



ATTUALITÀ E SAGGI

FABIO BASTIÈ, *Concessione (art. 317 c.p.) e induzione indebita a dare o promettere: utilità (art. 319-quadro c.p.): il criterio discrezionale e i suoi riflessi di diritto inaccidentale*

ANDREA AMBROSI, *Interesse dell'adottato a conoscere l'identità della madre biologica versus interesse della madre all'anonimato: un nuovo punto di equilibrio*

LUCA GIUDONI, *Atti emulativi e abuso del diritto: l'occasione per l'affermazione di un principio?*

STEFANIA ROMANO, *Lo sviluppo dell'azione di riduzione nel conflitto tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*

CHIARA TINICANI, *Il contratto di trasporto merci su strada*

HERRBERT ASAM E KARI REITERER, *La responsabilità extraccontrattuale da prodotto difettoso in Germania (Prima parte)*

IFZIONI

EVELINA PRIVATO, *Risarcimento del danno non patrimoniale per lesione del diritto all'immagine dell'ente territoriale*

TEMI

Concorso per l'editore giudiziario - Prova scritta di diritto penale; di **COSETTA CASTALDELO**
Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati - Parere motivato su questo proposito in materia di diritto civile; di **ROBERTO CALVO**

Concorso per notaio - Prova tecnico-pratica riguardante un atto di ultima volontà; di **VALERIA MANZO**

I Temi del prossimo numero



NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

a cura di **GIOVANNI DE CRISTOFARO** e **GIULIO CASAROLI**



GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

a cura di **PAOLO VERONESI**



GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di **GIULIO CARBANETTO**



NOVITÀ LEGISLATIVE

a cura di **SIMONA DROGHETTI**



€ 16,00

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

www.edicolaprofessionale.com/studiumiuris

- **Focus su concussione e induzione indebita: un saggio, un tema e, in primo piano, Cass. pen., sez. un., 14 marzo 2014, n. 12228**
- **Interesse dell'adottato a conoscere l'identità della madre biologica (C. cost. n. 278/2013)**
- **Atti emulativi e abuso del diritto**
- **Lo sviluppo dell'azione di riduzione**
- **Il contratto di trasporto di merci su strada**
- **La responsabilità da prodotto difettoso in Germania**
- **Lesione al diritto all'immagine dell'ente territoriale e risarcimento del danno**

COORDINATORE E DIRETTORE RESPONSABILE

Alessio Zaccaria

COMITATO DI DIREZIONE

- | | |
|----------------------------|-------------------|
| Sergio Bartole | Giorgio Marasà |
| Giovanni Bonilini | Antonio Masi |
| Giorgio Cian | Pietro Masi |
| Sebastiano Ciccarello | Francesco Palazzo |
| Giorgio Conetti | Marco Pellesso |
| Guido Corso | Andrea Pugliotto |
| Luigi Cozzato | Antonio Serra |
| Giovannangelo De Francesco | Giorgio Spangher |
| Giovanni De Cristofaro | Ferruccio Tommaso |
| Maria Vita De Giorgi | Enzo Vullo |
| Fausto Giunta | Alessio Zaccaria |
| Vincenzo Miallo | |

RESPONSABILE DELLA REDAZIONE

Paolo Veronesi



Wolters Kluwer
Italia

CEDAM

CEDAM

Studium Generale

Collana di periodici per la didattica universitaria e postuniversitaria

fondata da

Giorgio Cian e Diega Orlando

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

progetto e realizzazione di Giorgio Cian e Alessio Zaccaria

STUDIUM IURIS

COMITATO DI DIREZIONE

SERGIO BARTOLE	VINCENZO MAIELLO
GIOVANNI BONILINI	GIORGIO MARASA
GIORGIO CIAN	ANTONIO MASI
MARCO CIAN	PIETRO MASI
SEBASTIANO CICCARELLO	FRANCESCO PALAZZO
GIORGIO CONETTI	MARCO PELISSERO
GUIDO CORSO	ANDREA PUGIOTTO
LUIGI COSTATO	ANTONIO SERRA
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO	GIORGIO SPANGHER
GIOVANNI DE CRISTOFARO	FERRUCCIO TOMMASEO
MARIA VITA DE GIORGI	ENZO VULLO
FAUSTO GIUNTA	ALESSIO ZACCARIA

