

**1. Il danneggiato deve provare il difetto, il danno, e la connessione causale tra difetto e danno.**

**2. Il produttore deve provare i fatti che possono escludere la sua responsabilità secondo le disposizioni dell'art. 118. Ai fini dell'esclusione da responsabilità prevista dall'art. 118, comma 1, lett. b), è sufficiente dimostrare che, tenuto conto di tutte le circostanze, è probabile che il difetto non esistesse ancora nel momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione.**

**3. 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.**

SOMMARIO: 1) La legittimazione attiva alla domanda di risarcimento. - 2. A) Gli oneri probatori del danneggiato. L'individuazione del responsabile. - 3. *Segue.* La prova del difetto. - 4. *Segue.* La prova della connessione causale tra difetto e danno. - 5. B) Gli oneri probatori del produttore. Considerazioni generali - 6. *Segue.* L'esclusione di responsabilità di cui all'art. 118, comma 1, lett. b). - 7. Le spese della consulenza tecnica.

*1. La legittimazione attiva alla domanda di risarcimento.*

La legittimazione attiva alla domanda di risarcimento spetta, anzitutto, a coloro che abbiano risentito danno alla persona o ai loro beni (cfr. commento all'art. 123) dal loro uso di un prodotto difettoso. Tale circostanza *di fatto* è sufficiente. Non rileva che danneggiato sia il proprietario del prodotto, ovvero altra persona che, da sola o insieme con altri (ad esempio, passeggero trasportato nel veicolo difettoso), lo stava usando a titolo oneroso o gratuito oppure in base ad un rapporto di famiglia o ancora per semplice cortesia o amicizia.

La legittimazione attiva spetta inoltre ai c.d. *innocent bystanders*, cioè a coloro che, pur non facendo uso né diretto, né indiretto del prodotto difettoso, si trovano esposti alla sua pericolosità e ne ricevono danno. Si pensi, ad esempio, al veicolo con freni difettosi che nell'incidente causa danno alla persona di un occasionale passante;

oppure ad un apparecchio a gas difettoso che ha una perdita e l'esplosione danneggia anche la casa del vicino.

2. A) *Gli oneri probatori del danneggiato. L'individuazione del soggetto responsabile.*

L'art. 120, 1° comma, enuncia tre temi di prova a carico del danneggiato: la prova del difetto, del danno e del nesso causale tra difetto e danno.

E' dato per scontato, eppertanto non espressamente menzionato dalla norma in commento, un tema di prova che assume rilevanza pregiudiziale: l'individuazione del legittimato passivo, cioè del soggetto chiamato a rispondere del danno. L'individuazione del produttore che ha messo in circolazione il prodotto asseritamente difettoso non presenta di solito difficoltà, dal momento che i prodotti recano il marchio o almeno il nome del produttore. Difficoltà possono sorgere solo nei rari casi in cui il prodotto è andato completamente distrutto (ad esempio, è completamente bruciato) a causa del difetto. Più difficoltosa sarà invece la prova dell'identità del produttore della componente difettosa, qualora il danneggiato voglia citare in giudizio, congiuntamente al fabbricante finale, anche il fabbricante della componente difettosa: in tali casi sarà probabilmente il produttore finale che, evocato in giudizio, indicherà il nome del produttore della componente difettosa (e magari lo chiamerà in causa ai fini del regresso *ex art. 121, 2° comma*, al cui commento si rinvia).

Qualche difficoltà potrà sorgere nel caso in cui, importato il prodotto da un paese extraeuropeo, il danneggiato vuole citare in giudizio l'importatore: il danneggiamento o la distruzione della confezione del prodotto con il nome dell'importatore potrebbe rendere difficoltosa l'individuazione dell'importatore.

3. *Segue. La prova del difetto.*

Come è stato osservato, la qualificazione di un prodotto come difettoso è frutto di una valutazione (quella di "insicurezza" del prodotto *ex art. 117*), che come tale non può essere oggetto di prova diretta da parte del danneggiato, il quale può solo provare dei fatti materiali, storicamente accertabili, che siano idonei a condurre ad una valutazione di "insicurezza".

