

EUROPA E DIRITTO PRIVATO

Fasc. 4 - 2005

Antonio Albanese

**LA SICUREZZA GENERALE DEI
PRODOTTI E LA RESPONSABILITÀ
DEL PRODUTTORE NEL DIRITTO
ITALIANO ED EUROPEO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Antonio Albanese

LA SICUREZZA GENERALE DEI PRODOTTI E LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE NEL DIRITTO ITALIANO ED EUROPEO

SOMMARIO: 1. Finalità e obiettivi della normativa sulla sicurezza generale dei prodotti. - 2. Il « produttore » e i doveri legali di sicurezza. - 3. Il divieto di immettere sul mercato prodotti pericolosi e la responsabilità del produttore. - 4. Uso normale e ragionevolmente prevedibile del prodotto. - 5. Uso improprio del prodotto e concorso di colpa dell'utilizzatore. - 6. Avvertenze e istruzioni d'uso tra obblighi di protezione e doveri di sicurezza. - 7. La violazione di doveri successiva all'immissione del prodotto sul mercato e le fattispecie di responsabilità. - 8. Inesistenza di un diritto del singolo consumatore al richiamo del prodotto non sicuro da parte del produttore.

1. Il decreto legislativo 21-5-2004 n. 172, emanato in attuazione della direttiva 3-12-2001 n. 95, ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova normativa relativa alla sicurezza generale dei prodotti, sostituendo quella contenuta nel decreto legislativo 17-3-1995 n. 115, che aveva a sua volta attuato la direttiva 29-06-1992 n. 59.

La possibilità di una revisione della disciplina comunitaria era peraltro già espressamente prevista nella prima direttiva all'art. 16, secondo cui quattro anni dopo la scadenza del termine fissato per il suo recepimento da parte degli ordinamenti nazionali, il Consiglio doveva deliberare in merito all'eventuale adeguamento della disciplina in materia sulla base dell'esperienza acquisita nella sua applicazione e di una apposita relazione della Commissione, corredata delle opportune proposte di modifica.

Sul punto si erano inoltre espressi a più riprese diversi organismi comunitari che avevano tutti concordemente manifestato l'esigenza di rivedere la dir. 59/1992, estendendone l'am-

bito di applicazione, chiarendone le eventuali ambiguità e in generale rafforzando la tutela dei consumatori attraverso norme volte a garantire sempre di più la sicurezza dei prodotti immessi sul mercato (1).

I diversi interventi del legislatore europeo in materia di sicurezza generale dei prodotti, assieme alla direttiva 25-7-1985 n. 374 sulla responsabilità del produttore, testimoniano peraltro una crescente attenzione nella politica dell'Unione europea verso la realizzazione di obiettivi, che non si esauriscono nella creazione di un mercato unico, ma implicano la protezione di interessi non patrimoniali quali la salute e la sicurezza del consumatore, che viene così in considerazione non solo come parte del processo economico contrapposta all'impresa, ma anche e soprattutto come persona (2) portatrice in quanto tale di valori meritevoli di una tutela autonoma e distinta rispetto a quella volta ad assicurare la trasparenza e l'equilibrio degli scambi e il corretto ed efficiente funzionamento dei meccanismi concorrenziali.

L'insufficienza del richiamo alla libertà di concorrenza come ragione giustificatrice della normativa europea è del resto evidente ove si consideri che anche là dove le direttive comunitarie hanno lasciato ai legislatori nazionali la possibilità di differenziazioni, tale facoltà è stata comunque esercitata in modo tendenzialmente uniforme nella direzione meno favorevole al consumatore, per evitare di attribuire un vantaggio competitivo ai produttori di Paesi che avessero adottato una normativa meno onerosa (3). Proprio la mancanza di regole comuni a livello europeo finisce quindi per favorire in modo quasi paradossale una particolare forma di concorrenza, che dai produttori di beni si estende agli stessi ordinamenti dei

(1) Per un esame dettagliato dell'iter legislativo che ha preceduto la direttiva 2001/95 sulla sicurezza generale dei prodotti cfr. A. Cordiano, *Sicurezza dei prodotti e tutela preventiva dei consumatori* (Padova 2005), 54 s.

(2) Da questa prospettiva vedi F. Ruscello, *La direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti. Dalla tutela del consumatore alla tutela della persona*, Vita not., 2004, 139 s.

(3) Sul punto vedi F. Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, Diritto privato europeo², a cura di N. Lipari (Padova 2003), 529.

Paesi nei quali essi operano e che sono così indotti ad uniformare le proprie scelte di politica legislativa a criteri economici propri del mercato, a scapito dei valori della persona.

Diversamente, dalla prospettiva del diritto comunitario l'armonizzazione delle normative nazionali non costituisce (sol)tanto uno strumento per favorire l'integrazione economica del mercato e la libera circolazione dei beni, mediante l'eliminazione degli ostacoli posti dall'esistenza di regole differenti nei vari ordinamenti (4), ma assume piuttosto un significato di garanzia dei consumatori rispetto a possibili rischi di danno alla salute attraverso la previsione di requisiti minimi di sicurezza dei prodotti (5), correggendo così gli effetti negativi che potrebbero derivare dal libero gioco della concorrenza.

In tal senso appare particolarmente significativa la rilevanza centrale che nella disciplina in esame assume la nozione di "prodotto sicuro" come « *prodotto che ... non presenti alcun rischio oppure presenti unicamente rischi minimi ... considerati accettabili nell'osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone* » (6).

Alle medesime finalità protettive sono del resto ispirate anche le numerose direttive e regolamenti che, con riguardo a

(4) In tal senso il Considerando (3), dir. 95/2001 afferma che, in mancanza di una disciplina generale uniforme sulla sicurezza dei prodotti, le disparità nella tutela dei consumatori potrebbero costituire ostacoli agli scambi tra gli Stati membri o determinare distorsioni della concorrenza nel mercato interno.

(5) Tale scopo della dir. 95/2001 è espressamente enunciato nel Considerando (4). Ne deriva che gli Stati membri possono stabilire livelli di sicurezza più elevati, ma sempre nel rispetto del principio di libera circolazione delle merci, che non ammette disparità di disciplina che possano ostacolare gli scambi e la concorrenza sul mercato.

Con riferimento invece alla dir. 374/1985 sulla responsabilità del produttore v. Corte eur. giust. 25-4-2002, C-52/00; C-154/00 e C-183/00, Foro it., 2002, IV, 294 s., secondo la quale obiettivo della normativa comunitaria è l'armonizzazione delle discipline nazionali e non la definizione di uno standard minimo comune di protezione dei consumatori, con la conseguenza che la possibilità di introdurre una disciplina ad essi più favorevole è limitata alle sole opzioni consentite dalla direttiva stessa.

(6) Così l'art. 2, lett. b), dir. 95/2001 in attuazione dell'art. 153 (prec. 129A) del Trattato dell'Unione europea, che espressamente persegue l'obiettivo di una elevata tutela della salute dei consumatori.

specifici prodotti, fissano *standards* minimi di sicurezza, pre-scrivono dichiarazioni o certificazioni di qualità o impongono l'apposizione del marchio CE di conformità, al fine di consentire la commercializzazione nei Paesi membri (7).

Per altro verso la dir. 95/2001 e il corrispondente decreto di attuazione hanno riproposto la questione relativa al significato specifico di una disciplina sulla « sicurezza generale dei prodotti » in un sistema che nel d.p.r. 24-5-1988, n. 224 trovava già una normativa sulla responsabilità del produttore.

La necessità di un coordinamento sistematico tra le due discipline è resa del resto ancora più evidente dalla loro attuale collocazione nel codice del consumo emanato con decreto legislativo 6-9-2005 n. 206. Proprio la confluenza nel medesimo testo normativo induce a chiedersi quale sia la specifica funzione di tutela assoluta rispettivamente dalle norme sulla sicurezza generale dei prodotti e dalle disposizioni che regolano la responsabilità del produttore, nel perseguimento del comune obiettivo di garantire il consumatore da possibili danni derivanti dall'uso dei prodotti.

È evidente infatti che la regola di responsabilità svolge anch'essa una funzione preventiva (8) e garantisce la sicurezza dei prodotti, nella misura in cui la previsione dell'obbligo di risarcire l'eventuale danno cagionato dall'uso di un prodotto difettoso dovrebbe indurre il soggetto responsabile ad adottare le misure idonee per evitare l'immissione sul mercato di prodotti non sicuri, ossia pericolosi.

Vi sono tuttavia delle situazioni nelle quali la norma sulla responsabilità non riesce a svolgere questa funzione in modo efficiente. Può infatti accadere che il produttore in base ad

(7) Sulla rilevanza civilistica di tali normative vedi A. Luminoso, *Certificazione di qualità di prodotti e tutela del consumatore-acquirente*, in questa *Rivista*, 2000, 51 s.

(8) Val la pena al riguardo ricordare che già due secoli fa V. Mataja, *Das Recht des Schadenerstatztes der Nationalökonomie* (Leipzig 1888), 19 s. teorizzava che l'ordinamento non può eliminare il danno una volta verificatosi, ma può prevenirlo attraverso regole di responsabilità che ne accollino l'eventuale costo a colui che ritiene essere meglio in grado di evitarne il sorgere. Per considerazioni analoghe cfr. G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, trad. it. (Milano 1975), 50 s.

un'analisi costi-benefici ritenga più conveniente accettare il rischio di dover risarcire i danni eventualmente provocati piuttosto che sopportare i costi certi necessari per rendere più sicuri i prodotti.

Si può anzi dire che questa analisi costi-benefici è proprio connaturata alla responsabilità del produttore, in quanto, trattandosi di una responsabilità oggettiva (9), non esistono *standards* di diligenza e di perizia, raggiungendo i quali il produttore può ritenersi al riparo da responsabilità. Ne deriva che quand'anche il produttore abbia tenuto un comportamento conforme alla diligenza e alle regole tecniche della sua attività professionale, egli è comunque responsabile se il prodotto, indipendentemente da una sua colpa, è difettoso e cagiona un danno al consumatore.