coordinatore e direttore responsabile
Alessio Zaccaria

redazione

Paolo Veronesi

Matteo Ceolin Sara Gualandi
Francesco Oliviero Riccardo Villani

 Wolters Kluwer
Italia

CEDAM



LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE DA PRODOTTO DIFETTOSO IN GERMANIA (Prima parte)

di HERBERT ASAM e KARL REITERER*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – I. Fondamenti giuridici. – II. Tratti fondamentali della responsabilità del produttore nel diritto tedesco. – 1. Responsabilità contrattuale – 2. Responsabilità extracontrattuale. – 2.1. Responsabilità senza colpa. – 2.2. Responsabilità colposa. – 3. Concorrenza. – III. Responsabilità colposa. – 1. Fattispecie di cui ai § 823 e 826 BGB. – 2. Responsabilità secondo il § 823, comma 1, BGB. – 2.1. Beni tutelati. – 2.1.1. In generale. – 2.1.2. Lesione della proprietà. – 2.1.3. Lesione dell'attività commerciale. – 2.2. Concetto di produttore. – 2.2.1. Il produttore effettivo. – 2.2.2. Il "quasi-produttore". – 2.2.3. Importatore e distributore. – 2.3. Obblighi di tutela dei terzi (*Verkehrssicherungspflichten*)

1. INTRODUZIONE

La responsabilità da prodotti difettosi ha grande rilevanza non solo per i produttori, ma anche i distributori, gli importatori e gli esportatori.

Al centro della politica di qualsiasi impresa, sta il raggiungimento di adeguati *standard* qualitativi e di garanzia, attraverso tutti i processi, i metodi e le conoscenze di natura tecnica, economico-aziendale, giuridica e umana, che assolvono la funzione di attribuire la qualità auspicata al prodotto e la funzione di favorire la sua vendita in mercati anche differenti. Le pubblicazioni che trattano i principi giuridici concernenti la responsabilità da prodotto difettoso hanno contribuito in modo considerevole all'ottenimento di *standard* qualitativi adeguati sia ai rischi del mercato locale sia a quelli dei mercati d'esportazione, e fra questi ultimi, per quanto riguarda le imprese italiane, in particolare, il mercato tedesco, dove vengono spesso proposti macchinari, autoveicoli, impianti, apparecchiature e altri beni d'investimento e di consumo (mobili, prodotti di ceramica, moda, etc.).

Sotto il profilo della *vocatio in ius*, nella causa C-189/08, la Corte di Giustizia dell'UE ha di recente confermato che il produttore può essere citato in giudizio non solo dinanzi ai giudici del suo paese (nel caso appena considerato, i giudici italiani), ma anche del paese in cui si è verificato il danno (i giudici tedeschi)¹.

La questione relativa al diritto materiale applicabile, poi, per quanto concerne specificamente la responsabilità extracontrattuale, viene risolta dall'art. 5, comma 1, del Regolamento CE n. 864/2007 dell'11 luglio 2007, c.d. "Roma II": i criteri di collegamento da tenere presenti al fine di individuarlo hanno riguardo al domicilio abituale della persona danneggiata, allo Stato in cui il prodotto è stato messo in commercio, al luogo in cui si è verificato il danno. In ogni caso, dunque, qualora il danno si sia verificato in Germania, dovrà trovare applicazione il diritto materiale tedesco.