E' un tema di prova che, secondo i casi, può non presentare alcuna difficoltà ovvero presentarne parecchie.

Nei casi di un difetto di fabbricazione (per la nozione cfr. commento all'art. 117) la prova del difetto non offre normalmente particolari difficoltà. La prova che il consumatore si è rotto un dente perché nel vasetto della marmellata era contenuto un frammento di nocciolo (fatto storico sufficiente a dimostrare la “insicurezza”) può essere data, oltre che con l'esibizione del vasetto della marmellata e del frammento del nocciolo, a mezzo testimoni. Altre volte il fatto storico che può essere provato non è sufficiente di per sé a dimostrare la “insicurezza”, ma occorre che una perizia tecnica metta in correlazione quel fatto storico con un difetto di fabbricazione del prodotto: lo scoppio di un pneumatico (fatto storico) dovuto ad un difetto di fabbricazione può essere provato a mezzo di una consulenza tecnica, e così pure la rottura di un telaio di un veicolo o del mozzo di una ruota (fatti storici) possono essere causalmente ricondotti da una perizia tecnica ad una “cricca” nella fusione del metallo. In questi casi è essenziale che il danneggiato conservi il prodotto difettoso, o quanto ne rimane, per le successive indagini tecniche.

Anche nel caso di istruzioni lacunose o inesatte fornite dal fabbricante la prova per il danneggiato non presenta normalmente particolari difficoltà: la prova dello scoppio di una caffettiera per l'accumulo di calcare nella valvola di sicurezza (fatto storico) conduce a giudicare lacunose le istruzioni del fabbricante che non avevano avvertito l'utente di quel rischio (del tutto normale per il tipo di apparecchio) e non avevano indicato l'opportuna manutenzione della caffettiera. Sotto altro aspetto, la prova di un difetto può essere data dal fatto che il danno è realizzazione di un rischio che risulta invece espressamente escluso dalle istruzioni del fabbricante.

Quando si tratta di un difetto di serie (cioè di progettazione e costruzione), il punto di partenza della prova a carico del consumatore/utente è normalmente, anche in questi casi, un fatto storico: il cedimento di un piolo di una scaletta, la scossa subita dall'utente di un apparecchio elettrico, l'incendio di una stufetta, lo scoppio di un apparecchio a gas, ecc. . Qui l'indagine tecnica può avere per oggetto prodotti appartenenti al genere di quello “indiziato”, onde accertare se essi – per la scelta della progettazione, dei materiali di costruzione, dei congegni di sicurezza, ecc., anche in confronto con prodotti similari fabbricati da altre imprese – offrono all'utente quella sicurezza che egli può legittimamente attendersi. Il caso del motoveicolo incendiatosi per una insicura posizione del serbatoio del carburante insegna.

Difficoltà possono presentarsi quando il prodotto va distrutto a causa del suo presunto difetto e di conseguenza non può essere oggetto di una consulenza tecnica,

oppure quando non è possibile individuare un fatto storico dal quale dedurre con certezza l'esistenza di un difetto nel prodotto come causa del danno.

In casi simili la giurisprudenza ha dimostrato da oltre trent'anni di fare ricorso al procedimento per presunzioni. Il fatto che l'evento dannoso sia consistito in un comportamento anomalo del prodotto (scoppio, incendio, rottura, scossa elettrica, effetti collaterali nocivi del farmaco, ecc.) avvenuto durante un suo uso normale, unitamente ad altre circostanze (quali l'assenza di comportamenti imprudenti o negligenti dell'utente, l'età del prodotto e la sua manutenzione, il fatto che altri esemplari abbiano provocato incidenti simili o effetti collaterali simili presso altri danneggiati, ecc.), fanno propendere per la "insicurezza" del prodotto, e quindi per l'esistenza di un difetto, a meno che il fabbricante non dimostri che la causa del danno è diversa (ad esempio, il fatto di un intermediario nella catena distributiva del prodotto).

