto, appunto, a proteggere i diritti del consumatore stesso, non ha avuto il successo sperato, con la conseguenza che, successivamente all'entrata in vigore della legge citata, i consumatori, al fine di ottenere il risarcimento del danno preferivano fare affidamento agli istituti generali presenti nel codice civile, ed in particolare alla disciplina contrattuale e alle regole relative alla responsabilità extracontrattuale³.

Tuttavia, atteso che le norme del codice civile, interpretate letteralmente, non avrebbero consentito di tutelare in maniera soddisfacente il pubblico dei consumatori, ai fini dell'applicazione di entrambe le proposte – ossia il ricorso alla normativa contrattuale ed extracontrattuale – stato necessario una rilevante opera interpretativa da parte della giurisprudenza⁴.

In particolare, per quanto concerne la prima impostazione – quella secondo la quale per i danni causati da prodotti difettosi si doveva ricorrere alla disciplina contrattuale, e quindi alla normativa della compravendita – è dato rilevare che, con specifico riferimento alla garanzia per i vizi, il legislatore francese ha distinto tra obblighi del venditore in buona fede e obblighi del venditore in mala fede. L'art. 1646 del *Code Civil* sancisce, infatti, che se il venditore ignorava i vizi, è tenuto solamente alla restituzione del prezzo ed a rimborsare all'acquirente le spese causate, mentre, qualora, invece, il venditore ha alienato una cosa difettosa, conoscendone i vizi, ai sensi dell'art. 1645 *Code Civil* è obbligato a restituire il prezzo della cosa e a risarcire tutti i danni risentiti dall'acquirente⁵.

E' evidente, come, interpretando letteralmente le norme menzionate, si offriva al compratore una scarsa tutela, in quanto, in tal modo ragionando, si riconosceva al compratore il diritto ad ottenere solamente la refusione delle spese

³ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit., 383; Markovits, «*La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit.

⁴ Rescigno, *Le nuove frontiere della legislazione: la disciplina della tutela del consumatore e la responsabilità da prodotto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 3, 556.

⁵ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit., 383; Viney, «*L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit., 291.

nell'ipotesi in cui il venditore fosse in buona fede e l'intero risarcimento del danno solamente qualora il venditore medesimo fosse in mala fede.

Proprio per tali ragioni, al fine di estendere la responsabilità del venditore e correlativamente ampliare la tutela offerta al compratore, la giurisprudenza francese ha provveduto a interpretare tali disposizioni in maniera estensiva. In tale ottica, dunque, il termine "spese" (*frais*) è stato inteso nel senso di fare rientrare all'interno di tale categoria non soltanto l'insieme delle somme sborsate dal compratore a causa della sussistenza di vizi della cosa, bensì anche le "lesioni" provocate dalla cosa al compratore stesso, ai suoi familiari o ai terzi⁶. Inoltre, sempre ai fini di offrire una più ampia tutela al compratore, si è venuta a formare una presunzione di mala fede del venditore che esercitava professionalmente un'attività commerciale (e quindi anche del fabbricante) in modo tale da obbligare il venditore a risarcire integralmente i danni cagionati dal prodotto difettoso. Cionondimeno, tale equiparazione tra il venditore professionale ed il venditore in mala fede se, da un lato risultava vantaggiosa per i consumatori, dall'altro lato, poneva i venditori nella condizione di doversi assumere elevati rischi⁷.

Le suddette regole elaborate dalla giurisprudenza finalizzate ad offrire – attraverso, appunto, un'interpretazione estensiva degli artt. 1645 e 1646 del *Code Civil* - una soluzione diretta a tutelare maggiormente il consumatore dai danni derivanti dall'uso o consumo della cosa difettosa, oltre a modificare il significato letterario delle norme del *Code Civil* che il legislatore aveva introdotto con scopi del tutto diversi, presentavano alcune rilevanti lacune.

I difetti del sistema derivavano, in particolare, dal fatto che il rischio dei danni solitamente ricadeva sul rivenditore, ossia sul dettagliante il quale aveva un contatto diretto con il compratore-consumatore ma che, tuttavia, non aveva fabbricato direttamente la cosa⁸. In altre parole, in tal modo procedendo si finiva

⁶ Rescigno, *Le nuove frontiere della legislazione: la disciplina della tutela del consumatore e la responsabilità da prodotto*, cit., 556; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263 ss.

⁷ Rescigno, *Le nuove frontiere della legislazione: la disciplina della tutela del consumatore e la responsabilità da prodotto*, cit., 556; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit., 383; Markovits, «*La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit.; Viney - Jourdain, «*Traité de droit civil*», cit., 758; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263 ss.

⁸ Il fabbricante, infatti, rispondeva dei danni esclusivamente nelle ipotesi in cui il dettagliante esercitava contro di lui l'azione di garanzia prevista dal codice civile

per distribuire i rischi legati ai danni da prodotti in maniera irrazionale, atteso che non sempre la catena delle azioni in garanzia – le quali avrebbero dovuto risalire dal dettagliante fino al produttore, attraverso tutti gli intermediari che avevano partecipato al processo di distribuzione della merce – riusciva a risalire fino all'origine⁹.

Ecco, dunque, che si è tentato di modificare il sistema ammettendo che il compratore danneggiato potesse rivolgersi direttamente al venditore originario, ossia all'impresa, attraverso la c.d. *action directe*, la quale, se aveva l'indubbia utilità di porre in contatto diretto il venditore originario e l'ultimo acquirente, di fatto, tale azione finiva per proteggere solamente una specifica categoria di consumatori, ossia coloro che avevano acquistato la cosa, mentre, invece, non permetteva di tutelare i consumatori o gli utilizzatori del prodotto che non erano però anche compratori¹⁰.

Pertanto, dati gli evidenti limiti della prospettiva contrattuale, al fine di offrire una più completa tutela di tutti i soggetti danneggiati, la dottrina e la giurisprudenza francese hanno ritenuto necessario ricorrere ad una diversa tipologia di responsabilità, ossia alla responsabilità extracontrattuale.

1.1. I tentativi di recepire il testo comunitario e i fallimenti degli *avat projects*

Nonostante la direttiva comunitaria del 1985, n. 374 avesse disposto che i singoli ordinamenti nazionali dovevano recepire le disposizioni in essa contenute entro il 1 luglio 1988, la Francia¹¹ è stato l'ultimo Stato membro¹² che ha recepito la direttiva con la legge n. 389 del 1998 con la legge n. 389¹³.

⁹ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit., 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263 ss.

¹⁰ Rescigno, *Le nuove frontiere della legislazione: la disciplina della tutela del consumatore e la responsabilità da prodotto*, cit., 556; Viney - Jourdain, «*Traité de droit civil*», cit., 758; Ghestin, «*La directive communautaire du 25 juill. 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit.

¹¹ Per quanto concerne, le difficoltà nell'ordinamento francese di attuare la direttiva europea - a causa delle forti esitazioni del legislatore a rinunciare alla sua lunga tradizione di tutela risarcitoria dei danneggiati da un prodotto difettoso - v. *ex multis*, Viney, «*L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit., 291; Viney - Jourdain, «*Traité de droit civil*», cit., 758; Ghestin, «*La directive communautaire du 25 juill. 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit.

In realtà, la gestazione della legge iniziò con un *avant-project* - elaborato verso la fine degli anni Ottanta dalla Commissione presieduta dal professore Ghestin - il quale era finalizzato alla completa riforma dell'intero sistema di responsabilità civile. In particolare, la Commissione in tale sede voleva approfittare dell'occasione per cambiare interamente il diritto interno, riformulando la responsabilità degli operatori professionali che operavano sul mercato e cercando di riavvicinare le due tipologie di responsabilità in tema di tutela del consumatore, ossia quella contrattuale e quella extracontrattuale¹⁴. In altre parole, tale progetto di legge mirava ad accogliere gli indirizzi giurisprudenziali particolarmente favorevoli a proteggere gli interessi dei consumatori, riconoscendo in capo ai fornitori professionali di beni una

¹² Nelle more dei lavori preparatori, la Corte di Cassazione francese si è ispirata al principio affermato dalla Corte di giustizia, in base al quale i giudici nazionali chiamata a decidere una controversia disciplinata da una direttiva non ancora attuata dal legislatore, devono interpretare quest'ultimo alla luce della finalità e del testo della direttiva stessa. Proprio per tale ragione, dopo le soluzioni che consentivano al consumatore di agire contro il produttore tramite la c.d. *action directe*, a partire dalla fine degli anni Ottanta si è sviluppata una giurisprudenza di legittimità che si richiama palesemente alle disposizioni contenute nella direttiva. In argomento, v. Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 92; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263 ss.

¹³ A tal proposito si ricorda come tale ritardo è stato oggetto di un ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione innanzi alla Corte di giustizia, che la condannò il 13 gennaio 1993 (Corte giust. CE, 13 gennaio 1993, C-293/91, cit.). La pronuncia, tuttavia, non servì per sollecitare il legislatore francese ad attuare la direttiva, tanto che, ancora una volta, la Francia venne ammonita, questa volta, però, attraverso una minaccia concreta di sanzione consistente in un'*astreinte* per oltre quattro milioni di franchi al giorno (in argomento, v. Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 90).

¹⁴ Occorre ricordare come il motivo per cui la Francia si era allineata agli altri Paesi Europei con un forte ritardo è dovuto, principalmente, ai forti interessi di categoria impedivano il formarsi di volontà decise nonché alla diatriba che era sorta con riferimento alla causa di esclusione della responsabilità per rischio da sviluppo. In argomento, v. Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 1999, 383; Il motivo, poi, per cui la Francia si era allineata agli altri Paesi Europei con un forte ritardo è dovuto, principalmente, ai forti interessi di categoria impedivano il formarsi di volontà decise. In argomento, v. Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 1999, 383; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, *JCP entreprise*, 1998, n°27, p.1201, I, 148. Tuttavia, seppure il legislatore francese ha recepito la direttiva comunitaria solamente nel 1998, in realtà, già precedentemente, la giurisprudenza francese, nelle cause concernenti i danni causati da prodotti difettosi, tendeva ad interpretare le norme del codice civile in maniera conforme alla direttiva (in argomento, v. Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148, il quale sostiene che la Corte di Cassazione francese, a causa del ritardo del legislatore, aveva provveduto ad anticipare l'applicazione della direttiva; Cass. 20 mars. 1989, RDT, 1991, 539; Cass. 28 avr 1998, JCP G, 1998, II, 10088

responsabilità basata su criteri di obiettività, finalizzata semplicemente a punire la non conformità dei beni alle aspettative dei consumatori¹⁵.

Tuttavia, nonostante la successiva riduzione degli intenti perseguiti, il suddetto progetto venne abbandonato. L'insuccesso di questo primo disegno di legge è stato ricollegato non soltanto all'eccessiva ambizione di tale testo, ma anche al fatto che il sistema francese, in materia di responsabilità per prodotti difettosi, rappresentava uno dei sistemi giuridici più all'avanguardia. Per proprio per tali ragioni, i cambiamenti normativi presentati dalla Commissione incaricata di attuare nell'ordinamento francese la direttiva comunitaria, non era ritenuta dal legislatore francese una riforma urgente e ciò a differenza di quanto era accaduto in altri paesi membri (come per esempio l'Italia e la Spagna) nei quali la disciplina comunitaria aveva, invece, "colmato imbarazzanti lacune degli ordinamenti giuridici nazionali"¹⁶.

Un secondo tentativo di recepire il testo comunitario avvenne verso la fine degli anni Novanta quando il governo presentò un nuovo *avant-projec*. Tale progetto di legge, a differenza di quello precedente, appariva maggiormente finalizzato ad introdurre la disciplina comunitaria - attraverso lo sfruttamento delle diverse opzioni concesse dal legislatore comunitario - senza però contraddire ai principi tradizionali propri del sistema giuridico francese; la suddetta proposta di legge fu, però, respinta essenzialmente perché, non contemplando l'esimente

¹⁵ Il progetto di legge sembrava, però, fin troppo ambizioso atteso che, prevedere lo stesso trattamento giuridico sia nell'ipotesi in cui il prodotto non fosse conforme alle aspettative d'uso dell'acquirente sia nel caso in cui un bene, non in possesso dei requisiti minimali di sicurezza attesi dai consumatori, avesse causato un danno, comportava una rilevante rielaborazione di istituti giuridici decisamente diversi tra loro, quali la garanzia contrattuale per vizi della cosa venduta e la normativa concernente la responsabilità connessa alle cose in custodia. Infatti, l'ipotesi in cui il prodotto non sia conforme agli usi per i quali era stato deciso l'acquisto e il caso in cui il bene fosse all'origine dell'episodio lesivo rappresentavano, secondo la Commissione, i due profili della difettosità del prodotto; mentre il primo era destinato a ripercuotersi esclusivamente nella sfera patrimoniale delle parti, l'altro, invece, era poteva, potenzialmente, incidere sulla sfera patrimoniale dei terzi. In argomento, v. Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Le Tourneau, «*Responsabilité des vendeurs et des fabricants*», cit.; Ghestin, «*La directive communautaire du 25 juill. 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit.; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263 ss.

¹⁶ Sul punto, v. anche, Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Viney, «*L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit., 291; Markovits, «*La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit.; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263 ss.

delle rischio da sviluppo, poneva le imprese francesi in una posizione di svantaggio concorrenziale rispetto a quelle europee¹⁷.

Ecco dunque che, solamente nel 1993, su iniziativa del Parlamento, fu predisposto un terzo ed ultimo progetto di legge, promulgato successivamente il 19 maggio 1998 che finalmente applicava, all'interno dell'ordinamento francese, la disciplina prevista dalla direttiva comunitaria¹⁸ in tema di responsabilità da prodotto difettoso¹⁹.

1.2. Il campo di applicazione della legge francese di attuazione della direttiva comunitaria in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi

Dopo aver brevemente descritto la disciplina francese precedentemente all'emanazione della direttiva comunitaria e i tentativi falliti di attuare la direttiva comunitaria 85/374, pare opportuno analizzare le norme di maggiore rilevanza della legge n. 98-389 che, come visto, ha recepito la direttiva stessa, rimanendo, peraltro molto fedele ad essa²⁰. Al riguardo, è in primo luogo opportuno notare

¹⁷ Markovits, «*La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit.; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263 ss; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148.

¹⁸ In generale, per quanto concerne, le difficoltà nell'ordinamento francese di attuare la direttiva europea, v.; Markovits, «*La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit.; Viney - Jourdain, «*Traité de droit civil*», cit., 758; Le Tourneau, «*Responsabilité des vendeurs et des fabricants*», cit.; Ghestin, «*La directive communautaire du 25 juill. 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», cit., 135; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383.

¹⁹ Tuttavia, seppure la direttiva comunitaria è entrata in vigore in Francia con grande ritardo, occorre ricordare come, il testo comunitario stesso avesse già prima di tale data, influenzato la *Cour de Cassation*, la quale fin dagli inizi degli anni 90 imponeva ai produttori e ai venditori professionali di rispettare gli *standard* di sicurezza nella fabbricazione e nella commercializzazione dei prodotti, alla stregua di una vera e propria obbligazione di risultato. In particolare la Corte di Cassazione francese negava ai produttori e ai venditori professionali la possibilità di liberarsi da responsabilità provando di aver preso tutti gli accorgimenti necessari ad evitare o a limitare il verificarsi di danni

²⁰ Visto il ritardo con cui il legislatore francese ha recepito la direttiva comunitaria 85/374, la dottrina e la giurisprudenza hanno dovuto affrontare il problema di quale fosse il regime applicabile ai prodotti messi in circolazione prima del 1998. Al riguardo, si è ritenuto che si dovesse applicare il diritto comune alla luce, però, delle disposizioni contenute nella direttiva comunitaria stessa. Così, per esempio, in un caso relativo a danni provocati da un televisore, l'acquirente agiva contro il fornitore sulla base della violazione da parte di quest'ultimo "de l'obligation de sécurité". La Corte di Cassazione francese (Cass. civ., 7 mai 2007, n. 05-10.234 et 05-17.947, in RDC, 2007, 1147; in *Resp. civ. et assur.*, 2007, 219) ha ritenuto, che l'art. 1147 del *Code Civil* dovesse essere interpretato alla luce della direttiva comunitaria 85/379 e conseguente

anche come, il legislatore francese, anziché prevedere - come avevano fatto la maggior parte degli altri Paesi europei - una legge speciale, è intervenuto direttamente nel corpo del *Code Civil*, introducendo *ex novo* nel III° libro il *titre IV bis*, composto dagli artt. 1386-1 fino agli artt. 1386-18, rubricati, «*De la responsabilité du fait des produits defectueux*»²¹.

Al di là di questo specifico dato formale, si vuole in primo luogo, scendere ad un esame dettagliato del provvedimento citato, individuando il campo di applicazione (quindi i soggetti interessati, l'oggetto della legge, il tempo utile per agire al fine di ottenere il risarcimento del danno) e, successivamente, il regime di responsabilità introdotto dalla legge stessa²².

Per quanto concerne, in particolare i soggetti interessati, la legge in esame non opera alcuna distinzione tra acquirente e terzo, atteso che in tale provvedimento non viene conservata la separazione tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale; infatti, l'art. 1386-1 specifica che «*Le producteur est*

ha affermato che il danneggiato non poteva agire contro il fornitore del prodotto qualora il produttore fosse identificato. In tale ottica, si è ritenuto che l'interpretazione del diritto comune alla luce della direttiva, abbia attribuito alla legge del 1998 una portata quasi retroattiva (Bacache, «La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après», *Responsabilité civile et assurance*, n° 6, juin 2008, étude 7). Tuttavia, la giurisprudenza francese, ha specificato che, sempre per quanto concerne i prodotti messi in circolazione precedentemente all'approvazione della legge di attuazione delle direttiva comunitaria, non trova applicazione la causa di esclusione della responsabilità del produttore per rischio da sviluppo. Infatti, il fatto che su questo specifico punto il legislatore comunitario lascia liberi gli Stati membri di introdurre la suddetta clausola esonerativa della responsabilità, impedisce di applicare tale disposizione ai prodotti messi in circolazione prima della legge francese di attuazione.

²¹ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148. – L'application en France de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux après l'adoption de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998; JCP G, 1998, I, 148; Larroumet, «La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998», *Dalloz*, 1998, chronique 311; Lambert, «La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», *PUAM*, 2000; Pugnet, «La réglementation de la sécurité des produits: un risque pour l'entreprise», cit.

²² In argomento, v. Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291; Larroumet, «La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998», cit., 311; Lambert, «La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.; Borghetti, «Les responsabilités du fait des produits défectueux», cit.; Jourdain, «Une loi pour rien? (à propos de la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux)», *Responsabilité civile et assurance*, 1998, chr. n°16.

responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contract avec la victime"²³.

Per quanto riguarda, invece, i soggetti responsabili, questi, secondo la legge francese 98-389, sono in linea di principio i produttori. In particolare, ai sensi dell'art. 1386-6, per produttore si deve intendere "*lorsqu'il agit à titre professionnell, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première et le fabricant d'une partie composante*". Rientrano all'interno della suddetta categoria anche gli enti finalizzati al prelievo di elementi o di prodotti del corpo umano per metterli a disposizione degli utilizzatori, come, per esempio, i centri di trasfusione sanguigna, le banche del seme, i servizi ospedalieri che prelevano organi per i trapianti, o i gameti per la procreazione assistita. Sono esclusi da tale categoria i costruttori ed i venditori d'immobili, la cui responsabilità viene ricondotta alle generali previsioni degli artt. 1792 ss e 1646-1 del *Code Civi*²⁴.

Ai sensi dell'art. 1386-8, poi, nell'ipotesi in cui il danno sia causato dal difetto di un prodotto che è stato incorporato ad un altro, il produttore della parte composta e colui che ha realizzato l'incorporazione stessa sono solidalmente responsabili²⁵.

Oltre ai produttori, vi sono anche altri soggetti assimilati ad essi – e che, pertanto, rispondono secondo la legge in esame - come, per esempio, coloro che pongono il proprio marchio o il proprio segno distintivo, oppure ancora le persone che importano un prodotto nella Comunità europea per venderlo. L'art. 1386-7 sancisce, infatti che, "*Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel: 1 Qui se présent comme*

²³ Tuttavia, nonostante l'unificazione dei due diversi regimi di responsabilità, al fine di determinare il tribunale competente e la legge applicabile, rimane la necessità di stabile nel caso concreto di quale tipo di responsabilità si tratti. Infatti, qualora il rapporti tra le parti siano regolati da un contratto, troverà applicazione la legge del Paese in cui il contratto è stato perfezionato; nell'ipotesi in cui, invece, occorre applicare la responsabilità extracontrattuale, si applicherà la legge del Paese in cui si è verificato il danno Conv. La Haye del 2 ottobre 1973.

²⁴ Atteso che, poi, può essere considerato responsabile anche il produttore di una componente del prodotto finito, può accadere che diversi produttori possono essere corresponsabili e, quindi tenuti in solido al risarcimento, con eventuale diritto di regresso verso gli altri.

²⁵ Sulla base del suddetto articolo, dunque, la giurisprudenza francese, in un caso relativo a prodotti alimentari, ha ritenuto solidalmente risposabili, ai sensi degli artt. 1386-1 e seguenti, il produttore del latte contaminato e la società che aveva utilizzato tale prodotto difettoso al fine di produrre e commercializzare un determinato formaggio (*reblochons*) e ciò anche se, in realtà, nel caso di specie doveva essere esclusa la stessa nozione di incorporazione dato che il prodotto finale (ossia il formaggio) era stato ottenuto tramite un processo di trattamento del latte e non con l'incorporazione stessa (Cour d'appel Chambéry, 27 october 2009, De Jure).

producteur en apposant sur le produit son nom. Sa marque ou un autre signe distinctif; 2 Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution»²⁶.

Per quanto concerne il fornitore, mentre la direttiva escludeva la responsabilità di quest'ultimo nelle ipotesi in cui fosse individuato il produttore, inizialmente, secondo la legge francese 98-389 egli era sempre responsabile nei confronti della vittima, fermo restando l'azione di regresso nei confronti del danneggiante²⁷.

Tale disposizione normativa, come precedentemente osservato, è stata oggetto di una pronuncia della Corte di giustizia del 25 aprile 2002, con la quale gli stessi giudici lussemburghesi hanno affermato che, la Francia, riconoscendo che il distributore di un prodotto difettoso era responsabile in ogni caso e allo stesso titolo del produttore, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della suddetta direttiva²⁸. A causa della mancata esecuzione della pronuncia

²⁶ Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148; Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291;

²⁷ L'art. 1386-7, disponeva, infatti, che «*Le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit-bailleur ou du loueur assimilable au crédit-bailleur, ou tout autre fournisseur professionnel est responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur. Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que le demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice*»). In altre parole, se la categoria dei produttori secondo il legislatore comunitario includeva sia i fabbricanti di prodotti finiti che gli importatori professionisti, ai sensi nella legge francese attuativa del testo comunitario stesso all'interno di tale categoria rientrano anche tutti i soggetti professionali collocati lungo la catena distributiva. L'ampliamento - rispetto al sistema introdotto dal legislatore comunitario - dei soggetti responsabili nei confronti del consumatore, si poneva in linea con le decisioni della giurisprudenza francese maggiormente legata alla tradizione, in virtù delle quali, per imporre all'operatore economico un'obbligazione di risultato - che consisteva nel rispettare tutte le regole di sicurezza sia nella fase della fabbricazione che in quella della commercializzazione del prodotto - era sufficiente che il medesimo avesse una veste professionale. Il legislatore francese, seppur aveva ampliato la categoria dei soggetti responsabili - offendo, in tal modo, ai consumatori un elevato grado di tutela, tuttavia, aveva disposto - in conformità alla direttiva comunitaria - che il soggetto definitivamente responsabile era il fabbricante del prodotto finito. Ecco, dunque, che, proprio al fine di raggiungere tale finalità - ossia punire il fabbricante del prodotto finito - aveva previsto specifici strumenti di rivalsa azionabili - si badi bene, entro il breve termine di un anno - dai soggetti collocati a metà della catena distributiva.

²⁸ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C- 52/00, cit. In argomento, v. Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, cit., 374; Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, cit., 720; Palmieri-Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, cit., 294; Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il*

richiamata, successivamente, la Corte di giustizia è nuovamente intervenuta, condannando la Repubblica francese, a pagare un'indennità di mora per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della citata sentenza, in quanto la Francia, nonostante le pronunce della Corte di giustizia del 2002, aveva continuato a considerare il fornitore del prodotto difettoso responsabile allo stesso titolo del produttore²⁹, anche quando il fornitore stesso avesse indicato al danneggiato, entro un termine ragionevole, l'identità di colui che gli aveva fornito il prodotto³⁰.

La Francia, che ha dovuto pagare una indennità di mora per un importo complessivo di 795 600 euro, si è attualmente interamente conformata alla sentenza della Corte di giustizia del 2002³¹ (attualmente, infatti, l'art. 1386-7, sancisce che *“de sécurité du produit, dans les mêmes conditions que le producteur, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la*

consumatore?, cit., 979; Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 134

²⁹ In realtà, successivamente alla pronunce della Corte di giustizia del 2002, il legislatore francese era intervenuto con la legge del 9 dicembre 2004, n. 1343, adempiendo parzialmente all'obbligo di adeguare la normativa interna alla direttiva comunitaria. Tuttavia, atteso che, appunto, la Francia aveva continuato ad essere inadempiente sotto i profili che non erano stati modificati dalla legge del 2004/1343, la Corte di giustizia (14 marzo 2006, C-177/2004) è intervenuta nuovamente affermando che, la Repubblica francese, avendo continuato a considerare il fornitore del prodotto difettoso responsabile allo stesso titolo del produttore, qualora quest'ultimo non possa essere identificato, anche quando il fornitore abbia indicato al danneggiato, entro un termine ragionevole, l'identità di colui che gli ha fornito il prodotto, non ha adottato i provvedimenti necessari per dare completa esecuzione alla sentenza 25 aprile 2002, causa C-52/00, Commissione/Francia, per quanto riguarda la trasposizione dell'art. 3, n. 3, della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, 85/374/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, così venendo meno agli obblighi ad essa imposti dall'art. 228 CE. Conseguentemente, la Repubblica francese è stata condannata a pagare alla Commissione delle Comunità europee, sul conto “Risorse proprie della Comunità europea”, una penalità di Euro 31 650 per giorno di ritardo nell'attuazione dei provvedimenti necessari per garantire la piena ed intera esecuzione della citata sentenza 25 aprile 2002, Commissione/Francia, a decorrere dalla pronuncia della suddetta sentenza e fino alla completa esecuzione della detta sentenza 25 aprile 2002.

³⁰ Proprio con riferimento alla problematica concernente la responsabilità del fornitore, la giurisprudenza francese è di recente intervenuta in un caso relativo a prodotti alimentari difettosi, e ha ritenuto che, il danneggiato non può agire contro il fornitore o il grossista bensì contro il produttore qualora questo sia conosciuto (nel caso di specie si trattava di una partita di uova contaminate che il fornitore e il grossista avevano rivenduto nei cartoni d'imballaggio di origine, senza manipolarle; pertanto, la Corte d'appello di Parigi ha affermato che, in tal caso, risponde del danno solamente il produttore qualora quest'ultimo sia individuato) (Cour d'appel Paris, 14 mai 2008, in *De Jure*).

³¹ Relazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del COM (2011), 547, in www.eur-lex.europa.eu.

victime lui a été notifiée. Le recours du fournisseur contre le producteur obéit aux mêmes règles que la demande émanant de la victime directe du défaut. Toutefois, il doit agir dans l'année suivant la date de sa citation en justice»³².

Considerati, dunque, i soggetti interessati dalla legge 98-389, occorre accertare le limitazioni attinenti specificamente all'oggetto della stessa, ossia al prodotto che abbia causato un danno. Con particolare riferimento alla nozione di prodotto, la legge riprende la definizione data dal testo comunitario, ricomprendendo in tale categoria anche i prodotti del suolo, dell'allevamento, della caccia e della pesca³³.

Con particolare riferimento alla nozione di prodotti, l'unica questione problematica riguarda i beni immobili. Infatti, nell'ipotesi in cui quest'ultimi vengano ritenuti - solamente anche nel corso del periodo di costruzione - come insieme di beni mobili, si determinerebbe un cumulo di responsabilità non ammissibile, all'interno delle quali si dovrebbe fare una scelta, tenuto conto soprattutto del fatto che la disciplina dei vizi dei beni immobili (prevista dagli artt. 1792 e ss. c.c.) viene considerata di ordine pubblico. Per risolvere tale problematica, il legislatore non poteva escludere dalla nozione di prodotto i beni mobili incorporati - in quanto, in tal modo procedendo, avrebbe violato la direttiva comunitaria - e, pertanto, ha scelto di escludere i costruttori di beni immobili dalla nozione di produttori (art. 1386-6)³⁴.

Per quanto concerne la categoria di prodotto, particolarmente interessante risulta essere il fatto che, il legislatore francese includa all'interno nella nozione di prodotto anche "gli elementi del corpo umano o i prodotti da esso creati"; l' art. 1386-12, comma 1, dispone, difatti, che "*Le productuer ne peut invoquer la cause*

³² L'art. 1386-7 è stato modificato dalla legge del 5 aprile 2006, n. 406 (art. 2, D).

³³ Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291; Larroumet, «La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998», cit., 311; Lambert, «La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.; Borghetti, «Les responsabilités du fait des produits défectueux», cit. inizialmente, una delle opzioni consentite ai legislatori nazionali dalla direttiva era quella di cui all'art. 15 lett. a) concernente l'estensione dell'ambito di applicazione della direttiva ai prodotti agricoli, del suolo, dell'allevamento, della pesca e della caccia. La suddetta discrezionalità, tuttavia, è venuta meno successivamente alla direttiva 1999/34/Ce.

³⁴ L'unica eccezione - che deriva, peraltro, da una distinzione presente in una legge in tema di costruzione immobiliare del 1978 - concerne i subappaltatori, che, non essendo considerati del costruttori sono soggetti alla legge 98-389.

d'exonération prévue au 4° de l'article 1386-11 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci"³⁵.

Posto che, poi, affinché il consumatore possa essere risarcito dei danni derivanti dal prodotto, occorre che quest'ultimo sia difettoso, si pone il problema di individuare quando un prodotto debba considerarsi tale. La legge francese 98-389, ricalcando la definizione data dal testo comunitario, sancisce che *“Un produit est défectueux ...lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation »* (art. 1386-4)³⁶. Il legislatore francese specifica, poi che, il rispetto delle regole dell'arte e delle norme tecniche non esonererà il produttore da responsabilità, atteso che *«le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou des normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative»* (art. 1386-10), con la conseguenza che, secondo il legislatore francese, un prodotto può essere considerato difettoso anche se conforme alle regole tecniche³⁷.

³⁵ Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291; Lambert, «La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.

³⁶ Con specifico riferimento ad un caso relativo a prodotti alimentari, di recente, la giurisprudenza francese, ha affermato che ai fini della prova concrete della difettosità del prodotto (nel caso di specie si trattava di un'insalata di gamberetti consumata all'interno di un *fast food* che aveva provocato una reazione allergica) non è sufficiente provare che in tali alimenti sussista un eccesso di istamine per dimostrare che detti prodotti sono avariati e ciò anche se, generalmente, i prodotti avariati sono più ricchi di istamine. In altre parole si è ritenuto che, seppure è vero che i cibi non freschi contengono una percentuale di istamine più elevata rispetto agli alimenti freschi, il solo fatto che venga accertata all'interno degli alimenti un alto tasso di istamine, non è di per sé sufficiente al fine di ritenere provata la difettosità del prodotto, con la conseguenza che, in tal caso, la vittima non potrà agire ai sensi degli artt. 1386-1 e seguenti del *Code civil*. (Cour d'appel Paris, 14 mai 2008, in *De Jure*).

³⁷ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148; Pugnet, «La réglementation de la sécurité des produits: un risque pour l'entreprise», cit.

Individuato, dunque, quali beni, secondo la legge francese rientrano all'interno della categoria di prodotti e quando un prodotto debba considerarsi difettoso, occorre indagare quali siano i danni rilevanti. Anche con riferimento a questa specifica problematica, la legge francese pare essere più ampia del testo comunitario, atteso che viene considerato risarcibile il danno “*qui résulte d'une atteinte à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux lui-même*”. Il legislatore francese, non opera, dunque, alcuna distinzione tra danno patrimoniale e danno morale, né tra danno alla persona e danno a cose (ad eccezione del prodotto difettoso medesimo), né si fa riferimento ad un minimo od un massimo di risarcimento, cosa che, peraltro, sembrerebbe coerente con la natura ripristinatoria della responsabilità civile e con la finalità di garantire al danneggiato l'integrale riparazione del danno³⁸. In altre parole, la legge francese prevede un risarcimento del danno più ampio rispetto a quello contemplato nella direttiva, dato che comprende non solamente il pregiudizio alla persona, ma anche il danno morale e addirittura il danno subito dai beni che servono all'esercizio della professione del danneggiato, escludendo, pertanto, solamente il pregiudizio subito dal prodotto in sé considerato.

Tuttavia, anche sotto questo specifico profilo la Repubblica francese, come precedentemente ricordato, è stata condannata dalla Corte di giustizia la quale ha affermato che, la Francia, avendo incluso all'art. 1386-2 c.c., i danni inferiori a 500 Euro era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della suddetta direttiva; secondo gli stessi giudici lussemburghesi, infatti, la previsione a livello comunitario di una franchigia di 500 Euro per quanto concerne la determinazione dei danni risarcibili, non rappresenta un'inammissibile restrizione del diritto alla difesa, ma costituisce solamente la conseguenza di una decisione presa dal legislatore comunitario e finalizzata ad evitare il proliferare di un numero eccessivo di controversie concernenti danni di lieve entità, all'interno di un complesso procedimento di valutazione comparativa dei contrapposti interessi tra

³⁸ Jourdain, «Une loi pour rien? (à propos de la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux)», cit.; Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291; Larroumet, «La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998», cit., 311; Lambert, «La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.; Borghetti, «Les responsabilités du fait des produits défectueux», cit.; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263.

cui si ricordano, la tutela di una concorrenza non falsata, la facilitazione degli scambi commerciali tra Stati membri, la tutela del consumatore e la salvaguardia della buona amministrazione della giustizia³⁹. Ecco dunque che, successivamente, l'art. 29 della legge del 9 dicembre 2004, n. 1343 è andato a modificare l'art. 1386-2, il quale, attualmente, stabilisce che le disposizioni di attuazione della direttiva si applicano “à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même”; in tal modo si è inserito nella disciplina francese la previsione di un “montant” in modo da escludere il risarcimento per i danni d'importo inferiore a quello fissato con apposito decreto.

Infine, per quanto concerne il tempo utile per far valere i diritti del danneggiato da un prodotto difettoso, la legge 98-389 stabilisce sia il momento iniziale che la durata. Il primo è la *mise en circulation* del prodotto, che ha luogo “lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement”. Ecco dunque che, ponendo l'attenzione sul termine *volontairement*, è dato rilevare che, per esempio, non si ha messa in circolazione del prodotto qualora il bene sia stato rubato, così come non possono essere considerati prodotti i rifiuti e gli scarti. Analogamente, il termine “*dessaisi*” indica che – sempre ai fini della determinazione della messa in circolazione del prodotto – non serve un vero e proprio passaggio di proprietà o di possesso, essendo, invece, sufficiente la cessione della detenzione della cosa. Inoltre, la circostanza per cui non può esservi più di una messa in circolazione, risulta utile al fine di chiarire che durante lo svolgimento della catena distributiva, le successive cessioni della detenzione della cosa non determinano un'interruzione del termine di prescrizione del diritto ad agire, conseguenza che potrebbe comportare alcuni problemi, come, per esempio, nell'ipotesi in cui un componente venga messo in circolazione prima del prodotto finito⁴⁰.

³⁹ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C- 52/00, cit. In argomento, v. Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, cit., 374; Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, cit., 720; Palmieri-Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, cit., 294; Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, cit., 979; Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 134.

⁴⁰ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148.

La durata del tempo utile per esperire l'azione contro il produttore è doppiamente determinata, in quanto è previsto non soltanto un termine di decadenza di dieci anni a partire dalla messa in circolazione del prodotto (termine che può essere interrotto solamente con un'azione in giudizio e che non è soggetto a sospensione), bensì anche un termine di prescrizione di tre anni a partire dal momento in cui l'attore avrebbe dovuto conoscere il danno, il difetto e l'identità del produttore (art. 1386-16 e 17).

Individuato, dunque, l'ambito di applicazione della legge francese di attuazione della direttiva comunitaria, occorre accertare quale sia, in concreto, il regime di responsabilità introdotto dalla normativa medesima. In particolare, è stato osservato che, pur trattandosi di una responsabilità di tipo oggettivo, essa, tuttavia, non è assoluta bensì, relativa. Ciò significa che se sul danneggiato incombe l'onere di provare il danno, il difetto ed il nesso di causalità, i mezzi di difesa attribuiti al produttore riguardano non tanto l'esclusione della colpa (che non rileva, trattandosi, appunto, di responsabilità oggettiva), quanto piuttosto la prova della sussistenza delle specifiche cause di esclusione di tale responsabilità (art. 1386-11). Inoltre, atteso che, come precedentemente ricordato l'art. 1386-10 sancisce che il produttore non va esente da responsabilità anche qualora provi di avere rispettato le regole dell'arte e le norme tecniche, è stato affermato che la legge 98-389 non ha introdotto una responsabilità per colpa presunta, bensì una vera e propria ipotesi di responsabilità oggettiva, che prescinde dalla prova della colpevolezza del produttore⁴¹.

Per quanto riguarda, invece, le clausole esonerative della responsabilità del produttore, l'art. 1386-11, ricalcando l'art. 7 del testo comunitario, stabilisce che *“Le producteur est responsable de plein droit à moins qu’il ne prouve: 1° Qu’il n’avait pas mis le produit en circulation; 2° Que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d’estimer que le défaut ayant causé le dommage n’existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ; 3° Que le produit n’a pas été destiné à la vente ou a toute autre forme de distribution ; 4° Que l’état des connaissances scientifiques et techniques,*

⁴¹ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148; Viney, *«L’introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 291.

au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ; 5° Ou que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire »⁴².

Tuttavia, anche per quanto concerne le cause di esclusione della responsabilità del produttore, la Corte di giustizia è intervenuta affermando che, la Repubblica francese, avendo previsto all'art. 1386-12 comma 2 del suddetto codice che il produttore debba provare di avere adottato le norme atte a prevenire le conseguenze di un prodotto difettoso al fine di poter avvalersi delle cause di esonero previste dall'art. 7 lett. d) ed e)⁴³ della direttiva⁴⁴, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della suddetta direttiva. In particolare, veniva contestato che, per quanto concerne le cause di esonero della responsabilità previste dall'art. 7, lett. d) e e) della direttiva, la normativa francese di recepimento subordina l'operatività di tali cause al rispetto da parte del produttore di un obbligo di controllo del prodotto, in quanto l'art. 1386-12 precisa che il produttore non può invocare dette clausole di esonero se, in presenza di un difetto emerso entro dieci anni dall'immissione in circolazione del prodotto, non ha adottato le disposizioni idonee a prevenirne le conseguenze dannose⁴⁵. Ecco,

⁴² In altre parole, tale disposizione si riferisce alla mancata messa in circolazione del prodotto, al fatto che il difetto non sussisteva nel momento in cui il prodotto era stato messo in circolazione, oppure che esso sia sorto successivamente ed, infine, al fatto che il prodotto non fosse stato posto in circolazione per la vendita o per qualunque altra forma di distribuzione. Per quanto concerne il caso fortuito e la forza maggiore, entrambe le ipotesi interrompono il nesso di causalità con la conseguenza che anche in tal caso il produttore va esente da responsabilità. In argomento, v. Larroumet, «La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998», cit., 311; Lambert, «La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.; Borghetti, «Les responsabilités du fait des produits défectueux», cit.; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263.

⁴³ In particolare, l'art. 7 lett. d) esonera il produttore da responsabilità qualora il difetto è dovuto da regole imperative emanate dai pubblici poteri, mentre, invece, l'art. 7 lett. e) esclude la responsabilità del produttore qualora lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto.

⁴⁴ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C- 52/00, cit. In argomento, Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, cit, 374; Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, cit., 720; Palmieri-Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, cit., 294; Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, cit., 979; Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 134.

⁴⁵ Tali misure si riferiscono, in particolare, agli avvisi al pubblico, ai richiami dei prodotti e al loro ritiro dal mercato, evidenziando come il legislatore francese si sia palesemente ispirato all'art.

dunque, che, il giudice comunitario, intervenendo sul punto, ha affermato come la possibilità offerta agli Stati membri di escludere l'operatività dell'esonero della responsabilità in caso di rischi da sviluppo deve essere interpretato restrittivamente, nel senso che agli Stati membri è concessa soltanto la possibilità di avvalersi o meno di detta clausola di esonero, e non anche quella di modificare i presupposti di applicazione di tale clausola di esclusione della responsabilità del produttore.

Per quanto concerne, poi, la causa di esclusione della responsabilità relativa al c.d. rischio da sviluppo, pare opportuno in questa sede, operare alcune precisazioni. In particolare, occorre ricordare come da un punto di vista prettamente giuridico, avendo la direttiva comunitaria voluto introdurre una responsabilità di tipo oggettivo, la clausola esonerativa della responsabilità del produttore per rischio da sviluppo – implicando una valutazione del comportamento del produttore un termini di colpa - non avrebbe dovuto essere introdotta.

D'altra parte, dal punto di vista, invece, strettamente economico, una soluzione diversa da quella adottata dagli altri Stati membri avrebbe inevitabilmente pregiudicato gli interessi delle imprese francesi rispetto a quelle straniere le quali avrebbero potuto andare esenti da responsabilità ricorrendo alla suddetta disciplina; infatti, premesso che, come visto, la direttiva comunitaria aveva lasciato liberi gli Stati membri di recepire o meno la clausola di esonero per rischio da sviluppo, durante i dibattiti parlamentari che hanno preceduto la legge 98-389, coloro che difendevano gli interessi dell'impresa francesi, rilevavano che, qualora non si avesse escluso la responsabilità del produttore per rischio da sviluppo, tale circostanza avrebbe sfavorito l'industria nazionale rispetto a quella di altri Paesi, come per esempio, la Germania che, invece, aveva accolto la suddetta clausola; la differente disciplina avrebbe inevitabilmente falsato la concorrenza, disincentivando l'innovazione e la sopravvivenza della tecnologia più all'avanguardia⁴⁶.

3 della direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti del 29 giugno 1992. In argomento, v. Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 93.

⁴⁶ Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148; Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291;

Proprio per queste ragioni il legislatore francese ha preferito recepire la causa di esclusione da responsabilità del produttore per rischio da sviluppo, tuttavia, memore della vicenda del sangue contaminato che aveva coinvolto la Francia negli anni '90⁴⁷, ha escluso dall'ambito di applicazione di tale clausola esonerativa, “*élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci*” (art. 1386-12)⁴⁸.

Tuttavia, nell'ordinamento francese – a differenza, per esempio, del sistema spagnolo – possono appellarsi alla causa di esclusione da responsabilità per rischio da sviluppo i produttori di farmaci e alimenti.

1.3. L'accentuata tutela del consumatore

Dal punto di vista applicativo, si può notare che, inizialmente, anche in Francia sussisteva una forte perplessità sulla reale portata applicativa della normativa in questione⁴⁹, atteso che i profili più innovativi della disciplina introdotta con l'attuazione della direttiva comunitaria erano incompatibili con la tradizione giuridica del sistema francese, da sempre attenta a proteggere e tutelare la categoria dei consumatori.

Larroumet, «La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998», cit., 311; Lambert, «La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.; Borghetti, «Les responsabilités du fait des produits défectueux», cit.; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263; Jourdain, «Une loi pour rien? (à propos de la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux)», cit.

⁴⁷ L'opinione pubblica francese è stata scossa negli anni '90 dalla vicenda del “sangue contaminato”, tale per cui alcune persone che si erano dovute sottoporre a trasfusione di sangue o di emoderivati, hanno contratto il virus dell'HIV o dell'epatite. In realtà, tali episodi erano la conseguenza di un'evidente carenza di controllo e di attenzione nella preparazione e diffusione del prodotto ed hanno pertanto condotto l'opinione pubblica ad essere restia a riconoscere come causa di esclusione da responsabilità i c.d. rischi da sviluppo. In argomento, v. Cerini, *Riflessioni sulla legge francese in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 594 e Mazza, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 91.

⁴⁸ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit. 263. È interessante notare, poi, come la stessa deroga non è stata accolta con riferimento ai prodotti farmaceutici, pur essendo stata proposta sulla base della legge speciale tedesca riguardante tali prodotti. In argomento, v. Huet, *Le paradoxe des médicaments et le risques de développement*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di Cossu, Padova, 1990; Viney e Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, Paris, 2006.

⁴⁹ Jourdain, «Une loi pour rien? (à propos de la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux)», cit.; Bacache, «La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après», cit.

Questi ultimi, in un primo momento, lamentavano, infatti, la difficoltà pratica di ottenere il risarcimento atteso che, anche se di fatto era stato notevolmente ampliata la categoria dei soggetti responsabili a cui poteva essere richieste di risarcimento dei danni - in quanto nel sistema francese inizialmente finiva per coinvolgere praticamente l'intera catena distributiva - la scelta dei rimedi giuridici risultava essere assai complessa e non accessibile per coloro che non possedevano un ricco bagaglio di conoscenze legali⁵⁰. Inoltre, sempre dal punto di vista dei consumatori, l'introduzione della nuova disciplina finiva di fatto per limitare la protezione giuridica riconosciuta ai consumatori stessi in tema di circolazione dei prodotti difettosi; per esempio, l'accoglimento dell'esimente del rischio da sviluppo sembrava, in un certo senso, delimitare la funzione innovativa della disciplina introdotta in attuazione del testo comunitario, in quanto introducendo tale clausola di esclusione della responsabilità si finiva di fatto per attribuire ai produttori di beni (e agli altri soggetti assimilabili al produttore stesso) una c.d. *escamotage* che precedentemente non era, invece, concesso.

Sempre dal punto di vista dei consumatori veniva evidenziato anche come, successivamente all'introduzione della nuova legge, fosse rimasta sostanzialmente invariata, rispetto al passato, la difficoltà connesse all'onere probatorio. Infatti, mentre secondo i rimedi tradizionali il consumatore aveva l'onere di provare la condotta colposa del produttore - e quindi doveva indagare le scelte tecniche alla base della fabbricazione del prodotto che aveva causato il danno - ai sensi della nuova normativa veniva attribuito allo stesso l'onere di provare l'esistenza di un difetto del prodotto e, quindi, la mancanza di sicurezza legittimamente attesa. In tale ottica, si riteneva che, così procedendo, di fatto la nuova disciplina si differenziava solamente apparentemente da quella precedente⁵¹ atteso che, per

⁵⁰ Genès, *Observations des consommateurs sur la directive européenne, Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*.

⁵¹ Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148; Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291; Larroumet, «La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998», cit., 311; Lambert, «La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit.; Borghetti, «Les responsabilités du fait des produits défectueux», cit.; Jourdain, «Une loi pour rien? (à propos de la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux)», cit.

fornire la prova concernente la difettosità del prodotto, era comunque necessario possedere il medesimo bagaglio di conoscenze tecniche e scientifiche⁵².

Se, dunque, come sopra detto in Francia la legge di attuazione delle direttiva non aveva in un primo momento riscosso un gran successo, occorre constatare che, attualmente, invece, sembra che tale normativa sia oggetto di maggiore considerazione⁵³. Infatti, seppure il consumatore che subisce un danno a causa di un prodotto difettoso può comunque agire ai sensi della disciplina contrattuale (art. 1147 e 1641 del *Code Civil*) o extracontrattuale (art. 1382 del *Code Civil* sempre che il danneggiato riesca a provare la colpa del produttore), pare che i ricorsi dei consumatori basati sulla direttiva siano negli ultimi anni aumentati⁵⁴.

Occorre comunque considerare che, nonostante le considerazioni critiche che possono essere mosse nei confronti della legge francese del 1998 n. 389⁵⁵ - il legislatore francese nell'attuare la direttiva comunitaria ha dimostrato, comunque sempre, la sua chiara intenzione di voler applicare il testo comunitario in maniera (per quanto possibile) più favorevole alle ragioni dei consumatori⁵⁶.

⁵² Viney, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», cit., 291; Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., il quale osserva come, per quanto concerne la concreta difficoltà di ottenere tempestivamente la riparazione dei danni subiti, il frequente utilizzo da parte delle imprese – e soprattutto quelle di dimensioni rilevanti – di *escamotage* giuridici (si pensi, per esempio, la costituzione di schermi societari e l'intestazione fiduciaria soggetti inservibili) contribuiva a rendere inutile la disposizione in esame.

⁵³ Querci, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa. Le ragioni di un revirement globale*, cit., la quale sottolinea come tutta l'Europa sembra diretta ad attribuire maggiore importanza alla direttiva.

⁵⁴ Cour d'appel Rouen, 17 marz 2011, in *Juris Data*; Cour d'appel de Paris, 16 marz 2011; Cour d'appel de Paris, 14 Mai 2008, in *Juris data*; Cour de Cassation, 22 mai 2008, in *Juris data*

⁵⁵ La dottrina francese ritiene, infatti, che la direttiva non vada a migliorare la condizione dei consumatori. In argomento, v. Borghetti, *Thèse La responsabilité du fait des produits, Étude de droit comparé*, Paris, I, 2004; Pugnet, «La réglementation de la sécurité des produits: un risque pour l'entreprise», cit.

⁵⁶ Si pensi soltanto che, inizialmente, proprio per tutelare gli interessi dei consumatori, il legislatore francese non aveva incluso, all'art. 1386-2 c.c., i danni inferiori a 500 Euro, aveva ritenuto, all'art. 1387-7 comma 1 del suddetto codice che il distributore di un prodotto difettoso sia responsabile in ogni caso e allo stesso titolo del produttore, e aveva previsto, all'art. 1386-12 comma 2 del suddetto codice che il produttore doveva provare di avere adottato le norme atte a prevenire le conseguenze di un prodotto difettoso al fine di poter avvalersi delle cause di esonero previste dall'art. 7 lett. d) ed e) della direttiva. Tuttavia, come più volte ricordato, a causa di tali disposizioni normative, è intervenuta la Corte di giustizia con la sentenza C-52/00, cit. In argomento, Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, cit. 374; Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del*

Nella legge di attuazione della direttiva comunitaria, sussistono, infatti, ancora delle disposizioni che, di fatto, testimoniano l'evidente *favor* legislativo verso la categoria dei consumatori stessi. Si pensi, per esempio, come, per quanto concerne la disposizione relativa all'onere probatorio previsto a carico del danneggiato, l'ordinamento transalpino ha voluto introdurre – proprio al fine di proteggere il consumatore - una presunzione di anteriorità del difetto, rispetto all'immissione del prodotto sul mercato; tale presunzione risulta, infatti, indirettamente dall'art. 1386-11, comma 2 il quale dispone che il produttore, ai fini di liberarsi dall'obbligo di risarcimento dei danni provocati dalla difettosità dei prodotti, provi l'inesistenza del difetto al momento della messa circolazione del bene⁵⁷.

Sempre in linea con tale atteggiamento – diretto, appunto, a proteggere la posizione del consumatore medesimo – si pone, poi, art. 1386-10 del *Code Civil*, il quale, come visto, dispone che il rispetto delle regole dell'arte e delle norme tecniche non esonera il produttore da responsabilità, con la conseguenza che, secondo il legislatore francese, un prodotto può essere considerato difettoso anche se conforme alle regole tecniche.

Non solo il legislatore, bensì anche la stessa giurisprudenza francese sembra muoversi in tale direzione tanto che, si è ripetutamente affermato come, sia la prova del difetto del prodotto stesso sia quella relativa al nesso causale esistente tra l'utilizzo di un prodotto ed il verificarsi dell'evento lesivo, possono essere date per presunzioni⁵⁸, sempre che gravi, precise e concordanti⁵⁹. In

consumatore: il caso della responsabilità del produttore, cit., 720; Palmieri-Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, cit., 294; Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, cit., 979; Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit., 134. Attualmente, la legge 9 dicembre 2004, n. 1343 ha modificato gli artt. 1386-2, 1386-7, 1386-12.

⁵⁷ In particolare, atteso che, il concetto di messa in circolazione del prodotto viene ripetutamente utilizzato come punto di riferimento temporale da molte disposizioni normative (per esempio, quella relativa agli aspetti alla luce dei quali va individuata la difettosità di un prodotto (art.1386-4, comma due), quella concernente le cause di esonero da responsabilità (dell'art. 1386-11, commi 1, 2 e 4), ed infine quelle nelle quali si dispongono i termini di prescrizione del decadenza (artt. 1386-16-17)), la legge francese ha voluto fornire, all'art. 1385-5, una specifica definizione, considerata probabilmente superflua dai redattori del testo comunitario. Inoltre l'ordinamento francese specifica che un prodotto può costituire oggetto di una sola messa in circolazione (l'art. 1386-5, comma 2, dispone, infatti che "*Un produit ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation*").

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 1353 du Code Civil «Les présomption qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des

particolare, i giudici francesi, con riferimento alla dimostrazione del difetto di un prodotto medicinale hanno recentemente affermato che, la difettosità di un prodotto *de santé* deve essere valutata comparando gli effetti benefici che possono derivare dall'utilizzo di tale prodotto con i rischi per la salute che lo stesso può comportare; secondo la giurisprudenza maggioritaria, poi, la difettosità del prodotto può essere presunta sulla base della sussistenza di alcuni elementi di fatto come, per esempio, il fatto che il prodotto venga ritirato dal mercato, le pubblicazioni scientifiche che provano la pericolosità del prodotto stesso nonché le opinioni degli esperti sulla difettosità e pericolosità del prodotto in questione⁶⁰.

E' poi, interessante notare come, se secondo l'indirizzo prevalente il fatto stesso che il prodotto possa avere degli effetti indesiderati non può essere di per sé sufficiente per considerare tale bene difettoso⁶¹, tuttavia, il Tribunal de Grande Instance de Natterre⁶² abbia ritenuto difettoso un prodotto medicinale (in particolare si trattava di un vaccino contro l'epatite B che aveva causato l'insorgere di una malattia grave, ossia la sclerosi multipla) per il solo fatto che nelle informazioni relative a tale prodotto fosse menzionata la possibilità del verificarsi del possibile effetto dannoso.

Come precedentemente rilevato, anche per quanto concerne la prova del nesso di causalità⁶³, la giurisprudenza francese ritiene possibile tale dimostrazione attraverso il ricorso al sistema delle presunzioni⁶⁴. Infatti, anche se recentemente la Corte d'Appello di Parigi⁶⁵ ha affermato che, ai fini della prova del nesso causale tra l'utilizzo di un medicinale e il verificarsi dell'evento dannoso, occorre

présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol».

⁵⁹ In argomento, v. Bandon – Tourret, Gorny, «Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits de santé: actualité 2011», *La Semaine Juridique Entreprise et affaires*, n° 43, 27 Octobre 2011, 1764.

⁶⁰ CA Versailles, 30 janv. 2011, n° 09/08695, inédit.

⁶¹ Cass. 24 janv. 2006; Cass. 6 mars 2009 et 19 mars 2009; CA Versailles, 17 mars 2006.

⁶² *TGI Natterre*, 4 sept., 2009, inédit.

⁶³ La giurisprudenza francese tende a distinguere tra imputabilità e nesso di causalità. In particolare, la prima consiste in una condizione preliminare nella dimostrazione che il prodotto presenti in astratto una propensione a causare il tipo di danno subito dal danneggiato. D. Bandon – Tourret, A. Gorny, «Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits de santé: actualité 2011», cit., 1764.

⁶⁴ Cass. 22 mai 2008, n. 05-20.217, in *Juris data*.

⁶⁵ CA Paris, 29 avr. 2011, n. 08/16047, inédit.; CA Paris, 6 mai 2011, n. 08/03447, inédit.; CA Paris, 19 juin. 2009, n. 06/13741, inédit. In argomento, v. anche Cass. 25 nov. 2010, n. 09-16.556, in *Juris data*; Cass. 28 avr. 2011, n. 10-15.289, inédit.

un consenso scientifico, in realtà in tali decisioni si è specificato che, qualora manchi il suddetto consenso, la dimostrazione della sussistenza del nesso causale tra l'utilizzo del prodotto ed il verificarsi dell'evento dannoso, può anche essere data mediante indizi probatori, sempre che non sussista nessuna altra causa che possa aver provocato il danno e ci sia una coincidenza temporale tra l'assunzione del medicamento ed il verificarsi del danno⁶⁶.

Infine, occorre considerare che, seppure la Francia, anche alla luce anche degli scandali che hanno coinvolto le case farmaceutiche⁶⁷, ha sempre manifestato una particolare sensibilità per i danni provocati dal consumo di prodotti medicinali, non sono mancati casi in cui è stata riconosciuta anche la responsabilità nell'ipotesi di danni provocati da beni alimentari⁶⁸.

In particolare, seppure è vero che rispetto a quest'ultima categoria di prodotti la giurisprudenza francese ha assunto un atteggiamento meno severo nei confronti del produttore rispetto a quello manifestato verso i produttori di beni *de santé* – si pensi, per esempio, alla decisione in cui la stessa giurisprudenza, pur riconoscendo che generalmente i cibi avariati contengono un eccesso di istamine, non ha ritenuto sufficiente al fine di provare per presunzioni la difettosità di un prodotto alimentare la mera dimostrazione della presenza all'interno dell'alimento di una quantità di istamine superiore al normale⁶⁹ – è dato rilevare che, anche con riferimento ai prodotti alimentari difettosi la giurisprudenza francese tenda ad offrire un'interpretazione normativa diretta a tutelare per quanto possibile la posizione del consumatore⁷⁰.

Si pensi, per esempio, alla pronuncia della Cour d'appel de Chambéry concernente i danni cagionati da un formaggio francese (*reblochons*) ottenuto tramite la lavorazione di un determinato quantitativo di latte contaminato. In tale sede, infatti, i giudici francesi, pur prendendo atto che nel caso specifico non si potesse parlare di incorporazione (ai sensi dell'art. 1386-8) - dato che il prodotto

⁶⁶ In alcuni casi la Corte di Cassazione è giunta addirittura a riconoscere la necessità di operare un'inversione dell'onere della prova (Cass. 24 sept., 2009, n. 08-16.305, in *Juris data*).

⁶⁷ Oltre al caso, sopra ricordato, concernente il vaccino contro l'epatite B che aveva causato l'insorgere di una patologia gravissima, ossia la sclerosi multipla, si pensi anche allo scandalo mediatico che ha coinvolto il farmaco Mediator (cd. la "pillola anti fame") di proprietà della casa farmaceutica Servier. Sul punto, v. www.archivistorico.corriere.it/2011/gennaio.

⁶⁸ Cour d'appel Paris, 14 Mai 2008, cit.;

⁶⁹ Cour d'appel Paris, 14 Mai 2008, cit.; Cour d'appel Chambéry, 27 october 2009, cit.

⁷⁰ Cour d'appel Chambéry, 27 october 2009, cit.

finale (ossia il formaggio) era stato ottenuto tramite un processo di trattamento del latte e non attraverso l'incorporazione stessa – ha ritenuto solidalmente risposabili, ai sensi degli artt. 1386-1 e seguenti, sia il produttore del latte contaminato sia la società che aveva utilizzato tale prodotto al fine di produrre e commercializzare il formaggio in questione, in quanto, è stato ritenuto che le particolari modalità con cui il latte è stato raccolto e inserito all'interno di grandi cisterne comportava un elevato rischio di contaminazione di un rilevante quantitativo di prodotto. In tal modo procedendo, dunque, i giudici francesi, in tale occasione, – proprio nell'ottica di assicurare un'ampia tutela al consumatore esposto ad un grave pericolo per la propria salute – hanno ritenuto entrambe le imprese responsabili del danno cagionato.

2. La responsabilità del produttore nell'ordinamento spagnolo prima dell'introduzione della legge di attuazione della direttiva

La Spagna è stato il penultimo Paese, prima della Francia, a recepire la direttiva comunitaria del 25 luglio 1985, n. 374 (legge 1994/22 intitolata “*Responsabilidad civil por los danos por productos defectuosos*” successivamente modificata dal Real Decreto legislativo del 16 novembre 2007 nel 1994)⁷¹.

In realtà, nell'ordinamento spagnolo, già prima della legge 1994/22 di attuazione della direttiva esisteva una vera e propria disciplina (“*Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usurarios*” del 19 luglio 1984, n. 26) che regolava la materia coperta dalla direttiva stessa. La predetta legge, tuttavia, conteneva una normativa più ampia rispetto a quella che è stata successivamente

⁷¹ La scelta del legislatore spagnolo, a differenza di quella francese e olandese, è stata, dunque, quella di attuare la disciplina del testo comunitario attraverso una legge speciale e non già all'interno della stessa disciplina codicistica. Per quanto concerne la disciplina della responsabilità del produttore in Spagna, v. Diaz-Ambrona Bardaji, «La responsabilidad civil por productos defectuosos», in *Derecho Civil Comunitario*, coord: Diaz-Ambrona, 2° ed., 2004, 383 ss.; Lasarte Álvarez, *Manual sobre protección de consumidores y usurarios*, 3° ed., 2007; Parra, Lucán, «La responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos. Responsabilidad civil del fabricante y de los profesionales», in *Tratado de Responsabilidad civil*, coord.: Reglero Campos, 3° ed., 1425; Pérez Castaño, «La carga de la prueba en la Ley 22/99, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos», in *Noticias Jurídicas*, 2002; Ruiz Jiménez, «El consumidor que ha sufrido un daño por producto defectuoso es el que ha de acreditar el defecto, el daño y el nexo entre ambos», in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, [*], 742.

introdotta dalla direttiva comunitaria ⁷², fornendo, pertanto, una tutela maggiormente incisiva a favore dei consumatori stessi⁷³.

Prima di analizzare più dettagliatamente la legge del 1984 nonché la successiva normativa di attuazione della direttiva comunitaria (legge 1994/22) e al fine di meglio comprendere tali disposizioni normative, pare opportuno, in questa sede, ripercorrere brevemente quale fosse la situazione sussistente antecedentemente nell'ordinamento spagnolo⁷⁴.

Al riguardo, occorre segnalare come anche in Spagna, nell'ipotesi di danni cagionati da prodotti difettosi venisse in considerazione la disciplina della compravendita (1484 e ss del *Codigo Civil*). Tuttavia tali regole risultavano inadeguate per diverse ragioni. In primo luogo, l'art. 1486 comma 2 del *Codigo Civil* riconosceva all'acquirente di un prodotto affetto da vizi il diritto al risarcimento dei danni ma, a tal fine, esigeva la prova che il venditore conoscesse i suddetti vizi, dimostrazione che, il più delle volte, risulta pressoché impossibile; inoltre il diritto al risarcimento dei danni si estendeva soltanto all'interesse negativo e tale diritto poteva essere fatto valere solamente nell'ipotesi in cui il danneggiato fosse il diretto acquirente del prodotto difettoso ed avesse comprato il bene medesimo direttamente dal fabbricante. Tuttavia, per superare quest'ultimo problema la dottrina spagnola proponeva - in linea, peraltro, con la soluzione offerta dalla dottrina tedesca ma diversamente da quella accolta dalla dottrina francese⁷⁵ - di individuare un vincolo contrattuale diretto tra il fabbricante e

⁷² Seppure, come ha osservato autorevole dottrina, ai fini dell'attuazione della direttiva poteva essere sufficiente apportare alcune modifiche alla legge del 1984, il legislatore spagnolo ha preferito optare per l'elaborazione di un testo di legge speciale (Jimenez De Parga Cabrera, *La Ley reguladora de la responsabilidad civil por productos defectuosos, en el marco del moderno derecho de la responsabilidad de acuerdo con normas Comunitaria Europeas y de derecho comparado*, in *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, III, Madrid, Civitas, 1996, 2869-2912.

⁷³ Si pensi solamente al fatto che la suddetta legge era, appunto, rivolta sia ai destinatari di prodotti difettosi sia gli utenti dei servizi potenzialmente dannosi per la salute umana.

⁷⁴ In argomento, v. Rojo, *La responsabilità civile del produttore nel diritto spagnolo*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 285 ss.; Bercovitz Rodriguez-Cano, *La responsabilidad pour les dommages causés par des produits défectueux dans de Droit Espagnol: l'adaptation à la directive 85/374/CEE*, in *European Review of Private Law*, 1994, 225; Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, in Milano, 2007, 104.

⁷⁵ La quale, come visto aveva introdotto la c.d. *action directe*.

l'acquirente, attribuendo una funzione negoziale o para negoziale alla pubblicità e al marchio del prodotto⁷⁶.

Evidenziati, pertanto, i limiti relativi alla disciplina contrattuale, è evidente come, anche in Spagna, la via generalmente seguita dal danneggiato per ottenere ristoro dei danni cagionati da un prodotto difettoso, fosse quella della responsabilità extracontrattuale. In questo particolare contesto, occorre osservare anche come le soluzioni adottate dal legislatore spagnolo fossero spesso simili a quelle riscontrabili nell'esperienza italiana atteso che le norme concernenti la responsabilità aquiliana contenute nel *Codigo Civil* erano le stesse di quelle presenti all'interno del *Code Napoleon*; il codice civile spagnolo, infatti, così come tutti i codici ottocenteschi, è stato strutturato sulla base di quella che era l'ideologia giuridica dell'epoca ispirata, come noto, al principio secondo cui non sussiste alcuna responsabilità qualora non vi sia colpa (la normativa contenuta nel *Codigo Civil* sulla responsabilità extracontrattuale s'incentra, in particolare, sull'articolo 1902 il quale sancisce che "colui che con un'azione od omissione causi ad altri un danno per colpa o negligenza è obbligato a risarcire il danno cagionato")⁷⁷.

Inoltre, occorre notare come la preoccupazione del legislatore spagnolo dell'epoca, diretta a favorire le espansioni di nuove attività industriali, abbia condotto a prevedere, nel caso di danni derivanti dall'esplosione di macchinari industriali e da infiammazione di sostanze esplosive, la necessità di dimostrare la colpa del loro proprietario al fine di poter ottenere un giusto risarcimento (art. 1908, comma 1 e 4)⁷⁸. Anche la stessa giurisprudenza del Tribunale Supremo⁷⁹ - il linea, peraltro, con le soluzioni adottate dalla Corte di Cassazione italiana - ha per lo più sempre negato l'esistenza di forme di responsabilità oggettiva, costruendo la responsabilità del produttore sulla base, appunto, di una presunzione di colpa.

⁷⁶ Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 104.

⁷⁷ Limitate erano le norme che derogano al principio della colpevolezza (in particolare, art. 1908, commi 2 e 3, che riguardano le ipotesi di esalazioni nocive ed eccessive per le persone e le proprietà e le ipotesi di crollo di alberi situati in vie aperte al transito; nell'art. 1910 che riguarda l'ipotesi di oggetti lanciati o caduti da una casa di abitazione; e l'art. 1905 relativamente ai danni causati da animali in custodia).

⁷⁸ Cervetti, *La nuova legge spagnola sulla responsabilità del produttore*, cit., 309.

⁷⁹ Tribunale Supremo 11 marzo 1971, con la quale è stato introdotto in principio che ogni azione del produttore si presume sempre colposa.

Se, dunque, in Spagna fino alla metà degli anni 70 il legislatore tendeva a tutelare l'esigenze degli imprenditori industriali, ponendo a carico del danneggiato il difficile onere di provare la colpa del produttore, occorre, tuttavia, ricordare che, successivamente all'entrata in vigore della Costituzione spagnola nel 1978 il problema della tutela del consumatore è andato ricoprendo un'importanza del tutto nuova, assumendo anche una veste di carattere amministrativo. In particolare, l'art. 51 della Costituzione disponeva un adeguato piano amministrativo di protezione, delegando ai pubblici poteri la difesa dei consumatori e utenti tramite l'adozione di efficaci procedimenti diretti a garantire loro sicurezza, salute e legittimi interessi economici⁸⁰.

La Spagna si trovava, pertanto, ad essere l'unico Stato della Comunità Europea che prevedeva una espressa garanzia costituzionale in favore degli stessi consumatori e tale circostanza, trovava, poi la sua logica motivazione nella "giovane età" della stessa Carta Costituzionale; quest'ultima, difatti, tra le costituzioni vigenti nei Paesi della Comunità Europea era la più recente essendo, appunto, entrata in vigore solamente nel 1978 dopo il lungo periodo franchista⁸¹; in altre parole, dunque, la Carta Costituzionale spagnola ha potuto fare propri elevandoli a garanzia costituzionale⁸², tutti quei diritti ed interessi che sotto la spinta di diverse organizzazioni internazionali e nazionali "hanno lentamente

⁸⁰ Inoltre, ai pubblici poteri è stato demandato non soltanto il compito di informare ed educare i consumatori ma anche quello di predisporre gli strumenti necessari per permettere loro di formare associazioni da consultare nelle questioni più importanti. Infine, l'articolo 51 della Costituzione rimanda alla legge ordinaria la normativa del commercio e delle regimi di autorizzazione dei prodotti.

⁸¹ Il franchismo fu il regime politico dittatoriale instaurato in Spagna nel 1939 dal generale Francisco Franco e durato fino alla sua morte, avvenuta il 19 novembre 1975.

⁸² Occorre anche considerare se sussiste la possibilità o meno per le comunità autonome organizzate all'interno dello Stato unitario spagnolo di poter effettivamente incidere sulla disciplina prevista dall'articolo 51 della Carta Costituzionale. Tale articolo infatti parla di "pubblici poteri" senza peraltro specificare che debba trattarsi del potere legislativo ed esecutivo giudiziario oppure del potere statale. Pertanto, le comunità autonome, in base all'articolo 149. 3 della stessa Costituzione - il quale attribuisce loro delle competenze esclusive in campo amministrativo - possono sentirsi legittimati ad attuare la tutela pubblicistica predisposto dall'art. 51 della Costituzione; tale circostanza spiega, peraltro, l'avvenuta promulgazione nel 1981 da parte del Parlamento della Comunità Autonoma de Vascongadas di un proprio statuto dei consumatori e l'avvenuta promulgazione da parte del Parlamento della Comunità Autonoma Catalana della Ley 1/1983 sulla *Regolacione administrativa de determinados estructuras comerciales y ventas espadales*.

conquistata autonoma rilevanza quale riflesso della continua evoluzione socio-economica del mondo moderno”⁸³.

Ed è proprio in questo specifico contesto – diretto appunto a valorizzare sempre più la posizione del consumatore – che si inserisce la sopra richiamata legge 1984/26, la quale ha appunto attuato e sviluppato in Spagna il principio costituzionale sancito dall’art. 51, dotando l’ordinamento giuridico spagnolo di un’ampia normativa diretta a disciplinare la difesa dei diritti dei consumatori e di altre categorie di utenti.

Occorre, in primo luogo sottolineare come l’importanza della legge 1984/26 risiedeva, innanzitutto, nell’aver introdotto il concetto fondamentale di *destinatarios finales* di beni a servizi. L’art. 1, comma 2 stabilisce, infatti, che "agli effetti di questa legge sono consumatori ed utenti le persone fisiche o giuridiche che acquistano, utilizzano o usufruiscono come destinatari finali, beni prodotti servizi o attività o funzioni qualunque sia la natura, pubblico privata, individuale o collettiva, di coloro che producono, facilitano, distribuiscono o forniscono beni o servizi". Nella suddetta legge è presente, dunque, la nozione di consumatore la quale, invece, manca nella normativa di attuazione della direttiva sulla responsabilità del produttore che si è limitata - in conformità alla direttiva medesima - ad offrire solamente la nozione di produttore, di prodotto e di prodotto difettoso.

Nella legge 1984/26 la protezione del consumatore veniva attuata attraverso il riconoscimento in campo al consumatore stesso di diversi diritti, come, per esempio, il diritto all’informazione sugli eventuali rischi dei prodotti (artt. 3-13) e ad un’informazione vera ed efficace sulle caratteristiche dei beni (artt. 13-17), del diritto a pretendere un indennizzo nel limite dell’ammontare massimo di 500 milioni di *pesetas*, per i danni o pregiudizi che la consumazione dei beni o l’utilizzazione dei prodotti o servizi potevano arrecare, sempre che detti danni non derivassero da colpa esclusiva dei danneggiati o da colpa delle persone per cui questi ultimi erano tenuti a rispondere (art. 25).

Tuttavia, la vera portata innovativa della legge del 1984 è stata ravvisata nella circostanza di aver previsto un regime di responsabilità civile che, pur essendo per lo più basato sulla colpevolezza del danneggiante, “risulta essersi

⁸³ Cervetti, *La nuova legge spagnola sulla responsabilità del produttore*, cit., 310; Alpa, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2007, 314.

avviato verso la teoria oggettiva della causazione del danno”⁸⁴. Infatti, l'art. 26 della predetta legge collegava la responsabilità dei produttori, importatori e fornitori di prodotti o servizi al grado di diligenza da impiegarsi in relazione alla natura ed alle esigenze del prodotto o del servizio ed il successivo art. 28 della stessa normativa introduceva una vera e propria regola di responsabilità oggettiva e prevedeva un sistema di garanzie speciali a favore del consumatore; tale disposizione sanciva, infatti, che, "nonostante le norme precedenti, si dovrà rispondere dei danni cagionati nell'uso corretto e nella fruizione di beni e servizi allorché, per la propria natura o perché sia appositamente previsto per regolamento, debbono includere la garanzia di determinati livelli di sicurezza, purezza ed efficienza, in condizioni oggettivamente determinante e devono subire controlli tecnici, professionali e sistematici di qualità fino ad arrivare nelle condizioni dovute al consumatore e all'utente". Il secondo comma del medesimo articolo specificava, inoltre, che dovevano essere sottoposti al suddetto regime di responsabilità “*los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialmente y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños*”.

2.1. La legge 1994/22 sulla *Responsabilidad civil por los danos causados por productos defectuoso*

La legge 1994/22 di attuazione della direttiva sulla responsabilità da prodotto difettoso ha conservato solo parzialmente l'applicazione della precedente disciplina del 1984; la prima delle quattro disposizioni finali sancisce, infatti che le disposizioni previste dagli artt. 25-28 della *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* non saranno più applicabili per quanto concerne la responsabilità civile per i danni derivanti da prodotti difettosi elencati nell'art. 2 della stessa legge del 1994⁸⁵.

In altre parole, successivamente all'introduzione della normativa del 1994, della *Ley General* rimangono in vigore le disposizioni che riconoscono il diritto

⁸⁴ Cervetti, *La nuova legge spagnola sulla responsabilità del produttore*, cit., 312.

⁸⁵ Ai sensi del suddetto articolo, si considerano prodotti tutti i beni mobili, anche quando sono stati incorporati o uniti ad un altro bene mobile o immobile; inoltre, la legge spagnola considera anche il gas e l'elettricità.

per il consumatore all'informazione sui rischi del prodotto e il diritto di costituirsi in associazione, mentre invece il regime di responsabilità previsto dagli artt. 25-28 della legge del 1984 continuano ad essere osservati esclusivamente in relazione ai danni derivati da prestazione di servizi e, ai sensi della disposizione transitoria della legge del 1994, anche in relazione all'ipotesi di danni da prodotti difettosi, qualora si tratti di prodotti messi in circolazione anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa⁸⁶.

Analizzando più dettagliatamente la legge 1994/22 sulla “*Responsabilidad civil por los danos por productos defectuosos*” è dato rilevare come, attraverso il suddetto testo normativo, il legislatore spagnolo abbia voluto essere particolarmente rispettoso del testo comunitario, tanto che nella “*exposition de motivos*” si legge che la legge ha per oggetto l'adattamento del diritto spagnolo alla direttiva sulla responsabilità da prodotto difettoso, in base al presupposto che la direttiva stessa si propone di conseguire un regime giuridico sostanzialmente omogeneo, all'interno dei diversi Paesi comunitari, su una materia molto delicata in ragione dei diversi interessi in conflitto.

Più specificatamente, il regime di responsabilità oggettiva viene introdotto dall'art. 1 della legge 1994/22 il quale dispone, infatti, che i produttori e gli importatori saranno responsabili dei danni cagionati dai prodotti che rispettivamente producono e importano. L'art. 1 della legge richiamata segna, dunque, il definitivo ingresso all'interno dell'ordinamento spagnolo del criterio della responsabilità oggettiva del produttore che, come precedentemente rilevato, era già stato, in realtà, parzialmente previsto dalla *Ley General* del 1984⁸⁷.

La legge 1994/22, in conformità alla direttiva comunitaria, dispone, poi, che il consumatore danneggiato ai fini di ottenere il risarcimento del danno cagionato da prodotti difettosi deve provare, oltre al difetto del prodotto anche la relazione causale intercorrente tra il difetto stesso ed il danno; il produttore, poi, a sua volta, può ritenersi esente da responsabilità qualora riesca a fornire la prova

⁸⁶ Jimenez De Parga Cabrera, *Analisi della legge spagnola del 6 luglio 1994 sulla responsabilità civile da prodotti difettosi*, cit., 605.

⁸⁷ Jimenez De Parga Cabrera, *Analisi della legge spagnola del 6 luglio 1994 sulla responsabilità civile da prodotti difettosi*, cit., 605, in quale osserva che nella legge 1984/26, la responsabilità oggettiva rappresentava un'eccezione alla regola generale della necessità della colpevolezza (prevista, appunto, dall'art. 26 della stessa legge) in quanto veniva applicata esclusivamente con riferimento a specifiche categorie di beni.

inerente ad una delle cause di esonero da responsabilità previste dall'art 6⁸⁸. Sempre in linea con il testo comunitario, il secondo comma dell'art 6 della legge 22/1994 prevede, poi, la possibilità per il produttore o per l'importatore della parte componente di un prodotto finito di liberarsi della responsabilità dimostrando che il difetto è dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte oppure alle istruzioni impartite dal produttore del prodotto finito.

Particolarmente significativo è il terzo comma dell'art. 6 della legge 1994/22 il quale sulla base dell'opzione concessa dalla stessa direttiva (art. 15, par. 1 lett. b) esclude in relazione determinati beni – ossia i medicinali, gli alimenti o i prodotti alimentari destinati al consumo umano - la possibilità per i soggetti responsabili di invocare a propria giustificazione la causa di esonero da responsabilità in tutte le ipotesi in cui lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti al momento della messa in circolazione non permettevano di scoprire l'esistenza del difetto. In altre parole, dunque, l'ordinamento spagnolo, in tal modo procedendo, per quanto concerne la possibilità o meno di disporre l'esclusione della responsabilità del produttore per rischio da sviluppo, rispetto agli altri Paesi europei, accoglie una soluzione – così come farà successivamente la Francia nel 1998 - che possiamo definire “intermedia”. Discostandosi, infatti, da quegli Stati che hanno voluto proteggere particolarmente il consumatore - decidendo, quindi, di non recepire la suddetta causa di esclusione da responsabilità (Finlandia e Lussemburgo) - e differenziandosi anche da quei Paesi che, invece, hanno preferito sostenere gli interessi delle imprese introducendo la suddetta clausola con riferimento a qualsiasi categoria di beni (si pensi all'Italia), la Spagna ha deciso, sì di introdurre tale causa di esenzione della responsabilità del produttore, tuttavia, ha escluso dal campo di applicazione della norma

⁸⁸ In particolare, sulla base di detto articolo, il quale, peraltro riprende le disposizioni della direttiva, il produttore stesso, per liberarsi dalla responsabilità, dovrà dimostrare di non aver posto in circolazione il prodotto; che, tenuto conto delle circostanze è possibile ritenere la non sussistenza del difetto nel momento in cui il prodotto è stato posto in circolazione; che il prodotto non è stato fabbricato, importato, fornito o distribuito nell'esercizio dell'attività professionale o commerciale; che il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a norme imperative esistenti; ed infine, che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti al momento della messa in circolazione del prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto.

richiamata determinati prodotti, ossia, come detto, quelli medicinali, alimentari ed i prodotti alimentari destinati al consumo umano⁸⁹.

Sulla base della legge spagnola del 1994, il produttore e l' importatore hanno poi la possibilità di vedere ridotto o soppressa la loro responsabilità per in danni provocati da prodotti difettosi anche nel caso in cui, tenuto conto di tutte le circostanze, il danno risulta provocato congiuntamente da un difetto del prodotto e dalla condotta colposa del danneggiato o di una persona della quale egli sia civilmente responsabile (art. 9).

L'art. 8 della legge del 1994 ritiene, poi, in conformità alla direttiva, assolutamente inoperante la regola della “*compensation de culpas*” sancendo che, in presenza di un difetto nel prodotto l'intervento del terzo causalmente determinate dell'evento non può costituire un fattore diretto a diminuirlo od eliminare la responsabilità del produttore; tale norma dispone, inoltre, che il soggetto responsabile che ai sensi della presente legge avrà risarcito l'intero danno potrà comunque richiedere al terzo la parte di indennizzo che corrisponda al suo intervento nella causazione del danno.

L'art. 7 stabilisce, poi, il principio della c.d. responsabilità solidale; tale norma si limita a stabilire che, se più persone hanno concorso a cagionare il medesimo danno, le stesse saranno responsabili solidalmente; tale disposizione non prevede, tuttavia, le modalità attraverso le quali l'obbligazione risarcitoria debba poi essere ripartita tra gli stessi soggetti responsabili.

Con particolare riferimento alla regola della solidarietà, occorre ricordare come, in passato, la giurisprudenza negava l'applicazione della suddetta regola in tutte le ipotesi in cui si trattava di responsabilità per atti illeciti extra contrattuali; in particolare, si riteneva che l'art. 1137 del *Codigo Civil* non fosse suscettibile di una interpretazione estensiva, in quanto tale norma prevedeva solamente la solidarietà contrattuale (sempre che questa fosse stata pattuita tra le parti). Successivamente, tuttavia, il Tribunale Supremo ha modificato il suo originario orientamento estendendo, pertanto, la responsabilità solidale anche alla sfera extracontrattuale, qualora non fosse possibile individuare la specifica

⁸⁹ Mazzo, *La responsabilità del produttore* agricolo, cit., 104 che osserva come tali prodotti, per esperienza, sono quelli nei confronti dei quali i c.d. rischi da sviluppo hanno maggiore probabilità di manifestarsi.

responsabilità dei partecipanti all'illecito e senza che fosse, a tal fine, necessaria una preventiva pattuizione⁹⁰.

La responsabilità del produttore prevista dalla legge del 1994 pur essendo piuttosto ampia, presenta alcune limitazioni in quanto la suddetta responsabilità non si estende in realtà a qualsiasi danno che possa derivare dal prodotto difettoso. In particolare, l'art. 10 della suddetta legge dispone che il regime di responsabilità civile comprende sia le ipotesi di danno all'integrità fisica – ossia la morte e le lesioni corporali - sia i danni alle cose, purché si tratti di un bene diverso dal prodotto difettoso oggettivamente destinato all'uso e consumo privato ed in questo senso principalmente utilizzato dal danneggiato. La legge poi attribuisce al danneggiato la possibilità di avvalersi della propria legge nazionale al fine di ottenere il risarcimento degli altri danni o pregiudizi, compresi quelli morali⁹¹.

Con l'art. 11 della legge 1994/22, il legislatore spagnolo si è poi avvalso della possibilità concessa dalla direttiva (art. 16) ad ogni Stato membro di limitare ad un determinato importo (non inferiore a 70 milioni di EUC) la responsabilità globale del produttore per danni consistenti in morte o lesioni fisiche derivanti da prodotti della medesima serie e recante lo stesso difetto (l'art. 11 della legge 1994 stabilisce, difatti, che la responsabilità civile totale del produttore o dell'importatore per morte e per lesioni personali causate da prodotti identici che presentano lo stesso difetto rientra nel limite di 10.000.500.000 *pesetas*)⁹². Inoltre, il legislatore spagnolo ha previsto una franchigia di 65. 000 *pesetas*, in corrispondenza a quella determinata nella direttiva europea di 500 EUC, con riferimento ai danni diversi da morte o lesioni.

⁹⁰ STS, 10 novembre 1988. In argomento, v. Cervetti, *La nuova legge spagnola sulla responsabilità del produttore*, cit., 318. In realtà, la regola della cosiddetta responsabilità solidaria era già presente anche nella *Ley General* del 1984 la quale all'articolo 27.2 stabiliva che se nella produzione del danno concorrono diverse persone, queste risponderanno in solido nei confronti del danneggiato e che colui il quale provvede a risarcire il danneggiato avrà poi il diritto di ripetere ciò che ha corrisposto nei confronti degli altri responsabili secondo la partecipazione di ognuno nella causazione del danno.

⁹¹ Per quanto concerne in particolare quest'ultima tipologia di danni –ossia i danni morali - occorre anche ricordare come essi all'interno dell'ordinamento spagnolo siano riconosciuti nel *Codigo Penal* (artt. 103-105) mentre invece non si rinviene nessuna indicazione nel *Codigo Civil*. Ciò nonostante, la giurisprudenza civile riconosce il diritto al risarcimento dei danni morali ed attribuisce al giudice la facoltà di determinare il loro ammontare sulla base delle singole circostanze presenti nel caso concreto.

⁹² Occorre comunque ricordare che si tratta di un limite totale massimo per danni che causino la morte o le lesioni personali e non invece una misura indicativa di responsabilità o un limite minimo di risarcimento.

Infine, occorre brevemente analizzare gli art. 2, 3 e 4 della legge del 1994/22 i quali forniscono la definizione di prodotto, prodotto difettoso, di produttore ed importatore. In particolare, l'art. 2, comma 2 sancisce che "agli effetti della presente legge, si intende per prodotto ogni bene mobile, anche se incorporato unito ad altro bene mobile o immobile ad eccezione dei prodotti agricoli naturali dei prodotti della caccia della pesca che abbiano subito un'iniziale trasformazione". Da questa breve definizione occorre, quindi, inizialmente escludere dall'ambito di applicazione della direttiva le materie prime di carattere agricolo, i prodotti dell'allevamento, della caccia e della pesca che non avessero subito una prima trasformazione; tuttavia, la successiva legge del 29 dicembre 2000, n. 14 ha provveduto ad attuare la direttiva comunitaria 1999/34, includendo nella nozione di prodotto anche queste ultime categorie di beni.

Il legislatore spagnolo specifica, poi, che devono considerarsi prodotti, anche l'elettricità ed il *gas* (si noti poi come quest'ultimo prodotto non è menzionato nella direttiva comunitaria stessa).

Il 1° comma dell'art. 3 della legge 1994/22, in linea con quanto disposto dall'art. 6 della direttiva, ricollega la nozione di prodotto difettoso a quella di "sicurezza legittimamente attesa"; tale disposizione, in particolare, sancisce che per prodotto difettoso debba intendersi il bene che non offre la sicurezza che ci si deve legittimamente attendere⁹³ tenuto conto di tutta una serie di circostanze, tra cui, specialmente, la presentazione del prodotto, l'uso al quale il prodotto è regolarmente destinato⁹⁴.

L'art. 3 comma 2 della legge 1994/22 introduce, poi, attraverso una disposizione normativa non contenuta nella direttiva ma presente in altre leggi di attuazione (come in quella italiana del 1988), un ulteriore parametro di riferimento al quale il giudice può fare riferimento al fine di individuare quando un prodotto debba ritenersi difettoso; più specificatamente, la norma richiamata sancisce che costituisce un indice del difetto di un prodotto anche la differenza esistente tra un prodotto e quelli della medesima serie fabbricati dalla stessa impresa e con le

⁹³ La legge spagnola – così come quella francese - fa riferimento, dunque, agli *standard* di sicurezza, distanziandosi così dagli orientamenti tradizionali che prendono, invece, come riferimento l'uso normale o l'uso a cui la cosa deve essere destinata (art. 1386-4, legge 1998/389).

⁹⁴ Dall'avverbio "*especialmente*" utilizzato dal legislatore spagnolo si evince che i suddetti parametri costituiscono dei veri indici di giudizio che consentano al giudice di stabilire quando il prodotto debba ritenersi difettoso.

stesse modalità di fabbricazione di quella serie particolare. Di contro, il comma 3 del medesimo articolo stabilisce, invece, che non costituisce un indice diretto a provare la difettosità o meno del prodotto la messa in commercio da parte della stessa impresa o da parte di imprese concorrenti di prodotti più perfezionati.

L'art. 4 della legge 1994/22 definisce il concetto legale di produttore e di importatore, sancendo che per produttore deve intendersi il fabbricante di un prodotto finito, il fabbricante della parte componente di un prodotto finito, il produttore della materia prima, o qualunque persona che si presenti in pubblico come produttore apponendo sul prodotto o sulla sua confezione il proprio nome, la propria denominazione sociale, il proprio marchio o qualunque altro segno distintivo.

Il comma 3 dell'art. 4 dispone, inoltre, che quando non possa essere individuato il fabbricante del prodotto sia considerato produttore chiunque abbia fornito o procurato il prodotto, a meno che, nel termine di tre mesi, indichi al danneggiato l'identità del fabbricante o di coloro che gli abbiano fornito o procurato il prodotto. Quest'ultima disposizione si pone in linea con quanto disposto dall'art. 3 comma della direttiva; tuttavia, mentre quest'ultimo articolo non specifica il termine preciso entro il quale il fornitore del prodotto ha la possibilità di far cadere la presunzione a suo carico, ma parla solamente di un termine "ragionevole", la norma spagnola fissa, invece, il suddetto termine in tre mesi, analogamente a quanto disposto, peraltro, dalla legge italiana.

Per quanto concerne invece l'importatore di beni – il quale, come visto, è responsabile allo stesso titolo del produttore - l'art. 4 comma 2 della legge 1994/22 specifica come, per importatore debba intendersi colui che nell'esercizio della sua attività commerciale importa nella Comunità Europea un prodotto ai fini della vendita, della locazione, del *leasing* o di qualunque altra forma di distribuzione commerciale.

L'art. 4 deve essere coordinato con la *Disposition Additional Unica* che costituisce una norma peculiare della disciplina speciale spagnola. In particolare, essa prevede che il fornitore di un prodotto difettoso debba rispondere dei danni da quest'ultimo provocati come se fosse il produttore o l'importatore qualora abbia fornito un prodotto, conoscendo il difetto dello stesso. Ecco dunque che, coordinando le due normative, si può affermare che il consumatore danneggiato

potrà agire in giudizio direttamente contro il fabbricante del prodotto difettoso oppure verso colui che gli ha fornito tale prodotto.

In altre parole, il legislatore spagnolo ha assimilato il fornitore del prodotto difettoso al produttore o all'importatore, sempre che questi sia a conoscenza dell'esistenza del difetto⁹⁵.

Per quanto concerne il termine di prescrizione e di decadenza, è dato rilevare come l'art. 12 della legge 1994/22 dispone che nell'azione di responsabilità per danni cagionati da prodotti difettosi si prescrive in tre anni a partire dalla data in cui il danneggiato ha subito il pregiudizio. Il successivo art. 13 stabilisce, poi, che i diritti riconosciuti dalla legge si estinguono trascorsi 10 anni dal giorno in cui il produttore o l'importatore ha messo in circolazione il particolare prodotto che ha cagionato il danno a meno che, nel frattempo, non sia proposta la corrispondente domanda giudiziale.

Infine, occorre ricordare che la seconda delle quattro disposizioni finali della legge 1994/22 la quale introduce una “*nueva redaccion*” dell'art. 30 della *Ley General* del 1984; in particolare, tale articolo sancisce che il Governo, dopo avere previamente ascoltato il parere degli interessati e delle associazioni dei consumatori e utenti, potrà stabilire un sistema di assicurazione obbligatoria sulla responsabilità civile conseguente ai danni derivanti da prodotti o servizi difettosi e un fondo di garanzia che copra totalmente o parzialmente danni consistenti in morte, intossicazione e lesioni personali. Questa disposizione finale riveste una significativa rilevanza per il fatto che prevede la possibilità che il governo possa assumersi l'impegno - senza neanche fissare, a tal fine, una precisa scadenza - di costituire un fondo di garanzia per sopperire alle deficienze dell'assicurazione obbligatoria.

2.2. Il Real Decreto Legislativo del 16 novembre 2007

Con il *Real Decreto Legislativo* del 16 novembre 2007, l'ordinamento spagnolo ha voluto inserire in un unico testo legislativo la legge 1984/26 (*Ley General para a Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes*

⁹⁵ Il fornitore potrà, poi, esercitare l'azione di rivalsa contro il produttore o l'importatore mediante un'apposita azione civile.

complementaries) e le diverse norme di attuazione delle direttive comunitarie relative alla protezione dei consumatori e utenti⁹⁶.

In particolare, nel libro terzo del suddetto *Real Decreto*⁹⁷, il legislatore spagnolo ha provveduto ad armonizzare la disciplina giuridica relativa alla responsabilità per danni da prodotti difettosi prevista nella legge 1994/22 e la normativa prevista nel capitolo VIII (intitolato *Garantias y responsabilidades*) della legge 1984/26.

Il predetto libro terzo del *Real Decreto* è stato, poi, a sua volta, suddiviso, in due titoli: uno dedicato alle disposizioni comuni in materia di responsabilità per danni causati da beni e servizi difettosi (artt. 128-134), l'altro concernente le disposizioni specifiche in materia di responsabilità (artt. 135-149)⁹⁸.

In generale, si può affermare che, la disciplina introdotta con il *Real Decreto* costituisce una riproduzione quasi totalmente fedele al testo della legge 1994/22. Per esempio, identica è la nozione di prodotto (art. 136 del *Real Decreto* e art. 2 della legge 1994/22; il concetto di difettosità del prodotto stesso (art. 137 del *Real Decreto* e art. 3 della legge 1994/22); l'onere della prova prevista a carico del danneggiato (art. 139 del *Real Decreto* e art. 5 della legge 1994/22); le cause di esclusione della responsabilità del produttore (art. 140 del *Real Decreto* e art. 6 della legge 1994/22); la previsione di una franchigia e di un limite massimo della responsabilità del produttore nell'ipotesi di morte o lesioni personali causati da prodotti identici che presentano lo stesso difetto (art. 141 del *Real Decreto* il quale sancisce che, ai fini del risarcimento del danno, occorre dedurre una franchigia di 390, 66 Euro e che il limite massimo di responsabilità del produttore è di 63.106.270,96 Euro e art. 11 della legge 1994/22 secondo cui il limite

⁹⁶ Lo stesso legislatore spagnolo specifica, infatti, che “*Este real decreto legislativo cumple con la previsión recogida en la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que habilita al Gobierno para que, en el plazo 12 meses, proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de trasposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos*”.

⁹⁷ Il *Real Decreto* contiene quattro libri: il libro concernete le disposizioni generali, il secondo è intitolato “*Contractos y garantías*”, il terzo “*Responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos*”, in quarto “*Viaje combinados*”.

⁹⁸ Il titolo secondo del libro terzo è poi a sua volta suddiviso in due capitoli: il primo dedicato ai danni causati da prodotti difettosi (artt. 135-146) ed il secondo ai danni causati da altri beni o servizi (artt. 147-148).

massimo della responsabilità del produttore è di 10.500.000.000 *pesetas* e la franchigia ammonta a 65.000 *pesetas*); i termini di prescrizione e decadenza (artt. 143 e 144 del *Real Decreto* e artt. 12 e 13 della legge 1994/22 ecc. ecc.).

Tuttavia, si può osservare come, se, come sopra ricordato, la legge 1984/26 conteneva un' ampia disciplina finalizzata a tutelare il consumatore⁹⁹ e la successiva normativa di attuazione della direttiva comunitaria (legge 1994/22) aveva, invece, provveduto a limitare tale tutela (riconoscendo in capo al produttore una responsabilità oggettiva relativa)¹⁰⁰, attraverso il suddetto *Real decreto* del 2007 l'ordinamento spagnolo sembra voler fare un passo indietro per ritornare alla situazione esistente precedente al 1994, attribuendo ai danneggiati maggiori garanzie.

Infatti, la disciplina introdotta da quest'ultimo testo normativo non concerne solamente i prodotti, bensì anche i servizi difettosi; inoltre, l'art. 148 dello stesso *Real Decreto*, oltre a prevedere un criterio di responsabilità oggettiva, introduce un sistema di garanzie speciali più ampio di quello previsto nella legge 1994/22¹⁰¹; in particolare, tale articolo sancisce – in conformità all'art. 28 della precedente legge 1984/22 – che, “*Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario*”. Il secondo comma del medesimo articolo – differenziandosi in parte dall'art. 28 della legge 1984/26 – aggiunge, poi, che “*En todo caso, se consideran sometidos a este régimen se responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y*

⁹⁹ Si pensi non soltanto al fatto che tale testo normativo era indirizzato anche agli utenti dei servizi potenzialmente dannosi per la salute umana e che la suddetta normativa introduceva (seppure esclusivamente con riferimento a determinati beni o servizi) una responsabilità oggettiva più severa e un sistema di garanzie speciali maggiormente ampio (art. 28 della legge 1984/26).

¹⁰⁰ Come precedentemente, osservato, sulla base della suddetta disciplina, infatti, il consumatore per ottenere il risarcimento deve dimostrare, oltre al difetto del prodotto e al pregiudizio subito il nesso di causalità. Inoltre, il produttore si libera dalla responsabilità provando una delle cause di esclusione di cui all'art. 6 della legge 1994/22.

¹⁰¹ Ruiz Jiménez, «El consumidor que ha sufrido un daño por producto defectoso es el que ha de acreditar el defecto, el daño y el nexo entre ambos»,

electricidad y los relativos a medios de transporte. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como limite la cuantía de 3.005.060, 52 euros”.

Ecco dunque che, a ben guardare, in realtà, la tutela che viene stabilita a favore del consumatore nel testo legislativo del 2007, pur essendo maggiormente incisiva rispetto a quella sancita dalla legge 1994/22, non presenta esattamente la stessa portata di quella presente nella normativa del 1983; mentre, infatti, quest’ultima considerava applicabili quell’insieme di garanzie speciali sopra richiamate a “*los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmaceuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomesticos y ascensores, medios de transporte, vehiculos a motor y luguetes y productos dirigidos a los niños*” (art. 28 legge 1983/26), il *Real Decreto* in esame esclude dall’ambito di applicazione dell’art. 148, comma 2 alcune categorie di prodotti come, per esempio, i prodotti alimentari, cosmetici e farmaceutici.

Ecco dunque che, con riferimento a tali categorie di prodotti – compresi, come detto, anche quelli alimentari – il *Real Decreto* del 2007 nulla ha cambiato rispetto alla situazione esistente successivamente all’introduzione della legge 1994/22; al danneggiato, infatti, spetterà il difficile obbligo di provare il difetto del prodotto, il danno subito ed infine la connessione causale tra questi due elementi¹⁰². Il produttore, poi, potrà liberarsi qualora dimostri una delle cause di esenzione da responsabilità previste dall’art. 140 del *Real Decreto*, il quale, però – in linea con la legge del 1994/22 - impedisce al produttore stesso di avvalersi della c.d. causa di esclusione da responsabilità per rischio da sviluppo, qualora si tratti di determinati prodotti, ossia “*medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano*”.

3. La responsabilità del produttore nell’ordinamento tedesco. La disciplina applicabile prima della legge di attuazione della direttiva comunitaria

La dottrina maggioritaria tedesca, fino alla fine degli anni Sessanta, escludeva che, con riferimento ai danni provocati da prodotti difettosi, potesse trovare applicazione i principi generali in tema di responsabilità extracontrattuale.

¹⁰² Ruiz Jiménez, «El consumidor que ha sufrido un daño por producto defectoso es el que ha de acreditar el defecto, el daño y el nexo entre ambos», cit.

In particolare, si affermava che tali principi – codificati ai §§ 823 e 831 del BGB – basavano il sistema della responsabilità aquiliana sulla colpa dell’agente, con la conseguenza che, le suddette disposizioni, interpretate letteralmente, avrebbero potuto tutelare il consumatore danneggiato solamente in determinate (e assai circoscritte) ipotesi, ossia qualora il consumatore stesso fosse stato in grado di provare la colpa dell’impresa¹⁰³.