Per eliminare questo rischio o meglio per attenuarlo il più possibile egli dovrebbe comunque effettuare ulteriori controlli o adottare ulteriori misure per evitare difetti che possono rendere il prodotto pericoloso. Lo sforzo che il produttore deve compiere per rendere il prodotto sicuro non è quindi commisurato a criteri di diligenza e perizia predefiniti, ma viene determinato proprio in base ad un calcolo economico di opportunità (10). In questa analisi costi-benefici il produttore può anche valutare la convenienza di una polizza assicurativa per la responsabilità civile, di tal che il premio pagato alla Compagnia assicurativa tramuta il rischio del risarcimento in un costo certo della sua attività di produzione. Il costo delle misure ritenute idonee a ridurre i rischi viene allora messo a confronto con le soluzioni alternative quali il risarcimento del danno o il pagamento del premio assicurativo.

(9) Cfr. in tal senso C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*² (Milano 1997), 299 e U. Carnevali, *Art. 1. Responsabilità del produttore*, La responsabilità per danno da prodotti difettosi (Milano 1990), 6.

(10) Proprio la possibilità di effettuare tale valutazione di convenienza costituisce del resto, per G. Calabresi, *Optimal Deterrence and Accidents*, *Yale Law Journal*, 1975, 666 s., la giustificazione razionale della responsabilità oggettiva, secondo un criterio di utilità collettiva, che pone il costo del danno a carico di colui che, prima del suo verificarsi, si trovava nella situazione migliore per valutare l'opportunità di evitarlo nel modo più economico.

Qualora il produttore scelga le ultime due soluzioni, risulta soddisfatto l'interesse patrimoniale del consumatore ad ottenere il risarcimento del danno, ma non è adeguatamente tutelato l'interesse primario a non subire danno, in quanto l'obbligo di risarcimento posto a carico del produttore potrebbe non rappresentare un deterrente sufficiente per indurlo a rendere più sicuri i prodotti.

Per converso altre sanzioni potrebbero molto più efficacemente prevenire il verificarsi del danno nelle ipotesi in cui la mancanza dei requisiti di sicurezza del prodotto e il connesso rischio per la salute dei consumatori fossero concretamente prevedibili ed evitabili adottando misure e condotte conformi agli *standards* di diligenza e di perizia ai quali il produttore è tenuto ad uniformarsi in relazione alla specifica attività produttiva da lui svolta.

Questa finalità di prevenzione emerge del resto non solo dall'art. 102, co. 1, cod. cons., secondo il quale le norme in questione intendono garantire che i prodotti immessi sul mercato o in libera pratica siano sicuri, ma anche dagli obblighi che il successivo art. 104 cod. cons. pone a carico non solo del produttore, ma anche del distributore.

Questi doveri hanno per oggetto comportamenti o misure, che devono essere adottate per prevenire i rischi connessi all'uso del prodotto, e la loro violazione, a prescindere dal concreto verificarsi del danno, determina l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative previste dall'art. 112 cod. cons., salvo che il fatto costituisca un più grave reato. Tali misure si aggiungono quindi alla responsabilità civile come tutela corrente che sembra in grado di prevenire il verificarsi del danno in modo più efficiente per diverse ragioni.

In primo luogo vi è una anticipazione della tutela che prelude dall'esistenza di un danno (11): se questo si verifica si configurano i reati di lesione o di omicidio, ma la mera violazione dei doveri di comportamento imposti dalla legge confi-

(11) Sull'utilità di strumenti che prima e indipendentemente dal verificarsi del danno garantiscono l'osservanza degli obblighi di informazione gravanti sul produttore cfr. Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa* cit., 576-577.

gura già un reato di pericolo (concreto). Viceversa, la responsabilità civile presuppone il concreto verificarsi del danno e la sua derivazione causale dall'uso o dalla detenzione del prodotto difettoso, ponendo a carico del danneggiato un onere probatorio, che potrebbe talvolta disincentivare l'esperimento dell'azione di risarcimento (12).

Per altro verso la sanzione penale, alla quale non è possibile sottrarsi stipulando una polizza assicurativa, per sua natura rende più difficile quell'analisi costi benefici, che invece, come abbiamo visto, potrebbe indurre il produttore ad accettare il rischio di dover risarcire il danno cagionato dall'uso dei suoi prodotti.

La finalità di prevenzione è stata inoltre accentuata mediante l'estensione del novero dei soggetti obbligati: ai doveri posti a carico del produttore si aggiungono quelli del distributore che con il primo deve cooperare per impedire il verificarsi di danni.

Diversamente, l'art. 116 cod. cons. prevede sì una responsabilità del « fornitore » che abbia distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale, ma questa responsabilità sussiste solo se egli omette di comunicare l'identità e il domicilio del produttore o di colui che gli ha fornito il prodotto e che pertanto è a sua volta in grado di identificare il produttore. In definitiva, nella logica del d.p.r. 224/1988 la responsabilità del fornitore è sussidiaria rispetto a quella del produttore.

2. La definizione di « produttore » è contenuta nell'art. 103, lett. d), cod. cons. secondo il quale è produttore innanzitutto colui che ha effettivamente fabbricato il prodotto, se « stabilito » nella Comunità europea. Non è invece considerato produttore il fabbricante che non è stabilito nella Comunità europea. Nei suoi confronti non potrebbe infatti trovare applicazione il codice del consumo né altre norme corrispondenti eventualmente adottate da altri stati membri della CE in attuazione della medesima direttiva.

(12) Sul punto vedi A. Ogus, *Regulation. Legal Form and Economic Theory* (Oxford 1994), 190 s.

La norma sembra peraltro prendere in considerazione soltanto il produttore finale e non il produttore di un componente o della materia prima utilizzata per realizzare il bene che viene immesso sul mercato. La rilevanza penale di questa disciplina esclude che possa essere estesa analogicamente al « produttore parziale ».

Ad esso non può intendersi riferito l'art. 103, lett. a), n. 2, cod. cons. che definisce il prodotto sicuro anche in relazione all'« effetto del prodotto su altri prodotti, qualora sia ragionevolmente prevedibile l'utilizzazione del primo con i secondi », ma con evidente riferimento all'uso da parte del consumatore.

Diversamente, il produttore parziale deve ritenersi civilmente responsabile ai sensi dell'art. 118, lett. f), cod. cons., che ne esclude la responsabilità oggettiva a condizione che provi che il difetto del « suo » prodotto è dovuto alla concezione del prodotto finale in cui è stato incorporato o alle istruzioni che ha ricevuto dal produttore finale (13). Ove infatti manchi questa prova anche il produttore parziale sarà oggettivamente responsabile dei danni eventualmente derivati dall'uso di un suo prodotto che possa ritenersi difettoso, a prescindere dalla sua eventuale colpa.

Viceversa, qualora non si sia verificato alcun danno, al produttore parziale non potrà imputarsi la violazione del divieto di immettere prodotti pericolosi, che grava solo sul produttore finale. Da questo punto di vista la scelta del legislatore comunitario e nazionale si rivela opinabile, in quanto l'estensione dei soggetti resi corresponsabili della sicurezza dei prodotti immessi sul mercato avrebbe realizzato in modo certa-

(13) Non sembra a tal fine sufficiente l'argomento che dalla definizione di produttore contenuta nell'art. 3 d.p.r. 224/1988 trae U. Carnevali, *Art. 3. Produttore*, La responsabilità per danno da prodotti difettosi cit., 6. Equiparare, infatti, il fabbricante del prodotto finito a quello di una componente non significa di per sé affermare la responsabilità solidale di entrambi i soggetti. Sulla responsabilità del produttore finale anche per difetti relativi a « parti » realizzate da altri vedi O. Troiano, *Art. 3. Produttore*, Nuove leggi civ. comm., 1989, 518 s. Una possibile scelta legislativa in tal senso era stata peraltro criticata sotto il profilo della sua opportunità da C. Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti* (Milano 1979), 802, con riferimento al progetto di direttiva sulla responsabilità del produttore del 1976.

mente più efficiente le finalità di prevenzione sottese alla disciplina in questione, secondo la medesima logica che spiega la previsione di doveri anche a carico del distributore e del soggetto che appone il proprio marchio sul prodotto.

Nel caso in cui il fabbricante non sia stabilito nella CE, produttore si considera il suo rappresentante, purché questi sia stabilito nella CE. Questi è il soggetto (persona fisica o giuridica) che ha il potere di stipulare in nome e per conto del fabbricante i contratti relativi alla vendita e distribuzione dei prodotti e che, pur non essendo il « produttore », è ad esso equiparato ai fini della condotta che deve osservare.

Non è invece considerato produttore l'agente che, sprovvisto di poteri di rappresentanza, si limiti a promuovere la conclusione di contratti direttamente da parte del fabbricante. Egli è invece soggetto agli obblighi previsti per il distributore.

Ove manchi un rappresentante stabilito nella CE, produttore si considera l'importatore, ossia il soggetto che per primo all'interno di un paese della CE acquista il prodotto nell'ambito di una attività finalizzata alla sua successiva commercializzazione e distribuzione come logicamente si desume anche dalla definizione dell'art. 3, lett. e), cod. cons. che nel definire il prodotto ne individua un requisito essenziale nel fatto che questo sia stato reso disponibile al consumatore nell'ambito di una attività commerciale.

È inoltre considerato produttore colui che si presenti come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, marchio o altro segno distintivo. Si parla al riguardo di « fabbricante apparente » proprio per evidenziare che il consumatore potrebbe confonderlo con il vero fabbricante.

Questa regola non può però spiegarsi unicamente in relazione all'affidamento ingenerato nel consumatore dall'apposizione di un determinato segno distintivo sul prodotto, affidamento che non deve essere provato e che in concreto potrebbe mancare.

L'estensione dei soggetti destinatari degli obblighi e dei divieti previsti dalla disciplina in esame sembra doversi giustificare anche in relazione alla finalità di prevenzione che questi perseguono e che ha tanto maggiori possibilità di successo quanto più ampio è il novero dei soggetti obbligati ad effettuare il controllo sulla sicurezza dei prodotti.

È proprio in questa logica che il « fabbricante apparente » viene assoggettato agli stessi doveri del produttore effettivo, in modo concorrente e non alternativo, diversamente da quanto avviene rispetto al fabbricante, rappresentante e importatore, i quali sono sussidiariamente obbligati in mancanza del soggetto che li precede nell'ordine previsto dalla norma.