Il presente elaborato non si occupa né della disciplina della responsabilità secondo il diritto tedesco dei contratti (compresa la disciplina contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci – CISG; di seguito: Convenzione di Vienna – CISG) né della disciplina del *Produkthaftungsgesetz* (la legge tedesca sulla responsabilità da prodotto difettoso)², che ha per oggetto la responsabilità og-

*Dr. Herbert Asam è Avvocato del Foro di Monaco. È socio dello studio legale associato Blume&Asam (www.blume-asam.de). Dr. Karl Reiterer è Avvocato del Foro di Bolzano. È socio dello studio legale associato Reiterer&Marangoni (www.reiterer-marangoni.it)

¹ RIW 2009, 719 = NJW 2009, 3501

² Il cui contenuto corrisponde in larga parte a quanto previsto negli artt. 114 ss. del c. cons. italiano.

gettiva del produttore. Esso si occupa solamente della normativa del diritto generale tedesco riguardante la responsabilità da fatto illecito, che ha per oggetto la responsabilità colposa del produttore.

recita: “Se il debitore viola un obbligo derivante dal rapporto obbligatorio, il creditore può pretendere il risarcimento del danno che ne è derivato. Ciò non vale se la violazione dell’obbligo non è imputabile al debitore”.

I. FONDAMENTI GIURIDICI

Come in Italia, anche in Germania, il diritto della responsabilità da prodotto difettoso è regolamentato su più binari.

Accanto alle disposizioni attuative della Direttiva europea sulla responsabilità da prodotto difettoso (85/374/CEE)³ di cui al *Produkthaftungsgesetz* del 15 settembre 1989, che presiede alla tutela del consumatore privato finale, viene in rilievo il diritto generale dei contratti e della responsabilità da fatto illecito, il quale tutela – oltre al consumatore – anche l’imprenditore. Il § 15, comma 2, del *Produkthaftungsgesetz* precisa che la responsabilità contrattuale e da fatto illecito possono concorrere con la normativa in materia di responsabilità (oggettiva) da prodotto difettoso, purché venga in considerazione solo una responsabilità colposa, e non concorrano pure ulteriori responsabilità di carattere oggettivo (per quanto riguarda l’Italia, si veda l’art. 127, comma 1, c. cons., che ricalca l’art. 13 della Direttiva)⁴.

II. TRATTI FONDAMENTALI DELLA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE NEL DIRITTO TEDESCO

1. RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE

La responsabilità contrattuale per difetti del prodotto, che non è oggetto del presente elaborato, è disciplinata nel BGB tedesco (§§ 280 ss., 437 ss., 634 ss.) e, qualora applicabile, nella Convenzione di Vienna - CISG (artt. 45 ss.).

La norma fondamentale sulla responsabilità contrattuale, di cui al § 280, comma 1, BGB, così

³ Sulla direttiva e la sua attuazione nei vari Stati membri, si veda KULLMANN - PFISTER (a cura di), *Produzentenhaftung, Lose-Blatthandbuch*. Fra i principali contributi dottrinali in materia, si vedano: W. LORENZ, ZHR 151 (1987), p. 1 ss.; KOCH, ZHR 152 (1988), p. 537 ss. (con particolare in riguardo al deficit di armonizzazione).

⁴ Sui rapporti tra la Direttiva sulla responsabilità da prodotto difettoso 85/374/CEE e altre eventuali disposizioni in materia di responsabilità, v. CGUE C-183/00 del 25 aprile 2002.

⁵ BGH NJW 77, 379, 380.

⁶ BGH NJW 87, 2008, 2010.

⁷ BGH NJW-RR 05, 172.

⁸ V. *supra*, nota 4.

2. RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE

2.1. RESPONSABILITÀ SENZA COLPA

La responsabilità senza colpa (oggettiva) del produttore è regolamentata in primo luogo nel *Produkthaftungsgesetz*. Accanto a quest’ultimo, si colloca l’*Arzneimittelgesetz* (AMG - la legge speciale tedesca sui farmaci), la cui applicazione non è esclusa dal *Produkthaftungsgesetz* (così il § 15, comma 1).

2.2. RESPONSABILITÀ COLPOSA

La responsabilità extracontrattuale colposa del produttore è disciplinata dal diritto generale della responsabilità da fatto illecito, ai §§ 823 e 826 BGB.

3. CONCORRENZA

In linea di principio, tutte le pretese, anche aventi diverso titolo, coesistono, con pari rango (*Anspruchsnormenkonkurrenz*).

Ogni pretesa deve essere valutata singolarmente, con riguardo ai relativi requisiti e alle relative conseguenze giuridiche⁵. Il soggetto danneggiato può liberamente scegliere quali pretese azionare⁶.