Proprio per tali ragioni, dunque, la giurisprudenza e la dottrina tedesca inizialmente preferivano, al fine di assicurare la migliore tutela al consumatore danneggiato, ricorrere non già al §§ 823 e 831 BGB, bensì ai principi della disciplina contrattuale.

Al riguardo, occorre osservare come, la stessa dottrina tedesca, consapevole del fatto che la disciplina del contratto di vendita non potesse essere estesa ai danni cagionati al compratore¹⁰⁴, al fine di configurare una responsabilità contrattuale in capo all’impresa produttrice, abbia fatto ricorso a diverse teorie “negoziali” che - al di fuori della disciplina della vendita – esprimevano il tentativo di istituire un rapporto diretto tra impresa e consumatore.

Ecco dunque che, si è cercato di giustificare l’esistenza di un rapporto contrattuale tra impresa e consumatore ricorrendo a diverse finzioni giuridiche; così, per esempio, la dottrina tedesca è andata sostenendo che il produttore rappresenta un “ausiliario” del venditore e che, pertanto, quest’ultimo avrebbe dovuto rispondere dei danni cagionati al consumatore (suoi contraenti diretti) per causa imputabile agli ausiliari (ossia l’impresa produttrice). Sempre ai fini di giustificare un rapporto contrattuale diretto tra consumatore e produttore, oltre alle diverse finzioni giuridiche inventate dalla dottrina – le quali non finivano in realtà per tutelare adeguatamente le ragioni del consumatore soprattutto a causa del fatto che non erano fondate su norme precise e di facile applicazione – alcuni autori hanno evidenziato la sussistenza tra consumatore e impresa di un contatto sociale,

¹⁰³ Infatti, non solamente il § 823 del BGB ma anche l’applicazione del § 831 - che fonda la responsabilità del datore di lavoro per gli atti dannosi dei suoi dipendenti - non poteva prescindere dalla prova della colpa dell’impresa; senza contare che, ai sensi del § 831, la responsabilità dell’impresa - una volta accertato il requisito della colpa - era limitato all’ipotesi in cui il danno risentito dal consumatore derivasse da un fatto illecito del dipendente e tale disposizione, pertanto, non riguardava tutte le altre ipotesi di danno da circolazione di prodotti, cagionati da difetti di macchinari, errori di progettazione, omissione di informazioni e istruzioni per l’uso. Sul punto, v. Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, Giuffrè, Milano, 1999, 99.

¹⁰⁴ Infatti, non si riteneva possibile richiedere al venditore l’esercizio di un’attività di controllo sui prodotti sigillati e confezionati dal produttore.

in forza del quale entrambi i soggetti si ponevano in un rapporto diretto fondato sulla fiducia¹⁰⁵.

Tuttavia, tanto dottrina quanto la giurisprudenza tedesca si sono ben presto rese conto del fatto che attribuire all'impresa una responsabilità contrattuale per i danni cagionati dai difetti dei propri prodotti, comportasse un "alto costo per lo stesso consumatore", in quanto, in tal modo procedendo, si sarebbe dovuto inevitabilmente operare una netta distinzione tra acquirente (danneggiato) e consumatore (danneggiato); tale distinzione, quindi, si risolveva in un evidente svantaggio per il consumatore stesso il quale, non essendo ad alcun titolo contraente del danneggiante, non avrebbe potuto ottenere il risarcimento.

Ecco dunque che, proprio per tali ragioni, anche l'ordinamento tedesco – al fine di riconoscere un' adeguata tutela a tutti i consumatori (e quindi anche ai soggetti non acquirenti del prodotto) che avessero subito un danno a causa di un bene immesso sul mercato, è successivamente ricorso ai sistemi di responsabilità extracontrattuale ed in particolare al § 823 BGB¹⁰⁶.

Più specificatamente, la giurisprudenza tedesca ha affermato che sul produttore incombono determinati obblighi di protezione per il fatto stesso di aver posto in essere e controllare una situazione potenzialmente dannosa e, in tal modo procedendo, la giurisprudenza medesima ha finito per configurare in capo al produttore stesso una vera e propria ipotesi di responsabilità per violazione di un dovere di protezione¹⁰⁷.

Nell'evoluzione giurisprudenziale in materia di responsabilità del produttore, occorre ricordare il famoso caso *Hühnerpestfall* del 26 novembre

¹⁰⁵ Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 99 ss.

¹⁰⁶ In tale ottica, si è preferito ricorrere al § 823 nel quale è formulato il principio generale di responsabilità extracontrattuale, piuttosto che al § 831 il cui ambito di operatività in tema di danni provocati dalla circolazione di prodotti dannosi finirebbe per circoscrivere la tutela dei consumatori a casi marginali. Secondo altra parte della dottrina, invece, la soluzione del problema deve essere più articolata: occorre cioè distinguere i tipi di difetti che possono inficiare la idoneità del prodotto all'uso a cui è destinato e, correlativamente, individuare le norme del BGB che debbono essere applicate. Nello specifico, i difetti di costruzione che derivano dalla sbagliata progettazione del prodotto, da inadeguate sperimentazioni, da imprecise identificazioni delle sue esatte qualità, dovrebbero essere fatte risalire ai dipendenti dell'impresa. I vizi di produzione, invece, derivano da errori tecnici, dal cattivo funzionamento dei macchinari, dall'errato svolgimento di controlli ecc. ecc. dovrebbero rientrare nel rischio di impresa. In argomento, Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, cit., 99 ss.

¹⁰⁷ In argomento, tra i tanti, v. Markensinis, *The german law of torts. A comparative introduction*, Oxford, 1990, 51.

1968¹⁰⁸; attraverso la suddetta decisione, il *Bundesgerichtshof* ha consolidato la linea interpretativa sopra richiamata, la quale ricollegava la responsabilità extracontrattuale del produttore stesso alla violazione di uno specifico dovere di impedire i rischi tramite un'adeguata organizzazione dell'impresa e introduceva altresì una vera e propria inversione dell'onere probatorio con particolare riferimento all'elemento soggettivo del fatto illecito. Più specificatamente, i giudici tedeschi, nella decisione richiamata, valutando la difficoltà per il consumatore danneggiato da un prodotto difettoso di descrivere un processo produttivo a lui sconosciuto, hanno deciso di spostare l'onere di dimostrare la difettosità del prodotto sul produttore medesimo; in particolare, poi, la suddetta inversione dell'onere probatorio non rappresentava, però, una semplice riconsiderazione delle tradizionali regole procedurali, ma derivava dalla valutazione di fondo che fosse il produttore a dover dimostrare i rischi connessi al prodotto, in quanto il produttore stesso versava nella posizione maggiormente idonea a controllare il processo produttivo.

In altre parole, dunque, la giurisprudenza tedesca non si era solamente limitata a presumere la colpa del fabbricante ma fondava la responsabilità del produttore sulla base della violazione di uno specifico dovere organizzativo; tale dovere incombeva appunto sul produttore medesimo sulla base di una particolare scelta politica in materia di allocazione dei rischi di danno¹⁰⁹. In tal modo procedendo, dunque, i giudici, pur rimanendo formalmente all'interno dei confini della responsabilità per colpa erano in una qualche maniera riusciti a prescindere dall'atteggiamento psicologico del danneggiante nella valutazione della diligenza

¹⁰⁸ BGH 26 novembre 1968, NJW, 1969, 296 e BGHZ, 51, 91 (*Huhnerpestfall*). Nel caso in esame, la proprietà di un'azienda avicola, la quale aveva vaccinato gli animali contro la peste aviaria, ha citato in giudizio l'impresa produttrice del suddetto vaccino al fine di farsi risarcire del pregiudizio subito a seguito della morte di tutti gli animali causata da una contaminazione batterica del siero.

¹⁰⁹ Infatti, mentre nelle decisioni dei giudici italiani in materia di danno da prodotto difettoso spesso manca una ragione teorica dell'inversione dell'onere probatorio a favore del consumatore, la giurisprudenza tedesca ha compiuto uno sforzo maggiore al fine di giustificare tale inversione; i giudici tedeschi attribuiscono, pertanto, al produttore quale *dominus* del processo produttivo, un obbligo specifico di organizzare tale processo al meglio, con la conseguenza che, in tutte le ipotesi in cui si verifica un danno, accollano al produttore stesso l'obbligo di individuare quale sia l'origine della lesione e di giustificare le misure adottate per evitare il verificarsi del pregiudizio collegato alla sua stessa attività. In argomento, v. Markensinis, *The german law of torts. A comparative introduction*, cit., 51.

da questo adoperate nello svolgimento dell'attività produttiva e ad attribuirgli una responsabilità che risultava essere praticamente oggettiva¹¹⁰.

Sulla base dell'orientamento giurisprudenziale esistente in tema di responsabilità del produttore prima dell'approvazione della legge di attuazione della direttiva comunitaria, non tutti i rischi connessi alla produzione potevano essere incondizionatamente trasferiti in capo al produttore. In particolare, affinché potesse parlarsi di violazione colposa di un dovere posto a carico del produttore stesso, occorre che il danno fosse in qualche modo riconducibile all'inadempimento del dovere di organizzare al meglio il processo produttivo. In tale ottica dunque, la responsabilità elaborata dalla giurisprudenza tedesca sulla base delle § 823 BGB non copriva il caso in cui il bene difettoso fosse stato prodotto nonostante ogni possibile attenzione (si tratta del caso che la dottrina tedesca definisce *Ausreißer*). Ecco dunque che, al fine del riconoscimento della responsabilità in capo al produttore dovevano essere distinti dalle altre tipologie i c.d. difetti di fabbricazione (definiti, appunto, *Ausreißer*), che erano appunto quelli che si verificavano durante il processo produttivo e che comportavano l'insorgenza del vizio in uno o in pochi esemplari di una serie del tutto regolare; per quanto concerne tali specifici difetti il produttore non incorreva in alcuna responsabilità atteso che mancava, con riferimento alla loro origine, la violazione di un dovere che, come visto, rappresentava una condizione necessaria affinché potesse imputarsi il danno al fabbricante¹¹¹.

Sempre per le medesime ragioni la responsabilità *ex* § 823 BGB non si estendeva ai c.d. *Entwicklungsfehler*, ossia i c.d. “difetti di sviluppo” che, come detto, sono quei difetti che sulla base dello stato delle conoscenze scientifiche tecniche esistenti al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione, non potevano essere conosciuti. Anche con riferimento a questi specifici difetti non sussistevano i presupposti per far valere la responsabilità ai sensi del § 823 BGB, non essendo possibile ricondurre un danno avente un'origine ignota (il cui verificarsi non era, quindi, in nessun modo prevedibile al momento in cui il prodotto difettoso era stato immesso sul mercato) alla violazione di uno specifico dovere di protezione posto in capo al produttore; attribuire al produttore

¹¹⁰ 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.*, 2004, 1281.

¹¹¹ Markensinis, *The german law of torts. A comparative introduction*, cit., 51.

medesimo una responsabilità per i danni derivanti da difetti di sviluppo avrebbe, difatti, comportato l'abbandono del principio della colpa, principio che è, appunto, alla base della *verschuldensabhängige Haftung* fondata sul §823 BGB¹¹².

3.1. La legge di attuazione della direttiva: il c.d. *Produkthaftungsgesetz*

Premesso, dunque, quale fosse la situazione nel diritto tedesco prima della normativa di attuazione della direttiva comunitaria in tema di danni provocati da prodotti difettosi, occorre ora ricordare come la Germania abbia recepito il testo comunitario attraverso la legge del 15 dicembre 1989 (con il c.d. (*Produkthaftungsgesetz*) entrata in vigore il 1° gennaio 1990¹¹³; la Repubblica Federale Tedesca ha contribuito al riavvicinamento delle legislazioni in materia di danni derivanti da prodotti difettosi in maniera molto fedele alla direttiva comunitaria senza, tuttavia, apportare alcuna modificazione al BGB.

La suddetta legge, infatti - così come previsto nella direttiva comunitaria stessa - prevede una vera e propria ipotesi di responsabilità oggettiva, atteso che, secondo tale testo normativo, al fine del riconoscimento della responsabilità in capo al produttore, è sufficiente che il consumatore danneggiato fornisca la prova concernente il difetto del prodotto, la lesione rilevante di un bene giuridico nonché il nesso di causalità tra tali elementi.

In particolare, ai sensi della legge tedesca di attuazione della direttiva, all'interno della categoria di prodotto sono ricomprese le cose mobili anche qualora siano diventate parti di altre cose mobili o immobili; anche l'elettricità - che nel diritto tedesco, a causa della sua immaterialità, non è considerata cosa nel senso del § 90 BGB - è stata ricompresa espressamente nella categoria dei

¹¹² Visentini, L'esimente del rischio da sviluppo come criterio della responsabilità del produttore. (L'esperienza italiana e tedesca e la direttiva comunitaria), cit., 1297.

¹¹³ Ad esclusione del territorio riferibile all'ex Repubblica democratica tedesca in cui si applica esclusivamente prodotti messi in circolazione dopo il 3 ottobre 1990. In argomento, v. Bieberstein, *La responsabilità da prodotti nel diritto tedesco*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 165; Link e Sambuc, *Federal Republic of Germany*, in *European product liability*, a cura di Kelly e Attree, Kent, 1993, 125 e ss.; Troiano, *La nuova legge tedesca sulla responsabilità per prodotti difettosi*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 271; Wandt, *German approaches to product liability*, in *Texas International Law Journal*, 1999, 71; Graf Von Westphalen, *Produkthaftungshandbuch*, Band 2, Munchen, 1998; Markensinis, *The german law of torts. A comparative introduction*, cit., 51.

prodotti¹¹⁴. Inoltre, occorre osservare come la responsabilità oggettiva del *Produkthaftungsgesetz* non si estende ai danni alle cose o alle persone derivanti da vizi di cose immobili mentre, invece, trova applicazione qualora si tratti di un *software*. La normativa di attuazione della direttiva comunitaria in tema di danni da prodotti non si applica ai prodotti farmaceutici, per i quali sussiste, come vedremo, un'apposita disciplina.

Per quanto concerne, poi, i prodotti agricoli e naturali, anche la Germania ha inizialmente deciso di non estendere la responsabilità oggettiva prevista nella legge di attuazione della direttiva a tali categorie di prodotti, così che il risarcimento del danno derivante da questi beni di consumo veniva regolato dal diritto comune della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale¹¹⁵.

Sulla base della legge tedesca del 15 dicembre 1989, affinché sorga la responsabilità del produttore, è necessario che il prodotto stesso presenti un vizio (*Produktfehler*); in particolare, ai sensi della richiamata normativa, un prodotto è viziato quando non offre quelle caratteristiche di sicurezza che si possono legittimamente pretendere, tenute presenti tutte le circostanze del caso concreto. Sotto questo profilo, la nuova legge non sembra apparire maggiormente rigorosa della situazione precedente; infatti, l'orientamento giurisprudenziale che si era consolidato prima della legge di attuazione della direttiva comunitaria in tema di danni derivanti da prodotti difettosi, aveva dato vita ad una prassi in base alla quale la responsabilità del produttore trovava già il proprio fondamento nell'obiettivo violazione di un obbligo generale di sicurezza il quale si basava sulle aspettative obiettive del pubblico. In particolare, anche precedentemente all'introduzione della legge di attuazione della direttiva comunitaria, ai fini di configurare una responsabilità in capo al produttore, il prodotto stesso doveva offrire quel grado di sicurezza che veniva generalmente ritenuto necessario, in quello specifico settore produttivo, dalla maggior parte degli utenti¹¹⁶.

¹¹⁴ Inoltre, all'interno della categoria di prodotti non vi rientrano solamente i prodotti industriali, bensì anche quelli realizzati artigianalmente o di carattere artistico.

¹¹⁵ Come noto, la suddetta discrezionalità, tuttavia, è venuta meno successivamente alla direttiva 1999/34/CEE.

¹¹⁶ Ecco dunque che, sotto questo specifico profilo, la legge tedesca di attuazione della direttiva comunitaria non ha fatto altro che tradurre questa prassi giurisprudenziale che si era consolidata. Sul punto, v. Hohloch, *Prospettive di evoluzione della responsabilità del produttore nel diritto tedesco*, in *Il danno da prodotti in Italia – Austria - Repubblica Federale di Germania – Svizzera*, a cura di Patti, Cedam, 1990, 263.

La sopra menzionata legge tedesca di recepimento della direttiva comunitaria stessa ha, poi, specificatamente previsto, sia pure in maniera esclusivamente esemplificativa, specifiche circostanze che possono essere prese in considerazione al fine di valutare se un'aspettativa possa o meno ritenersi giustificata; sotto questo particolare profilo, si è fatto riferimento al modo in cui il prodotto viene offerto, alle caratteristiche del consumo che ne può ragionevolmente essere fatto, ed anche al momento in cui il prodotto viene messo in commercio¹¹⁷.

Occorre, peraltro, osservare come, rispetto alla normativa precedente, la nuova legge tedesca aggrava la responsabilità del produttore in quanto detta responsabilità viene estesa anche ai danni derivanti dal difetto del singolo bene; sulla base della nuova disciplina, il produttore dovrà, dunque, rispondere dei danni anche qualora essi siano stati cagionati dall'unico prodotto di una serie che presenti dei difetti evitabili in base alla diligenza richiesta.

Di contro, la legge tedesca non impone al produttore alcuna responsabilità nel settore della sperimentazione, atteso che la Repubblica Federale Tedesca non si è avvalsa della possibilità di scelta offerta dall'art. 15, comma 1, lett. b) della direttiva comunitaria; in tale ottica, pertanto, il produttore non è responsabile per quei vizi che, sulla base delle conoscenze scientifiche tecniche esistenti al momento della sua commercializzazione, non potevano essere conosciuti dal produttore stesso¹¹⁸.

La normativa tedesca di attuazione della direttiva comunitaria chiarisce, poi, quali soggetti possono incorrere in responsabilità; nello specifico, rientrano all'interno della categoria dei responsabili, infatti, oltre a coloro che prendono direttamente parte al ciclo di fabbricazione del prodotto, anche i c.d. "quasi fabbricanti" (ossia a quei soggetti che immettono il bene nel mercato sotto il

¹¹⁷ Lo *standard* di sicurezza deve essere determinato con riferimento al momento in cui il prodotto viene messo in commercio; pertanto, se in questo momento il prodotto stesso corrispondeva alle aspettative di sicurezza del pubblico, il bene non diventerà difettoso successivamente qualora siano aumentate in seguito tali aspettative, e tantomeno nell'ipotesi in cui venga posto in commercio un prodotto migliore.

¹¹⁸ Le altre cause dirette ad escludere la responsabilità del produttore disciplinate nella legge tedesca di attuazione della direttiva, sono le medesime di quelle riconosciute dall'art. 7 del testo comunitario stesso

proprio nome) nonché gli importatori da paesi terzi¹¹⁹ che introducono il prodotto nell'ambito comunitario. Al riguardo, occorre specificare come la disciplina di recepimento della direttiva comunitaria abbia reso più rigorosa la responsabilità del quasi-produttore, atteso che, in base alla giurisprudenza che si era formata (precedentemente a tale normativa) sul § 823 comma 1° del BGB, quest'ultimo rispondeva della violazione degli obblighi di sicurezza solamente nell'ipotesi in cui avrebbe dovuto tenere presente la possibilità che il consumatore, confidando sul suo segno distintivo, aveva posto in essere nell'utilizzazione del prodotto una diligenza minore di quella che avrebbe altrimenti osservato (tale circostanza poi non veniva presunta)¹²⁰.

Sulla base della legge del 15 dicembre 1989, la responsabilità oggettiva del produttore grava, dunque, anche in via sussidiaria sui distributori; questi ultimi, infatti, sono responsabili per i danni causati dai prodotti quando non sia possibile individuare i fabbricanti e si possono liberare dalla suddetta responsabilità esclusivamente indicando i loro fornitori anteriori od il produttore. Ulteriore particolarità della legge tedesca concerne poi il "ragionevole periodo di tempo" entro quale il distributore può liberarsi dalla responsabilità attraverso l'indicazione del produttore; il legislatore tedesco ha, infatti, fissato tale periodo in un mese dalla richiesta del danneggiato¹²¹.

Qualora, poi, per lo stesso danno sono responsabili più fabbricanti, essi ne risponderanno in via solidale e l'ammontare della quota di risarcimento che grava sul singolo debitore sarà determinata dalle circostanze che hanno dato luogo l'evento lesivo¹²².

¹¹⁹ Questa disciplina non è, tuttavia, del tutto nuova nella esperienza tedesca, atteso che già nell'ambito della responsabilità del produttore - come veniva configurata sulla base dei §§ 823 e ss. BGB - anche l'importatore aveva l'obbligo di controllo e di informazione sulle potenzialità lesive dei beni e ciò soprattutto a causa del ruolo da lui stesso svolto nella commercializzazione di prodotti.

¹²⁰ Hohloch, *Prospettive di evoluzione della responsabilità del produttore nel diritto tedesco*, cit., 263.

¹²¹ Secondo la giurisprudenza tedesca, il fornitore non è gravato da nessuno degli obblighi di diligenza per quanto concerne i beni che non abbia fabbricato lui stesso, ma deve solamente controllare che i prodotti non presentino difetti facilmente riconoscibili. Maggiori obblighi di controllo si avranno esclusivamente qualora siano già conosciuti i danni causati dal prodotto in questione oppure nelle ipotesi in cui il produttore sia inaffidabile. Sul punto, BGH, 11 dicembre 1979, in *NJW*, 1980, 1220; BGH, 10 novembre 1976, in *MDR*, 1977, 390.

¹²² I diritti di regresso sono regolati dalle norme nazionali (§§ 421-425 e 426 comma 1 e 2 BGB).

Il legislatore tedesco nel redigere il *Produkthaftungsgesetz* si è preoccupato di inserire il nuovo diritto nel sistema preesistente anche con riferimento ai limiti della responsabilità; la responsabilità del produttore viene limitata in modo tale da riconoscere il risarcimento dei danni alla persona ma non quelli di lieve entità alle cose¹²³. La responsabilità introdotta dal *Produkthaftungsgesetz* è limitata anche in un altro senso; oltre, infatti, a prevedere un limite con riferimento all'ammontare del risarcimento da un prodotto difettoso o da una serie di prodotti aventi tutti il medesimo difetto¹²⁴, la responsabilità oggettiva in diritto tedesco non si estende al risarcimento del danno non patrimoniale, con la conseguenza che anche il *Produkthaftungsgesetz* limita la responsabilità del produttore al risarcimento di danni patrimoniali attraverso l'enumerazione dei danni risarcibili.

Qualora, poi, il difetto del prodotto cagioni la morte di una determinata persona, la legge tedesca specifica che la responsabilità civile comprende altresì i pregiudizi patrimoniali sofferti prima della morte come, ad esempio, il costo delle cure mediche o la perdita di guadagno subita prima del decesso; inoltre, possono anche essere risarciti quei pregiudizi patrimoniali conseguenti al fatto che durante la malattia erano aumentati i bisogni del defunto. Ai suddetti danni si aggiungono anche il risarcimento delle spese funebri a favore di colui che le ha dovuto sopportare, il quale sarà di regola l'erede del defunto.

3.2. La normativa speciale tedesca in materia di danni cagionati da farmaci: *Arzneimittelgesetz*

La legge tedesca di attuazione della direttiva comunitaria esclude espressamente dal campo di applicazione della normativa di attuazione della direttiva comunitaria i danni derivanti da difetti nei farmaci i quali rimangono regolati da una legge speciale (*Gesetz zur Neuordnung des Arzneimittelrechts*,

¹²³ La responsabilità oggettiva del produttore, pertanto, non comprende i danni bagatellari (questi ultimi sono risarcibili solo sulla base del § 823 BGB).

¹²⁴ La legge tedesca di attuazione della direttiva comunitaria, in conformità al testo comunitario stesso, prevede, infatti, che non sono risarcibili i danni materiali inferiori ad una determinata soglia; tuttavia, sotto questo specifico profilo, la legge tedesca sembra discostarsi dal testo della direttiva in quanto non fa riferimento solamente ai danni in serie derivanti dalla stessa categoria di prodotto ma bensì anche ai pregiudizi arrecati da un singolo bene.

più semplicemente *Arzneimittelgesetz*, con formula abbreviata *AMG*)¹²⁵, entrata in vigore il 1° settembre 1976 e successivamente riformata con la legge del 10 maggio 2002, n. 358¹²⁶. La novità principale introdotta dalla suddetta riforma concernono, in particolare, l'onere della prova; il legislatore del 2002 ha, difatti, facilitato l'onere probatorio gravante sul consumatore il quale non è più tenuto a dimostrare che l'assunzione del farmaco abbia cagionato il danno subito, essendo sufficiente provare la mera possibilità che i pregiudizi in questione siano derivati dall'assunzione del farmaco stesso¹²⁷.

Anche per quanto concerne la prova del difetto del farmaco, se il testo originario della legge poneva a carico del consumatore l'onere di dimostrare che gli effetti nocivi del prodotto avessero la loro origine nello sviluppo oppure nella fabbricazione del farmaco stesso, la legge di riforma del 2002 ha invertito l'onere probatorio, ponendo a carico del produttore farmaceutico stesso la dimostrazione

¹²⁵ In argomento, v. Carnevali, *La responsabilità del produttore di medicinali in una recente legge della Repubblica Federale Tedesca*, in *Riv. dir. ind.*, 1977, 476; Id., *La novella tedesca sulla responsabilità dei produttori di farmaci*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 291; Von Sachsen e Gessaphe, *Danni di massa da farmaci nel diritto tedesco*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 330; Deutsch, Lippert, *Kommentar zum Arzneimittelgesetz*, Berlin, 2001.

¹²⁶ La riforma della legge del 1976 è stata effettuata a seguito del c.d. scandalo Lipobay. Tale farmaco contro il colesterolo a base di cervastatina era prodotto dalla *Bayer* ed era sospettato di aver provocato la morte di 52 pazienti che avevano assunto tale prodotto.

¹²⁷ Il legislatore tedesco del 2002 ha introdotto una sorta di presunzione di causalità qualora il farmaco utilizzato appaia idoneo, secondo le circostanze del caso concreto, a cagionare il danno (in tal modo procedendo, dunque, il consumatore è esonerato dall'obbligo di dover fornire la prova scientifica del nesso di causalità). Inoltre, occorre osservare come la dimostrazione dell'idoneità del farmaco a causare il danno (che incombe sul consumatore) debba essere valutata sulla base di alcuni elementi individuati specificatamente dalla nuova disposizione normativa come, per esempio, la composizione e la posologia del farmaco, il modo la durata del suo corretto uso, la coincidenza temporale tra uso del farmaco e il verificarsi del danno, lo stato di salute del danneggiato. Per quanto concerne poi la suddetta presunzione di causalità è necessario specificare che si tratta comunque di una presunzione relativa atteso che il produttore può comunque sempre provare la mancanza del rapporto di causalità dimostrando la sussistenza di un'altra circostanza idonea ad aver causato il danno. Tuttavia, la nuova disposizione specifica che l'utilizzo di altri farmaci idonei sulla base delle particolarità del caso concreto a cagionare il danno non può essere adottato dal produttore per controbattere la presunzione di causalità; in tal modo procedendo, si vuole quindi evitare che i diversi produttori possano liberarsi dalla presunzione di causalità attraverso l'espedito di "palleggiarsi a vicenda le possibili responsabilità". Nell'ipotesi infatti che il danno sia provocato da diversi farmaci prodotti idonei ad aver causato il danno i diversi produttori saranno poi responsabili in solido ed il produttore chiamato dal consumatore a risarcire l'intero danno avrà il diritto di regresso nei confronti degli altri fabbricanti. Sul punto, v. Carnevali, *La novella tedesca sulla responsabilità dei produttori di farmaci*, cit., 293.

che i suddetti effetti nocivi non abbiano la loro origine nello sviluppo e nella fabbricazione del farmaco medesimo¹²⁸.

La scelta del legislatore tedesco di non esonerare il produttore farmaceutico dall'obbligo di risarcire i rischi da sviluppo (§ 84 AMG) - e pertanto di renderlo in un certo senso garante della sicurezza dei farmaci immessi sul mercato - è accompagnata dall'imposizione di un'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile delle case farmaceutiche nonché dalla previsione di rilevanti limitazioni. In particolare, al fine di agevolare la copertura del rischio, il § 88 AMG prevede un tetto massimo del danno risarcibile (il quale ammonta ad una somma complessiva di 3 milioni di euro) e dispone che non tutti i danni alla persona sono risarcibili, bensì esclusivamente quelli consistente nella morte o in una lesione non grave¹²⁹. In tal modo procedendo, dunque, il legislatore tedesco, se da un lato, ha posto a carico del produttore di farmaci una responsabilità che risulta essere tendenzialmente illimitata ed assoluta, dall'altro lato, tuttavia, ha ridimensionato l'entità del danno risarcibile¹³⁰.

Tuttavia, occorre ricordare come, a differenza del testo originario (§ 87 AMG) che non riconosceva alcun risarcimento per danno morale sofferto dal consumatore danneggiato¹³¹, la legge di riforma del 2002 dispone che il danneggiato può pretendere un'equa indennità in denaro per il danno che non ha natura patrimoniale¹³².

¹²⁸ Come osserva Carnevali, *La novella tedesca sulla responsabilità dei produttori di farmaci*, cit., 293, si tratta dell'applicazione del criterio della vicinanza della prova (*Risikosphäre*) che considera il produttore nella posizione più idonea a dimostrare il c.d. *Fehlerbereich*, ossia il contesto in cui è sorto il difetto del prodotto stesso.

¹²⁹ Per lesioni non gravi si deve intendere solamente quei danni che superino un livello tollerabile secondo la scienza medica.

¹³⁰ In argomento, v. Carnevali, *La novella tedesca sulla responsabilità dei produttori di farmaci*, cit., 291; Visentini, *L'esimente del rischio da sviluppo come criterio della responsabilità del produttore. (L'esperienza italiana e tedesca e la direttiva comunitaria)*, cit., 1297.

¹³¹ Tale soluzione si poneva, peraltro, in linea con il tradizionale sistema tedesco (basato sul § 847 BGB) che non contemplava il risarcimento di un tale danno nei casi di responsabilità oggettiva. In altre parole, la natura difettosa del farmaco non comportava anche il risarcimento del danno morale; ciononostante, il consumatore dannegiate aveva la possibilità - in base alla norma di rinvio del § 91 AMG - di fare ricorso ad altre disposizioni di legge idonee ad attribuirgli una tutela più ampia (come per esempio § 847 BGB nelle ipotesi in cui il consumatore stesso fosse stato in grado di provare la colpa del fabbricante).

¹³² Tale novità legislativa si pone in linea, altresì, con una generale riforma legislativa - anch'essa avvenuta nel 2002 - concernente la riparazione del danno non patrimoniale. Tale riforma ha portato all'abrogazione del § 847 BGB e all'aggiunta di un secondo comma al § 253 BGB che prevede il pagamento di un'equa indennità nell'ipotesi di danno non patrimoniale cagionato da una

Infine, con la riforma del 2002 è stato introdotto il nuovo § 84° il quale conferisce al consumatore che si ritenga danneggiato da un farmaco difettoso un "diritto all'informazione" (*Auskunftsanspruch*). La finalità del riconoscimento di tale diritto in capo al consumatore è, sia quella di permettere a quest'ultimo di raccogliere gli elementi utili al fine di valutare se il farmaco risulti essere effettivamente difettoso (quindi di stabilire l'opportunità o meno di iniziare un procedimento giudiziario contro il produttore stesso), sia quello di agevolare il consumatore, una volta instaurato il giudizio, nella prova della natura nociva del farmaco¹³³.

Premesso che, l'informazione ha per oggetto tutti i dati a conoscenza del produttore che possono assumere rilevanza al fine di valutare gli effetti nocivi del farmaco (come per esempio gli effetti del farmaco, effetti collaterali, effetti interattivi con altri farmaci), occorre specificare che, affinché sorga in capo al consumatore stesso il suddetto diritto, è necessario che vi siano indizi che conducano a ritenere fondata l'ipotesi che il danno sia stato causato da un farmaco difettoso; in altre parole, ai fini del riconoscimento del suddetto diritto, non basta il semplice sospetto e non è neppure richiesta la piena prova della difettosità del farmaco; spetta, dunque, al giudice valutare, caso per caso, la rilevanza degli indizi presentati dal consumatore che richiede l'informazione.

Tale diritto all'informazione viene, poi, meno esclusivamente di fronte ad una norma di legge che stabilisca la riservatezza dei dati del produttore o perlomeno tale riservatezza sia imposta da un prioritario interesse del produttore farmaceutico; è evidente che l'interesse del produttore non può consistere esclusivamente nell'evitare il discredito agli occhi del pubblico, quanto piuttosto deve basarsi nell'esigenza dello stesso di mantenere la segretezza sui processi aziendali di fabbricazione o di controllo e tale interesse deve apparire prioritario rispetto a quello del consumatore danneggiato che richiede l'informazione¹³⁴. Lo

lesione all'integrità fisica, alla salute, alla libertà ed alla autodeterminazione sessuale, sempre che la lesione stessa sia stata recata con dolo o il danno non risulti essere irrilevante per natura e durata. In argomento, Carnevali, *La novella tedesca sulla responsabilità dei produttori di farmaci*, cit., 295.

¹³³ Infatti affinché scatti la presunzione di causalità al consumatore deve provare alcuni specifici elementi (v. nota....) e tale prova viene resa maggiormente agevole dalle informazioni che il consumatore ha diritto ad acquisire sulla base del § 84a.

¹³⁴ Nell'ipotesi in cui, ai fini del rapporto causale, assumono rilievo diversi farmaci prodotti da differenti case farmaceutiche, il consumatore può anche rivolgersi per ottenere le informazioni

stesso diritto all'informazione nei confronti del produttore farmaceutico è poi concesso anche nei confronti degli organismi pubblici deputati ad autorizzare la vendita del farmaco e preposti al controllo (§84° comma secondo).

4. L'ordinamento inglese: la disciplina dei danni da prodotto prima della legge di attuazione della direttiva

Anche nell'ordinamento inglese, precedentemente alla legge di attuazione della direttiva comunitaria, ai fini di configurare una responsabilità in capo al produttore, il danneggiato poteva ricorrere alla disciplina contrattuale¹³⁵, oppure, in alternativa¹³⁶ (qualora non fosse stato posto in essere un contratto) richiamarsi alle regole tradizionali sulla c.d. *Tort of negligence*¹³⁷..

In particolare, in quest'ultima ipotesi, il ricorrente, ai fini di ottenere il completo ristoro dei danni subiti a causa dei prodotti messi sul mercato, poteva fare ricorso alle regole generali in tema di responsabilità extracontrattuale, sempre che il danneggiato stesso fosse però in grado di provare la “*negligence*” di colui che aveva cagionato il danno.

Al riguardo, occorre osservare come, per configurare un *tort of negligence*, non era sufficiente solamente che fosse stato posto in essere un comportamento negligente ma occorreva altresì che sussistesse in capo al danneggiante un vero e proprio *duty of care*, ossia che quest'ultimo avesse uno specifico dovere di

relative ai prodotti, a ciascuno di essi, fermo restando che, in relazione a ciascuno dei produttori, il consumatore dovrà favorire gli indizi che giustificano la richiesta di informazioni.

¹³⁵ Il *Sale of Goods Act* del 1979 Il *Sale of Goods Act* del 1979 è stato abrogato dal *Sale and Supply of Goods Act 1994* e dal *Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002* che è applicabile solamente ai contratti c.d. *business to consumers* e non a quelli c.d. *business to business*.

¹³⁶ Saluzzo, Comba e Bernardini, *Il prodotto sicuro nella CEE. La responsabilità per danno da prodotto difettoso e i requisiti di sicurezza nella normativa europea*, Milano, 1993, 33; Spencer, *La responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 113; Jolowicz, *L'introduction de la directive au Royaume-Uni*, in *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, Parigi, 1986, 126.

¹³⁷ Il *tort of negligence* è nato intorno al XVI-XVIII secolo ed inizialmente veniva adoperato solamente in un numero assai limitato di casi; esso, difatti, assumeva rilevanza nei confronti di quei soggetti che, svolgendo un'attività di pubblico rilievo (come, per esempio, il medico chirurgo) venivano considerati onerati di un particolare dovere di diligenza dei confronti dei consociati (Gallo, *Tipicità ed atipicità dell'illecito in Common law*, in *Atlante di diritto comparato*, 148). A partire dall'Ottocento, successivamente alla crescente industrializzazione dell'economia, l'area del c.d. *Tort of negligence* si è ampliata notevolmente. Occorre, inoltre, osservare come il termine “*negligence*” significa mancanza di diligenza e, conseguentemente indica la sussistenza di un comportamento non scrupoloso da cui deriva un danno per un altro soggetto.

adottare un comportamento conforme alla normale diligenza nei confronti di tutti i potenziali danneggiati. Ai fini poi di valutare se il comportamento del danneggiante fosse stato o meno diligente, il giudice doveva in primo luogo indagare se nel singolo caso concreto vi era stata un'inottemperanza di un comportamene dovuto in quanto, in tal caso, si generava una presunzione di responsabilità in capo al convenuto.

Proprio in tema di *Torto of negligence*, occorre segnalare come il *Leading precedent* era rappresentato dal famoso caso *Donoghue v. Stevenson* (1932), a seguito del quale si è istituita, appunto, una regola generale di diligenza (c.d. *duty of care*) imposta al fabbricante al fine di tutelare tutti i destinatari dei prodotti circolanti all'interno del mercato. In particolare, si è andato affermando il principio secondo cui ciascuno deve prevedere le conseguenze dannose che possono derivare ai terzi dai propri atti e, in tal modo procedendo, si è introdotto un nuovo illecito (*negligence*) caratterizzato, appunto, dalla violazione del dovere generale di diligenza. In altre parole, si è voluto affermare il principio per cui tutti i soggetti che siano «*so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation*» sono coloro nei confronti dei quali sussiste uno specifico *duty of care* la cui violazione costituisce, pertanto, *negligence*¹³⁸.

Poco tempo dopo il caso *Donoghue v. Stevenson*¹³⁹, il sopra richiamato principio veniva esteso al caso del danno al bambino ferito dalla improvvisa caduta di una pietra tombale, alla responsabilità dei riparatori, costruttori, *assemblers*, produttori di alimentari, di bevande, di elettrodomestici, di prodotti chimici e industriali, di autoveicoli, di vestiario, tagliaerba, ascensori¹⁴⁰, prodotti infiammabili, o sostanze velenose non accompagnate da adeguate informazioni per l'uso¹⁴¹.

¹³⁸ Toriello, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino, 2002, 804.

¹³⁹ Si tratta di un caso in cui il danneggiato agisce contro il produttore di una bottiglia pur non essendoci tra il consumatore stesso ed il fabbricante un legame contrattuale.

¹⁴⁰ *Walton v British Leyland UK Ltd* (1978). Miller, Harvey, Parry, *Consumer and Trading Law: Text, Cases and Material* (2nd, edn, 1998) 208-13.

¹⁴¹ Interessante notare come il trattamento sia lo stesso sia nelle ipotesi in cui il reclamo riguardi il prodotto sia che concerni in *packaging*. *O'Dwyer v Leo Buring Pty Ltd* [1966] WAR 67 (EA Sup Ct) (stopper on bottle of sparkling wine). *Hill v James Crowe (Cases) Ltd* [1978] 1 All ER 812 (wooden packin case).

4.1. La normativa di attuazione della direttiva: il *Consumer Protection Act* del 15 maggio 1987

Ripercorsa brevemente quale fossero i rimedi che nell'ordinamento inglese potevano essere utilizzati dal soggetto danneggiato da un prodotto difettoso prima dell'emanazione della direttiva comunitaria, occorre ricordare come la Gran Bretagna sia stato il primo Stato membro a recepire il testo comunitario e l'unico - insieme all'Italia e alla Grecia - a rispettare il termine richiesto dalla Comunità¹⁴²; l'ordinamento inglese, infatti, ha dato attuazione alla direttiva comunitaria in tema di danni derivanti da prodotti difettosi attraverso il *Consumer Protection Act* del 15 maggio 1987, entrato in vigore il successivo 1° marzo 1988¹⁴³. Tale normativa, tuttavia, presenta una struttura con sensibili differenze rispetto al contenuto della direttiva comunitaria: in particolare, il *Consumer Protection Act*¹⁴⁴ è diviso in cinque parti¹⁴⁵ di cui la prima - su cui si concentrerà l'attenzione - concerne la normativa di attuazione della direttiva comunitaria in tema di danni derivanti da prodotti difettosi, la quale è poi, a sua volta, suddivisa in 9 *sections*¹⁴⁶.

Il *Consumer Protection Act* trova applicazione in Inghilterra, Galles e Scozia, mentre nell'Irlanda del nord vige il *Consumer Protection (Northern Ireland) Order* del 1987, il quale presenta il medesimo contenuto ed è entrato in vigore il medesimo giorno del *Consumer Protection Act*¹⁴⁷.

¹⁴² Howells, *Product liability in the United Kingdom*, in *European Review of Private Law*, 1994, 255; Thornton e Ellis, *United Kingdom*, in *European product liability*, a cura di Kelli e Attree, Kent, 1993, 25, 705.

¹⁴³ Tale testo, da un lato finisce per modificare i precedenti *Consumer Safety Act* del 1978 e *Consumer Safety (Amendment) Act* del 1986, e dall'altro pare risentire dell'influenza del diritto statunitense in tema di responsabilità del produttore.

¹⁴⁴ Nell'*Arrangement of section* del *Consumer Protection Act* si specifica che tale normativa costituisce "An Act to make provision with respect to the liability of persons for damage caused by defective products; to consolidate with amendments the *Consumer Safety Act 1978* and the *Consumer Safety (Amendment) Act 1986*; to make provision with respect to the giving of price indications; to amend Part I of the *Health and Safety at Work etc. Act 1974* and sections 31 and 80 of the *Explosives Act 1875*; to repeal the *Trade Descriptions Act 1972* and the *Fabrics (Misdescription) Act 1913*; and for connected purposes".

¹⁴⁵ La prima parte del *Consumer Protection Act* è intitolata "*Product Liability*"; la seconda "*Consumer Safety*"; la terza "*Misleading Price Indications*"; la quarta "*Enforcement of Parts II and III*"; e la quinta "*Miscellaneous and Supplemental*".

¹⁴⁶ Nello specifico, la prima *section* s'intitola "*Purpose and construction of Part I*"; la seconda "*Liability for defective products*"; la terza "*Meaning of 'defect'*"; la quarta "*Defences*"; la quinta "*Damage giving rise to liability*"; la sesta "*Application of certain enactments etc*"; la settima "*Prohibition on exclusions from liability*"; l'ottava "*Power to modify Part I*"; ed, infine, la nona "*Application of Part I to Crown*".

¹⁴⁷ Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 106.

Nello specifico, la *section 2* del *Consumer Protection Act*, introduce una vera e propria ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto sancisce una forma di *strict liability* per i danni causati interamente o parzialmente dai difetti del prodotto¹⁴⁸. Nell'esperienza inglese l'introduzione di tale principio ha assunto una grande rilevanza atteso che, come precedentemente rilevato, in Inghilterra, a differenza che in altri paesi europei (si pensi, per esempio, alla Francia) tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza, erano ancora ancorate al criterio della colpa, con la conseguenza che in tale ordinamento il produttore poteva essere chiamato a rispondere per i danni cagionati dai prodotti difettosi solamente qualora il produttore stesso avesse posto in essere un comportamento colposo.¹⁴⁹

Per quanto concerne la categoria di prodotti, occorre osservare come il *Consumer Protection Act (section 1)* riprenda la definizione presente nella direttiva; si afferma, infatti, che sono considerati prodotti qualsiasi bene mobile (compreso l'elettricità) anche se forma parte di un altro bene mobile o immobile¹⁵⁰. Ecco dunque che, in base a tale definizione, non rientrano nell'ambito di applicazione della normativa in questione le costruzioni e la terra, anche se i materiali necessari per effettuare le costruzione (come, per esempio, il mattoni e le travi) sono considerati prodotti. La normativa contenuta nel *Consumer Protection Act* trova, poi, applicazione, anche con riferimento ai farmaci, vaccini, il sangue, emoderivati¹⁵¹, il plasma, agli organi del corpo umano, ai beni di seconda mano (c.d. *second-hand goods*) e ai prodotti dell'artigianato o ai beni artistici¹⁵².

¹⁴⁸ Il *Consumer Protection Act* sancisce infatti che “*Subject to the following provisions of this Part, where any defective products. damage is caused wholly or partly by a defect in a product, every person to whom subsection (2) below applies shall be liable for the damage*”. (Section 2 (1)).

¹⁴⁹ Proprio per tale ragione, è stato osservato come, in realtà, il *Common Law* inglese ha manifestato - a differenza anche dell'ordinamento americano - numerose resistenze all'affermazione di principi di responsabilità oggettiva dell'impresa. Sul punto, v. Toriello, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, cit.,

¹⁵⁰ La *Section 1* del *Consumer Protection Act* sancisce, infatti, che “*“product” means any goods or electricity and (subject to subsection (3) below) includes a product which is comprised in another product, whether by virtue of being a component part or raw material or otherwise*”.

¹⁵¹ Sul punto v. *A v National Blood Authority* [2001] 3 All ER 289, in cui – come si dirà meglio più avanti – diversi danneggiati hanno agito - ai sensi della disciplina contenuta proprio nel *Consumer Protection Act* - a causa dell'infezione (in particolare, si trattava di epatite C) contratta a seguito di trasfusioni di sangue; in tale occasione è stato ritenuto che nel caso di specie i “*blood products*” (ossia gli emoderivati) si dovessero considerare come prodotti difettosi e che conseguentemente il produttore fosse responsabile per i pregiudizi subiti dai ricorrenti.

¹⁵² Miller-Goldberg, *Product liability*, Oxford, 2004, 300 ss.

Il *Consumer Protection Act* – in conformità con la normativa comunitaria – esclude poi dal suo ambito di applicazione i danni cagionati dagli impianti nucleari (*section 6 (8)*); tuttavia, occorre osservare come tale esclusione non sussiste qualora le radiazioni tossiche siano emesse in differenti circostanze¹⁵³.

Inizialmente la disciplina inglese in tema di danni da prodotti non ricomprendeva i prodotti agricoli naturali, e quindi i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, ad esclusione dei beni che avessero subito una prima trasformazione. Tuttavia, a seguito della legge del 4 dicembre 2000, la quale ha dato attuazione alla direttiva comunitaria 1999/34, tali prodotti (all'interno dei quali rientrano, per esempio, l'erba o i c.d. *blood product*)¹⁵⁴ sono stati ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa presente del *Consumer Protection Act*¹⁵⁵.

Per quanto concerne, poi, la prova della difettosità del prodotto, occorre osservare anche come, a tal riguardo, l'ordinamento inglese richieda che il prodotto in questione fabbricato secondo un determinato progetto, sia "socialmente accettabile". In particolare, secondo l'ordinamento inglese un prodotto è "difettoso" qualora non offra la sicurezza che il "grande pubblico si può legittimamente attendere"¹⁵⁶ sulla base del suo probabile uso, dell'istruzione¹⁵⁷ e del termine di consegna; nello specifico la *section 3* del *Consumer Protection Act* sancisce che “*..there is a defect in a product for the purposes of this Part if the safety of the product is not such as a person generally are entitled to expect*” e che al fine di determinare “*what persons generally are entitled to expect*” occorre valutare una serie di circostanze tra cui: “*(a) the manner in which, and purposes for which, the product has been marketed, its get-up, the use of any mark in relation to the product and any instructions for, or*

¹⁵³ Miller-Goldberg, *Product liability*, Oxford, 2004, 300 ss.

¹⁵⁴ Miller-Goldberg, *Product liability*, Oxford, 2004, 308.

¹⁵⁵ Miller-Goldberg, *Product liability*, Oxford, 2004, 308.

¹⁵⁶ La *section 3* stabilisce, infatti, che un prodotto è difettoso quando “*the safety of the product is not such as persons generally are entitled to expect*”.

¹⁵⁷ Occorre ricordare che in caso di comunicazioni ingannevoli sul prodotto sono regolati dal *Trade Descriptions Act 1968*. L'illiceità si estende all'uso di comunicazioni e messaggi mendaci contenuti sulle confezioni dei prodotti (in tal caso sono previste sanzioni come la multa o l'arresto). Ai sensi del *Sale of Goods Act 1979*, le merci vendute al pubblico devono essere "di qualità soddisfacente" e adatte al fine a cui sono preposte. In caso contrario, il consumatore potrà richiedere al rivenditore il risarcimento danni. Un importatore, produttore o rivenditore può essere ritenuto contrattualmente responsabile dei prodotti difettosi qualora le merci non rispettino le specifiche del contratto.

warniy with respect to, doing or refraining from doing anything with or in relation to the product; b) what might reasonably be expected to be done with or in relation to the product; and c) the time when the product was supplied by its producer to another”. Inoltre, la normativa inglese specifica come, la realizzazione successiva di un prodotto più sicuro del suo immediato precedente non implica di per sé che il primo fosse difettoso.

Ai sensi della normativa inglese di attuazione della direttiva comunitaria, la responsabilità per i danni cagionati da prodotti difettosi può ricadere sul produttore, oppure sul fornitore o sull’importatore¹⁵⁸.

In particolare, il *Consumer Protection Act* definisce il produttore come il fabbricante del prodotto, oppure colui che lo ha ideato, o chi ha effettuato il procedimento industriale a seguito del quale il prodotto stesso ha assunto le sue principali caratteristiche; in alternativa, il produttore può essere anche la persona che si presenta come tale a mezzo del marchio di fabbrica, ovvero come primo importatore del prodotto nel mercato comune.

Qualora, poi, il produttore non possa essere identificato, potrà essere chiamato a rispondere il fornitore¹⁵⁹. Tuttavia, a tal fine è necessario che il danneggiato richieda al fornitore stesso di identificare – entro un periodo di tempo ragionevole dal verificarsi del pregiudizio – il responsabile del danno – e che il fornitore non sia in grado di soddisfare (sempre in un congruo periodo di tempo) la richiesta del danneggiato stesso e, quindi, non sia capace di identificare la persona che gli ha venduto il prodotto (*section 2*).¹⁶⁰

¹⁵⁸ La *section 2(2)* stabilisce, infatti, che “*This subsection applies to— (a) the producer of the product; (b) any person who, by putting his name on the product or using a trade mark or other distinguishing mark in relation to the product, has held himself out to be the producer of the product; (c) any person who has imported the product into a member State from a place outside the member States in order, in the course of any business of his, to supply it to another*”.

¹⁵⁹ Il *Consumer Protection Act* specifica, difatti, che “*Subject as aforesaid, where any damage is caused wholly or partly by a defect in a product, any person who supplied the product (whether to the person who suffered the damage, to the producer of any product in which the product in question is comprised or to any other person) shall be liable for the damage if— (a) the person who suffered the damage requests the supplier to identify one or more of the persons (whether still in existence or not) to whom subsection (2) above applies in relation to the product; (b) that request is made within a reasonable period after the damage occurs and at a time when it is not reasonably practicable for the person making the request to identify all those persons; and (c) the supplier fails, within a reasonable period after receiving the request, either to comply with the request or to identify the person who supplied the product to him*”.

¹⁶⁰ In argomento, v. Rescigno, *Le nuove frontiere della legislazione: la disciplina della tutela del consumatore e la responsabilità da prodotto*, cit., 556.

Ai sensi della normativa inglese in tema di danno da prodotto difettoso, al fine di ottenere il risarcimento del danno, l'attore deve semplicemente dimostrare di aver subito un pregiudizio ingiusto al momento dell'utilizzazione corretta e prevedibile del prodotto; il produttore, a sua volta, può andare esente da responsabilità qualora dimostri una delle cause previste dalla *section 4* del *Consumer Protection Act*¹⁶¹. In particolare, il produttore stesso dovrà dimostrare la conformità del bene che ha cagionato il danno agli *standards* previsti dalla legislazione inglese (o comunitaria), oppure di non esserne stato il fornitore del bene, o di non aver fornito il prodotto nell'esercizio dell'attività professionale, oppure ancora la mancanza del difetto nel prodotto stesso al momento della sua consegna o infine, trattandosi di prodotti di parti componenti, della dipendenza del difetto dalla progettazione altrui del prodotto finito.

Tuttavia, come in tutti i Paesi che hanno dovuto recepire la direttiva comunitaria in tema di danno da prodotti, la causa di esclusione della responsabilità che ha suscitato maggiori dubbi è quella concernente il c.d. rischio da sviluppo stabilita dalla *section 4*, comma 1, lett. e. del *Consumer Protection Act*; tale disposizione prevede, infatti, che "in ogni azione civile intentata ai sensi della presente parte a causa di un prodotto difettoso, il convenuto potrà escludere la propria responsabilità se dimostra che lo stato delle conoscenze scientifiche tecniche esistenti al momento considerato non permetteva di

¹⁶¹ La *section 4* del *Consumer Protection Act* specifica che il produttore può liberarsi da responsabilità qualora dimostri: "a) *that the defect is attributable to compliance with any imposed by or under any enactment or with any Community obligation; or b) that the person proceeded against did not at any time supply the product to another; or c) that the following conditions are satisfied, that is to say – (i) that the only supply of product to another by the person proceeded against was otherwise than in the course of a business of that person's; and (ii) that section 2 (2) above does not apply to that person or applies to him by virtue only of things done otherwise than with a view to profit; or d) that the defect did not exist in the product at the relevant time; or e) that the state of scientific and technical knowledge at the relevant time was not such that a producer of product of the same description as the product in question might be expected to have discovered the defect if it had existed in his products while they were under his control; or f) that the defect – (i) constituted a defect in a product in which the product in question had been comprised; and (ii) was wholly attributable to the design of the subsequent product or to compliance by the producer of the product in question with instructions given by the producer of the subsequent product*". Al riguardo occorre ricordare il caso *Terence Piper v JRI (Manufacturing) Limited* [2006] 92 BMLR 141 in cui la Corte d'Appello ha sancito che il produttore di un protesi dell'anca non fosse responsabile per la rottura della protesi successivamente alla sua applicazione. Si è ritenuto, infatti, che, nel caso di specie, il convenuto non dovesse rispondere del danno subito dal ricorrente, in quanto la protesi non era difettosa nel momento in cui era stata consegnata all'ospedale.

aspettarsi, da un produttore di prodotti del genere di quelli in causa, che egli avrebbe potuto scoprire il difetto esistente nei suoi prodotti durante il periodo di permanenza degli stessi nella sua sfera di controllo".

Con riferimento a questa specifica causa di esclusione della responsabilità, la Commissione, rilevando che, in tal modo procedendo, si finiva per introdurre un elemento di soggettività nell'individuazione dello "stato dell'arte"¹⁶², aveva ammonito il legislatore inglese affinché quest'ultimo provvedesse in senso più conforme alla direttiva e quindi eliminasse il rischio di scivolare nel campo dell'imputabilità e della colpevolezza nella valutazione dell'esimente in questione. Tuttavia, atteso che tale ammonimento non comportò di fatto alcun cambiamento, la Commissione stessa ha promosso un procedimento d'infrazione contro Regno Unito davanti alla Corte di giustizia¹⁶³. Quest'ultima ha, però, respinto detto ricorso, ritenendo che la disposizione del *Protection Act* non appariva manifestamente in contrasto con quella della direttiva comunitaria; la Corte, infatti, pur riconoscendo la sussistenza di profonde differenze tra il testo nazionale inglese e quello comunitario (atteso che il primo ammetteva ulteriori parametri di valutazione concernenti il comportamento di un produttore diligente e appartenente allo stesso settore produttivo) tuttavia, ha ritenuto che tali divergenze non fossero tali da compromettere il raggiungimento degli scopi della direttiva, finalizzati a garantire la libera circolazione delle merci, il gioco della concorrenza e la pari protezione di tutti i consumatori degli Stati membri contro i danni causati da prodotti difettosi.

In realtà, occorre osservare come, il rigetto del ricorso non si sia basato sull'infondatezza dei motivi adottati dalla Commissione ma bensì, sull'impossibilità di fornirne la prova atteso che, al momento della pronuncia della Corte di giustizia, mancavano applicazioni giurisprudenziali della disposizione relativa ai rischi del sviluppo che evidenziassero gli effetti pratici della sua

¹⁶² Infatti, secondo la *section 4*, comma 1, lett. e) la suddetta clausola esclude la responsabilità del produttore nell'ipotesi in cui quest'ultimo dimostri che in base allo stato delle conoscenze scientifiche tecniche sussistente al momento considerato un produttore nelle sue stesse condizioni non sarebbe stato in grado di rinvenire il difetto verificatosi; tale giudizio comporta necessariamente una valutazione del comportamento del produttore in termini di colpa. In argomento, v. Whincup, *La legge di riforma in materia di responsabilità del produttore nel diritto inglese*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 503.

¹⁶³ Corte giust. CE, 29 maggio 1997, C-300/95, in *Corr. giur.*, 1997, 1387.

diffinitività esistente tra il testo del *Consumer Protection Act* e quello comunitario¹⁶⁴.

Secondo la legge inglese in tema di responsabilità del produttore, i danni risarcibili sono la morte, le lesioni personali, il danno alla proprietà (per un valore superiore alle 275 sterline)¹⁶⁵ compreso la terra¹⁶⁶; rimane, pertanto, escluso dall'ambito di applicazione della normativa inglese il danno prodotto in sé e quello derivante da qualsiasi accessorio del prodotto medesimo¹⁶⁷.

Secondo il *Consumer Protection Act*, l'azione per ottenere il risarcimento del danno deve essere esercitata entro il termine di 10 anni dalla circolazione del prodotto ed entro 3 anni dal momento in cui l'attore è a conoscenza di una causa legittimante l'esperimento dell'azione medesima¹⁶⁸.

Per quanto concerne, poi, i danni derivanti dalla stessa categoria di prodotto, l'ordinamento inglese non prevede alcun limite massimo dei danni risarcibili¹⁶⁹.

In conclusione, occorre notare che anche nel Regno Unito la normativa di attuazione della direttiva comunitaria in tema di danni derivanti da prodotti difettosi non ha avuto – almeno inizialmente – un rilevante impatto pratico¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 90;

¹⁶⁵ La normativa inglese di attuazione della direttiva comunitaria in materia di danno da prodotto difettoso specifica che “Subject to the following provisions of this section, in this Part use to liability. “damage” means death or personal injury or any loss of or damage to any property (including land) (Section 5 (1)). Si afferma, inoltre, che “A person shall not be liable under section 2 above in respect of any defect in a product for the loss of or any damage to the product itself or for the loss of or any damage to the whole or any part of any product which has been supplied with the product in question comprised in it” (Section 5 (2)); “A person shall not be liable under section 2 above for any loss of or damage to any property which, at the time it is lost or damaged, is not— (a) of a description of property ordinarily intended for private use, occupation or consumption; and (b) intended by the person suffering the loss or damage mainly for his own private use, occupation or consumption” (Section 5 (3)); “No damages shall be awarded to any person by virtue of this Part in respect of any loss of or damage to any property if the amount which would fall to be so awarded to that person, apart from this subsection and any liability for interest, does not exceed £275” (Section 5 (4)) [omissis].

¹⁶⁶ Ai fini di ottenere il risarcimento del danno alla proprietà occorre anche provare che si tratta di una proprietà destinata ad uso private.

¹⁶⁷ Whittaker, *The development of product liability*, Cambridge University Press, 2010, 51 ss.

¹⁶⁸ Miller-Goldberg, *Product liability*, Oxford, 2004, 234.

¹⁶⁹ Howells e Mildred, *Infected blood: defect and discoverability. A first exposition of the EC product liability directive*, in *The modern law review*, 2002, 95; Hodges, *Development risks: unanswered questions*, in *The Modern Law Review*, 1998, 560.

¹⁷⁰ In altre parole anche se il *Consumer Protection Act* costituisce il principale rimedio nell'ipotesi di danni cagionati da prodotti difettosi, la concreta applicazione di tale normativa ha richiesto un po' di tempo. Tale ritardo è stato in primo luogo attribuito al fatto che gli importanti casi

Infatti, seppure come detto il *Consumer Protection Act* è entrato in vigore il 1° marzo 1988, il primo ricorso basato su tale disciplina risale solamente all'anno 2000¹⁷¹.

Inoltre, analizzando le pronunce giurisprudenziali che si sono occupate dei danni derivanti da prodotti difettosi, è dato rilevare come, se inizialmente i casi in cui veniva applicata la disciplina contenuta nel *Consumer Protection Act* si erano conclusi prevalentemente con un rigetto della domanda del ricorrente¹⁷² (soprattutto a causa della difficoltà per quest'ultimo di provare la difettosità del prodotto in questione) più recentemente vi sono stati diversi ipotesi in cui i ricorsi basati su tale normativa si sono risolti in senso favorevole al consumatore.

Si pensi, per esempio, al caso *Abouzaid v Mothercare (UK) Ltd*¹⁷³ che concerne il ricorso presentato dai genitori di un bambino che aveva subito un grave danno provocato ad un occhio mentre stava cercando di attaccare una “*Cosytoes sleeepin bag*” sul passeggino di suo fratello; in quel momento, infatti, una cintura elastica, si ritirò a causa di una fibbia di metallo, colpendo l'occhio del danneggiato; la Corte d'Appello, dunque, in tale occasione, ha ritenuto che il prodotto fosse difettoso in quanto mancante degli *standard* di sicurezza richiesti, ossia quelli che il pubblico si poteva legittimamente attendere¹⁷⁴.

concernenti il danno da prodotto (si pensi a quelli relativi alla “benzodiazepine”) riguardavano essenzialmente prodotti distribuiti dopo prima dell'entrata in vigore del *Consumer Protection Act*.

¹⁷¹ In particolare, in uno dei primi casi basati sul *Consumer Protection Act* il ricorrente lamentava di aver subito una sindrome da *shock* tossico a seguito dell'uso di assorbenti interni e, pertanto, chiedeva il risarcimento del danno, adducendo l'inadeguatezza delle informazioni apposte nella scatola contenente tali prodotti nonché nell'allegato foglio illustrativo. Il suddetto ricorso, tuttavia, è stato respinto sulla base dell'argomentazione per cui né le informazioni presenti sulla scatola né quelle contenute nel foglietto illustrativo potevano ritenersi difettosi a causa di insufficienti informazioni. *Worsley v Tambrands Ltd* [2000] PIQR P95. Un altro caso concerne il caso in cui il ricorrente lamentava il difetto di un contraccettivo; anche in questo caso il produttore non è stato ritenuto responsabile, *Richardson v LRC Product Ltd* [2000] Lloyd's Rep Med 280. V. anche il caso *Foster v Biosil*, (2001) 59 BMLR 178. In particolare, in quest'ultimo caso il ricorrente agiva ai sensi del *Consumer Protection Act* del 1987 chiedendo il risarcimento del danno per la non voluta gravidanza causata dalla rottura del contraccettivo prodotto dal convenuto. Quest'ultimo si difendeva sostenendo che il prodotto non era difettoso e che, anche qualora fosse stata accertato il difetto del prodotto, il produttore stesso non poteva essere chiamato a rispondere per la non voluta gravidanza atteso che la ricorrente avrebbe potuto evitare le conseguenze della rottura del contraccettivo utilizzando la c.d. “*morning after pill*”.

¹⁷² V. nota n. 70.

¹⁷³ [2000] all ER (D) 2436, *The Time*, 20 February, 2001.

¹⁷⁴ E' interessante notare come in questo caso, anche se il danneggiante è stato condannato sulla base del *Consumer Protection Act*, la *Court of Appeal* ha ritenuto opportuno specificare che – a causa dell'assenza di precedenti incidenti comparabili a quelli accaduti nel suddetto caso – il

I giudici inglesi riconobbero poi la responsabilità del produttore sulla base del *Consumer Protection Act* anche in altre occasioni; così, per esempio, nel caso *A v National Blood Authority*¹⁷⁵ in cui 114 ricorrenti hanno agito - ai sensi della disciplina contenuta proprio nel *Consumer Protection Act* medesimo - a causa dell'infezione (si trattava, in particolare, di epatite C) contratta a seguito di trasfusioni di sangue; in tale occasione è stato ritenuto che nel caso di specie i c.d. “*blood products*” fossero difettosi e che conseguentemente il produttore fosse responsabile per i gravi pregiudizi subiti dai numerosi danneggiati.

Tuttavia, se è vero che i consumatori mostrano sempre maggiore fiducia nei confronti dei rimedi offerti dal *Consumer Protection Act*, non bisogna dimenticare gli evidenti limiti che detta disciplina presenta: si pensi, infatti, ai termini di decadenza e prescrizione, alle limitate tipologie di danni che possono essere risarciti sulla base di tale normativa e al fatto che lo stesso *Consumer Protection Act* non protegge i pregiudizi derivanti dall'uso commerciale, bensì solamente quelli conseguenti all'utilizzo privato del bene.

Ecco dunque che, proprio per tali ragioni, anche all'interno dell'ordinamento inglese molto spesso il consumatore che ha subito un danno a causa dell'utilizzo di un prodotto difettoso preferisce, qualora sia stato posto in essere un contratto avvalersi della tutela contrattuale ed, in mancanza di un vincolo contrattuale con il danneggiante, ricorrere, invece, ai rimedi relativi proprio alla *liability in tort for negligence*¹⁷⁶.

produttore “*was not liable in negligence at common law*” . Infatti, nel momento in cui si è verificato l'effetto dannoso, nessun fabbricante di prodotti per bambini poteva riconoscere le potenziali conseguenze lesive del prodotto stesso. In argomento, v. Miller-Goldberg, *Product liability*, Oxford, 2004, 234.

¹⁷⁵ *A v National Blood Authority* [2001] 3 All ER 289.

¹⁷⁶ In tale ottica, si pensi, per esempio, alla causa *Vacwell Engineering Co Ltd v BDH Chemicals Ltd* in cui il principale pregiudizio sofferto dal danneggiato era costituito da un danno ad un bene commerciale e quindi si trattava di una tipologia di pregiudizio che, come detto, non poteva rientrare nell'ambito di applicazione del *Consumer Protection Act*. In particolare, nel caso richiamato un prodotto chimico finalizzato all'uso industriale era stato posto in delle cisterne di vetro che - a causa di una imprevista reazione tra il prodotto stesso e l'acqua - si ruppero, provocando una violenta esplosione. I proprietari del prodotto chimico in questione sono stati, dunque, condannati al risarcimento del danno sulla base delle regole relative ai *torts of negligence*, in quanto si è ritenuto che - essendo noto il pericolo che poteva scaturire qualora il prodotto in questione fosse entrato in contatto con l'acqua - i produttori stessi non avessero posto in essere un'appropriata ricerca all'interno della letteratura scientifica e non avessero, pertanto, fornito una completa informazione concernente l'utilizzo del prodotto (in particolare, in tale decisione fu affermato che “*Here it was a foreseeable consequence of supply of boron tribromide without a warning - and a fortiori with an irrelevant warning about harmful vapour - that in ordinary*

Occorre tuttavia precisare come, nella prima ipotesi – ossia qualora il danneggiato intenda avvalersi della normativa contrattuale, lo stesso dovrà provare che il convenuto ha violato il contratto fornendo prodotti non conformi alle condizioni pattuite e che proprio tale inadempimento ha cagionato il danno lamentato dallo stesso ricorrente; nel caso poi si tratti di “*consumer contracts*”, l’ordinamento inglese dispone l’inversione dell’ onere della prova nelle ipotesi in cui il difetto del prodotto si manifesti entro sei mesi dalla consegna, in quanto, in tale specifico caso, il prodotto si presume non conforme al contratto fin dal momento della consegna stessa¹⁷⁷.

Qualora, invece, il consumatore intenda ricorrere alla normativa concernente la *liability in tort for negligence*, al fine di ottenere il risarcimento del danno subito, dovrà fornire la difficile prova della violazione da parte del produttore stesso di un dovere di adottare un comportamento conforme alla normale diligenza e che propria la suddetta violazione abbia causato il pregiudizio di cui il ricorrente medesimo chiede il risarcimento¹⁷⁸.

Infine, è interessante notare come l’ordinamento inglese – in conformità, peraltro, con le altre legislazioni europee - si sia preoccupato di tutelare il consumatore oltre che sotto il profilo privatistico, anche sotto quello pubblicistico. Infatti, già l’art. 10 del *Consumer Protection Act* - che è stato successivamente abrogato a seguito dell’introduzione del *General Product Safety Regulation* del

course of industrial use it could come into contact with water and cause a violent reaction and possibly an explosion. It would also be foreseeable that some damage to property would or might result. In my judgment the explosion and type of damage being foreseeable, it matters not in the law that the magnitude of the former and the extent of the latter were not). Tra le decisioni più importanti, v. *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 AC 605, [1990] 1 All ER 568; *Stovin v Wise* [1996] AC 923 [1996] 3 All ER 801; e *Marc Rich & Co AG v Bishop Rock Marine Co Ltd (The Nicholas HI* [1996] AC 211, [1995] 3 All ER 307; *Mc Farlane v Tayside Health Board* [2002] 2 AC 59 [1999] 4 All ER 961. In argomento, Miller-Goldberg, *Product liability*, Oxford, 2004, 234.

¹⁷⁷ In argomento, v. *The International comparative legal guide to: product liability 2011*, in <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/4505.pdf>

¹⁷⁸ Si pensi per esempio al caso *B (A Child) v McDonalds Restaurants Ltd* [2002] All ER (D) 436, in cui i giudici hanno ritenuto che McDonalds non responsabile per i danni arrecati a causa delle ustioni dovute al rovesciamento di una bevanda calda. In particolare, si è affermato che, nel caso di specie non fosse stato violato un c.d. *duty to warn* in quanto si è affermato che il pubblico dei consumatori generalmente devono sapere che sussiste un rischio di bruciarsi qualora una bevanda calda (nel caso di specie si trattava di tè e caffè) venga rovesciata.

2005¹⁷⁹ (il quale, peraltro, richiede requisiti di sicurezza ancor più severi rispetto a quelli previsti nel testo originario) – prevedeva una responsabilità penale in capo al fornitore che avesse alienato prodotti destinati al consumatore non conformi ai “requisiti generali di sicurezza”.

Tuttavia, attualmente, *General Pruduct Safty Regulation* del 2005 non viene applicato a tutte le categorie di prodotti in quanto, con riferimento a determinati beni - come, per esempio, le medicine¹⁸⁰, i giochi¹⁸¹, i cosmetici¹⁸², e gli alimenti¹⁸³ – sono previsti specifiche normative pubblicistiche che impongono le proprie sanzioni penali.

Al riguardo, è stato poi efficacemente osservato come, i suddetti testi normativi, seppure hanno la finalità di imporre delle pene nelle ipotesi in cui siano violate le disposizioni in esso contenute, assumono, tuttavia, anche un importante valore nelle cause civili dirette ad ottenere il risarcimento dei danni cagionati da prodotti difettosi; in tale contesto è stato, difatti, affermato che “*Although the regulations impose criminal penalties, breach of the requirements may be of evidential value in supporting a civil claim*”¹⁸⁴.

In particolare, qualora il produttore dimostra di aver ottemperato alla disciplina prevista nelle diverse disposizioni normative concernenti la sicurezza dei prodotti posti sul mercato, tale circostanza potrà servire per provare che il convenuto abbia esercitato una c.d. *resonable care*, con la conseguenza che, in tal caso non potrà, per esempio essere chiamato a rispondere per *negligence*.

Inoltre, la normativa inglese ed europea concernente la sicurezza dei prodotti posti sul mercato può incidere anche sull’applicazione del *Consumer Protection Act*¹⁸⁵, in quanto la suddetta disciplina pubblicistica può servire per

¹⁷⁹ Il *General Pruduct Safty Regulation* attua la direttiva 2001/95/CE (relativa alla sicurezza generale dei prodotto) e abroga il *General Product Safty Regulations 1994* e la *section 10* del *Consumer Protection Act* del 1987.

¹⁸⁰ *The Medicines Act 1968*, in

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/67/pdfs/ukpga_19680067_en.pdf

¹⁸¹ *The Toys (Safety) Regulations 2011* (il quale ha abrogato i precedenti *The Toys (Safety) Regulations 1995* e *The Toys (Safety) Regulations 2010*).

¹⁸² *The Cosmetic Products Safty Regulation 2008*, no 1284, in http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1284/pdfs/ukxi_20081284_en.pdf

¹⁸³ *Food Safty Act del 1990*, in <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/16/contents/data.pdf>

¹⁸⁴ In argomento, v. *The International comparative legal guide to: product liability 2011*, in <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/4505.pdf>.

¹⁸⁵ *The International comparative legal guide to: product liability 2011*, in <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/4505.pdf>.

determinare - per quanto specificatamente concerne la sicurezza dei prodotti -. *what persons are generally entitled to expect* . Al riguardo, è stato evidenziato come, seppure ai sensi della normativa inglese di attuazione della direttiva comunitaria in tema di danni da prodotti difettosi, la valutazione della condotta del produttore non assume alcuna importanza, la disciplina pubblicistica concernente la sicurezza dei prodotti può rilevare non solamente al fine di determinare quando un prodotto possa essere considerato difettoso, bensì anche per stabilire quando un difetto debba ritenersi “discoverable”, ossia le ipotesi in cui la clausola esonerativa concernente i *development risks defence* possa trovare applicazione¹⁸⁶.

5. Brevi cenni alle altre esperienze europee

Il recepimento della direttiva negli altri Stati membri è avvenuto sostanzialmente senza rilevanti scostamenti dal testo comunitario. Qui di seguito si esamineranno brevemente le scelte compiute da altri legislatori nazionali (rispetto a quelli fino ad ora richiamati), ed in particolare, dall’ordinamento austriaco, belga, danese, finlandese, greco, irlandese, lussemburghese, olandese, portoghese e svedese.

L’Austria ha recepito la direttiva prima ancora di divenire membro della Comunità Europea¹⁸⁷, con la legge del 21 gennaio 1988 (entrata in vigore il 1° luglio dello stesso anno)¹⁸⁸. Tale legge, seppure non presentava differenze

¹⁸⁶ *The International comparative legal guide to: product liability 2011*, in <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/4505.pdf>.

¹⁸⁷ L’Austria è entrata nella Comunità Europea il 1° gennaio 1995, per effetto del Trattato di adesione firmato il 24 giugno 1994. In argomento, v. Bydlinski, *Die verschuldensunabhängige Orodukthaftung in Osterreich*, in *European Review of Private Law*, 1994, 195. Occorre, inoltre, segnalare come l’Austria abbia ritenuto opportuno adeguare alla propria legislazione i principi contenuti nella direttiva, non solamente al fine di garantire una tutela più ampia ai soggetti danneggiati da prodotti difettosi, bensì anche (e soprattutto) allo scopo di consentire agli imprenditori nazionali di agire in condizioni di sostanziale parità con gli operatori dei Paesi facenti parte della Comunità Europea.

¹⁸⁸ Per una completa ricostruzione del quadro normativo esistente precedentemente alla legge sulla responsabilità da prodotto v. Padovini, *La legge austriaca sulla responsabilità da prodotto*, in *Il danno da prodotto in Italia-Austria- Repubblica Federale di Germania-Svizzera*, Padova, 1990, 255; Posch, *Produzentenhaftung in Osterreich de lege lata et de lege ferenda*, *Gutachten der Verhandlungen des achten Osterreichischen Juristentages* (Graz, 1982), Wien, 1982; Reuschauer, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen burgerlichen Gesetzbuch*, II, Wien, 1984.

rilevanti rispetto al testo comunitario, è stata successivamente modificata al fine di renderla maggiormente armonizzata con la direttiva stessa¹⁸⁹.

Inizialmente, per quanto concerne i danni patrimoniali subiti dai consumatori, la disciplina non presentava nessuna distinzione tra i beni di uso e consumo privato e quelli, invece, finalizzate all'esercizio dell'attività professionale. Proprio per tali ragioni, la Commissione ha richiamato l'Austria, imponendole di modificare la suddetta legge al fine di distinguere tra le varie tipologie di beni, in quanto la Commissione stessa riteneva che una previsione così ampia come quella prevista nella normativa austriaca eccedesse gli scopi della direttiva medesima e si poneva, pertanto, in contrasto con il diritto comunitario¹⁹⁰.

Allo stesso modo, per quanto concerne la franchigia limitativa dei danni patrimoniali risarcibili, se inizialmente era previsto in misura pari a 500 sch (340,00 Euro circa), successivamente è stata, poi, elevata a 8.0000 sch (500, 00 Euro circa).

Con specifico riferimento all'esclusione della responsabilità del produttore per rischi da sviluppo, è dato rilevare come anche il legislatore austriaco non ha colto l'opzione prevista nella direttiva comunitaria¹⁹¹, con la conseguenza in tale ordinamento il produttore può invocare la suddetta clausola al fine di andare esente da responsabilità.

Per quanto riguarda, poi, la responsabilità del fornitore del prodotto difettoso in tutte le ipotesi in cui produttore non sia identificabile, occorre segnalare un'importante decisione della Suprema Corte dell'Austria del 23 settembre 1999¹⁹². In particolare, la direttiva, come noto, lascia ampi margini di discrezionalità ai legislatori nazionali circa l'individuazione delle modalità ed i tempi entro i quali il fornitore deve comunicare al danneggiato l'identità del produttore o del soggetto che gli ha fornito il prodotto; l'art. 3 comma 3 sancisce, infatti, che "quando non può essere individuato il produttore del prodotto, si considera tale ogni fornitore, a meno che quest'ultimo comunichi al danneggiato,

¹⁸⁹ Legge 11 febbraio 1993, n. 95, legge 29 dicembre 1993, n. 917, legge 12 luglio 1994, n. 510.

¹⁹⁰ Prettenhofer, *Austria*, in *Product Liability. European laws and practice*, Londra, 1993, 211.

¹⁹¹ Madl, *Austria*, in *European product liability*, a cura di Kelli e Attree, Kent, 1993, 25. Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 90; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 83.

¹⁹² [2000] ecolex 12; [2000] Recht der Wirtschaft, 54.

entro un termine ragionevole, l'identità del produttore o della persona che gli ha fornito prodotto". In relazione a questa specifica problematica, la Corte austriaca ha stabilito che, al fine di far scattare la responsabilità sussidiaria del fornitore, non è indispensabile una preventiva richiesta del danneggiato per conoscere l'identità del produttore ma è sufficiente che il produttore non sia identificabile dall'esame del prodotto e che il fornitore non abbia comunicato il suo nome (anche volontariamente) entro un ragionevole periodo di tempo (il quale, pertanto, deve essere valutato caso per caso) a decorrere dalla richiesta di risarcimento danni rivolta al fornitore.

Qualora, poi, la comunicazione dell'identità del produttore sia tardiva, la stessa giurisprudenza austriaca ha ritenuto che, tale comunicazione risulta essere comunque sufficiente per esonerare da responsabilità il fornitore, sempre che il ritardo non abbia causato al soggetto danneggiato ulteriori danni¹⁹³.

In Belgio la problematica concernente la responsabilità del produttore apparteneva, in realtà, alla tradizione giuridica nazionale già prima dell'approvazione della direttiva comunitaria¹⁹⁴. Infatti, fin dal secolo XIX, parte della dottrina sosteneva che il venditore era il fabbricante o il commerciante che alienava i beni e che lo stesso aveva l'obbligo di risarcire il danno subito dall'acquirente a causa dei difetti della cosa anche nell'ipotesi in cui quest'ultimi erano sconosciuti al momento della vendita¹⁹⁵.

Tale principio si è poi sviluppato nella giurisprudenza del XX secolo attraverso, in particolare, alcune decisioni della Suprema Corte¹⁹⁶. Proprio per tali ragioni i primi commentatori della direttiva hanno affermato che, per quanto concerne il Belgio, il testo comunitario non abbia in realtà comportato una maggiore tutela dei consumatori rispetto a quella prevista nella legislazione precedente.

¹⁹³ In quest'ultima ipotesi, il danneggiato stesso potrà agire indifferentemente contro il produttore o il fornitore.

¹⁹⁴ Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 90; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 85.

¹⁹⁵ Laurent, *Principes de droit civil français*, Bruxelles, 1978, t. XXIV, n. 295.

¹⁹⁶ Cass. 4 maggio 1993, in *Pasicrise Beige*, 1939, I, 223; Cass. 12 dicembre 1958, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1960, 1204; Cass. 12 novembre 1959, in *Pasicrise Beige*, 1960, I, 313; Cass. 15 novembre 1971, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1973, 609; Cass. 19 giugno 1980, in *Journal des tribunaux*, 1980, 616.

Tuttavia, occorre osservare come, in realtà, la disciplina speciale abbia comunque migliorato la protezione del consumatore, esonerando il soggetto danneggiato dal difficile onere di provare la colpa in capo al produttore ed estendendo la tutela risarcitoria anche ai cosiddetti *bystanders*¹⁹⁷.

Nello specifico, il Belgio ha recepito la direttiva comunitaria con la legge del 25 febbraio 1991 (la quale è entrata in vigore il successivo 1° aprile)¹⁹⁸; il suddetto testo legislativo, tuttavia, non coglie le opportunità lasciate dal legislatore comunitario alla discrezionalità dei singoli legislatori nazionali; così, per esempio, anche lo stesso legislatore belga non ha sfruttato l'opzione concessa dalla direttiva in tema di rischio da sviluppo, con la conseguenza che anche in tale ordinamento il produttore può andare esente da responsabilità qualora dimostri che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti nel momento in cui il prodotto è stato posto in circolazione non permettevano di conoscere il difetto del prodotto. Inoltre, sulla base della legislazione belga di attuazione della direttiva comunitaria, non sussiste alcun massimale per i danni da morte o lesioni personali provocati da prodotti identici e aventi tutti il medesimo difetto.

Per quanto concerne, in particolare, la scelta di non avvalersi della clausola di esonero da responsabilità per rischi da sviluppo occorre osservare come, da un lato, tale decisione si ponga in realtà il linea con le norme generali in tema di responsabilità già esistenti nell'ordinamento belga e, dall'altro lato, la suddetta scelta corrisponda all'orientamento maggioritario accolto dagli altri Stati membri.

La legge belga di attuazione della direttiva si discosta parzialmente dal testo comunitario nella misura in cui fornisce una definizione di prodotto che si limita ai soli beni tangibili, escludendo pertanto del regime di responsabilità oggettiva i produttori di beni immateriali.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Bourgoignie, *La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge*, in *Journal des tribunaux*, 1987, 357; Cousy, *L'adaptation du droit belge à la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, in *Les assurances de l'entreprise. Actes du colloque tenu à l'ULB les 20 et 21 octobre 1988*, Bruxelles, 1988, 93; Fagnart, *La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits*, in *Cahiers de droit européen*, 1987, 3.

¹⁹⁸ Per quanto concerne il dibattito che ha preceduto l'attuazione della direttiva, v. Bourgoignie, *La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge*, in *Journal des tribunaux*, cit., 163.

¹⁹⁹ Anche se nei lavori preparatori si era espressamente precisato che i *software* dovevano ritenersi inclusi nella definizione di prodotto.

Allo stesso modo dell'ordinamento italiano, anche il legislatore belga ha considerato opportuno precisare il concetto di "messe in circolazione del prodotto" la quale si identifica, quindi, come "il primo atto con cui produttore attua la consegna del prodotto al destinatario, trasferendolo ad un terzo o impiegandolo a suo beneficio"²⁰⁰.

Inoltre, un' ulteriore particolarità che concerne la legge belga è quella relativa al risarcimento del danno subito dai beneficiari di un regime di assicurazione sociale o di risarcimento danni per incidenti sul lavoro o malattie professionali. In particolare, seppure il legislatore vieta il cumulo dell'indennità per i beneficiari di tali regimi - i quali continuano, pertanto, a percepire l'indennità previste dalla legislazione speciale - cionondimeno, qualora tali soggetti non riescano ad ottenere tramite il sistema di assicurazione l'integrale riparazione del danno subito, possono agire ai sensi della legge conformemente alla legge sulla responsabilità del produttore²⁰¹.

In Danimarca la legge sulla vendita del 1906 regolava gli obblighi del venditore e dell'acquirente dei beni mobili, specificando espressamente che il primo non era contrattualmente tenuto a risarcire al compratore i danni subiti a causa di difetti nel prodotto. Ecco dunque che, anche in tale ordinamento precedentemente all'introduzione della direttiva sussistevano già delle leggi che disciplinavano la responsabilità da prodotto difettoso ma, esclusivamente, in alcuni specifici e delicati settori come, per esempio, quello dei trasporti marittimi, aerei e ferroviari mentre, per quanto concerneva i danni cagionati da altre categorie di prodotti, si ricorreva ai principi generali della responsabilità extracontrattuale²⁰².

La direttiva è stata recepita in Danimarca con la legge del 7 giugno 1989, n. 371 (la quale è poi entrata in vigore il successivo 10 giugno); in generale, la

²⁰⁰ Seppure Consiglio di Stato ha ritenuto tale concetto indeterminato, tale definizione appare abbastanza ampia da non contrastare con le finalità della direttiva comunitaria e con le disposizioni di altre legislazioni nazionali. Sul punto, v. anche Fagnart, *La responsabilité du fait des produits en Belgique*, cit., 206; Fallon, *L'adaptation de la responsabilité du fait des produits à la directive européenne du 25 juillet 1985*, in *Revue Général des Assurance et des Responsabilités*, 1987, n. 11245 e 11258.

²⁰¹ In ogni caso, gli organismi ed associazioni che hanno dovuto corrispondere un indennizzo in base al sistema di assicurazione sociale, hanno la facoltà di agire in regresso nei confronti del produttore dei beni difettosi. In argomento, v. Fagnart, *La responsabilité du fait des produits en Belgique*, in *European Review of Private Law*, 1994, 206.

²⁰² Lett, *Denmark*, in *European product liability*, a cura di Kelly e Attree, Kent, 79 ss.

suddetta legge non si discosta sostanzialmente dal testo comunitario ed include i rischi da sviluppo all'interno delle cause di esclusione della responsabilità del produttore.

Tuttavia, occorre osservare come sussistano tra la legge di attuazione della direttiva e il testo comunitario stesso alcune differenze terminologiche; così per esempio la legge si riferisce al *manufacturer* (che indica un fabbricante industriale o colui che raccoglie prodotti naturali) piuttosto che al *producer*.

Inoltre, la legge specifica che, al fine di ottenere il risarcimento, la parte danneggiata è libera di rivolgersi indifferentemente al fabbricante al distributore o ad entrambi; tale disposizione comporta un allargamento dell'ambito di applicazione della normativa con riferimento ai soggetti chiamati a risarcire i danni atteso che, si estende anche ai rapporti interni tra colui che è stato chiamato a risarcire il danno e gli altri soggetti della catena distributiva²⁰³.

Ecco dunque che, su questa specifica questione la Corte di giustizia è intervenuta nel 2006 affermando che la direttiva deve essere interpretata nel senso che “osta ad una regola nazionale secondo la quale il fornitore risponde, al di là dei casi tassativamente elencate all'art. 3, n. 3) della direttiva, della responsabilità indipendentemente dalla colpa che la direttiva istituisce o imputa al produttore” mentre non osta “ad una regola nazionale secondo la quale il fornitore è tenuto a rispondere illimitatamente della responsabilità per colpa del produttore”. In altre parole, i giudici di Lussemburgo, attraverso tale decisione hanno sancito che la cerchia dei legittimati passivi individuata dagli artt. 1 e 3 della direttiva comunitaria ed i presupposti della loro responsabilità devono essere considerati tassativi, ribadendo, pertanto, come l'obiettivo primario perseguito dalla direttiva stessa sia quello di realizzare l'armonizzazione delle normative nazionali²⁰⁴.

Infine, occorre osservare come nella definizione di difetto la legge danese di attuazione della direttiva comunitaria specifica che si deve avere riguardo all'uso del prodotto e non al suo “ragionevole uso”²⁰⁵. Inoltre, nella legge di attuazione viene omissis il disposto dell'art. 8 comma 1 della direttiva secondo cui la responsabilità del produttore non viene diminuita quando il danno è cagionato

²⁰³ Saluzzo, Comba e Bernardini, *Il prodotto sicuro nella CEE. La responsabilità per danno da prodotto difettoso e i requisiti di sicurezza nella normativa europea*, cit., 33.

²⁰⁴ Mazzo, *La responsabilità del produttore agricolo*, cit., 106.

²⁰⁵ Madsen e Halskon, *Denmark*, in *Product Liability European laws and practice*, a cura di Hodges, Londra, 1993, 273.

congiuntamente da un difetto del prodotto dell'intervento del terzo; tale principio d'altra parte, è già consolidato nell'ordinamento danese sulla base di altre norme.

La Finlandia ha recepito la direttiva quando ancora faceva parte della Comunità Europea attraverso la legge del 17 agosto 1990, n. 694, entrata in vigore successivamente (1° settembre 1991). Inseguito, in ragione degli impegni presi dall'ordinamento finlandese al fine del suo ingresso nella Comunità Europea²⁰⁶, tale normativa è stata modificata dalle leggi dell'8 gennaio 1993, n. 99 e del 22 ottobre 1993, n. 879.

Le suddette disposizioni normative hanno, poi, consentito di modificare le previsioni iniziali le quali si discostavano dal testo della direttiva (si pensi, per esempio, all'esclusione dell'energia elettrica dalla definizione di prodotto e alla mancanza di una franchigia per il risarcimento dei danni patrimoniali)²⁰⁷.

Occorre osservare come, la Finlandia ha scelto di includere i rischi da sviluppo nel regime di responsabilità oggettiva del produttore, con la conseguenza che in tale Stato (così come avviene in Lussemburgo) il produttore di un bene difettoso è responsabile anche nell'ipotesi in cui lo stato delle conoscenze scientifiche tecniche non permetteva di conoscere la difettosità del prodotto stesso.

La Grecia ha adottato la direttiva con il decreto ministeriale B7535/1077 del 31 marzo 1988, entrata in vigore poi il 30 luglio 1988 e successivamente modificato dalle leggi n. 1961 del 1991 e n. 2251 del 1994 in materia di salute e sicurezza dei consumatori.

La legge greca di attuazione della direttiva - a parte il mancato recepimento dell'art. 4 della direttiva concernente l'onere per il danneggiato di provare il danno subito, il difetto e la connessione causale tra difetto il danno - risulta essere fedele al testo comunitario stesso.

Per quanto concerne poi l'opzione lasciata libertà degli Stati membri dal legislatore comunitario, la Grecia ha scelto di introdurre un limite massimo per i danni a persone, stabilendo però un importo assai più basso rispetto a quello previsto dalla direttiva²⁰⁸.

²⁰⁶ Avvenuto il 1° gennaio 1995 per effetto del Trattato di adesione firmato il 24 giugno 1994.

²⁰⁷ Liljestrom, *Finland*, in *Product liability. European laws and practice*, a cura di Hodge, Londra, 1993, 297.

²⁰⁸ Alexandridou, *Consumer protection in the Greek legislation*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di Cossu, Padova, 1990, 237.

Anche la Grecia, come la Francia, è stata citata innanzi alla Corte di giustizia della Commissione delle Comunità Europee per aver violato gli obblighi derivanti dalla direttiva ed è stata pertanto censurata la sua scelta di non aver previsto, in sede di recepimento della direttiva, la franchigia di euro 500 per i danni patrimoniali subiti dalla vittima²⁰⁹.

In Irlanda, già prima dell'approvazione direttiva, esisteva una normativa protettiva nei confronti dei diritti dei consumatori; il *Sale of Goods and Supply of Services Act* del 1980 riconosceva, difatti, in capo al compratore determinati diritti nei confronti del venditore come, per esempio, il diritto che il bene venduto fosse di qualità commerciale e quindi adeguata all'uso a cui era destinato e conforme alla descrizione fornita dal venditore²¹⁰.

L'ordinamento irlandese ha, poi, recepito la direttiva con la legge del 4 dicembre 1991, n. 28 entrata in vigore il 16 dicembre dello stesso anno. La disciplina introdotta dalla suddetta normativa non si discosta dal testo comunitario; essa include tra le difese concesse al produttore quella relativa ai rischi da sviluppo e non prevede alcun massimale al risarcimento dei danni causati da prodotti aventi tutti lo stesso difetto. La legge irlandese ammette, però, espressamente il risarcimento dei danni morali in caso di prodotti difettosi atteso che, nel concetto di "lesioni personali" è ricompresa qualsiasi malattia e/o compromissione di una condizione fisico mentale di una persona²¹¹.

Inoltre, la normativa di recepimento, a differenza della direttiva, contiene altresì una definizione di persona danneggiata, ossia colui che ha subito un pregiudizio causato interamente o parzialmente da un prodotto difettoso, oppure il suo rappresentante ed, in certe ipotesi, anche i suoi dipendenti. Per quanto concerne, invece, la definizione di prodotto occorre osservare come venga ricompresa all'interno in tale categoria anche l'energia elettrica limitatamente, però, ai casi in cui il danno si verifica a causa del difetto nel processo di generazione della stessa.

²⁰⁹ Corte giust. CE, 25 aprile 2002, C-154/00, cit.

²¹⁰ In base a tale testo normativo il compratore era, inoltre, liberato dalla necessità di trovare il nesso di causalità tra difetto e danno subito. In argomento, v. Saluzzo, Comba, Bernardini, *Il prodotto sicuro nella CEE. La responsabilità per danno da prodotto difettoso e i requisiti di sicurezza nella normativa europea*, cit., 35.

²¹¹ Clarke e Kennedy, *Ireland*, in *Product Liability. European laws and practice*, cit., 424.

Anche per quanto concerne il riferimento alla trasposizione della clausola esonerativa dalla responsabilità per il produttore, è dato rilevare come tale norma presenti delle differenze rispetto al testo comunitario; infatti, l'esimente derivante dall'osservanza delle norme imperative viene limitata al diritto di derivazione comunitaria²¹².

Il Lussemburgo ha recepito la direttiva con la legge del 21 aprile 1989 entrata successivamente in vigore il 2 maggio 1991.

Per quanto concerne l'ordinamento lussemburghese, occorre osservare come il testo normativo sopra richiamato non disponga alcun massimale per il risarcimento dei danni provocati dallo stesso difetto e come il Lussemburgo sia poi uno dei pochi Stati membri che ha deciso di includere i rischi da sviluppo nell'ambito della responsabilità del produttore, con la conseguenza che quest'ultimo risponde per i danni cagionati dai propri prodotti difettosi anche qualora lo stato delle conoscenze scientifiche tecniche esistenti nel momento in cui viene sottoposto in circolazione non permettevano di conoscere il difetto del prodotto stesso.

Occorre, inoltre, segnalare come, la legge lussemburghese di attuazione della direttiva – a differenza del testo comunitario - non distingua tra le due categorie di danni risarcibili, quelli patrimoniali e quelli alla persona ma preveda la risarcibilità di ogni pregiudizio con la sola esclusione di quello nucleare e di quello subito dal prodotto difettoso stesso o da beni che non sono di uso consumo privato del danneggiato. Proprio per tali ragioni, è dato rilevare come sulla base della legge lussemburghese, sia ammesso il risarcimento anche dei danni morali causati da prodotti difettosi²¹³.

In Olanda la questione concernente la responsabilità del produttore è stata particolarmente discussa intorno agli anni 60 a seguito di alcuni casi che hanno attirato l'attenzione della stampa. Si pensi, per esempio, al c.d. "Planta-affair" concernente un caso in cui un prodotto alimentare (margarina) aveva provocato ai consumatori una malattia che si manifestava attraverso irritazioni cutanee (una sorta di dermatite). La suddetta questione non è stata risolta dalle Corti olandesi,

²¹² Shieds, *Ireland*, in *European product liability*, a cura di Kelli e Attree, Kent, 1993, 25, 214.

²¹³ Schmitt, *Luxembourg*, in *Product Liability. European laws and practice*, cit., 476 e Diederich, *Luxembourg*, in *European product liability*, cit., 241.

atteso che il presunto responsabile preferii evitare il giudizio pagando un rilevante indennizzo a tutti i soggetti danneggiati.

Inoltre, occorre osservare come, prima del recepimento della direttiva, alcune pronunce della Suprema Corte olandese affrontarono la problematica della responsabilità del produttore fornendo risposte non sempre univoche con riferimento alla questione relativa al requisito della colpa.

Per esempio, nel 1966 la Corte ha stabilito che l'immissione in commercio dei prodotti difettosi non è di per sé è illegale - e quindi autonoma fonte di responsabilità - ma lo diviene in relazione al verificarsi di altre circostanze quali per esempio, le avvertenze fornite dal produttore al momento della commercializzazione del prodotto. Più specificatamente, in tale sede la Suprema Corte ha affermato che, per ritenere responsabile il produttore sia sufficiente la mera presenza di un pericolo alla persona indicativa della difettosità del prodotto stesso²¹⁴.

Un ulteriore caso deciso della Suprema Corte agli inizi degli anni Settanta concerneva una borsa dell'acqua calda acquistata in farmacia dai genitori di un neonato e posta sulla culla di quest'ultimo. A causa poi della chiusura difettosa del prodotto stesso l'acqua calda fuoriuscì recando gravi lesioni al bambino. Il Tribunale di primo grado e la Corte d'appello negarono ai genitori il diritto al risarcimento dei danni, stabilendo che il produttore aveva fornito la prova di aver effettuato sufficienti controlli circa la sicurezza del prodotto. Tuttavia, la *Hoge Raad* ha riconosciuto il diritto dei genitori al risarcimento dei danni sulla base del fatto che il produttore non era stato sufficientemente attento nei controlli atteso che, avrebbe dovuto prevedere anche usi poco avveduti del bene.

Il caso più importante che è stato portato all'attenzione delle Corti olandesi precedente all'attuazione della direttiva concerne l'azione di risarcimento dei danni promossa da un gruppo di consumatori per gli effetti collaterali subiti in relazione all'assunzione di un farmaco contro l'insonnia (denominato *halcion*), la cui commercializzazione era stata autorizzata dal 1977 al 1979. La Corte in un primo momento giudicò insufficiente ad esonerare dalla responsabilità l'impresa produttrice la circostanza che la Commissione governativa competente a giudicare la sicurezza dei farmaci avesse autorizzato la vendita del suddetto prodotto. Per

²¹⁴ Dommering – Van Ronger, *Product liability law in the Netherlands*, in *European Review of Private Law*, 1994, 247.

quanto concerne la definizione di prodotto difettoso occorre evidenziare come, seppure nella decisione richiamata non poteva applicarsi la direttiva sulla responsabilità del produttore (dato che la commercializzazione del prodotto era avvenuta prima della sua commercializzazione), tuttavia, la *Hoge Raad* si è richiamata ai fini della definizione di prodotto difettoso alla definizione della direttiva stessa, stabilendo che un farmaco può considerarsi difettoso quando non offre al consumatore la sicurezza che si dovrebbe legittimamente attendere. Ecco dunque che, in tale ottica, la Corte ha valutato tutta una serie di circostanze, tra le quali le informazioni fornite al consumatore e, proprio in tale ottica, ha condannato il produttore a risarcire il danno subito dai soggetti danneggiati, sulla base del fatto che il produttore stesso doveva rendere noto al pubblico la serietà dei possibili effetti collaterali conseguenti all'assunzione del medicinale e ciò a prescindere dalla circostanza che di fatto la probabilità del verificarsi di tali effetti fosse piuttosto bassa.

In altre parole, dunque, il caso sopra richiamato presenta profili di indubbio interesse non solamente perché testimonia come, in realtà, anche in Olanda i principi contenuti nella direttiva finissero per influenzare le decisioni giurisprudenziali già prima dell'entrata in vigore della legge nazionale di attuazione del testo comunitario stesso, bensì anche perché, nel caso di specie, i giudici olandesi hanno ritenuto responsabile il produttore di un farmaco nonostante il fatto che tale prodotto avesse ottenuto dai pubblici poteri l'autorizzazione per il commercio²¹⁵.