Sono infine considerati produttori tutti gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione, nella misura in cui la loro attività può incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti, come ad esempio avviene allorché un prodotto normalmente destinato ad un uso professionale, secondo modalità di impiego che richiedono determinate conoscenze tecniche, sia commercializzato attraverso una rete di distribuzione accessibile ai consumatori, che non sono però in grado di utilizzarlo correttamente in condizioni di sicurezza.

Diversamente, quando la commercializzazione non incide sulla sicurezza del prodotto l'operatore professionale non è considerato produttore ma distributore ed è quindi soggetto a diversi doveri.

3. L'art. 104, co. 1, cod. cons. stabilisce che il produttore « immette sul mercato solo prodotti sicuri »: la forma è addolcita, ma la sostanza non cambia. Se infatti il produttore immette sul mercato prodotti pericolosi, è penalmente responsabile ai sensi dell'art. 112, co. 2, cod. cons. il che significa che vi è un divieto ovvero un dovere di non immettere di immettere prodotti pericolosi (14).

La formulazione della norma in termini neutri è non di doverosità appare del resto quanto mai opportuna dalla prospettiva della responsabilità civile del produttore. Menzionare un dovere di immettere sul mercato solo prodotti sicuri potrebbe infatti far pensare che la responsabilità del produttore sussista solo là dove possa imputarsi a quest'ultimo la viola-

(14) Dal punto di vista della teoria generale del diritto, infatti, il divieto di un comportamento si può sempre tradurre nel dovere di omettere quel comportamento: vedi al riguardo N. Bobbio, *Norma giuridica*, Noviss. dig. it., XI (Torino 1965), 331.

zione di tale dovere attraverso un comportamento che presuppone necessariamente il dolo o la colpa.

In realtà il dolo o la colpa sono necessari solo ai fini della responsabilità penale, mentre la responsabilità civile del produttore è una responsabilità oggettiva e prescinde da un comportamento colpevole a lui imputabile.

L'art. 114 cod. cons., infatti, indipendentemente da qualsiasi riferimento non solo alla colpa, ma anche al comportamento concreto del produttore, stabilisce che egli è responsabile del danno cagionato dai difetti del suo prodotto. Il fondamento della responsabilità sta quindi nel difetto del prodotto, indipendentemente dal fatto che questo possa in qualche modo imputarsi alla concreta condotta del produttore e indipendentemente dalla conoscibilità dello stesso al momento della sua immissione sul mercato (15).

Si tratta di una regola sostanziale, la cui rilevanza pratica si può però apprezzare sul piano probatorio, nella misura in cui il consumatore danneggiato è di fatto dispensato dalla prova della causa che in concreto ha reso il prodotto difettoso e conseguentemente della sua imputabilità a colpa o dolo del produttore.

Sussiste infatti un difetto ai sensi dell'art. 117 cod. cons. quando il prodotto, a prescindere dalla sua realizzazione a « regola d'arte », non offre la sicurezza che si può legittimamente attendere, tenuto conto di tutte le circostanze (16).

(15) L'accertamento del difetto prescinde infatti da valutazioni relative alla tecnica con la quale il prodotto è stato progettato e realizzato e si basa unicamente su considerazioni che attengono alla sicurezza del suo impiego. Vanno pertanto respinti i tentativi della dottrina di introdurre elementi di colpa nella responsabilità del produttore: così con riguardo ai c.d. difetti di progettazione G. Ponzanelli, *Dal biscotto alla « mountain bike »: la responsabilità da prodotto difettoso in Italia*, Foro it., 1994, I, 252. In senso contrario, anche con riferimento ad analoghe posizioni assunte dalla dottrina tedesca, vedi Castronovo, *La nuova responsabilità civile* cit., 306 nota 59.

(16) Cfr. in tal senso Trib. Monza 20-7-1993, Foro it., 1994, I, 251 s., che ha riconosciuto la responsabilità del produttore di una *mountain bike*, affermandone espressamente la difettosità, a prescindere dai vizi di fabbricazione e progettazione, pur rilevati nella perizia tecnica, proprio in considerazione del fatto che l'uso (« fuoristradistico ») di tale prodotto, consentito

L'accertamento del difetto avviene quindi sulla base di criteri che non sono compiutamente definiti dalla norma, ma implicano il riferimento a *standards* di valutazione ad essa esterni, desumibili dal contesto sociale secondo la tecnica delle clausole generali (17).

È peraltro innegabile che il livello di sicurezza socialmente atteso è a sua volta condizionato da quello eventualmente imposto al produttore da altre e più specifiche disposizioni di legge, sul cui rispetto i consumatori possono senza dubbio fare legittimo l'affidamento. Da questa prospettiva deve certamente considerarsi difettoso il prodotto che, presentando rischi inaccettabili ai fini di un elevato grado di tutela della salute delle persone, deve ritenersi « non sicuro » e quindi « pericoloso » ai sensi dell'art. 103 cod. cons. (18). La coincidenza tra le due nozioni trova del resto riscontro nella stessa definizione legale di *difetto* come mancanza di *sicurezza* che si manifesta nell'uso del prodotto in termini di possibilità di danno (19).

Ma poiché la responsabilità presuppone necessariamente l'evento dannoso, il difetto di sicurezza in tale contesto non assume rilevanza come autonomia qualificazione del prodotto, ma si risolve nel fatto che dall'uso dello stesso è derivato un danno (20). Ciò, peraltro, non significa che un difetto esiste

e pubblicizzato, non può non ingenerare nell'utilizzatore aspettative di particolare robustezza, anche in relazione alle diverse insidie che un tracciato fuoristrada oggettivamente presenta rispetto a qualsivoglia percorso stradale.

(17) Sul punto cfr. M. L. Loi, *Art. 5. Prodotto difettoso*, Nuove leggi civ. comm., 1989, 545 s.; G. Ghidini, *Art. 5. Prodotto difettoso*, La responsabilità per danno da prodotti difettosi cit., 40 s. e A. di Majo, *I problemi della ricezione della direttiva comunitaria sulla responsabilità da prodotti difettosi*, Il danno da prodotti, a cura di S. Patti (Padova 1990), 13 s.

(18) Non sembra pertanto condivisibile la ricostruzione proposta da Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa* cit., 569 e 575, il quale distingue il prodotto non sicuro da quello difettoso rilevante ai fini del d.p.r. 224/1988.

(19) Al riguardo vedi anche le considerazioni di Loi, *Art. 5. Prodotto difettoso* cit., 547 s.

(20) Così Castronovo, *La nuova responsabilità civile* cit., 304, il quale mette in evidenza come la non sicurezza sia in realtà una « qualificazione del prodotto desunta a posteriori dal danno ».

solo in presenza di un danno risarcibile, conclusione evidentemente inaccettabile sul piano logico e ontologico, ma che nell'accertamento concreto della fattispecie di responsabilità, dovendo il consumatore dimostrare di essere stato effettivamente danneggiato dal bene, quest'ultimo non può che ritenersi difettoso, in quanto senza dubbio non offre la sicurezza che ci si poteva legittimamente attendere (21).

Diversamente, le norme sulla sicurezza generale dei prodotti già prima e a prescindere dal verificarsi di un evento dannoso vietano al produttore di immettere sul mercato prodotti che presentino caratteristiche tali da renderli non sicuri alla stregua di una valutazione che fa riferimento ai rischi connessi all'utilizzo del bene in termini puramente prognostici.

La valutazione di sicurezza del prodotto va peraltro compiuta anche con riguardo alla c.d. normativa verticale che impone determinati requisiti di sicurezza relativi a specifici prodotti (22), rispetto ai quali la disciplina generale sulla sicurezza dei prodotti si applica « unicamente per gli aspetti ed i rischi o le categorie di rischi non soggetti a tali requisiti » (cfr. art. 102, co. 3, cod. cons.).

In assenza di tali disposizioni, assumono comunque rilevanza le norme nazionali non cogenti emanate in attuazione di norme europee riguardanti taluni prodotti, che si presumono sicuri quando sono conformi alla legislazione dello Stato in cui sono commercializzati, secondo la regola dell'art. 4, co. 1 e 2, d.lgs. 172/2004 (art. 105, co. 1 e 2, cod. cons.). Si tratta di norme che, avendo lo scopo di stabilire i requisiti minimi che in astratto dovrebbero garantire la sicurezza dei prodotti, non escludono la necessità di conformarsi a parametri più elevati per rendere effettivamente sicuro il prodotto in ottemperanza alla disciplina generale o a eventuali normative verticali (23).

(21) Va quindi respinta l'obiezione di Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa* cit., 556, il quale erroneamente imputa a Castronovo una sovrapposizione dei concetti di « danno » e « difetto », che in realtà non sussiste.

(22) Per una rassegna delle principali normative comunitarie si rinvia a Cordiano, *Sicurezza dei prodotti* cit., 14 nota 21.

(23) In base a tale argomento Castronovo, *La nuova responsabilità civile* cit., 311, esclude peraltro che il rispetto degli *standards* legali minimi di salvaguardia possa costituire causa di esonero dalla responsabilità del pro-

La norma in questione, infatti, stabilisce soltanto una presunzione di sicurezza e pertanto implicitamente riconosce che il prodotto, che si presume sicuro se rispetta i requisiti minimi astrattamente previsti, possa in concreto non essere sicuro e quindi non debba essere immesso sul mercato (24).

Per converso la conformità agli *standards* normativi di sicurezza rientra senza dubbio nelle aspettative di sicurezza del pubblico dei consumatori, di tal che l'inosservanza di tali disposizioni rende senz'altro non sicuro il bene realizzato in modo difforme (25).

4. La sicurezza ai sensi dell'art. 103, lett. a), cod. cons., peraltro, deve essere valutata in relazione non solo all'uso normale del prodotto, ma anche a quello che si può ragionevolmente prevedere. In altre parole il prodotto deve essere sicuro anche per usi non ragionevoli, allorché sia ragionevole prevedere la possibilità di tali usi.

Una norma analoga è quella dell'art. 117, lett. b), cod. cons. secondo cui un prodotto è difettoso se non offre « la sicurezza che ci si può legittimamente attendere » tenuto conto anche « dei comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere ».

In questo ultimo caso la ragionevole prevedibilità di un

duttore ai sensi dell'art. 6, lett. d), d.p.r. 224/1988 [ora art. 118, lett. d), cod. cons.], che invece trova applicazione nelle ipotesi certamente più rare in cui il difetto del prodotto dipende dalla sua conformità a norme imperative o provvedimenti, che non fissano requisiti minimi di sicurezza, ma ne vincolano in termini assoluti le modalità di realizzazione.