È vietato, tuttavia, al soggetto danneggiato che possa fare valere pretese derivanti da un contratto di fare valere pretese fondate sul § 823 BGB, qualora attraverso il ricorso a quest’ultima norma risultasse stravolto lo spirito dei principi che regolano la responsabilità contrattuale⁷. Nell’ambito della responsabilità dei produttori, l’eventualità che tanto possa verificarsi è peraltro più teorica che reale, e non merita pertanto di essere approfondita.

Con la già citata pronuncia del 25 aprile 2002 (Rs C-183/00)⁸, riguardante il rapporto tra la Direttiva 85/374/CEE sulla responsabilità da prodotto difettoso e le altre discipline nazionali sulla responsabilità, la Corte di Giustizia ha confermato che, come già si è accennato, accanto alla responsabilità oggettiva secondo la Direttiva sulla responsabilità da prodotto difettoso, non può venire in rilievo nessun’altra normativa nazionale sulla



responsabilità oggettiva, bensì solo una normativa nazionale sulla responsabilità di natura colposa.

III. RESPONSABILITÀ COLPOSA

1. FATTISPECIE DI CUI AI § 823 E 826 BGB

La norma fondamentale in materia di responsabilità extracontrattuale colposa nel diritto tedesco è il § 823 BGB, ai sensi del quale: “(1) Chi dolosamente o colposamente lede illecitamente la vita, il corpo, la salute, la libertà, la proprietà o un altro diritto altrui, è obbligato verso l'altro al risarcimento del danno da ciò derivante. (2) Lo stesso obbligo incombe su chi viola una legge che mira alla tutela di un altro. Se secondo il tenore della legge è possibile una violazione di questa anche senza colpa, l'obbligo di risarcire il danno sorge solo nel caso di colpa”.

Sul § 823, comma 1, BGB può essere fondata anche una responsabilità per fatto illecito del produttore.

La responsabilità presuppone, evidentemente, l'immissione in commercio di un prodotto difettoso. Tra il difetto del prodotto e il danno deve poi sussistere un nesso di causalità. Il mancato rispetto dell'obbligo di tutela dei terzi (*Verkehrssicherungspflicht*), cui il produttore è obbligato, concretizza l'antigiuridicità. La violazione dell'obbligo deve essere qualificabile come dolosa o colposa.

Nel prosieguo, si mostrerà che la responsabilità del produttore ai sensi del § 823, comma 1, BGB si contraddistingue, rispetto all'art. 2043 del codice civile italiano, per il fatto di essere fondata su presupposti notevolmente più stringenti, sotto il profilo tanto del suo fondamento quanto della sua estensione.

Accanto al § 823 BGB – in casi eccezionali – può venire in rilievo il § 826 BGB, ai sensi del quale: “Chi in un modo contrario al buon costume arreca dolosamente danno ad un altro, è obbligato verso l'altro al risarcimento del danno”.

2. RESPONSABILITÀ SECONDO IL § 823, COMMA 1, BGB

2.1. BENI TUTELATI

Il presupposto fondamentale perché sia configurabile una responsabilità ex § 823, comma 1, BGB è la lesione di uno dei beni giuridici ivi contemplati.

2.1.1. IN GENERALE

Il § 823, comma 1, BGB tutela solo determinati beni giuridici, vale a dire *la vita, il corpo, la salute, la libertà, la proprietà o un altro diritto*, categoria, quest'ultima, nella quale si intende che possano essere compresi (solo) i diritti con carattere di esclusività, e così, in particolare, i diritti reali, i diritti su beni immateriali, i diritti della famiglia, i diritti della personalità.

È tutelato anche il diritto alla c.d. *attività commerciale costituita ed esercitata*⁹, tuttavia solo quando si sia in presenza di intromissioni dirette, collegate all'impresa, e se non sussista una normativa specifica di tutela¹⁰.

Diversamente da quanto può considerarsi acquisito nel diritto italiano con riguardo ai crediti e da quanto alle volte è stato sostenuto, sempre nel diritto italiano, con riguardo al patrimonio in sé e per sé considerato, nel diritto tedesco, sia i primi sia il secondo possono considerarsi tutelati sul piano extracontrattuale solo qualora il danno appaia come la conseguenza della violazione di uno dei beni tutelati dal § 823, comma 1, BGB.