La problematica concernente danni derivanti da prodotti difettosi ha suscitato nell'ordinamento olandese sempre un grande interesse; si pensi, per esempio, che già nel 1960 era stato presentato in Parlamento un avanziato progetto di legge relativo ai diritti di obbligazioni, il quale conteneva una specifica disposizione sulla responsabilità del produttore secondo cui "colui che fabbrica un prodotto pericoloso per le persone o per le cose, a causa di un vizio di cui non ha conoscenza e che lo pone in circolazione o lo fa porre in circolazione, è responsabile, se il pericolo si verifica, come se avesse avuto conoscenza del vizio, a meno che non provi che il vizio non è dovuto né a sua colpa, né a colpa delle

²¹⁵ Dommering – Van Ronger, *Product liability law in the Netherlands*, in *European Review of Private Law*, cit., 252.

persone che sono state impiegate nella fabbricazione del prodotto, né a difetti dei mezzi ausiliari di cui egli si è servito"²¹⁶.

Ripercorsa brevemente quale fosse la situazione nell'ordinamento olandese prima della direttiva comunitaria in tema di danni da prodotti, occorre ricordare come il testo comunitario sia stato recepito all'interno dell'ordinamento olandese con la legge del 13 settembre 1990 la quale ha novellato il codice civile olandese, introducendo i nuovi articoli compresi tra il 1407a ed il 1407j; la predetta disciplina è poi entrata in vigore il successivo 1 novembre 1990²¹⁷.

La normativa olandese non presenta rilevanti differenze rispetto al testo della direttiva (se non puramente linguistiche) e comprende tra le prove liberatorie concesse al produttore anche quella concernente i rischi da sviluppo mentre non prevede alcun massimale per il risarcimento dei danni derivanti tutti dalla medesima categoria di difetto.

In Portogallo, già prima dell'attuazione della direttiva comunitaria in tema di danni da prodotti difettosi, sussisteva una legislazione diretta a tutelare i diritti dei consumatori. L'art. 60 della Costituzione stabiliva, infatti, il principio generale secondo cui tutti i consumatori hanno il diritto di disporre di prodotti e servizi di qualità, di essere istruiti ed informati, di essere tutelati nella loro salute sicurezza e nei loro interessi economici ed, infine, di essere risarciti dei danni eventualmente subiti. La disposizione richiamata era, tuttavia, troppo vaga - in quanto non venivano indicati parametri per valutare la qualità dei prodotti, gli strumenti finalizzati a tutelare i beni indicati, né i presupposti necessari ai fini di ottenere il risarcimento dei danni subiti - e, pertanto, tale normativa non risultava suscettibile di applicazione pratica. Ciononostante, il suddetto testo ha ispirato la

²¹⁶ Tale progetto è stato, tuttavia, criticato dalla dottrina per la mancanza di una previsione di responsabilità del venditore importatore e per il criterio d'imputabilità fondato sulla colpa anche se presunta. Pur non essendo stato approvato il suddetto articolo in Parlamento, tale disposizione mantiene tuttavia un interesse storico, in quanto ha anticipato in qualche modo la direttiva. In argomento, v. Hondius, *La responsabilità del produttore nel diritto olandese*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 251; Id, *L'introduzione de la directive aux Pays-Bas*, in *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, Parigi, 1986, 187.

²¹⁷ Il 1° gennaio del 1992 è stato introdotto in Olanda uno codice civile che abrogava quello precedente del 1838. Se, dunque, il vecchio codice era stato novellato con la normativa di derivazione comunitaria concernente la responsabilità per i danni provocati da prodotti difettosi, il nuovo codice civile non conteneva alcuna previsione sulla responsabilità del produttore. Ecco dunque che, l'11 settembre 1991 è stata provata in Olanda una nuova legge (avente il medesimo contenuto di quella del 13 settembre 1990) la quale andava ad integrare il nuovo codice civile.

legge portoghese di tutela dei consumatori del 1981 le cui disposizioni, però, non si differenziano molto da quelle contenute nel codice civile²¹⁸.

La direttiva è stata recepita nell'ordinamento portoghese con il decreto legge del 6 novembre 1986 n. 383, entrato in vigore il 12 novembre dello stesso anno in Portogallo e successivamente, anche a Madera e nelle Azzorre; il 6 dicembre 1989 la medesima normativa è stata poi introdotta anche nel territorio di Macao.

Anche la normativa portoghese di attuazione della direttiva non presenta rilevanti differenze rispetto al testo comunitario stesso; così, per esempio, per quanto concerne le cause di esclusione da responsabilità del produttore, il legislatore portoghese ha recepito integralmente l'art. 7 della direttiva, con la conseguenza che il legislatore portoghese ha incluso anche l'esimente relativa ai rischi da sviluppo. Il decreto legge tuttavia, limita la responsabilità del produttore prevedendo un massimale ai danni risarcibili e derivanti dalla medesima categoria di prodotti per un importo che però risulta essere inferiore al minimo autorizzato dalla direttiva.

Per quanto concerne, poi, le ulteriori differenze rispetto al testo comunitario occorre segnalare come il decreto-legge individui in tre mesi di ragionevole periodo di tempo entro il quale venditore del bene difettoso deve indicare per iscritto l'identità del produttore, del fornitore, o di un precedente fornitore della catena distributiva²¹⁹.

In Svezia una legge generale sulla responsabilità civile conforme agli orientamenti già consolidati nella giurisprudenza è stata introdotta solamente nel 1972 (c.d. SKL (Skadestandsagen)). Tale normativa è suddivisa, poi, in due parti: nella prima si prevede il principio secondo cui la responsabilità si fonda sulla colpa nella seconda si contemplano, invece, fattispecie particolari di responsabilità riguardanti per esempio, i bambini, i minori, gli incapaci, i padroni e committenti, gli impiegati dello Stato e dei Comuni ma, nessuna disposizione fa particolare riferimento ai prodotti difettosi.

²¹⁸ Santiago Neves, *Portugal*, in *European product liability*, cit., 317

²¹⁹ Il decreto-legge omette, poi, totalmente di recepire l'art. 4 della direttiva il quale, come visto, concerne l'onere probatorio a capo del soggetto danneggiato consistente nella dimostrazione del difetto del danno e del nesso causale tra difetto e danno. Tuttavia, alla medesima soluzione si giunge facendo riferimento alle disposizioni generali contenute nel codice civile portoghese. In argomento, v. Bessa Monteiro, *Portugal Liability*, *European laws and practice*, cit., 560.

Nell'ordinamento svedese, la direttiva comunitaria in materia di danni cagionati da prodotti difettosi è stata poi attuata con la legge del 23 gennaio 1992, n. 18, successivamente modificata con la legge 30 dicembre 1992, n. 1137 e poi con quella del 10 giugno 1993, n. 647.

Alcune disposizioni del testo comunitario sono state riportate nella legge svedese di attuazione della direttiva stessa in modo diverso o addirittura sono state omesse. Ad esempio, la legge svedese non si riferisce ai danni provocati da prodotti difettosi, bensì da un bene che manca di sicurezza. La suddetta mancanza di sicurezza deve, poi, essere valutata dal giudice in relazione all'uso prevedibile del bene, al suo confezionamento, all'istruzione d'uso che lo corredano, al tempo in cui è stato immesso sul mercato e ad ogni altra circostanza ritenuta rilevante. Inoltre, nella normativa di attuazione della direttiva comunitaria il produttore non viene specificatamente definito, ma è legittimato passivo della disciplina e viene individuato in "chiunque abbia fabbricato, prodotto o assemblato il bene". La legge svedese specifica inoltre che, qualora il danno sia stato causato dall'insicurezza di un componente del prodotto finito, risponde del pregiudizio subito dal danneggiato, sia il produttore del prodotto finito, sia quello che ha fabbricato il componente. Per quanto concerne, poi, le prove liberatorie concesse al produttore sensi dell'art. 7 lett. c) e d), è dato rilevare come, nella legge svedese di attuazione della direttiva comunitaria, tali cause di esclusione della responsabilità siano state completamente omesse.

La legge svedese, inoltre, non prevede una vera e propria franchigia per i danni subiti dal patrimonio personale della vittima ma una semplice deduzione; infine, l'elettricità non è inclusa nella definizione di prodotto rilevante ai fini della disciplina in esame.

La legge di recepimento della testo comunitario include l'esimente relative ai rischi da sviluppo all'interno delle cause di esclusione della responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi, mentre non è previsto nessun massimale per i pregiudizi derivanti dalla stessa categoria di prodotti.

**6. LE SCELTE DEI SINGOLI STATI MEMBRI RELATIVE ALLE
OPZIONI CONCESSE DALLA DIRETTIVA 1985/374/CEE. TABELLA
RIASSUNTIVA**

<u>STATO</u>	<u>PROVVEDIMENTO DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA CEE N. 85/374</u>	<u>LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILIT À DEL PRODUTTORE PER RISCHIO DA SVILUPPO</u>	<u>LIMITE MASSIMO DELLA RESPONSABILIT À PER I DANNI CAGIONATI DA UNA SERIE DI PRODOTTI AVENTI TUTTI IL MEDESIMO DIFETTO</u>	<u>RISARCIMENTO DEL DANNO MORALE</u>
<u>Italia</u>	D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224. La disciplina oggi è inserita nel Codice del Consumo (D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206) agli artt. 114-127.	Sì	No	No
<u>Francia</u>	Legge 1998/389. Il legislatore francese è intervenuto nel corpo del codice civile, introducendo <i>ex novo</i> nel III° libro il <i>titre IV bis</i> , composto dagli artt. 1386-1 fino agli artt. 1386-18.	Sì, tranne nelle ipotesi in cui il danno sia stato causato da un elemento del corpo umano o da un prodotto da esso creato.	No	Sì
<u>Spagna</u>	Legge 1994/22 (successivamente modificata dal <i>Real Decreto</i> legislativo del 16 novembre 2007).	Sì, tranne che per i medicinali, gli alimenti o i prodotti alimentari destinati al consumo umano.	Sì	La legge attribuisce al danneggiato la possibilità di avvalersi della propria legge nazionale al fine di ottenere il risarcimento degli altri danni o pregiudizi, compresi quelli morali
<u>Germania</u>	Legge 15 dicembre 1989 (c.d. <i>Produkthaftungsgesetz</i>).	Sì [il § 84 <i>AMG</i> non esonera il produttore farmaceutico dall'obbligo di risarcire i rischi da sviluppo].	Sì	No
<u>Regno Unito</u>	L'ordinamento inglese ha dato attuazione alla direttiva comunitaria in tema di danni derivanti da prodotti difettosi attraverso il <i>Consumer Protection Act</i> del 15 maggio 1987.	Sì	No	Sì

<u>Austria</u>	La legge del 21 gennaio 1988 (successivamente modificata dalle leggi 11 febbraio 1993, n. 95, legge 29 dicembre 1993, n. 917, legge 12 luglio 1994, n. 510).	Sì	No	Sì
<u>Belgio</u>	Legge del 25 febbraio 1991.	Sì	No	Sì
<u>Danimarca</u>	Legge del 7 giugno 1989, n. 371.	Sì	No	?
<u>Finlandia</u>	Legge del 17 agosto 1990, n. 694 (tale normativa è stata modificata dalle leggi dell'8 gennaio 1993, n. 99 e del 22 ottobre 1993, n. 879).	No (il produttore di un bene difettoso è responsabile anche nell'ipotesi in cui lo stato delle conoscenze scientifiche tecniche esistenti nel momento in cui il prodotto è stato messo in commercio non permetteva di conoscere la difettosità del prodotto stesso).	No	
<u>Grecia</u>	Decreto ministeriale B7535/1077 del 31 marzo 1988 (successivamente modificato dalle leggi n. 1961 del 1991 e n. 2251 del 1994 in materia di salute e sicurezza dei consumatori).	Sì	No	No
<u>Irlanda</u>	Legge del 4 dicembre 1991, n. 28.	Sì	No	Sì
<u>Lussemburgo</u>	Legge del 21 aprile 1989.	No (il produttore di un bene difettoso è responsabile anche nell'ipotesi in cui lo stato delle conoscenze scientifiche tecniche non permetteva di conoscere la difettosità del prodotto stesso).	No	Sì
<u>Olanda</u>	Legge del 13 settembre 1990 la quale ha novellato il codice civile olandese, introducendo i nuovi articoli compresi tra il 1407a ed il 1407j.	No	No	?

<u>Portogallo</u>	Decreto legge del 6 novembre 1986 n. 383.	No	Si (per un importo che però risulta essere inferiore al minimo autorizzato dalla direttiva).	?
<u>Svezia</u>	La legge del 23 gennaio 1992, n. 18, (successivamente modificata con la legge 30 dicembre 1992, n. 1137 e poi con quella del 10 giugno 1993, n. 647).	No	No	?

**7. ALCUNE DIFFERENZE SOSTANZIALI RISPETTO ALLA
DIRETTIVA COMUNITARIA PRESENTI NELLE SINGOLE
LEGISLAZIONI DI ATTUAZIONE DEI DIVERSI STATI MEMBRI.**

TABELLA RIASSUNTIVA

<u>DIRETTIVA 85/374/CEE</u>	<u>DIVERGENZE NELLA LEGISLAZIONE DI ATTUAZIONE</u>
<p style="text-align: center;"><u>Articolo 1</u></p> <p style="text-align: center;"><i>Il produttore è responsabile del danno causa da un difetto del suo prodotto.</i></p>	
<p style="text-align: center;"><u>Articolo 2</u></p> <p style="text-align: center;"><i>Ai fini della presente direttiva, per "prodotto" si intende ogni bene mobile, ad eccezione dei prodotti agricoli naturali e dei prodotti della caccia, anche se forma parte di un altro bene mobile o immobile. Per "prodotti agricoli naturali" si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, ad esclusione dei prodotti che hanno subito una prima trasformazione. Per "prodotto" si intende anche le l'elettricità.</i></p> <p style="text-align: center;">N.B. l'articolo 2 fu emendato dalla direttiva 99/34/CE del 10 maggio 1999 allo scopo di con di includere i prodotti agricoli nell'ambito della direttiva 85/374/CEE.</p> <p style="text-align: center;">Articolo 2 (testo attuale)</p> <p style="text-align: center;"><i>Ai fini della presente direttiva, per "prodotto" si intende ogni bene</i></p>	<p style="text-align: center;"><u>Francia:</u> il legislatore francese include all'interno nella nozione di prodotto anche gli elementi del corpo umano o i prodotti da esso creati.</p> <p style="text-align: center;"><u>Spagna:</u> include specificatamente il "gas" come prodotto.</p> <p style="text-align: center;"><u>Irlanda:</u> all'interno della categoria di prodotti viene ricompresa anche l'energia elettrica limitatamente, però, ai casi in cui il danno si verifica a causa del difetto nel processo di generazione della stessa.</p> <p style="text-align: center;"><u>Belgio:</u> la legge si discosta parzialmente dal testo comunitario nella misura in cui fornisce una definizione di prodotto che si limita ai soli beni tangibili, escludendo pertanto del</p>

<p><i>mobile, anche se forma parte di un altro bene mobile o immobile. Per "prodotto" si intende anche l'elettricità.</i></p>	<p>regime di responsabilità oggettiva i produttori di beni immateriali.</p> <p><u>Regno Unito:</u> si riferisce al processo industriale” piuttosto che “iniziale”. In Inghilterra il <i>Consumer Protection Act</i> trova applicazione anche con riferimento ai farmaci, vaccini, il sangue, gli emoderivati, il plasma, agli organi del corpo umano, i beni di seconda mano (c.d. <i>second-hand goods</i>) e i prodotti dell’artigianato o i beni artistici.</p> <p><u>Germania:</u> la normativa di attuazione della direttiva non si applica ai prodotti farmaceutici per i quali sussiste un’apposita disciplina (c.d. <i>Arzneimittelgesetz</i>, con formula abbreviata entrata in vigore il 1° settembre 1976 e successivamente riformata con la legge del 10 maggio 2002, n. 358).</p> <p><u>Finlandia:</u> inizialmente la Finlandia escludeva dalla nozione di prodotto l’energia elettrica.</p> <p><u>Svezia:</u> l’elettricità non è inclusa nella definizione di prodotto rilevante ai fini della disciplina in esame.</p>
<p><u>Articolo 3</u> <i>1. Il termine "produttore" designa il fabbricante di un prodotto</i></p>	<p><u>Italia:</u> la responsabilità dei fornitori è configurabile solamente qualora questi non comunichino al</p>

<p><i>finito, il produttore della materia prima o il fabbricante di una parte componente, nonché ogni persona che, apponendo il proprio nome, marchi, marchio o altro segno distintivo sul prodotto, si presenta come produttore dello stesso.</i></p> <p><i>2. Senza pregiudizio della responsabilità del produttore, chiunque importi un prodotto nella Comunità Europea ai fini della vendita, della locazione, del "leasing" o di qualsiasi altra forma di distribuzione nell'ambito della sua attività commerciale, è considerato produttore del medesimo ai sensi della presente direttiva ed è responsabile allo stesso titolo del produttore.</i></p> <p><i>3. Quando non può essere individuato il produttore del prodotto si considera tale ogni fornitore a meno che quest'ultimo comunichi al danneggiato, entro un termine ragionevole, l'identità del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto. Le stesse disposizioni si applicano ad un prodotto importato, qualora questo non rechi il nome dell'importatore di cui paragrafo 2, anche se è indicato il nome del produttore.</i></p>	<p>danneggiato, entro un termine di tre mesi dalla richiesta, l'identità ed il domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto. La richiesta deve essere fatta per iscritto e deve indicare il prodotto che ha cagionato il danno, il luogo e, con ragionevole approssimazione, la data dell'acquisto; deve inoltre contenere l'offerta in visione del prodotto, se ancora esistente. Se la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio non è stata preceduta dalla richiesta da parte del danneggiato, il convenuto può effettuare la comunicazione entro i tre mesi successivi. In ogni caso, su istanza del fornitore presentata alla prima udienza del giudizio di primo grado, il giudice, se le circostanze lo giustificano, può fissare un ulteriore termine non superiore a tre mesi per la comunicazione da parte del fornitore dell'identità del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto. Tali disposizioni si applicano poi anche al prodotto importato nell'Unione europea, quando non sia individuato l'importatore, anche se sia noto il produttore.</p> <p>Francia: per quanto concerne l'art. 3 (3) inizialmente, il venditore, il locatore, e qualsiasi altro fornitore</p>
--	---

	<p>agente nella sua capacità professionale è responsabile del difetto del prodotto quanto il produttore. Con la legge del 5 aprile 2006, n. 406 l'ordinamento francese si è conformato alla direttiva comunitaria.</p> <p><u>Spagna:</u> definisce “fabbricante” al posto di “produttore”; il fornitore deve fornire le informazioni sul produttore entro tre mesi dalla richiesta ma rimane responsabile qualora abbia fornito il prodotto nonostante avesse piena conoscenza dell'esistenza del difetto (in tal caso può agire in regresso contro il produttore o importatore).</p> <p><u>Regno Unito:</u> per quanto concerne l'art. 3 (3), la richiesta del danneggiato deve essere presentata entro un periodo ragionevole.</p> <p><u>Germania:</u> il distributore che vuole liberarsi da responsabilità ha un mese di tempo (che decorre dalla richiesta del danneggiato) per indicare il produttore.</p> <p><u>Danimarca:</u> definisce "fabbricante" invece di "produttore"; con particolare riferimento all'art. 3(3) il danneggiato è libero di ritenere responsabili il fabbricante o il</p>
--	--

	<p>distributore o entrambi.</p> <p><u>Irlanda:</u> la normativa di recepimento, a differenza della direttiva, contiene altresì una definizione di persona danneggiata ossia colui che ha subito un pregiudizio causato interamente o parzialmente da un prodotto difettoso.</p> <p><u>Portogallo:</u> con riferimento all'art. 3(3) la persona lesa deve richiedere per iscritto (e il fornitore deve fornire sempre per iscritto ed entro tre mesi), l'identità del produttore o dell'importatore oppure ancora di qualche fornitore precedente.</p> <p><u>Svezia:</u> non fa riferimento ai "produttori", ma definisce le persone responsabili come "chiunque abbia fabbricato, prodotto o assemblato il prodotto".</p>
<p><u>Articolo 4</u></p> <p><i>Il danneggiato deve provare il danno, il difetto e la connessione causale tra difetto e danno.</i></p>	<p><u>Grecia:</u> omissis.</p> <p><u>Portogallo:</u> omissis.</p>
<p><u>Articolo 5</u></p> <p><i>Se, in applicazione della presente direttiva, più persone sono responsabili dello stesso danno, esse rispondono in solido, fatte salve le disposizioni nazionali in materia di</i></p>	<p><u>Italia:</u> il legislatore specifica che in caso di pluralità di responsabili, colui che ha risarcito il danno ha regresso contro gli altri nella misura determinata dalle dimensioni del rischio riferibile a ciascuno, dalla gravità delle</p>

<p><i>rivalsa.</i></p>	<p>eventuali colpe e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio la ripartizione avviene in parti uguali.</p> <p><u>Danimarca:</u> elenca i fattori da prendere in considerazione ai fini dell'assegnazione della responsabilità solidale, specificatamente la causa del difetto, l'opportunità del singolo produttore e la possibilità di controllare il prodotto e le polizze assicurative di responsabilità esistenti.</p> <p><u>Portogallo:</u> elenca i fattori da prendere in considerazione ai fini dell'assegnazione della responsabilità solidale, in particolare il rischio creato per ciascuna persona responsabile, la gravità di qualsiasi colpevolezza con cui egli abbia agito, e il suo contributo alla lesione; nel caso di doppia responsabilità deve essere assegnata in modo uguale.</p>
<p><u>Articolo 6</u></p> <p><i>1. Un prodotto è difettoso quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui:</i></p> <p><i>(a) la progettazione del prodotto,</i></p> <p><i>(b) l'uso al quale prodotto può essere ragionevolmente destinato,</i></p>	<p><u>Italia:</u> con particolare riferimento all'art. 6 (1) (a) aggiunge circostanze specifiche da prendere in considerazione, come per esempio, oltre alla presentazione prodotto, il modo in cui prodotto è stato messo in circolazione e le sue "caratteristiche palesi". Per quanto concerne l'art. 6 (1) (c) definisce "messa in circolazione".</p>

<p><i>(c) il momento della messa in circolazione del prodotto.</i></p> <p><i>2. Un prodotto non può essere considerato difettoso per il solo fatto che un prodotto più perfezionato sia stato messo in circolazione successivamente ad esso.</i></p>	<p>Infine, specifica che un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli esemplari della medesima serie.</p> <p><u>Francia:</u> il legislatore specifica che, il rispetto delle regole dell'arte e delle norme tecniche non esonera il produttore da responsabilità, con la conseguenza che, secondo il legislatore francese, un prodotto può essere considerato difettoso anche se conforme alle regole tecniche.</p> <p><u>Spagna:</u> la normativa spagnola sancisce che costituisce un indice del difetto di un prodotto anche la differenza esistente tra un prodotto e quelli della medesima serie fabbricati dalla stessa impresa e con le stesse modalità di fabbricazione di quella serie particolare.</p> <p><u>Regno Unito:</u> con riferimento all'art. 6 (1) secondo l'ordinamento inglese, un prodotto è "difettoso" qualora non offra la sicurezza che il "grande pubblico si può legittimamente attendere"; in riferimento all'art. 6 (1) (a), invece di "presentazione prodotto" appare "il modo in cui, e gli scopi per cui il prodotto è stato commercializzato, il suo avviamento, l'uso di qualsiasi</p>
--	--

	<p>marchio relativo al prodotto e qualsiasi istruzione per, o avvertenza relativa a fare o non fare di qualsiasi cosa con o relativamente al prodotto"; per quanto concerne l'art. 6 (1) (c) fa riferimento alla "fornitura" invece di "messa in circolazione" e definisce ampiamente il concetto di fornitura.</p> <p><u>Germania:</u> il § 84 AMG non esonera il produttore farmaceutico dall'obbligo di risarcire i rischi da sviluppo.</p> <p><u>Svezia:</u> in riferimento all'art. 6 (1), invece di prodotti difettosi, definisce prodotti che "sono carenti in termini di sicurezza", vale a dire prodotti non sicuri quanto si potrebbe ragionevolmente prevedere. Tale sicurezza deve essere poi valutata con riferimento, tra l'altro, a come il prodotto è stato commercializzato, alle istruzioni per il funzionamento e al momento in cui il prodotto stesso è stato messo in commercio; l'art. 6 (2) è omissis.</p> <p><u>Belgio:</u> in riferimento all'art. 6 (1) (c) , definisce "messa in circolazione", la quale si identifica, quindi, come "il primo atto con cui il produttore attua la consegna del</p>
--	---

	<p>prodotto al destinatario, trasferendolo ad un terzo o impiegandolo a suo beneficio".</p> <p><u>Danimarca:</u> in riferimento all'art. 6 (1) (a), fa riferimento al "marketing" invece della "presentazione"; in riferimento all'art. 6 (1) (b) la legge danese di attuazione della direttiva comunitaria specifica che si deve avere riguardo all'uso del prodotto e non al suo "ragionevole uso.</p>
<p><u>Articolo 7</u></p> <p><i>Il produttore non è responsabile ai sensi della presente direttiva se prova:</i></p> <p><i>(a) che non ha messo il prodotto in circolazione;</i></p> <p><i>(b) che, tenuto conto delle circostanze, è lecito ritenere che il difetto che ha causato il danno non esistesse quando l'aveva messa in circolazione o sia sorto successivamente;</i></p> <p><i>(c) che non ha fabbricato il prodotto per la vendita o qualsiasi altra forma di distribuzione a scopo economico, né l'ha fabbricato o distribuito nel quadro della sua attività professionale;</i></p> <p><i>(d) che il difetto dovuto alla conformità del prodotto a regole imperative emanate dai poteri pubblici;</i></p>	<p><u>Italia:</u> in riferimento agli artt. 7 (a), (b) ed (e), definisce "messa in circolazione"; in particolare, un prodotto è messo in circolazione quando sia consegnato all'acquirente, all'utilizzatore, o a un ausiliario di questi, anche in visione o in prova.</p> <p>Per quanto concerne l'art. 7 (lett. b), per il produttore è sufficiente dimostrare che, tenuto conto delle circostanze, è probabile che il difetto non esistesse ancora nel momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione. Se poi è verosimile che il danno sia stato causato dal difetto del prodotto, il giudice può ordinare che le spese di consulenza tecnica siano anticipate dal produttore.</p> <p><u>Francia:</u> il produttore rimane sempre responsabile nelle ipotesi di</p>

<p><i>(e) che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento in cui ha messo in circolazione del prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto;</i></p> <p><i>(d) nel caso del produttore di una parte componente, che il difetto è dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o alle istruzioni date dal produttore del prodotto.</i></p>	<p>rischio da sviluppo - (art. 7) (e) - qualora si tratti di prodotti del corpo umano.</p> <p><u>Spagna:</u> il produttore rimane sempre responsabile nelle ipotesi di rischio da sviluppo - (art. 7) (e) - qualora si tratti di prodotti farmaceutici, mangimi o prodotti alimentari intesi per il consumo umano.</p> <p><u>Germania:</u> Il § 84 AMG non esonera il produttore farmaceutico dall'obbligo di risarcire i rischi da sviluppo.</p> <p><u>Regno Unito:</u> per quanto riguarda i rischi da sviluppo, la legge inglese prevede che il produttore non sia responsabile qualora dimostri che lo stato delle conoscenze scientifiche tecniche esistenti al momento considerato non permetteva di aspettarsi, da un produttore di prodotti del genere di quelli in causa, che egli avrebbe potuto scoprire il difetto esistente nei suoi prodotti durante il periodo di permanenza degli stessi nella sua sfera di controllo.</p> <p><u>Belgio:</u> in riferimento agli artt. 7 (a), (b) ed (e), definisce "messa in circolazione".</p>
---	--

	<p><u>Irlanda:</u> per quanto concerne la causa di esclusione da responsabilità di cui all'art. 7 (d), l'esimente derivante dall'osservanza a norme imperative viene limitata al diritto di derivazione comunitaria.</p> <p><u>Svezia:</u> l'art. 7 (c) e l'art. 7 (f) sono omessi. Nel caso in cui il danno sia provocato da un componente, sia quest'ultima che il prodotto finito sono considerati causa della lesione.</p> <p><u>Finlandia:</u> il produttore di un bene difettoso è responsabile anche nell'ipotesi in cui lo stato delle conoscenze scientifiche tecniche esistenti nel momento in cui il prodotto è stato messo in commercio non permetteva di conoscere la difettosità del prodotto stesso.</p> <p><u>Lussemburgo:</u> il produttore di un bene difettoso è responsabile anche nell'ipotesi in cui lo stato delle conoscenze scientifiche tecniche esistenti nel momento in cui il prodotto è stato messo in commercio non permetteva di conoscere la difettosità del prodotto stesso.</p>
<p><u>Articolo 8</u> <i>1. Fatte salve le disposizioni</i></p>	<p><u>Italia:</u> art. 8 comma 1 omesso.</p>

<p><i>nazionali in materia di diritto di rivalsa, la responsabilità del produttore non risulta diminuita quando il danno è provocato congiuntamente da un difetto del prodotto e dall'intervento di un terzo.</i></p> <p><i>2. La responsabilità del produttore può essere ridotta o soppressa, tenuto conto di tutte le circostanze, quando il danno è provocato congiuntamente da un difetto del prodotto e per colpa del danneggiato o di una persona di cui il danneggiato è responsabile.</i></p>	<p>Per quanto concerne l'art. 8 comma 2, il legislatore italiano aggiunge che il risarcimento non è dovuto quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava e nondimeno vi si sia volontariamente esposto. Nell'ipotesi di danno a cosa, la colpa del detentore di questa è parificata alla colpa del danneggiato.</p> <p><u>Belgio:</u> la legge belga, con riferimento all'art. 8 (2) non include la condizione limitativa "tenuto conto di tutte le circostanze".</p> <p><u>Danimarca:</u> la legge danese di attuazione della direttiva omette d'inserire l'art. 8 (1).</p>
<p><u>Articolo 9</u></p> <p><i>Ai sensi dell'art. 1, per "danno" si intende:</i></p> <p><i>a) il danno causato da morte o da lesioni personali,</i></p> <p><i>b) il danno o la distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso, previa deduzione di una franchigia di Euro 500, purchè la cosa</i></p> <p><i>(i) sia del tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato e</i></p> <p><i>(ii) sia stata utilizzata dal danneggiato principalmente per proprio uso e consumo privato.</i></p>	<p><u>Italia:</u> il legislatore specifica che il danno alle cose è risarcibile solo nella misura in cui ecceda la somma di trecentottantasette Euro.</p> <p><u>Francia:</u> in riferimento all'art. 9 (b), inizialmente non ha attuato la disposizione relativa alla franchigia di 500 Euro.</p> <p><u>Regno Unito:</u> i danni risarcibili sono la morte, le lesioni personali, il danno alla proprietà (per un valore superiore alle 275 sterline) compreso la</p>

<p><i>Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni nazionali relative ai danni morali.</i></p>	<p>terra; rimane, pertanto, escluso dall'ambito di applicazione della normativa inglese il danno prodotto in sé e quello derivante da qualsiasi accessorio del prodotto medesimo.</p> <p><u>Germania:</u> la legge di attuazione della direttiva riconosce il risarcimento del danno alla persona ma non quello di lieve entità alle cose. Non si estende al risarcimento del danno non patrimoniale.</p> <p><u>Austria:</u> inizialmente, per quanto concerne i danni patrimoniali subiti dai consumatori, la disciplina non presentava nessuna distinzione tra i beni di uso e consumo privato e quelli, invece, finalizzate all'esercizio dell'attività professionale. Proprio per tali ragioni, la Commissione ha richiamato l'Austria, imponendole di modificare la suddetta legge al fine di distinguere tra le varie tipologie di beni, in quanto la Commissione stessa riteneva che una previsione così ampia come quella prevista nella normativa austriaca eccedesse gli scopi della direttiva medesima e si poneva, pertanto, in contrasto con il diritto comunitario.</p> <p>Per quanto concerne l'art. 9 (b), se inizialmente era prevista una</p>
--	---

	<p>franchigia di 500 sch (340,00 Euro circa), successivamente è stata, poi, elevata a 8.0000 sch (500, 00 Euro circa).</p> <p><u>Grecia:</u> in riferimento all'art. 9 (b), inizialmente non ha attuato la disposizione relativa alla franchigia di 500 Euro.</p> <p><u>Irlanda:</u> in riferimento all'art. 9 (a) per "lesioni personali" si intende anche qualsiasi malattia e compromissione di una condizione fisica e mentale di una persona.</p> <p><u>Lussemburgo:</u> il danno è definito come "qualsiasi danno", escludendo solamente i danni causati al prodotto stesso o all'uso non privato di prodotti e danni risultanti da incidenti nucleari che sono coperti da accordi internazionali vigenti.</p> <p><u>Svezia:</u> la legge svedese, inoltre, non prevede una vera e propria franchigia per i danni subiti dal patrimonio personale della vittima ma una semplice deduzione.</p>
<p><u>Articolo 10</u></p> <p><i>Gli Stati membri prevedono nella loro legislazione che l'azione di risarcimento prevista in forza della</i></p>	<p><u>Italia:</u> per quanto concerne il termine di prescrizione, il legislatore italiano specifica che nel caso di aggravamento del danno, la</p>

<p><i>presente direttiva cade in prescrizione dopo un termine di tre anni a decorrere dalla data in cui il ricorrente ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del produttore.</i></p> <p><i>La presente direttiva lascia impregiudicate le disposizioni degli Stati membri che disciplinano la sospensione o l'interruzione della prescrizione.</i></p>	<p>prescrizione non comincia a decorrere prima del giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza di un danno di gravità sufficiente a giustificare l'esercizio di un'azione giudiziaria.</p>
<p><u>Articolo 11</u></p> <p><i>Gli Stati membri prevedono nella loro legislazione che i diritti conferiti al danneggiato in applicazione della presente direttiva si estinguono alla scadenza di dieci anni dalla data in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto che ha causato il danno, a meno che il danneggiato non abbia avviato, durante tale periodo, un procedimento giudiziario contro il produttore.</i></p>	<p><u>Italia:</u> il legislatore italiano specifica che la decadenza è impedita solo dalla domanda giudiziale, salvo che il processo si estingua, dalla domanda di ammissione del credito in una procedura concorsuale o dal riconoscimento del diritto da parte del responsabile.</p> <p>L'atto che impedisce la decadenza nei confronti di uno dei responsabili non ha effetto riguardo agli altri.</p> <p><u>Regno Unito:</u> fa riferimento alla nozione di "fornitura" al posto di "messa in circolazione".</p> <p><u>Belgio:</u> definisce la "messa in circolazione".</p>
<p><u>Articolo 12</u></p> <p><i>La responsabilità del produttore</i></p>	

<p><i>derivante dalla presente direttiva non può essere soppressa o limitata, nei confronti del danneggiato, da una clausola esonerativa o limitativa della responsabilità.</i></p>	
<p><u>Articolo 13</u> <i>La presente direttiva lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base al diritto relativo alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base ad un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva.</i></p>	<p><u>Belgio:</u> nella legge di attuazione belga non vi è alcun riferimento a qualsiasi “sistema speciale di responsabilità”.</p> <p><u>Irlanda:</u> nella legge di attuazione irlandese non vi è alcun riferimento a qualsiasi “sistema speciale di responsabilità”.</p>
<p><u>Articolo 14</u> <i>La presente direttiva non si applica ai danni risultanti da incidenti nucleari e coperti da convenzioni internazionali ratificati dagli Stati membri.</i></p>	<p><u>Belgio:</u> la legge di attuazione belga fa riferimento ad una legge particolare relativa alla responsabilità concernente l'energia nucleare, piuttosto che a convenzioni internazionali in generale.</p> <p><u>Irlanda:</u> omissio.</p>

8. Questioni particolari in materia di danni cagionati dal consumo di alimenti

Alla luce di alcuni “scandali” che hanno coinvolto le imprese operanti nel mercato alimentare - si pensi, per esempio, ai casi del vino al metanolo, al c.d. morbo della mucca pazza, alle uova alla diossina, alle mozzarella blu e, da ultimo, alla scoperta della presenza di carne equina al posto di quella bovina in determinati prodotti alimentari nonché al pericolo connesso alla vendita di animali non allevati per la macellazione – la problematica relativa alla tutela risarcitoria riconosciuta nelle ipotesi di danni cagionati dal consumo di sostanze alimentari sembra assumere una crescente importanza.

Tuttavia, nelle suddette ipotesi spesso risulta difficile non solamente la prova del nesso causale tra il difetto ed il danno ma anche la dimostrazione della difettosità del prodotto; tale prova sembra particolarmente ardua soprattutto nelle ipotesi in cui il prodotto viene consumato, con la conseguenza che in dette ipotesi la dimostrazione della difettosità del bene non può essere data direttamente ma bensì per presunzioni.

Un’ulteriore circostanza che rende ancora più difficoltosa la prova spettante sul danneggiato è quella per cui i pregiudizi conseguenti all’utilizzo di un prodotto difettoso sono causati da diversi fattori e i danni si verificano a distanza di un lungo periodo di tempo.

9. Le difficoltà di applicazione delle leggi di attuazione della direttiva nelle ipotesi di danni cagionati dal consumo di alimenti

Nelle ipotesi di danno cagionato a seguito del consumo di prodotti alimentari – a causa della circostanza per cui l’utilizzo dell’alimento comporta la distruzione dello stesso – risulta difficile per il consumatore far fronte agli oneri probatori gravanti sul medesimo; in particolare, è arduo per il danneggiato che agisce in giudizio al fine di ottenere la riparazione del torto subito dimostrare la difettosità del bene in questione.

Per quanto concerne, nello specifico, la prova circa la difettosità dell’alimento, occorre distinguere l’ipotesi in cui il prodotto che si assume difettoso non sia stato intermento consumato da quella in cui, invece, l’alimento sia stato completamente distrutto.

Nella primo caso sopramenzionato sarà possibile fornire la prova diretta circa la difettosità del bene in questione utilizzando la parte rimanente dell'alimento e, quindi, dimostrando che lo stesso non offre la sicurezza che il consumatore medesimo si poteva legittimamente attendere²²⁰.

Nella seconda ipotesi sopra menzionata – ossia qualora il prodotto alimentare non sia più materialmente disponibile– la prova della difettosità del bene può essere data per presunzioni, tramite, per esempio, il ricorso al sistema della rintracciabilità o attraverso il numero di lotto; in tal modo, infatti, è possibile risalire a prodotti realizzati in condizioni produttive uniformi, ossia a beni fabbricati, per esempio, nello stesso stabilimento produttivo, con l'utilizzo delle medesime materie prime.

10. (Segue) La tendenza a facilitare l'onere della prova concernente la difettosità del bene ed il nesso causale attraverso il ricorso al meccanismo delle presunzioni

Dall'analisi complessiva delle decisioni giurisprudenziali emanate all'interno dell'ordinamento italiano, emerge come raramente la giurisprudenza si è pronunciata in tema di danni cagionati dal consumo di sostanze alimentari.

Tra le predette decisioni occorre, in questa sede, ricordare, in primo luogo, il famoso caso Saiwa, in cui la Suprema Corte ha riconosciuto la responsabilità extracontrattuale del produttore sulla base dell'art. 2043 c.c.; in particolare, i giudici di legittimità hanno affermato che il dettagliante - il quale rivende generi alimentari contenuti in involucri sigillati così come li riceve dalla ditta fabbricante (nel caso di specie si trattava di biscotti Saiwa) - non è responsabile dei danni causati dall'ingestione di detti prodotti risultati avariati, qualora si accerti che non ricorre alcuna sua colpa (come, per esempio, la cattiva conservazione del prodotto).

Nello specifico, la Cassazione ha ritenuto altresì che, una volta esclusa – come nel caso specie – ogni colpa del negoziante in ordine all'alterazione del prodotto alienato, il giudice di merito può nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, ricollegare l'avaria del prodotto, attraverso un processo logico

²²⁰ Tuttavia, la facilità con cui il prodotto può subire delle contaminazioni e cambiano le caratteristiche del prodotto può rappresentare un ostacolo probatorio per il consumatore

presuntivo, alla difettosa fabbricazione del prodotto stesso, quale sua unica possibile causa.

Sempre per quanto concerne le cause instaurate a seguito di danni derivanti dal consumo di alimenti, occorre ricordare come di recente il Giudice di Pace di Palermo, in applicazione della disciplina concernente la responsabilità del produttore (art. 114 ss. del Codice del Consumo), ha accolto la domanda proposta verso un'impresa produttrice di fette di pan carré per i danni subiti dall'attore a seguito di un'intossicazione alimentare dovuta all'ingerimento del prodotto difettoso che si presentava in un evidente stato di avaria²²¹; in tale sede si è aderito all'orientamento secondo cui un prodotto deve considerarsi difettoso se, in relazione al suo prevedibile e ragionevole utilizzo, non offra la sicurezza attesa, con la conseguenza che, in tal modo ragionando, tutte le volte in cui ci si trovi di fronte al consumo di alimenti che cagionino un pregiudizio, il danno potrà considerarsi *in re ipsa*.

Dall'analisi sin qui condotta emerge la tendenza della giurisprudenza a ricorrere al meccanismo delle presunzioni ai fini della prova della difettosità del bene, del nesso di causalità e del comportamento colposo del danneggiato; tale atteggiamento è principalmente dovuto, da un lato, alla circostanza per cui spesso, nelle ipotesi di danni cagionati da prodotti alimentari, non si ha la materiale disponibilità del prodotto che si intende dimostrare essere difettoso e, dall'altro lato, al fatto che, frequentemente, i pregiudizi derivanti dal consumo di alimenti si manifestano a distanza di un lungo periodo di tempo.

Al riguardo, occorre poi, osservare come, la tendenza a ricorrere al meccanismo delle presunzioni al fine di facilitare l'onere della prova gravante sull'attore è seguita anche dagli altri paesi europei; si pensi per esempio, come in Francia, si è espressamente affermato che sia la prova del difetto del prodotto stesso sia quella relativa al nesso causale esistente tra l'utilizzo di un prodotto ed

²²¹ Giud. Pace Palermo, 4 marzo 2011, *La responsabilità civile*, 2011, 390; in *Foro it.*, 2012, 2, I, 577. Sempre in tema di danni cagionati dal consumo di alimenti, v. Cass. pen. 18 febbraio 2010, n. 11212, in *Guida al dir.*, 2010, 80; Cass. 5 giugno 2007, n. 13082, in *Foro it.*, 2008, 1, I, 213, ove si legge che "Incombe sul cliente che chieda il risarcimento del danno subito per un'infezione alimentare contratta in occasione del soggiorno presso una struttura alberghiera, con trattamento di pensione completa, l'onere di provare il nesso di causalità intercorrente tra l'infezione e la condotta tenuta dal gestore dell'albergo, posto che non esiste alcun serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica alla luce del quale affermare che una persona, quando trascorre un periodo di vacanza con la formula "pensione completa", si astenga in modo assoluto dall'assumere alimenti in altri esercizi" (si tratta di una domanda di risarcimento danno patito per un'infezione da salmonellosi".

il verificarsi dell'evento lesivo, possono essere date per presunzioni, sempre che gravi, precise e concordanti²²².

Inoltre, occorre osservare come, se in Europa la difficoltà connesse all'onere della prova gravante sul danneggiato viene superato mediante il ricorso al soprarichiamato meccanismo delle presunzioni, negli Stati Uniti si tende, invece, a superare dette difficoltà tramite l'utilizzo di determinati strumenti processuali, come, per esempio, i c.d. *discovery rights*²²³. I predetti diritti – tramite cui si dispone una sorta di dovere di collaborazione delle parti del processo – sono finalizzati a riequilibrare il differente grado di accesso delle medesime alle informazioni (di cui altrimenti l'attore non potrebbe avere conoscenza) e, quindi, a facilitare a quest'ultimo la prova circa la sussistenza del difetto nel prodotto medesimo e del nesso causale tra detto difetto ed il danno subito²²⁴.

²²² In argomento, v. Bandon – Tourret, Gorny, «Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits de santé: actualité 2011», *La Semaine Juridique Entreprise et affaires*, n° 43, 27 Octobre 2011, 1764.

²²³ Lucas Bergkamp Rod Hunter, *Product liability litigation in the US and Europe: Diverginig Procedure and Damages Awards*, 407; Hodges, *Product Liability: European Laws and Practice*, (Sweet & Maxwell, 1993), 168.

²²⁴ In Europa la *discovery* non è conosciuta e la *disclosure* delle informazioni o la presentazione dei documenti e' lasciata alla discrezionalità delle parti. Nella maggior parte dei Paesi europei l'attore, al fine di ottenere della documentazione in possesso dell'impresa convenuta, deve ottenere un ordine del giudice il quale e' libero di disporre se il convenuto debba o meno produrre tale documentazione. Sul punto, e' stato, peraltro, osservato come “*The lack of a discovery procedure in Europe has been a significant impediment to plaintiffs pursuing product liability claims, and this has contributed to a trend in some European countries for courts, in certain situations, to reverse the burden of proof as to fault or defect*”; Lucas Bergkamp Rod Hunter, *Product liability litigation in the US and Europe: Diverginig Procedure and Damages Awards*, 407; C. Hodges, *Product Liability: European Laws and Practice*, (Sweet & Maxwell, 1993), 168.

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA EUROPEA DELLA SICUREZZA ALIMENTARE. IL COLLEGAMENTO TRA NORMATIVA PUBBLICISTICA E REGOLE RISARCITORIE

1. La legislazione in materia di sicurezza alimentare nel diritto dell'Unione europea e nel diritto interno

Il diritto alimentare è finalizzato a garantire la sicurezza e la protezione dei consumatori dei prodotti alimentari, disciplinando la fase della produzione, del trasporto, della trasformazione e della commercializzazione dei beni alimentari. Tuttavia, la finalità perseguita dalla legislazione alimentare non è solamente quella di garantire la protezione della vita e della salute dei cittadini, la tutela dei consumatori, bensì anche quella di realizzare la libera circolazione nell'Unione di prodotti alimentari e degli alimenti per animali.

Inizialmente le norme concernenti la legislazione alimentare nascevano come un insieme di disposizioni essenzialmente di fonte nazionale dirette a proporre divieti - sanzionati spesso penalmente - mentre oggi la predetta normativa è finalizzata soprattutto alla prevenzione nonché ad assicurare la libera e sicura circolazione degli alimenti e delle bevande.

In particolare, sempre con riferimento al diritto alimentare, occorre osservare come il legislatore europeo - alla luce dell'importanza assunta dal settore in questione - ha emanato diversi regolamenti, direttive e decisioni tese a regolare la produzione, trasformazione e la distribuzione dei prodotti alimentari; ecco dunque che, in tale ottica, si può osservare come, i principi elaborati dall'Unione Europea rappresentano la fonte principale del diritto alimentare moderno atteso che tale settore si caratterizza per la crescente espansione delle competenze del legislatore europeo¹.

¹ Il diritto alimentare di fonte internazionale è contenuto principalmente negli Accordi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC o WTO), tra i quali merita di essere segnalato l'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitari (SPS) tali fonti non hanno efficacia diretta atteso che dette disposizioni sono inidonee a creare in capo ai singoli diritti invocabili direttamente in giudizio sulla base del diritto dell'Unione Europea (Corte di giustizia 9 settembre 2008, in C-120/06 P e C-121/06 P.) nonché a rappresentare un parametro di legittimità degli atti dell'Unione europea medesima.

Tra le diverse fonti² dell'Unione europea³ assume una particolare importanza il regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio⁴ il quale sancisce i principi ed i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) e fissa

Al riguardo occorre anche ricordare il c.d. Il *Codex Alimentarius* rappresenta un insieme di regole e di normative elaborate dalla *Codex Alimentarius Commission*, una Commissione (suddivisa in numerosi comitati) istituita nel 1963 dalla FAO e dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS). Lo finalità della Commissione è quella di tutelare la salute dei consumatori e garantire la correttezza degli scambi internazionali. La Commissione intergovernativa - ossia composta dai governi di centottantacinque Paesi oltre alla Comunità Europea - si riunisce periodicamente al fine di revisionare il *Codex Alimentarius Procedural Manual*. Lo scopo del *Codex* è quello di facilitare gli scambi internazionali degli alimenti e mantenere la corretta produzione e conservazione dei cibi. Ai lavori della Commissione partecipano esperti di diverse discipline scientifiche dell'alimentazione, tra cui l'autorità di controllo del cibo, esperti scientifici e tecnici alimentari, rappresentanti di associazioni dei consumatori, dei produttori, dell'industria e del commercio (la Commissione del *Codex Alimentarius* approva, ad esempio, i canoni che sanciscono quando un pesce può essere etichettato come "sardina", o quanto burro di cacao deve essere presente nel cioccolato perché questo possa essere considerato "vero" cioccolato, o ancora quanta buccia può essere presente in una scatola di "pomodori pelati interi").

² Sul punto occorre ricordare altresì come il 1° dicembre 2009 è entrato in vigore il Trattato di Lisbona che ha modificato il Trattato sull'Unione europea (TUE) ed il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea che rimangono le fonti primarie dell'Unione europea (le fonti secondarie sono costituite dagli atti emanati dalle Istituzioni dell'Unione europea).

³ Tracciando un breve quadro storico dell'evoluzione della disciplina dell'Unione Europea concernente la materia relativa alla legislazione alimentare, occorre ricordare come già con l'introduzione del Trattato di Roma del 1957 si voleva migliorare le condizioni di vita della Comunità; nei primi anni Sessanta è entrata in vigore la politica agricola comune che vuole - tra le altre cose - garantire l'autosufficienza in materia alimentare dei cittadini della Comunità. A partire dagli anni Settanta l'attenzione si sposta verso i consumatori sino all'adozione del Libro verde della Commissione europea sui principi generali della legislazione alimentare nell'Unione europea. All'inizio degli anni 2000 l'attenzione si concentra sulle tematiche della sicurezza e della qualità alimentare; in questo periodo si realizzava il Libro bianco sulla sicurezza alimentare che pone in evidenza l'obbligo di informare cittadini dell'Unione europea sulla qualità, sui rischi la composizione degli alimenti. Nel 2002 con il regolamento n. 178 viene fondata la nuova legislazione in materia alimentare e si istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA); ulteriori e successivi regolamenti hanno poi regolato il settore dell'igiene dei prodotti alimentari e dei controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinate al consumo umano (regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull'igiene dei prodotti alimentari; regolamento (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che stabilisce norme specifiche in materia di igiene per gli alimenti di origine animale; regolamento (CE) n. 854/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che stabilisce norme specifiche per l'organizzazione di controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano; regolamento (CE) n. 882/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo ai controlli ufficiali intesi a verificare la conformità alla normativa in materia di mangimi e alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere degli animali).

⁴ GUCE L 31 del 1° febbraio 2002, p. 1. Per un primo commento, v. *Le nuove leggi civili e commentate*, 2003, nn- 1-2. Tale regolamento è stato modificato con il regolamento 1642/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2003, in GUCE L 245 del 29 settembre 2003.

le procedure nel campo della sicurezza alimentare. Tale regolamento vuole attuare il nuovo approccio verso la sicurezza alimentare stabilito nel Libro bianco della Commissione europea⁵ e quindi garantire la sicurezza dei prodotti alimentari lungo tutta la filiera alimentare "dai campi alla tavola".

Oltre al regolamento (CE) n. 178/2002 occorre ricordare anche il c.d. "pacchetto igiene" ed il "pacchetto F.I.A.P." (*Food Improvement Agents Package*); il primo è costituito dai regolamenti (CE) n. 852 (sull'igiene dei prodotti alimentari), n. 853 (sull'igiene specifica degli alimenti di origine animale) e n. 854 (sull'organizzazione dei controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano) del 2004⁶. Il secondo - ossia il c.d. pacchetto F.I.A.P. è composto dagli regolamenti (CE) n. 1331, 1332, 1333 e 1334 del 2008⁷ i quali disciplinano la produzione, la commercializzazione e l'utilizzo di additivi, aromi ed enzimi alimentari.

Per quanto riguarda la sicurezza informativa dei prodotti alimentari vanno ricordati la direttiva n. 2000/13/CE del Parlamento europeo del Consiglio relativa al riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura la presentazione dei prodotti alimentari nonché la relativa pubblicità⁸ e il regolamento (CE) n. 1924/2006 sulle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari⁹.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano occorre osservare come, sino all'entrata in vigore della legge n. 3 del 18 ottobre 2001, non sussisteva all'interno della Carta fondamentale, alcuna disposizione che prevedeva un richiamo diretto

⁵ Libro bianco della Commissione europea per la sicurezza alimentare (COM) (1999) 719 del 12 gennaio 2000.

⁶ Pubblicati in GUUE L 139 del 30 aprile 2004. Ai sopra richiamati regolamenti si aggiunge il regolamento (CE) n. 882/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, in GUUE L 191 del 28 maggio 2004.

⁷ Pubblicati in GUUE L 354 del 31 dicembre 2008, p. 1.

⁸ In GUCE L 109 del 6 maggio 2000, p. 29. il legislatore comunitario è, quindi, intervenuto con il regolamento n. 1169-2011 del Parlamento europeo e del consiglio del 25 ottobre 2011 relativo alla fornitura d'informazioni sugli alimenti ai consumatori. Tale regolamento ha abrogato la direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo.

⁹ Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento e del Consiglio relativo del 20 dicembre 2006, concernente le indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari, in GUUE L 404 del 30 dicembre 2006, p. 9.

alla problematica concernente la sicurezza alimentare ma solamente riferimenti indiretti relativi al diritto alla salute (art. 32 Cost.)¹⁰.

Attualmente il diritto alimentare è una materia concorrente in quanto spetta allo Stato l'indicazione dei principi fondamentali e alle regioni le norme di dettaglio; la nuova formulazione dell'art. 117 Cost. prevede solo le materie riservate esclusivamente allo Stato e quelle di potestà legislativa concorrente delle regioni, lasciando una competenza residuale - per quanto concerne le materie non espressamente ricomprese nella norma - in capo alle regioni medesime.

Per quanto concerne la normativa italiana in materia di legislazione alimentare, occorre ricordare altresì la legge n. 283/1962 finalizzata a limitare gli effetti negativi della frammentazione penale in materia alimentare rappresentando, pertanto, una vera e propria legge-quadro del settore alimentare. Attraverso tale disposizione furono fissate le regole generali in tema di autorizzazione sanitaria, fu introdotto il libretto di idoneità sanitaria (di cui deve essere munito il personale addetto alla preparazione, produzione, e vendita di sostanze alimentari) furono previste anche le norme sanzionatorie per chiunque deteneva - per il commercio oppure per la distribuzione - sostanze destinate all'alimentazione pericolose per la salute pubblica, anche se non contraffatte e adulterate¹¹.

Sempre in tema di sicurezza alimentare, occorre altresì ricordare il D.lgs. 17 marzo 1995, n. 115 (il quale darà inseguito attuazione alla direttiva 92/59/CE relativa alla sicurezza generale dei prodotti, agli obblighi del produttore e del distributore, alle procedure e alle prassi dei controlli e alle sanzioni); il D.lgs. 5 aprile 2006, n. 190, recante "Disciplina sanzionatoria per le violazioni del regolamento CE n. 178/2002" (nello specifico, la norma fissa dettagliatamente tutte le sanzioni amministrative pecuniarie per gli operatori del settore alimentare e dei mangimi che violino gli obblighi a cui sono tenuti)¹².

¹⁰ Il collegamento tra diritto alla salute alimentazione è evidente che nel titolo IV del Testo unico delle leggi sanitarie del 1934 (R.D. 27 luglio 1934, n. 1265), modificato dalla legge 30 aprile 1962, n. 283 recante "Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande".

¹¹ Il successivo regolamento di esecuzione della legge n. 283/1962 (D. P.R. 26 marzo 1980, n. 327 fissava ulteriori obblighi in materia di requisiti per stabilimenti, ristorante laboratori nonché in tema di norme igieniche per i locali ed impianti e igiene del vestiario.

¹² Il quadro complessivo della legislazione alimentare può essere concluso con un riferimento ai reati in materia alimentare (c.d. diritto penale alimentare), tra i quali assumono particolare rilevanza le fattispecie criminose contemplate dagli artt. 439 c.p. (avvelenamento di acque e sostanze alimentari); 440 e 441 c.p. (adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari o di altre

In termini conclusivi si può affermare che il diritto alimentare rappresenta una materia trasversale che trae origine da una pluralità di fonti nazionali, dell'Unione europea ed internazionali; al riguardo, si è osservato come esso “si presenta quale sistema normativo multilivello nel quale le fonti principali, quelle nazionali e dell'UE, appaiono tra loro integrate e coordinate secondo il principio del primato del diritto dell'UE¹³”.

2. Il contenuto del regolamento (Ce) n. 178/2002 del 28 gennaio 2002

Il regolamento comunitario n. 178/2002 che ha per oggetto la tutela della salute dell'uomo e degli animali è composto da 65 articoli e si occupa in particolare della legislazione alimentare nei suoi diversi aspetti.

Se alcune delle disposizioni in esso contenute sono entrate in vigore immediatamente - si pensi per esempio a quelle relative ai principi generali come l'analisi del rischio, il principio di precauzione, la tutela dei consumatori, gli obblighi di consultazione, di informazione, oppure le disposizioni istitutive dell'EFSA - un'altra serie di disposizioni, invece, ha trovato applicazione solamente tre anni dopo (si pensi, per esempio, a quella relativa al commercio alimentare extracomunitario).

Il principale obiettivo perseguito dal regolamento (CE) n. 178/2002 è quello di garantire elevati livelli di sicurezza degli alimenti¹⁴; a tal fine, vengono adottate misure idonee ad attuare la “rintracciabilità” (art. 18) dei prodotti e delle materie che li compongono¹⁵. La finalità di limitare i danni derivanti dalla

cose in danno della pubblica salute); 442 c.p. (commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate); 444 c.p. (commercio di sostanze alimentari nocive); 515 c.p. (frode in commercio). Sul punto, v. Mazzacuva, *I delitti contro l'economia pubblica*, in AA. VV., *Diritto penale*, Bologna, 2006, 308; Pacileo, *Il diritto degli alimenti*, Padova, 2003, 134.

¹³ Costato-Borghi-Rizzioli, *Compendio di diritto alimentare*, cit. 33.

¹⁴ In argomento, tra i tanti, v. Babuscio, *Alimenti sicuri e diritto*, Milano, 2005, 5; Pacileo, *Il diritto degli alimenti*, Padova, 2003, 134.

¹⁵ In particolare, l'art. 18 del regolamento (CE) n. 178/2002 dispone che “1. È disposta in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione la rintracciabilità degli alimenti, dei mangimi, degli animali destinati alla produzione alimentare e di qualsiasi altra sostanza destinata o atta a entrare a far parte di un alimento o di un mangime.

2. Gli operatori del settore alimentare e dei mangimi devono essere in grado di individuare chi abbia fornito loro un alimento, un mangime, un animale destinato alla produzione alimentare o qualsiasi sostanza destinata o atta a entrare a far parte di un alimento o di un mangime. A tal fine detti operatori devono disporre di sistemi e di procedure che consentano di mettere a disposizione delle autorità competenti, che le richiedano, le informazioni al riguardo.

commercializzazione di prodotti alimentari insicuri viene perseguita anche tramite un sistema di allarme rapido che permette il ritiro dal mercato di cibi potenzialmente dannosi.

Il regolamento (CE) n. 178 del 2002 presta particolare attenzione ai rischi collegati al consumo di sostanze alimentari e, proprio sotto questo profilo, viene valorizzato il principio di precauzione (art. 7), il quale conferma come il legislatore comunitario sia attento alle esigenze di protezione della salute umana anche in relazione agli effetti a lungo termine.

A prescindere dal principio di precauzione e dal principio dell'analisi del rischio – di cui si tratterà più avanti – un ultimo principio che governa il sistema della legislazione alimentare è il c.d. principio di trasparenza (il quale, poi, si pone alla base dell'applicazione tanto dall'analisi del rischio quanto del principio di precauzione medesimo).

Il considerando n. 22 del regolamento spiega come la sicurezza degli alimenti e la tutela degli interessi dei consumatori siano fonte di crescente preoccupazione per i cittadini, le organizzazioni non governative, le associazioni professionali, le controparti commerciali internazionali e le organizzazioni commerciali. Inoltre, è necessario fare in modo che la fiducia dei consumatori e delle controparti commerciali sia garantita tramite l'elaborazione trasparente della legislazione alimentare e attraverso interventi adeguati da parte delle autorità pubbliche diretti ad informare i cittadini in tutte le ipotesi in cui vi siano motivi ragionevoli per sospettare che un determinato elemento sia pericoloso per la salute.

La trasparenza rappresenta altresì un principio generale anche ai fini dello svolgimento dell'attività dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare, tanto che il considerando n. 47 del regolamento sancisce che per assicurare la gestibilità

3. Gli operatori del settore alimentare e dei mangimi devono disporre di sistemi e procedure per individuare le imprese alle quali hanno fornito i propri prodotti. Le informazioni al riguardo sono messe a disposizione delle autorità competenti che le richiedano.

4. Gli alimenti o i mangimi che sono immessi sul mercato della Comunità o che probabilmente lo saranno devono essere adeguatamente etichettati o identificati per agevolarne la rintracciabilità, mediante documentazione o informazioni pertinenti secondo i requisiti previsti in materia da disposizioni più specifiche.

5. Le disposizioni per l'applicazione in settori specifici del presente articolo possono essere adottate secondo la procedura di cui all'articolo 58, paragrafo 2”.

e la coerenza del processo di consulenza scientifica occorre che tutti i rapporti tra le autorità siano basati su una informazione scientifica trasparente.

Inoltre, l'articolo 38 del regolamento richiede che l'Autorità si impegni a svolgere le proprie attività adottando un elevato livello di trasparenza e rendendo pubblici: a) gli ordini del giorno, i processi verbali del comitato scientifico e dei gruppi di esperti scientifici; b) il parere del comitato scientifico e dei gruppi di esperti scientifici subito dopo la loro adozione e includendo in ogni caso i pareri di minoranza; c) le informazioni su cui si fondano i pareri, fatta eccezione per quanto previsto dall'articolo 39 e dall'articolo 41 del regolamento; d) le dichiarazioni di interesse rese in relazione ai punti dell'ordine del giorno delle riunioni; e) i risultati dei propri studi scientifici; f) la relazione annuale della propria attività; g) le richieste di parere scientifico presentato dal Parlamento europeo, dalla commissione di uno Stato membro, che sono state rifiutate o modificate e i motivi che hanno portato al rifiuto o alla modifica.

Infine, emergere un richiamo al principio di trasparenza anche negli articoli dedicati alla consultazione dei cittadini e alle informazioni ai cittadini. In sintesi, si prevede che i cittadini debbono essere consultati in maniera aperta e trasparente direttamente o tramite organi rappresentativi nel corso della elaborazione, della valutazione e della revisione della legislazione alimentare, tranne le ipotesi in cui l'urgenza della questione non lo permetta. Inoltre, è previsto un obbligo a carico delle pubbliche autorità di informare i cittadini circa la natura del rischio per la salute in tutte le ipotesi in cui vi siano ragionevoli motivi per sospettare che un determinato alimento o mangime sia rischioso per la salute; le modalità con cui detta informazione, poi, dovrà essere data avverrà in funzione della gravità e dell'entità del rischio per la salute umana o animale.

3. La nozione di alimento ed il campo di applicazione della legislazione alimentare.

L'articolo 2 del regolamento (CE) n. 178/2002¹⁶ enuncia una definizione uniforme¹⁷ di prodotto alimentare che assume una portata generale e diretta

¹⁶ In argomento, v. Canfora, *Commento all'art. 2*, in *Le nuove leggi civili e commentate*, 2003, 1-2, a cura dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato (IDAIC), p. 142.

¹⁷ In mancanza di una normativa uniforme, ciascuno Stato membro era libero di adottare la propria disciplina.

nell'intera Unione europea; nello specifico, secondo tale disposizione, con il termine alimento ai fini del predetto regolamento si intende "qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato destinato ad essere ingerito, o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito, da esseri umani. Sono comprese le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi sostanza intenzionalmente incorporata negli alimenti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento. Essa include l'acqua nei punti in cui i valori devono essere rispettati come stabilito dall'articolo 6 della direttiva 98/83/CE e fatti salvi i requisiti delle direttive 80/778/CEE e 98/83/CE. Non sono compresi:

- a) i mangimi;
- b) gli animali vivi, a meno che siano preparati confezionati o serviti per l'immissione sul mercato ai fini del consumo umano;
- c) i vegetali prima della raccolta;
- d) i medicinali ai sensi delle direttive 65/65/CEE e 93/73/CEE;
- e) i cosmetici ai sensi della direttiva 76/68/CEE del Consiglio;
- f) il tabacco e i prodotti del tabacco ai sensi della direttiva 89/622/CEE del Consiglio;
- g) le sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi della convenzione unica delle Nazioni Unite sulle sostanze psicotrope del 1971;
- h) residui e contaminati".

In tal modo procedendo dunque, il legislatore europeo ha voluto fornire una definizione vincolante di alimenti, in modo tale da assicurare una certezza giuridica alla legislazione alimentare europea; infatti, prima dell'emanazione del predetto regolamento mancava una definizione uniforme di alimento con la conseguenza che le normative nazionali applicabili nei diversi Stati membri spesso prevedevano delle definizioni di alimento tra loro contrastanti; poiché tale circostanza finiva per ostacolare la libera circolazione degli alimenti all'interno dell'Unione europea, è evidente come un'enunciazione di una definizione unica a livello europeo e direttamente applicabile nei diversi Stati membri era finalizzata a ridurre tali ostacoli.

Con particolare riferimento alla definizione di alimento sopra enunciata, occorre osservare come essa ricomprende, in primo luogo, qualsiasi sostanza intenzionalmente incorporata negli alimenti nel corso della loro produzione,

preparazione o trattamento. Pertanto, se, per un verso, sono considerati alimenti gli ingredienti, gli additivi, gli enzimi ecc. ecc., per altro verso, vengono esclusi dalla predetta definizione tutte le sostanze che, pur essendo presenti nell'alimento, non sono state incorporate all'interno dello stesso in via intenzionale ma si trovano nello stesso accidentalmente (si pensi ai residui ed ai contaminati).

Rientrano nell'ambito della definizione di alimento tutte le sostanze destinate ad essere ingerite o di cui si preveda ragionevolmente che possano essere ingerite dall'uomo; al riguardo, è stato notato come la formulazione "si preveda ragionevolmente" è finalizzata a garantire che una sostanza che potrebbe ragionevolmente essere inserita nella catena alimentare ma anche esser utilizzata in altri settori industriali sia trattata con la medesima attenzione prestata per gli alimenti sino al momento in cui non risulti chiaro che detta sostanza non diventerà un genere alimentare. Ai fini della definizione di alimento, non si richiede, poi, che il prodotto svolga una funzione nutrizionale¹⁸.

Per quanto concerne prodotti agricoli, occorre osservare come, secondo il legislatore comunitario gli stessi diventano alimenti - se si tratta di vegetali - solamente successivamente alla raccolta, mentre gli animali esclusivamente dopo la macellazione.

Non vengono considerati alimenti i mangimi pur essendo tali prodotti disciplinati dal regolamento (CE) 178/2002; il regolamento non si applica ai mangimi destinati ad animali non utilizzati come alimenti (come, per esempio i gatti ed i gatti ed in generale gli animali domestici)¹⁹

¹⁸ La definizione di mangime è simile a quella di alimenti anche se non perfettamente coincidente difatti, per mangime si intende qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato destinato alla nutrizione per via orale degli animali. Ecco dunque che, al riguardo, si è notata la differenza tra la definizione di alimento è quella di mangime atteso che nella prima manca qualsiasi riferimento al termine nutrizione e proprio per tale ragione si è osservato come il richiamo alla nutrizione degli animali implica che nei mangimi debbono essere presenti fattori nutrizionali che invece non assumono importanza negli alimenti (Ferretti, *Compendio di legislazione alimentare*, Napoli, 2010, 25). Sempre con riferimento alla definizione giuridica di alimento, v. Pisanello, a cura di Biglia-Pellicano, *Guida alla legislazione alimentare*, Roma, 2010, il quale ha osservato che, ai fini di far rientrare una determinata sostanza all'interno della nozione di alimento, non è necessario che detto prodotto sia commestibile ma è sufficiente la semplice destinazione ad essere ragionevolmente oggetto di consumo da parte degli esseri umani.

¹⁹ Fermo restando quanto precede, occorre osservare come seppure il legislatore comunitario abbia voluto introdurre una definizione uniforme e vincolante di alimenti, successivamente al regolamento sopra richiamato non sono venute meno le incertezze concernenti la distinzione tra alimenti e altre merci; nello specifico, non risulta chiara la distinzione tra alimenti medicinali; in particolare, la necessità di individuare un parametro di riferimento al fine di distinguere tra

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come anche la definizione di legislazione alimentare risulta assai ampia; il regolamento (CE) n. 178/2002 (art. n. 1) stabilisce, infatti, che per legislazione alimentare si intendono "le leggi, i regolamenti e le disposizioni amministrative riguardanti gli alimenti in generale, la sicurezza degli alimenti in particolare, sia nella comunità che a livello nazionale; sono incluse tutte le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti e anche i mangimi destinati alla produzione alimentare o ad essere somministrati". In altre parole dunque il campo di applicazione della legislazione alimentare si riferisce all'insieme di norme che non concernono solamente di alimenti ma ricomprendono altresì tutte le misure dirette a influenzare la sicurezza degli alimenti; così, a mero titolo esemplificativo, occorre osservare come rientrano all'interno dell'ambito di applicazione della legislazione alimentare anche le norme relative ai materiali e alle sostanze che vengono poste a contatto con gli alimenti come i mangimi forniti agli animali destinati al consumo umano qualora gli stessi possano avere un'incidenza (diretta o indiretta) sulla sicurezza alimentare.

Al riguardo è interessante notare come non rientra all'interno dell'ambito di applicazione del regolamento la produzione finalizzata ad un uso domestico/privato.

Ai fini dell'applicazione della legislazione alimentare è irrilevante, poi, che l'attività sia lucrativa atteso che, rientrano nell'ambito di applicazione della normativa in questione, le attività di somministrazione di alimenti svolte a titolo gratuito.

alimenti e medicinali deriva dalla circostanza per cui, mentre gli alimenti generalmente possono essere messi sul mercato liberamente, ai fini dell'immissione in commercio di un medicinale è, invece, necessaria la preventiva autorizzazione rilasciata dall'autorità competenti di uno Stato membro ovvero dell'Unione europea (vedi art. 6 della direttiva (CE), n. 2001/83). Se un medesimo prodotto rientra, sia all'interno della categoria degli alimenti, sia in quella dei medicinali, in tal caso, si applicano solamente le disposizioni concernenti i medicinali (art. 2, n. 2 della direttiva (CE) n. 2001/83). Per quanto concerne la distinzione tra un prodotto alimentare ed un medicinale vedi le decisioni della Corte di giustizia 20 maggio 1992, in C-290/90, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. – I – 3317; Corte di giustizia, 9 giugno 2005, in cause riunite C-C-211/03, C-299/03 e C-316/03 – C-318/03, in *Racc.* 5141, punto 52.

4. La costituzione dell'Autorità Europea per la sicurezza alimentare (EFSA)

Il regolamento CE n. 178/2002 - seguendo le indicazioni presenti nel Libro bianco in tema di sicurezza alimentare - ha specificato quali siano le funzioni dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare (AESA o EFSA) (artt. 22 e 23)²⁰; nello specifico, tale Autorità ha il compito di valutare il rischio - concernente la sicurezza degli alimenti e dei mangimi, la salute, il benessere degli animali e la protezione delle piante - mentre la gestione dello stesso viene lasciato alla Commissione europea e agli Stati membri²¹. In sostanza, l'EFSA formula un parere scientifico tutte le volte in cui venga richiesto dalla Commissione, dal Parlamento o da uno Stato membro ovvero di propria iniziativa nelle materie di sua competenza.

Per quanto concerne la valutazione del rischio, l'Autorità ha il compito di fornire consulenza ed assistenza scientifica indipendente anche per gli Stati membri; nello specifico l'art. 22 § 2 sancisce che l'Autorità offre "consulenza scientifica ed assistenza scientifica e tecnica per la normativa e le politiche della Comunità in tutti i campi che hanno un'incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi. Essa fornisce informazioni indipendenti su tutte le materie che rientrano in detti campi e comunica i rischi".

L'EFSA ha anche la funzione di analizzare i dati che permettono la caratterizzazione della sorveglianza dei rischi (l'art. 22 § 4)²²; formulare pareri scientifici in tutti i casi previsti dalla legislazione comunitaria e di intervenire per

²⁰ In argomento, v. Petit, *L'autorité européenne de sécurité des aliments (A.E.S.A.) et la nouvelle approche alimentaire communautaire*, in *Journal des tribunaux. Droit européen*, 2002, 212; Gabbi, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare, genesi aspetti problematici e prospettive di riforma*, Milano, 2009; Capelli, Silano, Klaus, *Nuova disciplina del settore alimentare e autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, 2006; Nicolini, *Immissione in commercio del prodotto agro-alimentare: regole comunitarie e competenze dell'autorità europea per la sicurezza alimentare: gli alimenti e i mangimi geneticamente modificati*, Torino, 2005.

²¹ In particolare la gestione del rischio è il "processo, distinto dalla valutazione del rischio, consiste nell'esaminare alternative d'intervento consultando le parti interessate, tenendo conto della valutazione del rischio e di altri fattori pertinenti e, se necessario, compiendo adeguate scelte di prevenzione e controllo (art. 3 n. 12 regolamento (CE) n. 178/2002). In argomento, v. Benozzo, Commento agli artt. 22 e 23, in *La sicurezza alimentare dell'Unione Europea, - Reg. CE 178/02 del Parlamento europeo e del Consiglio*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, 302; Capelli Silano e Klaus, *Nuova disciplina del settore alimentare e Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare*, Milano, 2006, 355.

²² In particolare, l'EFSA "raccolge e analizza i dati che consentono la caratterizzazione e la sorveglianza dei rischi che hanno un'incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi" (art. 22, comma 4).

individuare e definire i rischi emergenti (art. 23); collaborare insieme agli organismi nazionali al fine di creare un'unica rete europea in tema di sicurezza alimentare; individuare i rischi emergenti (art. 34) nonché comunicare il rischio stesso (art. 40).

Nello specifico, non essendoci all'interno della Commissione un'organizzazione scientifica, l'EFSA rappresenta la struttura tecnica della Commissione (art. 31). L'Autorità, poi, al fine di svolgere la propria funzione, può avvalersi sia della propria organizzazione, sia anche di esperti esterni, commissionando studi scientifici necessari.

Al fine di individuare i c.d. rischi emergenti l'Autorità stabilisce procedure di sorveglianza per la ricerca, raccolta, confronto ed analisi di informazioni e dati; qualora, poi, sussistano sospetti di un grave rischio emergente occorrerà richiedere ulteriori informazioni agli Stati membri ed ad altre agenzie della Comunità nonché alla Commissione.

L'Autorità utilizza tutte le informazioni ricevute al fine di individuare un rischio emergente e trasmette al Parlamento europeo, alla Commissione ed agli Stati membri le valutazioni delle informazioni raccolte su tali rischi; inoltre, presta assistenza scientifica e tecnica nelle procedure di gestione del rischio e, su richiesta della Commissione, fornisce assistenza per migliorare la collaborazione tra la Comunità, i paesi candidati ad essere ammessi nell'Unione europea, le organizzazioni internazionali ed i paesi terzi.

L'EFSA inoltre riceve messaggi relativi al sistema di allarme rapido, analizza il relativo contenuto al fine di fornire alla Commissione e gli Stati membri tutte le informazioni necessarie per analizzare il rischio.

Proprio con riferimento a tale Autorità è stato osservato come "la diarchia tra valutazione e gestione del rischio ha portato ad una struttura decisionale complessa, in cui la responsabilità, come in un gioco di ombre, è in un certo modo difficile da individuare. La forza giuridica dei pareri scientifici dell'Autorità potrebbe essere annullata dalla Commissione; d'altra parte la Commissione può in un certo senso deresponsabilizzarsi rispetto alle sue decisioni politiche perché può basarsi su valutazioni di un organismo indipendente"²³.

²³ Viti, *L'Autorità per la sicurezza alimentare e l'analisi del rischio*, in ...

Per quanto concerne l'organizzazione occorre osservare come l'Autorità per la sicurezza alimentare è composta da un Consiglio di amministrazione, dal direttore esecutivo, dal *forum* consultivo, dal comitato scientifico e dai gruppi scientifici. In particolare, il Consiglio - in consultazione con il Parlamento europeo (e sulla base di un elenco predisposto dalla Commissione) - designa i 14 membri del Consiglio d'amministrazione, di cui quattro devono aver avuto un'esperienza in seno ad organizzazioni di consumatori o ad altri gruppi d'interesse della catena alimentare. Nel Consiglio di amministrazione deve poi essere presente altresì un rappresentante della Commissione. Il Consiglio di amministrazione poi elegge il Presidente, adotta il regolamento interno, il programma di lavoro, la relazione generale dell'attività, il progetto preliminare di bilancio e il bilancio finale, previa approvazione del bilancio generale da parte dell'Autorità di bilancio.

Il direttore esecutivo, rappresentante legale dell'Autorità, viene designato dal Consiglio di amministrazione e scelto da un elenco predisposto dalla Commissione; lo stesso viene incaricato dell'amministrazione corrente dell'Autorità, propone il programma di lavori in consultazione con la Commissione, dà attuazione, mantiene contatti permanenti con il Parlamento e trasmette una relazione generale dell'attività dell'Autorità alle istituzioni e agli organi europei competenti entro il 15 giugno di ogni anno.

Inoltre, il c.d. *forum* consultivo - il quale è composto da un rappresentante per Stato membro - consiglia il direttore esecutivo nell'esercizio delle proprie responsabilità.

Inoltre, assumono un rilievo strettamente "tecnico" il comitato scientifico ed i gruppi scientifici i quali sono composti da un insieme di esperti scientifici indipendenti, nominati per tre anni dal Consiglio di amministrazione su proposta del direttore esecutivo; essi hanno la responsabilità di adottare i pareri scientifici dell'Autorità ciascuno nel suo settore di competenza. Nello specifico il comitato scientifico è composto dai presidenti dei gruppi scientifici e da sei esperti indipendenti ed esso è incaricato di coordinare i gruppi scientifici, organizzare i dibattiti politici ed istituire gruppi di lavoro su temi che non rientrano nella competenza dei gruppi scientifici.

All'interno dell'Autorità sono presenti i seguenti gruppi scientifici: 1) il gruppo sugli additivi, gli aromi, di ausili tecnologici e materiali a contatto con gli

alimenti; 2) il gruppo sugli additivi e dei prodotti o sostanze utilizzate nell'alimentazione animale; 3) il gruppo sui fitofarmaci e dei relativi residui; 4) il gruppo sugli organismi geneticamente modificati; 5) il gruppo sui prodotti dietetici, l'alimentazione e le allergie; 6) il gruppo sui rischi biologici; 7) il gruppo sui contaminati della catena alimentare; 8) il gruppo sulla salute ed il benessere degli animali; 9) il gruppo sulla salute delle piante.

Il direttore esecutivo ed i membri di tutti gli organi dell'Autorità si impegnano ad esercitare le funzioni a loro attribuite nell'interesse pubblico; essi rilasciano una dichiarazione d'impegno tramite la quale specificano la mancanza di un interesse particolare che possa recare pregiudizio alla loro indipendenza. L'Autorità opera in trasparenza e, pertanto, rende pubblici i pareri, gli ordini del giorno ed i resoconti delle riunioni del comitato e dei gruppi scientifici, i risultati degli studi scientifici, i suoi conti definitivi, la relazione annuale dell'attività, nonché le dichiarazioni annuali di interesse delle persone citate precedentemente.

5. Il principio di precauzione

Il primo paragrafo dell'art. 7 del regolamento (CE) n. 178/2002 recita: "Qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione dell'informazione disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio"; il 2° paragrafo afferma che "Le misure adottate sulla base del paragrafo 1 sono proporzionate e prevedono le sole restrizioni al commercio che siano necessarie per raggiungere il livello elevato di tutela della salute perseguito dalla Comunità, tenendo conto della realizzabilità tecnica ed economica e di altri aspetti, se pertinenti. Tali misure sono riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole a seconda della natura del rischio per la vita o per la salute individuato e del tipo di informazioni scientifiche necessarie per risolvere la situazione di incertezza scientifica e per realizzare una valutazione del rischio più esauriente".

Per quanto concerne il principio di precauzione è interessante individuare chi sia il soggetto autorizzato ad applicarlo. A riguardo, occorre osservare come tale potere spetti, in primo luogo, alla Commissione, o alle istituzioni di gestione

del mercato dell'Unione europea; tuttavia, occorre osservare come detto potere sembra spettare agli Stati membri atteso che, in assenza di un'armonizzazione, gli Stati membri sono liberi di stabilire il grado di protezione sanitaria che intendono assicurare al proprio interno²⁴.

Sulla base del principio di precauzione previsto dall'art. 7 del regolamento (CE) n. 178/2002 qualora in circostanze specifiche, a seguito della valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche finalizzate ad una valutazione più esauriente del rischio, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio stesso necessarie per garantire il livello elevato di tutela della salute che l'Unione europea persegue.

Tale norma stabilisce, altresì, che le misure adottate secondo le indicazioni fornite devono essere proporzionate e che le restrizioni al commercio devono essere necessarie per raggiungere il livello elevato di tutela della salute nell'Unione, tenendo conto della realizzabilità tecnica ed economica ed anche di altri aspetti purché pertinenti (art. 7, comma 2 Regolamento 178/2002).

La valutazione del rischio deve basarsi su elementi scientifici; tuttavia può accadere che manchino elementi scientifici certi oppure che siano presenti esclusivamente opinioni scientifiche minori che un determinato alimento o mangime si riferisce ad alimenti sospettati di essere pericolosi sulla base anche di elementi scientifici incompleti; in tali casi, il punto di equilibrio fra l'interesse del consumatore e quello di tutelare la libera circolazione degli alimenti si trova nel principio di precauzione.

Il principio di precauzione ha trovato la sua origine in ambito internazionale, formandosi, in primo luogo, nel campo della tutela ambientale ed, in seguito, anche nel campo della tutela della salute. Il suo principale riconoscimento si è avuto nel documento approvato dalla conferenza di Rio del giugno 1992 anche se inizialmente si deve menzionare come luogo di individuazione di questo principio la seconda conferenza sulla protezione del mare del Nord del 1990.

²⁴ La predetta linea interpretativa troverebbe conferma nel 20° considerando del regolamento (CE) n. 178/2002

Inoltre, anche il protocollo di Cartagena ha ribadito la funzione del principio di precauzione, stabilendo che l'assenza di una piena certezza in ambito scientifico non può essere una ragione per posporre misure finalizzate a prevenire il degrado ambientale e che la mancanza di certezza scientifica non dovrebbe impedire di assumere appropriate decisioni.

Il principio di precauzione poi trova espresso riconoscimento anche nell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitari (SPS) annesso al Trattato di Marrakech sull'istituzione dell'Organizzazione mondiale del commercio nel 1994.

Tuttavia, occorre osservare come, mentre in ambito internazionale – come dimostrato altresì dalle numerose controversie del WTO (*World Trade Organization*)²⁵ - rimane una certa incertezza circa la possibilità di applicare il principio in esame, in ambito europeo, invece, il suddetto principio ha trovato espresso riconoscimento; al riguardo, si pensi non solamente all'art. 191 TFUE (ex art. 174 del Trattato CE) - ove si stabilisce che la politica dell'Unione, in materia di tutela ambientale, è basata sul principio di precauzione e d'azione preventiva, bensì anche alle decisioni della Corte di Giustizia tramite cui si è esteso l'applicazione di tale principio anche in materia di sicurezza alimentare.

6. Le procedure in materia di sicurezza alimentare: sistema di allarme rapido, la gestione della crisi e le situazioni di emergenza

L'art. 50 del regolamento (CE) n. 178/2002 istituisce un sistema di allarme rapido a cui partecipano gli Stati membri della Commissione e l'Autorità europea per la sicurezza alimentare; nello specifico, si tratta di un'organizzazione finalizzata ad operare in tutte le ipotesi di emergenza ed avente lo scopo di limitare anche sotto il profilo territoriale i possibili pericoli conseguenti alla presenza di cibi avariati e/dannosi per la salute²⁶.

Sulla base di tale sistema, in tutte le ipotesi in cui sussistono problemi, oppure, emergano le informazioni concernenti un grave rischio per la salute dell'uomo derivante da cibi o mangimi il membro della rete (quindi uno Stato membro o la Commissione stessa) che è venuto a conoscenza di detto rischio deve

²⁵ Le quali in varie occasioni non hanno riconosciuto il principio di precauzione come principio consuetudinario di diritto internazionale

²⁶ In argomento, v. Masini, *Corso di diritto alimentare*, cit., 70; Pacileo, *Il diritto degli alimenti*, cit., 21;

immediatamente trasmettere la predetta notizia alla Commissione la quale provvederà ad informare tutti i membri della rete in modo tale da mettere al corrente il sistema europeo di sorveglianza del possibile rischio.

In tal caso, anche i singoli Stati membri partecipano alla gestione del rischio; infatti, essi possono limitare la circolazione di alimenti e mangimi ritenuti pericolosi, non solo esortando gli operatori professionali al fine di porre specifiche regole di immissione sul mercato o d'uso del prodotto rischioso, ma anche impedendo l'entrata all'interno del territorio di un alimento o di un mangime considerato pericoloso.

I predetti interventi di competenza dei singoli Stati ed esercitabili in tutte le ipotesi in cui vi sia un pericolo reale ed immediato per la salute umana, devono essere comunicati alla Commissione per diverse ragioni; in primo luogo, affinché la Commissione medesima possa informare i singoli Stati membri di quanto è accaduto ed, in secondo luogo, perché la Commissione possa avere sotto controllo il comportamento degli Stati i quali potrebbero usare detto sistema al fine di introdurre degli ostacoli alla libera circolazione delle merci.

Infine, occorre osservare come un'ulteriore ragione per cui la Commissione medesima deve essere informata degli interventi eventualmente presi dai singoli Stati in presenza di un pericolo reale ed immediato alla salute dell'uomo è quello per cui, in tal modo procedendo, l'EFSA e la Commissione medesima possono ricercare una soluzione del problema a livello comunitario oppure valutare se la stessa sia pericolosa per la singola partita di prodotto oppure se debba considerarsi rischioso il prodotto in sé considerato al fine di predisporre eventuali misure di carattere comunitario in relazione al livello di rischio atteso.

7. L'etichettatura dei prodotti alimentari ed informazione del consumatore

L'etichettatura²⁷ rappresenta uno strumento attraverso cui il produttore veicola le informazioni relative al prodotto commercializzato²⁸; tale strumento è

²⁷ La direttiva n. 2000/13/CE è stata recepita in Italia con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 109. Sulla base dell'art. 1, comma 1 del d. lg. 27 gennaio 1992, n. 109 - sostituito dall'art. 1 d. lg. 23 giugno 2003, n. 181, di attuazione della direttiva 2000/13/CE (relativa al "riavvicinamento della legislazione degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità") e successive modifiche - si intende per etichettatura "l'insieme delle menzioni, delle indicazioni, dei marchi di fabbrica o di commercio, delle immagini o dei simboli che si riferiscono al prodotto alimentare e che figurano direttamente sull'imballaggio o su un'etichetta appostavi o sul dispositivo di chiusura o su cartelli, anelli o fascette legati al prodotto medesimo, o, in mancanza, (.....) sui documenti di accompagnamento del prodotto alimentare". Le etichette devono essere utilizzate in maniera tale da non indurre in errore il consumatore circa le caratteristiche-natura, identità, qualità, quantità, origine, o provenienza ecc. ecc. dell'alimento, atteso che le stesse perseguono come primaria finalità quella di assicurare la corretta e trasparente informazione al consumatore; ecco dunque che, in tale ottica, per esempio, non devono essere riconosciute al prodotto medesimo effetti o proprietà (dirette a prevenire, curare e guarire malattie) che non gli appartengono (v. art. 2 d. lg. n. 109/1992 come modificato dall'art. 2 d. lg. n. 181/2003. In argomento, v. anche Corte giust. CE, 15 luglio 2004, causa C-239/02, *Douwe Egberts NV c. Westrom Pharma NV*, in *Racc.*, 2004, I-7007, il quale ha ritenuto in contrasto con il diritto comunitario l'etichetta del caffè solubile "DynaSwelteKoffie", nella quale si faceva riferimento all'effetto dimagrante del prodotto). L'etichetta apposta sui prodotti alimentari deve indicare obbligatoriamente le seguenti informazioni: la denominazione di vendita; l'elenco degli ingredienti (determinati prodotti regolati specificamente sono esenti dall'obbligo di cui all'art. 3 del d.lg.n. 109/1992, come per esempio le acque minerali, i prodotti dell'agricoltura biologica, gli alimenti speciali, il cacao, il cioccolato, marmellate, miele, succhi di qualità); la quantità netta o nell'ipotesi di prodotti preconfezionati, quella nominale; per quanto concerne i prodotti in imballaggi preconfezionati, il peso netto, il termine minimo di conservazione; il titolo alcolometrico volumico effettivo per le bevande alcoliche; le condizioni particolari di conservazione e utilizzo; le istruzioni per l'uso; la ragione sociale o la ditta e l'indirizzo del fabbricante o del confezionatore o di un venditore stabilito nella Comunità; nonché l'eventuale presenza di integratori alimentari, di organismi geneticamente modificati o di sostanze allergeniche, l'indicazione dei valori nutrizionali e la data di scadenza del prodotto (Masini, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2008, 168).

Sempre al fine di incrementare la fiducia del consumatore, la legge 3 agosto 2004, n. 204 ha previsto un sistema di etichettatura obbligatoria la quale incide sull'origine o provenienza, distinguendo il prodotto alimentare sottoposto a trasformazione, da quello non trasformato e rimettendo le modalità per l'indicazione del luogo di origine o provenienza all'adozione di appositi regolamenti ministeriali. Ecco dunque che, al riguardo è stato osservato come, attesa l'impossibilità di effettuare una differenziazione tra prodotti alimentari appartenenti allo stesso genere merceologico, la conoscenza circa l'origine del prodotto è diventata un elemento di forte attrazione per il consumatore, il quale "potrà – quantomeno - essere rassicurato del richiamo a luoghi geografici vissuti o conosciuti per esperienza, cultura e frequentazione" (Saija-Tommasini, *La disciplina giuridica dell'etichettatura degli alimenti*,, p. 501. In argomento, v. Masini, *Corso di diritto alimentare*, cit., 182; Albinini, *L'origine dei prodotti agro-alimentari e la qualità territoriale*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, I, 23; Id., *Luoghi e regole del diritto alimentare: il territorio tra competizione e sicurezza*, relazione al Convegno AICDA e IDAIC del 30-31 maggio 2003, ed in *Dir.giur.agr.amb.*, 2004, 201).

²⁸ In argomento, v. tra i tanti, Lucifero, *Etichettatura degli alimenti: comunicazione legale e comunicazione volontaria*, in *Dir. e giur. agr. alim. amb.*, 2009, n. 1, 17 ss.; Id., *La comunicazione*

diretto – tra le altre cose – ad informare i consumatori per metterli in condizione di scegliere consapevolmente e di realizzare l'obiettivo della rintracciabilità, che consiste in un percorso a ritroso diretto a risalire dal prodotto finale fino alla materia prima dalla quale lo stesso è stato ricavato²⁹.

Il contenuto dell'etichetta, da un lato, risponde all'obbligo legale di informazione che incombe su colui che immette sul mercato prodotti alimentari, dall'altro lato, attraverso l'etichettatura il produttore stesso segnala volontariamente ai consumatori quelle notizie dirette ad indurre la clientela a scegliere un prodotto di qualità piuttosto che un altro. Al riguardo, è stato osservato come all'interno del c.d. mercato "muto"..... in assenza di una contrattazione verbale, le informazioni presenti nell'etichetta hanno il valore proprio delle informazioni proprie del regolamento contrattuale.

La normativa concernente l'etichettatura generale dei prodotti alimentari era disciplinata dalla direttiva 2000/13/CE³⁰ e quella nutrizionale dalla direttiva 90/496/CEE³¹ modificata dal regolamento (CE) n. 1924/2006³².

La Commissione, in data 30 gennaio del 2008, ha formulato una proposta di regolamento COM (2008) 40 def. diretta ad unire in un solo regolamento le direttive 2000/13/CE e 90/496/CEE nonché a consolidare e semplificare il panorama normativo sussistente nel settore dell'etichettatura dei prodotti

e l'etichettatura degli alimenti nella disciplina della sicurezza alimentare, in *Agricoltura istituzioni e mercati*, [*], 2008, 137; Iannarelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, III, Padova, 2003, 50; Di Lauro, *Qualità dei prodotti agro-alimentari e comunicazione pubblicitaria*, in *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del Convegno "Gian Gastone Bolla", Firenze 9-10 novembre 2001, a cura di Rook Basile e Germanò, Milano, 2003, 205; Ead, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro-alimentare*, Milano, 2005, 303; Germanò, *Corso di diritto agroalimentare*, Torino, 2007, 145; Id, *Sull'etichetta degli alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, 64; Tamponi, *La tutela del consumatore di alimenti: soggetti, oggetto e relazioni*, in AA. VV. *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del Convegno di Firenze 9-10 novembre 2001, Milano, 2003, 306.

²⁹ La prima direttiva è la n. 79/112 del Consiglio del 18 dicembre 1978, in GUCE L 33 dell'8 febbraio 1979, modificata dalla dir. 89/395 del 3 maggio 1989, in GUCE L 186 del 1989.

³⁰ Per un'analisi della direttiva 2000/13/CE, v. Puoti, *Etichettatura dei prodotti agro-alimentari: aspetti problematici*, in *Riv. dir. agr.*, 2003, I. 516.

³¹ Del Consiglio del 24 settembre 1990, concernente l'etichettatura nutrizionale dei prodotti alimentari, in *Gazzetta Uff. CE*, 6 ottobre 1990, n. L. 276.

³² Del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006, in *Gazzetta Uff. UE*, 30 dicembre 2006, n. L. 404.

alimentari³³. L'esigenza di ridurre ad un unico provvedimento la disciplina sia dell'etichettatura generale dei prodotti alimentari sia di quella nutrizionale è sorta a causa dell'approccio frammentario che caratterizza la legislazione comunitaria in materia³⁴.

Ecco dunque che il legislatore europeo³⁵ - consapevole del fatto che una mancata armonizzazione in questa specifica materia avrebbe rischiato di dare vita al profilarsi di provvedimenti nazionali da parte dei singoli paesi membri con conseguenti maggiori oneri per l'industria e una totale mancanza di chiarezza per i consumatori - ha voluto razionalizzare il quadro normativo in materia di etichettatura alimentare tramite l'adozione di un regolamento che fornisca un quadro di riferimento maggiormente omogeneo.

Sulla base di tale premessa, il legislatore comunitario è, quindi, intervenuto con il regolamento n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del consiglio del 25 ottobre 2011 relativo alla fornitura d'informazioni sugli alimenti ai consumatori³⁶. Tale regolamento ha abrogato la soprarichiamata direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo e del consiglio del 20 marzo 2000 relativa al

³³ Per quanto concerne detta proposta di regolamento comunitario, v. Costantino, *Prime considerazioni sulla recente proposta di regolamento comunitario sulle informazioni alimentari ai consumatori*, in *Riv. dir. agr.*, 2008,, I, 152.

³⁴ Nel documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la proposta di regolamento si specifica come la revisione dell'attuale normativa concernente la materia in questione dovrebbe perseguire i seguenti obiettivi: garantire la coerenza e la precisione delle informazioni fornite; tutelare la salute dei consumatori e soddisfare le loro richieste di informazioni specifiche; prevenire le indicazioni ingannevoli ed eliminare le incoerenze sussistenti; innovare il settore, consentendo all'industria alimentare di avvantaggiarsi dalla forza dell'etichettatura per vendere meglio i prodotti commercializzati.

³⁵ L'intento perseguito dal legislatore europeo era, pertanto, quello di unire le disposizioni orizzontali e verticali in materia di etichettatura in un unico testo che riducesse le eventuali ridondanze ed eliminasse le incoerenze, in modo tale da offrire agli operatori economici ed alle autorità di controllo uno schema normativo più razionale.

In tale ottica, si voleva che le informazioni fornite nelle etichette fossero qualitativamente migliori, più precise e comprensibili ma nello stesso tempo più semplici atteso che le imprese che operano nel settore lamentano la sussistenza dei requisiti in eccesso e la presenza di norme tecniche estremamente particolareggiate.

³⁶ Tale regolamento, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, modifica i regolamenti (CE) n. 1924/2006 e (CE) n. 1925/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga la direttiva 87/250/CEE della Commissione, la direttiva 90/496/CEE del Consiglio, la direttiva 1999/10/CE della Commissione, la direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, le direttive 2002/67/CE e 2008/5/CE della Commissione e il regolamento (CE) n. 608/2004 della Commissione.

riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura la presentazione dei prodotti alimentari nonché la relativa pubblicità³⁷.

Dall'analisi del considerando che precedono l'art. 8 della normativa europea è dato rilevare come detto documento consideri una pluralità di interessi tra i quali la tutela del consumatore assume un ruolo centrale; il considerando n. 3 recita, infatti, che "Per ottenere un elevato livello di tutela della salute dei consumatori e assicurare il loro diritto all'informazione, è opportuno garantire che i consumatori siano adeguatamente informati sugli alimenti che consumano".

Il regolamento specifica altresì che "Anche se gli obiettivi originari e i principali componenti dell'attuale legislazione sull'etichettatura continuano a essere validi, è necessario che essa sia razionalizzata al fine di agevolarne il rispetto e aumentare la chiarezza per le parti interessate, modernizzandola allo scopo di tenere conto dei nuovi sviluppi nel settore delle informazioni sugli alimenti. Il presente regolamento gioverà sia agli interessi del mercato interno, semplificando la normativa, garantendo la certezza giuridica e riducendo gli oneri amministrativi, sia al cittadino, imponendo un'etichettatura dei prodotti alimentari chiara, comprensibile e leggibile" (considerando, n. 9). A fini di chiarezza, è opportuno abrogare e inserire nel presente regolamento altri atti orizzontali, in particolare la direttiva 87/250/CEE della Commissione, del 15 aprile 1987, relativa all'indicazione del titolo alcolometrico volumico nell'etichettatura di bevande alcoliche destinate al consumatore finale, la direttiva 1999/10/CE della Commissione, dell'8 marzo 1999, che introduce deroghe alle disposizioni di cui all'articolo 7 della direttiva 79/112/CEE del Consiglio per quanto riguarda l'etichettatura dei prodotti alimentari, la direttiva 2002/67/CE della Commissione, del 18 luglio 2002, relativa all'etichettatura dei generi alimentari contenenti e dei prodotti alimentari contenenti caffeina, il regolamento (CE) n. 608/2004 della Commissione, del 31 marzo 2004, relativo all'etichettatura di prodotti e ingredienti alimentari addizionati di fitosteroli, esteri di fitosterolo fitostanoli e/o esteri di fitostanolo, e la direttiva 2008/5/CE della Commissione, del 30 gennaio 2008, relativa alla specificazione sull'etichetta di alcuni prodotti alimentari di altre indicazioni obbligatorie oltre a quelle previste dalla direttiva 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (considerando n. 12).

³⁷ Puoti, *Etichettatura dei prodotti agro-alimentari: aspetti problematici*, in *Diritto comunitario degli scambi internazionali*, 2004, 613.

8. Le normative in materia di sicurezza alimentare adottate successivamente al regolamento (Ce) n. 178/2002. In particolare, il c.d. “Pacchetto igiene”

Uno degli aspetti più rilevanti connessi alla legislazione alimentare è sicuramente quello relativo agli obblighi di igiene nella produzione degli alimenti i quali sono finalizzati a garantire il perseguimento di un elevato livello di sicurezza dei prodotti alimentari medesimi³⁸.