Occorre tuttavia non sottovalutare le criticità che può incontrare il giudice del merito nelle applicazioni pratiche della prova per presunzioni. In particolare, quando l'uso del prodotto presuppone un'ampia autonomia d'azione di chi se ne serve, la prova del fatto di aver risentito danno nell'uso del prodotto non è di per sé indice della difettosità di quest'ultimo, potendo il danno derivare invece da un uso poco accorto o imperito del prodotto stesso. Ad esempio, il fatto che un autoveicolo sbandi durante una frenata e vada ad impattare contro un ostacolo non è di per sé manifestazione di un difetto dell'impianto frenante potendo tale evento dipendere da un'azione impropria del guidatore; in questo caso occorre la prova di ulteriori circostanze che concorrano a dimostrare la "insicurezza" dell'impianto frenante. La "insicurezza" del prodotto è una clausola generale che nelle singole fattispecie deve essere concretizzata con grande equilibrio dal magistrato sulla base delle circostanze allegare e provate da colui che pretende il risarcimento.

#### 4. Segue. *La prova della connessione causale tra difetto e danno.*

L'art. 120, 1° comma, richiede inoltre al danneggiato la prova della connessione tra difetto e danno. In realtà quest'onere probatorio si rifrange in due aspetti: il primo riguarda la connessione causale tra uso del prodotto che si assume difettoso e il danno; il secondo riguarda, più propriamente, la connessione tra difetto e danno.

Quanto al primo aspetto, il danneggiato deve provare di avere concretamente fatto uso del prodotto difettoso. Non basta, ad esempio, che un cosmetico sia difettoso per lacunose istruzioni circa il suo uso, tali da non prevenire il rischio di una dermatite; occorre che l'attore provi di avere fatto uso di tale cosmetico, dal momento che una dermatite può derivare anche da altre e diverse cause. La prova in questione non solleva di solito particolari difficoltà: prova per testi, prova documentale (prescrizioni mediche relative all'assunzione di un determinato farmaco), ecc. Talvolta, tuttavia, non si riesce a dimostrare con sicurezza l'uso del prodotto e occorre accontentarsi della semplice rilevante probabilità che il danno sia riconducibile all'uso di quel prodotto. Ad esempio: alcuni allevatori di bestiame, notevolmente distanti l'uno dall'altro, notarono negli animali i medesimi sintomi di deperimento; l'unica caratteristica che gli allevatori avevano in comune era quella di usare lo stesso mangime; questo particolare fu sufficiente per ricollegare la malattia all'uso del mangime del produttore convenuto.

Quanto al secondo aspetto, che logicamente presuppone dimostrato l'uso del prodotto, appare evidente l'autonomia concettuale tra esistenza di un difetto e danno. Invero, non basta denunciare il fatto che un determinato farmaco è difettoso in quanto ha effetti collaterali consistenti nell'indurre la formazione di trombi nel sangue o di neoplasie di un certo tipo, quando quei trombi nel sangue o neoplasie di quel tipo possono prodursi in modo autonomo indipendentemente dall'uso di quel prodotto. Per altro verso, in caso di lacunose informazioni circa l'uso del prodotto, occorre dimostrare che il danno costituisce realizzazione proprio di quel rischio che il fabbricante avrebbe dovuto segnalare all'utente, e che non dipende invece da altre cause quali una cattiva manutenzione del prodotto.