(24) Un'analoga soluzione trova del resto esplicito riconoscimento negli Stati Uniti d'America al § 4 del *Restatement third of products liability* del 1998, in merito al quale vedi D. Owen, *Il terzo Restatement* (trad. it. a cura di C. Di Cosimo, D. D'Orsi e G. Ponzanelli), Danno e responsabilità, 1999, 1066 s.

(25) In questo senso Ghidini, *Art. 5. Prodotto difettoso* cit., 55-56, il quale, coerentemente con la natura oggettiva della responsabilità del produttore ritiene a tal fine irrilevante la difficoltà o finanche l'impossibilità economica di rispettare i requisiti previsti dalla legge. Parimenti la normativa sulla sicurezza generale dei prodotti vieta al produttore di immettere sul mercato beni che non sia riuscito a realizzare in conformità con gli *standards* richiesti.

determinato uso, dal quale sia derivato un danno al consumatore, viene in considerazione non già come elemento soggettivo rilevante ai fini dell'imputazione della responsabilità, ma come criterio selettivo dei possibili comportamenti dei consumatori, in relazione ai quali il prodotto si manifesta oggettivamente non sicuro e quindi difettoso (26), concretizzando il rischio tipico di cui il produttore è chiamato a rispondere. Ma la responsabilità civile resta oggettiva, in quanto, come si è visto, prescinde sia dalla imputabilità del difetto ad un comportamento concreto del produttore sia dalla concreta prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso attraverso condotte conformi al dovere di diligenza. Nella medesima logica e in modo esattamente simmetrico l'uso non ragionevolmente prevedibile del bene si configura, alla stregua di un caso fortuito, come evento estraneo alla sfera dei rischi che è tenuta a sopportare l'impresa che lo ha fabbricato.

Dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa non possono invece prescindere, ai sensi dell'art. 42 c.p. e dell'art. 2, l. 24-11-1981, n. 689, le sanzioni amministrative e penali previste per la violazione dei doveri di sicurezza, che sono pertanto applicabili soltanto se il fabbricante conosceva o avrebbe potuto conoscere i rischi connessi all'uso del prodotto, che ha messo in commercio. In tale contesto la ragionevole prevedibilità di un uso improprio va accertata in concreto e rappresenta una condizione necessaria per poter configurare una colpa del produttore.

Ma al di là del diverso criterio di imputazione, entrambe le discipline attribuiscono rilevanza anche ad usi impropri della cosa purché prevedibili secondo uno *standard* di ragionevolezza. Viene così richiamata una categoria propria del diritto anglosassone, che pure trova talvolta riconoscimento nel nostro ordinamento anche al di fuori della materia della responsabilità del produttore e in particolare nella disciplina dei con-

(26) Così G. Alpa, *L'attuazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore. Tecniche e modelli a confronto*, Contratto e impresa, 1988, 588. Analoghe considerazioni in Ghidini, *Art. 5. Prodotto difettoso* cit., 52-53, il quale tuttavia non rinuncia dal punto di vista meramente terminologico al riferimento alla « negligenza del produttore » e « all'attendibilità (dunque esigibilità) del rispetto di un *duty of care* di costui ».

tratti, che alla ragionevolezza fa riferimento in diverse situazioni come criterio per interpretare o ricostruire la volontà delle parti (artt. 1365 e 1711 c.c.), per (de)limitare nel tempo un determinato effetto giuridico (artt. 1469-bis, n. 8, 1748, 1749, 1783, co. 2, n. 3 c.c.) o, come nel caso in esame, per valutare l'attendibilità sociale di un atto umano (artt. 1435 e 1637 c.c.).

Come per tutte le clausole generali, è la legge che determina l'ambito di applicazione e le conseguenze giuridiche derivanti dalla singola fattispecie che la ragionevolezza concorre a definire attraverso l'intervento del giudice volto a tradurre in regole applicabili al caso concreto direttive e *standards* di comportamento altrimenti privi di forza giuridica vincolante e apprezzabili esclusivamente sul piano dei rapporti sociali.

Ma in tutte le ipotesi in cui è normativamente prevista, la ragionevolezza presenta caratteristiche costanti riconducibili al medesimo nucleo concettuale come strumento di giurificazione che consente di stabilire la regola applicabile al caso di specie alla stregua di un modello di comportamento ideale che sia espressione in pari tempo della socialità e razionalità umana.

La ragionevolezza peraltro, non dà origine a nuovi obblighi, ma è regola di rapporti che hanno già la loro fonte nella legge o nel contratto (27) e in questo senso si avvicina più alla diligenza che alla buona fede (28). Tuttavia, mentre la ragionevolezza esprime la capacità di un soggetto di valutare le circostanze in relazione alle quali scegliere la condotta più appro-

(27) In questo senso C. Castronovo, *Un contratto per l'Europa. Prefazione all'edizione italiana*, Principi di diritto europeo dei contratti, Parte I e II, edizione italiana a cura di C. Castronovo (Milano 2001), XLIV sottolinea la portata limitata della *reasonableness* rispetto alla buona fede, in quanto la prima a differenza dalla seconda non incide sulla struttura del rapporto, ma solo sulla sua attuazione.

(28) Diversamente G. Criscuoli, *Buona fede e ragionevolezza*, Riv. dir. civ., 1984, 750 s. ravvisa nella buona fede oggettiva lo strumento per introdurre nel nostro ordinamento *standards* di valutazione equivalenti a quello della *reasonableness* nel diritto anglosassone. Per un raffronto tra buona fede e ragionevolezza cfr. altresì C. Scognamiglio, *Clausole generali e linguaggi del legislatore: lo standard della ragionevolezza nel D.P.R. 24 maggio 1988 n. 224*, Quadrimestre, 1992, I, 65 s.

priata, la diligenza determina le modalità attuative di tale condotta (29).

Da questa prospettiva, che tiene conto dei nessi sistematici tra le diverse previsioni normative, la ragionevolezza si afferma come categoria unitaria e autonoma che si differenzia dalla buona fede e dalla diligenza in relazione allo specifico ruolo che essa è chiamata a svolgere nel nostro ordinamento non solo nell'esecuzione di un contratto o nello svolgimento di un'attività materiale come quella del produttore, ma anche nell'interpretazione della volontà negoziale rispetto a effetti giuridici e obblighi che comunque trovano la loro fonte nell'accordo delle parti.

La ragionevole prevedibilità di un determinato utilizzo del bene, peraltro, al pari delle altre clausole generali, deve essere valutata volta per volta dal giudice in relazione alle circostanze del caso concreto. Da questo punto di vista la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti si presenta più dettagliata nell'indicare le circostanze che devono essere prese in considerazione. Tra queste merita anzitutto attenzione l'art. 103, lett. a), n. 4), cod. cons., che impone di valutare la sicurezza del prodotto in funzione delle « categorie di consumatori che si trovano in condizione di rischio nell'utilizzazione del prodotto, in particolare dei minori e degli anziani ».

L'individuazione delle categorie di soggetti che possono utilizzare il prodotto vale dunque a definire l'uso ragionevolmente prevedibile dello stesso ancorché diverso da quello normale. Ad esempio è ragionevolmente prevedibile che un minore, proprio per la sua situazione di immaturità possa fare un uso improprio del prodotto, rispetto al quale questo possa risultare pericoloso.

Da questa prospettiva il decreto legislativo sulla sicurezza dei prodotti può fornire un criterio utilizzabile anche nel giudizio sulla responsabilità del produttore che invece non fa espresso riferimento alla situazione soggettiva del consumatore.

Al riguardo può essere utile richiamare il caso nel quale un minore aveva subito un danno a causa dell'uso improprio

(29) Così Castronovo, *Un contratto per l'Europa* cit., XLIV.

di una altalena. Sebbene i fatti fossero precedenti all'entrata in vigore del d.p.r. 224/1988, che quindi non trovava applicazione al caso di specie, la Cassazione ha utilizzato il criterio in esso indicato facendo riferimento all'uso al quale il prodotto « può essere ragionevolmente destinato » e ai « comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere », per valutare la sussistenza di una eventuale colpa, nella misura in cui il difetto non fosse dipeso da una *defaillance* del processo produttivo, ma dalla concezione stessa del prodotto.

La Corte, tuttavia, ha escluso la colpa del produttore come elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità secondo la normativa vigente al momento del fatto (30).

Nel commentare tale decisione un'autorevole dottrina (31) ha però rilevato che, se i giudici avessero applicato anche le norme in materia di sicurezza dei prodotti, successivamente emanate, avrebbero dovuto tenere altresì conto della giovane età degli utilizzatori consueti dell'altalena (nel caso di specie un bambino di 12 anni) per valutare la sicurezza del prodotto in relazione all'uso e ai comportamenti ragionevolmente prevedibili da parte di un soggetto appartenente a quella specifica categoria. In questa ipotesi non sarebbe stato difficile immaginare un esito di responsabilità opposto a quello a cui è invece giunta la Cassazione.

5. Per altro verso l'uso improprio, ma ragionevolmente prevedibile, del prodotto potrebbe configurare un concorso di colpa del danneggiato che determina una riduzione del risarcimento ai sensi dell'art. 1227, co. 1, c.c., espressamente richiamato dall'art. 122 cod. cons.

È tuttavia evidente l'impossibilità di applicare la regola in esame per chi ritiene a tal fine necessaria una valutazione comparativa della gravità della colpa del danneggiato e del danneggiante, che non potrebbe aver luogo rispetto a fattispecie di responsabilità che, come quella del produttore, prescindono da criteri soggettivi di imputazione, fondandosi sulla og-

(30) In questi termini Cass. 29-9-1995 n. 10274, Foro it., I, 954 s.

(31) Castronovo, *La nuova responsabilità civile* cit., 317 nota 79.

gettiva riconducibilità di determinati eventi tipici alla sfera di rischio addossata al soggetto che ne è reso responsabile (32).