Con riferimento a tale specifica questione, tra i primi interventi comunitari occorre considerare la direttiva 1993/43 del 12 giugno 1993 (abrogata dal Regolamento 852/2004) la quale aveva previsto che gli Stati membri rendessero obbligatorio e controllassero le procedure dirette ad assicurare la conformità dei prodotti ai principi espressi dalla direttiva stessa³⁹.

Ai fini che qui rilevano occorre in questa sede osservare come la direttiva 1993/43 fosse diretta ad imporre alle industrie alimentari il cosiddetto sistema HACCP (*Hazard Analysis and Critical Control Points*)⁴⁰ sulla base del quale l'imprenditore alimentare deve analizzare i rischi e controllare i punti critici del proprio processo produttivo tramite la predisposizione di un manuale all'interno del quale specificare i profili di rischio, le procedure per controllarli e le necessarie operazioni da eseguire.

Interessante osservare come nel sistema HACCP rientrano la fase di preparazione, trasformazione, lavorazioni, condizionamento, trasporto, distribuzione e vendita ma non quelle relative alla raccolta di prodotti agricoli di base. Questi limiti vengono in parte superati dagli interventi del legislatore

³⁸ I tre regolamenti, 852, 853, 854 del 2004 (il primo sull'igiene dei prodotti alimentari che sostituisce la direttiva 93/43/CEE sull'HACCP, il secondo sull'igiene specifica degli alimenti di origine animale, il terzo sull'organizzazione dei controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano) insieme alle regolamento 882/2004 concernente i controlli ufficiali sui mangimi ed alimenti rappresentano il cuore del c.d. “pacchetto igiene”. Essi sono stati adottati sulla base dell'art. 95 del TCE (attuale art. 114 TFUE) e dunque ai fini del completamento del mercato unico. Il regolamento 852/2004 rappresenta quello di portata più generale atteso che riguarda "l'igiene dei prodotti alimentari". Per quanto concerne tali regolamenti è stato osservato come "lo spirito che emerge dal complesso di queste norme, di tipo regolamentare e, dunque, tali da lasciare ben poco spazio agli altri Stati membri, è di sempre maggiore interventismo" (Costato-Borghetti-Rizzoli, *Compendio di diritto alimentare*, cit., 389).

³⁹ In Italia la predetta direttiva è stata recepita con il D. Lgs. 155/1997.

⁴⁰ In argomento, v. Toni e Nanni, *L'autocontrollo sull'igiene degli alimenti e il metodo HACCP*, Rimini, 2007, 119; Masini, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2008, 81.

comunitario con i Regolamenti 852/2004, 853/2004⁴¹ e 854/2004⁴² i quali applicano il sistema HACCP all'intera filiera della produzione della distribuzione alimentare⁴³.

Nello specifico si prevedono regole di igiene - relative alla manipolazione, trasporto, magazzinaggio dei prodotti – all'interno dei manuali relativi alla corretta prassi igienica⁴⁴. Si impone, inoltre, l'obbligo di utilizzare l'acqua potabile, di tenere puliti i locali, gli impianti, le attrezzature ed i veicoli di

⁴¹ Questo Regolamento si applica ai prodotti di origine animale (trasformati o meno) ma non anche gli alimenti composti (anche solo parzialmente) da prodotti di origine vegetale (inoltre, salvo che non sia diversamente indicato, il Regolamento non si applica al commercio al dettaglio, né alla produzione primaria per il consumo domestico). Il Regolamento stabilisce quanto segue: (i) gli stabilimenti adibiti alle lavorazioni di prodotti animali devono essere riconosciuti dalle competenti autorità nazionali. Tale obbligo non si applica agli stabilimenti che svolgono esclusivamente attività di produzione primaria, trasporto, magazzinaggio di prodotti che non vanno stoccati a temperatura controllata; (ii) i prodotti di origine animale devono essere contrassegnati da un apposito bollo sanitario apposto ai sensi del Regolamento 854/2004; (iii) devono essere redatti elenchi di Paesi Terzi dai quali sono consentite le importazioni di prodotti animali (il Regolamento stabilisce, poi, i requisiti di base ai fini dell'ammissione di un determinato paese terzo all'interno del predetto elenco); (iv) sono previste disposizioni particolari per l'importazione di prodotti della pesca; (v) i gestori dei macelli devono ottenere informazioni che consentano la rintracciabilità per le carni di tutte le specie da loro trattate (tranne la selvaggina selvatica); (vi) vengono definite le condizioni di lavorazione, stoccaggio, trasporto dei diversi tipi di prodotti di origine animale, precisando anche le temperature a cui tali operazioni devono essere effettuate.

⁴² Il sopra richiamato regolamento completa la regolamentazione concernente l'igiene dei prodotti alimentari e dei mangimi stabilita dai due atti precedenti (tale normativa si applica alla attività ed ai soggetti riportati nel regolamento 853/2004). In particolare, il regolamento 854/2004 stabilisce quanto segue: (i) i requisiti per il riconoscimento degli stabilimenti da parte delle Autorità competenti; (ii) l'obbligo per gli operatori del settore alimentare di fornire alle Autorità tutta l'assistenza richiesta nell'esecuzione del controllo; (iii) i controlli sono basati sui principi del sistema HACCP; (iv) i compiti e le responsabilità del veterinario ufficiale nel controllo delle carni fresche; (v) le modalità e la frequenza dei controlli da parte delle Autorità competenti riguardo ad alcuni alimenti di origine animale (come, per esempio, i molluschi ed i prodotti della pesca); (vi) le sanzioni previste in caso di mancato rispetto degli obblighi stabiliti dal regolamento stesso; (vii) il completamento delle regole per l'importazione di prodotti di origine animale da Paesi terzi stabilite dal Regolamento 853/2004.

⁴³ Sul punto occorre osservare come il compito di precisare in quale maniera, in concreto, il pacchetto igiene favorisca l'adozione del sistema HACCP e quali siano le azioni che le imprese alimentari devono compiere, viene lasciato alla attività legislativa della Commissione dell'Unione europea la quale però non sembra avere fino ad oggi provveduto, con la conseguenza che attualmente non esiste una dettagliata descrizione normativa del sistema in questione. Esiste solamente un'elencazione di determinati principi fondamentali nonché il costante riferimento al sistema come elemento essenziale dell'igiene del processo produttivo alimentare oggetto dei manuali. Ecco dunque che, in tale contesto, ai fini della descrizione di cosa debba intendersi per sistema HACCP, occorre fare riferimento al testo dell'abrogata direttiva del 1993 che era - su questo specifico punto - molto più chiara.

⁴⁴ Tali manuali sono curati dai settori interessati (per esempio, l'industria della fabbricazione dei dolci, grandi magazzini alimentari) e sottoposti alla convalidazione del Ministero della sanità.

trasporto e si impone l'obbligo di evitare la contaminazione da topi, scarafaggi o altri insetti nocivi, di assicurare la presenza di un personale in buono stato di salute e di gestire correttamente i rifiuti.

L'igiene alimentare viene definita dal Regolamento 852/2004⁴⁵ come "le misure e le condizioni necessarie per controllare i pericoli, garantire l'idoneità al consumo umano di un prodotto alimentare tenendo conto dell'uso previsto" (art. 2.1., lett. a).

Con il sistema HACCP si realizza un approccio sistematico diretto all'identificazione ed alla valutazione del pericolo e dei rischi conseguenti alle varie operazioni di produzione degli alimenti⁴⁶. Il predetto sistema è stato concepito negli anni Sessanta negli Stati Uniti ai fini della preparazione e della promozione della sicurezza di alimenti destinati al programma aerospaziale e applicato dalla NASA. Tale piano è stato poi proposto per la prima volta alla *National Conference of food protection* nel 1971.

Proprio con riferimento al metodo HACCP risulta in questa sede importante ribadire come lo stesso si applichi solamente agli operatori del settore alimentare che intervengono in qualsiasi fase della produzione, trasformazione e

⁴⁵ Regolamento stabilisce in particolare quanto segue: (i) i requisiti generali e specifici in materia di igiene, validi anche per la produzione primaria; (ii) l'analisi dei pericoli e dei punti critici di controlli e conferma del sistema HACCP come strumento di analisi e controllo delle condizioni di igiene e sicurezza delle produzioni alimentari; (iii) rimangono in vigore i manuali di buona prassi elaborati ai sensi della Direttiva 93/43/CEE; (iv) viene promossa l'elaborazione e la divulgazione di manuali di buona prassi comunitari e nazionali, la cui applicazione rimane comunque volontaria; (v) nel caso l'applicazione del regolamento abbia un impatto significativo sulla salute pubblica, la Commissione consulta per un parere l'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare.

⁴⁶ Sulla base del sistema HACCP ogni impresa alimentare deve nominare un responsabile dell'igiene e deve individuare ogni fase che potrebbe rivelarsi critica ai fini della sicurezza degli alimenti nonché garantire che siano individuate, applicate, mantenute e aggiornate le adeguate procedure di sicurezza. Il responsabile - il quale delle imprese di medie grandi dimensioni deve contare su una squadra di collaboratori - controlla che non vi siano rischi microbiologici nel processo di produzione tenendo sotto osservazione tutto il processo produttivo, dalla ricezione delle materie prime, al processo di lavorazione e alla spedizione. Il responsabile deve tenere a disposizione dell'autorità di controllo un documento nel quale devono essere indicate le fasi critiche del processo, le procedure di controllo instaurate, gli eventuali punti critici nei quali si sono evidenziati i rischi di infezioni microbiche. Qualora a seguito dell'autocontrollo, il responsabile constati che i prodotti possono presentare rischi immediati per la salute provvede a ritirare i prodotti stessi dal commercio. Già nella direttiva del 1993, al fine di facilitare il processo sopra descritto, potevano essere predisposti dei manuali di corretta prassi igienica a cura dei settori interessati i quali poi dovevano essere convalidati dal Ministero della Sanità. Le analisi concernenti l'autocontrollo possono essere svolte sia nei laboratori dell'impresa alimentare stessa sia nei laboratori esterni iscritti in elenchi predisposti dalle regioni che rispondono ai requisiti minimi stabiliti dal Ministero della Sanità.

distribuzione degli alimenti successiva alla produzione primaria e alle operazioni associate.

Inoltre, occorre considerare come l'approccio del sistema sia sicuramente preventivo, atteso che lo stesso è diretto a procedere all'analisi dei potenziali pericoli insiti nelle trasformazioni alimentari ed intensifica i punti del processo in cui i pericoli possono essere controllati⁴⁷.

Inoltre, occorre osservare come il piano di autocontrollo, insieme alle altre procedure costruite dall'operatore, rappresentano il principale strumento per dimostrare la conformità del prodotto commercializzato alla legislazione alimentare. In altri termini, in tal modo procedendo, si vuole diminuire il rischio per l'impresa di incorrere in processi civili e penali o amministrativi oppure che vengano applicate all'operatore medesimo misure cautelari o sanzioni accessorie.

Per quanto concerne la produzione primaria occorre osservare come il passaggio dal vecchio al nuovo sistema previsto nella direttiva 1993/43 ed i successivi regolamenti (Regolamento 178/2002 fino a quelli del 2004 nn. 852, 853, 854), ha determinato un modo diverso di considerare a livello giuridico la produzione primaria la quale non viene più intesa come "un momento antecedente" di non rilevante importanza ai fini della sicurezza alimentare ma, al contrario, come fase iniziale della produzione alimentare e pertanto capace di influire sulla salubrità dei cibi. Ecco dunque che, proprio per tali ragioni, è sorta l'esigenza di predisporre una nuova regolamentazione sulla base della quale applicare a tutti i livelli della catena alimentare i principi finalizzati a garantire la sicurezza di tali prodotti. Nello specifico, si parla di produzione primaria con riferimento a tutte le fasi della produzione, dell'allevamento e della coltivazione dei prodotti primari, compresi il raccolto, la mungitura e la produzione zootecnica precedente la macellazione e comprende la caccia, la pesca e la raccolta di prodotti selvatici (sul punto vedi art. 3, n. 17 del Regolamento 178/2002).

Oltre che la c.d produzione primaria hanno assunto particolare rilevanza anche le c.d. operazioni associate; con esse si deve intendere: a) l'attività di produzione, allevamento coltivazione di prodotti vegetali come, cereali, frutta, ortaggi e d'erbe, trasporto, magazzinaggio manipolazioni dei predetti prodotti; b)

⁴⁷ Interessante notare la nozione di pericolo che definita dal Regolamento 178/2002 come l'agente biologico, chimico o fisico contenuto in un alimento, oppure condizione in cui l'alimento si trova, in grado di provocare un effetto nocivo per la salute.

produzione, allevamento, coltivazione di animali per la produzione di alimenti nell'azienda agricola e ogni altra attività connessa, nonché il trasporto di animali per la produzione di carne ad un mercato o a un macello il trasporto di animali tra aziende agricole; c) mungitura e conservazione del latte nell'azienda agricola; d) produzione, allevamento coltivazione di lumache nell'azienda agricola e la loro eventuale trasformazione stabilimento di trasformazione o mercato; e) produzione raccolta di uova nello stabilimento del produttore ma non le operazioni di imballaggio delle uova; f) pesca, manipolazione dei prodotti della pesca, senza alterazione sostanziale della loro natura, a bordo di imbarcazioni, trasporto al primo stabilimento a terra, compresi pesca, manipolazione trasporti pesci d'acqua dolce; g) produzione, allevamento, coltivazione, raccolta dei pesci in aziende acquicole e loro trasporto in uno stabilimento; h) produzione, allevamento, coltivazione, stabulazione raccolta di molluschi bivalvi vivi e loro trasporto a un centro di spedizione, in centro di de Paola azione o a un uno stabilimento di trasformazione; i) raccolta di prodotti selvatici e loro trasporto d'uno stabilimento.

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come in un sistema così complesso - in cui, appunto, sussistono diverse attività da controllare - il legislatore comunitario ha creato una dicotomia di applicazione della normativa imponendo, nelle ipotesi produzione primaria e operazioni complesse, il rispetto dei requisiti generali in materia di igiene individuati nella parte A dell'allegato I del Regolamento 852/2004, nonché ogni requisito specifico contenuto del Regolamento 853/2004 mentre, per quanto concerne gli operatori del settore alimentare che seguono una qualsiasi delle fase della produzione, trasformazione e distribuzione di alimenti successiva a quella primaria, il rispetto dei requisiti generali in materia di igiene fissati dall'allegato II del Regolamento 852/2004 nonché ogni requisito specifico contenuto nel Regolamento 853/2004 oltre che adottare il sistema dell'HACCP.

In altre parole, seppure sussistono diversi strumenti finalizzati ad accostare il regime normativo previsto in capo all'operatore alimentare a quello che disciplina la produzione primaria, occorre osservare che, per quanto concerne gli operatori primari, non opera l'obbligo del c.d. sistema HACCP.

9. La disciplina europea della sicurezza alimentare come chiave di lettura della normativa risarcitoria ai fini dell'individuazione della colpa dell'operatore o della difettosità del prodotto

Nei paragrafi precedenti si è evidenziato come a partire dagli anni Ottanta il legislatore comunitario abbia predisposto una serie di regole pubblicistiche finalizzate ad offrire al consumatore una tutela preventiva volta ad assicurare la sicurezza e l'igiene degli alimenti⁴⁸; ecco dunque che, in tale contesto, accanto alla legislazione orizzontale – applicabile a tutti i prodotti alimentari – si sono formate anche norme relative a particolari categorie di alimenti (c.d. legislazione verticale⁴⁹), come per esempio, il latte⁵⁰, le uova⁵¹ e la pasta⁵²; inoltre, si è osservato come, all'interno della c.d. legislazione orizzontale, ha assunto un ruolo particolarmente importante, non solo il regolamento (CE) n. 178 del 2002⁵³ (attraverso cui sono stati enunciati i principi ed i requisiti generali per la sicurezza alimentare ed è stata istituita l'EFSA) ma anche le norme che hanno introdotto il sistema di controllo di igiene *Hazard Analysis and Critical Control Points* (HACCP) (d.lg. 155/1997 attuativo dei regolamenti (CE) n. 852 e 882 del 2004)⁵⁴.

Individuate le norme pubblicistiche sulla sicurezza alimentare, ci si è chiesto se tali disposizioni possano influenzare la lettura delle norme civilistiche; infatti, premesso che insieme alle novità introdotte nel contesto delle regole pubblicistiche sulla produzione e commercializzazione degli alimenti, vi sono state anche importanti innovazioni con riferimento alla normativa diretta a tutelare il consumatore sotto il profilo risarcitorio,⁵⁵ si vuole indagare se sussiste un

⁴⁸ Costato, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2006, 426; Tamponi, *La tutela del consumatore di alimenti: soggetti, oggetto e relazioni*, in AA.VV., *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, Atti del Convegno di Firenze 9-10 novembre 2001, Milano, 2003, 301; Pacileo, *Il diritto degli alimenti*, Padova, 2003, 320.

⁴⁹ Masini, *Corso di diritto alimentare*, Milano, 2008, 167.

⁵⁰ D.p.r., 14 gennaio 1997, n. 54.

⁵¹ D.l. n. 65 del 4 febbraio 1993, attuazione della dir. Ce 89/437 concernente i problemi igienici e sanitari relativi alla produzione ed immissione sul mercato degli ovo prodotti.

⁵² D.p.r., 6 febbraio 2001, n. 187.

⁵³ Il suddetto regolamento ha istituito anche l'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare (EFSA).

⁵⁴ Per una illustrazione del sistema HACCP si veda il sito del Ministero della salute (<http://www.ministerosalute.it/alimenti/benessere/benessere.jsp>). In argomento, Toni e Nanni, *L'autocontrollo sull'igiene degli alimenti e il metodo HACCP*, Rimini, 2007.

⁵⁵ Al riguardo, occorre ricordare non solo la disciplina relativa alla responsabilità del produttore (d.p.r. 224/1988) – inizialmente applicabile solamente agli alimenti lavorati dall'industria ma

collegamento tra la disciplina pubblicistica in tema di sicurezza alimentare diretta ad offrire al consumatore una tutela preventiva dei danni alla salute delle persone e le disposizioni che regolano i profili risarcitori.

Seppure dall'analisi della casistica giurisprudenziale emerge come il ricorso alle norme risarcitorie nel caso di danni derivanti dal consumo di alimenti sia assai limitato⁵⁶, si tratta, in primo luogo, di stabilire se le regole di diligenza standardizzate nella legislazione orizzontale e verticale (oppure le c.d. norme tecniche⁵⁷, ossia le regole emanate da organismi privati di "normalizzazione"

successivamente (con il d.lgs n. 25/2001) estesa anche alla c.d. produzione primaria - bensì anche la c.d. azione collettiva risarcitoria (art. 140 *bis* del Codice del Consumo).

⁵⁶ Al riguardo, v. per esempio Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, in *Foro it.*, I, 1965, c. 2098, con nota di Martorano, *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio dei prodotti dannosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*, in *Foro it.*, V, 1966, c. 14, in cui la Suprema Corte afferma che il dettagliante, il quale rivende generi alimentari contenuti in involucri sigillati così come li riceve dalla ditta fabbricante (nel caso di specie si trattava di biscotti Saiwa), non è responsabile dei danni causati dall'ingestione di detti prodotti risultati avariati, qualora si accerti che non ricorre alcuna sua colpa (come, per esempio, la cattiva conservazione). La Cassazione afferma altresì che, "Una volta esclusa - come nella specie - ogni colpa del negoziante in ordine all'alterazione del prodotto alienato, ben può il giudice di merito, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, ricollegare l'avaria, attraverso un processo logico presuntivo, alla difettosa fabbricazione del prodotto stesso, quale sua unica possibile causa, cioè, praticamente a una condotta colposa della ditta fabbricante, che la renda responsabile *ex lege aquilia*, dei lamentati danni, un corretto apprezzamento di fatti che si sottrae per sua natura ad un controllo di legittimità" e che " il nesso di causalità , tra l'ingestione del commestibile guasto e i fenomeni tossici sofferti dai resistenti" può essere ravvisato "nella rapida successione cronologica tra i due fatti dimostrata da varie deposizioni testimoniali". Sempre per quanto concerne le cause instaurate a seguito di danni derivanti dal consumo di alimenti, v. Giud. Pace Palermo, 4 marzo 2011, *La responsabilità civile*, 2011, 390; in *Foro it.*, 2012, 2, I, 577; Cass. pen. 18 febbraio 2010, n. 11212, in *Guida al dir.*, 2010, 80; Cass. 5 giugno 2007, n. 13082, in *Foro it.*, 2008, 1, I, 213, ove si legge che "Incombe sul cliente che chieda il risarcimento del danno subito per un'infezione alimentare contratta in occasione del soggiorno presso una struttura alberghiera, con trattamento di pensione completa, l'onere di provare il nesso di causalità intercorrente tra l'infezione e la condotta tenuta dal gestore dell'albergo, posto che non esiste alcun serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica alla luce del quale affermare che una persona, quando trascorre un periodo di vacanza con la formula "pensione completa", si astenga in modo assoluto dall'assumere alimenti in altri esercizi" (si tratta di una domanda di risarcimento danno patito per infezione da salmonellosi".

⁵⁷ In argomento, v. Bellissario, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011, 68; Carnevali, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante: ricognizione storica e sistematica teorica; ruolo dell'UNI e del CEI*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 257. Al riguardo, occorre osservare come generalmente gli operatori del settore si conformano a tali disposizioni volontariamente e come nell'ambito della produzione alimentare assumono importanza i c.d. manuali di corretta prassi operativa in materia di igiene in applicazione dei principi del sistema HACCP (artt. 7-9 del regolamento (CE) 852/2004) elaborati da associazione di settore ed organismi di normazione sulla base delle prescrizioni indicate dal regolamento (CE) 852/2004.

europei⁵⁸ e nazionali⁵⁹ le quali sanciscono una definizione di “stato dell’arte nei diversi settori produttivi) possano rilevare, ai fini di individuare la colpa dell’operatore (art. 2043 c.c.)⁶⁰.

Inoltre, si vuole indagare se – nel contesto della disciplina relativa alla responsabilità del produttore prevista nel Codice del consumo - la legislazione alimentare possa orientare l’interprete anche al fine di determinare quando un prodotto debba considerarsi sicuro (art. 114 del Codice del Consumo)⁶¹ e, quindi, se le legislazioni di settore e le normative tecniche costituiscano un requisito di sicurezza il cui rispetto esime *ex se* il produttore da responsabilità.

Al riguardo, occorre osservare come, il mancato rispetto delle norme relative alla sicurezza alimentare dovrebbe provare automaticamente la difettosità del prodotto e sempre nella stessa ottica si dovrebbe affermare che anche la colpa del danneggiante risulta provata in tutte le ipotesi in cui lo stesso non ha rispettato le norme concernenti la sicurezza alimentare.

Premesso dunque che la violazione delle norme concernenti la sicurezza alimentare dovrebbe essere di per sé sufficiente per provare la colpa dell’operatore o il difetto del prodotto, occorre indagare se la conformità a detti *standards* di

⁵⁸ Sul punto occorre ricordare come il CEN (<http://www.cen.eu/cen/AboutUs/Pages/default.aspx>) è un ente che grazie ai poteri attribuiti dalla direttiva 98/34/EC sancisce gli *standards* tecnici a livello europeo con riferimento a tutte le attività produttive (tranne quella della *electrotechnology* la cui competenza è riservata al CENELEC e quelle delle telecomunicazioni di competenza del ETSI).

⁵⁹ L’UNI (Ente Nazionale Italiano di Unificazione (<http://www.uni.com/it>), è un’associazione privata senza scopo di lucro la quale svolge un’attività normativa nei settori industriali, commerciali e del terziario (tranne quello elettronico ed elettrotecnico di competenza del CEI (Comitato Elettrotecnici Italiano). Sul sito si legge che una norma è “un documento che dice “come fare bene le cose”, garantendo sicurezza, rispetto per l’ambiente e prestazioni certe. Secondo la Direttiva Europea 98/34/CE del 22 giugno 1998: “norma” è la specifica tecnica approvata da un organismo riconosciuto a svolgere un’attività normativa per l’applicazione ripetuta o continua, la cui osservanza non sia obbligatoria e che appartenga ad una delle seguenti categorie: *norma internazionale (ISO) norma europea (EN) norma nazionale (UNI)* (http://www.uni.com/index.php?option=com_content&view=article&id=361&Itemid=936&lang=it&limitstart=1).

Le norme, quindi, sono documenti che definiscono le caratteristiche (dimensionali, prestazionali, ambientali, di qualità, di sicurezza, di organizzazione ecc.) di un prodotto, processo o servizio, secondo lo stato dell’arte e sono il risultato del lavoro di decine di migliaia di esperti in Italia e nel mondo”

⁶⁰ In tal caso, occorrerà, altresì, verificare se la mancata conformità ai predetti requisiti legislativi sia di per sé sufficiente per provare la colpa dell’agente, oppure, se tale circostanza determini semplicemente una presunzione di colpa, diretta esclusivamente ad invertire l’onere probatorio gravante sul danneggiato.

⁶¹ Pacileo, *Il diritto degli alimenti*, cit., 151.

sicurezza sia sufficiente per ritenere un prodotto sicuro oppure se tale circostanza rappresenti solamente un livello minimo di sicurezza il cui rispetto non esime automaticamente il produttore da responsabilità. In altre parole, ci si chiede se il produttore può andare esente da responsabilità dimostrando solamente di aver rispettato le norme concernenti la sicurezza alimentare oppure se il rispetto di detta normativa rappresenterebbe una presunzione di non difettosità del prodotto ma, la prova di detta conformità è idonea di per sé a liberare il produttore da responsabilità tutte le volte in cui si accerti che quest'ultimo avrebbe potuto – in concreto - evitare l'evento lesivo.

Sul punto occorre osservare come la prima soluzione interpretativa, ossia quella secondo la quale il rispetto delle norme tecniche libera di per sé il fabbricante da responsabilità, pare favorevole alle ragioni del produttore, il quale, infatti, in tal modo procedendo, può sapere con sicurezza di non incorrere in alcuna responsabilità tutte le volte in cui lo stesso si è conformato alla disciplina pubblicistica concernente la sicurezza alimentare. Inoltre, detta soluzione comporta una maggiore prevedibilità del rischio assunto⁶² e, quindi, una riduzione del costo dell'assicurazione e del prezzo finale del bene commercializzato, incentivando, pertanto, la competitività delle imprese medesime.

Tuttavia, detta linea interpretativa potrebbe disincentivare la ricerca scientifica atteso che, in tal modo procedendo, il produttore sarebbe indotto ad accontentarsi del livello di sicurezza sancito dalle norme tecniche (le quali peraltro non sempre sono aggiornate) non essendo, appunto, necessario – ai fini dell'esclusione della responsabilità del fabbricante – porre sul mercato prodotti aventi un livello di sicurezza maggiore rispetto a quello previsto da detta normativa.

La seconda linea interpretativa sopra richiamata, ossia quella sulla base della quale la conformità alle disposizioni sancite dalle norme tecniche può costituire una presunzione di sicurezza del prodotto ma non garantisce di per sé al produttore di andare esente da responsabilità conduce ad un aumento dei

⁶² L'importanza di conoscere preventivamente quale sia il livello di sicurezza richiesto viene sottolineata da Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Napoli, 1961, 50; Comporti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, 20; Alpa, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975, 289; Carnevali, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante*, cit. 264 ss.

contenziosi concernenti questa specifica materia ed ad una riduzione della competitività delle imprese, in quanto le stesse, non potendo programmare le spese che si ricollegano all'esercizio dell'attività in termini di risarcimento di danni futuri, dovranno affrontare costi assicurativi più elevati che si riverseranno, inevitabilmente, sull'aumento del prezzo finale del bene. Tuttavia, una tale soluzione incentiva il produttore medesimo ad investire maggiormente nella ricerca scientifica ed a porre sul mercato prodotti più sicuri; sotto questo specifico profilo, poi, la predetta linea interpretativa pare, peraltro, conforme allo spirito del legislatore comunitario che vuole tutelare massimamente la salute ed il benessere dei cittadini⁶³.

Tale linea interpretativa si pone anche in linea con quanto previsto da alcuni legislatori europei; al riguardo si pensi per esempio, a come il legislatore francese abbia espressamente affermato che «*le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou des normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative*» (art. 1386-10), con la conseguenza che, secondo il legislatore francese, un prodotto può essere considerato difettoso anche se conforme alle regole tecniche⁶⁴.

Senza contare che detta soluzione è, altresì, coerente con quanto stabilito nei *Restatements* i quali hanno accolto i c.d. *per se principles* affermando che, la violazione dei c.d. *products safety regulations* determina di per sé la difettosità del prodotto (o è sufficiente ad accertare il comportamento negligente del danneggiante) *as a matter of law* ed il rispetto dei c.d. *safety requirements* (quindi la c.d. *compliance with regulatory safety standard*) prova la diligenza e la non difettosità del prodotto ma non rappresenta una *conclusive iusse*, atteso che la

⁶³ V. per esempio, il considerando n. 2 del regolamento (CE) n. 178/2002 il quale sancisce che "Occorre garantire un livello elevato di tutela della vita e della salute umana nell'esecuzione delle politiche comunitarie"; "La Comunità ha scelto di perseguire un livello elevato di tutela della salute nell'elaborazione della legislazione alimentare, che essa applica in maniera non discriminatoria a prescindere dal fatto che gli alimenti o i mangimi siano in commercio sul mercato interno o su quello internazionale" (considerando, n. 8).

⁶⁴ Iannuccelli, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto*, cit. 383; Di Nepi, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, cit., 263; Ghestin, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, cit., 148; Pugnet, «*La réglementation de la sécurité des produits: un risque pour l'entreprise*», cit.

giuria ha sempre la possibilità di ritenere il fabbricante negligente o il prodotto difettoso⁶⁵.

Ecco dunque che, in tal modo ragionando, ossia ponendo il costo dell'incidente in capo al produttore – sul quale, infatti, incombe sia il costo di uniformarsi alle norme tecniche, sia il rischio che, nonostante il rispetto di dette disposizioni, il prodotto cagioni un danno – l'impresa guadagna nella misura in cui si non si assicuri contro detto rischio e decida, quindi, di porre sul mercato prodotti nuovi non assicurati; in tal modo procedendo infatti, il produttore, non assicurandosi, può diminuire i prezzi dei prodotti finali e l'impresa medesima diventare maggiormente competitiva all'interno del mercato in cui opera.

Fermo restando quanto precede, occorre osservare altresì che la problematica di cui si è dato conto – ossia del collegamento tra le norme pubblicitiche concernenti la sicurezza alimentare e le disposizioni relative alla responsabilità civile - assume rilievo qualora si tratti di prodotti confezionati oppure nelle ipotesi in cui l'intossicazione derivi dal consumo di alimenti preparati da un operatore professionale; nel primo caso, infatti, occorrerà fare ricorso alle norme che sanciscono la responsabilità del produttore (art. 114 ss. del Codice del Consumo) e a quelle che definiscono i requisiti di sicurezza dei prodotti alimentari (e le regole tecniche alle quali esse facciano eventualmente rinvio), con la conseguenza che il prodotto risulterà difettoso tutte le volte in cui venga violata una norma pubblicitica diretta a garantire la sicurezza dei prodotti alimentari; nella seconda ipotesi, invece, troverà applicazione il regime di responsabilità sancito dall'art. 2043 c.c. completato dalle norme che impongono l'adozione del sistema HACCP; in altri termini, l'operatore sarà chiamato a rispondere ai sensi della norma in esame qualora lo stesso non abbia rispettato gli

⁶⁵ Lane v. R.A. Sims, Jr., Inc. 241 F. 3d 439 (5th Cir. 2001) (Federal Railroad Safety Act); Moss v. Parks. Corp., 985 F.2d 736 (4th Cir. 1993); Ferebee v. Chevron Chemical Co., 736 F. 2d 1529 (D.C. Cir. 1984); Stevens v. Parke, Davis & Co., 507 P. 2d 653, 661 (Cal. 1973); Gable v. Gates Mills, 784 N.E.2d 739 (Ohio Ct. App. 2003, secondo cui la *compliance* con i c.d. *statutory regulation* e' rilevante e prova cosa un *reasonable consumer* si aspetta ma non esonera il produttore da responsabilita'; Wagner v. Clark Equip. Co., 700 A. 2d 38, 51 (Conn. 1997), ove si legge che "*compliance with federal regulation may carry more weight with a jury than compliance with an industrial standard, because a federal regulation has the imprimatur of the federal government*".

obblighi imposti dalle disposizioni pubblicistiche concernenti la manipolazione degli alimenti⁶⁶.

Tuttavia, la problematica concernente l'individuazione di un'eventuale connessione tra la normativa pubblicistica e quella risarcitoria, non coinvolge la produzione domestica di beni alimentari, atteso che in quest'ultimo caso la responsabilità per i danni non viene influenzata dall'introduzione della disciplina pubblicistica in tema di sicurezza alimentare; solamente in quest'ultima ipotesi, dunque, il pregiudizio causata da colui che ha preparato un alimento potrà essere risarcito, ossia qualora venga dimostrata la violazione delle comuni regole di diligenza concernenti la conservazione, il controllo e la preparazione dei prodotti medesimi.

⁶⁶ In argomento, v. Al Mureden, *Danno da consumo di alimenti*, in *Contratto e impresa*, 2011, 6, 1495.

CAPITOLO IV

LA PRODUCT LIABILITY LAW NEGLI STATI UNITI D'AMERICA: PROFILI GENERALI

1. L'evoluzione della responsabilità del produttore negli Stati Uniti

Nell'ipotesi di danni cagionati dall'utilizzo di prodotti difettosi, fino all'inizio degli anni Sessanta, negli Stati Uniti, ai fini del riconoscimento di una responsabilità in capo al produttore, si ricorreva alla teoria delle *negligence*, con la conseguenza il produttore medesimo poteva essere considerato responsabile per il torto subito solamente qualora l'attore fosse stato in grado di provare il comportamento colpevole – e quindi la violazione di un *duty to care* posto in essere da parte del convenuto stesso¹.

A partire dagli anni Cinquanta, poi oltre che in virtù della soprarichiamata teoria della *negligence*, il produttore poteva essere chiamato a rispondere anche sulla base della dottrina relativa alla c.d. *breach of warranty* la quale è stata spesso utilizzata nelle ipotesi di danni cagionati da prodotti alimentari, cosmetici o beni simili.

A partire dagli Sessanta – ed in particolare con il caso *Henningsen v. Bloomfield Motors*² - in America è iniziata la c.d. *modern product liability*; in tale ottica, si pone anche la pronuncia emessa dalla Suprema Corte della California – *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*³ – con la quale il produttore di un bene difettoso è stato dichiarato *strictly liable* per i danni arrecati ai terzi.

Nel 1964, poi, l'*American Law Institute* ha confermato la predetta regola della c.d. *strict products liability* nel § 402 A del *Restatement (Second) of Torts*, ufficialmente promulgato nel 1965.

Se, dunque, la dottrina della *strict products liability* è esplosa intorno agli anni Sessanta/Settanta, occorre precisare come ben presto si sia sentita l'esigenza di operare alcune riforme in questa specifica materia atteso che si riteneva che

¹ *MacPherson v. Buick Motor Co.* 111 N.E. 1050 (N.Y. 1916).

² *Henningsen v. Bloomfield Motors* 161 A. 2d 69 (N. J. 1960); in tale occasione, è stato permesso ad un terzo danneggiato, non parte del contratto, di mantenere una *breach of warranty action* contro il produttore seppure mancasse un contratto e nonostante l'esclusione di responsabilità contrattuale.

³ *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 377 P. 2d 897 (Cal. 1963).

“*products liability system had developed various excesses that unfairly increased liability at the expense of everyone except plaintiffs and their lawyers*”⁴. Ecco dunque che, proprio in tale ottica, ossia al fine di circoscrivere la portata assunta dalla *product liability litigation*, da un lato, nel 1998 l’*American Law Institute* ha predisposto il c.d. *Restatement (Third) of Torts: Products Liability* e, dall’altro lato, i singoli Stati americani hanno continuato ad effettuare riforme legislative concernenti, per esempio, le c.d. *theories of liability*, le disposizioni relative all’assunzione del rischio, al c.d. *state of the art*, la c.d. *compliance*, le limitazioni dei c.d. danni punitivi.

2. La *product liability* negli Stati Uniti: brevi cenni sulle differenze sussistenti tra i diversi Stati

In America la disciplina relativa alla *products liability* presenta notevoli differenze tra i diversi Stati; si pensi, per esempio, come solamente alcuni Paesi hanno codificato – in tutto o in parte – le norme relative a questa specifica materia⁵ oppure al fatto che non tutti gli Stati hanno adottato le previsioni in tema di *strict liability* della Section 402A del *Restatement (Second) of Torts* (Michigan e Virginia).

Inoltre, seppure in termini generali le c.d. *causes of action* nelle ipotesi di *product liability lawsuits* includono *causes of action for strict liability*, *negligence*, e *breach of warranty*, la legislazione di alcuni paesi non ha adottato tutte e tre le *theories of recovery*; così, per esempio, nel *Wisconsin* la *strict liability* e la *negligence* costituiscono alternative *theories of recovery for product liability* mentre, invece, tale Stato non riconosce una separata *cause of action* nelle ipotesi di *breach of warranty*.

Ulteriore differenza che intercorre tra i diversi Stati americani in materia *product liability* concerne, per esempio, la prova relativa al c.d. *design defect*; infatti, con riferimento a tale specifico profilo, molti Stati (Alaska, New Messico, Oklahoma, New Hampshire, Indiana) non richiedono all’attore l’onere di provare che il produttore avrebbe potuto adottare un progetto alternativo maggiormente

⁴ David G. Owen, *Products liability law*, Thomson West, St. Paul, 2008, 24.

⁵ Per esempio, nel Mississippi il *Mississippi Product Liability Act* (MPLA) disciplina tutti le azioni concernenti la *product liability*. Si pensi anche al fatto che anche il *Restatement* – fonte di cognizione elaborata dalla dottrina che i legislatori ed i giudici dei singoli Stati reputano primaria fonte di interpretazione – assume una diversa importanza nei vari Paesi.

sicuro mentre, invece, altri Paesi (compreso il Sud Carolina, North Carolina, Missouri e Delaware) impongono in capo alla parte danneggiata il predetto onere probatorio. In altre parole, per quanto concerne la prova circa la difettosità del prodotto, la legislazione del Wisconsin ha adottato una definizione di *design defect* secondo cui il ragionevole rischio del danno sarebbe potuto essere evitato tramite l'adozione di un ragionevole disegno alternativo e l'omissione di tale progetto ha reso il prodotto *no reasonably safe*. La legge degli altri Stati (come, per esempio, l'Illinois) non richiede la prova circa la possibilità di produrre un prodotto alternativo più sicuro ma ritiene, invece, che qualora venga fornita tale dimostrazione, detta circostanza debba essere considerata al fine di decidere se il difetto sussisteva o meno.

Inoltre, sempre a dimostrazione delle differenze che intercorrono tra le legislazioni sussistenti nelle diverse giurisdizioni americane, se in alcuni Stati sul produttore incombe un *post-sale duty to warn*, in altri tale dovere non sussiste (Mississippi).

Infine, si tenga presente che in molte giurisdizioni – anche se non in tutte – nelle ipotesi di *strict product liability* sussiste la regola per cui *no duty to a plaintiff who is not foreseeable*, con la conseguenza che affinché il produttore possa essere ritenuto responsabile per i danni cagionati dal prodotto difettoso è necessario che l'attore rientri nella categoria di soggetti prevedibili.

Oltre che con riferimento alla prova circa la difettosità del bene commercializzato, occorre osservare come le legislazioni dei diversi Stati in materia di danno da prodotto variano anche sotto altri diversi profili; così differenti sono, per esempio, le regole in tema di danni punitivi e, al riguardo, basta solo pensare come in alcuni Stati il risarcimento di tali tipologie di danni è stato limitato ad un determinato ammontare⁶, mentre in altri Paesi si tende a riconoscere danni punitivi di ingente entità.

⁶ Per esempio si pensi come nel South Carolina il legislatore (*South Carolina Fairness in Civil Justice Act of – 2011*) ha limitato il risarcimento dei danni punitivi a \$ 500,000 o a tre volte l'ammontare dei c.d. *compensatory damages*, oppure in Virginia tali tipologie di danni sono limitati a \$ 350,000. Occorre al riguardo notare come comunque negli Stati Uniti vi sia la generale tendenza a prevedere un limite a dei danni punitivi risarcibili (v. per esempio la legislazione del Minnesota, Mississippi, Idaho, Montana e Arkansas). In altri Stati poi si prevede un limite massimo al risarcimento anche dei *non economic damages* (pensi, per esempio, come in Oklahoma a seguito delle modifiche introdotte nel 2009 tali danni possono essere risarciti fino ad un massimo di \$ 400,000).

Sempre per quanto concerne le differenze sostanziali relative alla disciplina concernete la *product liability*, occorre osservare come nei diversi Stati cambiano anche le difese che il produttore può utilizzare per andare esente da responsabilità; così se alcuni Stati ammettono la prova relativa allo c.d. *state of the art* (per esempio, West Virginia, Mississippi), in altri Paesi tale prova non libera necessariamente il produttore da responsabilità. In molti Stati poi lo *state of the art* non è una vera e propria *defense* ma costituisce un fattore che deve essere considerato al fine di individuare se sussiste o meno un *design defect* (Georgia).

Inoltre, se in alcuni Stati la c.d. *contributory negligence* non costituisce una *defense* che il convenuto può utilizzare per andare esente da responsabilità nelle ipotesi di *strict liability claims* (si pensi, per esempio, come in Georgia non rappresenta una *defense* la *contributory negligence* ma bensì la c.d. *assumption of risk of the product defect*), in altri (per esempio, il Mississippi) tale difesa può essere utilizzata non solo nelle c.d. *action for negligence*, bensì anche nelle c.d. *strict liability cases*.

Ancora, mentre la Suprema Corte del Wyoming e Kentucky sembra aver adottato il c.d. *learned intermediary defense* (ossia quella difesa secondo cui il produttore non è responsabile se ha soddisfatto il suo dovere d'informazione e quindi se ha fornito tutte le informazioni ad un “*learned intermediary*” che poi interagisce con il consumatore), la *Supreme Court of Appeals del West Virginia* ha rigettato tale difesa, affermando che i produttori di farmaci vendibili solo dietro prescrizione medica (*prescription drugs*) sono soggetti agli stessi obblighi informativi dei produttori di altri beni.

Diverse risultano anche i c.d. *statute of limitation*, in quanto se in alcuni Stati (si pensi al Mississippi) sono previsti precisi limiti temporali entro i quali i danni cagionati a seguito dell'utilizzo di un prodotto difettoso possono essere fatti valere, in altri, invece, non è presente nessuna limitazione.

Infine, per quanto concerne le ipotesi in cui il danno venga cagionato da una pluralità di soggetti, se alcuni Paesi hanno accolto la teoria della c.d. *market share and enterprise liability*, altri non hanno riconosciuto tale teoria (Mississippi)

Fermo restando quanto precede ed a prescindere, dunque, dalle diversità che intercorrono tra i diversi Stati in materia di *product liability*, occorre anche evidenziare come ad incrementare le incertezze in questa specifica materia contribuisce anche il fatto che tali legislazioni variano nel tempo; al riguardo, si

pensi come, per esempio, in Pennsylvania, recentemente, per quanto concerne le cause promosse dopo il 28 giugno 2011, ciascun convenuto e' responsabile solamente in proporzione al danno che ha arrecato ma la c.d. *joint and several liability* continua ad essere applicata nelle ipotesi in cui il convenuto e' ritenuto responsabile per *international misrepresentation* o *international tort* oppure se il convenuto viene ritenuto responsabile per piu' del 60%.

Inoltre, si consideri come il legislatore dell'Oklahoma abbia abolito la *joint and several liability* nei casi promossi successivamente al 1 novembre 2011, ha precisato quale spese mediche possono essere risarcite, ha abbassato il limite dell'ammontare dei danni risarcibili e ha disposto che i danni che eccedono l'ammontare di \$ 100,000 possono essere risarciti tramite un pagamento periodico entro un periodo che non puo' essere piu' lungo di sette anni⁷.

3. Le diverse teorie utilizzabili dal danneggiato al fine di ottenere il risarcimento del danno (*theories of recovery*)

Pur tenendo presente che tra le legislazioni dei diversi Stati americani sussistono differenze in materia di *products liability law* nel presente lavoro si tratteggerà quelli che sono generalmente i profili comuni presenti all'interno dei diversi ordinamenti.

Ecco dunque che, al riguardo, occorre in primo luogo ricordare come, seppure in America il diritto sostanziale concernente la responsabilita' del produttore presenta notevoli differenze tra i vari Stati, ai fini dell'inidividuazione della responsabilita' del produttore, generalmente si ricorre a tre diverse teorie (*theories of recovery*): a) *negligence*; b) *strict liability*; c) *breach of warranty*⁸.

3.1 Negligenza (*Negligence*)

Nell'ordinamento statunitense la *negligence* mantiene ancora un ruolo centrale nel contesto della responsabilita' del produttore⁹ soprattutto in quegli Stati in cui non e' stata adottata la teoria della c.d. *strict product liability in tort* (si

⁷ Morton F. Daller, *Product liability Desk Reference – A Fifty – State Compendium*, Aspen Publishers, 2012.

⁸ David G. Owen, *Products liability law*, Thomson West, St. Paul, 2008; William Kimble – Robert O. Leshner, *Product liability*, Kimble & Leshner, St. Paul, 1979, 11; M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 28

⁹ William Kimble – Robert O. Leshner, *Product liability*, Kimble & Leshner, St. Paul, 1979, 71

pensi, per esempio, Michigan, Virginia, Delaware, Massachusetts, North Carolina); in tali paesi, infatti, la *negligence* rappresenta ancora la principale teoria *of tort recovery*¹⁰.

Più nello specifico, sulla base della predetta teoria, il danneggiato che intende ottenere il risarcimento del danno subito a seguito dell'utilizzo di prodotti difettosi dovrà fornire la prova che il produttore stesso non è stato diligente o nella progettazione del prodotto (*negligent design*) o nella produzione dello stesso (*negligence manufacture*), oppure ancora che il fabbricante non ha fornito le necessarie adeguate informazioni circa le caratteristiche del bene in questione. Il danneggiato deve, altresì dimostrare: 1) che il venditore aveva un dovere nei confronti dell'attore; 2) che il venditore ha violato tale dovere; 3) che la violazione di detto dovere è stata la causa del danno sofferto dall'attore medesimo; ed, infine, 4) che il danno è *recoverable in negligence*.

Per quanto concerne, poi, il livello di diligenza (*standard of care*) richiesto al produttore, occorre considerare che lo stesso corrisponde allo *standard of reasonable care for an expert manufacturer of such a product* richiesta nel momento in cui il prodotto è stato venduto e che la responsabilità del produttore per *negligence* è limitata a quei rischi che erano ragionevolmente prevedibili nel momento in cui il prodotto è stato venduto.

Generalmente la *negligence* viene determinata mediante un bilanciamento dei costi conseguenti al non aver preso delle *safty precautions* e dei benefici che dette precauzioni parevano essere dirette a realizzare.

Il livello di diligenza (*due care*) richiesto al produttore è direttamente proporzionato al rischio atteso (*expected risk*); così, per esempio, se il rischio connesso alla vendita e all'utilizzo di un prodotto è elevato, il produttore deve utilizzare il livello di diligenza particolarmente significativo al fine di evitare che si verifichi il rischio atteso; viceversa, nelle ipotesi in cui si tratti di uno *small risk*, ai fini del rispetto di uno *standard* ragionevole di diligenza, si richiede al produttore di adottare misure precauzionali non particolarmente significative.

¹⁰ Con riferimento a tale teoria è stato osservato come “*Tactically, perhaps because the rhetoric of negligence is “hotter” than strict liability, juries are more likely to find for plaintiff, and in higher amounts, on negligence rather than on strict liability claims*” David G. Owen, *Products liability law*, cit., 60.

Il calcolo del rischio è stato enunciato in un celebre caso (*United States v. Carroll Towing Co.*) in cui il giudice Judge Hand ha affermato che la determinazione del grado di diligenza richiesto in una specifica occasione spesso deve riflettere tre fattori: da una parte, il costo di prendere delle precauzioni per evitare il rischio del danno e dall'altra parte, la probabilità che detto pregiudizio si verifichi qualora dette precauzioni non vengano adottate moltiplicata per la probabile portata delle perdite conseguenti al verificarsi del danno. Tale calcolo viene chiamato "*Hand formula*" e viene espresso $B < P \times L \rightarrow N$ dove B rappresenta i costi che il produttore deve affrontare al fine di predisporre determinate precauzioni e P la probabilità che il danno si verifichi nell'ipotesi in cui non vengano adottate le predette misure precauzionali e L rappresenta la probabile portata delle perdite. Ecco dunque che, secondo la sopra richiamata "*Hand formula*" qualora il costo connesso all'adozione di particolari misure di sicurezza è inferiore ai benefici connessi all'eventuale adozione delle misure precauzionali ($P \times L$), allora la mancata adozione da parte del produttore delle misure di sicurezza comporta *negligence* ($\rightarrow N$).

Fermo restando quanto precede, sempre per quanto concerne la *negligence* occorre ricordare anche la dottrina della c.d. *res ipsa loquitur*. In particolare, seppure al fine di stabilire il comportamento negligente del convenuto l'attore deve generalmente provare "*the manner in which the defendant was negligent in making or selling the product that injured the plaintiff. Proof merely that a product malfunctioned and caused an accident normally will not suffice*"¹¹, ciononostante ci sono delle situazioni in cui "*the thing speaks for itself and allowed the plaintiff's verdict*"¹².

Proprio con riferimento a questa teoria è stato affermato che "*Particularly in manufacturing defect cases, where the product violently malfunctioned, res ipsa thus provided a bridge between the difficulties of proving negligence by direct evidence and modern products liability claims based on product defect that relieve a plaintiff, at least in theory, from having to prove a manufacturer's fault at all*".

Tale dottrina viene applicata solamente nelle ipotesi in cui le circostanze che hanno causato l'incidente sono misteriose o sconosciute; infine, occorre

¹¹ Owen, Products liability law, 94.

¹² La dottrina della *res ipsa loquitur* è stata affermata per la prima volta nel caso *Byrne v. Boadle* 2 H. & C. 722, 159 Eng. Rep. 299 (1863).

considerare come in alcuni Stati la dimostrazione che il bene ha mal funzionato da' vita solamente ad una presunzione di negligenza ed ha, pertanto, il solo effetto d'invertire l'onere probatorio sul convenuto sul quale quindi incombera' l'onere di dimostrare la propria diligenza¹³.

Sempre con riferimento alla *negligence* – in un contesto generale e non necessariamente limitato alla *product liability* - ci si e' chiesti se la violazione degli *statutes* adottati dai singoli Stati americani equivalga a *negligence "per se"*¹⁴ oppure se tale violazione rappresenti solamente una *evidence of negligence*¹⁵ oppure ancora se la stessa comporti una *rebuttable presumption of negligence*¹⁶.

Al riguardo, occorre osservare come il *Restatement (2d) Torts* § 288 B abbia accolto la teoria della *negligence per se* e come il *Restatement (3d) Torts* § abbia poi esteso i c.d. *per se principles* anche alle ipotesi di *strict product liability*, con la conseguenza che un prodotto è considerato difettoso – come *matter of law* - se il produttore non rispetta le norme di sicurezza. Tuttavia, la *compliance* con dette disposizioni prova la diligenza del fabbricatore medesimo o l'assenza del difetto ma – sempre secondo il terzo *Restatement* - non rappresenta una *conclusive iusse*.

Fermo restado quanto disposto nei *Restatements* occorre osservare come ancora oggi se alcune corti hanno adottato la regola secondo la quale la non giustificata violazione di uno *statutory standard* rappresenta *negligence per se*¹⁷,

¹³ V. *Stalter v. Coca Cola Bottling Co. of Ark.*, 669 S.W. 2d. 460, 462 (Ark. 1984), ove si afferma che “*the burden shifts to the defendant to go forward with evidence to offset the inference of negligence*”.

¹⁴ *McNeil Pharm. v. Hawkins*, 686 A. 2d 567, 578 (D.C. 1996), ove si afferma che *an unexcused violation renders defendant negligent as a matter of law*. Conforme a tale linea interpretativa, v. *Peek v. Osh-man's Sporting Goods, Inc.* 768 S. W. 2d 841 (Tex. App. 1989) *Stanton v. Atra Pharm. Prods., Inc.*, 718 F. 2d. 553, 564-65 (3d Cir. 1983) (Pa. Law) (Becker, J.). Questa e' la regola nel *Restatement (2d) Torts* § 288 B. Al riguardo occorre anticipare come il *Restatement (3d) Torts* § abbia poi esteso i c.d. *per se principles* anche alle ipotesi di *strict product liability*, con la conseguenza che un prodotto è considerato difettoso – come *matter of law* - se il produttore non rispetta le norme di sicurezza (anche se comunque la *compliance* con dette disposizioni prova la diligenza del fabbricatore medesimo o l'assenza del difetto ma non rappresenta una *conclusive iusse*).

¹⁵ *Berish v. Bornstein*, 770 N.E.2d 961, 979 (Mass. 2002); *King v. Danek Med., Inc.*, 37 S.W. 3d 429 (Tenn. Ct. App. 2000). *Horstmeyer v. Golden Eagle Fireworks*, 534 N.W. 2d 835 (N.D. 1995).

¹⁶ *Ramirez v. Plough, Inc.*, 863 P. 2d 167, 172 (Cal. 1993); *Klanseck v. Anderson Sales & Serv., Inc.*, 393 N.W.2d 356 (Mich. 1986); *Bacon v. Lascelles*, 678 A. 2d 902 (Vt. 1996).

¹⁷ *Martin v. Herzog*, Court of Appeals of New York, 1920, 228 N.Y. 164, 126, N.E. 814, un caso relativo alla c.d. *contributory negligence*, in cui si e' affermato che l'assenza delle luce nella macchina del danneggiato *was prima facie evidence of contributory negligence*. Secondo il giudice

la quale a sua volta costituisce una *matter of law* che deve essere decisa dalla corte, in molte giurisdizioni la violazione di uno statuto e' ritenuta solamente una *evidence of negligence* oppure una *rebuttable presumption of negligence*¹⁸ la cui decisione spetta alla giuria.

Lo stesso discorso vale anche con riferimento alla violazione di regolamenti federali o statali¹⁹; se, infatti, alcune corti affermano che la violazione di dette norme rappresenta *negligence "per se"* che non ammette nessuna prova contraria²⁰ - e quindi non si pongono il problema di verificare se nel caso di specie una persona ragionevole avrebbe violato lo legge od il regolamento – in altre giurisdizioni tale violazione rappresenta solamente *evidence of negligence* o una presunzione di *negligence*²¹.

In altre parole, una volta verificato se vi è stata violazione di una norma o di un regolamento – e al riguardo occorre evidenziare come tale decisione spetti alla Corte e dipende da come quest'ultima interpreta tali disposizioni – occorre decidere se tale violazione rientri in una c.d. *question of law* o in una *question of fact* e a seconda di tale scelta il caso viene risolto dalla Corte o dalla giuria.

Si tratta di stabilire se le regole previste negli statuti e nei regolamenti determinano lo *standard of care* necessario per non incorrere in responsabilita' – e

Cardozo *the unexcused omission of the statutory signals is more than some evidence of negligence. It is negligence in itself* (Harry Shulman and al, Law of Torts cases and materials, fifth edition, Foundation Press, 2010, 204).

¹⁸ Secondo il giurista Americano Benjamin Nathan Cardozo "*breach of statute sets the standard for what liability is*". *If you breach the statute it is negligence, not evidence of negligence*", salvo che non venga provato che tu sia una delle persone che lo *statute* non voleva tutelare oppure salvo che non si tratti di un *local ordinance* e non di uno *statute* (Lezioni di Calabresi 22 ottobre 2011). Anche il giudice Carter afferma che la violazione di uno *statute* costituisce una presunzione di diligenza (Combs v. Los Angeles Railway Corp., Supreme Court of California, in Bank, 1947, 29, Cal. 2d 606, 177 P.2d 293) salvo che non vengano provate determinate circostanze ossia che una persona ragionevole avrebbe violato lo *statute*

¹⁹ In argomento, v. Sammons v. Ridgeway, 293 A2d 547 (Del. 1972); Britton v. Wooten, 817 S.W. 2d 443 (Ky. 1991). Alcuni Stati considerano la violazione dei regolamenti come *evidence of negligence* (Glielmi v. Toys R. Us, Inc., 62 N.Y. 2d 664, 464 N.E. 2d 981, 476 N.Y.S. 2d. 283 (1984).

²⁰ Sammons v. Ridgeway, 293 A. 2d 547 (Del. 1972); Britton v. Wooten, 817 S. W. 2d 443 (Ky. 1991). Nello specifico occorre osservare come, al fine di provare la *negligence per se* l'attore deve dimostrare che il convenuto ha violato lo statuto od il regolamento; che lo statuto ed il regolamento erano finalizzati a proteggere un determinato gruppo di persone all'interno del quale deve essere ricompreso anche l'attore e che l'azione del convenuto ha causato quello specifico danno che lo *statute* era diretto ad evitare.

²¹ Glielmi v. Toys R. Us, Inc., 62 N.Y. 2d 664, 464 N.E. 2d 981, 476 N.Y.S. 2d 283 (1984); Montalvo v. Rheem Textile Sys., Inc., 1991 WL 52777 (S.D.N.Y. 1991).

quindi *failure to observe the standard imposed by the statute is negligence as a matter of law* – oppure se rappresenti una presunzione di *negligence* o addirittura una mera *evidence of negligence* che la giuria deve prendere in considerazione ai fini della propria decisione.

Individuare se la violazione degli *statute* costituisca o meno *negligence per se* o una semplice presunzione di *negligence* e' particolarmente importante qualora si consideri che nel primo caso si tratta di una *matter of law* che deve essere decisa dalla Corte mentre nella seconda ipotesi si tratta di una *question of fact* che deve invece essere risolta dalla giuria; nello specifico, poi, occorre osservare come la scelta se portare o meno il caso davanti alla giuria risulta poi particolarmente rilevante qualora si consideri che queste ultime tendono, generalmente, ad essere più generose nel riconoscimento dei danni a favore dell'attore.

Sempre con riferimento alla tematica in questione, occorre altresì considerare²² se in alcuni Stati il rispetto degli *standard* previsti negli statuti o nei regolamenti libera il produttore da responsabilità²³, nella maggioranza delle giurisdizioni – in linea, peraltro, con il terzo *Restatement* - si afferma invece che le leggi ed i regolamenti fissano solamente un requisito minimo di sicurezza²⁴ ma la giuria e' libera di accertare la negligenza del produttore qualora lo stesso non abbia preso ulteriori accorgimenti al fine di migliorare ulteriormente²⁵.

²² In argomento, v. Symposium, *Regulatory Compliance as a Defense to Products Liability*, 88 Geo. L.J. 2049 (2000); Ausness, *The Case for a "Strong" Regulatory Compliance Defense*, 55 Md. L. Rev. 1210, 1241-47 (1996).

²³ *Ramirez v. Plough, Inc.*, 863 P.2d 167, 172 e 176-77 (Cal. 1993), nel quale si e' esonerato il produttore da responsabilità per avere quest'ultimo rispettato i requisiti richiesti dalla FDA con riferimento ai doveri di informazione; *Beatty v. Trailmaster Prods., Inc.*, 625 A.2d 1005 (Md. 1993), secondo cui il rispetto del *bumper height statute* costituisce una *complete defense*. V. anche *Restatement (3d) Torts: Liability for Physical Harm* § 16 cmt. e ove si afferma che nel caso di "*unusual situation*" il rispetto delle norme previste negli statuti o nei regolamenti potrebbe essere conclusivo.

²⁴ *Caraker v. Sandoz Pharm. Corp.*, 172 F. Supp. 2d 1018, 1033 (S.D. Ill.2001), ove si afferma che "*the FDA's drug labeling decisions impose only "minimum" standards that are open to supplementation by state law through a jury's verdict enforcing a manufacturer's common law duty to warn*". Conforme a tale orientamento, v. *Moss v. Parks Corp.*, 985 F.2d 736 (4th Cir. 1993) (S.C. law); *Ferebee v. Chevron Chem.Co.*, 736 F.2d 1529 (D.C. Cir. 1984) (Md. Law); *Brooks v. Beech Aircraft Corp.*, 902 P.2d 54, 63 (N.M. 1995).

²⁵ *Restatement (3d) Torts: Liability for Physical Harm* § 16 cmt. b "*compliance is evidence of non-negligence but is not conclusive*". Storicamente tale principio e' stato affermato per la prima volta in *Bradley v. Boston & Me. R.R.*, 56 Mass. 539 (1848) ed e' stato riaffermato dalla Suprema Corte in *Grand Trunk Ry. Co. v. Ives*, 144 U.S. 408 (1892).

In termini conclusivi, si può affermare che, sulla base di quanto previsto dalla maggior parte delle giurisdizioni ed in linea con gli insegnamenti dei *Restatements*, il rispetto delle norme previste negli statuti e regolamenti non è sufficiente per liberare il produttore da responsabilità, ma la mancata ottemperanza a tali normativa comporta l'applicazione dei c.d. *per se principles*.

La tematica concernete il rispetto delle norme di sicurezza presenti negli statuti e nei regolamenti verra' poi trattata con riferimento alla *compliance* ed alle c.d. *special defense* ed in particolare con la *defense of federal preemption*²⁶ la quale e' considerata "a distant cousin to the compliance – with – statute defense"²⁷.

3.2 Responsabilità oggettiva (*Strict liability*)

La dottrina della c.d. *strict liability* - formulata per la prima volta in occasione di un caso californiano (*Greeman v. Yuba Power Products, Inc.*)²⁸ - e' stata adottata in quasi tutti gli Stati americani ed e' considerata la principale *theory of recovery in modern product liability law*²⁹.

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come la dottrina della *strict liability* - finalizzata a responsabilizzare maggiormente i produttori che commercializzano prodotti difettosi - si e' diffusa, sia come principio di *common law*, sia negli *statutes* ed e' successivamente stata codificata nella sezione 402 del *Restatement of Torts*.

In particolare, ai sensi del § 402 A la responsabilita' del produttore e' definita "strict" non perche' e' fondata sulla colpa del fabbricante per aver quest'ultimo prodotto un bene difettoso, ma bensì perche' tale responsabilita' si basa sulla frustrazione dell'aspettativa del consumatore circa la sicurezza del prodotto commercializzato tutte le volte in cui un *latent defect* (ossia un difetto

²⁶ Tramite tale espressione si intende indicare la prevalenza delle leggi federali (e delle regole predisposte dalle agenzie federali) su quelle statali. In particolare, la *preemption doctrine* è stata applicata al fine di stabilire la prevalenza degli *standards* sanciti a livello federale su quelli previsti dalle singole giurisdizioni e rappresenta uno strumento essenziale al fine di conseguire una completa uniformità degli *standards* di sicurezza nei diversi stati. In argomento vedi tra i tanti, O'Reilly, *Federal Preemption of State and Local Law*, 2006; McGarity, *The Preemption War*, Yale University Press, New Haven London, 2008, p. 170.

²⁷ David G. Owen, *Products liability law*, Thomson West, St. Paul, 2008.

²⁸ 377 P. 2d 897 (Cal. 1963) (Traynor, J.).

²⁹ William Kimble - Robert O. Leshner, *Product liability*, Kimble & Leshner, St. Paul, 1979, 51; M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 41; M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 249.

nascosto) cagioni un danno. Inoltre, le corti hanno applicato tale teoria non solamente nelle ipotesi di difetto di fabbricazione, bensì anche con riferimento ai difetti di progettazione e di informazione, ossia a quelle tipologie di difetti (*design and warning defects*) la cui valutazione presuppone inevitabilmente una valutazione in termini di colpa.

Al riguardo, è stato, difatti, osservato come “*While courts continued to assert that they were applying “strict” liability, and while such liability indeed is strict when applied to manufacturing defects (and to a retailer’s liability for most hidden defects), it became increasingly clear that the principles governing liability in design and warning cases were truly based on fault*”.

Nel 1992 l’*American Law Institute* iniziò a predisporre il c.d. *Restatement (Third) of Torts* espressamente dedicato al tema concernente la *product liability law* che venne approvato nel 1997 e pubblicato nel 1998 come *Restatement (Third) of Torts: Products Liability*. Mentre il nuovo *Restatement* continuava a qualificare la responsabilità del produttore per i difetti di fabbricazioni come *strict liability*, lo stesso abbandonava ogni pretesa di ricondurre i *design and warning defects* all’interno della categoria della c.d. *strict liability*.

Tuttavia, nonostante l’introduzione del *Third Restatement*, in molti Stati americani, la *modern product liability law* continua ancora a qualificare la responsabilità del produttore per i difetti di progettazione e d’informazione come “*strict*” anche se di fatto, con riferimento a tali tipologie di difetti, vengono applicati i principi concernenti la responsabilità per *negligence*. In tal modo procedendo, dunque, si è osservato come le corti americane “*have created a disjunction between what they say and want they do*” atteso che, da un lato, formalmente riconducono i difetti di fabbricazione e d’informazione all’interno della c.d. *strict liability*, dall’altro lato, tuttavia, con riferimento a tale categoria di difetti, applicano i principi propri della *negligence*.

In base alla teoria in esame, i produttori che commercializzano un prodotto difettoso – provocando, in tal modo, un pericolo nei confronti dell’utente o del consumatore o a beni di loro proprietà - sono strettamente e rigorosamente responsabili (*strictly liable*) qualora il prodotto medesimo cagioni un danno.

Al riguardo, occorre osservare come, in linea generale, un prodotto può essere considerato “eccessivamente pericoloso” quando presenta un grado di

pericolosità superiore a quello che potrebbe essere preventivato da un normale consumatore. Spesso il produttore citato in giudizio ricorre al tipico argomento difensivo secondo il quale il danneggiato avrebbe dovuto essere consapevole del difetto del bene, oppure a quello secondo cui il pericolo insito nel prodotto era assolutamente evidente.

Di fronte a tale argomentazione, l'attore dovrà, a sua volta, dimostrare in giudizio che il prodotto acquistato è più pericoloso rispetto a quanto potrebbe attendersi un normale consumatore che fa uso del medesimo in condizioni normali e che conseguentemente un prudente costruttore (o un prudente commerciante al dettaglio) non avrebbe dovuto metterlo in commercio³⁰.

Uno degli argomenti più importanti posti alla base della c.d. *strict liability* è quello per cui i produttori ed i distributori di prodotti difettosi sono nella migliore posizione per allocare i costi dei danni cagionati dalla commercializzazione dei propri prodotti in quanto gli stessi possono assicurare i prodotti medesimi e distribuire il costo (*spreading*) dell'assicurazione sull'intera collettività tramite un aumento del prezzo; la premessa a tale argomentazione è quella per cui il prezzo del prodotto dovrebbe riflettere tutti i costi compreso quello dei danni causati da prodotti difettosi e che il costo del prodotto debba ricadere su coloro che ne traggono un profitto. In altre parole, in tal modo procedendo, si vuole distribuire il costo del danno tra tutti coloro che hanno prodotto, commercializzato e comprato il bene.

Un'ulteriore argomentazione a favore della *strict liability* è quella per cui i produttori sono nella migliore posizione per controllare il rischio associato ai prodotti e per internalizzare i relativi costi³¹. Tuttavia, al riguardo, è stato osservato come il costo del danno dovrebbe essere posto sulla persona che nel caso concreto è il c.d. *cheapest cost avoided*, ossia la parte che controlla meglio il rischio, il quale se generalmente è il produttore, può accadere anche, in presenza

³⁰ Nella citata sezione 402A del *Restatement of Torts* si individua il soggetto responsabile per danno da prodotto nel "seller", che in questo contesto identifica, piuttosto che il venditore, colui che immette a qualsiasi titolo sul mercato prodotti destinati all'uso e al consumo del pubblico (e dunque produttori, commercianti all'ingrosso e al dettaglio, distributori).

³¹ Professore Peter Schuck, lezione in *Tort law* del giorno 10 dicembre 2012, Il quale si chiede perché le regole della *strict liability* nelle ipotesi di *medical malpractice*, atteso anche in questo caso il *defendant* si trova nella migliore posizione per gestire il rischio.

di determinate circostanze, che lo stesso sia la vittima oppure una terza parte, come per esempio, il governo³².

Inoltre, sempre a favore delle regole relative alla *strict liability law* si è affermato come l'adozione di un tale modello comporterebbe una riduzione dei costi amministrativi, atteso che un sistema basato sulla colpa che quindi guarda *case by case*, oltre a prolungare i tempi dei processi ed a richiedere di far fronte ad un onere probatorio più gravoso, risulta essere eccessivamente costoso rispetto ad un sistema di *strict liability* che si presenta, invece, come una regola più semplice nell'amministrazione processuale e, soprattutto, come disciplina maggiormente efficiente dal punto di vista economico. Senza contare che il regime di *strict liability* svolge un'importante funzione di *deterrence* – e quindi di dissuasione dal compimento di atti lesivi - in misura maggiore rispetto al criterio per colpa.

Tuttavia, occorre osservare come la regola di *strict liability* permette di conseguire significative vittorie in ambito processuale ma tale maggiore facilitazione della posizione processuale dell'attore danneggiato ha contribuito a determinare il vertiginoso aumento complessivo del contenzioso giudiziario inerente a questa specifica materia.

3.3. Violazione della garanzia di sicurezza (*Breach of warranty*)

Nel contesto della *product liability, the law of warranty*³³ concerne gli effetti legali legati alle dichiarazioni associate con il trasferimento del prodotto per un prezzo, generalmente attraverso una vendita. Questa descrizione del prodotto può essere esplicita – e quindi consistere in un'affermazione positiva del produttore concernenti le caratteristiche del bene medesimo – oppure implicita nella natura della transazione³⁴.

³² L'accoglimento di una tale ultima soluzione se, da un lato, sembra essere ragionevole da punto di vista per cui tiene in debita considerazione se nel singolo caso concreto il produttore rappresenta effettivamente la persona nella migliore posizione per evitare il danno, dall'altro lato, tuttavia, la predetta scelta non pare essere particolarmente efficiente dal punto di vista dell'economia processuale atteso che la stessa implica una valutazione *case by case* e quindi un allungamento dei tempi processuali ed un maggior costo dell'amministrazione della giustizia.

³³ William Kimble – Robert O. Leshner, *Product liability*, Kimble & Leshner, St. Paul, 1979, 91; M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 28; M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 115

³⁴ I *product liability claims* promossi a seguito della violazione di una *implied warranty* di commerciabilità (*merchantability*) ai sensi del UCC § 2-314 generalmente si basano sul presupposto per cui il prodotto *was not reasonable safe*.

Nell'ipotesi di *breach*, il soggetto responsabile è sempre individuato nel “*seller*” anziché nel “*manufacturer*”; in altre parole, il soggetto passivo di tale specifica tipologia di obbligazione – paragonabile per certi aspetti alla garanzia per vizi conosciuta nella legislazione italiana – è tipicamente il venditore del prodotto

Molti Stati che non hanno adottato la dottrina della *strict liability* per la vendita di prodotti difettosi (come per esempio, Delaware, Massachusetts, Michigan e Virginia) hanno costruito la loro “*modern products liability jurisprudence*” in gran parte facendo ricorso al concetto di *implied warranty of quality*.

La fonte della moderna *product liability warranty law* è rappresentato dall’*Uniform Commercial Code* (Article 2) che stabilisce come le garanzie si presentano e come sono definite, a chi si estendono e quali sono i rimedi nel caso in cui vengano violate³⁵.

L’Article 2 descrive tre tipologie di *warranties* applicabili nell’ipotesi di *product liability litigation*: *express warranties* (UCC § 2-313) contempla le garanzie espressamente offerte dal venditore (*express warranties*) e che dunque costituiscono parte integrante dell’ accordo tra le parti; *the implied warranty of merchantability* (garanzia di commerciabilità) (UCC § 2-314), ossia una garanzia tacita o implicita, prevista dalla legge, circa l’idoneità del prodotto al suo uso normale e la c.d. *implied warranty of fitness for a particular purpose* (UCC § 315), contempla una “garanzia tacita di idoneità per un uso particolare” (*implied warranty of fitness for a particular use*) che la legge pone a carico del venditore, nella misura in cui il medesimo conosca o sia ragionevolmente tenuto a conoscere gli usi particolari o non “normali” a cui può essere sottoposto il prodotto.

Tuttavia, occorre osservare come ai sensi dell’Article 2, il venditore può, mediante delle dichiarazioni di limitazione della responsabilità (*disclaimers*) evitare di essere dichiarato responsabile per violazione delle c.d. *breach of warranty* o di limitare i danni risarcibili.

La *cause of action* consistente nella violazione di una *breach of warranty* è simile a quella promossa per “*misrepresentation of a material fact concerning the*

³⁵ Nel 2003 *the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL) e *the American Law Institute* (ALI) completarono un progetto di revisione dell’Article 2. Tuttavia, occorre osservare come, in realtà nessuno Stato ha adottato queste modifiche.

character or quality” sulla base del *Restatmente (Second) of Torts § 402B*; in entrambi i casi si richiede all’attore di provare che il convenuto ha rappresentato falsamente il prodotto ed in tutte e due le ipotesi menzionate si impone sul venditore una forma di *strict liability* che non richiede la prova della colpa³⁶.

Sempre con riferimento alle predetta *cause of action*, occorre osservare come le corti americane nelle ipotesi di *food cases* siano spesso ricorse alla teoria della *implied breach of warranty* in quanto si riteneva che gli alimenti venissero posti in commercio “*with the intention that they pass from hand to hand until they find their way to some remote consumer who usually is unable to analyze the food to determine if it is safe*”.

3.4 Le false dichiarazioni (*Tortious Misrepresentation*)

Tale tipologia di responsabilita’ sussiste in capo al produttore o al venditore che commercializzano o pubblicizzano il prodotto fornendo all’utente false informazioni e sempre che tale comportamento provochi un danno ad una persona che ha ragionevolmente fatto affidamento sulla veridicitá delle suddette indicazioni³⁷.

Gli elementi che devono sussistere al fine della individuazione della c.d. *fraudulent misrepresentation* consistono: a) nella esistenza di una rappresentazione falsa; b) nella conoscenza da parte del produttore/venditore della falsita’ della suddetta dichiarazione; c) nella consapevolezza che *the hearer* (l’uditore), il quale ignorava la falsita’ della rappresentazione agira’ sulla base delle suddette informazioni fornite; d) nella giustificabilita’ dell’affidamento riposto dall’uditore ed f) nel danno subito dal *the hearer*.

4. Le diverse tipologie di difetto (*product defectiveness*): difetti di fabbricazione (*manufacturing defects*) – difetti di progettazione (*design defects*) – difetti d’informazione (*warning defects*)

Nello specifico, occorre osservare come, indipendentemente dalla sottostante *cause of action*, l’attore in quasi tutti i casi concernenti la *product liability* deve provare che il prodotto posto sul mercato dal *defendant* contiene un *unnecessary hazard that caused the harm*, ossia un inutile rischio che ha causato il

³⁶ In argomento, v. Owen, *The Five Elements of Negligence*, 35 *Hofstra L. Rev.* 1671 (2007).

³⁷ William Kimble – Robert O. Leshner, *Product liability*, Kimble & Leshner, St. Paul, 1979, 111.

danno; in altre parole ancora, l'attore, ai fini di ottenere il risarcimento del danno deve dimostrare che l'utilizzazione del prodotto in questione comporta un eccessivo rischio rispetto all'utilità del bene medesimo.

Nel sistema americano, quindi, - a differenza di quanto avviene in Europa in cui viene applicato il c.d. *consumer expectation test* (art. 6 della Direttiva CE 1985/ 379)³⁸ - prevale il c.d. *risk-utility test* secondo cui *It renders a product defective if its risks outweigh its utility*³⁹. *To put it more colloquially* – prosegue la dottrina citata – *there is a defect if the product is more dangerous than absolutely necessary in light of its purpose*".

Generalmente, in quasi tutte le giurisdizioni americane i c.d. *product defect cases* sono suddivisi in tre diverse categorie ed in particolare, 1) *manufacturing defects*; 2) *design defects*; 3) *warning defects*⁴⁰.

Nel 1998, l'*American Law Institute* ha adottato il *Restatement (Third) of Torts: Products Liability*, che costituisce una guida (e non già uno *statute*) per le corti americane.

Sulla base della *Product Liability Restatement* sussiste la responsabilità qualora venga venduto un prodotto che presenta (i) un *manufacturing defect*, (ii) un *design defect* o (iii) un *warning defect* o qualora un determinato prodotto venga falsamente rappresentato come sicuro (*misrepresentation of product safety*).

(i) *Manufacturing defects*

In particolare, sulla base del terzo *Restatement*, un prodotto contiene un *manufacturing defect* se “*departs from its intended design even though all possible care was exercised in the preparation and marketing of the product*”. Quando i principi concernenti la teoria della *strict liability* vengono applicati a queste tipologie di difetti “*liability is truly strict*” e si basa sulla prova che qualche errore nella produzione del bene abbia causato la presenza nello stesso di un difetto indesiderato (*unintended flaw*)⁴¹.

³⁸ Tale test viene adottato anche in altri paesi come, per esempio, Brasile, Australia, Cina, Giappone, Corea, Perù.

³⁹ Henderson –Twerski, *Products liability. Problems and Process*, Aspen, 2008, 727, ove si osserva come, in realtà, *it would be wrong neatly to divide the world into separate geographic spheres governed by different tests. The consumer expectation paradigm is also used in the United States, often in combination with the risk utility analysis, and the risk utility analysis is occasionally used in other countries as well.*”.

⁴⁰ M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 395

⁴¹ M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 395.

(ii) *Design defect*

Il prodotto presenta un difetto di progettazione (*design defect*) se il pericolo connesso all'utilizzazione del bene poteva essere ridotto tramite l'adozione di un "*reasonable alternative design*" e che, pertanto, il rischio del verificarsi del danno poteva essere evitato senza sacrificare eccessivamente l'utilità del prodotto medesimo⁴².

Nello specifico, ai fini di individuare quando un prodotto presenta un *design defect* che lo rende *non reasonable safty*, mentre le corti tra il 1960 ed il 1970 generalmente applicavano la definizione di *design defect* presente nel secondo *Restatement* (e quindi la regola per cui un prodotto è difettoso se, sulla base del *consumer expectation test*, il bene risulta più pericoloso rispetto alle attese di un ordinario consumatore), recentemente sembra che le corti americane stesse abbiano abbandonato tale criterio, in quanto considerato non in grado di fornire uno *standard* significativo di riferimento nelle ipotesi di *complex designs*.

Ecco dunque che, oggi spesso i giudici statunitensi preferiscono ricorrere ad altri criteri al fine di individuare se un prodotto presenta dei *design defects*, come, per esempio, i c.d. "*cost-benefit analysis*", oppure il c.d. "*risk-utility test*" o il "*risk-benefit test*". In particolare, secondo i predetti criteri, un bene deve essere considerato difettoso se, i costi necessari per aumentare la sicurezza del prodotto sono inferiori ai benefici attesi in termini di sicurezza (*expected safety benefits*).

(iii) *warning defect*

Un prodotto contiene un difetto d'informazione (*warning or instruction defect*) se non fornisce adeguate informazioni ed istruzioni su come evitare i probabili pericoli connessi all'utilizzazione del bene medesimo. Le informazioni fornite al consumatore devono, infatti, essere adeguate non solamente come contenuto (*substantive adequacy*) – così per esempio se un prodotto può causare una reazione allergica ad un gran numero di persone, il produttore deve informare il consumatore circa gli effetti che possono conseguire al consumo di detti beni – ma anche nella maniera in cui tali informazioni vengono comunicate (*procedural adequacy*).

Sul punto occorre ricordare come le dottrine c.d. "*sophisticated purchaser*" e la "*bulk supplier*" a volte liberano i produttori dall'obbligo di fornire

⁴² M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 435.

informazioni agli utilizzatori e consumatori circa i rischi connessi ai loro prodotti; infatti, sulla base della suddetta teoria, a volte le corti hanno esonerato il produttore da responsabilit  affermando che, qualora il prodotto venga venduto ad un “*sophisticated user*” (come, per esempio, un’impresa che opera nel settore a cui il prodotto si riferisce e che, pertanto, conosce bene le caratteristiche ed i rischi connessi al bene in questione) ed il compratore, pertanto, e’ in grado di comprendere la portata dei rischi connessi a tali prodotti, il venditore e’ esonerato dal dover fornire specifiche informazioni circa i potenziali rischi legati all’utilizzazione del bene.

Infine, i produttori di *prescription drugs e medical devices* nella maggior parte dei casi hanno il dovere d’informare solamente il medico (*physician*) e non gia’ il paziente, atteso che in tal caso il dottore rappresenta un “*learned intermediary*”, che assume la responsabilit  di fornire medicine appropriate ai pazienti e per fornire ai pazienti tutte le informazioni di cui devono venire a conoscenza.

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come, in molti Stati americani, un prodotto non puo’ essere considerato difettoso se i rischi legati a tale bene sono ovvi e conosciuti; in altre parole, non sussiste un obbligo in capo al produttore di informare il consumatore circa i pericoli evidenti conseguenti all’utilizzo del prodotto commercializzato⁴³.

Per quanto concerne i *design* ed i *warning defects*, occorre considerare che, se un tempo si riteneva che il produttore fosse responsabile anche nelle ipotesi in cui, sulla base di un giudizio di ragionevolezza, lo stesso non avrebbe potuto evitare l’evento dannoso⁴⁴, attualmente le corti, invece, affermano che il fabbricante non puo’ essere considerato responsabile qualora il bene e’ *as safe and reasonably possible* sulla base del *prevailing state of the art*. In altri termini, se

⁴³ Cosi’, per esempio, il produttore non e’ obbligato ad informare il consumatore che l’alcohol puo’ causare un’intossicazione, o che le sigarette contengono additivi ecc ecc. In argomento, v. M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 599.

⁴⁴ In particolare, intorno agli anni Sessanta/ Settanta quando la § 402A del *Restatement (Second) of Torts* e’ stato largamente adottato molti credevano che con la nozione di “*strict product liability in tort*” si volesse ritenere responsabile il produttore anche nelle ipotesi in cui il rischio fosse imprevedibile o non ragionevolmente prevedibile (si veda *Beshada v. Johns-Manville Product Corp*, 447 A. 2d. 539 (N.J. 1982)). Successivamente la corte cambio’ opinione (*Feldam v. Lederle Laboratories*, 479 A. 2d. 374 (N.J. 1984) ed affermo’ che i produttori devono informare i consumatori solamente circa i rischi prevedibili (*unforeseeable risk*) nel momento in cui il prodotto e’ stato venduto.

intorno agli anni Sessanta/ Settanta quando la § 402A del *Restatement (Second) of Torts* e' stata largamente adottata si riteneva che con la nozione di “*strict product liability in tort*” si volesse considerare responsabile il produttore anche nelle ipotesi in cui il rischio fosse imprevedibile o non ragionevolmente prevedibile⁴⁵, successivamente i giudici americani cambiarono opinione ed affermarono che i produttori devono informare i consumatori solamente circa i rischi che erano prevedibili (*unforeseeable risk*) nel momento in cui il prodotto veniva venduto⁴⁶.

Per quanto concerne, poi, i danni prenatali causati da droghe o sostanze chimiche – in cui effetti possono manifestarsi dopo varie generazioni, occorre sottolineare come i produttori di beni che possono causare tali pregiudizi siano considerati responsabili qualora non forniscano informazioni ragionevoli circa i probabili rischi connessi all'utilizzazione di detti beni; tale costatazione vale anche nelle ipotesi in cui il danno e' stato causato prima della nascita oppure anche antecedentemente al concepimento come nel caso in cui una sostanza chimica danneggi la salute di una donna in stato di gravidanza e tale pregiudizio si ripercuota poi sul feto. Tuttavia, con riferimento a tale tipologie di contenziosi spesso le corti hanno ritenuto che “*liability must stop somewhere*” ed in tale ottica hanno, per esempio, affermato che il dovere del produttore di informare il consumatore e l'utilizzatore del prodotto circa le conseguenze dannose conseguenti all'utilizzo del prodotto medesimo non si estendesse alla *third-generation plaintiffs*; in tal modo procedendo, si e' voluto porre un limite alla responsabilita' del produttore di sostanze tossiche fonti di pregiudizi che si manifestano nel corso di diverse generazioni.

Per quanto riguarda la responsabilita' del produttore che scopre i rischi legati al prodotto da lui stesso commercializzato, occorre osservare come le corti tendano sempre piu' ad imporre alle imprese un *post sale duty of reasonable care*; in tal modo procedendo si richiede, quindi, al produttore di fornire adeguate informazioni circa i potenziali pericoli connessi all'utilizzo dei beni che sono gia' nelle mani del consumatore.

⁴⁵ Si veda *Beshada v. Johns-Manville Product Corp*, 447 A. 2d. 539 (N.J. 1982).

⁴⁶ *Feldam v. Lederle Laboratories*, 479 A. 2d. 374 (N.J. 1984).

5. Il problema della causalità: (causation in fact - proximate causation)

La c.d. *causation* comprende a) la c.d. *cause in fact* e b) la *proximate causation*⁴⁷.

In particolare, la prima consiste nella connessione sussistente tra il difetto del prodotto e il verificarsi del danno. Anche se nella maggioranza dei casi tale nesso causale non è stato messo in discussione, l'attore deve comunque sempre provare il collegamento tra la lesione subita ed un difetto presente nel bene commercializzato dal produttore.

Pertanto, il primo *causal requirement* consiste nel dimostrare che il prodotto difettoso è stato fabbricato dal convenuto; inoltre, sempre ai fini della prova del nesso causale, occorre provare che il difetto presente nel prodotto costituisce un requisito *sine qua non* del verificarsi del danno, ossia un antecedente necessario senza il quale il danno non si sarebbe manifestato.

Qualora vi siano diversi prodotti che abbiano contribuito a causare il danno, la maggior parte degli Stati hanno adottato il c.d. *substantial factor test*, sulla base del quale ciascun produttore viene considerato responsabile del danno se il difetto presente nel suo prodotto ha rappresentato un elemento sostanziale nella determinazione del pregiudizio subito dall'attore.

Per quanto concerne le c.d. *toxic- substances* spesso il *substantial factor test* non è sufficiente ma si richiede all'attore di fornire le seguenti dimostrazioni: a) che il danneggiato è stato esposto alla sostanza tossica; b) che tale sostanza è capace di provocare la tipologia di pregiudizio lamentata dall'attore; e c) che la sostanza probabilmente ha causato il danno.

Nelle ipotesi in cui il danno viene causato da prodotti fungibili – e, quindi, non è agevole identificare il produttore – si ricorre alla teoria del “*market share liability*”, sulla base della quale ciascun produttore dei beni fungibili ha contribuito a causare il danno subito dall'attore in proporzione alla propria quota di mercato, ossia sulla base della quantità di prodotti immessi sul mercato (*market share*)⁴⁸.

⁴⁷ M. Stuart Madden, *Product Liability*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1988, 725.

⁴⁸ La prima decisione che adotta tale teoria è *Sindell v. Abbott Labs.*, 26 Cal. 3d 588, 607 P. 2d 924, 163 (Cal. 1980), discusso in *Collins v. Eli Lilly Co.*, pubblicata anche in *Foro it.*, 1989, IV, 119, con note di Priest, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*; Ponzanelli, *Il caso Brown e il diritto italiano della responsabilità civile del*

Tutto ciò premesso, occorre osservare come i *warnign claims* presentano spesso particolari problemi con riferimento alla prova del nesso causale; infatti, determinare se, nel singolo caso concreto, l'attore non avrebbe subito il danno se il convenuto avesse fornito maggiori informazioni circa i pericoli connessi all'utilizzazione del prodotto – in quanto appunto l'attore medesimo avrebbe letto e conseguentemente agito per evitare il verificarsi del pregiudizio – non è sempre agevole. Sul punto, occorre comunque osservare come, le corti americane tendano ad aggirare il problema, presumendo che se il *defendant* avesse fornito adeguate e più complete informazioni, l'attore avrebbe fatto attenzione alle stesse.

Per *proximate causation* si intende che la connessione tra il danno subito dall'attore ed il difetto del prodotto deve essere non remota; in altre parole si richiede la prova circa il fatto che il pregiudizio subito dall'attore era una *reasonably foreseeable consequence* del difetto del prodotto⁴⁹.

6. Le difese che possono essere utilizzate dal convenuto. Le argomentazioni riconducibili alla condotta del danneggiato (*user misconduct defenses*).

Le *misconduct defenses* che possono essere usate nell'ipotesi di *product liability negligence claims* sono c.d. (a) *contributory negligence*, (b) *comparative negligence* e (c) l'*assumption of risk*.

Nello specifico, seppure le classiche *misconduct defenses* nell'ipotesi di *products liability negligence* sono rappresentate dalla *contributory negligence* e dall'*assumption of risk*. Tuttavia, verso gli anni Sessanta e Settanta, con l'avvento della moderna dottrina della *strict products liability*, la maggior parte delle giurisdizioni sono ricorse alla teoria della *comparative negligence* (o *comparative fault*).

Si analizzeranno nello specifico le diverse teorie sopramenzionate.

produttore; Cosentino, *Responsabilità da prodotto difettoso: appunti di analisi economica del diritto*.

⁴⁹ Guido Calabresi, *Tort class*, November 27, 2012.

6.1.1. Concorso di colpa (*contributory negligence*)

(a) La *contributory negligence* e' convenzionalmente una *common law defense* utilizzata nelle ipotesi di *product liability in tort*, ma non rappresenta una difesa nelle ipotesi di *claim for strict liability in tort*⁵⁰. Così' nelle ipotesi in cui l'attore *claims in both negligence and strict liability in tort, contributory ..negligence typically will be an available defense to the negligence claim but not to the strict tort claim*⁵¹.

Essa puo' essere definita "*as a conduct of a plaintiff which falls below the standard of resonable behavior required for a person's own protection that proximately contributes, together with a defendant's negligence or other breach of duty, to cause the perron harm*"⁵².

Inoltre, occorre considerare sulla base della *contributory fault doctrine* la parte danneggiata perdeva il diritto di ricevere il risarcimento del danno in tutte le ipotesi in cui la stessa avesse contribuito al verificarsi del pregiudizio medesimo; tale difesa, poi, e' stata utilizzata nelle ipotesi in cui la parte danneggiata abbia utilizzato il prodotto senza tenere in considerazione le avvertenze ed istruzioni fornite dal produttore, oppure lo abbia utilizzato in maniera irragionevole.

Infine, occorre considerare che spetta alla giuria stabilire se il comportamento dell'attore possa o meno essere considerato ragionevole⁵³, salvo che il comportamento del medesimo fosse così' evidentemente irragionevole o ragionevole; in tal caso, puo' considerare la *contributory negligence* come una *matter of law*.

⁵⁰ V. per esempio, *Communing v. General Motors Corp.* 365 F. 3d. 944, 952 (10th Cir. 2004); *Gramex Corp. v. Green Supply, Inc.*, 89 S.W. 3d 432, 439 (Mo. 2002). *Contra Burtleson v. RSR Group Fla., Inc.*, 981 So. 2d 1109, 1112 (Ala. 2007); *Mohr v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 674 N.W. 2d 576, 591 (Wis. Ct. App. 2003), "*contributory negligence may be defense to a strict liability claim*".

⁵¹ Owen, *Products liability law*, Second ediction, Thomson West, 2008, 846.

⁵² Owen, *Products liability law*, Second ediction, Thomson West, 2008, 838, il quale afferma altresì' "*Whereas negligence is defined as the failure to exercise due care toward others, contributory negligence is the failure to exercise due care toward others*".

⁵³ V. *Nolan v. Weil – McLain*, 851 N.E.2d 281, 288 (Ill. App. Ct. 2006); *Nicholson v. American Safety Util. Corp.* 488 S.E. 2d 240, 244 (N.C. 1997), "*Issues of contributory negligence, like those of ordinary negligence are ordinarily questions for the jury and are rarely appropriate for summary judgement*".

6.1.2. La teoria della c.d. comparative fault

(b) Negli Stati Uniti dal 1960 fino al 1990 ha preso piede la dottrina della *comparative fault*⁵⁴. Al riguardo e' stato osservato come “*Its rapid and widespread adoption sprang from the evident unfairness of the all – or – nothing rule of contributory negligence that barred a plaintiff from all recovery against a tortfeasor if the plaintiff was at fault in any way in connection with the accident*”⁵⁵. In particolare, la dottrina della *comparative fault* era diretta a modificare the *older and unfair contributory fault doctrine* sulla base della quale la parte danneggiata perdeva il diritto di ricevere il risarcimento del danno in tutte le ipotesi in cui avesse contribuito al verificarsi dello stesso⁵⁶.

6.1.3. L'assunzione del rischio (assumption of risk)

A differenza della *comparative fault*, in cui l'attore non perde il diritto di essere compensato per il torto subito ma il risarcimento viene ridotto in proporzione alla propria colpa, l'assunzione del rischio in molte giurisdizioni rimane ancora una *total bar to liability*.

Affinche' si possa ricorrere a tale teoria e' necessario accertare che l'attore conoscesse il rischio e ciononostante abbia liberamente e volontariamente deciso

⁵⁴ Il passaggio dalla teoria della *contributory negligence* – secondo la quale inizialmente l'attore non aveva diritto al risarcimento del danno qualora avesse concorso nella causazione dello stesso – alla *comparative negligence* e' dovuto alle pressioni esercitate dagli avvocati delle parti. In particolare gli avvocati della parte attrice avevano interesse a tale cambiamento perche' sapevano che in tal modo avrebbero ottenuto maggiori compensi (Calabresi, Torts class, November, 30, 2012, il quale ha osservato altresì come nonostante tale cambiamento, di fatto, per quanto concerne il *total amount of plaintiff*, non avvenne nessun cambiamento).

⁵⁵ Owen, Products liability law, La *comparative fault defense* puo' essere “*pure*” o “*modified*”. Nel primo caso, il risarcimento del danno riconosciuto all'attore viene ridotto in proporzione alla sua colpa; così, per esempio, se l'attore e' colpevole per il 90% ed il convenuto per il restante 10%, la parte danneggiata avra' diritto a richiedere il 10% del torto subito.

Altri Stati hanno invece adottato la c.d. *modified version of comparative fault* sulla base della quale il risarcimento riconosciuto al danneggiato deve essere ridotto in proporzione alla sua colpa. Tuttavia, qualora la colpa del danneggiato e' superiore o pari a quella del convenuto, la parte danneggiata perde il diritto di ottenere il risarcimento; in tal modo ragionando dunque, se la condotta del danneggiato ha contribuito al verificarsi del danno per il 30 % lo stesso potra' ottenere come risarcimento il 70% del pregiudizio subito. Nelle ipotesi in cui, invece, la colpa della parte danneggiata ecceda il 50% non avra' diritto di ricevere alcun risarcimento.

Second edition, Thomson West, 2008, 852

⁵⁶ In particolare ci si chiedeva “*Why should a plaintiff, for example, whose own fault may contribute 10% to his or her injury, be totally uncompensated when defendant or defendants were responsible for the other 90%?*”

<http://uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Apportionment%20of%20Tort%20Responsibility%20Act>.

di assumerselo. Atteso che poi “*each aspect of assumption of risk involves an inquiry into a particular person’s state of mind - the person’s knowledge of risk, appreciation of it, and the extent to which the person’s choice to encounter it was free and voluntary - the assumption of the risk determination is peculiarly one of the fact for jury to resolve*”⁵⁷.

6.2. Le tecniche di difesa che possono essere utilizzate dal produttore (*special defenses*)

Le tecniche di difesa che possono essere utilizzate dal produttore sono la *compliance* e la *federal preemption*.

La *compliance* – ossia quella difesa per cui il produttore può andare esente da responsabilità qualora dimostri di aver rispettato gli *standards* di sicurezza governativi - rappresenta una “*close cousin*”⁵⁸ della *federal preemption defense*. Tuttavia, tali difese presentano alcune importanti differenze: per quanto concerne la *compliance* gli *standards* governativi previsti nei c.d. *state substantive products liability law* determinano se un prodotto è o meno difettoso. Sul punto si è osservato infatti “*When a manufacturer in a products liability case asserts that it complied with certain government standards of product safety, the regulatory compliance/government standards of product safety, the regulatory compliance/government standards issue is whether the court should borrow the safety standards of the regulatory agency (or statute) as the formal test of product defectiveness*”⁵⁹.

Viceversa la *federal preemption defense* concerne “*the constitutional issue, under the Supremacy Clause, of when federal law (normally safety regulations of federal agencies) overrides state products liability law (normally standards set by courts in defectiveness adjudications) with which it may conflict*”⁶⁰.

⁵⁷ Owen, Products liability law, Second edition, Thomson West, 2008, 863. In argomento, v. Raimbeault v. Takeuchi Mfg., Ltd., 772 A.2d 1056, 1064 (R.I. 2001) “*Whether a risk of harm has been assumed by plaintiff is a question for a trier of fact*” (conforme, Rahming v. Mosley Mach. Co., 412 N.W. 2d 56, 74 (Neb. 1987). Contra, Frey v. Harley Davidson Motor Co., 734 A. 2d 1, 9 (Pa. Super. Ct. 1999), “*assumption of risk, particularly in product liability cases, is a question of law to be determined by the court*”.

⁵⁸ Owen, Products liability law, cit., 930.

⁵⁹ Owen, Products liability law, cit., 930.

⁶⁰ Owen, Products liability law, cit., 930.

Seppure entrambe le difese hanno in comune la questione *of whether statutory and regulatory safety standards should bar products liability actions*, occorre osservare che “*the government standards defense is a state law defense recognized narrowly in only a small minority of jurisdictions, whereas the federal preemption defense is a federal law defense that binds alla courts when Congress so intends*”.

6.2.1. Il rispetto degli standards normativi (compliance)

Per quanto concerne la c.d. *compliance* occorre osservare come la violazione di uno *state safety statute* o di un regolamento in alcuni Stati viene considerato come una presunzione di negligenza o di difettosità del prodotto o come *circumstantial evidence* ma in molte giurisdizioni – in linea con quanto previsto nei *Restatments*⁶¹ - equivale a *negligence per se* e prova automaticamente il difetto del prodotto⁶².

Il *Product Liability Restatement* in § 4 (a) estende i c.d. *per se principles* anche alle ipotesi di *strict product liability* per i difetti di progettazione ed informazione, stabilendo che “*a product’s noncompliance with an applicable product safety statute or administrative regulation renders the product defective with respect to the risks sought to be reduced by statute or regulation*, tuttavia, detta *compliance* non impedisce di ritenere il prodotto difettoso *as a matter of law*⁶³.

Ecco dunque che, in linea con quanto previsto nel *Restatement* stesso, secondo la maggioranza delle corti statunitensi la violazione dei c.d. *products safety regulations* determina la difettosità del prodotto *as a matter of law* ed il

⁶¹ Al riguardo occorre ricordare come il *Restatement (2d) Torts* § 288 B abbia accolto la teoria della *negligence per se* e come il *Restatement (3d) Torts* § abbia poi esteso i c.d. *per se principles* anche alle ipotesi di *strict product liability*, con la conseguenza che un prodotto è considerato difettoso – come *matter of law* - se il produttore non rispetta le norme di sicurezza anche se occorre comunque notare come la *compliance* con dette disposizioni prova la diligenza del fabbricante medesimo o l’assenza del difetto ma – sempre secondo il terzo *Restatement* - non rappresenta una *conclusive iusse*.

⁶² *Palmer v. A.H. Robins Co., Inc.*, 684 P. 2d 187 (Colo 1984); *National Bank of Commerce v. Kimberly – Clark Corp.*, 38 F. 3d 988 (8th Cir. 1994).