L'accertamento del nesso causale tra difetto e danno è normalmente agevole, ma altre volte, come negli esempi di cui sopra, presenta notevoli difficoltà tecniche. Altre volte ancora è necessario ricorrere al procedimento per presunzioni. In un caso deciso molti anni fa, ma utile come esempio, Una bombola di gas era scoppiata, ferendo diverse persone, e dall'esame tecnico era emersa la presenza di un vizio di fabbricazione consistente in una difettosa saldatura. Il produttore convenuto aveva, tra l'altro, eccepito la mancanza di nesso causale tra codesto vizio e l'esplosione in quanto sussistevano altre due concause (un eccessivo riempimento e un surriscaldamento della bombola), non imputabili al fabbricante di quest'ultima, le quali erano da sole sufficienti a causare ugualmente l'evento. Ma dagli esperimenti

effettuati risultò che in tutte le bombole normali si produceva, in seguito all'eccessivo riempimento o al surriscaldamento, un rigonfiamento plastico che permetteva all'involucro di lacerarsi e "sgonfiarsi" anziché esplodere con violenza: di qui la presunzione che la difettosa saldatura avesse impedito alla bombola di sgonfiarsi senza esplodere. In un altro caso, deciso da un giudice tedesco, un autoveicolo era uscito di strada quando il conducente era stato costretto ad una frenata; si accertò che l'impianto frenante era difettoso nella progettazione, ma le cause dell'incidente potevano essere state, oltre al difetto all'impianto frenante, anche una guida imprudente con una sconsiderata frenata; i giudici ritennero probabile la prima causa (difetto ai freni) sulla base di indizi quali l'esperienza del conducente, l'assenza di tracce di frenata sull'asfalto, la velocità non eccessiva e il fondo stradale asciutto.

Si può parlare di un nesso di derivazione naturalistica tra difetto e danno solo quando il primo consiste in un fatto materiale (oggetto di prova in giudizio) quale specifico vizio del prodotto: si pensi ai casi del frammento di nocciolo nel vasetto di marmellata o del difetto di fusione del metallo che provoca il cedimento del telaio di un veicolo o del mozzo di una ruota, in cui il danno al dente o il danno all'utente del veicolo sono materialmente causati dal difetto; oppure si pensi all'errato e pericoloso ancoraggio del serbatoio del carburante in un motoveicolo.

Quando invece l'accertamento di un difetto si fonda su presunzioni che dimostrano la "insicurezza" del prodotto (si veda quanto detto nel paragrafo precedente), non è più possibile parlare di una derivazione naturalistica tra (fatto storico che individua l'esistenza di un) difetto e danno, e la prova del nesso di causalità deve atteggiarsi diversamente. Al riguardo pare corretto affermare quanto segue.

Il difetto, per comportare una responsabilità del produttore, non deve rimanere allo stato latente, ma deve manifestarsi causando nel mondo naturale degli effetti di carattere materiale o fisico (rottture, incendi, scoppi, corto circuito, effetti collaterali nocivi per l'uomo, ecc.) che arrecano danno. Il consumatore, una volta dimostrata la "insicurezza" del prodotto mediante il ricorso a presunzioni, dovrà provare – e sarà sufficiente – che i suddetti effetti di carattere materiale o fisico derivati da un uso normale e attento del prodotto hanno causato il danno di cui si chiede il risarcimento: tali effetti rappresentano la causa prossima del danno, mentre il difetto costituisce la causa remota. L'art. 120 fa testuale riferimento alla prova di un nesso causale tra difetto e danno per brevità e perché in ultima analisi tutto risale causalmente

all'esistenza di un difetto nel prodotto. Ma tale prova potrà essere data – nei casi in cui non si accerta uno specifico fatto storico che individua difetto del prodotto – solo dimostrando il nesso causale tra gli effetti materiali anomali (scoppio, rottura, incendio, corto circuito, effetti collaterali nocivi, ecc.) derivanti dall'uso di un prodotto e il danno all'integrità fisica o ai beni dell'utente di cui si chiede il risarcimento. In questo senso è probabile che vi sarà coincidenza tra la prova per presunzioni della "insicurezza" del prodotto e la prova del nesso causale tra difettosità e danno: sotto entrambi gli aspetti i fatti da provare saranno spesso i medesimi, e cioè un uso normale e attento del prodotto (eventualmente, non vetusto e oggetto di diligente manutenzione) da cui sono derivati effetti materiali pregiudizievoli.