Per ovviare a tale inconveniente taluno ha quindi proposto di configurare la condotta incauta o negligente del danneggiato alla stregua di una « anomalia aggiuntiva » che aggrava il pericolo creato dal produttore e che giustifica una riduzione del risarcimento commisurata alla « abnormità della concreta vicenda dannosa rispetto alla pericolosità propria del fatto ascrivibile al responsabile » (33). Tale ricostruzione si rivela tuttavia intrinsecamente contraddittoria nella misura in cui riconduce al criterio della « gravità della colpa » una valutazione che invece da tale elemento intende espressamente prescindere.

In realtà una conclusione soddisfacente, che coniughi il criterio oggettivo di imputazione con il concorso colposo del danneggiato, è possibile soltanto reimpostando la questione alla luce dell'insegnamento di autorevole dottrina, secondo la quale il giudizio sulla gravità della colpa è volto esclusivamente a stabilire se il risarcimento debba essere ridotto, mentre in caso affermativo la misura della riduzione dipende unicamente dall'entità delle conseguenze derivate dalla condotta colposa. Soltanto così si potrebbe infatti evitare l'aporia alla quale condurrebbe altrimenti l'applicazione congiunta dei due criteri previsti dall'art. 1227, co. 1, c.c. nelle ipotesi in cui la colpa del danneggiato sia minima e i danni che ne sono derivati siano invece notevoli o viceversa (34).

Da questa prospettiva risulta non necessaria, prima ancora che impossibile, una valutazione comparativa della colpa del danneggiato rispetto all'imputazione meramente oggettiva della responsabilità del produttore, dovendosi soltanto valutare se la condotta colposa del primo è di per sé sufficiente-

(32) Sull'impossibilità di un « confronto quantitativo tra entità eterogenee » quali la colpa e altri criteri oggettivi di imputazione cfr. P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva* (Milano 1961), 304.

(33) Questa è la soluzione proposta da F. Di Giovanni, *Art. 10. Colpa del danneggiato*, La responsabilità per danno da prodotti difettosi cit., 196-197.

(34) In questo senso, L. Mengoni, *Inadempimento delle obbligazioni (1943-1946) - Rassegna critica di giurisprudenza*, Terzi, 1946, 566 s.

mente grave da giustificare la riduzione del risarcimento nella misura da determinarsi caso per caso in base al diverso criterio della « entità delle conseguenze ». A tal fine peraltro non si può tenere conto in termini puramente naturalistici dell'efficienza causale della condotta colposa, che sul piano logico equivale senza possibilità di graduazioni a quella degli altri fattori che hanno concorso a cagionare l'evento, ma occorre considerare la maggiore o minore importanza che essa assume, secondo un giudizio di attendibilità sociale, come fatto obiettivamente idoneo a cagionare il danno poi concretamente occorso. Anche la condotta colposa del danneggiato viene così sottoposta, come causa concorrente, al medesimo giudizio di adeguatezza, che commisura la rilevanza giuridica di ogni antecedente causale all'incremento, che esso determina, dell'obiettiva possibilità di un evento dannoso del tipo di quello effettivamente verificatosi (35).

In termini solo apparentemente analoghi, nel caso in cui l'evento dannoso sia imputabile tanto al difetto del prodotto quanto al fatto colposo di un soggetto diverso dal danneggiato che lo detiene, l'art. 122, co. 3, cod. cons., limitatamente ai danni a cose, stabilisce che la colpa del detentore è parificata alla colpa del danneggiato ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c. La norma ammette quindi una riduzione del risarcimento in ragione del concorso di colpa del terzo concorrente, derogando così alla diversa regola dell'art. 2055 c.c., che invece dispone la responsabilità solidale di tutti coloro che hanno concorso a cagionare il danno.

Questa eccezione non opera però con riguardo ai danni diversi da quelli a cose, dei quali il produttore, secondo la norma generale, è interamente responsabile in solido con l'utilizzatore che colposamente abbia concorso a cagionarli nella sfera di un altro soggetto.

Tale è peraltro la situazione che si verifica anche nel caso estremo di morte del consumatore, con riferimento al danno (patrimoniale e non) subito *iure proprio* dai suoi congiunti. Se, infatti, si segue fino in fondo la logica che in tal caso ravvisa la

(35) Sul punto vedi C. Salvi, *La responsabilità civile*, Trattato Iudicazatti (Milano 1998), 173.

lesione di una situazione soggettiva autonoma e distinta rispetto alla salute e alla vita del defunto, ai fini della riduzione del risarcimento si dovrà valutare soltanto la condotta del congiunto superstite, che tuttavia è scevra da qualsiasi colpa, mentre sarà irrilevante l'uso colposamente improprio del prodotto da parte della vittima, che al pari del produttore ha contribuito a cagionare l'evento dannoso in una sfera giuridica diversa dalla propria.

Non si può peraltro negare la difficoltà insita nel considerare il medesimo soggetto nella duplice veste di vittima e al tempo stesso complice di un fatto che lo colpisce in prima persona. Ma tale aporia non sembra potersi evitare se si ammette il carattere plurioffensivo della fattispecie in esame, in quanto tale lesiva di diritti e beni giuridici che fanno capo anche ad altre persone. Da questa prospettiva si deve allora coerentemente riconoscere che l'art. 1227, co. 1, c.c. attribuisce rilevanza solamente al concorso colposo del creditore, avente diritto al risarcimento, e non alla condotta di altri individui a lui eventualmente legati da rapporti di parentela (36).

Nel caso in cui il danneggiato sia anche erede del congiunto ucciso, la disciplina dell'azione di regresso tra condobitori solidali deve inoltre coordinarsi con le regole in materia di successione *mortis causa*, con la conseguenza che soltanto nelle ipotesi di accettazione pura e semplice il diritto al risarcimento si estingue per confusione ai sensi dell'art. 1303, co. 1, c.c. per la parte corrispondente alla quota di debito del *de cuius* nei rapporti interni. Mentre, se l'erede ha accettato con beneficio di inventario, non si verifica confusione ed egli potrà

(36) In senso contrario Cass. 6-10-1999 n. 11137 e Cass. 29-9-1995 n. 10271, *Juris Data* Sentenze, secondo le quali la riduzione del risarcimento del danno per concorso della vittima opera anche nei confronti dei congiunti che agiscono *iure proprio*. Tale orientamento, per la verità apoditticamente espresso, potrebbe trovare giustificazione soltanto in una logica materiale, in certa misura comprensibile, secondo cui il congiunto superstite non potrebbe ottenere un risarcimento integrale del danno indirettamente subito quando invece la stessa vittima primaria e diretta, se fosse sopravvissuta, avrebbe ricevuto proporzionalmente di meno. Ma ancora una volta tale conclusione non sarebbe coerente con la premessa che riconosce l'autonomia delle sfere giuridiche lese.

pretendere il soddisfacimento integrale del proprio credito da parte del produttore corresponsabile del danno subito, il quale soltanto in seconda istanza potrà *eventualmente* far valere nei suoi confronti il diritto di regresso, che vantava nei confronti del *de cuius*, per la quota compresa nell'eredità da lui ricevuta e nei limiti del valore dei beni ereditati.

6. La possibilità di un uso improprio del prodotto peraltro dovrà essere considerata anche per valutare l'adeguatezza delle avvertenze e delle istruzioni d'uso, che costituiscono oggetto di uno specifico obbligo del produttore ai sensi dell'art. 104, co. 2, cod. cons.

Sul piano della responsabilità civile peraltro il difetto di tali requisiti assume rilevanza in termini meramente oggettivi di mancanza di sicurezza che rende il prodotto difettoso ai sensi dell'art. 117, lett. a) cod. cons: e fonda una responsabilità extracontrattuale che prescinde dall'esistenza di un illecito omissivo imputabile a dolo o colpa del produttore.

Là dove invece sussista un rapporto diretto tra produttore e consumatore, non mediato dall'intervento di distributori o rivenditori, la mancanza di adeguate avvertenze circa i rischi connessi all'uso del prodotto configurerà la violazione non già di un dovere previsto dalla legge a tutela di tutti i consumatori che genericamente rientrano nella massa indeterminata dei possibili acquirenti del bene, ma di un preciso obbligo di protezione nei confronti di una determinata controparte contrattuale e dei soggetti ad essa vicini che potrebbero ragionevolmente utilizzare il prodotto difettoso o entrare in contatto con esso, ricevendone danno (37).

La responsabilità extracontrattuale da prodotti difettosi concorre così con la responsabilità contrattuale che nasce dalla violazione di un obbligo precontrattuale di informazione, come tale riconducibile ad una precisa categoria dogmatica, che secondo la ricostruzione offerta da autorevole dottrina non

(37) Sul punto vedi Castronovo, *Problema e sistema cit.*, 175 s., il quale ridefinisce l'estensione del principio di relatività degli effetti contrattuali, ravvisa nel dovere costituzionale di solidarietà il fondamento degli obblighi di protezione delle parti nei confronti dei terzi.

incontra un limite nella ignoranza colposa della controparte, ma si estende anche a quelle informazioni che questa avrebbe potuto comunque ottenere con l'ordinaria diligenza (38).

Secondo questa opinione il limite dell'ignoranza colpevole vale solo per l'ipotesi di omessa comunicazione di cause di invalidità contemplata dall'art. 1338 c.c., che ammette il risarcimento del danno quando la parte danneggiata abbia confidato *senza sua colpa* nella validità del contratto, mentre non opera nel caso di reticenze che attengono ad altre informazioni rilevanti per la conclusione del contratto. Differenziando in tal modo le norme, si potrebbe infatti riconoscere un autonomo significato normativo all'art. 1338 c.c., evitando di considerarlo una pleonastica applicazione della clausola generale di buona fede richiamata dall'art. 1337 c.c.

L'interpretazione ora proposta trova inoltre una conferma sistematica nella previsione degli artt. 1494, co. 1, e 1491 c.c., che in combinazione tra loro escludono la responsabilità del venditore per i danni derivati da vizi della cosa venduta, se questi erano *facilmente riconoscibili* dal compratore. Questa regola, letta a contrario, significa infatti che il venditore è responsabile se i vizi della cosa, pur non essendo *riconoscibili* con una diligenza minima, potevano essere invece riconosciuti dal compratore con uno sforzo appena superiore.