⁶³ *Product Liability Restatement* in & 4 (b), stabilisce che “*a product’s compliance with an applicable product safety statute or administrative regulation is properly considered in determining whether the product is defective with respect to the risks sought to be reduced by the statute or regulation, but such compliance does not preclude as a matter of law a finding of product defect*”.

rispetto dei c.d. *safety requirements* (quindi la c.d. *compliance with regulatory safety standard*) prova la diligenza e la non difettosità del prodotto ma non rappresenta⁶⁴ una *conclusive iusse*⁶⁵ atteso che la giuria ha sempre la possibilità di ritenere il produttore negligente o le informazioni dallo stesso fornite difettose⁶⁶.

Seppure le corti americane non hanno mai ritenuto opportuno creare un *common law regulatory compliance defence* - soprattutto a causa del fatto che si ritengono gli statuti inadeguati a regolare la varietà dei singoli casi concreti⁶⁷ - alcune giurisdizioni hanno emanato delle riforme legislative concernenti *the effect of compliance with regulation*; così per esempio, Colo. Rev. Stat. § 13-21 – 403 e Utah Code Ann. § 78B – 6 – 703 hanno creato una presunzione di non negligenza o di non difettosità in tutte le ipotesi in cui il prodotto rispetta gli *standard* di sicurezza governativi. Uno statuto del Kansas prevede che un prodotto conforme ai requisiti di sicurezza governativi non è difettoso salvo che l'attore non provi che *a reasonable prudent seller* avrebbe preso maggiori precauzioni⁶⁸.

Altre giurisdizioni hanno ritenuto che la *compliance* con un *state or federal safety statutes* (o un *agency regulation*), rappresenta *rebuttable presumption that a product is not defective (or that the manufacturer or seller was not negligent)*⁶⁹. Così anche lo *statute* del Michigan prevede che “*there is a*

⁶⁴ In tale ottica, si è affermato che la *compliance* serve solamente come “*a piece of the evidentiary puzzle*” piuttosto che come “*an impenetrable shield from liability*” (Doyle v. Volkswagenwerk A.G., 481 S.E.2d 518, 521 (Ga. 1997)).

⁶⁵ La *compliance* non è neanche una *conclusive defense on liability for punitive damage* qualora il produttore sa che il rispetto degli *standards* non è sufficiente ad evitare il danno. V. in argomento, Clark v. Chrysler Corp., 310 F. 3d 461 (6th Cir. 2002) (Ky. Law); Nissan Motor co. v. Armstrong, 32 S.W. 3d 701 (Tex. App. 2000); Dorsey v. Honda Motor Co., 655 F.2d 650, 656 -57 (5th Cir. 1981) (Fla.law).

⁶⁶ Lane v. R.A. Sims, Jr., Inc. 241 F. 3d 439 (5th Cir. 2001) (Federal Railroad Safety Act); Moss v. Parks. Corp., 985 F.2d 736 (4th Cir. 1993); Ferebee v. Chevron Chemical Co., 736 F. 2d 1529 (D.C. Cir. 1984); Stevens v. Parke, Davis & Co., 507 P. 2d 653, 661 (Cal. 1973); Gable v. Gates Mills, 784 N.E.2d 739 (Ohio Ct. App. 2003, secondo cui la *compliance* con i c.d. *statutory regulation* è rilevante e prova cosa un *reasonable consumer* si aspetta ma non esonera il produttore da responsabilità; Wagner v. Clark Equip. Co., 700 A. 2d 38, 51 (Conn. 1997), ove si legge che “*compliance with federal regulation may carry more weight with a jury than compliance with an industrial standard, because a federal regulation has the imprimatur of the federal government*”.

⁶⁷ Spesso infatti gli *statute* o sono troppo specifici o sono troppo vaghi per poter essere applicati ai singoli casi concreti e soprattutto non riflettono i cambiamenti che avvengono nel tempo

⁶⁸ Kan. Stat. Ann. § 60-3304.

⁶⁹ Duffee v. Murray Ohio Mfg. Co., 879 F. Supp. 1078 (D. Kan. 1995), ove la corte afferma che l'attore potrebbe contestare: a) che gli *standard* previsti nei regolamenti erano obsolete; b) che un produttore ragionevole avrebbe dovuto sapere dei pericoli connessi all'uso del prodotto che non era stato contemplato nello *standard*.

rebuttable presumption that the manufacturer or seller is not liable if ...the aspect of the product that allegedly caused the harm was in compliance with standards relevant to the event causing the death or injury set forth in a federal or state statute or...regulations”⁷⁰.

Altre volte le Corti hanno ritenuto che la *compliance* con le *government safety standards* comporta una *strong evidence* della responsabilita' del produttore⁷¹.

Tuttavia, occorre osservare come ci sono determinate situazioni in cui la *compliance* con *safety standards* potrebbe costituire una difesa conclusiva. Così per esempio in *Ramirez v. Plough, Inc.*⁷² in cui un bambino di pochi mesi dopo aver assunto una medicina (si trattava in particolare di un'aspirina) a seguito della quale aveva contratto una malattia. In particolare, nel caso di specie si contestava alla casa produttrice del medicinale di avere posto in commercio il prodotto senza indicare i rischi collegati all'utilizzo dello stesso in lingua spagnola ma – in conformita' a quanto previsto dalla FDA - solo in inglese; in tale occasione, dunque, la corte concluse che i requisiti concernenti le etichettature in lingua straniera dovevano essere determinate dal legislatore o dalle agenzie ed, in tale ottica, aveva ritenuto che le informazioni fornite in lingua inglese dovessero essere ritenute sufficienti per esonerare il produttore da responsabilita' nel singolo caso concreto.

Ancora piu' nello specifico, in tale contesto la corte ha affermato che “*To preserve that uniformity and clarity, to avoid adverse impacts upon the warning requirements mandated by the federal regulatory scheme, and in deference to the superior technical and procedural lawmaking resources of legislative and administrative bodies, we adopt the legislative/regulatory standard of care that mandates nonprescription drug package warnings in English only*”.

Al riguardo, occorre osservare come qualora la FDA approvi un farmaco per la vendita con particolari avvertenze ed istruzioni non avrebbe molto senso richiedere alla giuria di rivalutare le stesse informazioni e ritenere detto prodotto

⁷⁰ Mich. Comp. Laws Ann. § 600.2946(4). Per esempio di decisione in cui si e' applicata questa presunzione, v. *Ehls v. Shire Richwood, Inc.*, 233 F. Supp.2d 1189 (D.N.D. 2002), secondo cui la *compliance* con la FDA costituisce una presunzione di non difettosità del bene.

⁷¹ *Sims v. Washex Mach. Corp.*, 932 S.W. 2d 559, 565 (Tex. App. 1995), ove si afferma che “*Compliance with government regulations is strong evidence, although not conclusive, that a machine was not defectively designed*”.

⁷² 863 P. 2d 167 (Cal. 1993).

difettoso; ecco dunque che, proprio per tale motivo, alcuni Stati hanno ritenuto il produttore esonerato da responsabilità qualora il bene posto in commercio fosse conforme ai requisiti previsti dalla FDA (si tratta di un c.d. *statutory defense for compliance with FDA*)⁷³ mentre, secondo altri il rispetto di detti requisiti di sicurezza comportava una *rebuttable presumption* che le informazioni fornite soddisfano il c.d. *duty to warn*⁷⁴.

6.2.2. La conformità ai requisiti di sicurezza richiesti a livello federale (federal preemption)

Sempre per quanto concerne le difese che possono essere utilizzate dal produttore al fine di andare esente da responsabilità, occorre in questa sede brevemente accennare alla tematica concernente la c.d. *preemption* la quale, peraltro, pare essere oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina americana⁷⁵.

In particolare, è in questa sede opportuno specificare come, ai sensi dell'art. IV, sez. II della Costituzione americana, la legge federale (o le regole previste dalle Agenzie federali⁷⁶) prevalgono sulla normative proprie dei singoli

⁷³ *Duronio v. Merck & Co.*, 2006 WL 1628516 (Mich. Ct. App. 2006); *Brown v. Superior Court* 751 P.2d 470 (Cal. 1988); *Grundberg v. Upjohn Co.*, 813 P. 2d 89 (Utah 1991).

⁷⁴ *Perez v. Wyeth Labs. Inc.* 734 A.2d 1245, 1259 (N. J. 1999).

⁷⁵ Tra i tanti autori che si sono occupati di tale questione, vedi, per esempio, Dinh, *Rassessing the law of Preemption*, 88 GEO L.J. 2085 (2000); Goldsmith, *Stature Foreign Affairs Preemption*, Sup. Ct. Rev. 175 (2000); Nelson, *Preemption*, 86 Va. L. Rev., 225 (2000); Medelson, *Chevron and Preemption*, 102 Mich. L. Rev. 737 (2004); *The Normalization of Product Preemption Doctrine*, 57 Ala. L. Rev. 725 (2006); Sharkey, *Products Liability Preemption: an Institutional Approach*, 76 Geo. Wash. L. Rev., 449 (2008); Vladeck, *The Emerging Threat of Regulatory Preemption American Constitution Society for Law and Policy* (2008), 4, in <http://www.acslaw.org/files/Vladeck%20Issue%20Brief.pdf>; Davis, *On Restating Products Liability Preemption*, 74 Brooklyn L. Rev. 759 (2009); Rebin, *Territorial Claims in the Domain of Accidental Harm: Conflicting Conception of Tort Preemption*, 74, Brooklyn L. Rev. 987, (2009); Zellmer, *Preemption by Stealth*, 45 Hous. L. Rev. 1659; McGarity, *The Preemption War: When Federal Bureaucracies Trump Local Juries*, New Haven, Yale University Press, 2008; Untereiner, *The preemption defense in tort actions: Law Strategy and Practice*, U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Washington D.C., 2008, 1, 3. Tra gli autori italiani che si sono occupati di questa problematica, v. Al Mureden, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità de produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1414; Querci, *Responsabilità da prodotto negli Usa e in Europa. Le ragioni di un revirement "globale"*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, 118.

⁷⁶ Come detto il Congresso non solo puo' "comandare" espressamente o implicitamente la c.d. *preemption*, ma puo' anche decidere di conferire detto potere alle Agenzie federali; in tal caso, la legge statale verra' *preempted* dalle regole emanate dalle Agenzie stesse. Al riguardo, e' stato affermato che, "*Agency-made regulation, if the agency is properly exercising the authority it*

Stati. In altre parole, si puo' affermare che la “ *Preemption occurs when the court hold, pursuant to the Supremacy Clause of the U.S. Costitution, the federal regulation of a given area of concern precludes state regulation of the same area*” e a tal fine “*In analyzing the preemption issue, the court must, inter alia, discern the intent of the Congress*” e “*If the court finds congressional intent to preempt, either express or implied, it must then determinate whether Congress meant to preempt, both state regulatory law and state common law*”. In altre parole ancora, si e' affermato come “*A preemption argument is based on a product manufacturer's claim that a federal regulation bearing on a defendant's product displaces entirely any arguably inconsistent state law regulation of that product, including products liability claims challenging the defendant's exercise of due care or its product's defectiveness*”⁷⁷.

Nello specifico, sulla base della dottrina della *preemption*, ai sensi della soprarichiamata *Supremacy Clause of the United States Costitution*, le leggi emanate dal Congresso sono “*supreme Law of the Land*”⁷⁸ e, pertanto, vincolanti tanto per i giudici federali quanto per quelli statali⁷⁹.

received from Congress, can have the same preemptive effect as a federal statute” (William W. Buzbee, *Preemption Choice. The theory, Law, and Reality of Federalism's Core Question*, cit., 25. In argomento, v. anche *Louisiana Pub. Serv. Comm'n v. FCC*, 476 U.S. 355, 369 (1986)) e “*if compliance with both an agency regulation and state law is physically impossible, the agency regulation clearly prevails over the state law*” (William W. Buzbee, *Preemption Choice. The theory, Law, and Reality of Federalism's Core Question*, cit., 25, ove ci si chiede “*Must Congress expressly delegate to an agency the right to upend state law through regulatory act? Or may an agency infer such authority from less explicit or even ambiguous statutory language?*”). Le agenzie federali, poi, perseguono gli interessi federali e non gia' quelli dei singoli stati.

⁷⁷ Owen – Montgomery – Davis, *Products Liability and Safety – Cases and Materials* -, Sixth Edition, Foundation Press, New York, 2010, 514.

⁷⁸ In particolare, la *Costitution's Supremacy Clause* afferma che “*This Constitution, and the Law of the United States which shall be made in Pursuance thereof...shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*”.

⁷⁹ Il Congresso quindi usa il suo potere conferitogli dalla Costituzione Americana e l'unico limite costituzionale all'esercizio di tale potere pare essere il decimo emendamento il quale afferma che alcuni poteri “*not delegated to the United States ...are reserved to the States respectively , or to the people*”. Inoltre, occorre osservare che al fine di determinare se il Congresso ha *preempted* una legge statale, lo Corti generalmente applicano una *presumption against preemption*, specialmente nei settori comunemente lasciati alla regolamentazione statale; in altre parole “*Courts have refused to find state law preempted unless a federal statute provides a “clear statement” that state law is to be preempted or other strong evidence that preemption is the “clear and manifest purpose” of Congress*”; in altri termini, *unless Congress says otherwise, it does not intend to limit state regulation*” (William W. Buzbee, *Preemption Choice. The theory, Law, and Reality of Federalism's Core Question*, Cambridge University Press, 2009, 23). Tuttavia, accade spesso che

Fermo restando quanto precede, la legge federale puo' *preempted* quella statale in tre diverse maniere: in primo luogo, puo' accadere che la supremazia della legge federale rispetto a quella statale venga espressamente prevista da un atto federale⁸⁰ inoltre, si puo' trattare di *preemption* implicita⁸¹ (in tal caso, la legge federale si occupa chiaramente di un determinato settore, escludendo in tal modo ogni possibilita' di applicare, in quella specifica area, la normativa statale) ed infine, la legge federale prevale su quella statale in tutte le ipotesi in cui tra le predette normative sussista un conflitto e per il produttore risulti impossibile conformarsi ad entrambe le normative⁸².

Ecco dunque che, atteso che il Congresso puo' indicare la propria intenzione di *preempted* in due maniere, ossia "*through a statute's express language or through its structure and purpose*"⁸³ e' evidente come la decisione concernente se nel singolo caso concreto la legge federale prevalga su quella statale spesso dipende da come i giudici interpretano gli statuti; in altri termini spetta alla Corte decidere quando il Congresso ha inteso *preempted* la legge statale. Proprio con riferimento a quest'ultimo profilo, occorre poi ricordare come, in tutte le ipotesi in cui la *pre-emption clause* e' suscettibile di diverse interpretazioni le Corti generalmente "*accept the reading that disfavors pre-emption*"⁸⁴; in altre parole si parla di *presumption against preemption*.

In linea generale, per quanto concerne la tematica in questione e' stato affermato che "*preemption is fundamentally a question of istitutional choice*:"

non risulta chiaro quale sia l'intenzione del Congresso, con la conseguenza che in dette ipotesi spetta alle corti decidere

⁸⁰ *Malone v. White Motor Corp.*, 435 U.S. 497 (1978); [Dewald v. Wrigglesworth](#), Case 12-2076 (6th Circuit 2012).

⁸¹ *Hills-borough County v. Automated Med. Labs., Inc.*, 471 U.S. 707, 712-13 (1985). In argomento, v. Davis, *On preemption, Congressional Intent, and Conflicts of Laws*, 66 U. Pitt. L. Rev. 1981, 182, 198-200 (2004).

⁸² Un conflitto tra la legislazione statale e quella federale sussiste quando risulta "*impossible for a private party to comply with both state and federal requirements.*" *Freightliner Corp. v. Myrick*, [514 U. S. 280](#). In argomento, v. anche Thomas O. McGarity, *The preemption war*, Yale University Press, 2008, 215, ove si afferma che "*When two legal requirements come into such direct conflict that complying with one requires noncompliance with the other, one of them should yield. The indisputable intent of express preemption clauses is to prevent such conflict by eliminating the state law source of the conflict*". In argomento, v. *Crosby v. Nat'l Foreign Trade Council*, 530 U.S. 363 (2000), ove si afferma che la legge statale viene *preempted* quando "*stands as an obstacle to the accomplishment and execution of the full purposes and objectives of Congress*".

⁸³ [Jones v. Rath Packing Co.](#), 430 U. S. 519, 525 (1977),

⁸⁴ Sul punto, v. [Bates v. Dow Agrosciences LLC](#), 544 U. S. 431, 449 (2005).

Should the federal government serve as the sole regulator in a particular area or should state and federal laws operate concurrently?”. “Is the federal government alone the preferred institution to promulgate the law governing certain conduct, or does the combination of state and federal rules promise the best regulatory design?”⁸⁵.

La teoria della *preemption* si ricollega al concetto di federalismo il quale, a sua volta, implica una distribuzione del potere tra il governo federale e quello statale; seppure la Costituzione americana conceda al Congresso il potere di legiferare in alcuni specifici settori (si pensi, per esempio, al commercio tra Stati, la difesa militare ed ai diritti civili) ed il decimo emendamento riserva, invece, specifici poteri al legislatore dei singoli Paesi, sulla base della piu' volte richiamata *Constitution's Supremacy Clause*, la legge statale deve rispettare la normativa federale.

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come, l'importanza assunta dalla teoria della *preemption* all'interno del sistema americano dipende principalmente da scelte politiche legislative relative al potere che si vuole riservare al governo federale e a quello che, invece, rimane in capo ai singoli stati. In tale ottica, ci si puo' domandare, per esempio, se il governo federale deve essere l'unico a predisporre le regole di sicurezza con riferimento ad una determinata tipologia di prodotto oppure se anche gli Stati mantengano il potere di prevedere ulteriori requisiti di sicurezza obbligatori per l'impresa che opera all'interno del mercato statunitense. Infatti, e' proprio a seguito di tale decisione che si puo' stabilire se il fabbricante al fine di andare esente da responsabilita' debba rispettare solamente la normativa federale oppure se debba aver riguardo anche a quella statale.

Sul punto, occorre poi osservare come, se alcuni presidenti americani hanno preferito rafforzare il potere legislativo federale anche al fine ridimensionare le azioni di responsabilita' di poca rilevanza (c.d. *frivolous lawsuits*) – si pensi, per esempio, come il presidente Bush abbia ratificato il *Protection of lawful Commerce in Arms Act*⁸⁶ che vietava di agire contro il produttore o distributore di armi se tali beni erano conformi alla norme legislative

⁸⁵ William W. Buzbee, *Preemption Choice. The theory, Law, and Reality of Federalism's Core Question*, cit., 33.

⁸⁶ Pub. L. No. 109-92, 119 Stat. 2095.

- durante altre legislature si e', invece, preferito ridimensionare la portata della *preemption defense*, riconoscendo – anche sotto tale profilo – agli Stati un potere di maggiore portata.

Con riferimento alla teoria della *preemption* – la quale come noto e' finalizzata a garantire *standard* uniformi per i prodotti in tutto il territorio federale - le corti americane fino alla metà degli anni Sessanta hanno assunto verso tale tipologia di difesa un atteggiamento di forte chiusura⁸⁷ affermando che il rispetto della normativa federale – o la conformità del prodotto ai requisiti richiesti dalle agenzie federali - non fosse sufficiente per esonerare il produttore da responsabilità dovendo, appunto, lo stesso conformarsi anche alla legislazione statale; ciononostante, la tendenza dei giudici americani mutò radicalmente verso la metà degli anni Sessanta a seguito dell'affermarsi della c.d. *Strict Liability* nel *Restatement Second* ed il conseguente incremento delle cause concernenti la c.d. *product liability*.

La predetta difesa – tramite la quale, appunto, il produttore puo' andare esente da responsabilità dimostrando la conformità del prodotto alla normativa federale o alle regole predisposte dalle Agenzie federali medesime - è stata, poi, utilizzata nell'ordinamento statunitense in diversi contesti come, per esempio, nella c.d. *tabacco litigation*, con riferimento a cause intentate contro produttori di autoveicoli⁸⁸, farmaci, dispositivi medici⁸⁹, dispositivi di sicurezza⁹⁰, giocattoli, cibi.

⁸⁷ Vedi, per esempio, *San Diego Bldg Trades Council v. Garamon* 359, U.S. 236 (1959); *New York Central R.R. Co. v. Winfield* 244 U.S. 147 (1917).

⁸⁸ Si pensi al caso *Geier v. American Honda Motor Co.* 529 U.S. 861, 120 S. Ct. 1913, 146 L. E.d 2d 914 (2000), in cui nel caso di danni provocati da veicoli non equipaggiati da *air bag*; in tale occasione la corte ha affermato che la legge federale in materia di sicurezza automobilistica *preempted a state tort action* basata su un difetto di progettazione (*design defect*) per non avere la casa produttrice incluso l'*air bag*.

⁸⁹ Nel caso *Medronic Inc. v. Lohr* 518 U.S. 470 (1995), con riferimento ai danni provocati da un *pace-maker* difettoso, la Corte Suprema ha rigettato la difesa della *preemption*, ritenendo che le Agenzie federali prevedono esclusivamente una normativa secondaria la quale stabilisce esclusivamente i requisiti minimi di sicurezza. *Contra Riegel v. Medronic* 537 u.s. 51 (2002) in cui la Corte ha ritenuto che nel MDA (Medical Devices Amendments) fosse presente una clausola di *preemption*.

⁹⁰ *Sprietsma v. Ercury Marine* 537 u.s. 51 (2002) concernente un caso in cui il pregiudizio era stato cagionato da un dispositivo di sicurezza nell'elica di una barca; la corte rigettò sia la teoria della *preemption* espressa sia quella implicita, affermando che nel caso di specie non si potesse far riferimento al provvedimento della Guardia costiera che non obbligava ad adottare tali dispositivi di sicurezza (nello specifico, attraverso il *Federal Boat Safty Act* del 1971 – modificato nel 2000, 46, U.S.C. par. 4301-431 – la Guardia costiera era stata delegata al fine di determinare i requisiti di

Il *leading case* è rappresentato dal caso *Cipollone v. Liggett Group, Inc.*⁹¹ in cui una donna – la quale a seguito del consumo di tabacco per un lungo periodo di tempo si era ammalata di cancro - agiva in giudizio contro una serie di produttori di sigarette sulla base di determinati motivi tra cui la c.d. *failure to warn, express warranty claims* e *fraudulent misrepresentation*. Ecco dunque che, in tale occasione, i convenuti utilizzarono come difesa la c.d. *preemption* affermando che gli stessi avevano comunque rispettato la legislazione federale (nel caso di specie di trattava della *Federal Cigarette Labeling and Advertising Act*). Sul punto, la corte se da un lato, accolse la difesa della *preemption* con riferimento alla domanda concernente la cd. *duty to warn*, dall'altro lato, tale teoria non poteva essere applicata con riguardo all'accusa di falsa e reticente rappresentazione della realtà ed alla pubblicità ingannevole posta in essere.

Successivamente a tale pronuncia le corti americane hanno seguito, con riferimento a tali tipologie di difesa, un atteggiamento non univoco. Infatti, se in alcuni casi, con riguardo all'espressione "sigarette *light*", si è ritenuto *preempted* anche le azioni relative alla c.d. *misrepresentation* (si pensi al caso *Brown e Williamson Tabacco Corp.* 479 F. 3d 383, 391-96 5th Cir. 2007), in altre occasioni, (si pensi per esempio al caso *Good v. Altria Group, Inc.* 501 F. 3d. 29, 36-47 (1st Cir. 2007) o *Altria Group, Inc. v. Good* 128 S. Ct 119 (2008) invece, si è affermato che, sempre per quanto concerne le imprese di tabacco, la legge statale che proibisce delle pubblicità ingannevoli non è *preempted* dalla legge federale in materia di *advertising*.

Tale incertezza emerge anche con riferimento alle pronunce giurisprudenziali che, seppure si riferiscono a tipologie di contenziosi che coinvolgono prodotti di genere diverso, sono pronunciate sulla tematica della *preemption*; così, per esempio, è dato rilevare come se in alcuni casi i giudici americani hanno ascoltato tale difesa⁹², in altre circostanza hanno, invece, rigettato

sicurezza necessari sulle imbarcazioni ma quest'ultima decise, per ragioni strettamente economiche, di non rendere obbligatorio l'utilizzo di detto dispositivo).

⁹¹ 505 U.S. 504, 521 (1992).

⁹² V. per esempio il caso *Rowe v. New Hampshire Motor Transport Ass'n* 128 S. Ct. 989 (2008) in cui è stata accolta la difesa della *preemption*; *United States v. Locke*, 529 U.S. 89 (2000), in cui la Suprema Corte ha affermato che il c.d. Oil Pollution Act del 1999 *preempted* la legislazione dello stati di Washington in tale materia; *Witty v. Delta Airlines Inc.*, 03-30654, concernente un caso di *warning defect*, in cui l'attore affermava che la compagnia aerea Delta Air Line aveva un *common duty to warn* dei rischi alla salute derivanti a seguito di lunghi viaggi. Nel caso di specie

completamente la teoria della *preemption*, affermando espressamente che il rispetto della normativa federale o dei requisiti richiesti dalla agenzie federali medesime non libera automaticamente il produttore da responsabilità⁹³.

La situazione di incertezza e' ancora piu' evidente qualora si consideri che anche di fronte ad una *express preemption* la Suprema Corte ha affermato che tale previsione non indica necessariamente l'intenzione del Congresso di rimuovere le normative statali (*displace state law*)⁹⁴.

Tuttavia, analizzando le piu' recenti pronunce giurisprudenziali che si sono occupate dell'argomento emerge come attualmente i giudici tendano – in linea generale - a limitare l'operatività della teoria della *preemption*⁹⁵; si pensi, per esempio al caso *Wyeth v. Levine* in cui l'utilizzo di un farmaco antinausea denominato *Phenergan* aveva causato una cancrena al braccio di una musicista a seguito della quale la donna aveva subito l'amputazione dell'arto. In tale occasione la Suprema Corte ha ritenuto che l'approvazione del prodotto farmaceutico da parte della FDA (*Food and Drug Administration*) non liberi il fabbricante da responsabilità atteso che la FDA indica solamente i requisiti minimi di sicurezza i quali comunque devono essere potenziati dal produttore⁹⁶; oppure al caso *Altria Group., Inc. v. Good*⁹⁷ in cui si è affermato che il *Federal Labeling Act* non impedisce di agire sulla base della legge statale nelle ipotesi di

la Corte ha affermato che tale dovere era *preempted* dalla normativa federale (FAA, ossia *Federal Aviation Administration*)

⁹³ Si pensi per esempio al caso *Bates v. Dow Agrosciences LLC* 544 U.S. 431 (2005) in cui la Corte rigettò la difesa della *preemption* in un caso relativo ad insufficienti avvertenze presenti in un erbicida; in particolare, nel caso di specie il FIFRA (*Federal Insecticide, Fungicide and Rodenticide Act*) era presente una clausola di *express preemption* tramite la quale veniva stabilito che, oltre ai requisiti sanciti dalla predetta normativa, non poteva essere disposto nessun ulteriore requisito concernente il dovere di informazione e di etichettatura. V. Anche *Ferebee v. Chevron Chem. Co.*, 736 F. 2d 1529 (D.C. Cir. 1984); *Abbot v. American Cyanamid Co.*, 844 F. 2d 1108, 1112 n. 1 (4th Cir. 1988)

⁹⁴ In altre parole, “*If a federal law contains an express pre-emption clause, it does not immediately end the inquiry because the question of the substance and scope of Congress' displacement of state law still remains*”.

⁹⁵ Nella pronuncia *Murray v. Motorola Inc.*, no. 07-cv-1074, A. 2d, 2009, WL 3459991 (D.C. Oct. 29, 2009), si afferma, invece, esplicitamente che la conformità dei telefoni cellulari alle norme tecniche imposte dalla *Federal Communication Commission's* (FCC) esonera il produttore da responsabilità.

⁹⁶ In particolare, occorre notare come nel caso di specie si trattasse di *brand-name prescription drug*. Ci si e' chiesti, infatti, se anche con riferimento ai c.d. farmaci *generic drugs*. Secondo alcuni, per quanto concerne tale ultima tipologia di farmaci il *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act* (FDCA) *preemptes* la legge statale.

⁹⁷ 555U.S. 2008

misrepresentation; in particolare, nel caso di specie la Corte ha affermato che fa parte del c.d. *common law duty* non presentare informazioni ingannevoli o parziali⁹⁸.

L'accoglimento dell'indirizzo interpretativo da ultimo richiamato - il quale, come visto, tende a negare la rilevanza della teoria della *preemption* quale difesa concessa all'impresa convenuta al fine di andare esente da responsabilità - se da un lato costringe le imprese a mantenere un livello di attenzione maggiore rispetto a quello richiesto dal legislatore federale - con la conseguenza che le stesse saranno costrette ad investire maggiori risorse nella sicurezza dei prodotti commercializzati il cui costo si riverserà nel prezzo del bene finale⁹⁹ - dall'altro lato, la predetta linea interpretativa fornisce una maggiore protezione al consumatore.

Tuttavia, con riferimento a quest'ultimo profilo, è stato osservato come, accogliendo la predetta linea interpretativa si finisca, in realtà, per confondere il consumatore medesimo; infatti, con riferimento per esempio, ai c.d. *product warning*", è stato osservato come, in tal modo ragionando, si incentiva il produttore "to adopt a warnings strategy that "warns of nearly everything", and therefore conflicts with the federal agency's regulatory goals of "reliability and brevity"¹⁰⁰, e proprio come tale eccessiva informazione finisca per disorientare

⁹⁸ Tale tendenza è stata poi confermata anche nelle ipotesi di danni provocati da diversi beni come, per esempio, gli autoveicoli (in argomento, v. *Morgan v. Ford. Motor Co.* 680 S.E. 2d 77, 94 (W. Va 2009). In argomento v. anche *Abbot v. American Cyanamid Co.*, 844 F.2d 1108 [4th Cir. 1988]); *Sours v. General Motors Corp.* 717 F.2d 1511, 1516-1517 [6th Cir. 1983]); (*Silkwood v. Kerr-McGee*, 464 U.S. 238 [1984])

⁹⁹ In altre parole, in tal modo procedendo, non si tiene in debita considerazione l'esigenza delle imprese le quali vogliono sapere in anticipo *with a high degree of accuracy how legal restriction will apply in the circumstances they are likely to encounter and "make their long-term investments in technology and distribution networks accordingly"* (McGarity, *The Preemption War: When Federal Bureaucracies Trump Local Juries*, New Haven, Yale University Press, 2008, 219, ove si afferma che "Predictable rules lead to greater efficiency by reducing the costs of ascertaining and applying the rules and by decreasing compliance and enforcement costs").

Ecco dunque che, anche sotto questo profilo occorre osservare come per il produttore che opera nel contesto del mercato statunitense atteso che "the wide differences in state laws, as well as the frequent changes in those laws, make it practically impossible for manufacturers of products sold throughout the United States to determinate the standards of conduct to which they will be held" (C. Boyden Gray, *Regulation and Federalism*, I, *Yale J. Reg.* 93, 97 (1983); ecco dunque che, sotto tale profilo la teoria della *federal preemption* riduce tali incertezze assoggettando tutte le imprese ai medesimi *standards* imposti da una singola agenzia federale.

¹⁰⁰ Viscusi, et. Al., *Detering Inefficient Pharmaceutical Litigation*, 1468

tanto i consumatori medesimi quanto i loro medici e distraiga l'attenzione di entrambi dai reali rischi connessi all'utilizzazione del prodotto¹⁰¹.

Senza contare che, “*the uncertainty over the status of a product that has received government approval but is still subject to common law claims, reduced research incentives caused by the threat of expensive lawsuits, inefficiencies resulting from “overderrence”, and administrative inefficiencies suffered by federal agencies as a result of common law – inspired incentives*”¹⁰².

6.2.3. Termini di prescrizione (*statutes of limitation*)

Oltre alla difesa basata sul comportamento del consumatore, la maggior parte degli *statutes* prevedono un termine di prescrizione dell'azione concernente la *product liability law* generalmente di due o tre anni¹⁰³; in altre parole, ciascuno Stato possiede dei propri *statute of limitations for tort claims* e alcuni anche *statutes* concernenti in particolare *product liability claims* che richiedono che le azioni dirette ad ottenere il risarcimento del danno debbano essere promosse entro un determinato periodo di tempo (generalmente si tratta di due o tre anni ma ci sono Stati in cui tale termine e' di sei anni) dalla data in cui l'attore avrebbe dovuto ragionevolmente scoprire la lesione.

7. Il rischio da sviluppo e la *state of the art defence*

Per quanto concerne la prova relativa allo *state of the art*¹⁰⁴, occorre in primo luogo osservare come detta dimostrazione abbia dato vita ad una certa

¹⁰¹ Margaret Gilhooley, *The Effect of Product Liability Litigation on Innovation: Innovative Drugs, Products Liability, Regulatory Compliance, and Patient Choice*, 24 *Seton Hall L. Rev.* 1481, 1487, 1501 (1994).

¹⁰² Thomas O. McGarity, *The preemption war*, Yale University Press, 2008, 214.

¹⁰³ In altri stati il termine di prescrizione e' piu' lungo. Si pensi, per esempio, alla Florida in cui lo statuto prevede un termine di prescrizione quadriennale (par. 95.11 (3) (a) (e) (k), Fla Stat. (2009).

¹⁰⁴ In argomento v. Owen, *Bending Nature, Bending Law*, 62 *Fla. L. Rev.* (2010); Vetri, *Order Out of Chaos: Products Liability Design-Defect Law*, 43 *U. Rich. L. Rev.* 1373, 1403 (2009) (ove si afferma che, “*when the risk was unknowable at the time of production – virtually no courts have been willing to eliminate foresight as a requirement*”); Wertheimer, *The Biter Bit Unknowable Dangers, the Third Restatement, and the Restatement of Liability Without Fault*, 70 *Brook. L. Rev.* 889 (2005); Henderson & Twerski, *A Fictional Tale of Unintended Consequences: A Response to Professor Wertheimer*, 70 *Brook. L. Rev.* 939 (2005); V. Schwartz & R. Tedesco, *The Re-Emergence of “Super Strict” Liability: Slaying the Dragon Again*, 71 *U. Cin. L. Rev.* 917 (2003); Cupp, *Rethinking Conscious Design Liability for Prescription Drugs: The New Restatement Standard Versus a Negligence Approach*, 63 *Geo. Wash. L. Rev.* 301 (1994); V. Schwartz, *Unavoidably Unsafe Products: Clarifying the Meaning and Policy Behind Comment k*, 42 *Wash.*

confusione nell'ambito della *product liability litigation* e cio' soprattutto a causa del fatto che le corti hanno attribuito al termine "*state of the art*" diversi significati¹⁰⁵. Se, infatti, alcuni corti con tale espressione intendo riferirsi alle conoscenze scientifiche e tecniche avanzate, in altri Stati si e' voluto fare riferimento ai costumi industriali¹⁰⁶ o alla c.d. *practical feasibility*¹⁰⁷; nel primo caso l'impresa convenuta che vuole avvalersi di tale difesa cercherà di provare di aver utilizzato le medesime tecnologie e procedure di cui si avvalgono anche gli altri produttori che operano in quella determinata industria, mentre nella seconda ipotesi - ossia qualora il *defendant* intenda avvalersi della c.d. *feasibility evidence*, lo stesso cercherà di dimostrare che - tenuto conto dei costi, della commerciabilità e dei requisiti richiesti per la produzione industriale - non era possibile adottare un progetto od un metodo alternativo ai fini della produzione del bene.

Inoltre, sempre per quanto concerne il significato che viene attribuito alla nozione *state of the art*, occorre altresì ricordare come questa assuma, in alcuni Stati, anche il significato di conformità del prodotto con le norme amministrative

& Lee L. Rev. 1139 (1985); Wade, On the Effect in Product Liability of Knowledge Unavailable Prior to Marketing, 58, N.Y.U. L. Rev. 734 (1983); Page, Generic Product Risks: The Case Against Comment k and for Strict Tort Liability, 58 N.Y.U. L. Rev. 853 (1983); D. Owen, Products Liability Law § 10.4 (2d ed. 2008). In Europa si utilizza la c.d. *development risk defense* (art. 7 (e) della direttiva CEE 1985/374) (in argomento, v. Stapleton, Bugs in Anglo-American Products Liability, 53 S.C. L. Rev. 1225 (2002); Howells - Mildred, Is European Products Liability Law More Protective than the Restatement (Third) of Torts: Products Liability?, 65 Tenn. L. Rev. 985 (1998); Newdick, Risk Uncertainty and "Knowledge" in the Development Risk Defense, 20 Anglo-Am. L. Rev. 309 (1991); Newdick, The Development Risk Defense of the Consumer Protection Act, 47 Cambridge L. J. 455 (1988); Note, Two Roads Diverged in a Yellow Wood: The European Community Stays in the Path to Strict Liability, 27 Fordham Int'l L.J. 1940 (2004).

¹⁰⁵ Garey B. Spradley, Defensive Use of State of the Art Evidence in Strict Products Liability, 67 Minn. L. Rev. 343 1982-1983. In giurisprudenza, v. *Pontifex v. Sears Roebuck & Co.* 226 F. 2d 909, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 1955; *Bruce v. Martin - Marietta Corp.* 544 F. 2d 442, United States Court of Appeals, Tenth Circuit, 1976; *Boatlad of Houston, Inc. V. Bailey*, 609 S.W. 2d 743, Supreme Court of Texas, 1980; *Beshada v. Johns-Manville Prod. Corp.* 90 N.J. 191, 447 A.2d 539; *Feldam v. Lederle Laboratories* 97 N. J. 429, 479 A. 2d 374; *Anderson v. Owens-Corning Fiberglas Corp.* 53 Cal. 3d 987, 281 Cal.Rptr. 528, 810 P.2d 549.

¹⁰⁶ V. per esempio, *Sturm, Ruger & Co. v. Day*, 594 P.2d 38 (Alaska 1979); *Caterpillar Tractor Co. v. Beck*, 593 P.2d 871 (Alaska 1979);

¹⁰⁷ *Larsen v. General Motors Corp.*, 391 F.2d 495 (8th Cir. 1968); *Scott v. Dries & Krump Mfg. Co.*, 26 Il. App. 3d 971, 326 N.E.2d 74 (1975); *Roach v. Kononen*, 269 Ore. 457, 525 P.2d 125 (1974).

e regolamentari concernenti vari aspetti della produzione¹⁰⁸. Ciononostante, al riguardo è stato osservato come “*Although the phrase is variously defined by different courts in differing contexts, the basic idea is that a product risk was generally unknown, or the means of avoiding it unknown or unavailable at the time the product was manufactured and sold*”,¹⁰⁹.

Tra le diverse giurisdizioni non solo varia il significato che viene attribuito allo c.d. *state of the art*¹¹⁰, ma occorre considerare che all’interno degli Stati in cui tale difesa è prevista – in quanto è bene sottolineare non tutti gli Stati concedono al produttore convenuto in giudizio di avvalersi di detto onere probatorio - cambia anche il peso che la stessa assume. Ciononostante, si può, in termini generali, affermare che, nelle ipotesi in cui sussiste tale possibilità, la predetta prova è finalizzata a 1) a fondare una c.d. *affirmative defense*¹¹¹; oppure 2) a creare una confutabile presunzione di non difettosità del prodotto o di *no negligence*¹¹².

Ecco dunque che, alcuni *statutes* prevedono che il produttore vada esente da responsabilità qualora venga provato che il rischio che ha causato il danno all’attore non era ragionevolmente prevedibile e che la scienza e la tecnologia non erano in grado di prevenire¹¹³. Così, per esempio, in Arizona ed in Nebraska il produttore non può essere ritenuto responsabile per il c.d. *design defect* se il

¹⁰⁸ Frazier v. Keysor Indus., 607 P.2d 1296 (Colo. App. 1979); Rucker v. Norfolk & W. Ry., 64 Ill. App. 3d 770, 381 N.E.2d 715 (1978), *rev'd on other grounds*, 77 Ill. 2d 434, 396 N.E.2d 534 (1979).

¹⁰⁹ David G. Owen- John E. Montgomery-Mary J. Davis, *Product Liability and Safety cases and material*, 6d ed., Foundation Press, 2010, 435.

¹¹⁰ David G. Owen- John E. Montgomery-Mary J. Davis, *Product Liability and Safety cases and material*, 6d ed., Foundation Press, 2010, 435, il quale osserva come “*State of the art*” means quite different things to different people. To some (especially manufacturers) the phrase refers to the customary practice in the industry. To others (especially plaintiff’s counsel), it means the ultimate in existing technology, including all knowledge pertinent to the problem existing at the time, regardless of its source, that is published and accessible to researchers”.

¹¹¹ ARIZ. REV. STAT. § 12-683 (1984); IND. CODE ANN. § 33-1-1.5-4(4) (Burns 1983); NEB. REV. STAT. § 25-21, 182 (1985).

¹¹² COLO. REV. STAT. § 13-21-403(1)(a) (Supp. 1987); KAN. STAT. ANN. § 60-3304(a)(b) (1983); Ky. REV. STAT. § 411.310 (2) (1986); TENN. CODE ANN. § 29-28-104 (1983); UTAH CODE ANN. § 78-15-6(3) (Supp. 1986). In argomento, Garey B. Spradley, *Defensive Use of State of the Art Evidence in Strict Products Liability*, 67 Minn. L. Rev. 343 1982-1983

¹¹³ In altre parole, *the state of the art defense is a complete defense* (Fell v. Kewanee Farm Equip. Co., 457 N. W. 2d 911, 920 (Iowa 1990) (*statutory defense*)). V. anche Falada v. Trinity Indus., 642 N.W. 2d 247, 250 (Iowa 2002) (same); Brown v. Philip Morris Inc., 228 F. Supp. 2 d 506, 520-24 (D. N.J. 2002) (same); Fabian v. Minster Mach. Co., 609 A.2d 487, 492 (N.J. Super. Ct. app. Div. 1992; Mo. Ann. Stat. & 537.764 (2); N.H. Rev. Stat. Ann. & 507: 8-g.

prodotto e' stato fabbricato sulla base delle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti nel momento in cui e' stato venduto¹¹⁴.

Ecco dunque che, in tal modo procedendo, tali Stati offrono al produttore che rispetta gli *standards* relativi allo *state of the art* una *affirmative defense* con la conseguenza che, in tal modo procedendo, si incoraggia il fabbricante a mantenersi aggiornato sulle piu' avanzate scoperte scientifiche e tecnologiche e di commercializzare prodotti che sono in linea con detti *standard*. Anche gli statuti dell'Indiana¹¹⁵ e dell'Iowa¹¹⁶ prevedono che la prova relativa allo *state of the art* rappresenti un' *affirmative defense*, tuttavia, in tal caso, la *evidence* circa la conformita' dei prodotti a detti *standard* era misurato con riferimento al momento in cui il prodotto e' stato disegnato, fabbricato, impacchettato o etichettato¹¹⁷.

Individuati, dunque, alcuni Stati in cui detta prova rappresenta una *affirmative defense*, occorre tenere presente che, come detto, in altre giurisdizioni tale prova costituisce una semplice presunzione¹¹⁸. Così, nel Colorado, la conformita' del prodotto allo *state of the art* crea una presunzione di non difettosita' del prodotto o una presunzione che il produttore abbia agito diligentemente¹¹⁹; altri Stati (si vada, per esempio, il *Kentucky Product Liability Act*) prevedono una *rebuttable presumption* che un prodotto non e' difettoso se lo stesso e' conforme allo *state of the art* o agli *standard* generalmente riconosciuti da quella specifica industria. Molti Stati (compreso Utah, Tennessee e Kansas) prevedono nei loro *statutes* una presunzione di non difettosita' del prodotto se questo ultimo e' conforme con gli *standard* governativi stabiliti per quella specifica industria.

Infine, bisogna anche ricordare come tra i diversi Stati non solo varia la definizione data all'espressione *state of the art* e l'importanza che detta prova

¹¹⁴ ARIZ. REV. STAT. ANN. § 12-683 (1984); NEB. REV. STAT. § 25-21, 182 (1985), ove si afferma che per *state of the art* s'intende "*the best technology reasonably available at the time*". Ecco dunque che al riguardo ci si e' chiesti se un articolo, pubblicato in un altro paese ed in un'altra lingua puo' essere considerato "*reasonably available*" per un produttore americano.

¹¹⁵ IND. CODE ANN. § 33-1-1.5-4(4) (Burns 1983).

¹¹⁶ IOWA CODE ANN. § 668.12 (Supp. 1986).

¹¹⁷ IND. CODE ANN. § 33-1-1.5-4(4) (Burns 1983); IOWA CODE ANN. § 668.12 (Supp. 1986). KY. REV. STAT. § 411.310 (2) (1986).

¹¹⁸ Colo. Rev. Stat. Ann. § 13-21-403 (1) (a); Ind. Code Ann. § 34-20-5-1; Ky. Rev. Stat. Ann. § 411.310 (2). *Estate of Birgham v. Daimlerchrysler Corp.*, 462 F. Supp. 2d 766, 771-71 (E.D. Ky. 2006).

¹¹⁹ COLO. REV. STAT. § 13-21-403(1)(a) (Supp. 1987).

assume nei diversi ordinamenti, ma cambia altresì l'ambito in cui tale prova viene esercitata; così, seppure nella maggioranza degli Stati che prevedono tale *evidence* essa assume particolare rilevanza solamente nei c.d. *negligence claims*¹²⁰, vi sono alcuni paesi che prevedono tale prova anche con riferimento ai c.d. *strict liability claims*; in altre parole, anche se per quanto concerne tali ultime tipologie di contenzioso predomina la convizione per cui occorre provare solamente che il convenuto ha venduto il bene, che il prodotto era difettoso e che detto difetto aveva causato il danno¹²¹ e che quindi nei predetti casi il fatto che il produttore conoscesse o che avesse dovuto conoscere i danni che potevano derivare dall'utilizzo dei suoi prodotti e' irrilevante ai fini del riconoscimento della responsabilita' del convenuto¹²².

Le cause concernenti i c.d. *unknowable risks* sono molto comuni nelle ipotesi in cui si tratta di prodotto nocivi (come per esempio i farmaci, i prodotti chimici e certe sostanze naturali come il tabacco) che possono causare danni imprevedibili. Tuttavia, anche in questi casi se il produttore ha condotto *test* e analisi appropriate il verificarsi di danni imprevedibili dovrebbe essere estremamente inusuale; infatti, spesso e' accaduto che i produttori di tali beni - che si difendevano affermando che i rischi connessi a detti prodotti non erano prevedibili - successivamente sono stati condannati a risarcire *punitive damages* sulla base della prova per cui non solamente detti rischi erano prevedibili ma anche i produttori stessi erano ben consapevoli e frequentemente hanno nascosto il pericolo collegati all'utilizzazione di detti prodotti.

In termini conclusivi si puo' notare, come anche sotto questo specifico profilo, la legislazione dei diversi Stati americani presenta notevoli differenze; infatti, a prescindere dal fatto che manca una definizione uniforme di cosa debba intendersi per *state of the art*, e' evidente come, con particolare riferimento, per esempio, ai difetti di progettazione (c.d. *design defect*), se in alcuni Paesi tale prova costituisce una *affirmative defense* - con la conseguenza che il produttore va

¹²⁰ In altre parole, si puo' affermare che *state of the art is a negligence defense*.

¹²¹ Garey B. Spradley, *Defensive Use of State of the Art Evidence in Strict Products Liability*, 67 Minn. L. Rev. 343 1982-1983

¹²² *Jonson v. Raybestos-Manhattan, Inc.*, 740 P. 2d 548 (Haw. 1987), ove si afferma che "*in a strict products liability action, the issue of whether the seller knew or reasonably should have known of the dangers inherent in his or her product is irrelevant to the issue of liability. Although highly relevant to a negligence action, it has absolutely no bearing on the elements of a strict product liability claim*".

esente da responsabilità qualora dimostri che il prodotto è stato fabbricato in conformità alle conoscenze scientifiche e tecniche esistenti - in altri Stati rappresenta una semplice presunzione di non difettosità del prodotto, mentre in altri paesi ancora tale prova non avrà alcun valore ed, ai fini del riconoscimento della responsabilità del produttore, il danneggiato avrà il più difficile onere di provare una possibile alternativa al progetto scelto dal produttore (Luisiana, Mississippi, New Jersey, North Carolina, Texas).

A prescindere dal soprarichiamato bisogno di uniformità, occorre altresì notare come tale prova rileva soprattutto nell'ambito dei c.d. *negligence claims* e seppure vi sono stati dei casi in cui lo *state of the art evidence* è sufficiente per esonerare il produttore da responsabilità¹²³, generalmente non costituisce nel sistema americano una *affirmative defense* ma piuttosto rappresenta una presunzione in favore della parte convenuta¹²⁴.

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come, seppure sulla base del § 402A del *Restatement (Second) of Torts* si riteneva che con la nozione di “*strict product liability in tort*” si volesse considerare responsabile il produttore anche nelle ipotesi in cui il rischio fosse imprevedibile o non ragionevolmente prevedibile¹²⁵, successivamente i giudici americani cambiarono opinione ed affermarono che i produttori devono informare i consumatori solamente circa i rischi che erano prevedibili (*unforeseeable risk*) nel momento in cui il prodotto veniva venduto¹²⁶; dall'analisi delle decisioni delle corti americane emerge dunque, una generale tendenza ad evitare “*to impose liability on manufactures for risks they cannot control*”¹²⁷, bensì a quelli che potevano essere previsti dal produttore nel momento in cui il bene è stato fabbricato; così, per esempio, con particolare riferimento ai c.d. *design defects*, la prova circa lo *state of the art* viene spesso utilizzata dall'attore al fine di dimostrare come il produttore avrebbe potuto evitare il danno utilizzando un progetto alternativo maggiormente sicuro e

¹²³ Olson v. Artic Enterprises, 349 F. Supp. 761 (D.N.D. 1972); Mondshour v. General Motors Corp., 298 F. Supp. III (D. Md. 1969).

¹²⁴ Donald E. Stuby, Status and trends in state product liability law: state of the art evidence, in 14 J. Legis. 261 1987

¹²⁵ Si veda *Beshada v. Johns-Manville Product Corp*, 447 A. 2d. 539 (N.J. 1982).

¹²⁶ *Feldam v. Lederle Laboratories*, 479 A. 2d. 374 (N.J. 1984).

¹²⁷ David G. Owen- John E. Montgomery-Mary J. Davis, Product Liability and Safety cases and material, 6d ed., Foundation Press, 2010, 435.

disponibile nel momento in cui il bene e' stato prodotto¹²⁸ (oppure dal convenuto al fine di provare che, nel momento in cui il prodotto e' stato fabbricato, non si poteva utilizzare un progetto alternativo maggiormente sicuro), le corti concordano nel ritenere che “*manufactures are not to be held strictly liable for failure to design safety features, if the technology to do so is unavailable at the time the product is made*”¹²⁹.

8. La disciplina della class action

Per quanto concerne la *class action*¹³⁰ occorre, in primo luogo, specificare come la base normativa di tale strumento processuale sia rappresentato dalla *Rule 23 della Federal Rules of Civil Procedure*¹³¹, la quale, a sua volta, risulta essere suddivisa in diversi paragrafi così intitolati: (a) *prerequisites*; b) *types of class*

¹²⁸ Al riguardo, occorre osservare come le giurisdizioni dove i *design defectiveness* viene determinate sulla base del consumer expectation test, la prova circa la possibilità di adottare o meno un disegno alternativo non e' richiesta (v. Griffin v. Suzuki Motor Corp., 84 P. 3d 1047 (Kan. Ct. App. 2004), ove si afferma che “*Although evidence of a reasonable alternative design may be introduced, it is not required because the prevailing test is one of consumer expectations*”.

¹²⁹ Rexrode v. American Laundry Press Co., 674 F. 2d 826 (10th Cir. 1982); Adams v. Fuqua Indus., Inc., 820 F. 2d 271 (8th Cir. 1987).

¹³⁰ Al riguardo, occorre osservare come, se secondo parte della dottrina l'introduzione di tale istituto ha rappresentato un'adeguata soluzione dei problemi pratici sussistenti all'interno della moderna società, altri autori hanno evidenziato come tale strumento abbia causato, di fatto, un crescente aumento del contenzioso tale da pregiudicare gravemente interi settori dell'economia americana. In argomento, v. tra i tanti, Taruffo, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 529; Consolo, *E' legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si e' scelta la via svedese dello “opt-in” anziche' quella danese dello “opt-out” e il filtro (“l'inutile precauzione”)*, in *Corr. Giur.*, 2008, 9; Giussani, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Bologna 2008; Trocker, *Class actions negli USA – e in Europa?*, in *Contratto e impresa*, 2009, 178; Berretta, *Audizione sui progetti di legge recanti l'introduzione dell'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori*, 2007; Frata, *Il “Class Action Fairness Act of 2005”: problemi e prospettive*, in *Danno e resp.*, 2006, 13; Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the “Class Action Problem”*, in *Harv. Law. Rev.*, 1979, 664. Buxbaum, *Defining the Function and Scope of Ground Litigation: The Role of Class Action for Monetary Damages in the United States*, 2007; Pace, *Class Action in the United States of America: An Overview of the Process and the Empirical Literature*, 2007, 1; Silberman, *The Vicissitudes of the American Class Action. With a Comparative Eye*, in *Tu. J. Int'l & Comp. Law*, 1999, 201; Kenneth W. Dam., *Class Actions: Efficiency, Compensation, Deterrence, and Conflict of Interest Author(s)*, in *The Journal of Legal Studies*, Vol. 4, No. 1 (Jan., 1975), pp. 47-73.

¹³¹ In argomento, v. atresi', Genevieve G. York-Erwin, *The choice of law problem(s) in the class action context*, in 84 N.Y.U. L. Rev. 1793 2009, note 1, ove si afferma che “*The class action mechanism allows groups of plaintiffs to combine their claims and sue defendants collectively pursuant to Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure. Certification is the process by which a court determines that a proposed class's claims are suitable for collective treatment under Rule 23 or its state-law equivalent. If certified as a class, all class members and defendants are bound by the results of the collective action*”.

actions; c) *certification order*; *notice to class members*; *judgment*; *issues classes*; *subclasses*; d) *conducting the action*; e) *settlement, voluntary dismissal, or compromise*; f) *appeals*; g) *class counsel*; h) *attorney's fees and nontaxable costs*¹³².

Ai fini di ottenere la certificazione come *class action*, occorre che il caso sia conforme ai requisiti previsti della Rule 23 (a) ed ad una delle categorie descritte nella Rule (b).

Nello specifico, per quanto concerne i *prerequisites* della *class action*, la Rule 23 (a) dispone che i componenti di una classe possono agire in giudizio o esservi convenuti come *representative parties* per conto di tutte se¹³³: 1) la *class* e' tanto numerosa da rendere impraticabile la contemporanea presenza in giudizio di tutti i suoi componenti (c.d. *numerosity*); 2) esistono questioni di fatto o di diritto comuni all'intera classe (c.d. *commonality*); 3) le domande proposte o le eccezioni sollevate da chi agisce nell'interesse della classe sono quelle tipiche della classe

¹³² In argomento, tra i vari contributi in tema di *class action*, v. AA. VV. The Law of Class Action. Class actions & derivative suits committee, United States of America, 2012; Barbara J. Rothstein & Thomas E. Willging, *Managing class action litigation : a pocket guide for judges*, Washington, DC, 2nd ed. 2009; Elizabeth Cabraser, Fabrice Vincent, editor, *Survey of state class action law 2010 : a report of the State Laws Subcommittee of the Class Actions and Derivative Suits Committee, Section of Litigation, American Bar Association, Chicago, 2008*; Laural Hooper & Marie Leary, *Auctioning the role of class counsel in class action cases : a descriptive study*, Washington, D.C.] : Federal Judicial Center, 2001; Deborah R. Hensler, *Class action dilemmas : pursuing public goals for private gain*, Santa Monica, CA : Rand, 2000; Michael Bowse and Sol Schreiber, *Communications in the class action context [microform] : the right of plaintiffs and defendants to communicate with potential claimants before certification*, [Chicago, Ill.] : Section of Litigation, [American Bar Association], [1998], c1999; *Recent developments in class action litigation [microform] : mandatory certification of complex tort and securities actions / presented by Committee on Business and Corporate Litigation*, [Chicago, Ill.] : American Bar Association, 1992. Stephen C. Yeazell, *From medieval group litigation to the modern class action*, New Haven : Yale University Press, c1987; Martin H. Redish, *Wholesale justice : constitutional democracy and the problem of the class action lawsuit*, Stanford, Calif. : Stanford Law Books, c2009; *More Details, Attorneys' Fees and Expenses in Class Action Settlements: 1993-2008*, Cornell Law Faculty Working Papers, Scholarship@Cornell Law: A Digital Repository, 2009-10-30; Miller, Geoffrey P. Eisenberg, Theodore, *Attorney Fees in Class Action Settlements: An Empirical Study*, New York University Law and Economics Working Papers, NELLCO Legal Scholarship Repository, 2005-02-01; Fiss, Owen M Bronsteen, John, *The Class Action Rule*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2003-01-01; Robert H. Klonoff, Edward K. Bilich, Suzette M. Malveaux, *Class actions and other multi-party litigation : cases and materials*, St. Paul, MN : West, c2012. 3rd ed.

¹³³ Per quanto concerne la questione relativa alla tipologia di rappresentanza presente all'interno della *class action*, parte della dottrina americana ha ravvisato tra rappresentante e rappresentati un rapporto di *privaty*, altri autori hanno ritenuto tra i rappresentanti della classe e la classe s'instaura un rapporto modellato sul *trust*.

stessa (c.d. *typicality*); 4) i componenti della classe che agiscono per conto di tutti sono capaci di proteggere in maniera corretta ed adeguata gli interessi della classe medesima (c.d. *adequacy of representation*)¹³⁴.

Il paragrafo (b) della *Rule 23* prevede le *types of class action*. In particolare, si afferma che una *class action* può essere sostenuta se sono soddisfatti i prerequisiti indicati nel paragrafo (b) della *Rule 23* e se: 1) l'instaurazione di giudizi separati potrebbe creare il rischio di (A) decisioni discordanti o variabili rispetto ai singoli componenti della classe che costringerebbe la controparte ad adottare *standards* di comportamenti incompatibili tra loro; o B) che la decisione nei confronti di un unico membro della classe finisca per ledere gli altri interessi dei membri della classe estranei al giudizio, limitando la possibilità di tutelare gli interessi di quest'ultimi; 2) la controparte della *class* si è comportata o si è rifiutata di comportarsi in maniera uniforme verso tutti i componenti della classe, rendendo in tal modo necessario un *final injunctive relief* o un *declaratory relief*; 3) la Corte sostiene che le domande di interesse generale debbano essere considerate prevalenti rispetto a quelle dei singoli e che, pertanto, lo strumento della *class action* rappresenti il miglior mezzo per la corretta gestione del procedimento.

Al fine della predetta valutazione occorre considerare: A) l'interesse di ciascun membro della classe a gestire il procedimento tramite una separata azione; B) la portata nonché la natura dei singoli procedimenti concernenti la controversia già avviata dai membri o contro i membri della classe; C) se sia o meno opportuno procedere alla riunione di tutti i procedimenti in uno specifico foro; e D) le difficoltà che si potrebbero riscontrare nella gestione dell'azione di classe¹³⁵.

¹³⁴ La *Rule 23* (a) dispone che “*PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class*”. La dottrina ha osservato come “*Numerosity ensures there are enough claims for class treatment to be efficient. Typicality and commonality require that potential class members' claims be sufficiently similar to one another and to those of the class representative(s). Adequacy of representation ensures that class counsel and representative(s) have the capacity and incentives to represent fully the interests of all class members*” (Genevieve G. York-Erwin, *The choice of law problem(s) in the class action context*, in 84 N.Y.U. L. Rev. 1793 2009). In argomento, v. anche Laura J. Hines, *Challenging the Issue Class Action End-Run*, 52 EMORY L.J. 709, 715-16 (2003).

Il paragrafo (c) della Rule 23 e', come precedentemente detto, intitolata *certification order, notice to class member, judgment, issues classes, subclasses*.

Per quanto concerne in particolare la *certification* (regolata dalla Rule 23 (c) (1), occorre osservare come, successivamente alla proposizione dell'azione, spetta alla Corte decidere se l'azione medesima possa proseguire o meno come una *class action*; tale provvedimento puo' essere modificato o revocato sino al momento della decisione della causa (c.d. *decertification*). Il provvedimento di *certification* deve definire la classe determinando quali siano gli elementi che distinguono i suoi membri, indicare quali siano le domande della *class*, le questioni sollevate, nonche' le difese proposte; infine, tramite il provvedimento di *certification* viene nominato un *class counsel* (l'avvocato) secondo le specifiche modalita' sancite dalla Rule 23 (g)¹³⁶.

Per quanto concerne, invece la c.d. *notice* (Rule 23 (c) (2), occorre osservare come, qualora si tratti di *class actions* certificate secondo la Rule 23 (b) 1 o (b) 2 la Corte puo' indirizzare direttamente la c.d. *notice* alla classe, mentre nelle ipotesi in cui la classe sia stata certificata sulla base della Rule 23 (b) (3), la Corte deve fornire ai membri della classe *the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be*

¹³⁵ Il paragrafo (b) della Rule 23 afferma che “(b) TYPES OF CLASS ACTIONS. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests; (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include: (A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and (D) the likely difficulties in managing a class action”.

¹³⁶ La Rule 23, (c) (1) sancisce che (1) *Certification Order*. (A) *Time to Issue*. At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action. (B) *Defining the Class; Appointing Class Counsel*. An order that certifies a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g). (C) *Altering or Amending the Order*. An order that grants or denies class certification may be altered or amended before final judgment.

identified through reasonable effort. Nello specifico, la *notice* deve indicare chiaramente e con un linguaggio facilmente comprensibile¹³⁷: (i) la natura dell'azione; (ii) la definizione della classe certificate; (iii) le domande, le problematiche e le difese della classe; (iv) che un membro della classe, qualora lo desideri, può partecipare al processo tramite un avvocato; (v) che la corte escluderanno dalla classe tutti i membri che lo richiederanno; (vi) i tempi e le modalità della richiesta di esclusione; (vii) gli effetti vincolanti della sentenza sulla base della *Rule 23(c)(3)*¹³⁸. Ai sensi di quest'ultima norma la sentenza che si pronuncia su una *class action* ai sensi dei paragrafi (b)(1) o (b)(2) deve indicare (o descrivere) i soggetti che la corte reputa componenti della *class*; la sentenza che decide una *class action* ai sensi del paragrafo (b)(3) deve indicare e specificare, ovvero descrivere, coloro che la corte ritiene essere membri della

¹³⁷ Per quanto concerne questa specifica questione v. Shannon R. Wheatman, and Terri R. LeClercq, *Majority of Class Action Publication Notices Fail to Satisfy Rule 23 Requirements*, in 30 Rev. Litig. 53 2010-2011, ove si ricorda che l'*Advisory Committee on Civil Rules of the Judicial Conference of the United States* ha richiesto alla *Federal Judicial Center (FJC)* di predisporre modelli di *notices that would satisfy the plain language requirement* (per maggiori dettagli, v. www.fjc.gov). La ricerca ha dimostrato che riscrivere un documento legale utilizzando un linguaggio semplice, se da un lato, aiuta la comprensione del lettore e risulta essere maggiormente persuasivo, dall'altro lato, "*failure to write in plain language can have serious consequences because if readers cannot understand the content of a document, they will stop reading*" (sul punto, v. WILLIAM H. DUBAY, *THE PRINCIPLES OF READABILITY 1* (Aug. 25, 2004), available at <http://www.impact-information.com/impactinfo/readability02.pdf> (secondo cui "*When texts exceed the reading ability of readers, they usually stop reading.*"). Sulla base di una ricerca svolta al fine di indagare se le *class action notices* (pubblicate tra il 2004 ed il 2009 soddisfano effettivamente il requisito concernente la semplicità del linguaggio è emerso che: "- Over 90% of securities notices used an uninformative case caption in the header of the notice. - Most notices did not include a noticeable and informative headline to capture the attention of potential class members. - Over 60% of notices were written in less than an 8-point font. - The majority of notices failed to clearly inform class members of the binding effect of the settlement.- Over two-thirds of the notices with an opt-out right did not inform the class member that they could opt out of the litigation or settlement. - Over 75% of the notices did not tell class members they had the right to appear through an attorney. - Over two-thirds of the notices failed to satisfy the concise, plain language requirement of Rule 23").

¹³⁸ La *Rule 23(c)(2)* specifica che "*Notice. (A) For (b)(1) or (b)(2) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(1) or (b)(2), the court may direct appropriate notice to the class. (B) For (b)(3) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language: (i) the nature of the action; (ii) the definition of the class certified; (iii) the class claims, issues, or defenses; (iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires; (v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion; (vi) the time and manner for requesting exclusion; and (vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3)*".

classe e nei cui confronti era stata notificata la *notice* ai sensi della Rule 23 (c) (2) e i quali non abbiano esercitato la facoltà di essere esclusi (Rule 23 (c) (3))¹³⁹.

La certificazione della classe produce determinati effetti procedurali tra i quali rientrano anche la sospensione dei termini di prescrizione dell'illecito non solo per i soggetti che partecipano ai giudizi attivamente, ma bensì anche per i c.d. *absent members*. Tuttavia, la conseguenza più importante della certificazione consiste nell'estensione degli effetti della futura sentenza a tutti quei soggetti che sono inclusi nella definizione concernente la classe.

Al riguardo occorre altresì ricordare come, secondo il sistema giuridico americano, in tutte le ipotesi in cui si agisce secondo il modello indicato nella Rule 23 (b) (3) – ossia qualora *the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy...* – il danneggiato ha la possibilità di essere escluso dal giudizio esercitando il c.d. *opt out* il quale, infatti, impedisce che si formi il giudicato nei suoi confronti.

Tale opzione non è permessa qualora si tratti di azioni in cui si agisce per un “*declaratory or injunctive relief*” e in quelle in cui non viene richiesta la notifica individuale; inoltre, la Corte può anche escludere tale diritto sulla base di determinate considerazioni relative al caso specifico.

Fermo restando quanto precede, occorre comunque evidenziare che in tutti i casi in cui l’*opt out* è consentito, la Corte dovrà disporre che nelle notifiche individuali siano determinate, non solo le modalità, bensì anche i termini entro cui sarà possibile per i singoli appartenenti ad una classe esercitare tale facoltà. I soggetti che decidono di esercitare tale opzione non potranno però successivamente proporre obiezioni verso un eventuale accordo stragiudiziale concluso tra le parti in causa, atteso che con l'esercizio dell’*opt out* essi non sono più considerati parti del giudizio, sia che quest'ultimo si concluda con una sentenza, oppure, con una transazione.

Qualora successivamente alla certificazione, le parti, raggiungano un accordo (*settlement*), decidono volontariamente di chiudere il caso (*voluntary dismissal*) o raggiungano un compromesso la corte devrà informare *in a*

¹³⁹ Hazard, An Historical Analysis of the Binding Effect of Class Suits, in *Univ. Pa. Law. Rev.*, 1998, 1849

reasonable manner tutti i membri della classe su chi sarà vincolato alla proposta. Se la suddetta proposta vincola i membri della classe, la corte potrà approvarla solo dopo un'udienza - (*hearing*) alla quale i singoli membri possono partecipare - ed esclusivamente qualora il giudice abbia accertato che detta proposta sia *fair, reasonable, and adequate*. Se la *class action* inizialmente e' stata certificata sulla base della *Rule 23 (b) (3)* la corte puo' altresì rifiutarsi di approvare l'accordo fino a quando non viene offerta una nuova opportunità ai singoli membri della classe di chiedere di essere esclusi dall'azione¹⁴⁰.

9. La funzione della *class action*: tra obiettivi di efficienza processuale (*process efficiency*) e perseguimento di scopi legati alla *deterrence*

Individuata dunque quale sia la disciplina giuridica concernente la *class action*, occorre ora passare ad analizzare le funzioni che tale strumento processuale e' diretto a perseguire¹⁴¹. Al riguardo, si può osservare come la

¹⁴⁰ La rule 23 (e) (4) sancisce che “*If the class action was previously certified under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so*”.

¹⁴¹ Per quanto concerne la problematica relativa all'azione di classe nell'ordinamento italiano, v. tra i tanti, Camilletti, *Azione di classe: profili sostanziali*, in *Contratti*, 2012, 6, 515 – 519; Fantetti, *L'omogeneità della situazione dei proponenti la class action*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2012, 4, 281 – 288; Di Giacomo Russo, *La class action privata e pubblica*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2012, 5, 499 – 504; Barra Caracciolo, *L'esperienza delle class action e i diritti identici: un primo bilancio e l'impatto con i mercati finanziari*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1, 1 – 8; Florio, *Solo il consumatore ricco può curare adeguatamente gli interessi della classe? La legittimazione ad agire alla luce delle prime esperienze applicative dell'art. 140-bis*, in *Giur. merito*, 2012, 2, 77 – 390; Poli, *Sulla natura e sull'oggetto dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, 38 – 58; Schiavone, *Sulla legittimazione a proporre l'azione di classe e altre questioni* - [On the right to pursue class action and other issues], in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1, 186 – 193; Benatti, *Note in tema di class actions transfrontaliere*, in *Danno e resp.*, 2012, 1, 5 – 11; Di Giacomo Russo, *La class action italiana, il Giudice di pace*, 2012, 2, 169 – 176; Lupoi, *Fumata nera per la prima class action all'italiana*, in *Giur. comm.*, 2012, 2, pt. 2, 332 – 347; Gentile, *La "class action" italiana. Una gestione congiunta di azioni individuali per la tutela di diritti omogenei*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 4, 1301 – 1330. Sul punto occorre ricordare come con l'art. 49 della legge 23 luglio 2009, n. 99 il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento l'azione di classe risarcitoria ex art. 140 bis del Codice del Consumo. L'introduzione di tale istituto non ha avuto però il successo sperato; dal 2010, infatti, sono state effettivamente proposte soltanto sette azioni di classe di cui sei giunte a decisione esclusivamente sulle questioni di ammissibilità: quattro in materia bancaria, una relativa alla commercializzazione dei farmaci (Trib. Milano 20 dicembre 2010, in *Giur. merito*, 2011, 1789, con nota di Gorgoni, *Ancora prove tecniche di applicazione dell'azione di classe: un inventario di questioni irrisolte*, confermata da App. Milano, 3 maggio 2011) e una in ambito di danni da fumo (Trib. Roma 1 aprile 2011, in *Giur. merito*, 2011, 12, 1172, con nota di Rizzardo, *Class action tra difidenza e ingenuità: un'altra battuta d'arresto in fase di filtro*). Tra queste solamente una ha superato il giudizio di ammissibilità mentre gli altri casi

primaria finalità di tale strumento processuale sia quella di razionalizzare le risorse giudiziarie, risolvendo a parità di costi il maggior numero di liti possibile¹⁴²; infatti, rispetto ad un contenzioso ripetitivo concernente un insieme di soggetti diversi che agiscono per la tutela di posizioni giuridiche comuni, la *class action* – strumento tramite il quale si fa valere in un unico giudizio le posizioni giuridiche soggettive di una pluralità di persone – offre rilevanti vantaggi di economia di scala e di razionale soluzione delle controversie giudiziali. Inoltre, soprattutto nelle ipotesi in cui il valore della singola controversia è ridotto, il ricorso allo strumento della *class action* permette di far valere situazioni giuridiche sostanziali che altrimenti non sarebbero tutelate¹⁴³.

Oltre alle specifiche finalità connesse ai sopra richiamati obiettivi di *process efficiency*, lo strumento della *class action* statunitense si caratterizza per assumere un importante ruolo generalmente finalizzato a regolare i rapporti tra individui e grossi enti giuridici, sia privati che pubblici, adempiendo funzioni che spesso sono più che risarcitorie, di deterrenza e dissuasione dal compimento degli illeciti (c.d. funzione di *private enforcement*)¹⁴⁴. In altre parole, la *class action* non

non sono mai giunti al merito e le decisioni sono state fondate su mere questioni attinenti al rito, alla legittimazione processuale ovvero all'interesse ad agire. Una delle ragioni per cui nel nostro ordinamento l'azione di classe non ha avuto il successo sperato è quella per cui in Italia – a differenza di quanto avviene negli Stati Uniti dove l'avvocato (o meglio le grandi *law firms*) assume il ruolo dell'imprenditore della lite - manca qualcuno che organizzi, diriga e conduca l'azione. Al riguardo, è stato infatti affermato che “il successo dell'azione di classe non possa che essere decretato dal suo peso e dalla sua forza sul piano puramente economico-risarcitorio” e quindi sia per la “possibilità per i danneggiati di ottenere un serio ristoro dei pregiudizi patiti, sia per gli avvocati di trarne un adeguato e giustificato profitto” (Calcagno, *Il punto sull'azione di classe risarcitoria*, in *Nuovo notiziario giuridico*, 2012, 1, 39 – 53).

¹⁴² Brian T. Fitzpatrick, *Do class action lawyers make too little?*, 158 U. Pa. L. Rev. 2043 2009-2010. Per quanto concerne l'istituto della *class action*, tra i commenti più risalenti, v. Freeman, *Current Issues in Class Action Litigation*, 70 F.R.D. 251 (1976); Schuck, *An Overview of Class Actions*, 70 F.R.D. 289 (1976).

¹⁴³ Brian T. Fitzpatrick, *Do class action lawyers make too little?*, 158 U. Pa. L. Rev. 2043 2009-2010; Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the “Class Action Problem”*, cit., 665, nota 3, il quale afferma che “*I believe that the class action and other nascent forms of group litigation hold considerable promise for redressing injuries to large numbers of citizens who individually would not have the economic and logistical capacity to litigate. I am convinced that many of the alleged deficiencies of the class action have been overstated*”. Kenneth W. Dam., *Class Actions: Efficiency, Compensation, Deterrence, and Conflict of Interest* Author(s), cit., 47-73, secondo cui “*A key feature of the class action is that it holds the potential for making feasible the compensation of the victims of mass wrongs even though each victim has a loss that is too small to justify an individual action*”.

¹⁴⁴ Trocker, *Class actions negli USA – e in Europa?*, in *Contratto e impresa*, 2009, 178, il quale ricorda come un famoso osservatore dell'ordinamento nordamericano dell'800 (Alexis De Tocqueville, *La democrazia in America*, trad. it., a cura di Candolero, rist. Milano, 1991, 273)

rappresenta solo un mezzo diretto a razionalizzare le risorse giudiziarie per incrementare la “reddittività della giustizia”¹⁴⁵, ma costituisce anche uno strumento finalizzato a realizzare rilevanti obiettivi di *policy* e di *deterrence*¹⁴⁶.

Tuttavia, e’ proprio sotto tale profilo, occorre osservare come, l’approccio degli ordinamenti europei all’istituto in esame si differenzia radicalmente rispetto a quello americano, in quanto in Europa si preferisce affidare la funzione di deterrenza e dissuasione a specifici organi pubblici oppure a istituzioni riconosciute dallo Stato¹⁴⁷.

Fermo restando quanto precede, occorre altresì considerare che la *class action* rappresenta uno strumento processuale di carattere generale a cui e’ possibile fare ricorso in differenti settori del diritto; così’, per esempio, si utilizza

evidenziava come in America spesso le problematiche concernenti la politica diventano questioni giudiziarie. Trocker osserva altresì come l’ordinamento statunitense, infatti, si caratterizza per il fatto che in esso il sistema giudiziario ed il processo civile hanno una notevole importanza nelle decisioni di politica del diritto; si pensi, per esempio, come nel suddetto ordinamento, determinate problematiche di grandissima rilevanza (come l’uguaglianza razziale) vengono disciplinate da regole decise dai giudici e non già dal legislatore e spesso le suddette regole sono state predisposte a seguito di giudizi instaurati tramite delle *class actions* (Harzard e Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, 1993)

¹⁴⁵ Trocker, *Class actions negli USA – e in Europa?*, in *Contratto e impresa*, 2009, 178.

¹⁴⁶ In argomento v. Myriam Gilles & Gary B. Friedman, *Exploding the Class Action Agency Costs Myth: The Social Utility of Entrepreneurial Lawyers*, 155 U. PA. L. REV. 103, 105 (2006) (ove si afferma che la reale importanza della *class action* e’ rappresentata non dalla funzione di compensazione ma bensì nella finalità di deterrenza che costringe le imprese ad assorbire internamente the *social costs of its actions*); William B. Rubenstein, *Why Enable Litigation?: A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action*, 74 UMKC L. REV. 709, 710-11, 726 (2006) (secondo cui la *class action* oltre ad avere la funzione di *compensation* e *deterrence* crea ulteriori *social benefit*). Genevieve G. York-Erwin, *The choice of law problem(s) in the class action context*, in 84 N.Y.U. L. Rev. 1793 2009, secondo cui “An economic analysis suggests that without this collective mechanism, corporations would not fully internalize the costs of their conduct, causing inefficiencies, undercompensation, underdeterrence, and other social losses”.

¹⁴⁷ Trocker, *Class actions negli USA – e in Europa?*, in *Contratto e impresa*, 2009, 178, il quale ricorda una citazione di Koch, *Non-class Group Litigation under EU and German Law*, in *Duke J. Comp. & Int’l Law*, 2001, 358, secondo cui “in the European tradition – although this may be slightly oversimplified – we entrust the public interest to public institutions rather than to private law enforcers”. Trocher osserva come “l’istituzione di apposite “agencies” o “authorities” – a prescindere dall’accusa portata talvolta nei loro confronti di essere eccessivamente sensibili agli interessi di chi, nella sfera di loro competenza, dovrebbe essere soggetto a regolamentazione e controllo – e’ soluzione discutibile dal momento che queste sono inclini alla miglior tutela dello specifico interesse affidato alla loro cura, e mal si prestano ad essere luogo di mediazione “globale” di interessi confliggenti”. Tuttavia, osserva l’autore, “L’Europa a volte guarda con diffidenza anche alla “giurisdizionalizzazione” dei procedimenti decisionali tipica dell’ordinamento statunitense, e chiama in gioco il pericolo di una sostituzione o confusione di ruoli tra giudici ed amministratori e, alla fine, tra giudice e legislatore dubitando della naturale idoneità della funzione giurisdizionale a gestire conflitti di interesse di grande complessità”.

tale procedura non solo nelle ipotesi di *product liability*, bensì anche nei casi di *employment discrimination, antitrust labor law, intellectual property*¹⁴⁸.

10. I poteri del giudice ed il ruolo dell'avvocato nel contesto della *class action* statunitense

Dall'analisi delle disposizioni concernenti la *class action* statunitense emerge chiaramente l'intenzione del legislatore americano di attribuire un potere assai ampio al giudice, il quale assume, in questo specifico contesto, un ruolo da vero e proprio protagonista¹⁴⁹. Ad esso, infatti, vengono attribuiti incisivi poteri discrezionali di iniziativa e di controllo; si pensi, per esempio, come la Corte possa autorizzare la proposizione o la prosecuzione della *class action* solamente con riferimento a specifiche questioni (così, per esempio, in un'ipotesi di responsabilità da prodotto la Corte può autorizzare la *class* solamente con riguardo alle problematiche relative ai difetti del prodotto stesso e lasciare, invece, ai singoli quelle concernenti i danni dai medesimi subiti), oppure, suddividere una classe in sottoclassi - le quali verranno a loro volta considerate come una *class* - in tutte le ipotesi in cui tale suddivisione rifletta le differenti situazioni sostanziali dedotte in giudizio¹⁵⁰.

Sempre a dimostrazione dell'importanza assunta dal ruolo del giudice occorre altresì analizzare la disciplina concernente il c.d. *class counsel* (Rule 23 (g))¹⁵¹; come noto, la corte, nel momento in cui provvede a certificare una classe deve nominare un *class counsel* il quale assume il dovere di rappresentare fedelmente (*fairly*) e adeguatamente (*adequately*) gli interessi della classe (Rule 23 (g) (4)). In particolare, al fine di nominare il suddetto *class counsel* la corte deve considerare (i) il lavoro fatto dal *counsel* al fine di identificare o indagare potenziali pretese nell'azione; (ii) le esperienze del *counsel* nel gestire le *class actions* o altri processi complessi e le tipologie di richieste avanzate con la

¹⁴⁸ Anche sotto questo profilo, dunque, la *class action* americana si differenzia nettamente dai modelli sussistenti nei diversi Paesi europei all'interno dei quali gli strumenti giuridici finalizzati a fornire una tutela collettiva sono finalizzati a proteggere particolari situazioni di vantaggio e limitati per lo più ad un limitato apparato di rimedi ingiuntivi o risarcitori. In argomento, Taruffo, *La tutela collettiva*, cit., 530 ss; Koch, *Non-class Group Litigation*, cit.

¹⁴⁹ Trocker, *Class actions negli USA - e in Europa?*, cit., 178

¹⁵⁰ Vedi Rule 23 (c) (4) (5)

¹⁵¹ Il legislatore statunitense nel 2003 è intervenuto e ha aggiunto i paragrafi (g) che disciplina le modalità di nomina dell'avvocato e (h) che riguarda i compensi di quest'ultimo alla Rule 23.

suddetta azione; (iii) la conoscenza che il *counsel* possiede circa la legge applicabile; (iv) le risorse che il *counsel* utilizzerà per rappresentare la *class*¹⁵². In aggiunta alle circostanze sopra descritte – le quali, come detto, la corte ha il dovere di considerare – la Rule 23 (g) (1) (B) specifica che il giudice, ai fini della decisione concernente la nomina del *class counsel*, può tenere in conto *any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class*. In altre parole, la corte è libera di valutare tutte le circostanze che ritiene pertinenti al fine della decisione concernente la capacità del *counsel* di rappresentare la classe correttamente ed adeguatamente¹⁵³. L'ampiezza dei poteri attribuiti al giudice è altresì evidente qualora si consideri che, nell'ipotesi in cui ci sono più persone che posseggono i requisiti necessari per essere nominati *class counsel*, spetta sempre alla corte stabilire quale sia *the applicant best able to represent the interests of the class* (Rule 23 (g) (2))¹⁵⁴.

Anche sotto questo specifico aspetto, è possibile evidenziare la differenza tra l'ordinamento statunitense e quello europeo nel quale, invece, il giudice solitamente non assume una *managerial function* in materia di procedura anche perché limitato e costretto a seguire scrupolosamente le rigide regole predisposte dal legislatore¹⁵⁵. Al riguardo, si può osservare come probabilmente uno delle principali motivazioni per cui negli Stati Uniti il giudice ha, nel contesto della *class action*, un potere di controllo così incisivo – si pensi anche al giudizio che la corte deve esprimere circa l'adeguatezza dei c.d. *representatives* – deve essere ricondotto alla circostanza per cui l'istituto della *class action* si basa su una

¹⁵² Occorre valutare quindi anche le disponibilità delle disposizioni finanziarie del rappresentante e ciò al fine di evitare che, a causa di eventuali preoccupazioni economiche, vengano compromesse le strategie difensive

¹⁵³ In argomento, v. Mullenix, *Re-Interpreting American Class Action Procedure. The United States Supreme Court Speaks*, in *ZZP Int.*, 2000, 340.

¹⁵⁴ La corte ha altresì la possibilità, prima della certificazione dell'azione come *class action* di nominare un *interim counsel* che ha il dovere di agire a nome della presunta classe.

¹⁵⁵ Trocker, *Class actions negli USA – e in Europa?*, in *Contratto e impresa*, 2009, 194, il quale osserva come “la disciplina della *class action*, invece, chiede al giudice “*inventiveness*”, coraggio e fantasia, sin dalla fase iniziale della sua instaurazione, chiamandolo, da un lato, ad arginare il pericolo di un uso distorto dello strumento processuale e dall'altro ad evitare che la tutela in forma rappresentativa venga ristretta ed ostacolata tramite troppi gravosi requisiti a cominciare dall'individuazione dei legittimari ad agire che l'ordinamento non affida alla determinazione preventiva del legislatore, bensì al controllo del giudice, e della definizione della classe, essenziale al fine di identificare sia coloro che possono dare corso all'azione sia coloro che saranno vincolati dalla pronuncia sia infine coloro che, in ipotesi di *class action* di cui al paragrafo (b) (3) della Rule 23 devono ricorrere alla *notice*”.

finzione di partecipazione al giudizio di tutti i soggetti coinvolti, con la conseguenza che determinate persone si trovano vincolate al giudizio espresso dalla corte al termine del processo senza avere la benché minima possibilità di partecipare al processo medesimo.

In altre parole, atteso che il singolo membro della classe perde le garanzie individuali di difesa – le quali, peraltro, includono, la possibilità di determinare quale strategia processuale adottare – tale limitazione viene in un certo senso “sostituita” dal controllo esercitato dal giudice nel corso del processo anche in relazione ai requisiti richiesti per la nomina del *counsel*.

Individuato, dunque, il ruolo del giudice nel contesto della *class action* americana e le differenze che, sotto questo specifico profilo, intercorrono tra il sistema europeo e quello americano, occorre a questo punto analizzare un’ulteriore particolarità che caratterizza l’ordinamento statunitense rispetto a quello europeo, ossia il ruolo che assume l’avvocato nel contesto della *class action* americana. A tal fine, e’ necessario aprire una breve parentesi circa le modalità attraverso le quali, negli Stati Uniti, il *class counsel* viene compensato per la consulenza legale prestata¹⁵⁶ e ricordare come il medesimo si assuma tutti i costi della lite e mantenga il diritto di vedere liquidati gli onorari come compenso per l’opera svolta in favore dei componenti passivi del gruppo solamente qualora la causa sia vinta¹⁵⁷; tali onorari, poi, vengono liquidati dal

¹⁵⁶ Un tema molto dibattuto negli Stati Uniti e’ quello concernente la c.d. *overcompensation* degli avvocati che portano avanti le class action. In argomento, v. Third Circuit Task Force on Selection of Class Counsel, *Third Circuit Task Force Report on Selection of Class Counsel*, 74 TEMP. L. REV. 689, 692 (2001) (“[T]here is a perception among a significant part of the non-lawyer population and even among lawyers and judges that the risk premium is too high in class action cases and that class action plaintiffs’ lawyers are overcompensated for the work that they do.”); Rocco Cammarere, *The Dichotomy of Class Actions*, N.J. LAW., Sept. 11, 2000, at 1 (“[T]here’s that pervasive criticism-lawyers earn scads of money for doing relatively little work.”). Si afferma spesso che “class action lawyers take too much from settlements and leave too little for class members, that class actions are little more than a device for the lawyers to enrich themselves at the expense of the class” (Brian T. Fitzpatrick, *Do class action lawyers make too little?*, 158 U. Pa. L. Rev. 2043 2009-2010. In argomento, v. per esempio, Bruce L. Hay, *The Theory of Fee Regulation in Class Action Settlements*, 46 AM. U. L. REV. 1429, 1433 (1997) (“Among critics, the contention that class members have received too little in a class settlement almost always is accompanied by the corresponding charge that the class’ counsel has received too much. . . .”); John H. Beisner et al., *Class Action “Cops”. Public Servants or Private Entrepreneurs?*, 57 Stan. L. Rev. 1441, 1445 (2005); Joseph Perkins, *Judicial Shakedown by Class- Action Lawyers*, SAN DIEGO UNION-TRIB., Mar. 22, 2002, at B1 1, available at 2002 WLNR 13947222.

¹⁵⁷ Da un’analisi condotta negli Stati Uniti pare che i giudici riconoscano ai c.d. *class action lawyers* circa 2.5 miliardi di dollari come compenso per le 300 *class actions* decise all’anno nelle

giudice oppure concordati in via transattiva e non sono corrisposti direttamente dalla parte soccombente ma bensì sottratti dal risarcimento che la giuria attribuisce globalmente al gruppo¹⁵⁸.

Più nello specifico, occorre ricordare che, inizialmente, al fine di determinare l'ammontare del compenso spettante all'avvocato di una *class action*, i giudici moltiplicavano il numero di ore che gli avvocati avevano lavorato sulla causa per un compenso considerato ragionevole (c.d. *lodestar method*). Tale metodo fu criticato a partire dagli anni Ottanta soprattutto per il fatto che si riteneva che, così procedendo, gli interessi dell'avvocato non fossero allineati a quelli della classe medesima¹⁵⁹; sulla base di tale strumento, infatti, se da un lato gli avvocati traevano un maggior guadagno quanto più lunga era la causa,

corti federali. V. Brian T. Fitzpatrick, *An Empirical Study of Class Action Settlements and Their Fee Awards*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD in <http://ssrn.com/abstract=1442108> (in cui si afferma che ai *class action lawyers* sono stati riconosciuti \$2.9 milioni di dollari in *fees and expenses* nel 2006 e \$2.1 milioni di dollari nel 2007). Al riguardo, la dottrina americana ha notato come i giudici chiamati a decidere sul compenso degli avvocati tendano a riconoscere una percentuale nei c.d. *large settlements* che negli *small settlements*.

¹⁵⁸ In realtà, occorre osservare che secondo il sistema americano la corte ha la piena discrezionalità di determinare l'ammontare del compenso spettante all'avvocato che deve essere *reasonable* (si parla infatti di *reasonable fee*). Tuttavia, vi sono casi in cui il compenso del *class counsel* viene detratto dal c.d. *common fund* perché si ritiene che sia ingiusto arricchire una classe senza anche remunerare l'avvocato che ha creato l'arricchimento della classe medesima (in argomento, v. Charles Silver, *A Restitutionary Theory of Attorneys' Fees in Class Actions*, 76 CORNELL L. REV. 656, 657 (1991) (secondo cui "*attorneys are entitled to be paid because class members are enriched at the attorneys' expense*"). Nelle ipotesi di *litigation* basate sulla *fee-shifting statute*, il compenso dell'avvocato viene dato direttamente dai *defendants* e il ricavato spettante ai *class members* non viene ridotto. Sulla base di una recente ricerca risultata che per quanto concerne la determinazione del compenso spettante all'avvocato, le corti federali hanno usato il c.d. *percentage method* nel 70% dei casi nel 2006 e nel 2007, mentre il *lodestar method* solamente nel 12%. Brian T. Fitzpatrick, *Do class action lawyers make too little?*, 158 U. Pa. L. Rev. 2043 (2009-2010). (Staton v. Boeing Co., 327 F.3d 938, 968 (9th Cir. 2003) ("*[T] his circuit has established 25% of the common fund as a benchmark award for attorney fees.*" (quoting Hanlon v. Chrysler Corp., 150 F.3d 1011, 1029 (9th Cir. 1998)). Al riguardo, occorre anche evidenziare come in realtà negli Stati Uniti la percentuale riconosciuta all'avvocato diminuisca nelle ipotesi in cui le *class action settlements are large* (Theodore Eisenberg & Geoffrey P. Miller, *Attorney Fees in Class Action Settlements: An Empirical Study*, 1 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 27, 35-36 (2004) ("*As client recovery increases, the fee percent decreases*" Brian T. Fitzpatrick, *An Empirical Study of Class Action Settlements and Their Fee Awards*, Fitzpatrick, *supra* note 6 (manuscript at 4) ("*[F]ee percentages are strongly and inversely associated with the size of the settlement.*"

¹⁵⁹ V. John C. Coffee, Jr., *Understanding the Plaintiffs Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions*, 86 COLUM. L. REV. 669, 691 (1986), il quale spiega come *the lodestar method* possa comportare una *collusion* tra gli avvocati degli attori e i convenuti.

dall'altro lato, invece, il principale interesse dei membri della classe era quello che le cause si chiudessero nel più breve tempo possibile¹⁶⁰.

Ecco dunque che, proprio al fine di allineare gli interessi dei membri della classe e quelli degli avvocati i giudici decisero di riconoscere, come compenso per il lavoro svolto dal *class counsel* una percentuale della *class's recovery*¹⁶¹. Tuttavia, sebbene si può affermare che il c.d. *percentage method* abbia sostituito il c.d. *lodestar method*, all'interno dell'ordinamento americano non è stato stabilito quale percentuale debba essere riconosciuta al c.d. *class counsel*¹⁶²; ecco dunque che le corti, al fine di determinare la percentuale spettante all'avvocato, hanno operato un giudizio del tutto discrezionale, oppure, hanno semplicemente seguito passivamente precedenti giurisprudenziali anche essi basati su una libera valutazione del giudice; in tal modo procedendo, si è dunque, cominciato a

¹⁶⁰ In argomento, v. *Activision Sec. Litig.*, 723 F. Supp. 1373, 1378 (N.D. Cal. 1989) (secondo cui il *lodestar method* "encourages abuses such as unjustified work and protracting the litigation" and "conclud[ing] that in class action common fund cases the better practice is to set a percentage fee"); John C. Coffee, Jr., *Understanding the Plaintiffs Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions*, 86 COLUM. L. REv. 669, 691 (1986), il quale afferma che "obvious incentive for delay under the lodestar formula, which would not arise under a percentage of the recovery formula"; Sandra R. McCandless et al., Tort Trial & Ins. Practice Section of the Am. Bar Ass'n, *Report on Contingent Fees in Class Action Litigation*, 25 REV. LITIG. 459, 467-69 (2006), che afferma che "By using the number of hours worked as a starting point for calculating the fee, the lodestar method encourages lawyers to ensure that the number of hours in the case is high".

¹⁶¹ *Xcel Energy, Inc., Sec., Derivative & "ERISA" Litig.*, 364 F. Supp. 2d 980, 992 (D. Minn. 2005), second cui "[O]ne of the primary advantages of the [percentage of recovery] method is that it is thought to equate the interests of class counsel with those of the class members and encourage class counsel to prosecute the case in an efficient manner."; John C. Coffee, Jr., *The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action*, 54 U. CHI. L. REv. 877, 887 (1987) ("[E]ven uninformed clients can align their attorney's interests with their own by compensating them through a percentage-of-recovery fee formula.").

¹⁶² In argomento, v. *Brian T. Fitzpatrick, Do class action lawyers make too little?*, 158 U. Pa. L. Rev. 2043 2009-2010, il quale osserva come "courts typically use an indeterminate multifactor test-often with the lodestar as one of the factors-to select a "reasonable" fee percentage . For example, the Eleventh Circuit has identified a non-exclusive list of fifteen factors that district courts should consider when deciding what fee percentage is reasonable: (1) the time and labor required; (2) the novelty and difficulty of the questions involved; (3) the skill requisite to perform the legal service properly; (4) the preclusion of other employment by the attorney due to acceptance of the case; (5) the customary fee; (6) whether the fee is fixed or contingent; (7) time limitations imposed by the client or the circumstances; (8) the amount involved and the results obtained; (9) the experience, reputation, and ability of the attorneys; (10) the "undesirability" of the case; (11) the nature and the length of the professional relationship with the client; [and] (12) awards in similar cases".

riconoscere all'avvocato una percentuale pari (o comunque generalmente non inferiore) al 25%¹⁶³.

Ecco dunque che, sulla base delle osservazioni appena esposte, si può affermare che il sistema americano – il quale anche sotto questo specifico profilo pare essere assai diverso dagli ordinamenti europei¹⁶⁴ – incentivi gli avvocati ad iniziare le cause – in relazione alle quali, come detto, ne sopportano oneri e onori¹⁶⁵ - solamente qualora gli stessi siano effettivamente convinti circa il buon esito del processo. Sotto un altro punto di vista si può affermare che, dovendo gli avvocati dell'attore sostenere interamente i costi della causa, gli stessi paiono essere meno incentivati a portare avanti casi difficili, con la conseguenza che spesso, qualora i consulenti medesimi non sono sicuri di vincere il processo, il caso non viene portato alla corte.

Inoltre, l'elevato compenso riconosciuto all'avvocato, seppure secondo alcuni rappresenta un ingiustificato arricchimento del consulente legale ai danni dei singoli membri della *class*, trova la propria ragione giustificativa nella funzione di *policy* svolta da tali tipologie di azioni. Proprio con riferimento a

¹⁶³ Focalizzando sempre l'attenzione proprio sul ruolo dell'avvocato occorre osservare come lo stesso abbia il potere di promuovere l'azione di classe ma non certo l'obbligo di terminarla con la conseguenza che potrebbe sussistere il pericolo che la *class action* venga abbandonata in cambio di un accordo favorevole per l'avvocato e che, pertanto, quest'ultimo finisca per speculare su una causa dagli stessa promossa e finanziata senza considerare adeguatamente i veri interessi dei *class members*. Ecco dunque che, proprio considerando tali problematici profili, i recenti provvedimenti di riforma hanno cercato di incrementare il potere di controllo del giudice specie nelle ipotesi di transazioni "troppo amichevoli", di rinuncia all'azione, di percentuali sull'importo di cui il convenuto si riconosce debitore, di verifica e liquidazione delle somme dovute agli avvocati.

¹⁶⁴ Proprio su questo specifico argomento occorre considerare come la possibilità di incentivare le azioni di classe con l'imprenditorialità necessaria all'organizzazione e con la prospettiva di rilevanti rimborsi delle spese di difesa inizia a presentarsi anche in alcuni paesi europei (Trocker, *Class actions negli USA – e in Europa?*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2009, 178). Si pensi, per esempio, come la legge svedese del 2002 disponga che il difensore tecnico possa concordare con l'attore rappresentativo un accordo in forza del quale l'onorario viene ridotto qualora la domanda sia rigettata e viceversa incrementato nell'ipotesi in cui il giudice accolga la domanda (Giussani, *Azioni collettive*, cit., 169). Anche in Austria esistono forme di finanziamento della lite (Stadler e Mom, *Tu felix Austria? Neue Entwicklungen im kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess in Osterreich*, in *RIW*, 2006, 199).

¹⁶⁵ Il *class counsel* – che come detto pur avendo sopportato tutto il costo della causa (gli avvocati si fanno carico di indagini approfondite, economicamente molto costose), viene retribuito solamente nelle ipotesi in cui vinca la causa - assume su di sé un considerevole rischio economico circa l'esito dell'impresa intrapresa; ecco dunque che, sotto questo specifico punto di vista si può affermare che "il perno delle *class actions* americane risiede nell'imprenditorialità" degli avvocati statunitensi". Spesso, infatti, in presenza di taluni eventi offensivi, sono proprio i grandi studi legali ad iniziare il giudizio e ciò anche qualora manchi delle specifiche sollecitazioni da parte dei clienti.

quest'ultimo profilo e' stato osservato come, "Because of the massive amount of attorney's fees available in these lawsuits, plaintiffs' attorneys have become the new "watch dogs" for the American consumer"¹⁶⁶, e come, pertanto, il riconoscimento di un elevato compenso all'avvocato e' altresì funzionale ad incentivare le azioni in giudizio e quindi a soddisfare quella finalità di deterrenze che caratterizza l'istituto in esame.

In termini conclusivi, dunque, si può affermare che – in linea teorica – la funzione del consulente nel contesto della *class action* americana sia quella di contribuire affinché tale strumento processuale possa effettivamente servire a raggiungere i soprarichiamati obiettivi di *deterrence* a cui tale istituto e' appunto finalizzato; l'avvocato, infatti, essendo compensato solamente in caso di vittoria della causa, e' maggiormente incentivato a promuovere delle *class action* contro le imprese che pongono in commercio prodotti dannosi. Allo stesso tempo, tuttavia, il *class counsel* ha altresì la funzione di perseguire l'obiettivo di *process efficiency*, atteso che dovendo sostenere i costi della causa nell'ipotesi in cui la perda, e' indotto ad iniziare e perseguire i processi solamente qualora sia effettivamente convinto del buon esito del medesimo¹⁶⁷.

Tutto ciò premesso, e' stato più volte segnalato come, nell'ordinamento americano spesso gli interessi degli avvocati contrastano con quelli della classe¹⁶⁸; il consulente cerca, infatti, spesso di trovare un accordo con l'impresa (*settlement*)¹⁶⁹ anche quando, invece, l'effettivo interesse della classe sarebbe

¹⁶⁶ John J. Zefutie Jr., *From butts to big macs – can the big tobacco litigation and nation-wide settlement with states' attorneys general serve as a model for attacking the fast food industry?*, in 34 Seton Hall L. Rev. 1383 2003-2004.