2.1.2. LESIONE DELLA PROPRIETÀ

La lesione della proprietà, in particolare, si concretizza in ogni ipotesi di danneggiamento, distruzione o sottrazione di una cosa, oltre che nelle ipotesi in cui si debba prendere atto della presenza di pregiudizi non irrilevanti alla possibilità di utilizzare una cosa secondo la sua destinazione, quali per esempio possono essere constatati nei casi di anomalie rilevanti di funzionamento¹¹.

In forza del § 823, comma 1, BGB, il produttore in linea di principio deve risarcire solo il danno arrecato dal prodotto difettoso ad un *altro* bene giuridico tutelato.

La responsabilità del produttore per il difetto del prodotto e per la conseguente utilizzabilità limitata dello stesso va fatta invece valere sul piano *contrattuale*, piano sul quale può collocarsi solo la parte legata in contratto con il produttore, e non anche un terzo.

La Corte di Cassazione tedesca, il *Bundesgerichtshof* (di seguito: BGH), ribadisce nella propria costante giurisprudenza che non compete alle norme sul fatto illecito tutelare le aspettative collegate

⁹ *Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*.

¹⁰ BGH NJW 2003, 1041.

¹¹ BGH NJW 1998, 1942 ss. – *Transistoren*; BGH NJW 1992, 1225 ss. – *Kondensatoren*.

all'utilizzo e al valore del prodotto. La tutela del c.d. *Äquivalenzinteresse* (= interesse al ricevimento della prestazione contrattuale primaria) è in linea di principio riservata al diritto dei contratti¹². Le norme sul fatto illecito tutelano unicamente il c.d. *Integritätsinteresse* (= interesse all'integrità dei propri beni al di fuori di un rapporto contrattuale). Secondo il BGH¹³, *Integritätsinteresse* è l'interesse di ognuno a non essere leso nella propria sfera di proprietà o di possesso da un prodotto (difettoso) messo in commercio dal produttore.

Solo in presenza di determinati e stringenti presupposti, il BGH ha riconosciuto meritevole di tutela sul piano extracontrattuale anche l'interesse a che il prodotto in sé non risulti danneggiato o distrutto¹⁴: precisamente, in casi in cui una cosa composta da più parti aveva finito per risultare danneggiata o per essere resa inadatta al funzionamento da un singolo componente difettoso.

La giurisprudenza in materia, che ha preso avvio con la pronuncia del BGH del 24 novembre 1976, è stata portata avanti fino ai giorni nostri¹⁵. Nel caso che ha fornito lo spunto per questa giurisprudenza, il produttore di un impianto di pulizia vi aveva installato un interruttore difettoso. A causa di questo interruttore difettoso, tutto l'impianto aveva preso fuoco ed era rimasto distrutto. Il produttore, per sottrarsi alla responsabilità, sottolineò che era stato danneggiato solo l'impianto di pulizia, e non pure "un'altra cosa". Il BGH riconobbe, invece, la sussistenza di una lesione della proprietà rilevante ai fini del § 823 BGB, osservando che il difetto riguardava un singolo pezzo, l'interruttore, separabile dal complesso dell'impianto, unica fonte del danno patito dal rimanente complesso dell'impianto, che non risultava per il resto affetto da vizi.

Nella sentenza del 12 febbraio 1992, il BGH ha poi chiarito che, se non si può parlare di una lesio-

ne della proprietà rilevante ai fini del § 823 BGB qualora un prodotto fatto di più componenti non funzioni a causa della difettosità di uno dei componenti medesimi (nel caso concreto un condensatore)¹⁶, si deve invece riconoscere la presenza di una lesione della proprietà qualora a causa di un componente difettoso risultino danneggiati o distrutti altri componenti del prodotto (non affetti da vizi), come accade quando il danneggiamento appaia conseguenza dello smontaggio del componente difettoso.