Se pertanto si accede all'opinione secondo la quale il risarcimento del danno ex art. 1494, co. 1, c.c. è dovuto per violazione di un obbligo precontrattuale di informazione (39), si ammette significativamente un'ipotesi in cui la responsabilità sussiste anche quando la vittima della scorrettezza avrebbe potuto con una diligenza anche solo ordinaria conoscere l'informazione che le è stata taciuta relativamente a circostanze diverse da quelle che configurano cause di invalidità del contratto, come peraltro avviene nella fattispecie riconducibile alla clausola generale dell'art. 1337 c.c.

(38) In tal senso F. Realmondo, *La rilevanza del « dolus bonus »: un'altra occasione perduta*, I contratti, 1994, 133.

(39) Così Castronovo, *Problema e sistema cit.*, 450 s. In senso diverso cfr. L. Mengoni, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, Studi in onore di A. De Gregorio (Città di Castello 1955), 147 s.

Non è invece necessario informare il consumatore dei rischi che questi può facilmente e immediatamente percepire. L'art. 104, co. 2, cod. cons. ribadisce questo concetto prevedendo l'obbligo del produttore di fornire tutte le informazioni utili a valutare e prevenire i rischi derivanti dall'uso normale o (improprio, ma) ragionevolmente prevedibile del prodotto, se questi non sono immediatamente percepibili senza adeguate avvertenze.

Da questa norma si può pertanto desumere che devono essere fornite anche le informazioni relative a rischi che sono percepibili non facilmente ma con la normale diligenza. In caso di danno pertanto il produttore sarà responsabile anche se il consumatore danneggiato avrebbe potuto prevedere ed evitare l'evento dannoso con l'ordinaria diligenza.

Questa conclusione è del resto coerente con il sistema e può essere estesa alle ipotesi di responsabilità extracontrattuale del produttore in base alla regola dell'art. 1227, co. 1, c.c., secondo la quale il concorso del fatto colposo del danneggiato nel cagionare l'evento dannoso comporta una riduzione del risarcimento dovuto, ma non esclude la responsabilità del danneggiante.

Allorché il rischio connesso all'uso del prodotto non sia facilmente percepibile il produttore deve darne adeguata informazione al consumatore attraverso le avvertenze e le istruzioni d'uso e in mancanza deve risarcire i danni eventualmente derivati dalla sua omissione in base ad una responsabilità che sarà precontrattuale o extracontrattuale a seconda che vi sia o no un rapporto diretto con il consumatore.

Altra questione è se l'adeguatezza delle informazioni relative ai rischi e alle modalità d'uso debba essere valutata in relazione alla cultura media dei possibili fruitori del prodotto ovvero si debba tenere conto anche dei cosiddetti consumatori marginali, che si collocano al di sotto di quella media (40).

Al riguardo una soluzione coerente con l'impostazione della legge è quella di valutare in base alle circostanze concrete del singolo caso se è ragionevolmente prevedibile che il pro-

(40) In questo senso C. Berti, *Vizi da carenza di sicurezza e consumatore « marginale »*, *Rass. dir. civ.*, 1992, 649 s.

dotto venga utilizzato da consumatori di cultura inferiore alla media. Così ad esempio devono essere attentamente curate le istruzioni e le avvertenze per impedire l'uso improprio di prodotti destinati, attraverso la grande distribuzione, ad un ampio numero di consumatori (41).

Va peraltro detto che la sicurezza del prodotto in relazione all'uso e ai comportamenti ragionevolmente prevedibili deve essere valutata non solo con riferimento alla chiarezza e facilità di comprensione, ma anche in relazione alla difficoltà di atterrarsi e alla gravità del rischio connesso all'uso improprio (42).

In definitiva un prodotto non può ritenersi sicuro quando è particolarmente difficile per il consumatore attenersi alle modalità d'uso previste ovvero quando un uso difforme del prodotto lo esporrebbe ad un rischio grave, che potrebbe essere evitato modificando le caratteristiche del prodotto.

Parimenti il produttore non rende sicuro un prodotto semplicemente informando il consumatore di un rischio che può essere eliminato solo dal produttore e che invece il consumatore non può evitare. Ove quindi il prodotto non risulti sicuro, il produttore, che conosca o dovendone conoscere la pericolosità lo immette sul mercato commette un reato. Egli sarà inoltre civilmente responsabile a prescindere da una sua colpa.

7. L'art. 104, co. 3, cod. cons. prevede inoltre che il produttore, anche se al momento dell'immissione sul mercato non conosceva né poteva conoscere i rischi del prodotto, quando ne scopre l'esistenza deve adottare determinate misure, tra le quali il ritiro, il richiamo e l'informazione adeguata del consumatore anche successiva all'acquisto del prodotto.

La norma menziona e definisce espressamente il « ritiro » e il « richiamo », come misure che intervengono in mo-

(41) Sull'importanza della destinazione « soggettiva » del prodotto e del « tipo di accessibilità che lo caratterizza », ai fini della valutazione di adeguatezza delle avvertenze e istruzioni d'uso, cfr. *Loi, Art. 5. Prodotto diffe-*
tosito cit., 554.

(42) Così Castronovo, *La nuova responsabilità civile cit.*, 319-320.

menti differenti. In entrambi i casi il produttore deve a proprie spese riprendere in consegna il bene adottando le ulteriori misure eventualmente necessarie a renderlo inoffensivo (43), ma, mentre il richiamo, come risulta dalla lett. g), avviene dopo che il consumatore ha ottenuto la disponibilità del bene, il ritiro, come invece si desume dalla lett. h), avviene prima che il prodotto sia acquistato dal consumatore.

Il produttore deve inoltre osservare altri obblighi che svolgono una funzione strumentale rispetto alle misure propriamente volte a prevenire i rischi del prodotto, consentendogli di venire a conoscenza attraverso i reclami dei consumatori.

La violazione di tutti questi obblighi, oltre a determinare sanzioni penali o amministrative, può peraltro rendere il produttore civilmente responsabile dei danni che siano eventualmente derivati dall'uso del prodotto anche in ipotesi che sarebbero altrimenti sottratte alla responsabilità oggettiva prevista dall'art. 114 cod. cons.

In particolare vengono in considerazione due ipotesi di esclusione della responsabilità oggettiva del produttore. La prima è quella prevista dall'art. 118, lett. b), cod. cons. con riguardo ad un difetto che è sopravvenuto e che non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione. Un altro caso in cui è esclusa la responsabilità oggettiva del produttore ai sensi dell'art. 118, lett. e), cod. cons. è quello del c.d. rischio da sviluppo, che si ha quando lo stato delle conoscenze al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva di considerarlo difettoso, mentre in un momento successivo lo sviluppo scientifico e tecnico ne dimostra la pericolosità. Il prodotto quindi era già difettoso al momento della sua immissione sul mercato, ma *nessuno*, neppure il produttore, poteva saperlo.

(43) Da un punto di vista economico il ritiro e il richiamo accollano quindi al produttore l'intero costo delle operazioni necessarie ad eliminare il pericolo di possibili danni alla salute e all'incolumità dei consumatori, diversamente da quanto avviene in caso di semplice informazione circa i rischi connessi con l'uso della cosa, che lascia invece a carico dell'utilizzatore, reso consapevole del difetto di sicurezza, il costo aggiuntivo risultante dall'eventuale impiego della stessa in modo più prudente, ma in ipotesi meno economico.

Diversamente dalle norme sulla responsabilità del produttore, la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti attribuisce rilevanza al comportamento del produttore successivo alla messa in circolazione del prodotto e gli impone di eliminare gli eventuali rischi di cui sia venuto a conoscenza adottando le misure a tal fine idonee, compreso il richiamo e il ritiro.

Pertanto, se egli omette di fare quanto deve, è responsabile dei danni che avrebbe potuto impedire osservando il comportamento imposto dalla legge (44).

L'art. 127, co. 1, cod. cons. stabilisce infatti che le disposizioni del presente decreto non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al danneggiato da altre leggi e principalmente dalle regole generali relative all'illecito civile.

Nel caso ipotizzato il produttore sarà responsabile per un illecito omissivo, che assume giuridica rilevanza proprio in termini di violazione di un dovere di comportamento previsto da una norma di legge (45).

Là dove peraltro il produttore sia anche venditore del bene, in quanto tale legato al consumatore danneggiato da un rapporto fonte di specifico affidamento, l'imposizione di una

(44) A tale conclusione era peraltro giunto prima dell'introduzione della normativa sulla sicurezza generale dei prodotti Ghidini, *Art. 5. Prodotto difettoso* cit., 62 s. Sulla rilevanza sistematica di tale disciplina vedi Castro-novo, *La nuova responsabilità civile* cit., 321. Più articolata è l'opinione di Cataggi, *La responsabilità dell'impresa* cit., 574-575 il quale ritiene che, solo in assenza di una specifica normativa concernente la responsabilità per fatti successivi all'immissione, il danneggiato possa agire per il risarcimento in base alle disposizioni in materia di sicurezza generale dei prodotti. L'A. invece esclude espressamente che possa configurarsi un'ipotesi autonoma di illecito civile, consistente nella semplice messa in commercio di un prodotto che, pur non essendo sicuro, non sia tuttavia difettoso ai sensi dell'art. 5, d.p.r. 224/1988 (art. 117 cod. cons.), ravvisando in questa norma una delimitazione alla responsabilità del produttore. Ma la questione non ha in realtà ragione di porsi in quanto, come si è visto, deve ritenersi difettoso il prodotto che non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere e quindi per lo meno quella richiesta dalla legge e in particolare dall'art. 103 cod. cons., di tal che le due nozioni, seppure espresse in termini diversi, nella sostanza finiscono per coincidere.

(45) Sull'efficacia causale del comportamento omissivo cfr. F. Realmondo, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno* (Milano 1967), 58 s.

determinata condotta assume una connotazione peculiare in termini di obbligo di protezione nei confronti di una contro parte determinata, la cui violazione, al pari dell'inadempimento, costituisce infrazione di un vincolo che già lega i soggetti, dando origine ad una responsabilità che trova regola nell'art. 1218 c.c.

Viceversa, in mancanza di un soggetto previamente determinato, che possa pretendere l'osservanza della condotta imposta al produttore, questi non può dirsi parte di un rapporto obbligatorio, ma è semplicemente soggetto passivo di un mero dovere nei confronti di terzi, che restano indeterminati e privi di tutela diretta fino al verificarsi del danno. Questo mette quindi capo ad una responsabilità extracontrattuale che proprio perché non qualificata da un vincolo giuridico preesistente, necessita di un criterio di imputazione in grado di giustificare sul piano razionale, prima ancora che giuridico, lo spostamento del costo del danno nella sfera soggettiva di chi deve risarcirlo.