*5. B) Gli oneri probatori del produttore. Considerazioni generali.*

L'art. 120, comma 2, si riferisce ai fatti che il produttore è tenuto a provare se vuole escludere la sua responsabilità rinviando ai fatti di cui all'art. 118, rubricato appunto con la dizione "Esclusione della responsabilità".

In realtà questo è solo un aspetto degli oneri probatori del produttore che vuole vedere rigettata la domanda risarcitoria della persona danneggiata dal prodotto asseritamente difettoso. Un panorama sintetico è il seguente. Il produttore, oltre a provare i fatti di cui all'art. 118 (al cui commento si rinvia), può:

- a) anzitutto contestare la paternità del prodotto (a controprova di quanto provato dal danneggiato);
- b) eccepire l'inesistenza dell'asserito difetto (a controprova di quanto provato dal danneggiato);
- c) eccepire l'inesistenza del nesso causale tra difetto e danno (a controprova di quanto provato dal danneggiato);
- d) eccepire il concorso di colpa del danneggiato, ovvero l'assunzione del rischio da parte di costui *ex art. 122, comma 2*;
- e) eccepire la irrisarcibilità, in tutto o in parte, del danno ai sensi dell'art. 123;
- f) eccepire la prescrizione triennale *ex art. 125*;
- g) eccepire la decadenza decennale *ex art. 126*.

Le circostanze di cui sopra, e in particolare quella di cui all'art. 118, 1° comma, lett. f), costituiscono temi di prova (o di controprova) altresì per il fabbricante della componente asseritamente difettosa chiamato in giudizio, congiuntamente o

meno al produttore finale, dal danneggiato: ovviamente le predette circostanze vanno riferite al prodotto “componente” e non al prodotto finale.

Lo stesso dicasi per i soggetti equiparati al produttore e sottoposti alla medesima responsabilità (cfr. commento all’art. 115, comma 2-*bis*). Peraltro, come si è detto, i soggetti equiparati al produttore non sono soggetti ad una responsabilità *derivata* da quest’ultimo, bensì ad una *propria* originaria responsabilità uguale a quella del produttore. Perciò i temi di prova o controprova di costoro devono subire degli adattamenti in considerazione dello specifico ruolo svolto da tali soggetti. Ad esempio, l’importatore dovrà contestare non già la paternità del prodotto, bensì di esserne lui l’importatore; del pari, egli dovrà eccepire il decorso del termine decennale non già da quando il prodotto è stato messo in circolazione dal suo fabbricante extraeuropeo (circostanza a lui ovviamente ignota), bensì da quando egli lo ha importato.

6. Segue: *l’esclusione di responsabilità di cui all’art. 118, comma 1, lett. b).*

Il 2° comma dell’art. 120 dispone che, quanto alla circostanza di cui all’art. 118, comma 1, lett. *b*, è sufficiente che il produttore dimostri che, tenuto conto di tutte le circostanze, è probabile che il difetto non esistesse ancora nel momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione.

La Direttiva menziona questa circostanza nell’art. 7, lett. *b* (corrispondente all’art 118, comma 1, lett. *b*, cod. cons.): il produttore non è responsabile se prova “che, tenuto conto di tutte le circostanze, è lecito ritenere che il difetto che ha causato il danno non esistesse quando l’aveva messo in circolazione o sia sorto successivamente”. La norma italiana specifica la formula “è lecito ritenere che ...” nel senso che la prova data dal produttore deve convincere della *probabilità* che il difetto non esistesse al momento della messa in circolazione del prodotto, non essendo sufficiente la semplice *possibilità* che il difetto non esistesse in quel momento.