¹⁶⁷ Nei sistemi simili a quello italiano – dove il compenso dell'avvocato non viene determinato sulla base di una percentuale ma in base ad una tariffa – la funzione di *process efficiency* viene svolta dai clienti stessi; questi, infatti, tenderanno a portare avanti solamente le cause che credono di poter vincere.

¹⁶⁸ Kenneth W. Dam., *Class Actions: Efficiency, Compensation, Deterrence, and Conflict of Interest* Author(s), in *The Journal of Legal Studies*, Vol. 4, No. 1 (Jan., 1975), pp. 47-73, il quale afferma che "contributes to overall efficiency. Two different conflicts of interest should be considered. The first involves the representative party, who is a volunteer not normally chosen by the class members to act on their behalf. The representative plaintiff may have interests that are not in all ways congruent with those of the members of the class. The second, and for the analysis here more significant, conflict is faced by counsel representing the class. In particular, his decision calculus as to settlement versus continued litigation may be sharply different from that of the class".

¹⁶⁹ Kenneth W. Dam., *Class Actions: Efficiency, Compensation, Deterrence, and Conflict of Interest* Author(s), in *The Journal of Legal Studies*, Vol. 4, No. 1 (Jan., 1975), nota 19, afferma che "I shall ignore the possibility that counsel for the class may negotiate with the defendant for

quello di proseguire il giudizio al fine di ottenere un risarcimento più elevato possibile. In altre parole, in base al sopra richiamato sistema statunitense circa le modalità di compensazione dell'avvocato, vi è il forte rischio che quest'ultimo concluda con l'impresa convenuta degli accordi sulla base dei quali al consulente stesso viene riconosciuto un rilevante compenso a discapito, invece, dell'interesse dell'intera classe ad ottenere un risarcimento soddisfacente.

11. La tendenza delle corti americane a negare la certificazione della *class* nelle ipotesi di azioni che coinvolgono giurisdizioni di diversi Stati (*multi state class action*) e le problematiche concernenti la scelta della legge applicabile (*choice of law rule*)

Una problematica che suscita particolare interesse nel contesto del sistema americano e che coinvolge, nell'ambito della *product liability*, tanto le azioni individuali, quanto quelle promosse tramite lo strumento della *class action*, è quella concernente la determinazione della legge applicabile¹⁷⁰. In particolare, atteso che in un sistema federalista, come, appunto, quello statunitense - in cui ciascuno Stato mantiene una forte autonomia legislativa e giudiziaria - il problema concernente la *choice of law*¹⁷¹ all'interno delle corti federali risulta essere particolarmente sentito e complesso, non solo in relazione alla c.d. *tort law*, ma anche in altri settori del diritto.

Limitando la presente indagine alla normativa in tema di *product liability*, occorre osservare come, nell'ipotesi in cui un prodotto cagioni un danno, la scelta circa la legge applicabile nel singolo caso concreto risulta particolarmente significativa qualora si consideri che, nell'ordinamento statunitense, ciascuno Stato possiede delle proprie leggi in materia che spesso, peraltro, si differenziano nettamente; se, infatti, in alcuni Stati gli interessi degli attori sono particolarmente

independent compensation. Procedures concerning notice of settlement and hearings have been devised to reduce the incidence of such unethical conduct".

¹⁷⁰ David Owen, M. Stuart Madden, Mary J. Davis, *Madden & Owen on products liability*, Third edition, 2000.

¹⁷¹ Il problema viene affrontato, da Genevieve G. York-Erwin, *The choice of law problem(s) in the class action context*, in 84 N.Y.U. L. Rev. 1793 2009, ove viene presentato seguente esempio "Take, for example, a New York plaintiff who purchased in New Jersey a car manufactured by a Michigan corporation and who was subsequently injured in an accident in Massachusetts due to design-based engine failure. If she were to sue in tort for personal injury or in contract for breach of warranty, which state's laws should govern? Different choice-of-law rules yield different answers".

tutelati - si pensi, per esempio, come in California l'onere della prova posto a carico dell'attore risulta essere estremamente agevole – in altri Paesi, invece, si tende a proteggere maggiormente la posizione dell'impresa convenuta; inoltre, se in alcuni Stati, le corti tendono a riconoscere risarcimenti maggiormente cospicui, in altri i giudici, in relazione alla decisione concernente la quantificazione del danno, assumono un atteggiamento maggiormente restrittivo¹⁷².

Nello specifico, si tratta di stabilire quale legge deve essere applicata nelle ipotesi in cui per esempio un prodotto fabbricato nell'Ohio da un'impresa di New York e venduto in Tennessee che causa un danno in Iowa; se in tal caso, in linea teorica, potrebbero trovare applicazione tutte le leggi delle giurisdizioni citate, in realtà al fine di determinare quale legge applicare, bisogna ricorrere alle regole (*choice of law rules*) utilizzate dalle corti dello Stato in cui il processo viene iniziato; inoltre, occorre considerare che sussistono diverse teorie relative alla *choice of law rule* con la conseguenza che per l'impresa che opera negli Stati Uniti è pressoché impossibile individuare *ex ante* quale legge troverà applicazione nell'ipotesi in cui il bene commercializzato all'interno del mercato statunitense cagioni un danno a terzi.

Ecco, dunque, che in tale contesto, appare evidente l'importanza che assume l'individuazione di precisi criteri diretti a determinare la scelta della legge applicabile nel singolo caso concreto e ciò soprattutto al fine di poter preventivare le conseguenze economiche e sociali derivanti nell'ipotesi in cui, a seguito dell'utilizzo di un prodotto, si verifichi un danno; in altre parole, dunque, in un panorama normativo così variegato come quello statunitense, la determinazione di precise linee guida finalizzate ad individuare la normativa di volta in volta applicabile, pare indispensabile, nella misura in cui, in tal modo procedendo, il consumatore potrebbe determinare in anticipo la probabilità di ottenere il risarcimento del danno e l'impresa, a sua volta, sarebbe in grado di conoscere *ex ante* il costo del rischio connesso al prodotto commercializzato.

¹⁷² Per quanto concerne le diverse giurisdizioni occorre osservare come, generalmente, le Corti federali tendono a salvaguardare maggiormente gli interessi delle imprese convenute mentre invece le corti statali tendono a proteggere le ragioni dei danneggiati, con la conseguenza che, spesso, le società convenute presso le corti statali cercano di spostare la causa presso le corti federali.

Tuttavia, all'interno del sistema statunitense ciò non è possibile e anzi la questione relativa alla scelta della legge applicabile è considerata una problematica che suscita non poche perplessità.

Tutto ciò premesso occorre osservare come, nel sistema nordamericano i diversi criteri diretti a stabilire quale legge applicare nel singolo caso concreto conducono a risultati contrastanti, determinando, in questa specifica materia, un quadro ancor più confuso e certamente poco prevedibile. Infatti, come precedentemente rilevato, ciascuno Stato possiede non solo proprie regole sostanziali e processuali, ma da Paese a Paese variano anche le *choice of law rule*. Ecco dunque che, nelle ipotesi in cui una controversia abbia contatti con vari Stati, la Corte federale adita dal danneggiato valuta, in primo luogo, sulla base delle proprie regole in materia (ossia delle *choice of law rule* dello Stato in cui ha sede), quali sono le leggi che potenzialmente possono trovare applicazione nel singolo caso concreto¹⁷³.

Ecco dunque che, se a seguito della suddetta indagine, i giudici ritengono applicabili normative che, pur essendo di Stati diversi, risultano essere sostanzialmente conformi, la problematica concernente la determinazione della legge applicabile non pone alcun particolare ostacolo ai fini della risoluzione del caso concreto; tuttavia, qualora, invece, vi sia la possibilità di applicare diverse norme tra loro contrastanti, allora spetterà alla Corte federale stessa determinare quale legge applicare, sulla base delle regole del luogo in cui la Corte federale medesima ha la propria sede¹⁷⁴.

Tuttavia, occorre altresì osservare come, con particolare riferimento alla *tort law*, i singoli Stati americani seguano diversi “criteri di collegamento”¹⁷⁵; in particolare, secondo la prima regola americana in tema di *choice of law*, ai fini della individuazione della legge applicabile bisogna considerare la normativa del luogo in cui è avvenuto un evento importante o una particolare parte aveva il

¹⁷³ Klaxon Co. v. Stentor Elec. Mfg. Co., 313 U.S. 487, 496 (1941).

¹⁷⁴ Sul punto, v. Phillips Petroleum Co. v. Shutts, 472 U.S. 797, 816 (1985) (“We must first determine whether Kansas law conflicts in any material way with any other law which could apply. There can be no injury in applying Kansas law if it is not in conflict with that of any other jurisdiction connected to this suit.”).

¹⁷⁵ Christopher A. Whytock, *Myth of Mess? International Choice of Law in Action*, 84 N.Y.U. L. REV. 719, 725-28 (2009), il quale osserva come il 19% delle giurisdizioni ha adottato il metodo previsto del *First Restatement*; il 6% quello relativo al “significant contact”; il 6% l’*“interest analysis”*; il 4% *“lex fori”*.

proprio domicilio (*lex loci delicti*)¹⁷⁶; in particolare, il *First Restatement of Conflict of Laws* prevede, la regola secondo cui, ai fini della determinazione della legge applicabile, bisognava aver riguardo alla *the law of the place of wrong*¹⁷⁷, ossia *the state where the last event necessary to make an actor liable for an alleged tort takes place*¹⁷⁸.

Tuttavia, intorno agli anni Sessanta – a seguito della c.d. *American choice of law revolution*, gli Stati americani, ai fini della soluzione della problematica concernente la determinazione della legge applicabile, cominciarono ad utilizzare altri criteri (c.d. *modern methods*)¹⁷⁹.

Nello specifico, tra i diversi *modern methods* seguiti nei vari Stati nord americani, quello che ha ottenuto piu' successo e che quindi e' stato seguito dalla maggior parte degli Stati e' il metodo indicato nel *Second Restatement of Conflict of Laws*¹⁸⁰; in particolare, nel richiamato *Restatement* viene sancito che: "[t]he rights and liabilities of the parties with respect to an issue in tort are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the occurrence and the parties under the principles stated in § 6"¹⁸¹, il quale elenca una serie di *policy considerations* dirette ad

¹⁷⁶ Jack L. Goldsmith & Alan. Sykes, *Lex loci delictus and global economic welfare: Spinozzi v. itt Sheraton corp.*, in 120 Harv. L. Rev. 1137 2006-2007.

¹⁷⁷ Secondo il *First Restatement*, ai fini della determinazione della legge applicabile, bisogna aver riguardo alla legge del luogo dove il danno si e' verificato RESTATEMENT (FIRST) OF CONFLICT OF LAWS § 378 (1934), mentre per quanto concerne le controversie riguardanti i *contract claim* occorre far riferimento al luogo in cui il contratto e' stato concluso (*the place of contracting*).

¹⁷⁸ Generalmente, si trattava della legge del luogo dove l'attore aveva subito il danno.

¹⁷⁹ Uno dei quali (ossia il c.d. *most significant contact*) prevede che "[t]he state that has the 'most significant contacts with the case and the parties is the center of gravity of the dispute, and thus its law governs". Un altro *modern method* che veniva applicato in alcuni Stati e' quello dell'"*interest analysis*", secondo cui, qualora vi sia un conflitto tra le leggi applicabili, il giudice *applies the law of the state with the greater interest in having its law applied or the law of the state whose interests would be most impaired if its law were not applied*". In argomento, v. Christopher A. Whytock, *Myth of Mess? International Choice of Law in Action*, 84 N.Y.U. L. REV. 719, 725-28 (2009), il quale osserva come *The introduction of state interests into choice-of-law analysis was inspired largely by the scholarship of Brainerd Currie* (in argomento, v. Brainerd Currie, *Selected essays on the conflict of law* (1963)).

¹⁸⁰ RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS § 145(1) (1971).

¹⁸¹ *According to section 6: [T]he factors relevant to the choice of the applicable rule of law include (a) the needs of the interstate and international systems, (b) the relevant policies of the forum, (c) the relevant policies of other interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue, (d) the protection of justified expectations, (e) the basic policies underlying the particular field of law, (f) certainty, predictability and uniformity of result, and (g) ease in the determination and application of the law to be applied.*

incidere sul convincimento del giudice circa la determinazione della *choice of law*. La Section 145 (2) prevede, inoltre, che, qualora trovino applicazione i principi di cui alla § 6 il giudice deve tenere in considerazione il luogo dove si è verificato il danno (*place on injury*), il luogo dove è stata posta in essere la condotta dannosa (*the place of conduct*), il domicilio o la nazionalità delle parti e il luogo *of the parties relationship*.

Alla luce di quanto sopra esposto emerge chiaramente come negli Stati Uniti il problema concernente la legge applicabile risulti essere assai complicato non solamente perché gli Stati americani hanno adottato “criteri di collegamento” diversi gli uni dagli altri, bensì anche perché i singoli metodi (si pensi a quello secondo cui la legge applicabile è quella del luogo che ha un *significant contact*)¹⁸² lasciano un ampio spazio di manovra al giudice, il quale è libero di decidere, di volta in volta, gli elementi di fatto da valorizzare al fine di determinare a quale normativa fare riferimento per la risoluzione del singolo caso concreto. In altre parole, in tal modo procedendo, si giunge a pronunce giurisprudenziali ed a soluzioni applicative poco coerenti, spesso contraddittorie e, soprattutto assolutamente imprevedibili¹⁸³, con la conseguenza che detta

¹⁸² Al fine di determinare quale sia il luogo in cui la causa ha un contatto significativo possono essere considerate una serie di circostanze tra cui, il luogo in cui il danno si è verificato, dove la condotta che ha cagionato il danno è stata posta in essere, oppure, la cittadinanza delle parti.

¹⁸³ Per quanto concerne il *Second Restatement* è stato osservato come lo stesso “*directs courts to consider a list of nonexclusive factors that go to the very heart of choice of law's role in a federalist system*” e come pertanto “*For all their complicated obscurity, modern choice-of-law rules are fundamentally about doing the right thing—they seek to promote both fairness to the litigants and good federalism by respecting the regulatory interests of sister states such that the law of the state with the strongest relationship to the parties and occurrence governs the course of conduct. However, this effort entails significant judicial discretion and variation in outcomes; as a result, modern choice-of-law methods are notoriously indeterminate*” [Genevieve G. York-Erwin, *The choice of law problem(s) in the class action context*, in 84 N.Y.U. L. Rev. 1793 2009. In argomento, v. anche *Kaczmarek v. Allied Chem. Corp.*, 836 F.2d 1055, 1057 (7th Cir. 1987), secondo cui i metodi moderni utilizzati per determinare la legge applicabile “*caus[ing] pervasive uncertainty, higher cost of litigation, more forum shopping ... and an uncritical drift in favor of plaintiffs*”. V. anche Christopher A. Whytock, *Myth of Mess? International Choice of Law in Action*, 84 N.Y.U. L. REV. 719, 725-28 (2009)]. Proprio con particolare riferimento alla determinazione della legge applicabile, la *Supreme Court* ha offerto alcune linee guida circa la formulazione o l'applicazione delle *choice of law rule*; così in *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, la Corte ha specificato che la *choice of law* deve avere un “*significant contact or significant aggregation of contacts .. creating state interests*” con riferimento a ciascun *claim* (472 U.S. 797, 821-22 (1985) (quoting *Allstate Ins. Co. v. Hague*, 449 U.S. 302, 313 (1981)) (*holding unconstitutional Kansas Supreme Court's application of Kansas law to all class claims when Kansas did not have sufficient contacts with or "interest" in some of those claims*). Le corti sono libere di applicare una determinata legge sostanziale all'intera classe qualora la legge ha un

indeterminatezza circa l'individuazione della legge applicabile, si traduce, di fatto, in un aumento dei costi per l'intera società; infatti, l'impresa che pone sul mercato un bene destinato a circolare in tutto il territorio statunitense, non sapendo esattamente quali conseguenze potrebbero derivare nell'ipotesi in cui tale prodotto cagioni un danno – in quanto, appunto, non è dato prevedere *ex ante* quale legge potrà essere applicata -, calcolerà il più alto costo, con il conseguente aumento del prezzo finale del prodotto stesso il quale finisce per ricadere sull'intera collettività.

Tale problematica, poi, come detto, non concerne solamente le azioni individuali ma assume un'importanza particolare nel contesto della *class action*, soprattutto alla luce del fatto che, negli ultimi anni, la predetta problematica concernente la scelta della legge applicabile ha rappresentato il maggior ostacolo alla certificazione della *class*; infatti, nelle ipotesi in cui le corti federali si sono trovate a decidere quali tra diverse leggi applicare, i giudici federali stessi generalmente hanno preferito negare la *certification*¹⁸⁴, in quanto “*When the choice of- law rule points to the laws of different states for different class members, federal courts usually find predominance and/or superiority lacking and deny certification*”¹⁸⁵. In altre parole, sembra che, qualora ci siano diverse e contrastanti leggi statali che possono trovare applicazione, le corti federali generalmente ritengono non soddisfatto il requisito di cui alla Rule 23 (b) (3) e,

sufficient contact with each class member's claim e a condizione che la corte scelga quella legge sulla base della *choice of law rule* dello stato in cui la corte stessa ha sede. Ecco dunque che, in tale contesto è evidente come, proprio a causa della mancanza di specifiche indicazioni da parte della costituzione o della *Supreme Court* ha comportato l'insorgere di differenti *choice of law methods* all'interno degli Stati Uniti (Genevieve G. York-Erwin, *The choice of law problem(s) in the class action context*, in 84 N.Y.U. L. Rev. 1793 2009, ove si afferma che “*This lack of constitutional or Supreme Court direction has encouraged divergent choice-of-law methods and results across the country*”).

¹⁸⁴ Una soluzione a tale problema è quella di dividere la *class* in *subclasses*.

¹⁸⁵ Al riguardo, la dottrina ha, infatti, osservato come, nel sistema americano, successivamente all'emanazione della *Class Action Fairness Act* del 2005 (CAFA) i giudici federali – i quali peraltro si trovano a dover decidere le *class action* più importanti - tendono a negare la certificazione della classe più frequentemente di quanto facciano le corti statali, soprattutto richiamandosi alla problematica concernente la legge applicabile.

conseguentemente, non concedono la *certification*¹⁸⁶ della *class* per mancanza di *predominance*¹⁸⁷.

Ecco dunque che, sotto questo specifico profilo, occorre altresì osservare come il fatto che il CAFA (Class Action Fairness Act del 2005) conduca la maggior parte delle *nationwide class action* verso le corti federali - all'interno delle quali, come detto, generalmente i giudici tendono a negare la certificazione della classe sulla base della problematica concernente la *choice of law* - conducono ad un risultato indesiderabile sia con riferimento alla finalità compensativa sia con riguardo alla funzione di *deterrence* che lo strumento della *class action* dovrebbe specificatamente perseguire.

In altri termini, se in via generale, si può affermare che, negli Stati Uniti la responsabilità civile assume una funzione che, non solo è diretta a ripristinare e riparare il danno subito dall'attore (compensatoria) ma persegue altresì lo scopo di dissuadere il danneggiante dal compimento di azioni dannose ed, in tale contesto, la *class action* rappresenta uno strumento processuale diretto, appunto, a realizzare anche tale obiettivo, e' evidente come, se le corti americane, di fronte ad una *multi state class action*, tendono a negare la *certification* della *class* qualora si trovino di fronte ad un insieme di leggi applicabili tra loro contrastanti, di fatto, uno dei principali scopi della *class action* (ossia appunto la c.d. *deterrence*) non viene di fatto raggiunto.

Fermo restando quanto precede, occorre altresì osservare come, sempre nel contesto della *class action*, l'individuazione della legge applicabile è fondamentale anche ai fini della determinazione del *princing settlement*; infatti, a seconda della legge applicabile cambiano le probabilità di conseguire la *certification* della *class*, il cui ottenimento influisce inevitabilmente sul valore di un eventuale accordo¹⁸⁸.

¹⁸⁶ E' interessante notare come spesso, anche se la *class* non ottiene la *certification*, le parti raggiungano comunque un accordo in quanto è primario interesse dell'impresa evitare future e potenziali azioni individuali.

¹⁸⁷ *Predominance asks if "questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members."*

¹⁸⁸ Robert G. Bone & David S. Evans, *Class Certification and the Substantive Merits*, 51 DUKE L.J. 1251, 1285 n.129 (2002), il quale evidenzia come circa il 70% dei casi portati davanti alle corti federali si concludono con un "*pretrial settlement*".

12. Verso forme di aggregazione informale delle cause (*informal aggregations*)

Proprio per le ragioni collegati alla difficoltà di ottenere la *certification* della *class* – e cio' soprattutto nelle ipotesi di *multistate class action* - e la conseguente tendenza delle corti federali a negare la certificazione della *class* in tutti i casi in cui sussiste un conflitto tra le leggi potenzialmente applicabili – negli Stati Uniti sussiste la recente tendenza ad aggregare diverse cause non già tramite strumenti formali¹⁸⁹ bensì in via informale¹⁹⁰, con la conseguenza che, seppure le diverse cause rimangono formalmente indipendenti, di fatto gli avvocati delle parti coordinano i loro sforzi e agiscono in giudizio come se si trattasse di un unico caso.

In tal modo procedendo, il ricorso ad alcuni strumenti processuali come la c.d. *consolidation* o la c.d. *multidistrict litigation* – i quali comunque presentano alcune evidenti limitazioni¹⁹¹ - da un lato, conduce da un sistema proprio della *class action* basato sull'*opt out* ad un modello di *opt in* e dall'altro lato occorre osservare come tramite detti istituti processuali gli attori finiscono per dividere i costi relativi alla *discovery*, uniscono le risorse necessarie per assumere gli esperti ed, in generale finanziano il contenzioso in maniera più efficiente¹⁹².

¹⁸⁹ Oltre la *class action* altri strumenti formali possono essere la c.d. *consolidation* e la *multidistrict litigation transfer*; in nessuno dei due casi i ricorsi sono uniti in un'unica azione..

¹⁹⁰ In argomento, v. Howard M. Erichson, *Informal aggregation: procedural and ethical implications of coordination among counsel in related lawsuits*, in 50 *Duke L.J.* 381 2000-2001, il quale afferma che “*Often related claims remain formally independent, and proceed as separate lawsuits, but the lawyers act as though the separate suits were formally aggregated, coordinating their efforts to such an extent as to amount to a treatment of the litigation as a single, integrated whole. This phenomenon--call it "informal aggregation"--raises important questions about the boundaries of a dispute and the boundaries of the lawyer-client relationship*”.

¹⁹¹ La *consolidation* e' limitata ai casi che pendono davanti alla stessa corte. Inoltre, una *state court action* non puo' essere *consolidated with a federal court action unless the state court action is first removed to federal court*”. La c.d. *Multidistrict litigation*, si trasferiscono tutti i casi ad una singola *federal district court* al fine di *consolidated pretrial proceedings*. Tale strumento, tuttavia, si applica ai solo *pretrial proceeding*.

¹⁹² MICHAEL D. GREEN, *BENEDICTIN AND BIRTH DEFECTS: THE CHALLENGES OF MASS TOXIC SUBSTANCES LITIGATION* 240-41 (1996); JACK B. WEINSTEIN, *INDIVIDUAL JUSTICE IN MASS TORT LITIGATION* 74 (1995); Howard M. Erichson, *Informal aggregation: procedural and ethical implications of coordination among counsel in related lawsuits*, cit., il quale afferma che “*Plaintiffs'lawyers work together to plan strategy, conduct discovery, hire experts, develop scientific evidence, conduct jury focus groups, and join efforts in countless other ways*”.

Anche la difesa può essere coordinata atteso che, in tal modo procedendo, i legali si scambiano informazioni, ricerche legali e strategie difensive¹⁹³. Su questo specifico profilo è stato infatti osservato come “*Complex products liability litigation, for example, ordinarily involves multiple defendants along the distribution chain, such as manufacturer, distributor and retailer, and may involve multiple manufacturers as well. Such defendants, by working together rather than pointing fingers, may focus their attention on jointly defeating plaintiffs' theories concerning such key issues as product defect, causation, and market share liability*”¹⁹⁴.

I convenuti traggono una serie di vantaggi nel coordinare le loro difese; in primo luogo, in tal modo procedendo, gli stessi risparmiano i costi della difesa; in secondo luogo, tramite appunto lo scambio d'informazioni, ciascun convenuto può anticipare le risposte alle accuse dell'attore. Infine, la c.d. *defense coordination* diminuisce il rischio che coloro che hanno partecipato alla produzione e commercializzazione del prodotto si accusino a vicenda¹⁹⁵.

¹⁹³ Judith Resnik la quale ha affermato che le forme di aggregazioni informali sono "less visible to the academy" than formal procedures documented in rules and judicial opinions. Judith Resnik, *From "Cases" to "Litigation,"* 54 LAW & CONTEMP. PROBS. 5,39 (Summer 1991); Dennis E. Curtis & Judith Resnik, *Contingency Fees in Mass Torts: Access, Risk, and the Provision of Legal Services When Layers of Lawyers Work for Individuals and Collectives of Clients*, 47 DEPAUL L. REV. 384 [Vol. 50:381425, 429 (1998) (ove si sottolinea che l'impatto della c.d. *informal aggregation* nell'"*allocat[ion] [of] costs and fees*")]; Judith Resnik et al., *Individuals Within the Aggregate: Relationships, Representation, and Fees*, 71 N.Y.U. L. REV. 296, 300-01 (1996) (ove si analizza l'"*impact of aggregation on the financial incentives of lawyers.... some of whom may work solely for individual plaintiffs for individual clients,... [or] for the plaintiff group as a whole*"). V. anche Mitchell A. Lowenthal & Howard M. Erichson, *Modern Mass Tort Litigation, Prior-Action Depositions and Practice-Sensitive Procedure*, 63 FORDHAM L. REV. 989, 996-1008 (1995); DEBORAH R. HENSLER ET AL., CLASS ACTION DILEMMAS: PURSUING PUBLIC GOALS FOR PRIVATE GAIN, EXECUTIVE SUMMARY 31 (1999); Deborah R. Hensler, *A Glass Half Full A Glass Half Empty: The Use of Alternative Dispute Resolution in Mass Personal Injury Litigation*, 73 TEX. L. REV. 1587, 1609-12 (1995); Deborah R. Hensler, *Resolving Mass Toxic Torts: Myths and Realities*, 1989 U. ILL. L. REV. 89, 104; Michael J. Saks & Peter D. Blanck, *Justice Improved: The Unrecognized Benefits of Aggregation and Sampling in the Trial of Mass Torts*, 44 STAN. L. REV. 815, 840 (1992) (ove si afferma che "[L]awyers informally aggregate cases by representing hundreds of thousands of clients." e che "Even in the absence of formal aggregative procedures, lawyers informally aggregate cases by representing hundreds or thousands of clients and meeting with them in large groups.").

¹⁹⁴ Howard M. Erichson, *Informal aggregation: procedural and ethical implications of coordination among counsel in related lawsuits*, cit., 420, il quale osserva come il c.d. *coordinating counsel* ha il dovere di mantenere il segreto circa le informazioni concernenti il gruppo anche nelle ipotesi in cui non vi sia un c.d. *confidentiality agreement*.

¹⁹⁵ Parte della dottrina suggerisce to *put joint defense agreement in writing*.

13. I danni risarcibili: *compensatory damages* e *punitive damages*

Il sistema americano si caratterizza per la possibilità concessa al danneggiato di domandare non solamente il risarcimento dei c.d. *compensatory damages*, bensì' anche dei c.d. *punitive damages*¹⁹⁶.

¹⁹⁶ I danni punitivi (o esemplari) sono un [istituto giuridico](#) proprio degli ordinamenti di [common law](#) (ed, in particolare, degli [Stati Uniti](#)) grazie al quale, in caso di [responsabilità extracontrattuale](#), è riconosciuto al danneggiato un risarcimento ulteriore rispetto a quello necessario per compensare il danno subito (i.e. *compensatory damages*), qualora la parte lesa provi a che il danneggiante ha agito con *malice* (termine approssimativamente traducibile con dolo) oppure con *gross negligence* ([colpa grave](#)). *Airco Inc. v. Simmons First National Bank*, 638 S. W. 2d 660, Ark. (1982); *Axen v. American Home Products Corp.*, P. 2d (1999 WL 61208, Ct. App., Ore.); *Boise Dodge, Inc. v. Clark*, 92 Idaho, p. 902 (1969); *Borom v. Eli Lilly & Co.*, No. 83-38 - COL M.D. Ga. (1983); *BMW of North America Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996); *Brown v. Board of Trustees*, 104 N.E. 2d 866, 868 (N.Y. 1952); *Browning –Ferris Industries Inc. v. Kelco Disposal Inc.*, 492 U.S. 257, 1989; *Burgess v. Portfield, W.Va.*, 469 S.E. 2d 114 (1996); *Cook v. Ellis*, 6 Hill 466 (N.Y. Sup. Ct. 1844); *Cooper Industries Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.* 121 S. Ct. 1678 (2001); *Day v. Woodworth*, (1852) 54 U.S. (13 How.) 363; *Dunn v. Hovic*, Ca. 3 No 91-3837 (1993); *Ford Motor Company v. Novak*, 638 S.W 2d, 582, Tex App. (1982); *Gillham v. Admiral Co.*, 253 F. 2d (1975); *Grabinski v. Blue Springs Ford Sales Inc.*, 136 F. 3d 565 (8th Cir., 1998); *Gryc v. Dayton Hudson Corp.*, 297 N.W. 2d 727 Minn. (1980); *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, 119 Cal. App. 3d 757, (1981); *Hilliard v. H. Robins*, 148 Cal. App. 3d, 374 , (1983); *Honda Motor Co. Ltd. v. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994); *Hopkins v. Dow Corning Corp.* (1995), 33 F. 3d 1116 (9th Circ.); *Horowitz v. Lorillard e Hollingsworth & Vose*, Ca. App. 1th Cir., 1995; *Lazemby v. Universal Underwriters Insurance Co.*, 383 S.W. 2d (1964); *Leichtamer v. American Motor Corporation*, Ohio 424 N.E. 2d 568, (1981); *Mayer v. Frank*, 659 So. 2d 1254 (Fla 4th DCA) 1995; *Northern v. Miles Homes Inc.*, 204 N.W. 2d Iowa (1973); *New York Times v. Sullivan*, (1965), 43 N.C.L. Rev. 315 (1965); *O'Gilvie v. International Playtex Inc.*, F. Supp. 817 D. Kan., (1985); *Pacific Mutual life Insurance Co. v. Haislip*, 499 U.S. 1 (1991); *Rookes v. Barnard* A.C. 1129, (1164) 1 All. E.R.; *People v. Garcia*, 54 cal. App. 3d 61, 69, (1975); *Silkwood c. Kerr-McGee Corp. and other* (1984); *Schwarz v. Philip Morris*, No. 0002-01376, Ore. (2002); *State ex rel. Pollution Control Bd. V. Kerr-McGee Corp.*, 619 2d 858 Okla. (1980); *Texaco Inc. v. Pennzoil*, 729 S.W. 2d 768 (Tex. App. 1987); *Toole v. Richardson-Merrell Inc.*, 251 Cal. App. 2d. 715, (1967); *Trout v. Watkins Livery & Undertaking Co.*, 148 Mo. App.; *TXO Production Co. v. Alliances Resources*, 509 U.S. 443 (1993); *Unified School District No. 490, Butler County v. Celotex Corp*, 629 P. 2d 196 (Kan. Ct. App. 1981); *United States v. Hooker Chems. & Plastic Corp.*, No. 79-CV-990C, (1994); *Welborn v. Dixon*, 70 S.C. 108 (1904); *West v. Johnson & Johnson Products Inc* 174 Cal. App. 3d. 831, (1985). In dottrina, v. tra i tanti, Thomas B. Colby, *Clearing the Smoke from Philip Morris v. Williams: The Past, Present, and Future of Punitive Damages*, 118 Yale L. J. 392 (2008); Owen, *Product liability law*, Second Ediction, Thomson, West, MN, 2008, 1172; Joseph J. Solberg, Karen A. Hosack, *Punitive damages after Philip Morris USA v. Williams: has the smoke cleared*, 18 J. L. Bus. & Ethics 73 2012; Benjamin C. Zipursky, Palsgraf, *Punitive damages, and preemption*, 125 Harv. L. Rev. 1757 2011-2012; Amir Nezar, *Reconciling Punitive Damages with Tort Law's Normative Framework*, 121 Yale L. J. 678 2011-2012; Joan E. Shreffler Joan, *Bad Medicine: Good-Faith FDA Approval as a Recommended Bar to Punitive Damages in Pharmaceutical Products Liability Cases*, 84 N.C. L. Rev. 737 2005-2006; Ellen Wertheimer, *Punitive damages and strict products liability: an essay in oxymoron*, 39 Vill. L. Rev. 505 1994; Owen, *Product liability law*, Second Ediction, Thomson, West, MN, 2008, 1172; Cass R. Sunstein, W. Kip Viscusi, *Punitive damages : how juries decide*, University of Chicago Press, 2002; Linda L. Schlueter, *Punitive damages*, New Providence, NJ : LexisNexis, Sixth ediction, 2010. Per una prospettiva comparatistica concernente

Tali ultime tipologie di pregiudizi apparvero per la prima volta in vari *product liability cases* intorno agli anni Sessanta e Settanta¹⁹⁷ ed hanno assunto una particolare importanza nelle c.d. *asbestos litigations*; il rischio rappresentato dall'insorgenza del cancro polmonare tra i lavoratori esposti all'inalazione delle polveri di amianto era conosciuto da decenni dai fabbricanti che hanno nascosto al pubblico i risultati degli studi attestanti le potenziali pericolosità del materiale con la conseguente irrogazione di numerose condanne punitive¹⁹⁸.

il riconoscimento dei *punitive damages*, v. Linda L. Schlueter, Kenneth R. Redden, *Punitive damages*, Charlottesville, Va. : Michie Butterworth, Third edition, 1995, 633. Con riferimento alle modalità con cui vengono determinati i *punitive damages*, v. John J. Kircher and Christine, *Punitive damages : law and practice*, St. Paul, MN : West, Thomson Reuters, Second edition, 2011. Sulla disciplina dei *punitive damages* vigente nei diversi Stati, v. Richard L. Blatt, Robert W. Hammesfahr, Lori S. Nugent, *Punitive damages : a state by state guide to law and practice*, West Group, 2011.

¹⁹⁷ Quando a partire dagli anni Settanta, i danni punitivi sono stati comminati anche in materia di responsabilità del produttore, tale fenomeno ha determinato una sovracompensazione, con danni all'industria e al sistema assicurativo americano, oltre a comportare un'evoluzione della struttura e delle funzioni dell'istituto, il quale è stato fortemente criticato per essere indeterminato nella definizione dell'ammontare delle condanne, "senza le garanzie del procedimento penale, con conseguente incertezza degli operatori sui possibili esiti dei processi paragonabili a vere e proprie lotterie" (http://www.tidona.com/pubblicazioni/luglio02_2.htm).

¹⁹⁸ Per quanto concerne la problematica del riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano, vedi *tra i tanti*, Benatti, *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Corr. giur.*, 2012, 2, 263, la quale critica l'orientamento secondo cui i danni punitivi sono contrari all'ordine pubblico atteso che, da un lato, tale interpretazione si pone in controtendenza rispetto agli orientamenti europei e mondiali e, dall'altro lato, in tal modo ragionando, non si tiene in considerazione la presenza, nel nostro ordinamento, di figure (si pensi alla clausola penale, all'introduzione nel codice di procedura civile degli artt. 96, comma 3, e 614 *bis* nonché all'art. 25 c.p.i.) aventi natura sanzionatoria che indicano la compatibilità di tali tipologie di danni con il sistema italiano; D'Acuto, *L'azione di classe dell'art. 140 bis, c. cons.: quale innalzamento della tutela dei consumatori?*, in *Contr. e impr.*, 2011, 4-5, 1103 – 1141; Boglione, *Punitive damages: passato, presente (e futuro?) in diritto assicurativo nordamericano e inglese, con qualche riflessione suggerita dal diritto italiano*, in *Assicurazioni*, 2011, 1, pt. 1, 3 – 51; Benatti, *Il danno nell'azione di classe*, in *Danno e resp.*, 2011 fasc. 1, pp. 14 – 21; Viola, *I danni punitivi nella responsabilità civile della Pubblica Amministrazione dopo la L. n. 69/2009*, in *Resp. civ.*, 2010 fasc. 2, pp. 85 – 91; Scalisi, *Illecito civile e responsabilità: fondamento e senso di una distinzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 6, pt. 1, 657 – 682; Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e diritto privato*, 2009 fasc. 4, pp. 909 – 946; Riccio, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l'ordine pubblico interno*, in *Contr. e impr.*, 2009, 4-5, 854 – 881; Fava, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, in *Corr. giur.*, 2009, 4, 525 – 529; Patti, *Il risarcimento del danno e il concetto di prevenzione*, in *Resp. civ.*, 2009, 2, 165 – 168; Villa, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 11 – 18; Ponzanelli, *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, in *Danno e resp.*, 2009, 1, 94 – 95; Cerini, *I danni punitivi nel sistema italiano: riflessioni a margine di Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2008, 2-3, 474 – 483; Benatti, *Correggere e punire dalla law of torts all'adempimento del contratto*, Milano, 2008. Nonostante le critiche della dottrina, la

In particolare, inizialmente tali tipologie di danni vennero riconosciuti in casi di diffamazione, di violazione volontaria dell'integrità fisica e della proprietà; successivamente, i c.d. *punitive damages* hanno trovato riscontro anche in altre ipotesi, come le infrazioni degli obblighi contrattuali commessi in mala fede, la lesione di diritti civili, le trasgressioni di specifiche norme di legge e la responsabilità del produttore.

Così, con particolare riferimento a tale tipologia di responsabilità, si è condannato il produttore farmaceutico per aver ingannato la *Food and Drug Administration*, falsificando i risultati sperimentali diretti a permettere la regolare commercializzazione dei prodotti testati (*fraudolent misconduct*).

Al riguardo, la Corte d'Appello dell'Oregon ha negato l'eccessività del premio punitivo in un caso riguardante la responsabilità di un produttore farmaceutico, per i danni cagionati da una specialità medicinale utilizzata in cardiologia; accanto ad un risarcimento (pari a 23 milioni di dollari) si disponeva una penale di altri 23 milioni dato che il produttore, pur essendo a conoscenza che il farmaco poteva cagionare cecità nei consumatori, avrebbe dichiarato alle autorità di vigilanza effetti collaterali di minore rilevanza (*Axen v. American Home Products Corp.*, Ore. App., 1999).

In una delle sempre più numerose controversie riguardanti la responsabilità dei c.d. *big tobaccos*, la compagnia Philip Morris è stata ritenuta responsabile in primo grado in una controversia individuale per l'enorme somma di 150 milioni di dollari. Detta azione giudiziaria era stata iniziata dai familiari della signora Michelle Schwarz, a causa della morte della loro congiunta per

giurisprudenza ribadisce la contrarietà all'ordine pubblico dei danni punitivi; in argomento, v. Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Foro it.*, 2012, 5, I, 1449, ove si legge che "Nel vigente ordinamento, il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive restando estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso, non essendo previsto l'arricchimento, se non sussista una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale da un soggetto all'altro. È quindi incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei danni punitivi"; Trib. Piacenza, 07 dicembre 2010, in *Redazione Giuffrè*, 2011; Trib. Varese, 07 maggio 2010, in *Redazione Giuffrè*, 2010, ove si legge che "È incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto dei danni punitivi (salvo le ipotesi espressamente previste per legge) ed è esclusa la possibilità di pervenire alla liquidazione dei danni in base alla considerazione dello stato di bisogno del danneggiato o della capacità patrimoniale dell'obbligato"; Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Dir. economia assicur.* 2008, 2-3, 471, in *Foro it.*, 2007, I, 1460, con nota di Ponzanelli, *Danni punitivi: no grazie*; in *Danno e resp.*, 1997, 4, 497, con nota di Fava, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*.

neoplasia polmonare avvenuta nel 1999; nel corso del processo è stato evidenziato il comportamento fraudolento della casa produttrice a causa, tra l'altro, degli additivi utilizzati nella lavorazione del tabacco (ammoniaca, zuccheri) e ciò allo specifico fine di aumentare la dipendenza dalla nicotina e in considerazione della scorretta campagna pubblicitaria diretta a diffondere la falsa opinione sulla minore tossicità delle c.d. *sigarette light* (Schwarz v. Philip Morris, 2002)¹⁹⁹.

Generalmente, poi, il mancato svolgimento del *test* sulla sicurezza dei prodotti (*failure to adequately test*) precedentemente alla loro commercializzazione rappresenta una delle cause della condanna punitiva; in West v. Johnson & Johnson Products Inc., Cal. App. 1985, la Corte ha affermato la responsabilità del fabbricante di un tampone interno atteso che le prove avrebbero mostrato come un adeguato collaudo avrebbe posto in evidenza una correlazione tra l'utilizzo del tampone medesimo ed il pregiudizio subito dalle consumatrici e che il produttore aveva agito volontariamente trascurando la protezione dell'altrui sicurezza.

La maggior parte delle domande giudiziarie concernenti i c.d. danni punitivi si basano sulla circostanza per cui il convenuto era consapevole della pericolosità delle proprie azioni od omissioni; così in un *leading case*, venne accertato che alcuni bambini erano stati gravemente feriti in seguito alla combustione dei tessuti dei pigiami altamente infiammabili e la società produttrice, pur conoscendo il rischio, aveva deciso di non trattare detto materiale con additivi ignifughi, subendo in seguito al procedimento una condanna al ritiro del prodotto dal mercato ed al pagamento di 1 milione di dollari di danni punitivi (Gryc v. Dayton Hudson Corp., 1980).

Un'altra serie di casi in cui sono stati riconosciuti i danni punitivi si basano sulla consapevole violazione da parte del convenuto dei comportamenti minimi di sicurezza propri del settore produttivo (*knowing violation of safety standard*); ad esempio, nel caso Rosendim v. Avco Lycoming (Santa Clara S. Ct. 1971), l'esplosione in volo di un'*executive jet* portò all'accertamento della sua non completa conformità agli *standard* di sicurezza e determinò la condanna della compagnia alla somma di 10,5 milioni di dollari in danni punitivi.

¹⁹⁹ In argomento v. anche Philip Morris USA v. Williams, Supreme Court of the United States, 2007, 549 U.S. 346, 127, S.Ct. 1057, 166 L.Ed. 2d. 940.

I danni punitivi sono risarcibili nei casi di *claims of negligence, fraud*, o *strict liability in tort* (non invece nei casi di *breach of warranty*) sulla base della dimostrazione della colpa del produttore o della circostanza per cui quest'ultimo ha palesemente trascurato la sicurezza del consumatore (*flagrantly disregarding consumer safety*); così, per esempio, sono stati riconosciuti il risarcimento di danni punitivi nelle ipotesi in cui il produttore, al fine di promuovere la vendita del prodotto, aveva commercializzato prodotti non sicuri, oppure venduto beni che sapeva essere seriamente pericolosi per la salute degli utilizzatori, senza però avvertire gli stessi delle potenziali conseguenze.

Ai fini del riconoscimento dei c.d. danni punitivi è necessario, dunque, che la giuria accerti la sussistenza del requisito soggettivo della “*malice*” (traducibile come “dolo”) o della colpa grave²⁰⁰.

A differenza del procedimento penale nel quale ai fini dell'affermazione della responsabilità si richiede una “prova sopra ogni ragionevole dubbio”, il giudizio civile si basa sulla dimostrazione di una “evidenza preponderante” e, pertanto sull'accertamento di una maggiore probabilità che il comportamento della parte convenuta costituisca l'origine del danno. Ecco dunque che, per quanto concerne i *punitive damages*, invece, il carico probatorio richiesto all'attore, pur basandosi sulla dimostrazione di un'alta probabilità della responsabilità del convenuto, pare porsi in una “posizione intermedia” rispetto a quelle sopra indicate, atteso che, per quanto concerne tali tipologie di danni, si richiede “un'evidenza chiara e convincente che l'accusato sia colpevole di oppressione, frode o malevolenza”²⁰¹.

La funzione di tali tipologie di danni è quella di punire i produttori e risarcire i danni subito dalle vittime, di dissuadere il produttore dal vendere prodotti pericolosi, di educare i produttori sull'importanza della sicurezza dei beni e di garantire alle parti danneggiate l'integrale riparazione dei danni nei casi in cui il produttore stesso ponga in essere *flagrantly improper conduct*²⁰².

²⁰⁰ Quando l'attore chiede il risarcimento dei danni monetari, ha solitamente il diritto di ottenere un dibattito svolto con l'intervento della giuria, alla quale spetta la definizione delle questioni di fatto, mentre allo stesso compete la decisione circa le questioni di diritto.

²⁰¹ http://www.tidona.com/pubblicazioni/luglio02_2.htm.

²⁰² Il riconoscimento di tali tipologie di danni è stato fortemente criticato sotto diversi profili; in particolare, si è osservato come i criteri diretti a determinare l'ammontare di tali pregiudizi siano spesso vaghi.

Al fine di introdurre un limite al riconoscimento dei predetti danni, la maggior parte degli Stati ha adottato delle *statutory reforms* la più comune delle quali ha incrementato lo *standard of proof* da “*preponderance of evidence*” a “*clear and convincing*”.

A partire dagli inizi degli anni Novanta, successivamente al noto caso *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*²⁰³ la Suprema Corte ha emesso una serie di decisioni tese a porre dei seri limiti al riconoscimento dei danni punitivi; in particolare, in tali decisioni si è affermato la necessità che le *trial courts* informino adeguatamente le giurie circa la finalità perseguita dai predetti danni punitivi e che la funzione di tali danni è quella di riconoscere un risarcimento ragionevole e non ingiustificatamente eccessivo²⁰⁴.

Le soprarichiamate pronunce della Suprema Corte sembrano aver avuto il successo sperato, atteso che, successivamente a tali decisioni, le corti d'appello paiono voler ridurre l'ammontare di alcuni *punitive damage*.

Per quanto riguarda il soggetto destinatario dell'ammontare della penale, vari Stati hanno deciso di concedere una quota ad istituti od organizzazioni come il Fondo di compensazione per le vittime di crimini violenti, a cui vengono devoluti i tre quarti del valore della condanna (Indiana, H. 1741, 109th Reg. Sess, 1995), mentre in altre occasioni il giudice ha deciso come ripartire il risarcimento punitivo, tra l'attore, il suo avvocato e altri aventi diritto (Illinois, Comp. Stat. C.h. 735, section 5/2-1207, 1994).

Per quanto concerne la decisione relativa ai danni punitivi, occorre osservare come, mentre secondo alcune legislazioni sia la decisione concernente la “*liability*” dell'imputato sia quella relativa all' “*amount*” spetta alla giuria (Missouri, Rev. Stat. Sections 510.263 (1) e (3), 1994), in altri ordinamenti è compito delle corti definire l' “*an*” e della giuria la decisione sul “*quantum*” della condanna (Virginia, H. 1070, 1994-1995 Reg. Sess.)²⁰⁵.

²⁰³ *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip* 499 U.S. 1 (1991).

²⁰⁴ Un principio più volte enunciato dai giudici americani è quello per il quale i danni punitivi presuppongono necessariamente un rapporto di proporzione con quelli compensativi, con lo *status* economico dell'offensore e un legame con l'entità delle spese processuali (Uniform Law Commissioner's Model Punitive Damages Act, Section 7, 1995).

²⁰⁵ Fermo restando quanto precede, occorre osservare come, all'interno dell'ordinamento statunitense, si discuta sull'assicurabilità della penale, inflitta al soggetto direttamente o vicariamente responsabile, dal momento che lo scopo punitivo e deterrente della sanzione civile verrebbe a mancare qualora le polizze coprissero il relativo ammontare. Se, infatti, i *punitive*

14. Le ragioni e le conseguenze dell'esplosione della *product liability litigation* negli Stati Uniti

Nell'ordinamento statunitense colui che subisce un danno a seguito dell'utilizzo di un prodotto difettoso risulta essere fortemente tutelato ed incentivato ad agire in giudizio al fine di ottenere la riparazione dei pregiudizi sofferti.

Tale fenomeno e' riconducibile, in primo luogo, alla circostanza per cui nel predetto sistema l'attore – anche grazie alla portata assunta dai c.d. *punitive damages*²⁰⁶ - tendenzialmente si aspetta di ottenere un risarcimento superiore rispetto a quanto avviene nei diversi paesi europei²⁰⁷.

All'interno del sistema americano, poi, la vittima pare essere maggiormente incentivata a promuovere i processi relativi alla *products liability law* anche alla luce della circostanza per cui l'onere della prova gravante sulla

damages hanno la specifica funzione di punire il responsabile di un illecito, ammettere la validità di una garanzia assicurativa che copra il danno commesso dal soggetto danneggiante medesimo, significa sostenere che quest'ultimo può facilmente sfuggire alla sanzione e vanificare le loro finalità. La piena legittimità di un contratto assicurativo esteso anche ai *punitive damages*, in determinate ipotesi è motivato dalla regola della “*contra preferentem rule*”, secondo la quale la clausola negoziale deve essere interpretata nel senso più favorevole all'assicurato o semplicemente con una maggiore estensione dei doveri della compagnia nei confronti del cliente. In particolare, gli ordinamenti (si pensi, per esempio, al Connecticut, Michigan e in New Hampshire) che individuano nei danni esemplari una natura solamente compensativa, ritengono legittima la copertura assicurativa sia nei confronti del diretto colpevole della lesione, sia nel caso della c.d. responsabilità vicaria.

Alcune pronunce giudiziarie hanno riconosciuto la legittimità dei contratti assicurativi. V. per esempio, Minnesota, nel caso di una penale inflitta per un licenziamento illegittimo (*Wojciak v. Northern Package Co.*, 1981), oppure nell'ipotesi dei danni relativi all'inadempimento e alla violazione di un dovere fiduciario da parte di un avvocato (*Perl v. St. Paul Fire*, 1984).

²⁰⁶ In dottrina, v. tra i tanti, Thomas B. Colby, *Clearing the Smoke from Philip Morris v. Williams: The Past, Present, and Future of Punitive Damages*, 118 Yale L. J. 392 (2008); Benjamin C. Zipursky, Palsgraf, *Punitive damages, and preemption*, 125 Harv. L. Rev. 1757 2011-2012; Amir Nezar, *Reconciling Punitive Damages with Tort Law's Normative Framework*, 121 Yale L. J. 678 2011-2012; Ellen Wertheimer, *Punitive damages and strict products liability: an essay in oxymoron*, 39 Vill. L. Rev. 505 1994; Cass R. Sunstein, W. Kip Viscusi, *Punitive damages: how juries decide*, University of Chicago Press, 2002; Linda L. Schlueter, *Punitive damages*, New Providence, NJ : LexisNexis, Sixth ediction, 2010. Per una prospettiva comparatistica concernente il riconoscimento dei *punitive damages*, v. Linda L. Schlueter, Kenneth R. Redden, *Punitive damages*, Charlottesville, Va. : Michie Butterworth, Third ediction, 1995, 633. Con riferimento alle modalità con cui vengono determinati i *punitive damages*, v. John J. Kircher and Christine, *Punitive damages : law and practice*, St. Paul, MN : West, Thomson Reuters, Second ediction, 2011. Sulla disciplina dei *punitive damages* vigente nei diversi Stati, v. Richard L. Blatt, Robert W. Hammesfahr, Lori S. Nugent, *Punitive damages : a state by state guide to law and practice*, West Group, 2011.

²⁰⁷ In argomento, v. Lotte Meurkens, Emily Nordin, Cambridge, *The power of punitive damages : is Europe missing out*, Maastricht, 2012.

stessa risulta essere assai facilitato; si pensi, per esempio, come, con particolare riferimento all'accertamento della sussistenza del nesso causale, le corti americane, nell'ipotesi di incertezza circa il grado di responsabilità nella causazione del danno di ciascun produttore di un medesimo bene, siano ricorse alla teoria della c.d. “*market-share liability*”²⁰⁸ secondo la quale appunto, in detta ipotesi, debbono essere considerati responsabili tutti i fabbricanti in proporzione alle rispettive quote di mercato²⁰⁹.

Tuttavia, se le predette ragioni di diritto sostanziale assumono un'importante funzione al fine di comprendere le cause della c.d. *overprotection* del consumatore occorre osservare come, in realtà, tale fenomeno sia soprattutto da ricondursi, da un lato, alle modalità di retribuzione dei c.d. *plaintiff layers* e, dall'altro lato, ad alcuni strumenti processuali propri del sistema statunitense medesimo.

Con particolare riferimento al primo profilo – ossia, appunto, a quello relativo al metodo utilizzato al fine della determinazione del compenso spettante al consulente legale - occorre osservare come, quest'ultimo nell'ordinamento americano si assume tutti i costi del processo ed acquisisce il diritto di ricevere come compenso una percentuale (spesso assai elevata) del risarcimento riconosciuto alla parte danneggiata; ecco dunque che, in tal modo procedendo, e'

²⁰⁸ L. Joel Chastain, *Market Share Liability And Asbestos Litigation: No Causation, No Cause*, 37 Mercer L. Rev. 1115 1985-1986; Mark A. Geistfels, *The doctrinal utility of alternative liability and market – share liability*, 155 U. Pa. L. Rev. 447 2006-2007; Andrew B. Nick, *Market Share Liability & Punitive Damages: The Case for Evolution in Tort Law*, 42 Colum. J.L. & Soc. Probs. 225 2008-2009; Daniel J. Grimm, *Global Warming and Market Share Liability: A Proposed Model for Allocating Tort Damages among CO2 Producers*, 32 Colum. J. Envtl. L. 209 2007; Daniel J. Grimm, *Accounting for risk disparity: an alternative to market share liability*, 2006 Colum. Bus. L. Rev. 549 2006; Bymark J. Sundahl, *Unidentified Orbital Debris: The case for a market – share liability regime*, 24 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 125 2000-2001.

²⁰⁹ Infine, un aspetto particolare proprio della disciplina americana in tema di *product liability* e che testimonia, ancora una volta, la tendenza di tale ordinamento a proteggere in maniera più incisiva rispetto a quanto avviene nel sistema europeo il soggetto danneggiato da un prodotto difettoso, e' rappresentato dalla soluzione che alcune corti statunitensi danno ai c.d. *risk of future injury*; in argomento, v. *Donovan v. Philip Morris Usa* Supreme Judicial Court of Massachusetts, 2009, 455 Mass. 215, 914 N.e.2d 891). Sul punto, Querci, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa. Le ragioni di un revirement “globale”*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, 115; Susan W. Schillaci, *Increased Risk of Future Harm as Injury in Fact: Expanding or Eroding Standing?*, 10 Quinnipiac Health L. J. 1 2006-2007; J. Brian Manion, *Damages for increased risk of future injury: can Illinois courts see into the future? Dillon V. Evanston Hospital*, 28 S. Ill. U. L.J. 201 2003-2004; Kristen Chapin, *Toxic Torts, Public Health Data, and the Evolving Common Law: Compensation for Increased Risk of Future Injury* 13 J. Energy Nat. Resources & Envtl. L. 129 1993).

evidente come l'adozione di detto sistema, per un verso, incentivi gli avvocati ad instaurare solamente cause che sono sicuri di vincere e, per altro verso, permette di fare valere situazioni individuali che – proprio in ragione degli elevati costi processuali che i singoli sarebbero altrimenti tenuti ad affrontare - non sarebbero tutelate.

Per quanto concerne, invece, il secondo aspetto – e cioè quello relativo agli strumenti processuali propri del sistema statunitense diretti ad incentivare la parte lese ad agire in giudizio al fine di ottenere la riparazione del pregiudizio subito - occorre in primo luogo fare riferimento ai c.d. *discovery rights*²¹⁰, grazie ai quali le parti davanti alla Corte possono, per esempio, testimoniare sotto giuramento (*deposition*), richiedere risposte scritte ad una lista di domande (*interrogatories*) e domandare la consegna di documenti (*document production*)²¹¹; così operando, dunque, ossia disponendo una sorta di dovere di collaborazione tra le parti del processo - s'intende, in un certo modo, riequilibrare il differente grado di accesso delle parti medesime alle informazioni di cui altrimenti l'attore non potrebbe avere conoscenza²¹² e quindi facilitare a quest'ultimo la prova circa la sussistenza del difetto nel prodotto medesimo e del nesso causale tra detto difetto ed il danno subìto.

²¹⁰ La *Federal Rule of Civil Procedure (Rule 26 (b))* dispone che le parti possono ottenere l'esibizione delle prove (*discovery*) con riferimento ad ogni materia non privilegiata che concerne le questioni trattate nel processo. Tale informazione sarà ritenuta ammissibile dalla corte se appare ragionevolmente diretta a scoprire la c.d. *admissible evidence*. Per quanto concerne i c.d. *discovery rights*, v. Burke T. Ward, Janice C. Sipior, Jamie P. Hopkins, Carolyn Purwin, Linda Volonino, *Electronic Discovery: Rules for a digital age*, 18 B.U. J. Sci. & Tech. L. 150, 2012; Eckard von Bodenhausen, U.S. *Discovery and Data Protection Laws in Europe*, 37 DAJV Newsl. 14 2012; Kevin J. Lynch, *When staying discovery stays justice: analyzing motions to stay discovery when a motion to dismiss is pending*, 47 Wake Forest L. Rev. 71 2012; Martin H. Redish, *Pleading, discovery, and the federal rules: exploring the foundations of modern procedure*, 64 Fla. L. Rev. 845 2012; John T. Yip, *Addressing the costs and comity concerns of international e-discovery*, in 87 Wash. L. Rev. 595 2012.

²¹¹ In Europa la *discovery* non è conosciuta e la *disclosure* delle informazioni o la presentazione dei documenti è lasciata alla discrezionalità delle parti. Nella maggior parte dei Paesi europei l'attore, al fine di ottenere della documentazione in possesso dell'impresa convenuta, deve ottenere un ordine del giudice il quale è libero di disporre se il convenuto debba o meno produrre tale documentazione. Sul punto è stato peraltro osservato come “*The lack of a discovery procedure in Europe has been a significant impediment to plaintiffs pursuing product liability claims, and this has contributed to a trend in some European countries for courts, in certain situations, to reverse the burden of proof as to fault or defect*” Lucas Bergkamp Rod Hunter, *Product liability litigation in the US and Europe: Diverging Procedure and Damages Awards*, 407; C. Hodges, *Product Liability: European Laws and Practice*, (Sweet & Maxwell, 1993), 168.

²¹² Birgit Kurtz, U.S. *Discovery: An Introduction*, 37 DAJV Newsl. 14 2012.

Da ultimo, sempre a dimostrazione di come nel contesto statunitense il danneggiato risulti essere maggiormente incoraggiato ad agire in giudizio al fine di ottenere la riparazione del pregiudizio subito occorre ricordare sia la portata assunta dallo strumento processuale della *class action* - la quale, infatti, è diretta a perseguire la funzione di *deterrence*²¹³ e di *process efficiency*, permettendo di far valere situazioni giuridiche sostanziali che altrimenti - a causa dei rilevanti costi che la parte lesa dovrebbe affrontare nelle ipotesi in cui la stessa preferisca instaurare singoli giudizi individuali - non sarebbero tutelate²¹⁴ - sia la circostanza per cui in tale ordinamento i casi relativi alla *product liability* vengono tendenzialmente portati davanti alla giuria²¹⁵ le cui decisioni, se da un lato, si caratterizzano per la loro imprevedibilità ed incertezza²¹⁶, dall'altro lato, le stesse tendono statisticamente ad essere più favorevoli alla parte danneggiata e generose nel riconoscimento dei danni²¹⁷.

²¹³ Tra i tanti, William B. Rubenstein, *Why Enable Litigation?: A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action*, 74 UMKC L. REV. 709, 710-11, 726 (2006); Genevieve G. York-Erwin, *The choice of law problem(s) in the class action context*, in 84 N.Y.U. L. Rev. 1793 2009, secondo cui "An economic analysis suggests that without this collective mechanism, corporations would not fully internalize the costs of their conduct, causing inefficiencies, undercompensation, underdeterrence, and other social losses".

²¹⁴ *Inter alia*, Brian T. Fitzpatrick, *Do class action lawyers make too little?*, 158 U. Pa. L. Rev. 2043 2009-2010; Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the "Class Action Problem"*, cit.; Kenneth W. Dam., *Class Actions: Efficiency, Compensation, Deterrence, and Conflict of Interest* Author(s); Trocker, *Class actions negli USA - e in Europa?*, in *Contratto e impresa*, 2009, 178.

²¹⁵ In argomento, v. Theodore Eisenberg and Kevin M. Clermont, *Trial by jury or judge: which is speedier?*, 79 *Judicature* 176 1995-1996; Lucas Bergkamp Rod Hunter, *Product liability litigation in the US and Europe: Diverging Procedure and Damages Awards*, cit., 410; N. Vidmar, 'Empirical Evidence on the Deep Pockets Hypothesis: Jury Awards for Pain and Suffering in Medical Malpractice Cases', 43 *Duke Law Journal* (1993), 217; R. Bovbjerg et al., 'Valuing Life and Limb in Tort: Scheduling "Pain and Suffering"', 83 *Northwestern University Law Review* (1989), 908; S. Daniels & J. Martin, 'Myth and Reality in Punitive Damages', 75 *Minneapolis Law Review* (1990), 1.

²¹⁶ Ecco dunque che, anche per questa ragione, proprio al fine di evitare che un processo concernente la *product liability* venga portato davanti ad una giuria - le cui decisioni sono appunto *unpredictable* e tendenzialmente favorevoli alla parte attrice - spesso il convenuto preferisce transare (*settle*) piuttosto che rischiare di dover pagare un risarcimento eccessivamente oneroso.

²¹⁷ Parte della dottrina ha osservato, invece, come le giurie - per quanto concerne il riconoscimento dei danni punitivi - tendano ad essere d'accordo con i giudici (v. per esempio, Theodore Eisenberg, Paula L. Hannaford-Agor, Michael Heise, Neil LaFountain, G. Thomas Munsterman, Brian Ostrom, and Martin T. Wells, *Juries, Judges, and Punitive Damages: Empirical Analyses Using the Civil Justice Survey of State Courts 1992, 1996, and 2001 Data*, 3 *J. Empirical Legal Stud.* 263 2006.

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come la circostanza per cui il sistema americano incentivi fortemente la parte danneggiata ad agire in giudizio ai fini di ottenere la tutela delle proprie posizioni giuridiche sostanziali ha determinato un'esplosione della c.d. *product liability litigation*²¹⁸ tale per cui la stessa ha assunto, all'interno del contesto statunitense, una dimensione di non facile controllo.

L'espansione delle predette tipologie di contenziosi, se per un verso, ha avuto effetti positivi in quanto ha comportato un incremento della sicurezza dei beni²¹⁹, incentivando, tra l'altro, il produttore medesimo a fornire informazioni più esplicite e dettagliate circa le caratteristiche dei prodotti dallo stesso commercializzati nonché ad investire nella ricerca scientifica²²⁰, per altro verso, invece, tale fenomeno ha cagionato l'uscita dal mercato di alcuni beni e ridotto la competitività delle imprese americane²²¹ rispetto alle concorrenti europee²²².

Nello specifico, poi, tale minore competitività si è manifestata, da un lato, nella circostanza per cui i produttori stessi - consapevoli del fatto che la commercializzazione di nuovi prodotti porta con sé una maggiore probabilità del

²¹⁸ Tra il 1975 ed il 1997 negli Stati Uniti è esplosa la *product liability litigation*. In meno di un quarto di secolo il numero di cause che annualmente venivano instaurate presso le corti federali aumentarono dal 2, 393 a 32, 856. Attualmente le cause concernenti i danni derivanti da prodotti difettosi instaurate presso le corti americane federali e statali sono circa 30,000 quindi 1 per 9,000 abitanti (Henderson –Twerski, *Products liability. Problems and Process*, Wolters Kluwer, Sixth edition, 2008, 732).

²¹⁹ Ralph Nader & Joseph A. Page, *Automobile-Design Liability and Compliance with Federal Standards*, 64 GEO. WASH. L. REV. 415, 458 (1996), secondo cui l'incremento della c.d. *corporate tort liability* produce *greater safety at higher prices*.

²²⁰ All'impresa conviene investire nelle c.d. *product safety* (sicurezza dei prodotti) fino a che i costi della ricerca non eccedono i c.d. *liability cost*; conseguentemente maggiore sono i costi relativi alla responsabilità civile e più l'impresa è incentivata ad investire nella ricerca scientifica al fine di porre sul mercato prodotti maggiormente sicuri. V. Priest, *Product liability law and the accident rate*, in *Liability: Perspectives and policy* (Robert E. Litan & Clifford Winston, eds 1988, 184).

²²¹ Soprattutto quelle di piccole dimensioni le quali hanno incontrato maggiori difficoltà ad assorbire i costi concernenti *liability insurance*.

²²² In argomento, v. Robert E. Litan, *The liability Explosion and American Trade Performance Myths and Realities*, in *Tort law and the public interest*, Peter H. Schuck editor, New York-London, 1991, 128; Priest, *The Continuing Crisis in liability*, in *Products liability law journal*, October, 1989, 243 il quale osserva come “*The problems of expanded liability will affect us well into the future. The same survey that 39 percent of manufactures decided against introducing new products, and 25 percent discontinued new product research, all because of greater expected liability exposure*”.

verificarsi di danni²²³ - si sono dimostrati restii a porre sul mercato beni non conosciuti²²⁴ e, dall'altro lato, sotto il profilo per cui, l'espansione di tali tipologie di contenzioso ha determinato un aumento dei costi dei premi assicurativi²²⁵ e quindi anche dei prezzi finali dei prodotti posti sul mercato²²⁶.

15. La tendenza dell'ordinamento americano a circoscrivere la portata assunta dalla *products liability litigation*

Proprio per tali ragioni, ossia appunto per cercare di arginare la progressiva perdita di competitività delle imprese medesime - l'ordinamento statunitense ha tentato di ridurre - tramite alcuni interventi diretti a disincentivare l'espansione di tali tipologie di contenziosi - la portata assunta dalla *product liability litigations*.

Ecco dunque che, in tale ottica, in alcuni Stati si è deciso, per esempio, di limitare il risarcimento non solo dei *non economic damages*²²⁷ e dei c.d. *pain ad suffering damages*²²⁸, bensì anche dei danni punitivi²²⁹; sempre per quanto

²²³ In argomento, v. W. Kip Viscusi and Michael J. Moore, *Rationalizing the Relationship between product liability and innovation*, in Tort law and the public interest, Perter H. Schuck editor, New York-London, 1991, 105; Peter Reuter, *The economic consequences of expanded corporate liability: an exploratory study* (1988); Benjamin H. Barton, Tort Reform, Innovation, and Playground Design, 58 Fla L. Rev. 265 (2006); Deborah J. LaFetra, Freedom, Responsibility and Risk; Fundamental Principles Supporting Tort Reform, 36 Ind. L. Rev. 645 (2003), ove si osserva come “*many vitally important businesses have simply chosen not to operate in the United States out of fear of litigation*”.

²²⁴ Al riguardo e' stato, poi, osservato come tale circostanza - la quale incide inevitabilmente sull'incremento dell'innovazione tecnologica -, in un termine di lungo periodo, puo' compromettere la c.d. *society's economic well being*, atteso che l'accrescimento dell'innovazione medesima incide sulla sicurezza dei prodotti e quindi anche sul benessere generale di una società (c.d. *social wealth*).

²²⁵ Proprio con riferimento a quest'ultimo profilo occorre altresì osservare come l'aumento del prezzo del prodotto finale e' poi altresì riconducibile oltre alla circostanza per cui la previsione di una severa disciplina concernente la responsabilità civile incentiva il produttore ad apportare modifiche positive al bene commercializzato e ad investire maggiormente nella ricerca - con conseguente incremento dei costi sostenuti dall'impresa medesima. Inoltre, occorre osservare come i c.d. *liability costs* dovrebbero differenziarsi a seconda del tipo di prodotto e che per quanto concerne i prodotti *on the margin of profitability* un incremento del costo potrebbe essere sufficiente a rendere opportuno la decisione di uscire dal mercato.

²²⁶ In argomento, v. Priest, *Products liability law and the accident rate*, in Litan and Winston, 1988; Id. *The Continuing Crisis in liability*, in *Products liability law journal*, October, 1989, 2; Huber, *Liability: the legal revolution and its consequences*, New York Basic Book, 1988

²²⁷ Si pensi, per esempio, come in Oklahoma a seguito delle modifiche introdotte nel 2009 tali danni possono essere risarciti fino ad un massimo di \$ 400,000.

²²⁸ Così per esempio, lo Stato dell'Ohio ha limitato il risarcimento dei c.d. *suffering damages* a \$250,000, oppure a tre volte il valore dei danni economici, mentre lo Stato Maryland a \$350,000.

concerne tale ultima tipologia di pregiudizi, certe giurisdizioni hanno, poi, preferito non destinare interamente il risarcimento di detti danni alla parte danneggiata ma – proprio al fine di realizzare la funzione di *social compensation* a cui gli stessi sono diretti²³⁰ - hanno deciso di riservare una percentuale²³¹ dei medesimi allo Stato.

Alla luce delle osservazioni sopra esposte, occorre considerare poi come, il predetto atteggiamento diretto a circoscrivere la portata assunta dalla *products liability litigation*, trova altresì conferma qualora si considerino, per esempio, gli esiti dei contenziosi promossi contro le imprese che operano nella c.d. *Big Food Industry*, ossia di quelle cause finalizzate ad ottenere la riparazione dei danni derivanti da determinate patologie - quali l'obesità, il diabete ed i disturbi cardiocircolatori - conseguenti al consumo di cibo spazzatura (c.d. *Junk food*); in tale sede, infatti, le Corti statunitensi – consapevoli che l'eventuale successo di detti processi avrebbe messo in grave crisi l'intera industria di *fast food* - hanno respinto le domande degli attori, affermando che, essendo i rischi legati al consumo di detti cibi *open and obvious* - e quindi conosciuti da un consumatore ragionevolmente attento - non era necessaria una loro esplicita indicazione²³².

In argomento, v. Morton F. Daller, *Product liability desk reference – A fifty – State compendium*, Wolters Kluwer, 2012.

²²⁹ Per esempio si pensi come nel South Carolina il legislatore (*South Carolina Fairness in Civil Justice Act of – 2011*) ha limitato il risarcimento dei danni punitivi a \$ 500,000 o a tre volte l'ammonatare dei c.d. *compensatory damages*, oppure in Virginia tali tipologie di danni sono limitati a \$ 350,000. Occorre al riguardo notare come comunque negli Stati Uniti vi sia la generale tendenza a prevedere un limite a dei danni punitivi risarcibili (v., per esempio, la legislazione del Minnesota, Missisipi, Idaho, Montana e Arkansas).

²³⁰ V. H. Shulman, F. James, Oscar. S. Gray, D. G. Gifford, *Law of torts. Cases and materials*, Foundation Press, New York, 2006, 515, ove si afferma anche “*In fact, in order to archive the goal of social compensation, as well as the goal of optimal deterrence, it would be preferable if such damages were paid into a fund that could then be applied to remedy some of the unredressed social harm stemming from the defendant's conduct. And some states have explicitly recognized this socially compensatory function by mandating that at least a portion of punitive damages awards should go not to the plaintiff, but to the state treasury or to a specified fund*”. In argomento, v. *BWM of North America v. Gore*, 517 U.S. 559, 616-18, 116 S. Ct. 1589, 134, L.Ed. 2d 809 (1996).

²³¹ La percentuale destinata allo Stato varia da giurisdizione a giurisdizione. Così, per esempio, in Florida viene dato allo Stato il 35%, mentre Georgia o in Iowa il 75% del risarcimento riconosciuto al danneggiato. In argomento, v. Owen, *Products liability law*, Second edition, Thomson West, 2008, 1264.

²³² Inoltre, proprio la paura che in questo specifico settore possa verificarsi un c.d. *crushing exposure to libilitation* seppure a livello federale ha condotto solamente ad una proposta legislativa volta a circoscrivere le pretese risarcitorie nei confronti di produttori e rivenditori di cibo spazzatura (ossia l'*American Personal Responsibility in Food Consumption Act*, noto come

16. Ulteriori cause della perdita di competitività delle imprese americane: la sussistenza di diverse discipline concernenti la *products liability law* e l'incertezza della legge applicabile nelle ipotesi di danni cagionati da prodotti difettosi.

Oltre all'espansione assunta dai contenziosi concernenti la *products liability litigation*, un'ulteriore circostanza che ha inciso sulla competitività delle imprese americane, e' costituita dall'impossibilità per i produttori medesimi che operano all'interno del mercato statunitense di determinare *ex ante* il valore del rischio connesso ai beni posti in commercio.

Infatti, nel sistema federalista americano – nel quale i singoli Stati mantengono una forte autonomia legislativa - sussiste una situazione di poca chiarezza determinata, in primo luogo, dalla coesistenza di regole pubblicitiche, emanate sia a livello statale che federale, relative alla sicurezza dei prodotti commercializzati; così, per esempio, per quanto concerne i prodotti alimentari, accanto alla *Federal & State Regulation of Food Safety*, sussistono gli *State Regulation of Food Safety*²³³; inoltre, se il c.d. *U.S. Department of Agriculture (USDA)* e la *Food and Drug Administration (FDA)* hanno la primaria competenza in materia di sicurezza alimentare, i singoli Stati hanno le proprie leggi, regolamenti ed Agenzie che si occupano delle problematiche relative alla c.d. *food safety*.

Oltre alle sopra richiamate differenze concernenti la disciplina pubblicitica relativa alla sicurezza dei beni commercializzati nel contesto statunitense, occorre osservare come, per quanto concerne la disciplina sostanziale, la c.d. *tort law* è materia prevalentemente di competenza statale e, pertanto, ciascuno Stato possiede delle proprie regole relative alla *product liability*, con la conseguenza che, in presenza delle medesime situazioni di fatto, possono sussistere soluzioni applicative differenti a seconda della legislazione applicabile nel singolo caso concreto.

Tale situazione di incertezza risulta poi ancora piu' complicata non solamente qualora si consideri che, ai fini della decisione concernente la scelta

Cheeseburger Bill, che non ha tuttavia ottenuto l'approvazione del Congresso), tale timore ha indotto alcuni Stati ad adottare analoghe misure limitative della responsabilità per i rischi collegati al consumo di alcune tipologie di alimenti.

²³³ In argomento, v. <http://www.nasda.org/nasda/nasda/foundation/foodsafety/index.html>).

della legge applicabile, i singoli Stati americani hanno adottato diverse *choice of law rules*, bensì anche perché spesso tali metodi (si pensi a quello secondo cui la legge applicabile è quella del luogo che ha un *significant contact* con il singolo caso concreto)²³⁴ lasciano un ampio spazio di manovra al giudice, con la conseguenza che, in tal modo ragionando, si giunge a soluzioni applicative assolutamente imprevedibili.

Ecco dunque che, la sopra menzionata mancanza di uniformità se, da un lato, porta con sé alcuni vantaggi – si pensi solamente al fatto all'interno di un sistema federale vi è un maggiore controllo circa la sicurezza dei prodotti e le informazioni ed una maggiore competizione tra Stati che favorisce l'innovazione, la crescita economica e lo sviluppo – dall'altro lato, è innegabile come, la coesistenza di diversi regolamenti e legislazioni a livello statale e federale, comporti maggiori costi per l'impresa la quale, poi, gli internalizza incrementando il prezzo finale del bene²³⁵.

17. Le possibili soluzioni finalizzate al conseguimento di una maggiore uniformità normativa.

Individuate dunque le problematiche conseguenti alla carenza di una effettiva uniformità normativa, occorre indagare alcune soluzioni applicative che in concreto potrebbero realizzare una maggiore chiarezza all'interno dell'ordinamento statunitense, uniformando la disciplina concernente la materia in questione.

A tal fine, è necessario, in primo luogo, ricordare come, se da un lato il *Restatement (Third) of Tort* - pur essendo diretto a soddisfare tale esigenza di uniformità normativa - non ha alcun valore vincolante per il legislatore e le Corti dei singoli Stati americani, dall'altro lato, nonostante le diverse proposte legislative dirette a realizzare una *Federal product liability law*²³⁶, il Congresso –

²³⁴ Al fine di determinare quale sia il luogo in cui la causa ha un contatto significativo possono essere considerate una serie di circostanze tra cui, il luogo in cui il danno si è verificato, dove la condotta che ha cagionato il danno è stata posta in essere, oppure, la cittadinanza delle parti.

²³⁵ In argomento, v. Linda Lipsen, *The evolution of products liability as a federal policy issue*, in *Tort law and the public interest*, Perter H. Schuck editor, New York-London, 1991, 247.

²³⁶ O. Lee Reed & John L. Watkins, *Product Liability Tort Reform: The Case for Federal Action*, 63 NEB. L. REV. 389 (1984); Victor E. Schwartz & Liberty Mahshigian, *A Permanent Solution for Product Liability Crises: Uniform Federal Tort Law Standards*, 64 DENV. U. L. REV. 685 (1988). Sempre al fine di realizzare l'uniformità legislativa occorre ricordare come nel 1979 è stato

soprattutto a causa delle forti opposizioni presentate degli avvocati degli attori i quali hanno tutto l'interesse ad incrementare il contenzioso e non già a limitarlo - non ha mai approvato tale progetto²³⁷; tuttavia, anche qualora si perseguisse il predetto obiettivo - e quindi venisse effettivamente predisposta una *Federalization of substantive product liability law* - si porrebbe l'ulteriore problema di coordinare tale normativa con le discipline sostanziali esistenti nei diversi Stati e concernenti tale specifica materia.

Oltre alle soluzioni sopra esposte, parte della dottrina ha rilevato come il Congresso medesimo - sempre al fine di rendere maggiormente prevedibili ed uniformi gli esiti dei processi concernenti la *product liability litigation* e di scoraggiare il c.d. *forum shopping* - potrebbe emanare una *uniform federal choice-of-law rule*; tale soluzione, infatti, non solo permetterebbe alle imprese di conoscere anticipatamente i c.d. *liability standards*²³⁸ e, conseguentemente, di programmare la propria condotta, ma renderebbe maggiormente agevole la conclusione di accordi tra le parti²³⁹, atteso che e' dato di comune esperienza

promulgato il *Model Uniform Product Liability Act* (MUPLA) il quale non veniva proposto dal *Department of Commerce* come un *federal products liability bill*, ma come un modello che gli Stati erano liberi di considerare. Attualmente molti Stati hanno adottato alcune disposizioni previste del MUPLA ma nessun Paese lo ha accolto interamente o per una parte sostanziale. In argomento, v. Henderson - Twerski, *Products Liability - Problems and Process* -, Sixth Edition, Wolters Kluwer, Aspen, 2008, 709.

²³⁷ V. Per esempio, 132 CONG. REC. S12,751-01 (statement of Sen. Kasten on Product Liability Reform Act); 142 CONG. REC. H3184-07 (statement of Rep. Bliley on Common Sense Product Liability Legal Reform Act of 1996); In argomento, v. Richard A. Epstein, *The American Economic Review*, Vol. 78, No. 2, Papers and Proceedings of the One-Hundredth Annual Meeting of the American Economic Association, (May 1988), 311-315, ove si legge che "Even though the Congress today has the undoubted constitutional power to impose a uniform product liability law, its respect for state independence has led it to refuse to act on product liability reform, just as it refused to intervene on automobile no-fault and workers' compensation laws"; Victor E. Schwartz- Thomas C. Means, *The need for federal product liability and toxic tort legislation: a current assessment*, in 28 Vill. L. Rev. 1088 1982-1983; Victor E. Schwartz - Mark A. Behrens, *Federal Product Liability Reform in 1997: History and Public policy support its enactment now*, in 64 Tenn. L. Rev. 595 1996 -1997, ove si legge che "Federal product liability reform can right the scales of justice, preserving the tort "punch" while eliminating overdeterrence caused by excessive and uncertain liability" e che qualora si accogliesse una tale soluzione - ossia qualora fosse adottata una *Federal Product Liability Litigation*, tale circostanza "will benefit [the consumers of Americans] by getting the products they need and by no longer paying unfair and unreasonable product liability "taxes.".

²³⁸ Russell J. Weintraub, *Methods for Resolving Conflict-of-Laws Problems in Mass Tort Litigation*, 1989 U. ILL. L. REV. 129, 141, il quale ritiene opportuna l'adozione di una *uniform substantive federal law for mass torts*, al fine di eliminare i c.d. *choice-of-law problems*).

²³⁹ Michael J. Whincop & Mary Keyes, *Policy and pragmatism in the conflict of laws* 27 (2001), ("[C]hoice-of law rules can increase the likelihood of settlement by operating in predictable

come “*claim valuations are more likely to converge when the applicable law is known*”²⁴⁰; tuttavia, anche qualora si optasse per tale ultima soluzione, la questione piu’ complicata sarebbe quella di decidere quale *federal rule* il Congresso dovrebbe, in concreto, adottare²⁴¹.

Infine, un’altra corrente dottrinale ha proposto di ricorrere o alla teoria della *federal preemption* della legge statale²⁴² oppure ancora, hanno ritenuto opportuno attribuire alle Agenzie Federali il compito di realizzare tale uniformità normativa; in tale ottica, è affermato che le imprese, una volta dimostrata la *compliance* con le disposizioni regolamentari relative a quella determinata categoria di prodotto, potrebbero avere la sicurezza di andare esenti da responsabilità; in altre parole, il rispetto di specifici *standards* di sicurezza fissati a livello federale potrebbe rappresentare una *complete defense* del produttore e

fashion. Increased certainty about the likely choice of law permits parties to identify the settlement range, in which settlement terms are mutually beneficial.”).

²⁴⁰ Genevieve G. York Erwin, *The choice of law problems in the class action context*, 84 N.Y.U. L. Rev. 1793 2009, la quale osserva come “*Under a uniform national choice-of-law rule, a company could more easily predict which law would govern its liability. Without the need to hedge its bets, the company can price its products more efficiently, passing on at least some of the savings to consumers*”. V, anche Ralf Michaels, *Two Economists, Three Opinions? Economic Models for Private International Law-Cross-Border Torts as Example*, in *An Economic Analysis of private international Law*, 143, 156 (Jurgen Basedow & Toshiyuki Kono eds., 2006), ove si legge come “*Ex-ante predictability enables parties to optimize their conduct vis-d-vis the incentives set by the applicable tort rules.*”).

²⁴¹ Michael I. Krauss, *Product Liability and Game Theory: One More Trip to the Choice-of-Law Well*, 2002 BYU L. Rev. 759 (2002), il quale osserva come “*Though each choice-of-law option offers some advantage, only one, a federal “state of first retail sale” rule, seems to effectively meet legitimacy concerns*”

²⁴² Tra i tanti autori della c.d. *preemption*, vedi, per esempio, Dinh, *Rassessing the law of Preemption*, 88 GEO L.J. 2085 (2000); Goldsmith, *Stature Foreign Affairs Preemption*, Sup. Ct. Rev. 175 (2000); Nelson, *Preemption*, 86 Va. L. Rev., 225 (2000); Medelson, *Chevron and Preemption*, 102 Mich. L. Rev. 737 (2004); Sharkey, *Products Liability Preemption: an Institutional Approach*, 76 Geo. Wash. L. Rev., 449 (2008); Vladeck, *The Emerging Threat of Regulatory Preemption American Constitution Society for Law and Policy* (2008), 4, in <http://www.acslaw.org/files/Vladeck%20Issue%20Brief.pdf>; Davis, *On Restating Products Liability Preemption*, 74 Brooklyn L. Rev. 759 (2009); Rebin, *Territorial Claims in the Domain of Accidental Harm: Conflicting Conception of Tort Preemption*, 74, Brooklyn L. Rev. 987, (2009); Zellmer, *Preemption by Stealth*, 45 Hous. L. Rev. 1659; McGarity, *The Preemption War: When Federal Bureaucracies Trump Local Juries*, New Haven, Yale University Press, 2008; Untereiner, *The preemption defense in tort actions: Law Strategy and Practice*, U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Washington D.C., 2008, 1, 3. Tra gli autori italiani che si sono occupati della *preemption*, v. Al Mureden, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità de produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1414; Querci, *Responsabilità da prodotto negli Usa e in Europa. Le ragioni di un revirement “globale”*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, 118.

servire a quest'ultimo per provare di avere adottato un livello di sicurezza sufficiente al fine di essere esonerato automaticamente da responsabilità.

Anche tale soluzione, tuttavia, presenta alcune evidenti limitazioni; per un verso, infatti, non tutti i prodotti sono regolati dalle Agenzie federali (si pensi, per esempio, come tali autorità amministrative non disciplinino le norme di sicurezza relative alle biciclette) e, per altro verso, anche nelle ipotesi in cui le Agenzie stesse provvedano a disciplinare l'immissione in mercato di determinati beni, può accadere che quest'ultime lascino alcuni vuoti normativi; così per esempio, sempre nel contesto dei beni alimentari, si pensi a come, la *Food and Drug Administration* non abbia mai provveduto ad emanare una definizione formale di cosa debba intendersi per prodotti alimentari *all natural* e tale vuoto normativo, ha dato vita a diverse interpretazioni ed ha conseguentemente comportato l'esplosione di una serie di contenziosi concernenti tali categorie di beni.

A prescindere dalle modalità con cui si preferisce raggiungere una effettiva uniformità normativa concernente la materia relativa alla *products liability law*, la realizzazione di tale obiettivo permetterebbe alle imprese di conoscere anticipatamente la normativa applicabile nelle ipotesi di danno cagionato da un prodotto difettoso e quindi di prevedere il rischio ed i costi eventualmente da affrontare nelle ipotesi in cui il prodotto commercializzato cagioni un pregiudizio ad un terzo.

Senza contare che, in tal modo procedendo, la realizzazione di tale obiettivo condurrebbe ad un risultato maggiormente efficiente sotto il profilo per cui, il conseguimento della predetta uniformità normativa permetterebbe di ridurre il numero di contenziosi nonché i tempi ed i costi processuali.

Infine, l'accoglimento di una tale soluzione, se da un lato, potrebbe condurre ad una diminuzione della competizione tra Stati ed ad una riduzione della sicurezza dei prodotti messi sul mercato, dall'altro lato, la maggiore prevedibilità degli esiti dei processi incentiverebbe le parti nel raggiungimento di un eventuale accordo e permetterebbe alle imprese di pagare un premio assicurativo inferiore, riducendo, per tale via, il prezzo finale dei beni ed aumentando la competitività delle imprese che operano nel contesto statunitense.

CAPITOLO II

LA SICUREZZA ALIMENTARE NELL'ORDINAMENTO STATUNITENSE ED I RIFLESSI SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE.

1. La FDA: poteri e funzioni

Negli Stati Uniti, a differenza di quanto avviene nel contesto europeo, sussistono una pluralità di agenzie e dipartimenti che si occupano di sicurezza alimentare; nello specifico, tra le predette organizzazioni assume particolare importanza la FDA (*Food and drug administration*)¹, l'USDA (*United States Department of Agriculture*)², AMS (*Agricultural Marketing Service*)³, il FGIS (*Federal Grain Inspection Service*)⁴ e l'EPA (*Environmental Protection Agency*)⁵.

Le predette agenzie poi svolgono le rispettive missioni alle stesse affidate e, tramite la stipulazione di appositi accordi, coordinano le proprie attività; tuttavia, l'ordinamento statunitense – in cui appunto il sistema relativo alla sicurezza alimentare risulta assai frammentato - presenta alcune incertezze; al riguardo, si pensi, per esempio, come una pizza venduta in un supermercato generalmente rientra nella competenza della FDA salvo che la stessa non presenti una quantità di carne o pollame superiore del 2% in quanto, in tal caso, la responsabilità spetta al *Department of Agriculture*. In altri termini, è proprio la ripartizione delle competenze proprie delle agenzie sopramenzionate (ossia, appunto la USDA a cui spetta la regolamentazione delle carni e del pollame e la

¹ Sul punto, v. <http://www.fda.gov/>. In argomento, tra i tanti, v. Gerald Masoudit and Christopher Pruitt, *The food and drug administration v. the first amendment: a survey of recent FDA enforcement*, 21Health Matrix 111 2011, ove si afferma che “*FDA regulates a quarter of the United States economy*”. Tale agenzia ha il compito di assicurare che i prodotti alimentari – ad esclusione delle carni e del pollame – siano sani ed etichettati correttamente. Con riferimento alle uova, tale agenzia è corresponsabile insieme all'*Agricultural Marketing Service (AMS)*.

² La USDA regola le carni ed il pollame e attraverso il FSIS (*Food Safety and Inspection Service*) controlla che tali tipologie di prodotti - sia nel commercio interstatale sia in quello di esportazione – siano sicuri nonché confezionati ed etichettati correttamente.

³ La predetta agenzia assicura le uova fresche e gli stabilimenti di prodotti derivati coinvolti nel commercio; su richiesta fornisce altresì una classificazione qualitativa di alcuni prodotti tra cui, le uova, la frutta e le carni.

⁴ Il FGIS ispeziona il grano, il sorgo ed il riso per un contaminante considerato cancerogeno (*i.e.* aflatoxina).

⁵ Quest'ultima ha la funzione di fissare i limiti di tolleranza nell'uso di pesticidi utilizzati sia nei prodotti alimentari che nei mangimi animali.

FDA, la quale si occupa, invece, dei “*all other food products*”) - le quali appunto dispongono del 92% degli stanziamenti per la sicurezza alimentare, che ha suscitato maggiori incertezze e ciò soprattutto a causa del differente approccio dei predetti organismi alla materia in esame. Infatti, se per quanto concerne i prodotti alimentari che ricadono all'interno della giurisdizione della FDA gli stessi – salvo nelle ipotesi in cui si tratti di additivi alimentari⁶ - sono commercializzabili senza una preventiva autorizzazione (pur rimanendo gli stessi, comunque, sottoposti ad una sorveglianza *post-marketing*), i prodotti alimentari regolati dalla USDA ai fini della loro immissione sul mercato necessitano, invece, di un'apposita autorizzazione.

Inoltre, sempre a dimostrazione della frammentarietà del sistema americano, occorre altresì tener conto del fatto che gli Stati Uniti hanno una struttura federale, con la conseguenza che importanti compiti in materia di sicurezza alimentare sono altresì svolti dalle single autorità statali⁷.

⁶ Per quanto concerne tali sostanze, parte della dottrina ha osservato come gli additivi sono considerati per loro natura *unsafe* e, pertanto, prima di poter essere utilizzati necessitano di un'autorizzazione da parte della FDA. In particolare, la sezione 409 del FDCA sancisce che, successivamente all'approvazione di un *food additive regulation*, l'additivo potrà essere utilizzato nell'industria alimentare. Tale autorizzazione, tuttavia, non è necessaria qualora un c.d. *food additive* rientra all'interno di una delle categorie previste nella legislazione organica (si tratta di sostanze utilizzate nell'industria alimentare prima del 1° gennaio 1958 data di entrata in vigore del *Food Additive Amendment*, oppure di sostanze ritenute sane a seguito di studi e ricerche diffuse nel mondo scientifico). Quando un additivo rientra in una delle due categorie esso è classificato come *Generally Recognized As Safe* (GRAS) e sottratto ad ogni controllo preventivo. Tuttavia, la determinazione dello *status* di additivo viene effettuata non già dalla FDA bensì dal produttore medesimo che intende utilizzarlo e che rimane il solo responsabile anche dal punto di vista penale; in altre parole, atteso che la decisione di qualificare una determinata sostanza come additivo spetta al produttore, quest'ultimo si accollerà la gestione del rischio e la responsabilità degli eventuali danni per la salute umana conseguenti alla commercializzazione di un alimento rivelatosi non sano.

Fermo restando quanto precede, occorre comunque considerare come la FDA mantenga la funzione di compiere controlli successivi alla messa in commercio degli additivi che consentono di valutare l'esattezza dello *status* attribuiti ad essi dall'imprenditore. Pertanto, nell'ipotesi in cui la FDA accerti che l'additivo non è in realtà GRAS, l'agenzia stessa può attivare una procedura di urgenza al fine di ritirare dal mercato prodotti pericolosi e sanzionare il responsabile. Proprio per tali ragioni, i produttori, al fine di evitare controlli successivi alla commercializzazione del prodotto e limitare il rischio di essere chiamati in causa, tendono sempre più ad interpellare la FDA al fine di determinare quando una determinata sostanza debba o meno considerarsi come additivo. In argomento, v. Babuscio, *Alimenti sicuri e diritto, Analisi di problemi giuridici nei sistemi amministrativi della autorità per la sicurezza alimentare europea e statunitense*, Milano, 2005, 171 ss.

⁷ Occorre, al riguardo, osservare che qualcosa di simile accada anche nel contesto europeo dove importanti compiti in materia di sicurezza alimentare sono svolti dalle single agenzie nazionali per la sicurezza alimentare.

Con riferimento alle autorità amministrative per la sicurezza alimentare, un'ulteriore differenza sussistente tra l'ordinamento europeo e quello statunitense consiste nel fatto che, all'interno di quest'ultimo sistema, l'attività di valutazione del rischio non viene compiuta da un'unica autorità centrale ma bensì detto compito viene svolto dai comitati scientifici presenti all'interno delle diverse agenzie medesime che – analogamente a quanto accade per i comitati esistenti in seno all'EFSA e alla FSC - si occupano di specifiche aree tematiche.

Inoltre, occorre osservare che, mentre nell'ambito europeo l'EFSA ha la sola funzione di procedere alla valutazione scientifica del rischio, le autorità amministrative statunitensi si occupano anche della gestione del rischio medesimo; tali agenzie, infatti, predispongono anche le *regulations* e gli *standards* che dovranno essere applicati agli operatori del settore alimentare, fissando, per tale via, la soglia di rischio ritenuta accettabile; in altri termini, negli Stati Uniti la FDA, l'USDA e l'EPA - a differenza dell'EFSA⁸ - non solo hanno il poteri regolativi, ma sono chiamate, oltre che a valutare il rischio, a procedere alla gestione dello stesso.

Per quanto concerne la sicurezza dei prodotti alimentari, particolare rilevanza assume la FDA⁹.

La FDA e' l'ente governativo statunitense che dipende dal Dipartimento della Salute e dei Servizi Umani degli Stati Uniti si occupa della regolamentazione di vari prodotti, tra cui i farmaci, gli alimenti, gli integratori alimentari, i mangimi, le attrezzature mediche, il sangue e gli emoderivati per trasfusioni o cosmetici.

Tale Agenzie federale e' presieduta da un Commissario che viene nominato dal Presidente degli Stati Uniti e confermato dal Senato ed e' suddivisa in vari uffici tra i quali riveste particolare importanza il c.d *Office of Regulatory Affairs* (ORA).

La FDA spesso lavora insieme ad altre agenzie federali, compreso il *Department of Agriculture, Drug Enforcement Administration, Customs and Border Protection* ed il *Consumer Product Safety Commission*; spesso anche le

⁸ In Europa, infatti, i poteri regolativi spettano alla Commissione.

⁹ Per quanto concerne alcuni profili storici di tale agenzie, v. Babuscio, *Alimenti sicuri e diritto, Analisi di problemi giuridici nei sistemi amministrativi della autorità per la sicurezza alimentare europee e statunitense*, cit., 152.

agenzie locali e statali cooperano con la FDA al fine di incrementare la sicurezza dei prodotti.

La struttura di tale organo non è disciplinata in nessun *statute* ma la sua autorità è regolata dalla *Food and Drug Cosmetic Act* del 1938; tale atto attribuisce alla FDA il potere di emanare regole le quali, secondo la consolidata dottrina, hanno forza di legge e sono finalizzate ad applicare efficientemente quanto previsto nell'atto medesimo

L'attività svolta dalla FDA varia anche a seconda del grado di pericolosità presente nel prodotto; così, per esempio, se con riferimento ai farmaci, tale ente regola tutte le fasi dell'immissione in commercio del prodotto (*testing, manufacturing, labeling, advertising, marketing, e safty*), per quanto concerne i cosmetici e gli alimenti l'attività della FDA si focalizza in particolare nel disciplinare i profili relativi all'etichettatura e alla sicurezza dei beni, salvo che non si tratti di additivi alimentari i quali, invece, devono essere espressamente approvati dalla FDA prima di poter essere inclusi nei prodotti venduti negli Stati Uniti

La FDA è suddivisa in diverse *branches* (filiali) tra cui assume particolare importanza il *Center for Food Safety and Applied Nutrition (CFSAN)*¹⁰ la quale è responsabile di controllare la sicurezza e l'etichettatura di quasi tutti i cibi prodotti negli Stati Uniti. Non rientra all'interno delle competenze di tale ultimo ente il compito di controllare la sicurezza della carne che deriva da animali addomesticati come bovini o polli la cui immissione in commercio viene regolata dalla *United States Department of Agriculture Food Safty and Inspection Service*. I prodotti che contengono una bassa percentuale di carne sono regolati dalla FDA e l'esatto limite è fissato da un *memorandum of understanding* stabilito tra le due agenzie. Le medicine e gli altri prodotti che vengono dati agli animali sono regolati, poi, da una differente *branch* della FDA (*Center for Veterinary Medicine*).

Oltre alla carne, altre sostanze che non vengono regolate dalla FDA sono le bevande contenenti più del 7% di alcohol (regolate dal *Bureau of Alcohol, Tabacco, Firearms and Explosives in the Department of Justice*) e i c.d. *non-*

¹⁰ L'attività svolta dalla CFSAN include quella di stabilire i c.d. *food standards*, ossia *standards of identity* (per esempio, i requisiti che un prodotto deve possedere per essere etichettato come *yogurt*) nonché i c.d. *standards of mazimum accetable contamination*.

bottled drinking water (regolate dall'*United States Environmental Protection Agency* (EPA)).

2. Il crescente rafforzamento della tutela preventiva del consumatore di alimenti: il c.d. *Food Safty Modernization Act*

I poteri preventivi¹¹ attribuiti alla FDA sono poi stati recentemente accresciuti a seguito dell'introduzione della c.d. *Food Safety Modernization Act* (FSMA), firmato dal Presidente Obama il 4 gennaio 2011.

In particolare, alla luce della circostanza per cui la maggior parte dei cibi (si pensi, per esempio, al pesce ed alla frutta) consumati negli Stati Uniti sono importati, tale legge attribuisce alla FDA rilevanti poteri finalizzati a garantire che i prodotti provenienti da altri Paesi abbiano gli stessi *standards* di sicurezza di quelli domestici¹²; ecco dunque che, proprio per questa specifica ragione, e' stato attribuito alla FDA il potere di richiedere che i cibi importati aventi un elevato rischio di contaminazione abbiano una c.d. *third-party* la quale puo' essere rilasciata da una societa' privata o da un entita' governativa; inoltre, per la prima volta, gli importatori hanno una esplicita responsabilita' di verificare che i loro fornitori stranieri abbiano effettuato adeguati controlli al fine di controllare la sicurezza degli alimenti prodotti.

In termini conclusivi si puo' affermare che l'obiettivo e' quello di "*Building a new food safety system based on prevention*", in quanto si ritiene che "*Prevention is the core principle of the FDA Food Safety Modernization Act that President Obama signed into law in 2011, creating a blueprint for the most sweeping changes to the nation's food protection system since Theodore Roosevelt held office*"¹³.

¹¹ V. <http://www.fda.gov/Food/FoodSafety/FSMA/ucm239907.htm>, ove si legge che "*The FDA Food Safety Modernization Act (FSMA), signed into law by President Obama on Jan. 4, enables FDA to better protect public health by strengthening the food safety system. It enables FDA to focus more on preventing food safety problems rather than relying primarily on reacting to problems after they occur*"

¹² V. in argomento, <http://www.fda.gov/downloads/Food/FoodSafety/FSMA/UCM277713.pdf>, ove si legge che "*Under the new food safety law, FDA will be issuing a number of rules including a preventive controls rule in food facilities, a foreign supplier verification rule, and a produce safety rule*".