Non sembra tuttavia condivisibile l'opinione di chi configura una responsabilità oggettiva del produttore anche nelle ipotesi in cui questa non trovi fondamento nelle norme sulla sicurezza generale dei prodotti (46).

In tal senso non sembra infatti costituire un argomento decisivo la mancata previsione testuale di un criterio soggettivo di imputazione: nel contesto in esame esso non avrebbe avuto alcuna utilità, posto che l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative previste per la violazione delle norme in questione presuppone comunque il dolo o la colpa già in base alla regola generale rispettivamente stabilita dall'art. 42 c.p. e dall'art. 2, l. 689/1981.

Analogamente con riguardo all'illecito civile la regola dell'art. 2043 c.c., applicabile a tutte le fattispecie per le quali non sia previsto un diverso criterio di imputazione (47), esige che il danno sia cagionato da un fatto doloso o colposo del sog-

(46) Così Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa* cit., 581-582.

(47) La dottrina peraltro ha da tempo dimostrato l'applicabilità in via analogica delle norme sulla responsabilità oggettiva: in tal senso vedi Castrovano, *Problema e sistema* cit., 162 s. Ma nel caso di specie non è consentito

getto che deve risarcirlo. Non sarebbe del resto neppure concepibile sul piano logico un obbligo del produttore di adottare tutte le misure idonee ad eliminare gli eventuali rischi di danni che potrebbero derivare dall'uso della cosa, se questi non avesse conosciuto o non avesse potuto conoscere il difetto di sicurezza che è sopraggiunto o che l'evoluzione scientifica e tecnologica ha reso noto in un momento successivo alla messa in circolazione.

Non è invece necessario che sia altresì imputabile ad un suo comportamento colposo la causa che ha reso il prodotto non sicuro. Tale elemento non assume infatti alcuna rilevanza nella configurazione legale del dovere di condotta, che ha per oggetto soltanto l'adozione delle misure idonee a prevenire il danno in una fase successiva alla (fabbricazione e alla) messa in commercio del prodotto.

In tal senso sussiste una colpa del produttore nella misura in cui egli poteva prevedere non già lo specifico danno occorso al singolo consumatore, ma il generico rischio di eventi del medesimo tipo di quelli in relazione ai quali l'uso del prodotto si rivela non sicuro, giustificando l'imposizione da parte della legge di specifici doveri di condotta (48).

Questa ricostruzione trova conferma nel confronto sistematico con l'art. 118, lett. a) ed e), cod. cons. che, come si è già visto, esclude la responsabilità oggettiva del produttore se il prodotto al momento in cui è stato immesso sul mercato non era difettoso o non poteva considerarsi tale in base alle conoscenze tecniche del tempo. È chiaro quindi che tali esimenti perderebbero ogni rilevanza pratica se nelle ipotesi nelle quali sono chiamate ad operare potesse configurarsi una responsabilità oggettiva del produttore per violazione dei doveri successivi alla messa in commercio dei prodotti, previsti dalle norme sulla sicurezza generale dei prodotti, che finirebbero così per assorbire, rendendola di fatto inutile, la disciplina specifica

estendere la disciplina relativa al danno da prodotti ad ipotesi che lo stesso art. 118 cod. cons. espressamente sottrae alla sua applicazione.

(48) Vale al riguardo il criterio generale formulato da P. S. Atiyah, *Accident, Compensation and the Law*³ (London 1980), 50, secondo il quale il grado di specificità del giudizio di prevedibilità del danno dipende dalla condotta che l'agente ha omezzo per prevenirlo.

sulla responsabilità del produttore, ora presente nel medesimo testo legislativo.

Al contrario è proprio la responsabilità oggettiva del produttore che, nelle ipotesi in cui opera, rende superfluo ai fini del risarcimento del danno l'accertamento (e la prova) di sue eventuali omissioni successive all'immissione (49).

Al di fuori di questi casi è invece necessario accertare in concreto la sussistenza del dolo o della colpa del produttore, non essendo a tal fine sufficiente la semplice violazione dei doveri imposti dalla legge per garantire la sicurezza dei prodotti. Quest'ultima vale invece ad integrare un ulteriore e distinto elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità, rendendo rilevante l'omissione sotto il profilo dell'antigiuridicità, in termini di inosservanza di una regola che non è volta a conformare le modalità di una condotta liberamente assunta, ma ad imporre il compimento di una determinata azione (50).

Contraria alla legge del resto non è soltanto l'omissione delle misure idonee a prevenire possibili danni, ma prima ancora la stessa immissione sul mercato di prodotti non sicuri. In entrambi i casi peraltro l'antigiuridicità specifica che connota la condotta omissiva o commissiva del produttore non può essere in alcun modo confusa con l'ingiustizia che, secondo l'art. 2043 c.c., deve invece qualificare il danno da essa cagionato come autonomo e distinto elemento della fattispecie di responsabilità (51). In tal senso depone infatti, oltre che la chiara lettera della norma, un argomento sostanziale in base al quale la pura e semplice infrazione di un precetto legale non vale a giustificare sul piano razionale il sorgere dal nulla di un diritto

(49) Ciò tuttavia non impedisce di configurare comunque, da un punto di vista più generale, un concorso di norme, diversamente da quanto sostiene Catagghi, *La responsabilità dell'impresa* cit., 543, il quale esclude l'applicazione della regola generale di responsabilità, ritenendo su di essa prevalente, già sul piano delle fonti, la disciplina specifica relativa al danno da prodotti.

(50) Sulla differenza tra colpa omissiva e omissione colposa cfr. Castronovo, *La nuova responsabilità civile* cit., 216 s.

(51) La distinzione tra i due concetti è stata recentemente ribadita da C. Castronovo, *Antitrust e abuso di responsabilità civile*, Danno e responsabilità, 2004, 470-471 e spec. nota 12.

al risarcimento del danno, se l'interesse leso non è a sua volta riconosciuto, a prescindere dall'illecita lesione, come vera e propria situazione soggettiva attiva. La mera violazione della norma di condotta, infatti, non costituisce ragione sufficiente per consentire l'esperimento di rimedi e azioni individuali allora quando la legge stessa abbia optato per una diversa soluzione, limitandosi a stabilire sanzioni penali o amministrative, senza attribuire ad alcuno il potere di agire per la tutela di una sfera giuridica determinata.

Ne deriva che il consumatore non potrà pretendere dal produttore il risarcimento della perdita economica consistente nel costo inutilmente sostenuto per l'acquisto di un prodotto che, non essendo sicuro, di fatto non può essere utilizzato o nella spesa necessaria alla sua messa in sicurezza (52).

Nel nostro ordinamento non è infatti risarcibile in via extracontrattuale un danno meramente patrimoniale quand'anche sia stato cagionato dalla violazione di una specifica norma di condotta, diversamente da quanto prevede il § 823, Abs. 2, BGB, che invece ammette questa possibilità allorché il pregiudizio abbia causa in un comportamento che contrasta con leggi di protezione di beni giuridici (53).

In mancanza di una analoga disposizione, l'art. 2043 c.c.

(52) Sull'inammissibilità del risarcimento in via extracontrattuale del danno meramente patrimoniale consistente nell'acquisto di un bene che non è idoneo a soddisfare l'interesse contrattuale dell'acquirente vedi A. Nicolussi, *Diritto europeo dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in questa Rivista, 2003, 558 s.

(53) È significativo che proprio in applicazione del § 823, Abs. 2, BGB, una parte della dottrina tedesca abbia equiparato la disciplina sulla sicurezza dei prodotti e in particolare il § 9 ProdSG alle norme di protezione di beni giuridici (*Schutzgesetz*), ammettendo che la loro semplice violazione, a prescindere dall'occorrenza di un danno alla persona, legittimi il consumatore a pretendere il richiamo del prodotto. Così F. Graf von Westphalen, *Warn- oder Rückrufaktion bei nicht sicheren Produkten: §§ 8, 9 ProdSG als Schutzgesetz i.S. von § 823 Abs. 2 BGB - Rechtliche und verfahrensrechtliche Konsequenzen*, Der Betrieb, 1999, 374. Ma tale conclusione è contestata da U. Foerster, *Zur Rückrufpflicht nach § 823 BGB und § 9 ProdSG - Wunsch und Wirklichkeit*, Der Betrieb, 1999, 2200 s., il quale correttamente rileva come la contrarietà a leggi di protezione non comporta l'obbligo di richiamare il bene, ma soltanto quello di risarcire l'eventuale danno che la norma violata intendeva prevenire.

richiede invece l'esistenza di un danno che possa qualificarsi come ingiusto. Né si potrebbe a tal fine ipotizzare la lesione di un presunto diritto del consumatore alla sicurezza, come danno non patrimoniale risarcibile anche in forma specifica (54). La sicurezza dei prodotti non costituisce infatti oggetto di una autonoma situazione soggettiva che fa capo a individui determinati, ma configura piuttosto un interesse generale della collettività a prevenire possibili pregiudizi ad altri e diversi diritti della persona. Pertanto, là dove un danno così inteso non si sia verificato, i singoli consumatori non potranno vantare alcuna pretesa all'osservanza dei doveri imposti dalla legge al produttore, coerentemente con le finalità e gli obiettivi, già esaminati, della normativa sulla sicurezza generale dei prodotti.

8. In tal senso va quindi inteso l'art. 104, co. 5, cod. cons., secondo cui il richiamo dei prodotti non sicuri avviene « quando i produttori lo ritengano necessario o vi siano tenuti in seguito a provvedimento delle autorità competenti ».

Sarebbe peraltro erroneo pensare che, in mancanza di un ordine in tal senso, il produttore possa liberamente decidere di non effettuare il richiamo. Tale misura rappresenta l'estrema ratio da adottare quando altre azioni non siano sufficienti a prevenire i rischi del caso; ma quando questa necessità sussiste il produttore deve richiamare i beni, altrimenti sarà responsabile dei danni che la sua omissione avrà concorso a cagionare, oltre ad essere assoggettato alla sanzione amministrativa prevista dall'ultimo comma dell'art. 112, ult. co., cod. cons.