Ciò premesso, è da rimarcare che sarebbe il danneggiato a dover provare che il difetto esisteva già nel momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto difettoso, in quanto tale circostanza è uno dei fatti costitutivi della sua pretesa. Invece l’art. 118, 1° comma, lett. *b*), opera una sorta di inversione dell’onere della prova, in quanto – creando la presunzione che il difetto esistente al momento dell’uso del prodotto esistesse anche nel momento in cui il produttore aveva messo in circolazione tale prodotto - pone a carico del produttore la prova contraria. Tale



disposizione non può certo essere giustificata con la *ratio* della vicinanza alla prova, dal momento che il produttore viene onerato della prova di fatti che non si sono svolti nella sua sfera di controllo, bensì in quella di terzi successivamente al momento in cui egli ha messo in circolazione il prodotto. La sua giustificazione consiste piuttosto nel non aver voluto addossare al danneggiato oneri probatori complessi e costosi, anche se a lui incombenti da un di vista strettamente tecnico.

Peraltro, l'inversione dell'onere della prova a danno del produttore è poi attenuata, nel suo rigore, in quanto non si pretende dal produttore la prova piena che il difetto non esisteva quando il prodotto è stato messo in circolazione (magari parecchio tempo prima del verificarsi del danno), ma ci si accontenta della prova di fatti i quali convincano che è probabile che il difetto non esistesse in quel momento. Si tratta dunque di una prova per presunzioni in cui le presunzioni non devono essere tali da condurre ad una piena prova circa il momento in cui è sorto il difetto, ma è sufficiente che siano tali da rendere probabile che l'origine del difetto sia successiva alla messa in circolazione del prodotto: questo è il criterio di valutazione delle prove presuntive che l'art. 120, comma 2, prescrive al giudice. Ovviamente il danneggiato potrà essere ammesso alla controprova sui fatti provati dal produttore.

I fatti che possono avere influito sulle condizioni del prodotto rendendolo difettoso possono derivare, tipicamente, dal fatto del vettore, dal deposito in magazzini di terzi, dal fatto dell'installatore, dal fatto di un qualunque intermediario e infine dal fatto dello stesso danneggiato (manomissione del prodotto, insufficiente manutenzione, ecc.). Non sarebbe invece sufficiente una semplice prova negativa da parte del produttore, nel senso di provare l'esistenza presso costui di accuratissimi e stringenti controlli di qualità tali da escludere la probabilità dell'uscita dalla fabbrica di prodotti difettosi. Tale prova potrebbe però acquistare una qualche rilevanza se congiunta alla prova di fatti successivi all'uscita del prodotto dalla fabbrica e imputabili a terzi (vettori, ecc.) che abbiano con probabilità influito sulle condizioni del prodotto.

L'usura del prodotto per il suo prolungato uso nel tempo non appartiene all'ambito di applicazione della norma in commento. Infatti, il prodotto usurato e ciò nonostante usato dal danneggiato non può considerarsi difettoso; se invece l'usura è patologica perché dipende da un insufficiente grado di qualità o di robustezza del prodotto, il prodotto deve essere considerato difettoso già nel momento in cui era uscito dalla fabbrica.

I soggetti equiparati al produttore (cfr. commento all'art. 115, comma 2-*bis*) dovranno dare la prova di fatti dai quali risulti probabile che il difetto non esistesse nel momento in cui *essi*, ad esempio l'importatore, hanno messo in circolazione il prodotto.

*7. Le spese della consulenza tecnica.*

Con una disposizione innovativa rispetto alla Direttiva il 3° comma dell'art. 120 attribuisce al giudice – nel caso in cui appaia verosimile che il danno sia stato causato da un difetto del prodotto – la facoltà di ordinare che le spese della consulenza tecnica siano anticipate dal produttore.

In che rapporto stanno tra loro il “probabile” di cui al 2° comma e il “verosimile” di cui al 3° comma? Esprimono lo stesso concetto, oppure vi è una gradazione del livello di convincimento che deve formarsi il giudice?

E' stato sostenuto, sulla scorta di teorie scandinave in materia di prova civile, che al “verosimile” corrisponde un grado di prova inferiore rispetto al “probabile” e, dovendo l'interprete muovere dall'assunto che il legislatore ha usato a ragion veduta due termini differenti e ha voluto differenziare tra essi, la tesi suddetta appare condivisibile.