¹³ <http://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm334038.htm>. In altre parole, "*The FDA Food Safety Modernization Act (FSMA), signed into law by President Obama on Jan. 4, enables FDA to better protect public health by strengthening the food safety system. It enables*

3. Le conseguenze della violazione dei regolamenti concernenti la sicurezza dei prodotti alimentari (*products safety regulations*)

Ai fini della prova del comportamento negligente del convenuto o dell'esistenza di un difetto nel prodotto nelle ipotesi di *food cases*, molte giurisdizioni ritengono sufficiente la dimostrazione della violazione di un c.d. *pure food act*¹⁴; in particolare se alcuni Paesi riconducono detta violazione ai c.d. *per se principles*¹⁵, altri Stati, invece, la considerano una *evidence of negligence*, oppure ancora una *rebuttable presumption of negligence*.

FDA to focus more on preventing food safety problems rather than relying primarily on reacting to problems after they occur. The law also provides FDA with new enforcement authorities designed to achieve higher rates of compliance with prevention- and risk-based food safety standards and to better respond to and contain problems when they do occur. The law also gives FDA important new tools to hold imported foods to the same standards as domestic foods and directs FDA to build an integrated national food safety system in partnership with state and local authorities"
<http://www.fda.gov/Food/FoodSafety/FSMA/ucm239907.htm>

¹⁴ Qualora, invece, manchi un c.d. *pure food act* l'attore potrebbe avere alcune difficoltà a provare la *negligence* del fornitore dell'alimento ritenuto difettoso, anche se talvolta le corti americane permettono alle giurie di desumere la *negligence* del produttore tutte le volte in cui sussista un difetto nel cibo (*Bullara v. Checker's Drive – In Rest., Inc.*, 736 So.2d 936 (La. Ct. App. 1999); *Vamos v. Coca Cola Bottling Co. of N.Y., Inc.*, 627, N.Y.S. 2d 265, 270 (Civ. Ct. 1995) ove si legge che "*it has long been the rule that a prima facie case of negligence is made out merely upon proof of the presence of the foreign substance ...sold in a sealed container*").

¹⁵ (*Chambley v. Apple Rest., Inc.*, 504 S.E. 2d. 551 (Ga. App. 1998); *Allen v. Delchamps, Inc.*, 624 So. 2d 1065 (Ala 1993). Si tratta di un caso in cui una donna, dopo aver consumato un sedano crudo, aveva avuto uno *shock* anafilattico dovuto alla presenza nel cibo di una sostanza chimica dannosa per la salute. In tale occasione la Corte ha affermato che "*FDCA or its accompanying regulations merely to establish the standard or duty*" e che quindi la violazione di dette disposizioni implica di per sé un comportamento negligente. Nel caso specifico si osservava, infatti che "*FDA regulations promulgated thereunder indicating that sodium bisulfite is not safe when "used on fruits or vegetables intended to be served raw to consumers or sold raw to consumers or to be presented to consumers as fresh" and prohibiting its use in this manner. 21 C.F.R. § 182.3739*". Si afferma altresì che "*The requirements for a case of negligence per se are as follows: (1) the statute must have been enacted to protect a class of persons which includes the litigant seeking to assert the statute; (2) the injury complained of must be of a type contemplated by the statute; (3) the party charged with negligent conduct must have violated the statute; and (4) the jury must find that the statutory violation proximately caused the injury*"; *Koster v. Scotch Assoc.*, 640 A. 2d 1225 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1993); *Coward v. Borden Foods, Inc.*, 229 S.E. 2d 262 (S.C. 1976), in cui un soggetto agisce in giudizio per ottenere la riparazione del pregiudizio subito (rottura di un dente) a seguito del consumo di popcorn all'interno dei quali era presente una sostanza dura (nello specifico, "*After the consumer broke a tooth when she allegedly bit a hard object or substance while eating the manufacturer's popcorn product, the consumer brought an action in negligence against the manufacturer. The consumer alleged that the manufacturer had negligently manufactured and packaged the hard object in the box of popcorn from which she was eating, and that the popcorn was manufactured and packaged in violation of the Act*"). Nel caso di specie si afferma che "*Proof of the violation of the South Carolina Food and Cosmetic Act would constitute negligence per se and support a recovery if the violation proximately caused or contributed to a consumer's injury*". Ecco dunque nel caso di specie si afferma che "*there was no*

Nello specifico, occorre ricordare come la giurisprudenza maggioritaria – in conformità, peraltro, a quanto disposto nei *Restatements* – ha accolto i c.d. per se *principles* affermando che, la violazione dei c.d. *products safety regulations* determina di per sé la difettosità del prodotto (o è sufficiente ad accertare il comportamento negligente del danneggiante) as a *matter of law* ed il rispetto dei c.d. *safety requirements* (quindi la c.d. *compliance with regulatory safety standard*) prova la diligenza e la non difettosità del prodotto ma non rappresenta una *conclusive iusse* atteso che la giuria ha sempre la possibilità di ritenere il produttore negligente o le informazioni dallo stesso fornite difettose¹⁶.

Proprio su questa specifica questione, occorre precisare come risulti determinante individuare se il mancato rispetto degli *standards* di sicurezza provi automaticamente la difettosità del prodotto o il comportamento negligente del produttore o se, invece, detta circostanza rappresenti solamente una prova (*evidence*) o una presunzione (*presumption*) atteso che, nella prima ipotesi, la predetta decisione – trattandosi di una *matter of law* – sarà di competenza della Corte, mentre nel secondo caso, la causa verrà decisa dalle giurie, le quali come noto, tendono ad essere assai più generose nel riconoscimento dei danni a favore della parte danneggiata.

testimony to show that appellant's injury was proximately caused by any adulteration of the confection in question". Contra, Jones v. GMRI, Inc., 551 S.E. 2d 867 (N.C. App. 2001), secondo cui la teoria della *negligence per se* non è applicabile ai c.d. *food cases*.). Nello caso specifico (in cui un cliente di un ristorante aveva subito un danno a causa della presenza di un oggetto estraneo all'interno di una polpetta si afferma che il ristorante non *there was no negligence per se under the North Carolina Pure Food, Drug, and Cosmetic Act because the Act does not provide a standard by which to comply with the general duty not to sell adulterated food*"; in altri, termini, "*although the Act imposes upon a restaurant a general duty not to sell adulterated food, it does not provide a "standard by which to comply with the duty"*".

¹⁶ Lane v. R.A. Sims, Jr., Inc. 241 F. 3d 439 (5th Cir. 2001) (Federal Railroad Safety Act); Moss v. Parks. Corp., 985 F.2d 736 (4th Cir. 1993); Ferebee v. Chevron Chemical Co., 736 F. 2d 1529 (D.C. Cir. 1984); Stevens v. Parke, Davis & Co., 507 P. 2d 653, 661 (Cal. 1973); Gable v. Gates Mills, 784 N.E.2d 739 (Ohio Ct. App. 2003, secondo cui la *compliance* con i c.d. *statutory regulation* è rilevante e prova cosa un *reasonable consumer* si aspetta ma non esonera il produttore da responsabilità; Wagner v. Clark Equip. Co., 700 A. 2d 38, 51 (Conn. 1997), ove si legge che "*compliance with federal regulation may carry more weight with a jury than compliance with an industrial standard, because a federal regulation has the imprimatur of the federal government*".

4. I danni conseguenti al consumo di sostanze alimentari: dal *foreign/natural* al *consumer expectation test*

Per quanto concerne i c.d. *food cases* – ossia i contenziosi instaurati a seguito di danni derivanti dal consumo di prodotti alimentari - analizzando la casistica giurisprudenziale emerge come, con riferimento alle *theories of recovery*, se in passato erano frequenti i ricorsi *for breach of implied warranty of quality or wholesomeness*¹⁷, a partire dagli anni Sessanta/Settanta, si è preferito ricorrere alla dottrina della *strict product liability*; così i fornitori di cibi e bevande sono stati, per esempio, ritenuti responsabili *to strict liability in tort* per il ritrovamento di un topo o di sigarette all'interno di una bevanda¹⁸, oppure a causa dei danni cagionati da ostriche contaminate¹⁹, o di un ciottolo in un biscotto o di sangue umano all'interno di determinati alimenti²⁰ ed in molte altre situazioni concernenti difetti di cibi e bevande²¹.

Inoltre, sempre per quanto riguarda la problematica concernente la responsabilità del produttore a seguito dei danni conseguenti al consumo di prodotti alimentari, occorre altresì osservare che gli attori di dette tipologie di cause hanno prevalentemente contestato la presenza di un difetto di fabbricazione all'interno della sostanza medesima.

Nello specifico, con riferimento a tale tipologia di contenziosi²², occorre notare come in passato, le corti americane, proprio al fine di tutelare i consumatori dai pregiudizi conseguenti al consumo di sostanze alimentari, di fronte alla mera presenza di un difetto nel prodotto, tendevano a ritenere presunta la prova circa la colpa del produttore²³; al riguardo, si è appunto osservato come, nel contesto dei

¹⁷ *Elliot v. Kraft Foods N. Am., Inc.*, 118 S.W. 3d 50 (Tex. App. 2003); *CEF Enters., Inc. v. Betts*, 838 So2d 999 (Miss. Ct. App. 2003); *Phillips v. Restaurant Mgmt. of Carolina, L.P.*, 552 S.E.2d 686, 689 (N.C. Ct. App. 2001).

¹⁸ *Shoshone Cola-Cola Bottling Co. v. Dolinsky*, 420 P. 2d 855 (Nev. 1966); *Pulley v. Pacific Coca-Cola Bottling Co.*, 415 P. 2d 636 (Wash. 1966).

¹⁹ *Kilpatrick v. Superior Court*, 277 Cal. Rptr. 230 (Ct. App. 1991).

²⁰ *Flagstar Enters., Inc. v. Davis*, 709 So. 2d 1132 (Ala. 1997).

²¹ *Davila v. Goya Foods, Inc.*, 2007 WL 415147, 6 (S.D.N.Y. 2007); *Almquist v. Finley Sch. Dist. No. 53*, 57 P.3d 1191 (Wash. Ct. App. 2002).

²² *Prejean v. Great Atl. & Pac. Tea Co.*, 457 So 2d 60, 61 (La. Ct. App.1984); *Salmon v. Libby, McNeill & Libby*, 76 N.E. 573 (Ill. 1905).

²³ In argomento, v. *Perkins, Unwholesome Food as a Source of Liability* (pts. 1 and 2), 5 Iowa L. Bull. 6, 86 (1919, 1920); *Guiher and Morris, Handling Food Products Liability Cases*, 1 Food Drug Cosmetic L. Q. 109 (1946); *Mintener, Product Liability Law*, 5 Food Drug Cosm. L. J. 168 (1950); *H. Melnick, The Sale of Food and Drink at Common Law and Under the Uniform Sales Act* (1936), reviewed in 50 Harv. L. Rev. 553 (1937).

prodotti alimentari, emergeva la tendenza “ad oggettivizzare la regola di responsabilità, prescindendo dalla prova della colpa del produttore e richiedendo, in sua vece, di provare la difettosità del prodotto”²⁴.

Se poi il predetto risultato e' stato ottenuto in un primo momento richiamandosi ad una serie di garanzie concernenti il rapporto contrattuale sussistente tra produttore e acquirente - quali la *warranty of merchantability* o la *warranty of fitness* (che venivano estese, poi, anche ai casi in cui il consumatore non aveva un rapporto diretto con il produttore) successivamente, invece, la soprarichiamata tendenza ad oggettivizzare la regola di responsabilità indipendentemente dalla dimostrazione del comportamento colposo del produttore, e' stato raggiunto tramite il richiamo alla teoria della c.d. *res ipsa loquitor*²⁵.

Tuttavia, proprio al fine di evitare soluzioni applicative che avrebbero condotto ad affermare pressoché automaticamente la responsabilità del produttore in tutte le ipotesi in cui fosse presente un difetto nel prodotto finale, le corti statunitensi superarono la soprarichiamata teoria della *res ipsa loquitor* ed iniziarono a distinguere tra difetti derivanti da sostanze che – pur cagionando un pregiudizio alla vittima – non potevano considerarsi estranee alle sostanze in questione (si pensi al danno conseguente alla presenza di un nocciolo di ciliegia all'interno di una crostata comprata al *supermarket*) ed i difetti recati al prodotto da sostanze che, invece, sono totalmente estranee al cibo il cui consumo aveva cagionato il danno (si pensi ad un pezzo di metallo presente all'interno di un tortino di carne).

Nello specifico, secondo l'opinione delle corti il risarcimento del danno risulta giustificato esclusivamente nelle ipotesi in cui la sostanza era estranea all'alimento, atteso che, in tutti gli altri casi il consumatore poteva

²⁴ Ferrari – Izzo, *Diritto alimentare comparato*, Il Mulino, Bologna, 2012, 260.

²⁵ Sulla base della dottrina della *res ipsa loquitor* (“*the thing speaks for itself*,”) la parte convenuta si presume negligente qualora abbia il controllo esclusivo su ciò che ha causato il danno anche se manca una specifica dimostrazione di un comportamento negligente); nello specifico, si tratta di ipotesi in cui “*the circumstantial evidence surrounding the accident leads to inferences that the food would not have been defective without the negligence of someone, that the defendant's exclusive control over the foodstuff at the time of preparation suggests the negligence was that of the defendant, and that the plaintiff did not contribute the jury*” (David G. Owen, *Products Liability Law*, Second Edition, Thomson West, 2008, 481). In argomento, v. Knight v. Just Born, Inc., 2000, WL 924624 (D. Or. 2000); Santine v. Coca Cola Bottling Co., 591 P. 2d 329 (Okla. Ct. App. 1978).

ragionevolmente attendersi e prevedere la presenza dell'elemento che aveva generato il danno.

In altre parole, tramite la predetta distinzione tra sostanze naturali e sostanze estranee all'alimento, le corti americane di fatto limitavano la risarcibilità dei danni subiti dal consumatore solamente nelle ipotesi di alimenti trasformati e all'interno di questi a quelli che presentavano sostanze che non avevano nulla a che fare con la naturale composizione dell'alimento medesimo.

Si pensi al caso deciso dalla Suprema Corte della California²⁶ in cui i giudici - utilizzando il c.d. *foreign natural test* al fine di determinare se un danno causato da un ingrediente contenuto in un cibo costituisse o meno un difetto - ha condannato un ristorante per i pregiudizi sofferti da un consumatore che aveva ingoiato un frammento di osso di pollo contenuto una *chicken pie*.

Ecco dunque che, al riguardo, ci si è chiesti se la presenza dell'osso nella *chicken pie* costituisse un difetto e, sul punto, la Corte ha affermato che “*Bones which are natural to the type of meat served cannot legitimately be called a foreign substance and a consumer who eats meat dishes ought to anticipate and be on his guard against the presence of such bones*”.

Tale criterio, pur andando incontro alle esigenze dei produttori – i quali infatti, in tal modo procedendo, non venivano chiamati a rispondere automaticamente tutte le volte in cui il prodotto presentava un difetto ma solamente qualora la cosa sussistente nell'alimento fosse estraneo allo stesso - è stato criticato e superato dalle corti americane medesime le quali hanno trovato detto indirizzo interpretativo inadeguato; sul punto è stato, infatti, affermato che “*Although a one-inch chicken bone may in some sense be “natural” to a chicken enchilada, depending in the context in which consumption takes place, the bone may still be unexpected by the reasonable consumer, who will not be able to avoid injury, thus rendering the product not reasonably safe*”²⁷.

Sempre in tale ottica, ossia appunto al fine di criticare il *foreign and natural test* si è affermato altresì che “*...Instead of drawing arbitrary distinctions between foreign and natural substances that caused harm, relying on consumers' reasonable expectations is likely to yield a more equitable result. After all, an unexpected natural object or substance contained in a food product, such a*

²⁶ *Mix v. Ingersoll Candy Co.*, 59 P. 2d. 144 (Cal. 1936)

²⁷ Henderson, Twerski, *Products liability – Problems and Process* -, Wolters Kluwer, 2008, 596.

*chicken bone in a chicken soup, can cause as much harm as a foreign object or substance, such a piece of glass in the same soup*²⁸.

Infine, si è ritenuto che *“In an era of consumerism, the foreign- natural standard is an anachronism. It flatly and unjustifiably protects food processors and sellers from liability even when the technology may be readily available to remove injurious natural objects from foods. The consumer expectation test, on the other hand, imposes no greater burden upon processors or sellers than to guarantee that their food products meet the standards of safety that consumers customarily and reasonably have come to expect from the food industry”*²⁹.

Ecco dunque che proprio in tale ottica, l'applicazione del *reasonable expectation standard* se, da un lato, pare essere un criterio vago ed indeterminato, dall'altro lato, sembra bilanciare sia gli interessi dei consumatori a fare uso di prodotti privi di difetti, sia quelli dei produttori *in doing business at reasonable cost*.

Fermo restando quando precede, analizzando le pronunce giurisprudenziali che si sono occupate della materia in questione emerge, tuttavia, un panorama assai confuso. Infatti, seppure si può affermare che attualmente la maggioranza delle corti si affidano al concetto relativo al c.d. *consumer expectations*³⁰ al fine di determinare se un prodotto è o meno difettoso³¹, alcune volte i giudici hanno fatto riferimento al *foreign natural test*³² ed in altre occasioni ancora le stesse si sono riferite ad entrambi i criteri³³.

²⁸ Schafer v. JLC Food Systems, Inc., 695 N. W. 2d 570, 574 – 575 (Minn. 2005).

²⁹ Owen – Montgomery – Davis, *Products liability and safety – cases and materials*, Sixth edition, Foundation Press, 2010.

³⁰ Kolarik v. Cory Int'l Corp., 721 N.W. 2d 159, 165 (Iowa 2006); Jackson v. Nestle – Beich, Inc., 589 N.E. 2d 547 (Ill.1992); Clime v. Dewey Beach Enters., 831 F. Supp. 341 (D. Del. 1993); Schafer v. JLC Food Systems, Inc., 695 N. W. 2d 570, 574 – 575 (Minn. 2005), ove si afferma che *“the reasonable expectation test focuses on what is reasonably expected by the consumer in the food product as served, not what might be foreign or natural to the ingredients of that product before preparation”*.

³¹ V. per esempio, Mitchell v. BBB Servs. Co., Inc., 582 S.E. 2d 470 (Ga. Ct. App. 2003) dove viene applicato il *consumer expectation standard*, ma la Corte d'appello ha modificato la sentenza di primo grado applicando il *foreign – natural test*.

³² In Harris-Teeter, Inc. v. Burroughs, 399 S.E. 2d 801 (Va. 1991) in cui è stato applicato il *foreign – natural test*.

³³ Mentre Mitchell v. TGI Friday's, 748 N.E. 2d 89 (Ohio Ct. App. 2000) applica entrambi i *tests*.

La Corte di California – la quale ha dato vita al *foreign natural test* nel c.d. *Mixe v. Ingersoll Candy Co.*³⁴ verso l’inizio degli anni Novanta in un altro caso ha specificato che “*The strict foreign-natural testshould be rejected as the exclusive test for determining liability when a substance natural to food injures a restaurant patron. We conclude instead that in deciding the liability of a restaurateur for injuries caused by harmful substances in food, the proper tests to be used by the trier of facts are as follows: If the injury-producing substance is natural to the preparation of the food served, it can be said that it was reasonably expected by its very nature and the food cannot be determined unfit or defective. A plaintiff in such a case has no cause of action in strict liability or implied warranty. If however, the presence of the natural substance is due to a restaurateur’s failure to exercise due care in food preparation, the injured patron may sue under negligence theory. If the injury-causing substance is foreign to the food served then the injured patron may also state a cause of action in implied warranty and strict liability and the trier of fact will determine whether the substance (i) could be reasonably expected by the average consumer and (ii) rendered the food unfit or defective*³⁵”

Ancora piu’ recentemente, la Corte d’appello della California ha affermato che “*When food is purchased, there is an implied warranty that it is reasonably fit for human consumption. Food is not reasonably fit for human consumption when it contains a foreign substance, which is likely to cause injury to the consumer. Food is reasonably fit for human consumption although it may contain a bone or other substance which is natural to that type of food and might reasonably be anticipated by the consumer. Only those substances which are not natural to the type of food concerned may be classed as foreign substances. It is for you to decide from the evidence whether there was a foreign substance in the food*

³⁴ In tal caso l’attore aveva subito un danno per aver ingerito un frammento di un osso di pollo contenuto in una torta venduta nel ristorante del convenuto. L’attore aveva citato il convenuto per *negligence* e *breach of implied warranty*, affermando che il cibo *was not reasonable fit to eat*. Per quanto concerne questo specifico caso, e’ stato osservato come “*The Mix approach to liability for naturally occurring hazards in food and drink, which came to be known as the “foreign/natural” test or doctrine, held that sellers are subject to liability for injuries from objects that are foreign to a food’s ingredients, but that the consumers should expected and thereby bear the risks hazards that are I some way “natural” to the food*” (Owen, Products liability, cit., 487).

³⁵ *Mexicali Rose v. Superior Court*, 822 P. 2d (1292) (Cal. 1992).

*involved in this case at the time it was sold to and consumed by the plaintiff. This warranty is known as the implied warranty of fitness of food*³⁶.

Anche la maggioranza della dottrina americana – in linea con la giurisprudenza maggioritaria - nell'ipotesi di danni cagionati dal consumo di alimenti preferisce ricorrere al c.d. “*reasonable consumer expectation test*”³⁷ piuttosto che il c.d. “*foreign natural test*”³⁸ e d'altra parte anche la Section 7 del c.d. *Restatement (Third) of Torts: Products Liability* ha adottato il *consumer expectations standard*³⁹ affermando che, un ingrediente dannoso contenuto in un alimento può integrare un difetto esclusivamente nella misura in cui un consumatore ragionevole non avrebbe potuto attendersi di trovare quella sostanza nell'alimento⁴⁰.

Sempre per quanto concerne il *consumer expectation test*, occorre poi osservare come, seppure generalmente rappresenta una *question of fact* e quindi spetti alla giuria indagare quali sono le aspettative del consumatore⁴¹, alcune volte tali aspettative sono talmente chiare che tale decisione viene decisa dalla corte come una *matter of law* (si pensi al caso in cui si è affermato che un consumatore dovrebbe aspettarsi di trovare un guscio d'ostrica in una porzione di ostriche

³⁶ *Munt v. Sizzler United States Rests.*, 2004 Cal. App. Unpub. Lexis 1103, 11-12 (Cal. App. Ct. 2004). In tal caso la giuria ha ritenuto il cibo “*fit for human consumption*”.

³⁷ F.R. Dickerson, *Products Liability and the Food Consumer*, 1985 (1951), secondo cui “*The better test of what is legally defective appears to be what consumers customarily expect and guard against. Canned foods are expected to be found already washed, cleaned, and trimmed, while the same foods in fresh from normally call for work of that sort by consumer*”.

³⁸ Stacy L. Mojica, Note, *Breach of Implied Warranty: Has the Foreign/Natural Test Lost Its Bite?*, 20 Mem. St. U. L. Rev. 377 (1990); Michael I. Spak, *Bone of Contention: The Foreign – Natural and the Implied Warranty of Merchantability for Food Products*, 12 J.L. & Com. 23 (1992).

³⁹ Ci si potrebbe chiedere se il *Restatement* presenti una contraddizione sotto il profilo per cui lo stesso, da un lato, si basa sull'aspettativa dei consumatori ma, dall'altro lato, rigetta tale criterio come *standard* per determinare se un prodotto è o meno difettoso.

⁴⁰ V. David G. Owen, *Manufacturing Defects*, 53 S.C.L. Rev. 851 (2002); Katherine Van Tassel, *The Introduction of Biotech Foods to the Tort System: Creating a New Duty to Identify*, 72 U. Cin. L. Rev. 1645 (2004), secondo cui per quanto concerne i c.d. *biotech foods*, le corti dovrebbero rigettare tanto il *consumer expectation test* quanto il *foreign natural test* ed applicare invece il *risk utility test*. Per quanto riguarda la problematica relativa al c.d. *warning labels of food allergens*, v. Neal D. Fortin, *The Food Allergen Labeling and Consumer Protection Act: The Requirements Enacted, Challenges Presented, and Strategies Fathomed*, 10 Mich. St. J. Med. & L. 125 (2006).

⁴¹ *Yong Cha Hong v. Marriott Corp.*, 656 F. Supp. 445, 448 -49 (D. Md. 1987); *Williams v. Braum Ice Cream Stores, Inc.*, 534 P. 2d 700 (Okla. Civ. App. 1974); *Rudloff v. Wendy's Rest. Of Rochester, Inc.*, 821 N.Y.S2d 358, 361 (City Ct. 2006), ove si afferma che “*except in the rarest of cases [consumer expectations] should not be decided as a matter of law*”; *Phillips v. Town of W. Springfield*, 540 N.E. 2d 1331 (Mass. 1989)

fritte)⁴²; oppure al caso in cui si le corti hanno ritenuto come una *matter of law* la circostanza per cui il consumatore avrebbe dovuto aspettarsi che un filetto di pesce potrebbe contenere una lisca⁴³ di un centimetro o che i panini di pollo possono contenere un osso⁴⁴, che una vongola cruda possa contenere un batterio dannoso⁴⁵, che una torta puo' contenere una capello o un gelato possa esserci il residuo di un guscio di pistacchio⁴⁶

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come, dall'analisi della casistica giurisprudenziale emerge poi che, seppure la maggioranza dei casi concernente i danni derivanti dal consumo di prodotti alimentari si basano sul c.d. *manufacturing defect*⁴⁷, tuttavia, emergono alcuni casi concernenti i c.d. *defects in design or warning*; si pensi, per esempio, alla mancata informazione circa i danni arrecati dal rovesciamento di un caffè servito ad una temperatura troppo elevata⁴⁸ oppure ancora alla mancata informazione ai consumatori circa i rischi alla salute collegati al consumo di determinati categorie di alimenti⁴⁹.

Per quanto concerne i c.d. *warning defects*, emerge come al fine di individuare se nel singolo caso concreto il produttore debba o meno essere considerato responsabile, si dovrà indagare se i rischi collegati al prodotto commercializzato e di cui il consumatore non ha avuto notizia, siano o meno da

⁴² Allen v. Grafton, 164 N.E.2d 167 (Ohio 1960) (4-3 decision)

⁴³ Morrison's Cafeteria of Montgomery, Inc. v. Haddox, 431 So.2d 975 (Ala. 1983).

⁴⁴ Ruvolo v. Homovich, 778 N.E. 2d 661 (Ohio Ct. App. 2002).

⁴⁵ Clime v. Dewey Beach Enters., Inc., 831 F. Supp. 341 (D. Del. 1993). Contra Ayala v. Bartolome, 940 S.W.2d 727 (Tex. App. 1997), second cui si tratta in tale ipotesi il caso deve essere deciso dalla giuria.

⁴⁶ Lewis v. Handel's Homemade Ice Cream & Yogurt, 2003 WL 21509258 (Ohio Ct. App. 2003).

⁴⁷ Per esempio, Mills v. Giant of Md., LLC. 508 F. 3d 11, 14 n. 1 (D.C. Cir. 2007); Davila v. Goya Foods, Inc., 2007 WL 415147 (S.D.N.Y. 2007); Selens v. Wakefern Food Corp., 2005 W.L. 1331154 (Conn. Super. Ct. 2005); Otis Spunkmeyer, Inc. v. Blakely, 30 S.W. 3d 678 (Tex. App. 2000).

⁴⁸ Tali casi generalmente riguardano *defect design* - in quanto si contesta che il caffè' viene servito a temperature troppo elevate - oppure *warning defect*, ossia la mancata informazione circa i rischi connessi all'elevata temperature con cui la bevanda viene servita e la sua capacità di bruciare. V. Kessel v. Stansfield Vending, Inc., 714 N.W. 2d 206 (Wis. Ct. App. 2006); McCroy v. Coastal Mart, Inc., 207 F. Supp. 2d 1265 (D. Kan. 2002); Olliver v. Heavenly Bagels Inc., 729 N.Y.S. 2d 611 (Sup. Ct. 2001).

⁴⁹ Alcune corti impongono un *duty to warn* dei seri rischi di infezioni collegati al consumo di ostriche contaminate anche se, in realtà, tali rischi riguardano solamente coloro che non hanno un sistema immunitario tale da riuscire a distruggere detti batteri. V. Woeste v. Washington Platform Saloon & Rest., 836 N. E. 2d 52, 55-57 (Ohio Ct. App. 2005); Simeon v. Doe, 618 So 2d 848 (La. 1993); Kilpatrick v. Superior Court, 11 Cal. Rptr. 2d 323 (Ct. App. 1992); Cain v. Sheraton Perimeter Park S. Hotel, 592 So. 2d 218 (Ala. 1991).

considerarsi pacifici, ossia tali per cui un consumatore ragionevole avrebbe dovuto conoscerli; così in *Levingston v. Marie Callenders, Inc.*, 72 Cal. App. 4th 830 (1990), la Corte ha ritenuto che fosse compito della giuria decidere se un ristorante avrebbe dovuto informare il consumatore che aveva subito una reazione allergica circa il fatto che una zuppa vegetale conteneva un additivo c.d. glutammato di sodio. Il *test* consisteva nel verificare se un consumatore si sarebbe dovuto ragionevolmente aspettare che la zuppa conteneva tale ingrediente oppure se il ristorante sapeva o avrebbe dovuto sapere della presenza di tale ingrediente (così anche nel caso *Edwards v. Hop Sin, Inc.*, 140 S.W. 3d 13, 16 (Ky. Ct. App. 2003) ove si è affermato che spetta alla giuria decidere se il ristorante ha il dovere di informare circa i severi rischi alla salute derivante dai batteri che possono essere presenti nelle ostriche crude a persone con problema al fegato perché “*although a reasonable consumer is probably aware that raw seafood poses a certain risk of mild illness, the ordinary consumer ...is not aware of this much graver risk [of serious illness or death]*”⁵⁰.

Oltre alla prova del difetto del prodotto, l’attore deve anche fornire la dimostrazione del nesso causale tra detto difetto ed il danno; in particolare, occorre dimostrare la connessione causale tra il danno ed il consumo dell’alimento e che tale particolare sostanza piuttosto che altre sostanze che l’attore medesimo potrebbe aver consumato, ha cagionato il danno lamentato.

Se in alcuni casi la c.d. *causal link* tra il difetto dell’alimento ed il danno subito dall’attore è indiscusso – come nel caso in cui l’attore subisce un danno immediato a causa del consumo di un alimento chiaramente difettoso (si pensi, per esempio, al caso in cui venga trovato un ago in una bistecca⁵¹ - in altre detto rapporto non è evidente con la conseguenza che spetterà agli esperti del settore provvedere all’accertamento del singolo caso concreto)⁵².

⁵⁰ Tuttavia, anche con riferimento a tale profilo la giurisprudenza americana non si è pronunciata sempre in maniera univoca; così, per esempio, in *Mills v. Giant of Md., LLC*, 441 F. Supp. 2d 104 (D.D.C. 2006), la corte ha deciso che il venditore non ha un dovere di informare i consumatori di latte circa i rischi alla salute per i consumatori intolleranti al lattosio; in particolare in tale occasione la corte ha ritenuto che i fatti fossero diversi rispetto a *Edwards and Levingston* perché i rischi erano ovvi (in argomento v. Jonathan Bridges, Note, *Suing for Peanuts*, 75 N.D. L. Rev. 1269 (2000).

⁵¹ *Kroger Co. v. Beck*, 375 N.E. 2d 640 (Ind. Ct. App. 1978).

⁵² *Lassiegnie v. Taco Bell Corp.*, 202 F. Supp. 2d 512 (E.D. La. 2002); *Arbough v. Sweet Basil Bistro, Inc.*, 740 So.2d 186 (La. Ct. App. 1999).

5. Le class actions promosse contro la Food Industry

Negli Stati Uniti vi sono state diverse *class actions* promosse a seguito di danni cagionati da prodotti alimentari; in particolare, per quanto concerne tali tipologie di azioni – esercitate, appunto, contro la c.d. *Food Industry* - si potrebbe, a soli fini meramente dogmatici, procedere ad una loro classificazione in tre diverse categorie: 1) le azioni relative alla c.d. *obesity litigation*⁵³; e 2) quelle connesse all'etichettatura *false and misleading* del prodotto alimentare medesimo e 3) la c.d. *Food Poisoning Cases*.

5.1. La c.d. Obesity Litigation. Il fallimento delle cause intentate contro la Big Food Industry ed il timore di un'eccessiva espansione del contenzioso (crushing exposure to liability). I c.d. cheeseburger Acts

Analizzando le pronunce giurisprudenziali che si sono occupate delle problematiche connesse alla c.d. *Big Food Industry*⁵⁴, e' dato rilevare come il

⁵³ Si tenga presente che sulla base di uno studio condotto negli Stati Uniti 97 milioni di persone americane sono sovrappeso od obese ed ogni anno il problema dell'obesita' e' causa della morte di 300,000 di individui. In argomento, tra i tanti, v. Hershberger, *Surprised America: Are Lawsuits the Right Remedy?*, 4 J. Food L. & Pol'y 71 (2008), ove si specifica come "According to the Centers for Disease Control and Prevention (CDC), the terms "obesity" and "overweight" are labels for the ranges of weights that are considered unhealthy for a given height. While obesity signals "an increased amount of body fat (BF) or adipose tissue (AT)" in relation to lean body mass, overweight means an "increased body weight (BW) in relation to height," when compared to a standard of acceptable or desirable weight. Overweight and obesity ranges are determined by the body mass index (BMI). A person is considered overweight when his or her BMI is between 25 and 29.9 and obese when he or she has a BMI of 30 or higher". L'autore osserva altresì come "The 2003-2004 National Health and Nutrition Examination Survey indicated that approximately 66% of adults in the United States are either overweight or obese. The CDC, in 1995, reported that the adult obesity prevalence rate in each of the fifty states was less than 20%. In 2000, however, only twenty-eight states had an obesity prevalence rate of less than 20%. Alarmingly, in 2006, only four states had an obesity prevalence of less than 20%, whereas twenty states had an obesity prevalence of over 25% (Disease Control & Prevention (CDC), *Defining Overweight & Obesity*, <http://www.cdc.gov/nccdphp/dnpa/obesity/defining.htm>). In argomento, v. Alyse Meislik, Note, *Weighing in On the Scales of Justice: The Obesity Epidemic and Litigation Against the Food Industry*, 46 ARiz. L. REv. 781 (2004); *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly*, 533 U.S. 525, 587 (2001) (Thomas, J., concurring) (citing Koplan & Dietz, *Caloric Imbalance and Public Health Policy*, 282 JAMA 1579 (1999)); *Death Rate From Obesity Gains Fast on Smoking*, N.Y. TIMES, Mar. 10, 2004, at A16.

⁵⁴ Uno studio statistico condotto negli Stati Uniti ha accertato che: a) gli americani spendono 238 miliardi di dollari all'anno a causa dei problemi correlati all'obesita'; b) inoltre, piu' di 39 milioni di americani sono considerati obesi (una persona e' ritenuta obesa se il suo indice di massa corporea corrisponde a 30.0 o ad un valore superiore); c) nel 1999 oltre il 61% della popolazione degli Stati Uniti era obesa e il 13% dei bambini o adolescenti; d) le morti associate al suddetto problema sono, in questo Paese, circa 300,000 all'anno. In argomento, v. John J. Zefutie Jr., *From butts to big macs – can the big tabacco litigation and nation-wide settlement with states' attorneys*

primo caso promosso contro un'impresa di *fast food* fu quello *Barber v. McDonald's*. Si trattava di una causa instaurata contro *McDonald's*, *Burger King*, *Wendy's*, e *KFC*, dal signor Caesar Berber il quale accusava le predette imprese convenute di produrre e commercializzare cibi ingrassanti e malsani. In particolare, l'attore chiedeva, non solamente il risarcimento dei c.d. *compensatory damages* e il pagamento dei compensi legali, ma anche che la corte medesima imponesse alle imprese convenute di etichettare i singoli cibi e di sovvenzionare appositi programmi finalizzati ad insegnare ai bambini e agli adulti gli effetti collegati al frequente consumo di cibi serviti nei *fast food*. Seppure il signor Berber rinunciò alla predetta causa, poco tempo dopo l'avvocato dell'attore medesimo (Samuel Hirsch) promosse una vera e propria *class action* contro *McDonald's (Pelman v. McDonald's Corp.)*, asserendo che, a causa del consumo di dette sostanze alimentari, alcuni consumatori di tali prodotti i erano divenuti obesi⁵⁵. In particolare, il 22 agosto 2002 i genitori di due ragazzi promossero una *class action* - a nome di tutti i minorenni dello Stato di *New York* che avevano comprato e consumato prodotti *McDonald* - presso la *state court* di *New York* contro *McDonald's Corporation*, *McDonald's* di *New York* e due ristoranti *fast food* newyorchesi; il successivo 30 settembre 2002 i convenuti chiesero di spostare il caso presso la *Federal District Court*.

Gli attori proposero le seguenti argomentazioni. A) In primo luogo, veniva affermato che alcune pubblicità di *McDonald* – come - per esempio determinate frasi con cui la multinazionale commercializzava i propri prodotti “*McChicken Everyday*” “*Big N'Tasty Everyday*” ecc ecc. – fossero ingannevoli e conseguentemente violassero il *New York Consumer Protection From Deceptive Acts and Practices Act*; di fronte a tale argomentazione, i giudici rigettarono le

general serve as a model for attacking the fast food industry?, in 34 *Seton Hall L. Rev.* 1383 2003-2004; Joshua Logan Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in 27 *Buff. Pub. Int. L.J.* 101 2008-2009, secondo cui “*Rather, obesity, resulting from a combination of the "food industry"2 and the American appetite, now holds the crown as the most expensive, preventable health care cost*”; Lee J. Munger, Comment, *Is Ronald McDonald the Next Joe Camel?Regulating Fast Food Advertisements That Target Children in Light of the American Overweight and Obesity Epidemic*, 3 *CONN. PUB. INT. L.J.* 456, 459 (2004).

⁵⁵ *Pelman v. McDonald's Corp.*, 237 F. Supp. 2d 512, 519 (S.D.N.Y. 2003). V. anche *Pelman v. McDonald's Corp.*, 396 F. 3d 508 (2d Cir. 2005). In passato ci sono state anche altre cause promosse contro *McDonald*; si pensi, per esempio, quella a seguito della quale *McDonald* ha dovuto pagare 12 milioni di dollari per transare un'azione promossa contro l'impresa per avere quest'ultima ommesso d'informare di aver cotto le patate fritte col grasso di manzo.

domande atteso che, secondo il giudizio della corte, l'esortazione di mangiare prodotti *McDonald* tutti i giorni non comportava nessun riferimento a profili inerenti la salute.

B) Gli attori contestarono altresì il fatto che *McDonald* non avesse predisposto informazioni nutrizionali sulle confezioni dei propri prodotti oppure nei punti vendita e che, pertanto, tale comportamento dovesse essere considerato come *deceptive practice*⁵⁶; tuttavia, nel caso in esame, la corte concluse che gli attori non erano riusciti a fornire la specifica prova che solamente *McDonald* possedeva determinate informazioni circa i contenuti nutrizionali dei loro prodotti e che, in ogni caso, le indicazioni concernenti tali alimenti erano comunque conoscibili dal consumatore medesimo tramite la consultazione del sito *web* di *McDonald*.

C) Inoltre, si riteneva che alcune delle *deceptive advertising* relative ai prodotti venduti e commercializzati da *McDonald* erano dirette ai bambini. In particolare, la corte discusse due *advertisings* che erano chiaramente indirizzate ai minori; la prima consisteva in una raffigurazione di una *plastic beef steak* chiamata "*Slugger*" accompagnata da un volantino che assicurava che, qualora i bambini ne avessero mangiati due porzioni al giorno, gli stessi avrebbero "*climb higher and ride [their] bikes farther*". La seconda *promotion* discussa dalla corte riguardava una pubblicità sulla base della quale i prodotti *McDonald* venivano reclamizzati come "*Mightier Kids Meal*"; in particolare, gli attori affermarono che il termine "*Mightier Kids Meal*" induceva i bambini a credere che sarebbero diventati "*mightier*" o più grandi (*grown-up*) qualora avessero consumato grandi porzioni di alimenti prodotti da *McDonald*. La corte, tuttavia, rigettò tale contestazione, affermando che anche in questo caso "*McDonald's claim was mere puffery*".

D) Gli attori contestavano altresì che gli alimenti prodotti da *McDonalds* erano "*inherently dangerous*" perché contenevano un elevato livello di colesterolo, grassi, sale e zucchero. Al riguardo, la corte affermò che i prodotti che sono pericolosi solamente qualora consumati in quantità eccessiva, non

⁵⁶ Proprio sotto questo specifico profilo, bisogna ricordare come, in passato, alcune corti di New York avevano affermato che se determinate informazioni circa i prodotti commercializzati da una determinata impresa sono conosciute solamente dalla società produttrice medesima la quale però si rifiuta di fornire dette informazioni al consumatore, l'impresa stessa commette una violazione del *consumer protection statute*.

possono, in termini generali, essere considerati *unreasonably dangerous*, soprattutto nelle ipotesi in cui i consumatori stessi conoscono gli effetti che possono conseguire ad una loro *overconsumption*.

E) Infine, si affermava che l'impresa convenuta avrebbe avuto anche il dovere di informare circa i potenziali rischi per la salute associati al consumo o al sovraconsumo degli alimenti in questione. Anche tale argomentazione non venne però accolta dalla corte atteso che, secondo i giudici i rischi alla salute collegati all'eccessivo consumo di *fast food* erano ben conosciuti dalla maggioranza della popolazione; inoltre, dato che gli attori non avevano comprovato come gli alimenti prodotti da *McDonald* avessero contribuito in maniera significativa a determinare i loro problemi di salute (tra cui, appunto, anche l'obesità), la corte concluse che gli attori medesimi non erano stati in grado di dimostrare la connessione causale tra la violazione del dovere di informazione posto a carico dei convenuti ed il danno subito da loro subito; spettava, difatti, agli attori medesimi dimostrare che la condotta del convenuto rappresentava un *substantial factor* nel determinare l'evento lesivo⁵⁷. Inoltre, si osservava come, tra le altre cose, nel reclamo presentato dagli attori non era specificato quanto spesso i ricorrenti erano soliti mangiare i prodotti *McDonald*, con la conseguenza che detta "*class action proposed by plaintiffs could consist entirely of persons who ate at McDonalds on one occasion*" e, quindi, ogni altro fattore che potenzialmente aveva contribuito a danneggiare la salute dei ricorrenti dovevano essere considerate nel giudizio promosso contro *McDonald*.

F) Da ultimo, gli attori accusarono *McDonald* che i suoi prodotti contenevano ingredienti additivi. Al riguardo, la corte osservò come la presenza di tali ingredienti non era tanto scontata per il consumatore, con la conseguenza che se i prodotti alimentari *McDonald* contenevano sostanze additive, questi alimenti potevano essere considerati "*unreasonable dangerous*" sulla base del "*consumer expectation test*" e i convenuti avrebbero avuto il dovere di informare i consumatori circa tali caratteristiche dell'alimento. Ciononostante, la corte non accolse neanche tale argomentazione perché gli attori non furono in grado di

⁵⁷ *Elsroth v. Johnson & Johnson*, 700 F. Supp. 151, 166 (S.D.N.Y. 1988) (citing *Derdiarian v. Felix Contracting Corp.*, 414 N.E. 2d 666 (1980)). V. anche *Restatement (2d) of Torts* & 431 (1965).

identificare gli ingredienti (o la combinazione di ingredienti) nei prodotti *McDonald* che potessero essere considerati come *additive*⁵⁸.

5.1.1. Un parallelismo tra le cause promosse contro le grandi industrie di tabacco e quelle instaurate contro la c.d. *Fast Food Industry*.

Dall'analisi complessiva delle pronunce soprarichiamate emerge come i processi relativi alla c.d. *Fast Food Industry*⁵⁹ hanno incontrato le stesse difficoltà che sono state affrontate, negli anni Sessanta, nelle cause intentate contro le grandi industrie di tabacco⁶⁰. In primo luogo, infatti, emerge la difficoltà

⁵⁸ Fermo restando quanto precede, occorre ricordare come, nel febbraio del 2003 gli attori presentarono un' *amended complaint* - piu' ristretto rispetto a quello originario - con il quale si assumeva la violazione delle *sections* 349 e 350 del *New York Consumer Protection Act*. In primo luogo, affermavano che le pubblicità di McDonald fossero ingannevoli atteso che inducevano i consumatori a ritenere che detti prodotti erano nutrienti e sani; inoltre, contestavo il fatto che McDonald non avesse informato i consumatori circa il fatto che i cibi prodotti dalla società stessa - a seguito di alcuni trattamenti e a causa della presenza di certi additivi - erano meno *healty* di quanto risultava dalle pubblicità poste in essere dalla società. Anche questa volta, tuttavia, la Corte non accolse le domande presentate dai consumatori soprattutto a causa del fatto che gli attori non avevano fornito una prova adeguata circa la connessione causale tra il consumo di alimenti prodotti da McDonald ed i presunti danni subiti e non era stato dimostrato che le pubblicità di McDonald erano effettivamente *misleading*.

⁵⁹ Parte della dottrina ha osservato come, data la portata assunta dalla problematica relativa alle cause promosse contro la *Food Industry*, il governo potrebbe predisporre delle *tax strategies* al fine di diminuire l'uso di sostanze malsane; così per esempio il Governatore di New York, David Paterson ha recentemente proposto di introdurre una tassa pari al 18% sulle bevande zuccherate e cio' al fine di combattere il problema dell'obesità. In argomento, v. Joshua Logan Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in 27 *Buff. Pub. Int. L.J.* 101 2008-2009.

⁶⁰ In argomento, v. Forrest Lee Andrews, *Small Bites: Obesity Lawsuits Prepare to Take on the Fast Food Industry*, 15 *ALB. L.J. Sci. & TECH.* 153 (2004); Richard C. Ausness, *Tell Me What to Eat, and I Will Tell You Whom to Sue: Big Problems Ahead for "Big Food"?*, 39 *GA. L. REV.* 839 (2005); Alyse Meislik, *Weighing In on the Scales of Justice: The Obesity Epidemic and Litigation Against the Food Industry*, 46 *ARIZ. L. REV.* 781 (2004), la quale tratta delle similitudini tra le industrie di tabacco e quelle alimentari e dell' influenza che hanno avuto le cause che hanno coinvolto le imprese di tabacco sulle azioni legali intentate contro le imprese alimentari; Marguerite Higgins, *Advocates Meet to Plan Big Mac Attack on Fat*, *WASH. TIMES*, June 22, 2003, at A1; Laura Parker, *Legal Experts Predict New Round in Food Fight*, *USA TODAY*, May 7-9, 2004, at 3A; Kate Zernike, *Lawyers Shift Focus From Big Tobacco to Big Food*, *N.Y. TIMES*, Apr. 9, 2004, at A 15; V. Joshua Logan Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in 27 *Buff. Pub. Int. L.J.* 101 2008-2009, il quale afferma che "Understanding the history of the tobacco industry allows for a comparison of where the food industry currently stands, and where it may be headed in the future"; John J. Zefutie Jr., *From butts to big macs - can the big tabacco litigation and nation-wide settlement with states' attorneys general serve as a model for attacking the fast food industry?*, in 34 *Seton Hall L. Rev.* 1383 2003-2004, il quale, proprio con riferimento alla c.d. *Big Tabacco litigation*, sottolinea come tale contenzioso possa essere suddiviso in tre periodi: nel primo - relativo agli anni 1954/1973 - in cui

per gli attori – i quali non conoscevano esattamente la precisa composizione dell'alimento - di provare la pericolosità del prodotto in questione; in altre parole, anche con riferimento alle cause concernenti la *Big Food Industry*, per l'attore non era agevole fornire in giudizio la specifica dimostrazione circa il fatto che il bene, sulla base del “*consumer expectation test*”, fosse “*unreasonable dangerous*”. Inoltre, occorre evidenziare come, anche nelle cause concernenti la *Fast Food Industry* l'attore abbia incontrato una grossa difficoltà nel dimostrare il nesso causale tra il consumo del prodotto ed il verificarsi del danno alla salute, atteso che tali tipologie di pregiudizi lamentati dal danneggiato potevano essere ricondotti a diversi fattori i quali, peraltro, potevano assumere, di volta in volta,

gli avvocati degli attori, al fine di ottenere il risarcimento del danno subito dai consumatori, “*brought suit under theories of negligence, breach of express and implied warranty, and deceit*”. Occorre osservare come, in questo primo periodo di riferimento, la tecnologia non era ancora molto avanzata e quindi risultava difficile per gli avvocati dimostrare la sussistenza della relazione causale tra il consumo di sigarette ed il danno alla salute. Nel secondo periodo (tra il 1983 e il 1992), invece, gli studi scientifici del settore erano giunti a riconoscere una connessione causale tra il fumo ed il cancro ai polmoni; tuttavia, le società che producevano e commercializzavano tabacco vinsero alcune cause “*asserting that the smoker knew that the habit was dangerous and voluntarily chose to smoke knowing the risks*” (sul punto, v. R.J. Reynolds Tobacco Co., 317 F.2d 19 (5th Cir. 1963); Ross v. Philip Morris & Co., Ltd., 328 F.2d 3 (8th Cir. 1964); Dewey v. R. J. Reynolds Tobacco Co., 577 A.2d 1239 (N.J. 1990). Il terzo periodo, invece, si caratterizza perché le cause non si basavano sulla section 402° del *Restatement (Second) of torts* (1965) e perché le parti in causa erano i consumatori ed i produttori di tabacco.

Per un approfondimento della c.d. *big tobacco litigation*, v., tra i tanti, Robert L. Rabin, *A Sociolegal History of the Tobacco Tort Litigation*, 88 STAN. L. REV. 853 (1992); Peter Pringle, *The Chronicles of Tobacco: An Account of the Forces that Brought the Tobacco Industry to the Negotiating Table*, 25 WM. MITCHELL L. REV. 387 (1999); Bryce A. Jensen, *From Tobacco to Healthcare and Beyond-A Critique of Lawsuits Targeting Unpopular Industries*, 86 CORNELL L. REV. 1334 (2001); STANTON A. GLANTZ ET AL., *THE CIGARETTE PAPERS* 350 (1996); PETER PRINGLE, *CORNERED, BIG TOBACCO AT THE BAR OF JUSTICE* 114 (1998); Panel Discussion, *The Tobacco Industry Settlement: Practical Implications and the Future of Tort Law*, 67 Miss. L.J. 847, 870 (1998). Per quanto concerne la portata della *Big tobacco litigation*, si veda, John J. Zefutic Jr., *From butts to big macs – can the big tobacco litigation and nation-wide settlement with states' attorneys general serve as a model for attacking the fast food industry?*, in 34 Seton Hall L. Rev. 1383 2003-2004, il quale osserva come “*In February of 1998, the industry settled for a total amount of \$368.5 billion: \$10 billion in the first year, of which \$7 billion would go to the states and \$3 billion to the federal Department of Health and Human Services to fund a smoking cessation campaign, enforce a ban of sales to minors, and set up a compensation fund for smokers who win court cases. Thereafter the industry would pay \$8.5 billion rising to \$15 billion annually in perpetuity. The \$368.5 billion would suffice for the first twenty- Finally, the industry settled attorneys' fees at approximately \$8 billion.*”¹⁹ *This settlement sent a message not only to Big Tobacco, but also to other unpopular industries. Litigation proved to be an effective tool to regulate companies that caused direct and indirect harm to the American populace. In addition, the monetary rewards that accompanied settlement encouraged plaintiffs' attorneys to initiate similar actions against other industries. One of the overarching questions the Big Tobacco battle left open was: Who was next?*”.

una differente incidenza nella causazione del danno; senza contare che, per quanto concerne le problematiche relative alle *false and misleading advertising*, emerge come per l'attore sia pressoché impossibile – in assenza di un provvedimento legislativo in materia - provare che una determinata pubblicità dovrebbe essere considerata ingannevole.

Il fatto che tali tipologie di contenziosi (ossia quello inerente alla *food industry* e quello concernente la *tabacco litigation*)⁶¹ abbiano dei profili comuni e' poi dimostrato dalla circostanza per cui gli attori che hanno intentato le cause contro la industrie alimentari *fast food* hanno posto alla base delle loro domande le stesse argomentazioni che erano state proposte nei processi contro le imprese di tabacco; così, per esempio, in entrambi i casi gli attori medesimi hanno accusato le imprese di aver posto in essere pubblicità ingannevoli, dando particolare importanza e rilevanza alle problematiche connesse alle pubblicità indirizzate ai giovani utenti; inoltre, tanto nelle *tabacco litigation*, quanto in quelle che hanno coinvolto le *Fast food Industry* si e', come visto, contestato all'impresa di non aver fornito le necessarie informazioni circa le conseguenze dannose derivanti dell'utilizzo del prodotto in questione e si e' affermata la presenza, all'interno dei prodotti stessi, di sostanze additive.

Individuati, dunque, i profili comuni caratterizzanti i contenziosi che hanno coinvolto le industrie di tabacco e quelle le *Fast food*, occorre osservare come l'ordinamento americano di fronte ad entrambe le tipologie di contenziosi abbia fortemente temuto che si potesse creare un'esplorazione eccessiva del contenzioso (*crushing exposure to liability*); in altre parole, i giudici, consapevoli delle conseguenze che sarebbero potute derivare – sul piano economico e sociale - qualora vi fosse stato un giudizio favorevole agli attori e al fine di evitare un'epidemia di contenziosi, hanno sempre cercato di tutelare gli interessi delle

⁶¹ Occorre osservare come, in realtà, tali tipologie di azioni si differenziano sotto diversi profili: in primo luogo, il cibo servito nei *Fast Food* e' dannoso solo se consumato in certe quantità mentre il fumo è "*harful when consumed in any quantity*". Inoltre, il nesso causale tra il consumo di tabacco ed il verificarsi di certe malattie è *undeniable*, mentre le conseguenze pregiudizievoli collegati al consumo di *Fast Food* o *Junk Food* non ha effetti diretti. Un'ulteriore differenza che può essere colta tra le due tipologie di prodotti e' che "[c]igarette ... consumption by minors, as a result of targeted advertisements, is illegal, and clearly affronts parental authority and autonomy ... [Fast-food does not have the same legal consequences" (Lee J. Munger, Comment, *Is Ronald McDonald the Next Joe Camel? Regulating Fast Food Advertisements That Target Children in Light of the American Overweight and Obesity Epidemic*, 3 CONN. PUB. INT. L.J. 456, 459 (2004)

imprese, o meglio, si sono spesso dimostrate maggiormente propense ad aderire a quelle argomentazioni dirette ad esonerare le società convenute da responsabilità per i danni conseguenti al consumo di detti prodotti (i.e. alimenti e tabacco).

In altre parole, l'ordinamento americano - consapevole che i costi che l'intera società avrebbe dovuto sopportare qualora fossero stati accolti i suddetti ricorsi - ha dimostrato un certo timore nell'aprire la strada a tali tipologie di contenzioso e, pertanto, ha ritenuto maggiormente opportuno lasciare il peso dei danni connessi all'esercizio di tale attività direttamente a carico dei singoli danneggiati.

Tuttavia, se con riferimento ai processi che hanno coinvolto le imprese di *fast food*, tale considerazione è ancora attualmente valida, per quanto concerne, invece, le cause promosse contro le grandi imprese di tabacco la situazione è mutata.

Infatti, seppure, inizialmente, per un lungo periodo di tempo, negli Stati Uniti la c.d. *tabacco litigation* non hanno avuto il successo sperato - e ciò anche se non mancavano certamente opinioni scientifiche che accertassero la connessione causale tra il fumo di sigarette e l'insorgere di determinate patologie - verso gli anni Ottanta vi è stata, sul punto, una netta inversione di tendenza, con la conseguenza che le industrie di tabacco si sono arrese e hanno concordato con diversi Stati americani il pagamento di miliardi di dollari finalizzati a coprire i costi connessi alle malattie derivanti dall'utilizzo di tabacco.

In altre parole, con riferimento a tale tipologia di contenziosi, si è verificato un'inversione di tendenza a seguito della quale si è ritenuto maggiormente conveniente far ricadere il costo dei danni conseguenti alla commercializzazione e produzione di tali beni sull'impresa medesima, anziché sui singoli acquirenti.

Cio' che poi occorre in questa sede evidenziare è che detta inversione di tendenza è stata inizialmente determinata, non tanto da una decisione politica o legislativa, bensì da una *shift in the attitude of the public*. Infatti, gli studi scientifici del settore - che, come detto, già da tempo, accertavano i pericoli connessi all'utilizzo di tali prodotti - hanno cominciato ad influenzare l'opinione pubblica, determinando un radicale cambiamento del proprio atteggiamento nei confronti della problematica in esame solamente nel momento in cui l'opinione pubblica medesima si è resa conto dei costi che la società doveva, in concreto,

affrontare a causa dei danni provocati dal fumo⁶²; ecco dunque che, giunti ad un determinato momento, si e' ritenuto, pertanto, economicamente e socialmente conveniente per l'intero sistema spostare il costo dei danni derivanti dall'utilizzo di tali prodotti dal consumatore all'impresa produttrice la quale si trova nella migliore posizione per internalizzare i costi, aumentando il prezzo finale del bene⁶³.

In altri termini ancora, quello che si vuole sottolineare e' che, in questo specifico contesto, e' stata l'opinione pubblica che ha spinto le corti americane a cambiare atteggiamento nei confronti della problematica concernente i danni derivanti dal consumo di tabacco e non i giudici (o il legislatore) a determinare un'inversione di tendenza dell' *attitude of the public* e che tale cambiamento e' avvenuto a seguito di riflessione circa gli effetti economici e sociali derivanti dalla suddetta scelta.

Ecco dunque che, invece, per quanto concerne gli alimenti serviti nei *fast food*, se da un lato e' vero che negli Stati Uniti vi e' la tendenza a dare sempre maggior attenzione alle problematiche collegate al consumo di alimenti dannosi per la salute⁶⁴, dall'altro lato, occorre sottolineare come la pubblica opinione, con riferimento a questo specifico contesto, non e' ancora mutata, essendo ancorata all'idea secondo cui qualunque persona mediamente intelligente sa che un eccessivo consumo di cibo servito nei *fast foods* "will lead to weight gain ..."⁶⁵.

In altri termini, per quanto concerne i danni conseguenti al frequente consumo di cibi serviti nei *Fast Food*, l'atteggiamento del legislatore, dei giudici

⁶² Joshua Logan Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in 27 Buff. Pub. Int. L.J. 101 2008-2009, il quale afferma che "Each year, individuals, states, and insurance companies spend \$75 billion dollars on medical expenditures for tobacco-related illnesses and businesses lose an estimated \$92 billion due to fallen productivity, all because of smoking related illnesses. These staggering numbers eventually helped to shift public opinion enough so that legislatures took action to regulate the industry".

⁶³ Solamente successivamente al suddetto cambiamento avvenuto nell'opinione pubblica medesima, gli stessi giudici si sono adattati a tale mutamento sociale.

⁶⁴ Sul punto v. Joshua Logan Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in 27 Buff. Pub. Int. L.J. 101 2008-2009, il quale afferma che "Like tobacco throughout the late 1900s, obesity has been steadily increasing over the past decades and is poised to become the leading cause of preventable death in the United States". Nello stesso senso, v. Alyse Meislik, Comment, *Weighing in on the Scales of Justice: The Obesity Epidemic and Litigation Against the Food Industry*, 46 ARIZ. L. REV. 781, 784 (2004).

⁶⁵ Brooke Courtney, *Is Obesity Really the Next Tobacco? Lessons Learned from Tobacco for Obesity Litigation*, 15 ANNALS HEALTH L. 61, 104 (2006). D'altra parte anche con riferimento alle industrie del tabacco, occorre ricordare come tra gli il 1970 ed il 1980 vi e' stato un radicale cambiamento dell'opinione pubblica circa la problematiche connesse al consumo di detti prodotti.

ma, prima ancora, dell'opinione pubblica e' quello di ritenere che se, da un lato, la salute della popolazione rappresenta un problema economico sociale di particolare interesse – in quanto “*Without a healthy and productive population, America will be less competitive in the global market*” – tuttavia, dall'altro lato, si pensa che l'alimentazione di ciascun individuo sia una *matter of personal choice* e, pertanto, i consumatori, ben consapevoli delle conseguenze dovute ad una malnutrizione, debbono sopportare i relativi costi in tutti i casi in cui, proprio a causa di una cattiva alimentazione, subiscano un danno. Sembra dunque che, l'ordinamento americano, con riferimento ai danni cagionati dal consumo di alimenti serviti nei *fast food* preferisca acollare i costi connessi a tali pregiudizi sul consumatore anziche' sull'impresa, nella convinzione che il consumatore medesimo si trovi nella miglior posizione per evitare l'evento lesivo.

Proprio in tale ottica i singoli legislatori statali hanno di recente emanato apposite regole relative alla c.d. *obesity legislation* sulla base delle quali a *food provider is not subject to liability for injury or death for a person's long-term consumption of the food product*". Nello specifico, seppure a livello federale la materia non e' stata regolata (come noto sono stati presentati al Congresso due disegni di legge – c.d. *Cheesburger Act* –volti ad esonerare il produttore da responsabilita' circa i rischi collegati al consumo di *junk food* ed ai problemi di obesita' che ne puo' derivare) diversi Stati americani hanno emanato una legge ai sensi della quale i produttori e distributori di alimenti non possono essere chiamati a rispondere per i pregiudizi subiti dal consumatore che fa uso per un lungo periodo di tempo di detti alimenti; alla base di tale normativa vi e' sempre la convinzione che i problemi connessi al consumo dei predetti cibi sono collegati ad una responsabilita' personale del soggetto danneggiato il quale – pur consapevole delle conseguenze dannose derivanti da una cattiva alimentazione – continua comunque ad utilizzare detti beni alimentari.

Ecco dunque che, stando cosi' le cose, si puo' affermare come, le cause promosse contro la *Food industry* potranno avere successo nel momento in cui, anche con riferimento a detti contenziosi, *the public's attitude towards obesity shifts*⁶⁶; tale cambiamento potra' avvenire solamente qualora si giunga alla piena

⁶⁶ Joshua Logan Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in 27 Buff. Pub. Int. L.J. 101 2008-2009. In argomento, v. Forrest Lee Andrews, Comment, *Small Bites: Obesity Lawsuits Prepare to Take on the Fast Food Industry*, 15

consapevolezza per cui, l'aumento delle malattie legate al consumo di cibo servito nei *Fast Food*, non rappresenta solamente un problema del singolo ma incide sull'intera collettività, comportando un aumento dei costi per l'intera società⁶⁷. Inoltre, occorre anche valutare se, da un punto di vista economico e sociale, convenga spostare i costi connessi agli eventuali danni che possono derivare sull'impresa la quale, peraltro, potrebbe trovarsi nella migliore posizione per prevenire i danni e dividere i costi dei relativi pregiudizi tra tutta la società; senza contare che, una simile scelta, sarebbe peraltro coerente con l'obiettivo di *deterrence* che caratterizza le regole che governano la responsabilità civile in America⁶⁸.

ALB. L.J. SCI. & TECH. 153, 177 (2004); Symposium, *The Mass Media's Influence on Health Law and Policy*, 5 HOUS. J. HEALTH L. & POL'Y 175, 183 (2005);

⁶⁷ Glenna Novack, Note, *Lawsuits in the Fast-Food Nation: Will Fast-Food Suits Succeed as Obesity Becomes an American Tradition?*, 52 WAYNE L. REV. 1307, 1307 (2006). In argomento, v. anche Joshua Logan Pennel, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in 27 Buff. Pub. Int. L.J. 101 2008-2009, il quale osserva come "In economic terms, treatment related to patients who are overweight and obese exceeded \$78 billion in 1998. Well over half, \$47 billion, of these health care expenditures resulted from the treatment of obese patients and the plethora of health-related problems that accompany obesity. As the number of obese individuals has increased, so to have the costs associated with treating them. In 2002, the dollar amount associated with health care for overweight and obese people exceeded \$117 billion. During this year, the economic cost of treating obesity surpassed the cost of treating tobacco-related illness for the first time. With one-third of all children projected to develop diabetes, health care costs will become an even bigger burden on the next generation". In argomento, v. Hershberger, *Surprised America: Are Lawsuits the Right Remedy?*, 4 J. Food L. & Pol'y 71 (2008), il quale afferma che *Not only do overweight and obesity wreak havoc on a person's health, but they also carry other hidden costs that plague both the afflicted individuals and our society at large. Health care services and medications are among the direct costs incurred by obese individuals; in fact, obese individuals' spending is 36% greater for health care services and 77% greater for medications than that of people of a normal weight. One study discovered that medical costs incurred in treating obesity-related diseases account for 9.1%, approximately \$92.6 billion, of America's aggregate annual national medical expenditures, and half of these expenditures were covered by Medicare and Medicaid*. V. Anche Eric A. Finkelstein et al., *National Medical Spending Attributable to Overweight and Obesity: How Much, and Who's Paying?*, HEALTH AFFAIRS, May 14, 2003 (online exclusive), <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/hlthaff.w3.2.19v1/DC1>.

⁶⁸ Sul punto, occorre, infine, notare come, negli Stati Uniti, se è vero che, come precedentemente detto che l'ordinamento americano tende a considerare le problematiche connesse al consumo di sostanza alimentari non salutari un problema non tanto del legislatore ma piuttosto del consumatore, in realtà occorre osservare come i singoli Stati americani abbiano emanato un serie di norme regolamentari al fine di tutelare il consumatore di alimenti soprattutto in tutte le ipotesi in cui si tratta di consumatori-bambini; si pensi, per esempio, come i diversi Stati abbiano emanato delle leggi finalizzate a combattere l'aumento dell'obesità nell'infanzia. V. in argomento, Netscan/Health Pol'y Tracking Serv., *Major Health Care Policies: 50 State Profiles* (2005).

5.2. I contenziosi conseguenti ad etichettature false ed ingannevoli (labeling false and misleading)

Negli ultimi tempi negli Stati Uniti sono aumentati in maniera drammatica le *class actions* intentate nei confronti delle imprese per false ed ingannevoli pubblicità di alimenti e bevande. Alla base delle suddette azioni vi è la convinzione degli attori che le imprese alimentari promettano *something that they did not receive*; così, per esempio, vi sono stati una serie di casi in cui gli attori lamentavano che l'impresa convenuta utilizzasse dei termini quali per esempio "all natural" o "natural" al fine di descrivere prodotti alimentari composti da sostanze non presenti in natura o sintetici (c.d. "all natural cases")⁶⁹.

Così, per esempio, in una recente causa promossa contro la Kellogg, veniva contestato che il prodotto "Kashi" - reclamizzato come "all natural cereal" - era composto quasi interamente da sostanze artificiali⁷⁰; in tale occasione è stato altresì provato come il prodotto non poteva essere naturale, dato che gli ingredienti erano presenti nella lista della Food and Drug Administration (FDA) come *prescription drugs* e altri erano stati dichiarati sostanze pericolose.

Un altro caso relativo a prodotti falsamente reclamizzati come "all natural" è quello promosso contro la ConAgra che commercializzava un prodotto alimentare (si trattava in particolare di un olio denominato *Wesson Oil*) come naturale al 100%; gli attori contestavano che, in tal modo procedendo, la società violava il *California's false advertising and unfair competition laws*, atteso che, in realtà il prodotto era stato realizzato con prodotti geneticamente modificati⁷¹. Inoltre, sempre con riferimento a questa tipologia di azioni connesse alla Food

⁶⁹ In argomento, v. Erik Benny, "Natural" Modifications: The FDA's Need to Promulgate an Official Definition of "Natural" that Includes Generically Modified Organisms, in *The George Washington Law Review*, 2012, 1504, secondo cui "Consumer demand for "natural" food and beverage products has never been higher. In response to this demand, U.S. companies have made "natural" the most frequently used descriptive claim on new U.S. food products". L'autore osserva altresì come "These lawsuits do little more than create uncertainty in the food industry, line the pockets of plaintiffs' attorneys, and, eventually, place the definition of "natural" in the hands of judges across the country who lack the necessary expertise to define such a term".

⁷⁰ *Bates v. Kashi Co.*, No 11 – cv – 1967 (S.D. Cal filed Aug. 24, 2011). Un'altra causa promossa contro la Kashi (controllata dalla Kellogg Company) concerne un caso relativo a prodotti alimentari etichettati come "all natural" ma contenenti ingredienti sintetici e chimici (*Sethavanish v. Kashi Co.*, No. 11-cv-4453-JCS (N.D. Cal. Filed Sept. 7, 2011).

⁷¹ *Briseno v. ConAgra Foods, Inc.*, C.A. No. 2:11-05379 (C.D. Cal.), 2011 WL 4889254. Cinque casi simili sono stati intentati contro la ConAgra. V. *Wesson Oil Marketing and Sales Practices Litigation*, MDL No. 2291 Oct. 13, 2011. 2011 WL 4889254; *ConAgra Foods, Inc. CV 11-05379*,

Industry, occorre ricordare il caso relativo alla società *Trader Joe's Co.* per aver la stessa posto in commercio vari prodotti alimentari (tra cui dolci, formaggi e gelatine alla frutta) etichettati come naturali quando, invece, anche in questo caso, vi era la presenza di ingredienti sintetici⁷².

E' interessante osservare in questa sede come, uno dei problemi alla base dei prodotti "*all natural*" e' il fatto che la predetta agenzia non ha ancora provveduto ad emanare una definizione formale di cosa si debba intendere per "*all natural products*"⁷³; infatti, la FDA ha solo fornito una nozione non ufficiale, la quale, peraltro, apre la strada a differenti interpretazioni⁷⁴. In altre parole, dall'analisi complessiva di queste categorie di *class actions* pare che, l'aumento di tale contenzioso sia dovuto principalmente ad un vuoto lasciato dalla *Food and Drug Administration* (FDA)⁷⁵ e che, pertanto, se la FDA avesse provveduto a fornire una definizione precisa ed ufficiale di cosa debba intendersi per prodotti alimentari naturali⁷⁶, non sarebbero state promosse un numero di azioni tanto numerose.

Sempre con riferimento alle *class actions* connesse a *false and misleading advertising*, oltre alle cause concernenti i prodotti "*all natural*", negli Stati Uniti, vi sono state alcune azioni promosse contro le imprese che commercializzavano i

⁷² *Larsen v. Trader Joe's Co.*, No. 11-5188 (N.D. Cal., October 24, 2011).

⁷³ La FDA non ha definito cosa si debba intendere con il termine "*all natural*" ma ha solo detto che qualora le etichette dei cibi presentino l'indicazione di "*all natural*", gli stessi non devono contenere nessuna sostanza sintetica, nessuna aroma artificiale o colorante.

⁷⁴ Su questo argomento, v. Bruce A. Silverglade, JD, *Responding to heightened enforcement risks from consumer class actions challenging food labeling*, in www.fdpi.org, second cui "*the agency has made it clear that "natural" claims are a low priority. A FDA spokesperson stated in the Wall Street Journal, "With the few precious dollars the FDA has, we largely choose to focus on topics that affect public safety ... the "natural" issue doesn't. That's not to say it's not important, but frankly we have more pressing things to deal with"* (Ashby Jones, "Is Your Dinner 'All Natural,'" *Wall Street Journal*, Sept. 20, 2011). In argomento, Erik Benny, "Natural" Modifications: The FDA's Need to Promulgate an Official Definition of "Natural" that Includes Generically Modified Organisms, in *The George Washington Law Review*, 2012, 1504

⁷⁵ Bruce A. Silverglade, JD, *Responding to heightened enforcement risks from consumer class actions challenging food labeling*, in www.fdpi.org

⁷⁶ Secondo la definizione non formale data dalla FDA, per "*natural*" si deve intendere "*nothing artificial or synthetic has been included in, or has been added to, a food that would not normally be expected to be in the food*". V. 58 Fed. Reg. 2302, 2407 (Jan. 6, 1993). In argomento, v. Erik Benny, "Natural" Modifications: The FDA's Need to Promulgate an Official Definition of "Natural" that Includes Generically Modified Organisms, in *The George Washington Law Review*, 2012, 1504, il quale osserva come "*These lawsuits do little more than create uncertainty in the food industry, line the pockets of plaintiffs' attorneys, and, eventually, place the definition of "natural" in the hands of judges across the country who lack the necessary expertise to define such a term*".

proprio prodotti alimentari millantando proprietà salutari e benefiche che in realtà gli stessi non possedevano, oppure, che indicavano la presenza di un ingrediente, in un determinato prodotto, in quantità inferiore rispetto a quella effettiva. Si pensi, per esempio, al caso relativo all'impresa alimentare denominata "Campbells" la quale aveva pubblicizzato un prodotto (nel caso di specie si trattava di una *tomato soup*) indicando la presenza nello stesso di un basso contenuto di sodio quando, invece, tale alimento conteneva tanto sodio quanto se ne trova generalmente in una normale *tomato soup*.

Così la società Ferrero USA Inc. è stata condannata dalle Corti americane a pagare un risarcimento di oltre 3 milioni di dollari per una pubblicità considerata "ingannevole" e trasmessa negli Stati Uniti la quale descriveva Nutella come un alimento «nutriente» e «salutare»⁷⁷.

Fermo restando quanto precede, occorre sottolineare come le corti statunitensi siano state spesso restie a certificare le azioni connesse a problematiche legate alle c.d. *false and misleading advertisings*. Così, per esempio, nel caso *Chavez v. Nestle' USA, Inc.*, gli attori agivano contro l'impresa Nestle' per aver quest'ultima commercializzato una bevanda (*Juicy Juice drink*) attraverso una pubblicità con cui si millantava che il prodotto avesse l'effetto di "*brain development and immunity*". Seppure secondo le argomentazioni dell'attore tali presunte proprietà del prodotto non erano state dimostrate (*unsubstantiated*) e, quindi, violavano il *California consumer – protection statutes*, la corte ha respinto tutte le domande degli attori stessi, affermando che non era stato provato la falsità della pubblicità della Nestle' e che sulla base della legge californiana sarebbe spettata proprio alla parte che agiva il suddetto onere probatorio.

Ugualmente nel giudizio *Mason v. Cosa Cola Co.* la corte decise di chiudere il caso sulla base della considerazione per cui le informazioni fornite dall'impresa produttrice erano veritiere e, quindi, non poteva configurarsi alcuna responsabilità in capo al produttore.

⁷⁷ In tale sede si è stabilito che chiunque provi di aver acquistato un barattolo di Nutella negli Stati Uniti tra l'1 gennaio 2008 e il 3 febbraio 2012 poteva presentare denuncia fino al 5 luglio 2013 e aveva diritto a 4 dollari per ogni confezione comprata (i clienti di Nutella però potevano essere risarciti al massimo per l'acquisto di 5 barattoli). La società produttrice si è impegnata altresì a *modificare alcuni spot pubblicitari sulla Nutella* e a rendere più esplicita la tabella nutrizionale sulla confezione.

In particolare, gli attori ritenevano che l'etichetta violasse il *consumer-fraud statute del New Jersey*, atteso che le stesse implicitamente qualificavano il podotto come *healthful*, mentre la corte aveva accertato che le informazioni fornite nelle etichette erano *literally true*.

Inoltre, sempre con riferimento alle *class actions* intentate a causa di *false advertising* di prodotti alimentari, emerge come, molti recenti giudizi promossi al fine di far accertare la responsabilità delle imprese convenute a cause delle false informazioni relative ai prodotti alimentari fossero stati *dismissed* perché *preempted dalla Nutriion Labelling and Education Act (NLEA)*. In particolare, la *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (FDCA)* fu promulgata al fine di “*prohibit the misbrandig of food*” ma nel 1990 il Congresso emendò il FDCA e promulgò il NLEA finalizzato a regolare le informazioni richieste e permesse nelle etichette nutrizionali; in altre parole, attraverso tale atto si voleva predisporre “*uniform national standards for the nutritional claims and the required information displayed on food labels*” (H.R. Rep. No. 101538, at *13 (1990), reprinted in 1990 U.S.C.C.A.N.3336,3342).

Il NLEA contiene, quindi, una *express preemption* che esclude tutti i *state-law requirements* non identici a quelli previsti nel NLEA.

Così in *Turek v. General Mills, Inc.* gli attori affermavano che *General Mills e Kelloggs* violarono *Illinois consumer protection statutes* perché dalle istruzioni fornite dal produttore non risultava che il prodotto conteneva insulina, una fibra derivante dalla radice della cicoria e quindi una “*natural fiber*”. La corte affermò che le informazioni richieste dalla legge federale non includono le informazioni circa il fatto che i prodotti contengano insulina o che un prodotto contenente insulina produce meno benefici rispetto ad uno che contiene “*all natural fiber*” (662 F.3d 423, 427 (7th Cir. 2011)).

In termini conclusivi – con riferimento a questa specifica tipologia di *class actions* connesse alla *false and misleading advertising* di prodotti alimentari – si può affermare che negli Stati Uniti le suddette azioni sono in crescente aumento soprattutto a causa del forte interesse dei consumatori a nutrirsi di alimenti sani ed *healthy* e con la conseguente crescente tendenza delle imprese a commercializzare i prodotti alimentari come salutari anche quando di fatto gli stessi sono nocivi. Tuttavia, come sopra rilevato, fino ad oggi non sono numerose le *class actions* intentate a causa delle false informazioni fornire dalle imprese alimentari circa i

prodotti da loro stesse commercializzati che siano state effettivamente certificate dalle corti americane; i giudici medesimi, difatti, sembrano scettici anche verso queste tipologie di cause e cio' soprattutto a causa delle disposizioni contenute nella Rule 23 (b) (3) e dei requisiti previsti dalla Rule 23 (a).

Più nello specifico, le motivazioni per cui spesso le *class actions* non ottengono la certificazione da parte delle corti americane devono essere ricondotte a varie ragioni; spesso la *certification* non viene concessa perche' non si riesce a fornire la dimostrazione che tutti i membri della classe hanno comprato il prodotto esclusivamente sulla base delle false indicazioni poste sull'etichetta dell'alimento⁷⁸. Altre volte la certificazione della classe e' stata negata a causa di problematiche legate all'attore⁷⁹ ma, in via generale, la ragione per cui generalmente tali tipologie di azioni non vengono certificate e' dovuta al fatto che quando le *class actions* coinvolgono diverse legislazioni (c.d. *nationwide actions*) tra loro contrastanti, le corti federali tendono a negare la *certification*.

Ciononostante, occorre osservare come, anche qualora la *class* ottenga la certificazione, generalmente tali contenziosi si risolvono con un accordo (*settlement*)⁸⁰; in particolare, l'impresa (o le imprese) convenuta insieme con il

⁷⁸ Così, per esempio, in *Fine v. Conagra Foods, Inc.*, gli attori citarono in giudizio una società denominata *Conagra* ritenendo che quest'ultima avesse ingannato i consumatori pubblicizzando determinati prodotti alimentari (nel caso di specie si trattava di *popcorn*) come “*no diacetyl added*” (ossia senza aggiunta di diacetile). La corte ha ritenuto la classe non certificabile per una serie di ragioni tra cui, per esempio, il fatto che la classe degli attori era troppo ampia atteso che la stessa avrebbe potuto includere tutti i residenti della California che avessero comprato *microwave popcorn* e gli attori non hanno effettivamente dimostrato che tutti i membri della classe hanno comprato il prodotto esclusivamente sulla base delle false indicazioni poste sull'etichetta dell'alimento. In *Weiner v. Snapple Beverage Co. (Weiner v. Snapple Beverage Co.*, No. 07-cv-8742, 2010 WL 3119452 (S.D.N.Y. Aug. 5, 2010) la corte non ha provveduto a certificare una *class action* atteso che nel caso di specie non era stato provato che i compratori della bevanda prodotta da *Snapple* avessero subito un danno a causa del fatto che sull'etichetta fosse indicato che il prodotto era “*all natural*”.

⁷⁹ Si pensi, per esempio, al caso *Aaronson v. Vital Pharmaceuticals* in cui l'attore riteneva che le etichette del prodotto non informassero adeguatamente il consumatore circa gli effetti collegati all'utilizzo dell'alimento ma, atteso che era stato dimostrato che lo stesso non aveva letto attentamente le istruzioni presenti nell'etichette, la corte decise di negare la certificazione della classe.

⁸⁰ V., per esempio, *Ber & Jerry's Ice Cream Class Action Settlement*; *Stacey B. Fishbein, et al. v. All Market, Inc. d/b/a Vita Coco*, Case No. 11-CIV-5580 (JPO), U.S. District Court, Southern District of New York; *Blu Sky Soda class action lawsuit settlement (Chris Chavez v. Blue Sky Natural Beverage Co.; Hansen Beverage Company; Hansen Natural Corp.; et al.*, Case No. 6-cv-06609 JSW, U.S. District Court, Northern District of California); *Michelle Weeks and Maria Sandoval v. Kellogg Company; Kellogg USA, Inc.; Kellogg Sales Company*, Case No. CV 09-08102 (MMM) (RZx), United States District Court, Central District of California.

class counsel stabiliscono e trattano le condizioni dell'accordo. A tal fine, generalmente le società creano un *settlement fund*, ossia un fondo che serve in parte per pagare il *class counsel* e i *representative parties* e in parte, appunto, per compensare i *class members* non solo delle perdite economiche subite di cui si riesce a fornire le relative documentazioni⁸¹, ma anche di ogni altra ragionevole spesa che i danneggiati hanno sostenuto a causa della condotta dell'impresa convenuta. Come meglio verrà chiarito in seguito, i singoli *class members*, sono vincolati all'accordo salvo che non esercitano il c.d. *opt out* ma potranno ottenere il risarcimento solamente qualora si attiveranno chiedendo – generalmente tramite la sottoscrizione di un *claim form* – espressamente detto rimborso⁸².

In altre parole, quello che si vuole in questa sede già anticipare è che, nel sistema americano, qualora venga promossa una *class action*, sia che il procedimento si concluda con una decisione del giudice, sia che si concluda con un *settlement* – il quale non ha efficacia fino a quando non viene approvato dal giudice – i membri della *class* pur essendo automaticamente vincolati a quanto previsto nella decisione del giudice o nel *settlement*, potranno in concreto ottenere il predetto risarcimento solamente qualora lo richiedano espressamente entro un determinato tempo specificatamente indicato⁸³.

In termini conclusivi, dall'analisi sin qui condotta emerge come tali tipologie di azioni generalmente trovano “terreno fertile” in tutte le ipotesi in cui sussiste un vuoto normativo lasciato dalla norma pubblicistica in materia ed in particolare, dalla FDA che avrebbe appunto il compito di predisporre delle regole uniformi dirette a chiarire in modo vincolante il significato di alcuni termini utilizzati dalle imprese per reclamizzare i prodotti posti sul mercato.

Inoltre, sempre con riferimento alle *class actions* promosse nelle ipotesi di *false and misleading advertising*, occorre osservare come dette azioni assumano una notevole portata in quanto finiscono per coinvolgere interessi di uno svariato numero di persone residenti in diversi Stati.

Proprio per tali ragioni gli attori (o meglio i loro avvocati), ben consapevoli del fatto che i *consumer-protections statutes* dei diversi Stati

⁸¹ Sul punto, v. <http://www.topclassactions.com/lawsuit-settlements>.

⁸² V. <http://www.topclassactions.com/lawsuit-settlements>.

⁸³ V. <http://www.topclassactions.com/lawsuit-settlements/lawsuit-news/1809-vita-coco-coconut-water-class-action-settlement>

americani prevedono un diverso grado di tutela del consumatore, qualora scoprano che un determinato prodotto alimentare presenti delle differenze rispetto alle disposizioni regolamentari concernenti l'etichettatura dei prodotti alimentari, intentano una causa contro il produttore dell'alimento stesso cercando di fare applicare al singolo caso concreto la legge di uno Stato (spesso la California o il New Jersey) che risultano particolarmente *plaintiff-friendly*⁸⁴ mentre, invece, le imprese convenute cercano di fare applicare una normativa maggiormente favorevole ai loro interessi.

Ecco dunque che, in tale contesto – dove appunto, come meglio vedremo, non sussiste un criterio preciso diretto ad individuare la legge applicabile al singolo caso concreto - spesso le corti federali, di fronte a tale problematica, tendono a negare la *certification* della *class* o nelle ipotesi in cui la certificazione stessa venga concessa, le parti spesso trovano un accordo (*settlement*) prima del processo, le cui condizioni saranno inevitabilmente condizionate da vari fattori, tra cui anche la dimensione della *class*, gli esiti avuti dalle azioni individuali promosse nonché la determinazione circa la legge applicabile nel singolo caso concreto.

5.3. I casi relativi ad intossicazioni alimentari (*food poisoning cases*)

La terza categoria di *class action* promosse, appunto, contro la *Food Industry* e' quella che concerne i danni subiti da un insieme di persone a seguito di produzione e commercializzazione di prodotti alimentari avvelenati e contaminati

Al riguardo, si pensi per esempio, alle *class actions* promosse contro imprese che avevano commercializzato prodotti alimentari per cani e gatti (c.d. *Pet Food*) contaminati⁸⁵, oppure alle azioni promosse contro aziende per avere le stesse posto sul mercato uova che avevano causato l'insorgenza della salmonella.

⁸⁴ La maggior parte delle cause relative a c.d. *false advertising* intentate contro i produttori di alimenti e bevande sono infatti instaurate presso le corti federali californiane.

⁸⁵ Si pensi alle *class actions* promosse contro la Kroger. In argomento, v. <http://www.topclassactions.com/lawsuit-settlements/lawsuit-news/2252-class-action-lawsuit-filed-over-2010-kroger-pet-food-recall>. In argomento, v. anche *Lisa Mazur v. Milo's Kitchen, LLC; Del Monte Corp., et al.*, Case No. 12-cv-01011, U.S. District Court, Western District of Pennsylvania; *Adkins v. Nestle Purina Petcare Co.*, Case No. 12-cv-2871, U.S. District Court, Northern District of Illinois, Chicago; *Adkins v. Nestle Purina Petcare Co.*, Case No. 12-cv-2871, U.S. District

Con particolare riferimento a tale categoria di *class action*, cio' che pare interessante notare e' come, spesso tali azioni siano state iniziate subito dopo che i prodotti commercializzati dall'impresa convenuta erano stati ritirati dal mercato.

In altra parole, generalmente, nelle ipotesi in cui la FDA decide di ritirare dal mercato determinati prodotti alimentari contaminati perche' ritenuti pericolosi per la salute, subito dopo viene promossa una *class action* che, nella maggior parte dei casi, si conclude con un accordo (*settlement*).

Nello specifico, come precedentemente rilevato, attraverso tale accordo, le parti (ossia i *class counsel* ed l'impresa convenuta) stabiliscono le condizioni della transazione e viene costituito un c.d. *found settlement* finalizzato a pagare il compenso del *class counsel*, dei *representative members* ed a rimborsare i singoli componenti della classe dei *reasonable economic damages* conseguenti al consumo dei prodotti contaminati⁸⁶.

6. Le ragioni per cui le *class actions* non ottengono la certificazione e la tendenza a trovare un accordo (*settlement*).

Dall'analisi si qui condotta emerge, da un lato, il crescente interesse del consumatore verso una sana alimentazione e la maggiore attenzione dello stesso a conoscere la composizione e l'origine dei cibi di cui si nutre, dall'altro lato, la tendenza dell'ordinamento americano a ricorrere allo strumento della *class action* anche nelle ipotesi di danni cagionati dal consumo di sostanze alimentari.

Come precedentemente rilevato, con riferimento a quest'ultimo profilo, tuttavia, spesso le parti di una *class action* preferiscono giungere ad un accordo prima che il caso venga portato davanti alla corte e ciò sia per la consapevolezza delle imprese circa l'indeterminatezza delle decisioni prese dalle giurie – e quindi per la paura di dover essere condannati a pagare rilevanti danni punitivi - sia anche per l'interesse del *class counsel* a concludere il giudizio in via transattiva ed in maniera per lui favorevole; infatti, lo strumento processuale della *class action*, seppure dovrebbe essere finalizzato a proteggere l'interesse dei singoli membri della classe e diretto a perseguire i sopra ricordati scopi di *deterrence* e *process*

Court, Northern District of Illinois, Chicago; Per Food Products Liability Litigation MDL Docket No. 1850, Civil Action No. 07- 2867 (NLH).

⁸⁶ I *reasonable economic damages*, nell'ipotesi per esempio dei *pet food* contaminati, consistevano nelle spese veterinarie e nei costi eventualmente sostenuti per aver dovuto sopprimere l'animale e altre perdite economiche.

efficiency, in realtà, lo stesso rischia di essere dal punto di vista dell'impresa un mezzo per controllare ed arginare, da un lato, il pericolo di dover pagare elevati risarcimenti e dall'altro lato, il rischio della possibile esplosione di una serie innumerevoli di giudizi individuali.

Senza contare che, la *class action* nell'ordinamento americano rappresenta per il consulente della classe – il quale, come visto, viene compensato sulla base di un sistema di *contingency fee* - una vera e propria occasione per conseguire corposi onorari anche a costo di sacrificare gli interessi – che, peraltro, dovrebbero essere prioritari - dei singoli membri della classe; proprio per tali ragioni, i recenti provvedimenti di riforma si sono tutti mossi nel senso di proteggere le situazioni soggettive della classe, rafforzando i poteri di controllo del giudice soprattutto in punto di transazioni troppo amichevoli, di rinunce all'azione, di verifica e liquidazione delle somme dovute all'avvocato.

A prescindere dalle sopra richiamate considerazioni occorre altresì considerare che, anche con riferimento alle predette *class actions* promosse a seguito di danni cagionati da prodotti alimentari, spesso le stesse non hanno ottenuto la certificazione anche a causa delle ricordate problematiche concernenti la determinazione della legge applicabile, atteso che, come visto, le corti federali adite – chiamate ad applicare la legge dello Stato dove le stesse risiedono - nelle ipotesi di *multi state class action* e qualora vi siano più leggi contrastanti potenzialmente applicabili tendono a negare la c.d. *certificazione*⁸⁷.

Tutto ciò premesso, occorre in questa sede precisare come, per quanto concerne i danni derivanti dal consumo di prodotto alimentari, il reale motivo per cui tali tipologie di *class action* faticano ad ottenere la certificazione ed in generale le ragioni per cui l'ordinamento americano sembra restio a risolvere in senso favorevole al consumatore tali tipologie di contenzioso è il timore che – anche in tale ambito - si possa verificare una epidemia di contenziosi che possa finire per pregiudicare e danneggiare l'intera industria alimentare⁸⁸.

⁸⁷ Sempre con riferimento a tale problematica, occorre poi osservare come il mancato ottenimento della certificazione rappresenta, poi, - insieme anche ad altre circostanze tra cui la dimensione della *class* e l'eventuale successo avuto dalle eventuali azioni individuali promosse contro l'impresa medesima - un elemento che influisce nella determinazione del prezzo dell'accordo.

⁸⁸ Difatti, uno degli argomenti difensivi che viene spesso utilizzato dalle imprese convenute al fine di andare esente da responsabilità è quello secondo cui una decisione favorevole all'attore costituirebbe un pericoloso di *slipping slope*.

Con particolare riferimento, per esempio, alla c.d. *obesity litigation*, le specifiche motivazioni per cui negli Stati Uniti, a differenza di quanto è accaduto in relazione alle grandi industrie di tabacco e nonostante la crescente attenzione attualmente rivolta alle problematiche collegate all'adozione di abitudini alimentari scorrette, le azioni promosse contro le c.d. *Big Food Industry* non hanno ancora ottenuto il successo sperato a causa del fatto che il consumo di dette sostanze è ancora considerata “*a matter of personal choice*”; tuttavia, tali contenziosi, se da un lato, hanno acceso il timore che dette azioni in futuro possano trovare accoglimento inducendo, pertanto, alcuni Stati ad emanare legislazioni volte ad esonerare il produttore dai rischi collegati al consumo di cibo spazzatura, dall'altro lato, tale tipologia di contenzioso ha incrementato l'attenzione dell'opinione pubblica sulle problematiche collegate all'obesità ed ai costi sociali che la stessa porta con sé.

CONCLUSIONI

1. L'espansione della *products liability litigation* negli Stati Uniti. Le ragioni per cui, all'interno dell'ordinamento americano, i contenziosi aventi ad oggetto i danni cagionati dal consumo di alimenti hanno assunto una notevole portata

A seguito di un'analisi comparatistica della disciplina sussistente all'interno dell'Unione Europea (vedi parte prima) e quella vigente negli Stati Uniti (vedi parte seconda) in materia di sicurezza alimentare e responsabilità civile, constatata la mancanza in entrambi i sistemi di un'effettiva uniformità normativa (in argomento, per quanto concerne il sistema europeo, vedi parte prima, capitolo I, paragrafo 3.2. e capitolo II; con riferimento al sistema statunitense, vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 2), è emerso come, all'interno dell'ordinamento americano il contenzioso avente ad oggetto i danni cagionati dal consumo di alimenti – nonostante alcuni specifici interventi legislativi diretti ad arginare il pericolo di una loro eccessiva espansione - ha assunto una portata assai rilevante (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 14), simile a quella che aveva caratterizzato la c.d. *tabacco litigation* (cfr. parte seconda, capitolo II, paragrafo 5.1.1.) (sul punto, Joshua Logan Pennel, *Big food's trip down tobacco road: what tobacco's past can indicate about food's future*, in 27 Buff. Pub. Int. L.J. 101 2008-2009).

Tale fenomeno è riconducibile, in primo luogo, alla circostanza per cui nel sistema americano l'attore – anche grazie alla portata assunta dai c.d. *punitive damage* - tendenzialmente si aspetta di ottenere un risarcimento superiore rispetto a quanto avviene nel contesto italiano (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 14).

All'interno del sistema americano, poi, la vittima pare essere maggiormente incentivata a promuovere i processi relativi alla *products liability law* anche perché le corti americane, nell'ipotesi di incertezza circa il grado di responsabilità nella causazione del danno di ciascun produttore di un medesimo bene alimentare, possono ricorrere alla teoria della c.d. "*market-share liability*" secondo la quale appunto, in detta ipotesi, debbono essere considerati responsabili tutti i fabbricanti in proporzione alle rispettive quote di mercato (vedi parte

seconda, capitolo I, paragrafo 14) (in argomento, tra i tanti, vedi Andrew B. Nick, *Market Share Liability & Punitive Damages: The Case for Evolution in Tort Law*, 42 Colum. J.L. & Soc. Probs. 225 2008-2009).

Infine, un aspetto particolare tipico della normativa americana in tema di *product liability*, che conferma, ancora una volta, la tendenza di tale ordinamento ad incentivare un soggetto danneggiato da un prodotto difettoso ad agire in giudizio al fine di ottenere la riparazione del pregiudizio subito – e che potrebbe assumere rilevanza anche con riferimento ai danni cagionati da prodotti alimentari – e’ altresì rappresentato dalla soluzione che alcune corti statunitensi hanno dato ai c.d. *risk of future injury*; al riguardo, si pensi, per esempio, come la Corte del *New Jersey* – in un caso concernente il risarcimento dei danni morali (*moral damages*) subiti da una persona a causa del timore di ammalarsi gravemente a seguito dell’inalazione di fibre tossiche (nel caso di specie di amianto) – ha affermato che è possibile ottenere il risarcimento del pregiudizio subito ma non ancora manifestatosi, sempre che sia ragionevolmente probabile che la malattia possa effettivamente insorgere in futuro; così la predetta problematica e’ emersa, per esempio, nel caso *Donovan v. Philip Morris Usa, Inc.*, in cui una serie di fumatori, pur non essendosi ancora ammalati, chiedevano di condannare un’impresa produttrice di sigarette a sostenere i costi necessari per verificare il proprio stato di salute; in tale specifico caso la corte fece ricorso al concetto della “probabilità del rischio”, condannando la società medesima a pagare detti costi solamente qualora fosse dimostrato che gli attori avevano già subito una modificazione cellulare a seguito della quale era ragionevole desumere che la malattia sarebbe probabilmente insorta (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 14) (in argomento, Querci, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa. Le ragioni di un revirement “globale”*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, 115).

Oltre alle sopra richiamate ragioni dirette a spiegare le cause dell’espansione della *products liability law* all’interno degli Stati Uniti e le ragioni per cui in detto sistema le regole concernenti la responsabilità civile svolgono ancora una importante funzione diretta a proteggere anche i consumatori di prodotti alimentari, occorre osservare come, in realtà, tale fenomeno sia soprattutto da ricondursi, da un lato, ad alcuni strumenti processuali propri del sistema statunitense medesimo (si pensi, per esempio, alla *class action* ed ai c.d. *discovery rights* o alla presenza della giuria) e, dall’altro lato, alle modalità di

retribuzione dei c.d. *plaintiff layers* (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 14) (Henderson – Twerski, *Products Liability – Problems and Process* -, Sixth Edition, Wolters Kluwer, Aspen, 2008, 709).

Con particolare riferimento a quest'ultimo profilo – ossia, appunto, a quello relativo al metodo utilizzato per la determinazione del compenso spettante al consulente legale - occorre osservare come, quest'ultimo nell'ordinamento americano si assuma tutti i costi del processo ed acquisisce il diritto di ricevere come compenso una percentuale (spesso assai elevata) del risarcimento riconosciuto alla parte danneggiata; ecco dunque che, in tal modo procedendo, e' evidente come l'adozione di detto sistema, per un verso, incentivi gli avvocati ad instaurare solamente cause che sono sicuri di vincere e, per altro verso, permette di fare valere situazioni individuali che – proprio in ragione degli elevati costi processuali che i singoli sarebbero altrimenti tenuti ad affrontare - non verrebbero tutelate (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 14) (per quanto concerne la retribuzione degli avvocati nel contesto della *class action*, vedi Brian T. Fitzpatrick, *Do class action lawyers make too little?*, 158 U. Pa. L. Rev. 2043 2009-2010).

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come negli Stati Uniti l'espansione delle predette tipologie di contenziosi, per un verso, ha avuto effetti positivi in quanto ha comportato un incremento della sicurezza dei beni, incentivando, tra l'altro, il produttore medesimo a fornire informazioni più esplicite e dettagliate circa le caratteristiche dei prodotti dallo stesso commercializzati nonché ad investire nella ricerca scientifica; per altro verso, invece, tale fenomeno ha cagionato l'uscita dal mercato di alcuni beni e ridotto la competitività delle imprese americane rispetto alle concorrenti europee (Robert E. Litan, *The liability Explosion and American Trade Performance Myths and Realities*, in *Tort law and the public interest*, Peter H. Schuck editor, New York-London, 1991, 128; Priest, *The Continuing Crisis in liability*, in *Products liability law journal*, October, 1989, 243).

Nello specifico, poi, tale minore competitività si e' manifestata, da un lato, nella circostanza per cui i produttori stessi - consapevoli del fatto che la commercializzazione di nuovi beni porta con sé una maggiore probabilità del verificarsi di danni (Huber, *Liability: the legal revolution and its consequences*, New York Basic Book, 1988) - si sono dimostrati restii a porre sul mercato beni

non conosciuti e, dall'altro lato, sotto il profilo per cui, l'espansione di tali tipologie di contenzioso ha determinato un aumento dei costi dei premi assicurativi e quindi anche dei prezzi finali dei prodotti posti sul mercato (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 14) (Henderson – Twerski, *Products Liability – Problems and Process* -, Sixth Edition, Wolters Kluwer, Aspen, 2008, 709).

Proprio per tali ragioni, ossia appunto per cercare di arginare la progressiva perdita di competitività delle imprese medesime, l'ordinamento statunitense ha tentato di ridurre - tramite alcuni interventi diretti a disincentivare l'espansione di tali tipologie di contenziosi - la portata assunta dalla *product liability litigations* (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 15).

Ecco dunque che, in tale ottica, in alcuni Stati si è deciso, per esempio, di limitare il risarcimento non solo dei c.d. *pain ad suffering damages*, bensì anche dei danni punitivi (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 13); sempre per quanto concerne tale ultima tipologia di pregiudizi, certe giurisdizioni hanno, poi, preferito non destinare interamente il risarcimento di detti pregiudizi alla parte danneggiata ma – proprio al fine di realizzare la funzione di *social compensation* (ossia di compensazione sociale) a cui gli stessi sono diretti - hanno riservato una percentuale dei medesimi allo Stato (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 15) (Owen, *Products liability law*, Second edition, Thomson West, 2008, 1264).