Si deve tuttavia escludere che, in mancanza di un provvedimento delle autorità competenti ai sensi dell'art. 106 cod. cons., i singoli consumatori possano pretendere che il produttore effettui il richiamo, facendo valere un vero e proprio diritto all'osservanza delle prescrizioni legali, autonomamente azionabile dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

Questa conclusione trova del resto conferma nell'art. 9, co. 2, dir. 95/2001 che, nell'intento di rafforzare la tutela del

singolo consumatore, ha impegnato gli Stati membri ad assicurare « che i consumatori e gli altri interessati possano sportare reclami presso le autorità competenti con riguardo alla sicurezza dei prodotti e alle attività di controllo e sorveglianza ». In adempimento di quest'obbligo l'art. 8, co. 2, d.lgs. 172/2004 e successivamente l'art. 109, co. 2, cod. cons. ha preposto determinate Autorità amministrative alla sorveglianza del mercato, affidando ad esse « la gestione dei reclami presentati dai consumatori », secondo modalità operative da concordarsi in apposite conferenze di servizi.

Da tali disposizioni si può quindi desumere che nessun diritto al richiamo può essere fatto valere nei confronti del produttore dal singolo acquirente: il potere di reclamo all'Autorità sembra implicare piuttosto una pretesa nei confronti dell'Amministrazione competente ad adottare le misure a tal fine necessarie.

Per altro verso è innegabile che l'accertamento in via amministrativa del difetto di sicurezza di un prodotto potenzialmente dannoso per una pluralità indeterminata di soggetti e la conseguente adozione di provvedimenti generalizzati di ritiro o di richiamo a vantaggio dell'intera collettività realizza una protezione che la responsabilità civile, in quanto regola di soluzione di conflitti attuali tra soggetti determinati, non è in grado di assicurare (55). Analogamente, quando un danno si è bensì verificato, ma il suo ammontare è a tal punto trascurabile da scoraggiare un'azione risarcitoria individuale, i controlli amministrativi si rivelano una risposta più adeguata rispetto alla dimensione sociale che il difetto di sicurezza viene ad assumere (56).

Nella medesima logica di tutela collettiva della sicurezza e incolumità pubblica sono legittimate ad agire, ai sensi dell'art. 139 cod. cons., le associazioni di consumatori, accreditate me-

(55) Sui limiti della responsabilità come strumento di controllo dei rischi cfr. anche S. Shawell, *Economic Analysis of Accident Law* (Harvard 1987), 27 s., il quale spiega dalla prospettiva dell'analisi economica del diritto l'utilità di un sistema articolato di tutele, che comprende oltre al risarcimento del danno, l'imbitoria e i poteri regolatori e di intervento delle Autorità pubbliche di controllo.

(56) In tal senso vedi Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa cit.*, 528.

dante iscrizione in un apposito elenco, le quali possono chiedere all'Autorità giudiziaria di ordinare il ritiro o il richiamo dei beni che presentino rischi per la salute delle persone (57).

Viceversa, escluso che un singolo individuo possa agire in giudizio per ottenere coattivamente l'osservanza dei doveri legali di sicurezza, è ancora una volta smentita la tesi che sulla lesione di tale situazione soggettiva, in realtà priva di consistenza giuridica, vorrebbe fondare la responsabilità extracontrattuale del produttore e conseguentemente obbligarlo, a titolo di risarcimento in forma specifica, alla sostituzione del prodotto o all'eliminazione del difetto che lo rende non sicuro (58). Né tale rimedio potrebbe giustificarsi con riguardo ad un danno soltanto potenziale (59), che per definizione non sostanzia la lesione di un interesse tutelato dall'ordinamento né costituisce una perdita così come necessaria a dare oggetto all'obbligazione risarcitoria e quindi è privo di rilevanza ai fini della fattispecie di responsabilità finché non divenga attuale la lesione e reale la perdita.

Questi rimedi risulterebbero del resto funzionali non già alla tutela di un presunto quanto inesistente diritto non patrimoniale alla sicurezza, bensì alla soddisfazione di un interesse meramente economico, pregiudicato dall'impossibilità di servirsi del bene stesso. È evidente, infatti, che il consumatore, denunciando il difetto di sicurezza, dimostra di conoscerne la pericolosità e che pertanto il più delle volte è in grado di evitarvi astenendosi dall'utilizzarlo (60).

(57) Vedi al riguardo Trib. Torino (ord.) 17-5-2002, Foro it., I, 2899 s., che accogliendo il ricorso proposto da un'associazione di consumatori, ha condannato un produttore di automobili ad adottare una serie di misure idonee ad ovviare alla situazione di pericolo creatasi in seguito alla messa in commercio di veicoli difettosi.

Sull'attribuzione ad enti esponenziali della legittimazione ad agire per la tutela preventiva di interessi diffusi dell'intera collettività, vedi, con particolare riferimento all'azione inibitoria, S. Mazzamuto - A. Plaia, *Provvedimenti inibitori a tutela del consumatore: la legge italiana 30 luglio 1998, n. 281 e la direttiva 98/27/CE*, in questa *Rivista*, 1999, 671 s.

(58) Così Cordiano, *Sicurezza dei prodotti cit.*, 234 s.

(59) Questa è la soluzione proposta da Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa cit.*, 591 s.

(60) Limitatamente a queste ipotesi è pienamente condivisibile l'os-

Ma anche nelle ipotesi in cui ciò non sia possibile (61), la sostituzione o riparazione della cosa, ripristinandone il valore d'uso e di scambio, assicurerebbero comunque all'acquirente un vantaggio economico che va al di là della mera eliminazione a spese del produttore dei rischi che essa presenta.

Si tratterebbe in entrambi i casi di risultati incompatibili con la disciplina sulla sicurezza generale dei prodotti e con la finalità da essa perseguita, che, come si è visto, è quella di tutelare l'interesse primario del consumatore alla salute e l'incolumità personale non già di consentirgli di porre a carico del produttore i costi sostenuti per acquistare il bene o per renderlo idoneo all'uso al quale è destinato. Per soddisfare tale interesse, l'acquirente di un prodotto non sicuro può invece avvalersi dei rimedi contrattuali esperibili nei confronti del venditore allorché la mancanza di sicurezza dipenda da un vizio della cosa o la renda non conforme al contratto (62). Tali azioni non trovano quindi fondamento nella legge sulla sicurezza dei prodotti, ma nelle norme relative alla vendita, che ne stabiliscono i presupposti e limiti (anche temporali).

D'altra parte se è vero che l'interesse patrimoniale connesso con l'acquisto di un bene assume rilevanza giuridica proprio in virtù dell'accordo con il venditore, è logico che il medesimo contratto definisca anche l'ambito soggettivo e oggettivo

servazione di A. Teichmann, *Haftung des Produzenten aus unerlaubter Handlung*, Bürgerliches Gesetzbuch⁹, a cura di O. Jauernig (München 1999), sub § 823, Rdn. 135, il quale esclude che un obbligo del produttore di richiamare il prodotto su richiesta del consumatore possa trovare fondamento nel § 823, Abs. 1, BGB, nella misura in cui colui che afferma la pericolosità del bene sia in grado di evitare ulteriori pregiudizi impiegando la necessaria cautela.

(61) Come, infatti, rilevano K. Vieweg - C. Shrenk, *Produktückruf als Instrument präventiven Verbraucherschutzes*, Jura, 1997, 562, vi sono prodotti, la cui semplice esistenza costituisce un pericolo, che non può essere eliminato semplicemente non utilizzandoli.

(62) Da questa prospettiva A. Nicolussi, *Trattato di diritto privato europeo*², a cura di N. Lipari, recensito in questa *Rivista*, 2004, 348 sostiene la necessità di un confronto sistematico con la nuova disciplina della vendita dei beni di consumo, che « sembra aver individuato nel venditore finale, anziché nel produttore, il soggetto tenuto a garantire anche in forma specifica la non difformità del prodotto, accollando direttamente allo stesso venditore finale eventuali costi della riparazione o della sostituzione del prodotto difforme ».

della relativa tutela (63). Ne deriva che il consumatore non potrà avvalersi dei rimedi concessi dalla legge al compratore nel caso in cui la cosa acquistata si riveli non sicura in relazione ad un uso improprio, ancorché ragionevolmente prevedibile, della stessa, che non consenta di considerarla viziata o non conforme al contratto.

ABSTRACT

*The General product safety and producer's liability
in the Italian and European Law*

The article offers an analysis, on the one hand, of legislative decrees 21-5-2004 no. 171, containing the law giving effect to directive 3-12-2001 no. 95 relating to general product safety and now incorporated in the consumer code, following legislative decree 6-9-2005 no. 206, and, on the other hand, attempts to give a full account of the system of consumer protection in regard to defective products by means of a comparison between the preventive protection offered by the penal provisions of 171/2004 and the compensatory regime contained in d.p.r. 24-5-1988 no. 224 on producer's liability. These two legal measures are complementary inasmuch as the law on general product safety does not turn on establishing damage, but rather imposes prior duties on the producer in terms of guaranteeing the safety of products brought onto the market and of measures (withdrawal, recall etc.) to be undertaken once the product is on the market in order to counteract those risks not previously eliminated; penal and administrative sanctions are provided. The producer liability rules, by contrast, presuppose establishing damage and aim to make restitution by way of compensation, according to objective criteria. Judgments place particular importance on an appraisal of the risks to product safety arising from uses to which the goods can reasonably expect to be put, taking account of the kinds of consumers involved, especially minors and old people. The two regimes overlap, however, in terms of measures to eliminate those product risks that

(63) Rileva in tal senso Nicolussi, *Diritto europeo della vendita* cit., 562 s. che spetta al venditore finale organizzare l'eventuale riparazione o sostituzione dei beni, mentre è affidato al diritto di regresso contro il produttore il compito di porre in via definitiva il costo dei rimedi esperiti dal consumatore a carico del soggetto che è responsabile del difetto di conformità. Sul quest'ultimo aspetto vedi altresì C. Castronovo, *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, in questa *Rivista*, 2004, 957 s.

were unknown to producer when the product was put into circulation and of the obligations that arise once the consumer has advised the producer; violation of which can lead to additional liability in the form of sanctions for illegal omission, not contemplated in d.p.r. 224/1988, where the wrongful conduct has occasioned damage to the consumer.