2. Confronto tra sistema americano e ordinamento italiano in materia di danni cagionati dal consumo di alimenti: le diverse tecniche utilizzate al fine di superare le difficoltà connesse all'onere probatorio e la tendenza dell'ordinamento americano a risolvere in una dimensione collettiva le azioni promosse contro le industrie alimentari

Sempre dal confronto tra il sistema americano e quello italiano in materia di danni cagionati dal consumo di alimenti è emerso che per superare le difficoltà connesse all'onere probatorio spettante al danneggiato da prodotti difettosi negli Stati Uniti vengono utilizzati strumenti processuali come per i c.d. *discovery rights* mentre, invece, in Italia si tende a ricorrere al meccanismo delle presunzioni (vedi parte prima, capitolo I, paragrafo 5.2; capitolo II, paragrafi 9-10) (Lucas Bergkamp Rod Hunter, *Product liability litigation in the US and Europe: Diverging Procedure and Damages Awards*, 407).

Inoltre, è stato posto in luce come, all'interno dell'ordinamento statunitense, sussista la generale tendenza a risolvere in una dimensione collettiva le azioni promosse contro le industrie alimentari (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5); nello specifico, individuati i limiti che caratterizzano la *class action* americana (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafi 8-12), si è proceduto ad una classificazione delle azioni collettive esercitate contro la c.d. *Food Industry* in tre diverse tipologie: 1) le azioni relative alla c.d. *obesity litigation*; e 2) quelle relative ad un'etichettatura *false and misleading* del prodotto alimentare medesimo e 3) la c.d. *food poisoning cases*, ossia quelle azioni promosse a seguito della commercializzazione di prodotti alimentari avvelenati e contaminati (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5).

Per quanto concerne in particolare le azioni intentate contro le grandi imprese di *Fast Food*, si sono analizzate le ragioni per cui dette categorie di contenziosi – a differenza delle cause intentate contro le grandi industrie di tabacco - non hanno avuto il successo sperato, osservando come, se per un verso si pensa ancora che l'alimentazione costituisca una *matter of personal choice* e che, quindi, i consumatori debbono sopportare i costi degli eventuali danni conseguenti alla malnutrizione, per altro verso, sussiste la paura che, l'accoglimento di tali tipologie di azioni, possa provocare un'esplosione del contenzioso (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5.1).

Proprio con riferimento a tale ultimo profilo, il timore di un c.d. *crushing exposure to liability*, se a livello federale ha portato solamente all'adozione di una proposta legislativa volta a limitare le richieste risarcitorie verso i produttori e rivenditori di “cibo spazzatura” (ossia l'*American Personal Responsibility in Food Consumption Act*, noto come *Cheeseburger Bill*, che non è, tuttavia, stata approvata dal Congresso), tale paura ha incentivato diversi Stati ad adottare simili strumenti diretti a circoscrivere misure limitative della responsabilità del produttore con riferimento ai rischi connessi al consumo di alcune tipologie di alimenti (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5.1) (Ferrari – Izzo, *Diritto alimentare comparato. Regole del cibo e ruolo della tecnologia*, Bologna, 253).

Oltre alle azioni di classe concernenti la c.d. *obesity litigation* (un esempio è offerto da *Pelman v. McDonald's Co.*, 237 F. Supp. 2d 512 (S.D.N.Y 2003), parzialmente riformata da *Pelman v. McDonald's Co.*, 396 F.3d508 (App. 2nd Circ. 2005)), particolare rilevanza pratica hanno assunto anche le problematiche

relative alle etichettature false ed ingannevoli (*labeling false and misleading*). Più specificatamente, con riferimento a dette tipologie di azioni si è dato particolare importanza ai c.d. *all natural cases*, ossia a quella serie di processi in cui gli attori contestavano che l'impresa produttrice utilizzasse delle terminologie – quali, ad esempio “*all natural*” o “*natural*” - per descrivere alimenti composti da sostanze non presenti in natura o sintetici (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5.2) (si pensi, per esempio, al caso *Sethavanish v. Kashi Co.*, No. 11-cv-4453-JCS (N.D. Cal. Filed Sept. 7, 2011)).

Al riguardo, è stato altresì osservato come, da un'analisi complessiva di tale tipologia di azioni di classe sembra che l'aumento di detto contenzioso sia riconducibile principalmente ad un vuoto normativo lasciato dalla FDA la quale, infatti, non ha ancora emanato una definizione formale di cosa debba intendersi per “*all natural products*” (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5.2) (sul punto, Erik Benny, “*Natural*” *Modifications: The FDA's Need to Promulgate an Official Definition of “Natural” that Includes Generically Modified Organisms*, in *The George Washington Law Review*, 2012, 1504).

Sempre con riferimento alle *class actions* connesse a *false and misleading advertising*, negli Stati Uniti, oltre alle soprarichiamate cause relative ai prodotti “*all natural*”, vi sono state alcune azioni promosse contro le imprese che commercializzavano i proprio prodotti alimentari ostentando falsamente proprietà salutari e benefiche dagli stessi non possedute; così, per esempio, recentemente, la società Ferrero USA Inc. è stata condannata dalle Corti americane a pagare un risarcimento di oltre tre milioni di dollari per aver posto in essere una pubblicità ritenuta “ingannevole” la quale descriveva Nutella come un alimento non solo «nutriente», bensì anche «salutare» (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5.2).

In conclusione – con riguardo a detta specifica tipologia di *class actions* connesse alla *false and misleading advertising* di prodotti alimentari – si può ritenere che, all'interno dell'ordinamento statunitense, le predette azioni risultano essere in continuo aumento soprattutto grazie al crescente interesse dei consumatori a fare uso di alimenti sani ed *healthy* e con la conseguente tendenza delle imprese a porre in commercio prodotti alimentari descritti come salutari anche quando di fatto gli stessi non posseggono alcuna proprietà benefica (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 5.2).

Ciononostante, occorre osservare come, fino ad oggi sono rare e le *class actions* promosse a causa delle false informazioni fornite dalle imprese che operano nel mercato alimentare che abbiano ottenuto la certificazione. Più nello specifico, se frequentemente la certificazione non viene concessa a causa della circostanza per cui non si riesce a fornire la prova che tutti i membri della classe hanno comprato il prodotto solamente sulla base delle false indicazioni rappresentate sull'etichetta dell'alimento, un'ulteriore ragione per cui le suddette tipologie di azioni non ottengono la certificazione e' riconducibile alla sopra ricordata circostanza per cui, qualora le *class actions* coinvolgono legislazioni diverse (c.d. *nationwide actions*) e tra loro contrastanti, le corti federali, generalmente, tendono a negare la *certification* della classe; proprio per tali ragioni, si è osservato come, nell'ordinamento americano, stia prendendo piede la tendenza ad aggregare le diverse cause in via informale (attraverso, per esempio, il ricorso alla c.d. *consolidation* o alla c.d. *multidistrict litigation*), in modo tale da coordinare i vari processi come se fossero un unico caso, pur mantenendo le diverse azioni formalmente indipendenti (in argomento, vedi parte seconda, capitolo I, paragrafi 8-12 e capitolo II, paragrafo 5.2.) (Howard M. Erichson, *Informal aggregation: procedural and ethical implications of coordination among counsel in related lawsuits*, in 50 Duke L.J. 381 2000-2001).

3. Il sistema italiano e l'insufficienza della tutela risarcitoria nelle ipotesi di danni cagionati dal consumo di alimenti. Il ricorso ad alcuni strumenti di tutela propri dell'ordinamento americano al fine di rendere maggiormente efficaci le regole risarcitorie in materia di responsabilità del produttore

In termini conclusivi, successivamente all'analisi del sistema europeo e del sistema americano in materia di sicurezza alimentare e responsabilità civile è dato rilevare come, anche in Italia, alla luce di alcuni "scandali" che hanno coinvolto le imprese operanti nel mercato alimentare - si pensi, da ultimo, alla scoperta della presenza di carne equina al posto di quella bovina in determinati prodotti alimentari nonché al pericolo connesso alla vendita di animali non allevati per la macellazione - la problematica concernente la sicurezza alimentare sta assumendo sempre maggiore importanza (vedi parte prima, capitolo III). Tuttavia, rispetto al sistema statunitense all'interno dell'ordinamento italiano, la tutela risarcitoria riconosciuta nelle ipotesi di danni cagionati da consumo di alimenti risulta essere

ancora insufficiente (vedi parte prima, capitolo I, paragrafo 5).

Infatti, nonostante le recenti aperture dell'ordinamento italiano verso un rafforzamento della tutela risarcitoria riconosciuta al consumatore - si pensi, per esempio, a quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui ai fini della prova della difettosità del prodotto non è necessario fornire la specifica dimostrazione del difetto di fabbricazione o di progettazione atteso che il difetto si presume tutte le volte in cui il bene ha causato un pregiudizio non riconducibile ad un uso anomalo o imprevedibile dello stesso da parte del consumatore (Cass. 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Giust. civ. mass.*, 2007; conforme anche Cass. 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 591) - in Italia, rispetto al sistema americano, mancano alcuni strumenti giuridici diretti a fornire una incisiva tutela a favore del consumatore nelle ipotesi in cui quest'ultimo subisca un pregiudizio a seguito dell'utilizzo di un prodotto alimentare dannoso (vedi parte prima, capitolo I, paragrafo 5).

Ecco dunque che, proprio alla luce di tali considerazioni, potrebbe, per esempio, essere opportuno ripensare in senso critico a quell'orientamento che considera contrario all'ordine pubblico italiano il riconoscimento dei danni punitivi atteso che, da un lato, la predetta posizione di chiusura si pone in controtendenza rispetto agli orientamenti europei e mondiali e, dall'altro lato, in tal modo ragionando, non si tiene in debita considerazione la presenza, nel nostro ordinamento, di figure (si pensi alla clausola penale, all'introduzione nel codice di procedura civile degli artt. 96, comma 3, e 614 *bis*) aventi natura non solamente sanzionatoria che indicano la compatibilità di tali tipologie di danni con il sistema giuridico italiano (sul punto, vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 13) (per quanto concerne la problematica del riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano, vedi tra i tanti, Benatti, *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Corr. giur.*, 2012, 2, 263).

Tuttavia, sempre alla luce delle esperienze straniere, al fine di evitare che il riconoscimento di detti pregiudizi si traduca in un guadagno eccessivo per la vittima, si potrebbe pensare di predisporre alcuni criteri finalizzati a determinare a priori l'ammontare di detti danni o limitare il loro riconoscimento ad un determinato ammontare oppure ancora destinare una parte di tali pregiudizi a fondi statali.

Inoltre, occorre considerare come, seppure l'introduzione dell'azione di classe (disciplinata dall'art. 140 *bis* del Codice del Consumo) (in argomento, tra i tanti vedi, Schiavone, *Sulla legittimazione a proporre l'azione di classe e altre questioni*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1, 186) non ha ancora avuto un grande successo, è possibile che in futuro anche nel nostro ordinamento – così come è avvenuto negli Stati Uniti - tale strumento giuridico assuma un importante rilievo nelle ipotesi di danni cagionati dal consumo di alimenti. L'introduzione di un'azione collettiva, infatti, potrebbe fornire un forte stimolo ad un maggiore utilizzo delle regole relative alla responsabilità del produttore non solamente perché detto strumento processuale permetterebbe di fare valere situazioni giuridiche che altrimenti rimarrebbero prive di tutela, ma anche alla luce della circostanza per cui la sussistenza di tale azione potrebbe offrire rilevanti vantaggi in relazione alla prova del nesso causale (Villa, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 14). Infatti, seppure con riferimento alla difficoltà di dimostrare il nesso di causalità tra consumo di alimenti ed evento lesivo, non si conoscono precedenti di azioni collettive ma solo azioni individuali, sono evidenti i benefici che possono derivare dall'utilizzo di tale mezzo processuale ai fini della prova del nesso di causalità (Borghi, *Le azioni di classe nel settore alimentare*, in www.rivistadirittoalimentare.it).

Al riguardo, si pensi, per esempio, al caso paradigmatico concernente un'azione individuale di risarcimento di danni da infezione alimentare, contratta nel corso di un soggiorno con trattamento di pensione completa che il soggetto danneggiato chiedeva di imputare alla struttura alberghiera; in tale occasione la Suprema Corte ha affermato che “non esiste alcun serio e ragionevole criterio di probabilità scientifica, in virtù della quale possa affermarsi che una persona che trascorre un periodo di vacanze presso un certo albergo, con la predetta formula, si astenga, in modo assoluto, dall'assumere alimenti in altri esercizi” (vedi, Cass. 5 giugno 2007, n. 13082, in *Foro it.*, 2008, 1, I, 213).

Fermo restando quanto precede, occorre osservare come, qualora nel caso sopramenzionato ad agire in giudizio fosse stata una pluralità di persone che avevano fruito nello stesso periodo di tempo di servizi alimentari forniti dal medesimo albergo, tale circostanza avrebbe rappresentato un rilevante elemento presuntivo circa la sussistenza del nesso causale; infatti, seppure non si può escludere che il singolo individuo si sia cibato anche di alimenti forniti fuori dalla

struttura alberghiera, è evidente che la contemporanea manifestazione di sintomi simili in diversi clienti avrebbe assunto un'incidenza rilevante ai fini probatori.

4. La tutela preventiva del consumatore di alimenti. Il collegamento tra disciplina pubblicistica e regole risarcitorie

In termini conclusivi, si può affermare che in Italia – rispetto agli Stati Uniti – se, come detto, la tutela risarcitoria pare insufficiente al fine di proteggere adeguatamente il consumatore di beni alimentari, quest'ultimo, però, può fare affidamento su una disciplina pubblicistica maggiormente incisiva rispetto a quanto accade nel sistema statunitense (vedi parte prima, capitolo III).

In America infatti, sebbene stia prendendo piede la tendenza a rafforzare la protezione preventiva del consumatore di prodotti alimentari - si pensi, per esempio, al *Food Safety Modernization Act* (FSMA), oppure alle proposte dirette ad associare al consumo di cibi molto calorici una tassazione, oppure ancora, agli obblighi legislativi diretti a trasmettere al consumatore informazioni sulle caratteristiche nutrizionali degli alimenti offerti - in realtà, il sistema relativo alla sicurezza alimentare negli Stati Uniti appare maggiormente frammentato e confuso rispetto a quello sussistente nel contesto europeo (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 2). Al riguardo, si pensi solamente alla circostanza per cui negli Stati Uniti a livello federale – a differenza di quanto accade nel contesto europeo dove la sicurezza alimentare viene affidata ad un unico ente (ossia l'EFSA) - sussistono una pluralità di agenzie e dipartimenti che si occupano di garantire la salubrità degli alimenti; accanto alla FDA (*Food and drug administration*) - ente governativo statunitense che dipende dal Dipartimento della Salute e dei Servizi Umani degli Stati Uniti si occupa della regolamentazione di vari prodotti, tra cui i farmaci, gli alimenti, gli integratori alimentari, i mangimi, le attrezzature mediche, il sangue e gli emoderivati per trasfusioni o cosmetici – sussistono altre agenzie come, per esempio, l'USDA (*United States Department of Agriculture*), AMS (*Agricultural Marketing Service*), il FGIS (*Federal Grain Inspection Service*) e l'EPA (*Environmental Protection Agency*) (vedi parte seconda, capitolo II, paragrafo 1) (Ferrari – Izzo, *Diritto alimentare comparato. Regole del cibo e ruolo della tecnologia*, Bologna, 253).

Fermo restando quanto precede, dopo aver messo in luce la sussistenza di disposizioni pubblicistiche e regole risarcitorie diretta a tutelare il consumatore di

prodotti alimentari dannosi e la diversa incidenza che dette normative assumono all'interno dell'ordinamento statunitense e italiano, sempre in una prospettiva comparatistica, si è indagato in quale misura le disposizioni concernenti la sicurezza alimentare influenzino l'interpretazione delle norme civilistiche in materia di responsabilità civile (per quanto concerne l'ordinamento italiano, vedi parte prima, capitolo III, paragrafo 9; con riferimento al sistema americano, parte seconda, capitolo II, paragrafo 3) (sul punto, Al Mureden, *I danni da consumo di alimenti tra legislazione di settore, principio di precauzione e responsabilità civile*, in *Contr. e impr.*, 2011, 6, 1495; Bivona, *Certificazioni di qualità: vizi del prodotto e responsabilità dell'ente certificatore*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1331).

Nello specifico, per quanto concerne il sistema italiano si è, in primo luogo, analizzato se le regole di diligenza standardizzate nella legislazione orizzontale e verticale (oppure le c.d. "norme tecniche", ossia quelle disposizioni predisposte da organismi privati di "normalizzazione" europei e nazionali le quali confermano una definizione di "stato dell'arte" all'interno dei settori produttivi) possano servire al fine di individuare quando l'operatore abbia posto in essere un comportamento colposo (art. 2043 c.c.). Inoltre, si è verificato se – nell'ambito della normativa in materia di responsabilità del produttore - la legislazione in materia di sicurezza alimentare possa essere utilizzata al fine di determinare quando un prodotto debba ritenersi sicuro (art. 114 del Codice del Consumo) e, pertanto, se le legislazioni di settore e le normative tecniche rappresentino un requisito di sicurezza il cui rispetto esclude automaticamente la responsabilità del produttore (vedi parte prima, capitolo III, paragrafo 9)

Al riguardo, si è constatato come il mancato rispetto delle disposizioni concernenti la sicurezza alimentare provi automaticamente la condotta colposa dell'operatore nonché la difettosità del prodotto; tuttavia, si ritiene che la conformità ai predetti *standards* di sicurezza non debba essere considerata sufficiente ai fini del conseguimento di detta prova, dato che tale circostanza rappresenta esclusivamente un livello minimo di sicurezza il cui rispetto non esclude automaticamente la responsabilità del produttore (vedi parte prima, capitolo III, paragrafo 9).

L'accoglimento di tale ultimo indirizzo interpretativo - ossia quello sulla base del quale il rispetto delle disposizioni sancite dalle norme tecniche può rappresentare una presunzione di sicurezza del prodotto ma non esclude di per sé

la responsabilità del produttore - conduce ad un aumento del numero di contenziosi relativi a questa specifica materia e riduce la competitività delle imprese, atteso che le medesime, non potendo preventivare le spese che si ricollegano all'esercizio dell'attività in termini di risarcimento di danni futuri, saranno costrette a far fronte a costi assicurativi più elevati i quali determineranno un aumento del prezzo finale del bene. Ciononostante, tale linea interpretativa è diretta ad incentivare maggiormente il produttore medesimo ad investire nella ricerca scientifica ed a commercializzare prodotti più sicuri; sotto questo specifico profilo, la predetta soluzione pare, peraltro, conforme allo spirito del legislatore comunitario il quale intende tutelare massimamente la salute ed il benessere dei consumatori medesimi.

Senza contare che, il predetto indirizzo interpretativo si pone in linea non solamente con quanto disposto da alcuni legislatori europei (il legislatore francese, per esempio, ha espressamente affermato che un prodotto può essere considerato difettoso anche qualora lo stesso sia conforme alle regole tecniche (art. 1386-10 del Code Civil)) (vedi parte prima, capitolo II, paragrafo 1), bensì con i c.d. *Restatements* statunitensi; questi ultimi, infatti, hanno accolto i c.d. *per se principles* sancendo che, il mancato rispetto dei c.d. *products safety regulations* prova di per sé la difettosità del prodotto (o è sufficiente ad accertare il comportamento negligente del danneggiante) *as a matter of law* e la conformità ai c.d. *safety requirements* (pertanto, la c.d. *compliance with regulatory safety standard*) dimostra la diligenza e la non difettosità del prodotto ma non costituisce una *conclusive iusse*, dato che la giuria ha sempre la possibilità di considerare il fabbricante negligente o il prodotto difettoso (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 6.2.1.) (sul punto, *ex multis* Doyle v. Volkswagenwerk A.G., 481 S.E.2d 518, 521 (Ga. 1997). Proprio in linea con detto indirizzo, si è posta, poi, anche la giurisprudenza statunitense maggioritaria che, con riferimento ai contenziosi concernenti i prodotti alimentari ha frequentemente affermato che, se nelle ipotesi di violazione dei c.d. *pure food act* risulta automaticamente dimostrato il comportamento negligente del convenuto o la difettosità del prodotto commercializzato, la conformità del prodotto alle normative pubblicitiche non è sufficiente ai fini della prova della mancanza del difetto nel prodotto medesimo (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 3) (in argomento, *inter alia*, Lane v.

R.A. Sims, Jr., Inc. 241 F. 3d 439 (5th Cir. 2001) (Federal Railroad Safety Act); Moss v. Parks. Corp., 985 F.2d 736 (4th Cir. 1993)).

Tale tendenza sussistente all'interno americano - il quale non sembra accontentarsi del rispetto delle norme pubblicistiche al fine di esonerare il produttore da responsabilità - è, poi, ancor più evidente qualora si consideri l'atteggiamento dei giudici nei confronti della c.d. c.d. *preemption defense*; infatti, dall'analisi delle più recenti decisioni giurisprudenziali che hanno affrontato l'argomento in questione, emerge come attualmente le corti americane - salvo alcune rare eccezioni - stiano cercando di limitare l'operatività della teoria della *preemption*; al riguardo, si pensi, per esempio, al caso *Wyeth v. Levine* in cui la Suprema Corte ha ritenuto che l'approvazione del prodotto farmaceutico da parte della FDA (*Food and Drug Administration*) non sia di per sé sufficiente per liberare il fabbricante da responsabilità dato che tale agenzia indica esclusivamente i requisiti minimi di sicurezza che il produttore ha il dovere di potenziare ed incrementare (vedi parte seconda, capitolo I, paragrafo 6.2.2.) (in argomento, tra i tanti vedi McGarity, *The Preemption War*, Yale University Press, New Haven London, 2008).

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010
- AA. VV., *Agricoltura e alimentazione: principi e regole della qualità, disciplina internazionale, comunitaria, nazionale: atti del Convegno Internazionale IDAIC: Macerata, 9-10 dicembre 2009*, a cura di Adornato, Albisinni e Germanò, Milano, 2010
- AA.VV., *Diritto e scienza incerta*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da Rodotà, Zatti, vol. I, *Ambito e fonti del biodiritto*, Milano, 2010
- AA. VV. *Il danno da prodotti in Italia – Austria – Repubblica Federale di Germania – Svizzera*, a cura di Patti, Padova, 1990
- AA. VV. *Nesso di causalità: profili giuridici e scientifici*, a cura di Pucella - De Santis, Padova, 2007
- ADDUCCI, *Azioni collettive risarcitorie e danno da fumo “attivo”*, in www.altalex.com
- ALBANESE, *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano ed europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, 980
- ALBISINI, *Commento all’art. 21*, in *La sicurezza alimentare nell’Unione europea*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 311
- ALEXANDRIDOU, *Consumer protection in the Greek legislation*, in *L’attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di Cossu, Padova, 1990, 237
- AL MUREDEN, *Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità civile*, Bologna, 2008
- AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1392

- AL MUREDEN, *I danni da consumo di alimenti tra legislazione di settore, principio di precauzione e responsabilità civile*, in *Contr. e impr.*, 2011, 6, 1495
- ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975
- ALPA, *La responsabilità del produttore di farmaci*, in *Rass. dir. farm.*, 1984, 343
- ALPA, *Alimenti e bevande*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1988, 108
- ALPA, *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore. Tecniche e modelli a confronto*, in *Contr. e impr.*, 1988, 580
- ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Bologna, 2002
- ALPA, *La responsabilità oggettiva*, in *Contr. e impr.*, 2005, 95
- ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari, 2006
- ALPA, *L'azione collettiva risarcitoria. Alcune osservazioni di diritto sostanziale*, in *Contratti*, 2008, 545
- ALPA, *Una nota sintetica sulla legge francese in tema di responsabilità per prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 4-5, 1255
- ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, vol. IV, Milano, 1999
- ALPA, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977
- ALPA, *Casi e questioni di responsabilità del produttore*, in *Giur. it.*, 1978, I, 429
- ALPA, *La legge sulla protezione e l'informazione del consumatore, in Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 289
- ALPA-BESSONE, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1999

- ALPA-BIN-CENDON, *La responsabilità del produttore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. XIII, Padova, 1989
- ALPA- CHINÈ, voce *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, XV, Torino, 1997
- ALPA-ZENCOVICH, *Il prodotto difettoso*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa, Bin, Cendon, Padova, 1989
- ALVAREZ VEGA, *La responsabilità del produttore nel diritto spagnolo. I problemi di assicurabilità dei rischi da sviluppo*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1997, 551
- AMADEI, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei*, in www.judicium.it
- AMBRA, *Le class actions*, in *Le responsabilità in medicina*, a cura di Belvedere, Riondato, Milano, 2011, 545;
- ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, Torino, 2000
- ANTUOFERMO, *Il rischio da sviluppo nella responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. sarda*, 2000, 523
- APRILE, *L'etichettatura dei prodotti alimentari: ruolo, funzioni, e aspetti normativi*, in *Nuovo dir. agr.*, 2004, 127
- ARBOUR, *Danno da medicinali in Europa e negli Stati Uniti: la responsabilità del farmacista come professionista e distributore*, in Comandè, *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003
- ARBOUR, *Da Leroy Somer a Aventis Pasteur: ancora a proposito della Direttiva prodotti difettosi*, in *Danno e resp.*, 2010, 127
- ARBOUR, *Sicurezza alimentare e prodotti difettosi dopo Lidl e Bilka*, in *Danno e resp.*, 2007, 992

- ARBOUR, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della direttiva CEE/374/85*, in *Danno e resp.*, 2003, 4, 375
- ASTORE-LOCURATOLO, *Difetti d'informazione e natura della responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 2011, 982
- ATTI, *Commento sub art. 3 del d.p.r. n. 224/1988*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. XIII, *La responsabilità del produttore*, Padova, 1989, 79
- BABUSCIO, *Alimenti sicuri e diritto*, Milano, 2005
- BAFFI, *Responsabilità "aggravata". Un'analisi giuseconomica*, in *Danno e resp.*, 2011, 345
- BALDINI, *Il danno da fumo*, Napoli, 2008
- BANDON – TOURET- GORNY, «Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits de santé: actualité 2011», *La Semaine Juridique Entreprise et affaires*, n° 43, 27 Octobre 2011, 1764
- BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale: equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006
- BORDON, *Il nesso di causalità*, Torino, 2006
- BORTONE-BUFFONI, *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, Torino, 2007
- BASCHIERA, *Onere della prova e nesso di causalità: spunti di discussione in tema di responsabilità oggettiva del produttore di dispositivi medicinali*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2008, 789
- BASTIANON, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 997
- BASTIANON, *La Cassazione, il "Trilergan" e la responsabilità per i danni da emoderivati infetti*, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 146
- BASTIANON, *La responsabilità dell'ente ospedaliero alla luce della normativa comunitaria in tema di prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 4-5, 843

- BASTIANON, *Prime osservazioni sul “Libro Vede” della Commissione in materia di responsabilità civile per danno da prodotti difettosi*, in *Resp. civ.e prev.*, 2000, 3, 807
- BASTIANON, *La Corte di giustizia Ce e la responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 1996, 569
- BATTAGLIA, *Sul principio di precauzione*, in *Le Scienze*, 394, 2001
- BATTISTIG, *Responsabilità da prodotto*, in *Assicurazioni*, 1986, 6, 588
- BECK, *La società del rischio: verso una seconda modernità*, ed. it., a cura di W. Privitera, Roma, 2000
- BELLANTUONO, *La mucca pazza, i mercati di bovini e indennizzo agli allevatori*, in *Foro it.*, 2001, 347
- BELLI, *La responsabilità oggettiva*, in *Resp. civ.*, 2011, 5, 373
- BELLISSARIO, *Lo stralcio delle disposizioni sulle certificazioni di qualità dal codice del consumo. Un’occasione mancata*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, 1052
- BELLISSARIO, in *Codice del consumatore – Commentario*, a cura di Alpa- Rossi Carleo, Napoli, 2005
- BELLISSARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011
- BENACCHIO, *Diritto privato della Comunità europea – Fonti, modelli, regole*, Padova, 4° ed., 2008, 381
- BENATTI, *Il danno nell’azione di classe*, in *Danno e resp.*, 2011, 14
- BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all’adempimento del contratto*, Milano, 2008
- BENATTI, *Note in tema di class actions transfrontaliere*, in *Danno e resp.*, 2012, 1, 5 – 11
- BENOZZO, *Etichettatura degli allergeni, sicurezza alimentare e responsabilità civile*, in *Il nuovo diritto agrario comunitario*, a cura di Casadei e Sgarbati, Milano, 2005

- BENOZZO, *Alimenti geneticamente modificati*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, *La responsabilité pour les dommages causé par des produits défectueux dans de Droit Espagnol: l'adaptation à la directive 85/374/CEE*, in *European Review of Private Law*, 1994, 225
- BERNARDINI, *La responsabilità oggettiva nella più recente giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1967, 1178
- BESSA MONTEIRO, *Portugal Liability, European laws and practice*, a cura di Hodges, Londra, 1993, 560
- BESSONE, *Le clausole di esonero della responsabilità e di limitazione della responsabilità. Controllo legislativo ed orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, 323
- BESSONE, *Casi e questioni di diritto privato*, 4° ed., Milano, 2002
- BESSONE, *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa*, Milano, 1980
- BIANCA, *Diritto civile*, vol. V, *La responsabilità*, Milano, 2001
- BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1972, 629
- BIANCHI, *La prova civile: onere e ammissibilità della prova nel Codice civile*, Padova, 2009
- BIEBERSTEIN, *La responsabilità da prodotti nel diritto tedesco*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 165
- BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile*, vol. III, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1992
- BIN, *L'esclusione della responsabilità*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa, Bin, Cendon, Padova, 1989
- BIN, *La responsabilità del produttore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XIII, Padova, 1989, 118

- BITETTO, *Prodotto difettoso: onere probatorio e comunicazione dei rischi*, in *Foro it.*, 2006, 146
- BITETTO, *(In tema di responsabilità per danno da prodotto difettoso)*, in *Foro it.*, 2009, 10, 441
- BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso a passo di gambero*, in *Danno e resp.*, 2007, 1216
- BITETTO, *Responsabilità oggettiva solo per il produttore*, in *Foro it.*, 2006, 6, I, 317
- BITETTO, *La responsabilità del produttore: da mera comparsa a protagonista*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 137
- BITETTO, *Dal biscotto al pan carrè: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*, in *Danno e resp.*, 2012, 80
- BITETTO, *Responsabilità da prodotto difettoso: strict liability o negligence rule?*, in *Danno e resp.*, 2006, 259
- BITETTO, *Difetti di informazione*, in *Danno e resp.*, 2012, Gli Speciali, 5
- BITETTO-PARDOLESI, *Risultato anomalo e avvertenze generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, in *Danno e resp.*, 2008, 292
- BIVONA, *Certificazioni di qualità: vizi del prodotto e responsabilità dell'ente certificatore*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1331
- BIVONA, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutele civilistiche*, Torino, 2012
- BYDLINSKI, *Die verschuldensunabhängige Orodukthaftung in Osterreich*, in *European Review of Private Law*, 1994, 195
- BOCCHINI, *Il consumatore*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, Vol. II, *Il mercato*, Torino, 2003
- BOCCHINI, *Saggi di diritto privato*, Napoli, 4° ed., 2006, 126
- BOERO, *Il catering*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXXI, Padova, 2003

- BORGHETTI, «*Les responsabilités du fait des produits défectueux*», Paris, LGDJ, 2004
- BORGHETTI, *Thèse La responsabilité du fait des produits, Étude de droit comparé*, Paris, I, 2004
- BORGHI, *Il rischio alimentare e il principio di precauzione*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- BORRACCETTI, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso e la prestazione di servizi in campo medico*, in *Dir. scambi int.*, 2002, 2, 51
- BORTONE-BUFFONI, *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, Torino, 2007
- BOURGOIGNIE, *La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge*, in *Journal des tribunaux*, 1987, 357
- BOVE, *Class action: professionisti e consumatori meritano una legislazione più equilibrata*, in *Guida al dir.*, 2007, 47
- BOVE, *Azione collettiva: una soluzione all'italiana lontana dalle esperienze straniere più mature*, in *Guida al dir.*, 2008, 11
- BRIGUGLIO, *Venti domande e venti risposte sulla nuova azione collettiva risarcitoria*, in www.judicium.it
- BRIGUGLIO, *La nuova azione collettiva risarcitoria in ventuno domande e ventuno risposte*, Torino, 2008
- BRUNO, *Biotecnologie e comunicazione: le etichette dei prodotti geneticamente modificati*, in *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, a cura di Germanò Rook Basile, Torino, 2005
- BUFFONE, *Class Action*, in www.altalex.com
- BUSONI, *Premessa al Titolo Primo*, in *Codice del consumo*, a cura di Vettori, Padova, 2007
- BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Milano, 2011

- BUSNELLI, *Bioetica e diritto privato*, Torino, 2001
- BUSNELLI, *Il principio di precauzione e l'impiego di biotecnologie in agricoltura*, in *Regole dell'agricoltura regole del cibo*, a cura di Goldoni-Sirsi, Pisa, 2005, 115
- CABELLA PISU, *Responsabilità civile e tutela dei consumatori*, in *Le nuove aree di applicazione della responsabilità civile*, a cura di Visintini, Milano, 2003, 227
- CABELLA PISU, *La responsabilità del produttore*, in *Il diritto dei consumi*, vol. III, a cura di Perlingeri e Caterini, Cosenza, 2007
- CABELLA PISU, *Il costo di una caduta dagli stivali*, in *Resp. civ.*, 2006, 465
- CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, 2008, 645
- CAFAGGI, *Immunità per i produttori di sigarette: barriere culturali e pregiudizi di una giurisprudenza debole*, in *Danno e resp.*, 1997, 750
- CAFAGGI, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in *Trattato di diritto privato europeo*, vol. IV, *Singoli contratti, la responsabilità civile, le forme di tutela*, a cura di Lipari, 2° ed., Padova, 2003, 569
- CAFAGGI, *Danno al prodotto e funzioni della responsabilità del produttore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 561
- CAFAGGI, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 447
- CAFAFFI, *Profili di responsabilità della colpa*, Padova, 1996
- CAGNASSO, *La responsabilità del produttore per i danni derivanti da prodotti difettosi: la disciplina della comunità europea*, in *Nuovo dir. e soc.*, 2009, 5, 9
- CAIOLA, *L'evoluzione della giurisprudenza italiana in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi*, in *Dir. scambi int.*, 1993, 4, 638

- CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile, analisi economico-giuridica*, Milano, 1975
- CALVINO, *La responsabilità del produttore e i coobbligati solidali*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1993, I, 735
- CAMILLETTI, *Azione di classe: profili sostanziali*, in *Contratti*, 2012, 6, 515
- CAMPILONGO, *La responsabilità civile del produttore*, in AA. VV., *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 522
- CAMPIONE, *Attività sciistica e responsabilità civile tra disciplina codicistica, legislazione speciale e regole di diritto sportivo*, Padova, 2009
- CANTU', *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici, contenenti sostanze pericolose*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1579
- CAPECCHI, *Il nesso di causalità: da elemento della fattispecie fatto illecito a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, 2° ed., Padova, 2005
- CAPELLI-KLAUS-SILANO, *Disciplina del settore alimentare e autorità europea per la sicurezza alimentare*, Milano, 2006
- CAPONI, *Modelli europei di tutela collettiva nel processo civile: esperienza tedesca e italiana a confronto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2007, 1229
- CAPOTORTI, *La nuova disciplina comunitaria della responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Assicurazioni*, 1985, 4-5, 110
- CAPRIOTI, *Is there a future for Cell Phone Litigation?*, in www.lexisnexis.com
- CARDANI, *Quadro giuridico ed extragiuridico della responsabilità del produttore della CEE*, in *Dir. e prat. ass.*, 1986, 4, 545
- CARMIGNANI, *La tutela del consumatore nella disciplina sugli alimenti ed i mangimi geneticamente modificati, Regole dell'agricoltura regole del cibo*, a cura di Goldoni-Sirsi, Pisa, 2005, 135

- CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974
- CARNEVALI, *Consegna del prodotto al distributore e "messa in circolazione" di esso*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 5, 830
- CARNEVALI, *La responsabilità del produttore di medicinali in una recente legge della Repubblica federale tedesca*, in *Riv. dir. ind.*, 1977, I, 476
- CARNEVALI, *Nuove frontiere nella responsabilità del produttore: farmaci difettosi e prevenzione del rischio*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 225
- CARNEVALI, *Responsabilità del produttore e prova per presunzioni*, in *Rass. civ.*, 1996, 481
- CARNEVALI, *Responsabilità da prodotto per difetto di fabbricazione*, in *Contratti*, 1993, 539
- CARNEVALI, *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante ricognizione storica e sistemazione teorica ruolo dell'UNI e del CEI*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 257
- CARNEVALI, *Farmaco difettoso e responsabilità dell'importatore-distributore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 1103
- CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 15
- CARNEVALI, *Prodotto difettoso ed onere della prova*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 350
- CARNEVALI, voce *Nuovi prodotti dannosi*, in *XXI Secolo, Enc. Treccani*, Roma, 2009, 347
- CARNEVALI, *"Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1938
- CARNEVALI, *Il difetto di progettazione negli autoveicoli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 10, 2094
- CARNEVALI, *La novella tedesca sulla responsabilità dei produttori di farmaci*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 291

- CARRATTA, *Dall'azione collettiva inibitoria a tutela dei consumatori e utenti all'azione collettiva risarcitoria: i nodi irrisolti delle proposte di legge in discussione*, in *Giur. it.*, 2005, 662
- CARSANA, *La responsabilità del subfornitore nel sistema di garanzia*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2002, II, 740
- CARUSI, *Forme di responsabilità e danno*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno e coordinato da Zoppini, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, tomo III, *La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, 439
- CARUSO, *Quando il rimedio è peggiore del male: emoderivati infetti e responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1988, I, 144
- CARUSO – PARDOLESI, *Per una storia della direttiva 1985/374/CEE*, in *Danno e resp.*, 2012, Gli Speciali, 5.
- CASCIONE, *La responsabilità per i danni da fumo*, in *Danno e resp.*, 2010, 896
- CASSANO, *Danno non patrimoniale ed esistenziale: primissime note critiche a Cassazione civile, Sezioni unite, 11 novembre 2008, n. 26972*, in *Giur. it.*, 2009, 1
- CASTRONOVO, *Problema e sistema del danno da prodotti*, 1979, 711
- CASTRONOVO, *La legge europea sui danni da prodotti. Un'interpretazione alternativa del d.p.r. n. 224/1988*, in *Diritto del commercio internazionale: pratica internazionale e diritto interno*, 1990, 17
- CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, 5
- CASTRONOVO, voce *Danno da prodotti, dir. it. e straniero*, in *Enc. giur.*, X, 1995, 11
- CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3° ed., Milano, 2006
- CATALDI, *Il problematico inserimento delle class actions nell'ordinamento italiano*, in *Questioni gius.*, 2005, 811
- CELLI, *I semi del dubbio*, Milano, 2003

- CENDON-DEVESCOVI, *Le clausole di esonero della responsabilità*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa, Bin, Cendon, Padova, 1989
- CENDON-ZIVIZ, *La prova del danno*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa, Bin, Cendon, Padova, 1989
- CERINA, *Osservazioni di diritto internazionale privato sulla Direttiva CEE n. 85/374 in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1991, 2, 355
- CERINI, *Responsabilità del produttore e rischio da sviluppo: oltre la lettera della dir. 85/374/CE*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1996, 29
- CERINI, *Riflessioni sulla legge francese in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1999, 2-3, 567
- CERINI, *I danni punitivi nel sistema italiano: riflessioni a margine di Cass. civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2008, 2-3, 474 – 483
- CERINI-GORLA, *Il danno da prodotto. Regole, responsabilità, assicurazione*, Torino, 2011
- CERVETTI, *La nuova legge spagnola sulla responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 307
- CHABAS, *Brevi osservazioni sulla legge francese del 19 maggio 1998, relativa alla responsabilità per prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1252
- CHASTAIN, *Market Share Liability And Asbestos Litigation: No Causation, No Cause*, 37 *Mercer L. Rev.* 1115 1985-1986
- CHIARLONI, *Il nuovo articolo 140 bis del codice del consumo: azione di classe o azione collettiva?*, in *Giur. it.*, 2008, 1842
- CICCARIELLO, *La circolazione del prodotto certificato*, Napoli, 2009
- CLEMENTE, *I danni da fumo ed il "rischio" di danno alla salute*, in *Dir. ed econ. ass.*, 2011, 2, 695

- COFFEE, *Understanding the Plaintiffs' Attorney: the Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions*, 86 *Column L. Rev.*, 1986, 669
- COFFEE, *Rethinking the Class Action: a Policy primer on Reform*, 62 *Ind. L. J.*, 1987, 625
- COLBY, *Clearing the Smoke from Philip Morris v. Williams: The Past, Present, and Future of Punitive Damages*, 118 *Yale L. J.* 392 (2008)
- COLLART - DUTILLEUL- DELEBECQUE, «*Contrats civils et commerciaux*», 8e éd., Dalloz, coll. «*Précis*», 2007, 263
- COMENALE PINTO, *Attività pericolose e danni a terzi in superficie*, in *Giust. civ.*, 2011, 7-8, 1778
- COMPOGLIO, *Aspetti processuali della tutela del consumatore*, in *Riv. dir. e proc.*, 2007, 307
- COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965
- COMPORTI, *Le presunzioni di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 615
- CONSOLO, *Class actions fuori dagli USA? (Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei beni di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima)*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, 622
- CONSOLO, *Il rischio da ignoto tecnologico. Un capo arduo – fra lecito ed illecito – per la tutela cautelare ed inibitoria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 599
- CONSOLO, *Fra nuovi riti civili e riscoperta delle class actions, alla ricerca di una “giusta” efficienza*, in *Corr. giur.*, 2005, 565
- CONSOLO, *Come cambia, rivelando ormai a tutti ed in pieno il suo volto, la class action consumeristica*, in *Corr. giur.*, 2009, 1297
- CONTI, *Corte di giustizia e responsabilità del produttore – Un passo avanti o (tre) passi indietro nella tutela del consumatore?*, in *Corr. giur.*, 2002, 1144

- CONTI, *Corte di giustizia, danno da vacanza rovinata e viaggi “su misura”*. Ancora due vittime per i consumatori, in *Corr. giur.*, 2002, 8, 1000
- CORDIANO, *Sub art. 105 cod. cons.*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Capobianco-Perlingieri, Napoli, 2009
- CORDIANO, *La disciplina generale sulla sicurezza dei prodotti e la dottrina tedesca del Schutzgesetz*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 2, 486
- CORRENTI, *La Direttiva sulla responsabilità del produttore ed i danni alle cose destinate ad un uso professionale*, in *Danno e resp.*, 2010, 2, 138
- CORRERA, *Prodotti alimentari, sicurezza, igiene e qualità*, Rimini, 2000
- COSENTINO, *Responsabilità da prodotto difettoso: appunti di analisi economica del diritto*, in *Foro it.*, 1989, 3, 137
- COSSU, *Sicurezza del prodotto e uso prevedibile*, in *Danno e resp.*, 1996, I, 307
- COSTANTINI, *La tutela collettiva risarcitoria: note a prima lettura dell’art. 140 bis cod. consumo*, in *Foro it.*, 2008, 17
- COSTANTINO, *La tutela collettiva: un tentativo di proposta ragionevole*, in *Foro it.*, 2007, 140
- COSTATO, *Note introduttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 287
- COSTATO, *Compendio di diritto alimentare*, 5° ed., Padova, 2011
- COSTATO, *La politica agricola comune nel settore alimentare*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- COSTATO, *La rintracciabilità degli alimenti*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- COSTATO, *Principi e requisiti generali della legislazione alimentare*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011

- COSTATO, *Prodotti agricoli ed attuazione della Direttiva CEE sulla responsabilità da prodotto difettoso*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 2, 71
- COSTI, *Ignoto tecnologico e rischio d'impresa*, in AA.VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, 2002
- COUSY, *L'adaptation du droit belge à la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, in *Les assurances de l'entreprise. Actes du colloque tenu à l'ULB les 20 et 21 octobre 1988*, Bruxelles, 1988, 93
- CUBEDDU, *La responsabilità del produttore per i prodotti naturali*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 808
- CUPP, *Rethinking Conscious Design Liability for Prescription Drugs: The New Restatement Standard Versus a Negligence Approach*, 63 *Geo. Wash. L. Rev.* 301 (1994)
- D'ANTONIO, *La Cassazione ed il danno da fumo attivo. Alla ricerca di un orientamento che non c'è*, in *Danno e resp.*, 2008, 515
- D'ARRIGO, *La responsabilità del produttore. Profili dottrinali e giurisprudenziali dell'esperienza italiana*, Milano, 2006
- D'ARRIGO, *Responsabilità del fabbricante e inadeguatezza delle informazioni sulla sicurezza del prodotto: un raffronto comparativo*, in *Dir. maritt.*, 2000, 600
- DALLER, *Product liability Desk Reference – A Fifty – State Compendium*, Aspen Publishers, 2012
- DALMOTTO, *L'onere della prova e la protezione del consumatore*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2005, II, 131
- DASSI, *Quando lo sport diventa pericolo: sicurezza delle attrezzature sportive e responsabilità del produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 141
- DAVIS, *On Restating Products Liability Preemption*, 74 *Brooklyn L. Rev.* 759 (2009)
- DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Torino, 2011
- DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000

- DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005
- DELLA BELLA, *La responsabilità dell'importatore dei fuochi d'artificio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, I, 129
- DELLA BELLA, *Cedimento di scala estensibile e responsabilità del produttore-progettista: la nozione di danneggiato nella disciplina sulla responsabilità del produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1151
- DELLA BELLA, *La responsabilità del produttore di tute sportive*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 1, 217
- DE BERARDINIS, *Brevi considerazioni sulla prima decisione della Corte di Giustizia in tema di responsabilità da prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 1044
- DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 637
- DE MARTINI, *Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell'esercizio di attività pericolosa*, in *Giur. it.*, 1973, II, 963
- DE MATTIA, *Il danno non patrimoniale con particolare riferimento alla responsabilità del produttore-fornitore di un prodotto difettoso*, in *Il civilista*, 2009, 5, 97
- DE PAULI, *L'irriconecibilità in Italia per contrasto con l'ordine pubblico di sentenze statunitensi di condanna al pagamento dei danni "punitivi"*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 2100
- DE SANNA, *Bottiglie esplosive e responsabilità del custode*, in *Resp. civ. prev.*, 1987, 275
- DE SANTIS, *I disegni di legge italiani sulla tutela degli interessi collettivi e il "Class Action Fairness Act of 2005"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 601
- DE SANTIS, *L'azione risarcitoria collettiva*, in *Class actions e tutela collettiva dei consumatori*, a cura di Chinè, Miccolis, Roma, 2008, 125
- DE STROBEL, *Note in tema di responsabilità del produttore*, in *Dir. ed econ. ass.*, 1999, I, 246

- DE TILLA, *La vendita*, 2° ed., 1999
- DEUTSCH, LIPPERT, *Kommentar zum Arzneimittelgesetz*, Berlin, 2001
- DIAZ-AMBRONA BARDAJI, «La responsabilidad civil por productos defectuosos», en *Derecho Civil Comunitario*, coord: Diaz-Ambrona, 2° ed., 2004, 383
- DIEDERICHSEN, *Die Haftung des Warenherstellers*, Munchen, 1967, 296
- DI DONNA, *La ripartizione dell'onere probatorio nella disciplina della responsabilità del produttore*, in *Rass. forense*, 2008, 196
- DI DONNA, *Difetto di informazione e vizio di fabbricazione quali cause di responsabilità del produttore*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2008, 7-8, 258
- DI GIACOMO RUSSO, *La class action privata e pubblica*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2012, 5, 499 – 504
- DI LAURO, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro - alimentare*, Milano, 2005
- DI LAURO, *L'informazione nella comunicazione commerciale sugli alimenti O. G. M., Regole dell'agricoltura regole del cibo*, a cura di Goldoni-Sirsi, Pisa, 2005, 317
- DI LAURO, *La comunicazione e la disciplina della pubblicità dei prodotti alimentari*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- DI LORETO, *I dispositivi medici tra regolamentazione di sicurezza e responsabilità*, in *Danno e resp.*, 2007, 193
- DI MAJO, *La responsabilità per prodotti difettosi nella direttiva comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 42
- DI MARTINO, *La responsabilità civile nelle attività pericolose nucleari*, Milano, 1979
- DI MARTINO, *La tutela dei consumatori: sulla sicurezza e qualità dei prodotti, anche alimentari*, in *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, I, Milano, 2002

- DINH, *Rassessing the law of Preemption*, 88 GEO L.J. 2085 (2000)
- DI NEPI, *“Danno da sviluppo” e responsabilità del produttore*, in *Corr. giur.*, 1997, 1387
- DI NEPI, *Francia 1998 e disciplina europea della responsabilità da prodotto difettoso: è stato vero allineamento?*, in *Riv. dir. impr.*, 1999, 263
- DI PALMA, *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, in *Corr. giur.*, 2008, 813
- DOMMERING – VAN RONGER, *Product liability law in the Netherlands*, in *European Review of Private Law*, 1994, 247
- DRAGONE, *Le S.U., la "vicinanza alla prova" e il riparto dell'onere probatorio*, in *Resp. civile*, 2008, 698 – 702
- FACCI, *La responsabilità da attività pericolosa*, in *Le obbligazioni*, vol. III, *Le obbligazioni da fatto illecito*, a cura di Franzoni, Torino, 2004
- FACCI, *Il danno alla persona*, in *Le obbligazioni*, vol. III, *Le obbligazioni da fatto illecito*, a cura di Franzoni, Torino, 2004
- FAGNART, *La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits*, in *Cahiers de droit européen*, 1987, 18
- FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004
- FALCO, *Buona fede e abuso del diritto: principi, fattispecie e casistica*, Milano, 2010
- FALLON, *L'adaptation de la responsabilité du fait des produits à la directive européenne du 25 juillet 1985*, in *Revue Général des Assurance et des Responsabilités*, 1987, n. 11245 e 11258
- FANTETTI, *Il danno da fumo e la recente normativa in tema di class actions*, in *Resp. civ.*, 2008, 210
- FAVA, *L'importabilità delle class actions in Italia*, in *Contr. e impr.*, 2004, 166

- FAVA, *Class action all'italiana: "Paese che vai, usanze che trovi" (l'esperienza dei principali ordinamenti giuridici stranieri e le proposte di legge n. 3838 e 3839)*, in *Corr. giur.*, 2004, 398
- FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*, in *Corr. giur.*, 2007, 497
- FAVA, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, in *Corr. giur.*, 2009, 4, 525 – 529
- FERRARESE, *Le norme statunitensi sulle azioni collettive: analisi comparative con la normativa italiana e spunti di riflessione*, in *Resp. civ.*, 2008, 746
- FERRARI – IZZO, *Diritto alimentare comparato*, Il Mulino, Bologna, 2012, 260
- FERRI, *In tema di tutela del consumatore*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Bari, 1974
- FIN, *Responsabilità per esercizio di attività pericolose: prova liberatoria e concorso di colpa del danneggiato*, in *Resp. civ.*, 2012, 3, 216
- FINOCCHIARO, *Class action: una chance per i consumatori. Resta il diritto all'azione individuale*, in *Guida al dir.*, 2008, 21
- FITZPATRICK, *Do class action lawyers make too little?*, 158 U. Pa. L. Rev. 2043 2009-2010
- FLORIO, *Solo il consumatore ricco può curare adeguatamente gli interessi della classe? La legittimazione ad agire alla luce delle prime esperienze applicative dell'art. 140-bis*, in *Giur. merito*, 2012, 2, 77 – 390
- FONTANA, *Obiettivi e metodi nella ricerca alimentare*, in *Le biotecnologie e la qualità della vita*, a cura di Cantelli Forti – Herelia, Bologna, 2005
- FORCHIELLI, voce *Colpa (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*. VI, Roma, 1988, 5
- FOTI, *Confini giuridici e naturalistici del danno non patrimoniale delle persone fisiche*, in *La responsabilità civile nel terzo millennio, Linee di un'evoluzione*, a cura di Tommasini, Torino, 2011, 203

- FRANCO, *Class action o azione collettiva risarcitoria*, in *Il civilista*, 2008, 49
- FRANÇOIS, *Brevi osservazioni sulla legge francese del 19 maggio 1998, relativa alla responsabilità per prodotti difettosi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 4-5, 1252
- FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *La responsabilità del produttore*, a cura di Alpa, Bin, Cendon, Padova, 1989
- FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Franzoni, Milano, 2010, 664
- FRANZONI, *La responsabilità del produttore di beni di consumo*, in *Dir. ed econ. Ass.*, 1993, 1, 3
- FRANZONI, *Il contatto sociale non vale solo per il medico*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 9, 1693
- FRANZONI, *Dieci anni di responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 1998, 823
- FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1993, 536
- FRANZONI, *La responsabilità civile nell'esercizio delle attività sportive*, in *Resp. civ.*, 2009, 922
- FRATA, *Il "Class Action Fairness of 2005": problemi e prospettive*, in *Danno e resp.*, 2006, 13
- FRATA, *Il percorso a ostacoli dell'azione di classe: il primo caso*, in *Danno e resp.*, 2011, 71
- FRATA, *La responsabilità per prodotto cosmetico difettoso: l'onere della prova e le "normali condizioni di impiego"*, in *Danno e resp.*, 2011, 975
- FRATA, *La responsabilità del fornitore di prodotto difettoso e l'onere di un'effettiva informazione*, in *Danno e resp.*, 2011, 276
- FRATA, *L'azione di classe e la responsabilità da prodotto difettoso: quali scenari futuri*, in *Danno e resp.*, 2012, *Gli Speciali*, 5

- FRAU, *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza, gare automobilistiche e motoristiche*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1728
- FRAU, *Note in tema di responsabilità civile nelle gare automobilistiche: il caso del rally*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 2315
- FUCCI, *La responsabilità dell'organizzatore di un evento sportivo nei confronti degli atleti partecipanti allo stesso*, in *Resp. civ.*, 2011, 5, 355
- FUSARO, *Note sulla direttiva comunitaria in tema di responsabilità del produttore*, in *Giur. comm.*, 1987, I, 130
- GABBI, *L'autorità europea per la sicurezza alimentare: genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, Milano, 2009
- GALASSO, *Il principio di precauzione nella disciplina degli OGM*, Torino, 2006
- GALGANO, *Responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, 1986, 995
- GALGANO, *Grande distribuzione e responsabilità per prodotti difettosi*, in *Contr. e impr.*, 1992, 2
- GALGANO, *La responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, 1986, 995
- GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001
- GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. III, Padova, 2011
- GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, Bologna, 2007
- GALLETTI, *L'azione di (seconda) classe (considerazioni sul novellato art. 140 bis del Codice del consumo)*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2009, 539
- GALLO, *Contratto e buona fede: buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Torino, 2009
- GARDELLA TEDESCHI, *La responsabilità del produttore e il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 323

- GAZZARA, *Danno alla persona da contatto sociale: responsabilità e assicurazione*, Napoli, 2007
- GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 15° ed, Napoli, 2011, 1083
- GENTILE, *La "class action" italiana. Una gestione congiunta di azioni individuali per la tutela di diritti omogenei*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 4, 1301 – 1330
- GENTILI, *La rilevanza giuridica delle certificazione volontaria*, in *Eur. e dir. priv.*, 2000, 59
- GERI, *Prodotti (elettricità inclusa) difetti, danno, responsabilità del produttore*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1989, 571
- GERMANO', *La responsabilità del produttore*, in *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, diretto da Costato, 3° ed., Padova, 2003
- GERMANO', *Corso di diritto agro alimentare*, Torino, 2007
- GERMANO', *Manuale di diritto agrario comunitario*, 2° ed., Torino, 2010
- GERMANO', *Sull'etichetta degli alimenti*, in *Riv. dir. agr.*, 2010, 64
- GERMANO'- ROOK BASILE, *Il diritto alimentare tra comunicazione e sicurezza dei prodotti*, Torino, 2005
- GHESTIN, «*Les contions de la responsabilité*», 3° éd., Paris, LGDJ, 2006, 758
- GHESTIN, «*La directive communautaire du 25 juill. 1985 dur la responsabilité du fait des produits défectueux*», *D.*, 1986, chron, 135
- GHESTIN, *Le nouveau titre IV bis du livre III du Code civil «De la responsabilité du fait des produits défectueux»*, *JCP entreprise*, 1998
- GHIDINI, *Paradossi e lacune della difesa dei consumatori*, relazione tenuta al convegno “Gian Gastone Bolla” organizzato dall’IDAIC a Firenze il 9 – 10 novembre 2001, dal titolo *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato*, che si può leggere negli atti al convegno a cura di Germanò e Rook Basile, Milano, 2003, 45

- GHIDINI, *La responsabilità del produttore di beni di consumo*, Milano, 1970, 82
- GHIDINI, *Responsabilità per danno da prodotti: quando un prodotto può dirsi “difettoso”*, in *Giur. comm.*, 1992, 3, 449
- GHIDINI, *Prevenzione e risarcimento nella responsabilità del produttore*, in *Riv. soc.*, 1975, 1530
- GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993
- GIARDINA, *La responsabilità civile del produttore di alimenti*, in *Regole dell'agricoltura regole del cibo*, a cura di Goldoni e Sirsi, Pisa, 2005
- GILHOOLEY, *The Effect of Product Liability Litigation on Innovation: Innovative Drugs, Products Liability, Regulatory Compliance, and Patient Choice*, 24 *Seton Hall L. Rev.* 1481, 1487, 1501 (1994).
- GIUFFRIDA, *La responsabilità civile per danno da prodotto alimentare difettoso*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- GIUFFRIDA, *Dalla responsabilità dell'imprenditore all'imprenditore responsabile*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, 545 – 567
- GIUGGIOLI, *L'azione collettiva risarcitoria: una prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2008, 430
- GIUSSANI, *Un libro sulla storia della “class action”*, in *Riv. crit. dir. civ.*, 1989, 171
- GIUSSANI, *Mass torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo dell'efficienza economica*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 309
- GIUSSANI, *Prospettive di riforma per le azioni collettive*, in *Questioni gius.*, 2005, 366
- GIUSSANI, *Situazioni soggettive super individuali, azioni collettive, e class actions: contributo alla teoria generale*, Torino, 2008

- GORASSINI, *Contributo per un sistema della responsabilità del produttore*, Milano, 1990
- GORGONI, *La responsabilità ex d.p.r. 224/1988 tra rigurgiti giurisprudenziali e manovre normative*, in *Resp. civ.*, 2006, 470
- GORGONI, *La responsabilità del produttore: da mera comparsa a protagonista*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 137
- GORGONI, *Responsabilità per prodotto difettoso: alla ricerca della (prova della) causa del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1587
- GRADONI, *Commento all'art. 7*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 287
- GRAF VON WESTPHALEN, *Produkthafungshandbuch*, Band 2, Munchen, 1998
- GRIFASI, *Interessi collettivi e interessi diffusi. Danno collettivo a tutela del consumatore*, in *Resp. civ.*, 2008, 930
- GUERRA, *Regole e responsabilità in nano medicina*, Padova, 2008
- GUTHRIE, *Framing Frivolous Litigation: a Psychological Theory*, 67 *Univ. Chic. L. Rev.*, 2000, 163
- HAMILTON, *Emerging Issues in American Food Policy*, in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, a cura di Rook Basile, Massart, Germanò, Milano, 2003, 108
- HENSLER, *A Glass Half Full A Glass Half Empty: The Use of Alternative Dispute Resolution in Mass Personal Injury Litigation*, 73 *tex. L. rev.* 1587, 1609-12 (1995)
- HENDERSON –TWERSKI, *Products liability. Problems and Process*, Aspen, 2008, 727
- HENSLER, *Revisiting the Monster: New Myths and Realities of Class Actions and Other Large Scale Litigation*, in *Duke J. Comp. & Int. L.*, 2001, 196
- HENSON, *The Economic of Food Safety in Developing Countries*, *Esa Working paper n. 03 – 09 – 2003*

- HENDERSON & TWERSKI, A Fictional Tale of Unintended Consequences: A Response to Professor Wertheimer, 70 *Brook. L. Rev.* 939 (2005)
- HERSHBERGER, Surprised America: Are Lawsuits the Right Remedy?, 4 *J. Food L. & Pol'y* 71 (2008)
- HOHLOCH, *Prospettive di evoluzione della responsabilità del produttore nel diritto Tedesco*, in *Il danno da prodotti in Italia, Austria, Repubblica Federale tedesca, Svizzera*, a cura di Patti, Padova, 1990, 274
- HODGES, *Product Liability in Europe: Politics, Reform and Reality*, in 27 *Wm. Mitch. L. Rev.* 121 (2000)
- HODGES, *Development risks: unanswered questions*, in *The Modern Law Review*, 1998, 560
- HONDIUS, *La responsabilità del produttore nel diritto olandese*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 251
- HONDIUS, *L'introduction de la directive aux Pays-Bas*, in *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, Parigi, 1986, 187
- HOWELLS, *Product liability in the United Kingdom*, in *European Review of Private Law*, 1994, 255
- HOWELLS – MILDRED, *Is European Products Liability Law More Protective than the Restatement (Third) of Torts: Products Liability?*, 65 *Tenn. L. Rev.* 985 (1998)
- HOWELLS E MILDRED, *Infected blood: defect and discoverability. A first exposition of the EC product liability directive*, in *The modern law review*, 2002, 95
- HUBER, *Liability: the legal revolution and its consequences*, New York Basic Book, 1988
- HUET, *Le paradoxe des médicaments et le risques de développement*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di Cossu, Padova, 1990

- IANNUCELLI, *La legge francese sulla responsabilità da prodotto difettoso*, in *Danno e resp.*, 1999, 383
- INDOVINO, *Il labile confine tra nozione di difetto e responsabilità per colpa*, in *Danno e resp.*, 2008, 296
- IURILLI, *Il risarcimento del danno in forma collettiva*, in *Resp. civ.*, 2007, 198
- IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile: analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale*, Padova, 2004
- IZZO, *Aree sciabili e responsabilità extracontrattuale: il difficile rapporto fra "responsabilità oggettiva" e colpa del danneggiato (parte seconda)*, in *Danno e resp.*, 2011, 7, 774
- JOLOWICZ, *L'introduction de la directive au Royaume-Uni*, in *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, Parigi, 1986, 126
- JOURDAIN, «Une loi pour rien? (à propos de la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux)», *Responsabilité civile et assurance*, 1998, chr. n°16
- JOUSSEN, *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 491
- JIMÉNEZ LIÉBANA, *Responsabilidad civil: Daños causados pro productos defectuosos*, Elementos, Madrid, 1998
- KRAUSS, *Product Liability and Game Theory: One More Trip to the Choice-of-Law Well*, 2002 *BYU L. Rev.* 759 (2002)
- LA BATTAGLIA, *Danno da prodotto farmaceutico difettoso e prova liberatoria*, in *Danno e resp.*, 2002, 986
- LAFETRA, *Freedom, Responsibility and Risk; Fundamental Principles Supporting Tort Reform*, 36 *Ind. L. Rev.* 645 (2003)
- LAMBERTH, *Injustice by Process: a Look at and Proposals for the Problems and Abuses of the Settlement Class Action*, 28 *Column. L. Rev.*, 1997, 149

- LAMBERT, «*La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux*», PUAM, 2000
- LARROUMET, «*La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998*», *Dalloz*, 1998, chronique 311
- LASARTE ÀLVAREZ, *Manual sobre protección de consumidores y usurarios*, 3° ed., 2007
- LECCESE, *Subfornitura (contratti di)*, in *Digesto comm.*, vol. XV, Torino, 1998, 248
- LENOCI, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2003, 1, 134
- LE TOURNEAU, «*Responsabilité des vendeurs et des fabricants*», 4e éd., *Dalloz*, 2011, 68
- LICCARDO, *La responsabilità per prodotti difettosi nella vendita forzata: note ed osservazioni in margine al d.p.r.n. 224 del 24 maggio 1988*, in *Giust. civ.*, 1989, II, 426
- LILJESTROM, *Finland*, in *Product liability. European laws and practice*, a cura di Hodge, Londra, 1993, 297
- LINK E SAMBUC, *Federal Republic of Germany*, in *European product liability*, a cura di Kelly e Attree, London, 1993, 125 e ss.
- LITAN, *The liability Explosion and American Trade Performance Myths and Realities*, in *Tort law and the public interest*, Peter H. Schuck editor, New York-London, 1991, 128
- LYNCH, *When staying discovery stays justice: analyzing motions to stay discovery when a motion to dismiss is pending*, 47 *Wake Forest L. Rev.* 71 2012
- LOGAN PENNEL, *Big food's trip down tabacco road: what tabacco's past can indicate about food's future*, in 27 *Buff. Pub. Int. L.J.* 101 2008-2009
- LOI, *Commento all'art. 5 del d.p.r. n. 224 del 1988*, in *Nuove leggi civ. e comm.*, 1989, 543

- LOSAVIO, *Le regole comunitarie e nazionali relative all'igiene dei prodotti*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- LUCATI, "Class action" all'italiana: nuove forme di tutela per i consumatori ed utenti, in *Resp. civ.*, 2008, 2
- LUIGI, *Garanzia per i vizi e azione redibitoria nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 243
- LUMINOSO, *Certificazione di qualità e tutela del consumatore acquirente*, in *Eur. e dir. priv.*, 2000, 27
- LUMINOSO, *La compravendita: corso di diritto civile*, 7 ed., Torino, 2011
- LUPOI, *Fumata nera per la prima class action all'italiana*, in *Giur. comm.*, 2012, 2, pt. 2, 332 – 347
- LUPOLI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Il diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. Bocchini, Vol. II, 2003, 55
- KLESTA, *Trapianto di rene e responsabilità per danno da prodotti difettosi: un'interpretazione ardita della Corte di Lussemburgo*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2002, 1-2, 186
- KLESTA DOSI, *L'incerta disciplina dei prodotti abbronzanti*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, I, 590
- MACCHIAVELLO, *I "segnali di fumo" delle Corti statunitensi: class actions, nodi gordiani e responsabilità dei produttori di sigarette*, in *Giur. it.*, 2007, VI, 1570
- MADL, *Austria*, in *European product liability*, a cura di Kelly e Attree, London, 1993, 25
- MADSEN E HALSKON, *Denmark*, in *Product Liability European laws and practice*, a cura di Hodges, Londra, 1993, 273
- MAIETTA, *Scoppio di una bombola di gas: esercizio di attività pericolosa o danni da prodotto difettoso?*, in *Danno e resp.*, 2009, 655

- MALINVAUD, *L'application de la directive communautaire sur la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction, ou le casse-tête communautaire*, in *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore*, a cura di Cossu, Padova, 1990, 130
- MANTOVANI, *L'azione collettiva risarcitoria*, in <http://www.judicium.it>
- MARENGHI, *La legge applicabile al danno da prodotto nell'Unione europea: l'art. 5 del regolamento 864/2007/CE*, in *Dir. comm. int.*, 2011, 335 – 394
- MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale e comunitario: disciplina del commercio di organismi geneticamente modificati e profili di sicurezza alimentare*, Padova, 2004
- MARKENSINIS, *The German law of torts. A comparative introduction*, Oxford, 1990, 51
- MARKOVITS, «*La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*», préf. J. Ghestin, Thèse Droit, Paris, LGDJ, Bibliothèque de Droit privé, Tome 211, Paris, 1990
- MARTI, *Prova*, in AA. VV. , *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982, 592
- MARTORANA, *L'orditoio: una macchina che non offre le sicurezze che si possono legittimamente attendere ... le persone di non alta statura*, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, 2, 379
- MARTORANO, *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio dei prodotti dannosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*, in *Foro it.*, V, 1996, 14
- MARZOCCHI, *La normativa sulla responsabilità del produttore, profili generali ed ipotesi di applicazione nell'ambito della fornitura di energia elettrica*, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1989, 21
- MASINI, *Corso di diritto alimentare*, 2° ed., Milano, 2011
- MASOUDIT - PRUITT, *The food and drug administration v. the first amendment: a survey of recent FDA enforcement*, 21Health Matrix 111 2011

- MASTRORILLI, *Danno da prodotto e difetto d'informazione*, in *Danno e resp.*, 2009, 432
- MATASSA, *Commento all'art. 6 del d.p.r. n. 224/1988*, in *Commentario alla responsabilità da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 3, 556
- MATASSA, *Esclusione della responsabilità*, in AA.VV., *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 563
- MAZZACUVA, *I delitti contro l'economia pubblica*, in AA.VV., *Diritto penale*, Bologna, 2006, 308
- MAZZO, *La responsabilità del produttore agricolo*, Milano, 2007
- MAZZO, *Profili di responsabilità del produttore di organismi geneticamente modificati*, in *Regole dell'agricoltura regole del cibo*, a cura di Goldoni e Sirsi, Pisa, 2005, 335
- MCMENAMIN – TIGLIO, *Not the Next Tabacco: Defensis to Obesity Claims*, in *Food and Droug Law Journal*, 2006, 445
- MCGARITY, *The Preemption War*, New Haven, 2008
- MEDELSON, *Chevron and Preemption*, 102 Mich. L. Rev. 737 (2004)
- MENZELLA, *Vizi redibitori, qualità promesse, risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 2007, 803
- MERIANI, *La responsabilità del produttore: prima applicazione del d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Rassegna di diritto civile*, 1996, 2, 393
- MERLIN, *L'estromissione del fornitore di prodotto difettoso nel d.P.R. 224/1988*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1212 ss.
- MEZZASOMA, *Tutela del consumatore ed accesso alla giustizia: l'introduzione della class action*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 776
- MEURKENS, NORDIN, CAMBRIDGE, *The power of punitive damages: is Europe missing out*, Maastricht, 2012
- MILDRED, *Is European Products Liability more Protective than the Restatement (Third) of Torts; Products Liability?*, in 65 *Tenn. L. Rev.* 985 (1998)

- MILLER, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality and the “ Class Action Problem”*, in *Harv. Law. Rev.*, 1979, 664
- MILLER-GOLDBERG, *Product liability*, Oxford, 2004, 300 ss.
- MILLER, HARVEY, PARRY, *Consumer and Trading Law: Text, Cases and Material* (2nd, ed., 1998) 208-13
- MINERVINI, *L'esclusione legale della garanzia per vizi nel contratto di compravendita*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 1
- MINTENER, *Product Liability Law*, 5 *Food Drug Cosm. L. J.* 168 (1950)
- MOJICA, Note, *Breach of Implied Warranty: Has the Foreign/Natural Test Lost Its Bite?*, 20 *Mem. St. U. L. Rev.* 377 (1990)
- MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001
- MONATERI, *La responsabilità civile per lo svolgimento di attività pericolose*, in <http://www.notiziariogiuridico.it/attpericolose.html>
- MONATERI, *I danni da fumo: classico e gotico nella responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2005, 668
- MONATERI, *Il « fumoso» problema dei danni da fumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 969
- MONATERI, *Responsabilità del produttore di sigarette per danni da fumo*, in *Danno e resp.*, 2005, 1210
- MONATERI, *Segnali di fumo: nuove conferme sull'insussistenza di nesso causale tra produzione di sigarette e danni al fumatore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1868
- MONATERI, *Se il fumatore è consapevole del rischio può essere escluso il risarcimento*, in *Guida al dir.*, 2010, 68
- MONATERI, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo “isolamento italiano”*, in *Danno e resp.*, 2011, I, 57
- MORELLO, *L'azione risarcitoria per i danni derivanti da vizio della cosa*, in *Foro it.*, 1965, 1497

- MUSIO, *La buona fede nei contratti dei consumatori*, Napoli, 2001
- MUSSO, *Tutela del consumatore e responsabilità solidale fra produttore e venditore*, in *Contratti*, 1996, 374
- NANNA, *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni non ionizzanti*, Napoli, 2003
- NARDONE, *Tutela dell'acquirente finale di un bene difettoso e responsabilità del produttore*, in *Resp. civ.*, 2006, 3, 249
- NELSON, Preemption, 86 Va. L. Rev., 225 (2000)
- NEWDICK, *The development risk defense of the Consumer Protection Act 1987*, in *Cambridge Law Journal*, 47 (3), 1988, 455
- NEWDICK, *Risk Uncertainty and "Knowledge" in the Development Risk Defense*, 20 Anglo-Am. L. Rev. 309 (1991)
- NEZAR, *Reconciling Punitive Damages with Tort Law's Normative Framework*, 121 Yale L. J. 678 2011-2012
- NICOLINI, *Immissione in commercio del prodotto agro alimentare. Regole comunitarie e competenze dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare. Gli alimenti e i mangimi geneticamente modificati*, Torino, 2005, 238
- NICOLINI, *Danni da prodotti agroalimentari difettosi: responsabilità del produttore*, Milano, 2006
- NICK, *Market Share Liability & Punitive Damages: The Case for Evolution in Tort Law*, 42 Colum. J.L. & Soc. Probs. 225 2008-2009
- NUTI, *Il ruolo dell'autorità europea per la sicurezza alimentare nella valutazione del rischio degli alimenti, Regole dell'agricoltura regole del cibo*, a cura di Goldoni-Sirsi, Pisa, 2005, 157
- ODDO, *La rilevanza giuridica delle norme emanate dal Comitato Elettronico Italiano CEI*, in *Rass. Enel*, 1987, 877
- ODDO, *Responsabilità del produttore e direttiva n. 85/374 CE: lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche quale causa di esclusione della*

responsabilità nell'interpretazione della Corte di Giustizia, in *Dir. scambi int.*, 1998, 367

- ORIANA, *L'industria e la tutela del consumatore*, in *Riv. circ. trasp.*, 1982, 255
- OWEN, *Products Liability Law*, St. Paul, 2008
- OWEN – MONTGOMERY – DAVIS, *Products Liability and Safety – Cases and Materials -*, Sixth Edition, New York, 2010, 514
- PACILEO, *Il diritto degli alimenti: profili civili, penali ed amministrativi*, Padova, 2003
- PACILEO - MANCUSO, *La giurisprudenza sui reati alimentari negli elenchi delle sentenze irrevocabili pubblicati dal Ministero della sanità*, in *Cass. pen.*, 1997, 347
- PAGE, *Generic Product Risks: The Case Against Comment k and for Strict Tort Liability*, 58 N.Y.U. L. Rev. 853 (1983)
- PALAZZO, *Tutela de consumatore e responsabilità civile del produttore e del distributore di alimenti in Europa e negli Stati Uniti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, 3, 685
- PALMIERI, *La responsabilità dell'impresa alimentare*, in *Alimenti, danno e responsabilità*, a cura di Paoloni, Milano, 2008
- PALMIERI, *Dalla "mountain bike" alla bottiglia d'acqua minerale: un nuovo capitolo per un'opera incompiuta*, in *Foro it.*, 1998, 12, 3666
- PALMIERI, *Difetto e condizioni di impiego del prodotto: ritorno alla responsabilità per colpa?*, in *Foro it.*, 2007, 241
- PALMIERI, *Protesi mammaria svuotata: non spetta alla vittima provare l'originaria esistenza del difetto*, in *Foro it.*, 2008, I, 143
- PALMIERI-BITETTO, *Prodotto difettoso: onere probatorio e comunicazione dei rischi*, in *Foro it.*, 2008, 1, I, 143
- PALMIERI-PARDOLESI, *Difetti dei prodotti e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, 6, IV, 295

- PAOLETTI-POLI –SILANO - KLAUS, *Nuovi alimenti e ingredienti alimentari nell'Unione Europea: stato di attuazione e sviluppi in corso del Regolamento (CE) 258/1997: aspetti regolatori, scientifici e tecnici relativi all'immissione sul mercato unico comunitario dei nuovi alimenti e ingredienti alimentari*, con la collaborazione di Klaus, Tecniche nuove editore, 2011
- PARDOLESI, *La responsabilità per danno da prodotti*, in *Le "responsabilità speciali". Modelli italiani e stranieri*, a cura di Autorino Stanzione, Napoli, 1994, 219
- PARDOLESI, *Il principio di precauzione a confronto con lo strumento dell'analisi economica del diritto*, in *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, a cura di Comandè, Milano, 2006
- PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*, in *Danno e resp.*, 2007, 1125
- PADOVINI, *La legge austriaca sulla responsabilità da prodotto*, in *Il danno da prodotto in Italia-Austria- Repubblica Federale di Germania-Svizzera*, a cura di Patti, Padova, 1990, 255
- PARRA, LUCÁN, «La responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos. Responsabilidad civil del fabricante y de los profesionales», en *Tratado de Responsabilidad civil*, coord.: Reglero Campos, 3° ed., 1425
- PATTI *Ripartizione dell'onere della prova, probabilità e verosimiglianza nella prova del danno da prodotto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 705
- PATTI (a cura di), *Il danno da prodotti in Italia, Austria, Repubblica federale di Germania, Svizzera*, Padova, 1990
- PATTI, voce *Prova*, I, *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, 1998, Roma, 12 ss.
- PATTI, *Il risarcimento del danno e il concetto di prevenzione*, in *Resp. civ.*, 2009, 2, 165 – 168;
- PELLEGRINO, *Incertezza sul nesso di causalità: il dibattito in corso tra i giudici della Cassazione*, in *Resp. civ.*, 2012, 21 – 26

- PÉREZ CASTAÑO, «La carga de la prueba en la Ley 22/99, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños causados pro productos defectuosos», en *Noticias Jurídicas*, 2002
- PESCE, *Primi passi della giurisprudenza italiana ed europea sulla responsabilità da prodotto*, in *Resp. civ. e prev.* 1994, 3, 518
- PIERI, *La Direttiva CEE sulla responsabilità per i danni provocati da prodotto difettosi*, in *Dir. scambi int.*, 1987, 4, 773
- PITTALIS, *Catering*, in *Contr. e impr.*, 1989, 265
- PIZZORNO, *La responsabilità del produttore nella direttiva del 25 luglio 1985 del Consiglio delle Comunità Europee*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, 234
- POLETTI, *La responsabilità per i danni da contaminazione genetica della produzione agricola*, in *Regole dell'agricoltura regole del cibo*, a cura di Goldoni-Sirsi, Pisa, 2005, 275
- POLETTI, *Il danno risarcibile*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno e coordinato da Zoppini, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, tomo III, *La responsabilità e il danno*, Milano, 2009
- POLI, *Sulla natura e sull'oggetto dell'azione di classe*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, 38 – 58
- POLINSKY – SHAVELL, *The Uneasy Case for Product Liability*, in 123 *Harv. L. Rev.*, 1437 (2010)
- PONCIBO', *La controriforma della class action*, in *Danno e resp.*, 2006, 124
- PONZANELLI, *I «punitive damage» nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 435
- PONZANELLI, *La responsabilità per prodotti e servizi difettosi: il modello italiano*, in *La responsabilità civile: tredici variazioni sul tema*, a cura di Ponzanelli, Padova, 2002, 358
- PONZANELLI, *Anche le bottiglie italiane esplodono*, in *Danno e resp.*, 1998, 1147

- PONZANELLI, *Il caso Brown e il diritto italiano della responsabilità civile del produttore*, in *Foro it.*, 1989, fasc. III, 128
- PONZANELLI, *Diritto europeo, diritto comunitario e diritto comparato: il caso della responsabilità civile*, in *Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, 1510
- PONZANELLI, *Il caso Cipollone: la tutela del fumatore tra normativa federale e statale*, in *Foro it.*, 1992, fasc. X, 502
- PONZANELLI, *Introduzione*, in *Danno e resp.*, 2012, Gli Speciali, 5
- PONZANELLI, *Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e della tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, 553
- PONZANELLI, *Dal biscotto alla “mountain bike”: la responsabilità da prodotto difettoso in Italia*, in *Foro it.*, 1994, 252
- PONZANELLI, *Responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 215
- PONZANELLI, *“Class actions”, tutela dei consumatori e circolazione dei modelli giuridici*, in *Foro it.*, 1995, VI, 305
- PONZANELLI, *Crollo di un letto a castello: responsabilità del produttore-progettista e del montatore*, in *Danno e resp.*, 1996, 384
- PONZANELLI, *Responsabilità del produttore, sintesi d’informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 6, II, 13
- PONZANELLI, *Commentario alla responsabilità da prodotti difettosi*, a cura di Pardolesi-Ponzanelli, in *Nuove leggi civ. e comm.*, 1989, 3, 509
- PONZANELLI, *Estensione della responsabilità oggettiva anche all’agricoltore, all’allevatore, al pescatore e al cacciatore*, in *Danno e resp.*, 2001, 792
- PONZANELLI, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto d’informazione*, in *Danno e resp.*, 2003, 1001
- PONZANELLI, *I problemi della tutela risarcitoria da fumo attivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 959

- PONZANELLI, *Alcuni profili del risarcimento del danno nel contenzioso di massa*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 327
- PONZANELLI, *Danni punitivi: no grazie*, in *Foro it.*, 2007, 1460
- PONZANELLI, *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, in *Danno e resp.*, 2009, 94
- PONZANELLI, *Responsabilità civile e attività sportiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 603
- PONZANELLI, *La produzione di sigarette è attività pericolosa*, in *Corr. giur.*, 2010, 490
- PONZANELLI, *Causa probabile del danno e responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2004, 527
- PONZANELLI, *Sezioni unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 2009, 1, 139
- PONZANELLI, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 2002, 717
- PONZANELLI, *La responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America*, in *Danno e resp.*, 1999, 1065
- PONZANELLI, *Regno unito, Corte di giustizia ed eccezione dello "state of art"*, in *Foro it.*, 1997, 10, 388
- PONZANELLI-OWEN, *La responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America: il terzo Restatement*, in *Danno e resp.*, 1999, 1066
- PONZANELLI - PARDOLESI, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1988, 497
- POSCH, *Produzentenhaftung in Osterreich de lege lata et de lege ferenda, Gutachten der Verhandlungen des achten Osterreichischen Juristentages* (Graz, 1982), Wien, 1982
- PRETTENHOFER, *Austria*, in *Product Liability. European laws and practice*, Londra, 1993, 211

- PRIEST, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, in *Foro it.*, 1989, 120
- PRIEST, *The Continuing Crisis in liability*, in *Products liability law journal*, October, 1989, 243
- PUCELLA, *La causalità incerta*, Torino, 2007
- QUERCI, *La responsabilità da farmaci nell'ordinamento statunitense: cronaca di una realtà che cambia*, in *Danno e resp.*, 2009, 249
- QUERCI, *Via alla "Class action" in Italia: un'arma spuntata?*, in *Dir. e prat. trib.*, 2010, II, 407
- QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Torino, 2011
- QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa. Le ragioni di un revirement globale*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2011, II, 133
- QUERCI, *Il rischio da sviluppo: origini ed evoluzioni nella moderna "società del rischio"*, in *Danno e resp.*, 2012, *Gli Speciali*, 5
- RABIN, *Il contenzioso per danni da fumo negli Stati Uniti: cinquant'anni di guerra inutile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 938
- REBIN, *Territorial Claims in the Domain of Accidental Harm: Conflicting Conception of Tort Preemption*, 74, *Brooklyn L. Rev.* 987, (2009)
- RAJNERI, *L'ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della Corte di Cassazione italiana e delle altre corti europee*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 623
- REDISH, *Pleading, discovery, and the federal rules: exploring the foundations of modern procedure*, 64 *Fla. L. Rev.* 845 2012
- RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale delle class actions ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, 2224
- RESCIGNO, *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano. Profili generali*, in *Giur. comm.*, 2005, 407

- RESCIGNO, *Le nuove frontiere della legislazione: la disciplina della tutela del consumatore e la responsabilità da prodotto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 3, 556
- REUSCHAUER, in Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, II, Wien, 1984
- RICCIO, *La nuova azione di classe: prime riflessioni critiche*, in *Contr. e impr.*, 2010, 1
- RICCIO, *I danni punitivi non sono, dunque, in contrasto con l'ordine pubblico interno*, in *Contr. e impr.*, 2009, 4-5, 854 – 881
- RODOTÀ, *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, 3
- ROJO, *La responsabilità civile del produttore nel diritto spagnolo*, in *Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 285 ss.
- ROLLI - PINNA, *Il diritto alla salute*, in *I rapporti civilistici nella interpretazione della Corte Costituzionale*, Antologia a cura di Perlingeri e Sesta, Napoli, 2007
- ROPPO, *Linee di evoluzione della responsabilità civile dell'impresa*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 995
- ROPPO-D'ANGELO (a cura di), *Annuario del contratto 2009*, Torino, 2010
- ROSSELLO, *Sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1994, I, 126
- ROSSOLINI, *Morbo della mucca pazza e tutela comunitaria della salute*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1997, 357
- RUBENSTEIN, *Why Enable Litigation?: A Positive Externalities Theory of the Small Claims Class Action*, 74 UMKC L. REV. 709, 710-11, 726 (2006)
- RUFFINI, *Legittimazione ad agire, adesione ed intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140 bis del codice del consumo*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 707

- RUFFOLO, *La tutela individuale e collettiva del consumatore*, vol. I, *Profili di tutela individuale*, Milano, 1986
- RUFFOLO, *La responsabilità secondo altre disposizioni di legge*, in AA.VV., *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990
- RUFFOLO, *Le biotecnologie e la qualità della vita. Biotecnologie e diritto*, in *Le biotecnologie e la qualità della vita*, a cura di Cantelli Forti – Herelia, Bologna, 49
- RUFFOLO, *Colpa e responsabilità*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno e coordinato da Zoppini, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, tomo III, *La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, 54
- SALA, *Gli ogm sono davvero pericolosi?*, Roma - Bari, 2005
- SALUZZO, COMBA, BERNARDINI, *Il prodotto sicuro nella CEE. La responsabilità per danno da prodotto difettoso e i requisiti di sicurezza nella normativa europea*, Milano, 1993, 33
- SANGERMANO, *La responsabilità tra impresa agricola, industria e commercio*, in *Alimenti, danno e responsabilità*, a cura di Paoloni, Milano, 2008
- SANTARSIERE, *Responsabilità del produttore per danno all'apparato masticatorio da mini corpo metallico finito accidentalmente in preparato commestibile*, in *Arch. civ.*, 1997, 876
- SANTONASTASO, *Principio di precauzione responsabilità di impresa: rischio tecnologico le attività pericolosa per sua natura. Prime riflessioni in tema di ricerca*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2005, 21
- SANTUCCI, *La responsabilità per danno da prodotto nella recente esperienza italiana*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 987
- SAPONE, *Inesatto adempimento e riparto dell'onere probatorio: tra vicinanza della prova e presunzione di persistenza del diritto*, in *Giur. merito*, 2007, 971 – 976
- SAVANNA, *La compravendita: garanzia per i vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore*, Torino, 2007

- SCHIAVONE, *Sulla legittimazione a proporre l'azione di classe e altre questioni* - [On the right to pursue class action and other issues], in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1, 186 – 193
- SCHILLACI, *Increased Risk of Future Harm as Injury in Fact: Expanding or Eroding Standing?*, 10 *Quinnipiac Health L. J.* 1 2006-2007
- SCHMITT, *Luxembourg*, in *European laws and practice*, a cura di Hodge, Londra, 1993, 476
- SELLA, *I nuovi illeciti. Danni patrimoniali e non patrimoniali. Sistemi giuridici*, a cura di Cendon, Torino, 2011
- SERIO, *Metodo comparatistico e responsabilità del produttore in diritto comunitario*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 4, 469
- SESTI, *Responsabilità dell'imprenditore agricolo: lineamenti civilistici*, Milano, 2004
- SHARKEY, *Products Liability Preemption: an Institutional Approach*, 76 *Geo. Wash. L. Rev.*, 449 (2008)
- SHEINMANN, *The EEC Directive on Product Liability*, in *Journal Business law*, 1985, 504
- SHIEDS, *Ireland*, in *European product liability*, a cura di Kelly e Attree, London, 1993, 25, 214
- SICA-D'ANTONIO, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *La tutela del consumatore*, a cura di Stanzione-Musio, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Bessone, Torino, 2009
- SILBERMAN, *The Vicissitudes of the American Class Action. With a Comparative Eye*, in *Tu. J. Int'l & Comp. Law*, 1999, 20
- SIMITIS, *La responsabilità per i prodotti difettosi. L'approccio tedesco-occidentale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985
- SIMONINI, *La responsabilità da prodotto e l'interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Contr. e impr.*, 2013, 220
- SOLINAS, *La responsabilità del produttore nel settore dei giocattoli*, in *Contr. e impr.*, 2001, 1, 476

- SOLLINI, *Il principio di precauzione nella disciplina comunitaria della sicurezza alimentare*, Milano, 2006
- SOLBERG-HOSACK, *Punitive damages after Philip Morris USA v. Williams: has the smoke cleared*, 18 J. L. Bus. & Ethics 73 2012
- SPADAFORA, *La regola contrattuale tra autonomia privata e canone di buona fede: prospettive di diritto europeo dei contratti e di diritto interno*, Torino, 2007
- SPAK, *Bone of Contention: The Foreign – Natural and the Implied Warranty of Merchantability for Food Products*, 12 J.L. & Com. 23 (1992)
- SPALIDORO, *Responsabilità per danno da prodotti difettosi: la direttiva CEE*, in *Riv. soc.*, 1985, 1471
- SPENCER, *La responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese, in Danno da prodotti e responsabilità dell'impresa. Diritto italiano ed esperienze straniere*, a cura di Alpa e Bessone, Milano, 1980, 113
- STANZIONE, *Principio di precauzione e diritto alla salute. Profili di diritto comparato*, http://www.unikore.it/index.php?option=com_content&task=view&id=13593&Itemid=2949
- STELLA, *Il rischio da ignoto tecnologico e il mito delle discipline*, in AA.VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, 2002
- STELLA, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1589
- STOPPA, *Responsabilità del produttore*, in *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 119
- STOPPA, *La direttiva sulla responsabilità da prodotti difettosi compie dieci anni*, in *Contr. e impr. eur.*, 1996, 903
- STUART MADDEN, *Product Liability*, St. Paul, Minn., 1988
- TAYLOR, *L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux. Etude comparative du droit anglais et du droit français*, L. G. D. J., Paris, 1999, 28

- TAMPONI, *La tutela del consumatore di alimenti: soggetti, oggetto e relazioni*, in AAVV, *Agricoltura e alimentazione tra diritto, comunicazione e mercato: verso un diritto agrario e agro-alimentare della produzione e del consumo*, Atti del Convegno di Firenze 9 - 10 novembre 2001, a cura di Rook Basile e Germanò, Milano, 2003
- TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, 529
- TASCHNER, *Harmonization of Product Liability Law in The European Community*, (1999), 34, *Texas Int'l L.J.* 21
- TASSONE, *Sport estremi e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2002, 1179
- TASSONE, *I danni da fumo e la giurisprudenza "normativa": un altro tassello*, in *Danno e resp.*, 2012, 84
- TASSONE, *Responsabilità da prodotto e nesso di causa*, in *Danno e resp.*, 2012, *Gli Speciali*, 5
- TASSONI, *La produzione di farmaci tra l'art. 2050 c.c. ed i cosiddetti development risks*, in *Giur. it.*, 1991, 819
- TASSONI, *Responsabilità del produttore di farmaci per "rischio da sviluppo" e art. 2050 cod. civ.*, in *Resp. civ. e prev.*, 1988, 421
- TATARELLI, *Riconosciuta la malattia professionale per uso eccessivo del telefono cellulare*, in *Guida al dir.*, 2010, 66
- TEDIOLI, *La class action all'italiana: alcuni spunti critici in attesa del preannunciato intervento di restyling*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 841
- TETI, *La responsabilità del produttore*, in *La responsabilità civile*, a cura di Fava, Milano, 2009, 2113
- THORNTON E ELLIS, *United Kingdom*, in *European product liability*, a cura di Kelly e Attree, London, 1993, 25, 705
- TOMMASEO, *Profili e prospettive della tutela giurisdizionale collettiva in Italia*, in *Danno e resp.*, 2007, 1300

- TOMMASINI, *La disciplina giuridica dell'etichettatura degli alimenti*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- TONI - NANNI, *L'autocontrollo sull'igiene degli alimenti e il metodo HACCP*, Rimini, 2007, 119
- TORIELLO, *Il consumer protection act 1987 al vaglio della Corte di giustizia*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1999, I, 90
- TRIAILLE, *L'applicazione della Direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore nel campo del software*, in *Dir. inf.*, 1990, 2, 725
- TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Napoli, 1961
- TRIMARCHI, *La responsabilità del fabbricante della direttiva comunitaria*, in *Riv. soc.*, 1986, 598
- TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 19 ed., Milano, 2011, 160
- TROIANO, *Commento sub. art. 3 del d.p.r. n. 224/1988*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, 518
- TROIANO, *La nuova legge tedesca sulla responsabilità per prodotti difettosi*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 271
- TROCKER, *Class actions negli USA – e in Europa?*, in *Contratto e impresa*, 2009, 178
- TUOZZO, *Responsabilità da prodotto ed onere della prova: il S. C., fortunatamente ci ripensa*, in *Resp. civ.*, 2007, 1016
- TUOZZO, *Responsabilità del prodotto e favor per il danneggiato: una battuta d'arresto?*, in *Resp. civ.*, 2007, 815
- TUROW, *L'onere della prova*, Milano, 1993
- UDA, *Buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004
- UGONA, *Luce ed ombre della normativa comunitaria di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Giur. Piemontese*, 1986, 477
- WASSERMAN, *Dueling Class Actions*, 80 *B.U. L. Rev.*, 2000, 461

- VALLETTA, *La disciplina delle biotecnologie agro alimentari: il modello europeo nel contesto globale*, Milano, 2005
- VALSECCHI, *Consumer protection e legislazione nazionale*, in *Contratti*, 1996, 163
- VALSECCHI, *La responsabilità del produttore e nuove forme di tutela del consumatore*, Milano, 1993
- VAN TASSEL, *The Introduction of Biotech Foods to the Tort System: Creating a New Duty to Identify*, 72 *U. Cin. L. Rev.* 1645 (2004)
- VENCHIARUTTI, *Applicazione estensiva della direttiva sulla responsabilità dei danni da prodotti difettosi: un nuovo equilibrio tra competenze comunitarie e interne?*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 10, 2009
- VENCHIARUTTI, *Product Liability e armonizzazione del diritto comunitario: le indicazioni della Corte di giustizia e le soluzioni della Supreme Court of United Kingdom*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 10, 2009
- VENTURA, *Principi di diritto dell'alimentazione*, Milano, 2001
- VERARDI, *Commento all'art. 6 del d.p.r. n. 244 del 1988*, in *Alpa-Carnevali-Di Giovanni-Ghidini-Ruffolo-Verardi*, 84
- VERARDI, *Responsabilità del produttore: prima applicazione del d.P.R. n. 224/1988*, in *Corr. giur.*, 1993, 1456
- VETRI, *Order Out of Chaos: Products Liability Design-Defect Law*, 43 *U. Rich. L. Rev.* 1373, 1403 (2009)
- VIGORITI, *Impossibile la class action in Italia? Attualità del pensiero di Mauro Cappelletti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 31
- VILLA, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 14
- VILLANI, *Il danno da prodotto: analisi dei casi più recenti e nuove prospettive di utilizzo della direttiva della Comunità europea n. 374 del 1985*, in *Resp. civ.*, 2005, 849
- VILLANI, *Il danno da prodotto tra la direttiva Cee n. 374/1985, il d.p.r. 224/1988 ed il codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1238

- VILLANI, *Vizi della cosa venduta: codice civile e Direttiva 85/374/CEE a confronto*, in *Resp. civ.*, 2009, 8-9, 732
- VINEY, «L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», *Recueil Dalloz*, 1998, 291
- VINEY - JOURDAIN, «*Traité de droit civil*», dans Ghestin, dir., «*Les conditions de la responsabilité*», 3^e éd., Paris, LGDJ, 2006, 758
- VINEY - JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, Paris, 2006
- VISCUSI - MOORE, *Rationalizing the Relationship between product liability and innovation*, in *Tort law and the public interest*, Perter H. Schuck editor, New York-London, 1991, 105
- VISINTINI, *Materiali di giurisprudenza in tema di responsabilità extracontrattuale*, Torino, 2000
- VISENTINI, *L'esimente del rischio da sviluppo come criterio della responsabilità del produttore (l'esperienza italiana, tedesca e la direttiva comunitaria)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 1267
- VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile: fatto illecito, inadempimento, danno risarcibile*, Padova, 2005
- VISINTINI, *La colpa in rapporto agli altri criteri di imputazione della responsabilità*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, collana diretta da Galgano, Padova, 1990, 4
- VITI, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare e l'analisi del rischio*, in *Trattato di diritto agrario*, a cura di Costato, Germanò, Rook Basile, vol. III, *Il diritto agroalimentare*, Torino, 2011
- VITTORIO, *Cenni sui vizi occulti della cosa*, in *Giur. merito*, 2006, 1062
- VON SACHSEN E GESSAPHE, *Danni di massa da farmaci nel diritto tedesco*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 330
- WADE, *On the Effect in Product Liability of Knowledge Unavailable Prior to Marketing*, 58, *N.Y.U. L. Rev.* 734 (1983)
- WANDT, *German approaches to product liability*, in *Texas International Law Journal*, 1999, 71

- WEINTRAUB, *Methods for Resolving Conflict-of-Laws Problems in Mass Tort Litigation*, 1989 U. ILL. L. REV. 129, 141
- WEIR, European directives protective of the individual consumer - *Direttive europee a protezione del consumatore individuale*, in *Economia e diritto del terziario*, 2002, 443
- WERTHEIMER, The Biter Bit Unknowable Dangers, the Third Restatement, and the Restatement of Liability Without Fault, 70 Brook. L. Rev. 889 (2005)
- WERTHEIMER, *Punitive damages and strict products liability: an essay in oxymoron*, 39 Vill. L. Rev. 505 1994
- WHINCUP, *La legge di riforma in materia di responsabilità del produttore nell'ordinamento inglese*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 503
- WHITTAKER, *The development of product liability*, Cambridge University Press, 2010, 51 ss.
- WILSON-MOCCIO-FALLON, *The Future of Products Liability in America*, in 27 *Wm. Mitch. L. Rev.* 85 (2000)
- WRIGHT, *The Principles of Products Liability*, in *Review of Litigation*, 2007
- YORK-ERWIN, *The choice of law problem(s) in the class action context*, in 84 *N.Y.U. L. Rev.* 1793 2009
- ZACCARIA, *La responsabilità del produttore di software*, in *Contr. e impr.*, 1993, 294
- ZAULI, *La decorrenza del termine di prescrizione nell'illecito per danno da prodotti*, in *Resp. civ.*, 2006, 6, 496
- ZENO ZENCOVICH, voce *Consumatore (tutela del)*, I, *Diritto civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988
- ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, in AA.VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma-Bari, 2004, 309
- ZIRULIA, *Causalità e amianto: l'eterno "duello" tra i consulenti tecnici delle parti*, in *Corr. merito*, 2012, 277

- ZIVIZ, *Le attività pericolose*, in *La responsabilità civile (saggi critici e rassegne giurisprudenziali)*, a cura di Cendon, Milano, 1988, 552
- ZOLEA, *In margine alla questione mucca pazza: spunti per una discussione sulla qualità e sulla sicurezza nel mercato agro - alimentare*, in *Il diritto dell'agricoltura*, 1996, 173

SITOGRAFIA

- www.governo.it/bioetica/
- ec.europa.eu/food/intro_it.htm
- [ec.europa.eu/food/food/chemicalsafety/additives/index en. Htm](http://ec.europa.eu/food/food/chemicalsafety/additives/index_en.htm)
- *Responsabilità per danno da prodotti difettosi nell'Unione Europea. Un rapporto per la Commissione Europea febbraio 2003*, redatto dallo studio legale Lovells, in http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market_it.pdf