La medesima posizione è stata, inoltre, assunta in casi di: pneumatico difettoso, causa di un danno all'autovettura nel suo complesso¹⁷; valvola difettosa, causa di un aumento di velocità involontario di un autoveicolo, con conseguenti danni al veicolo medesimo¹⁸; rottura di un tubo di scarico dell'olio di un compressore, con conseguente danno al motore¹⁹.



2.1.3. LESIONE DELL'ATTIVITÀ COMMERCIALE

Un obbligo di risarcimento del danno a carico del produttore ex § 823, comma 1, BGB può risultare fondato anche su una intromissione nell'attività commerciale²⁰.

Analogamente a quanto si afferma con riguardo al caso di lesione della proprietà, anche in relazione a questo caso si ammette la tutela del solo c.d. *Integritätsinteresse* del titolare dell'attività commerciale, mentre la tutela dell'*Äquivalenzinteresse* viene lasciata al diritto dei contratti.

L'interferenza, direttamente o indirettamente originata dal prodotto difettoso, deve essere collegata all'azienda, nel suo complesso considerata, e non deve riguardare diritti e beni da questa separabili²¹. In altre parole, secondo la giurisprudenza del BGH, costituiscono "intromissioni collegate all'azienda" solo quei pregiudizi che minacciano le basi dell'impresa o che sospendono le interazioni tra le sue risorse²². Non sussiste, perciò, un'intromissione collegata all'azienda qualora, a cagione della difettosità del prodotto, risultino danneggiate solo persone singole o solo alcune risorse dell'impresa (macchinari, apparecchiature, ecc.), senza che l'attività d'impresa, nel suo complesso, venga interrotta²³.

2.2. CONCETTO DI PRODUTTORE

L'obbligo al risarcimento del danno, secondo il § 823, comma 1, BGB, incombe su colui che ha violato con dolo o colpa un obbligo di tutela dei terzi (c.d. *Verkehrssicherungspflicht*).

¹² BGH NJW 1992, 1225, 1226 – *Kondensatoren*; BGH NJW 1983, 810 ss. – *Gaszug*.

¹³ BGH NJW 1983, 810, 811 – *Gaszug*.

¹⁴ BGH NJW 1983, 810, 811 – *Gaszug*; Brüggemeier WM 1982, 1303.

¹⁵ BGH NJW 1977, 379 ss. = BGHZ 67, 359 – *Schwimmerschalter*.

¹⁶ NJW 1992, 1225 ss. – *Kondensatoren*.

¹⁷ BGH NJW 78, 2241 ss. – *Autoreifen*; BGH NJW 04, 1031.

¹⁸ BGH NJW 83, 810 ss. – *Gaszug*.

¹⁹ BGH NJW 85, 2420 ss. – *Kompressor*.

²⁰ BGH NJW 1959, 479; BGH NJW 83, 812 ss. – *Hebebühne*.

²¹ BGH NJW 1959, 479.

²² BGH NJW 83, 812, 813 – *Hebebühne*.

²³ BGH NJW 83, 812, 813 – *Hebebühne*.

2.2.1. IL PRODUTTORE EFFETTIVO

Obbligato alla tutela dei terzi è il produttore effettivo della merce difettosa, per tale dovendosi intendere colui il quale la realizza e la mette in commercio.



2.2.2. IL "QUASI-PRODUTTORE"

Ai sensi della disciplina generale della responsabilità extracontrattuale, a differenza di quanto vale secondo il *Produkthaftungsgesetz*, la qualità di "quasi-produttore" non dovrebbe invece rilevare²⁴.

Secondo il BGH, peraltro, la responsabilità potrebbe essere ammessa qualora un imprenditore immetta sul mercato un prodotto con il proprio marchio, presentandosi, pertanto, come produttore: qualora, in altri termini, un imprenditore si identifichi con il prodotto in una maniera tanto penetrante da giustificare che anche su di lui, oltre che sul produttore, debbano intendersi gravare gli obblighi dalla cui violazione può essere fatta discendere una responsabilità extracontrattuale, e così, in particolare, gli obblighi di informazione dell'utente e di controllo del prodotto²⁵.

2.2.3. IMPORTATORE E DISTRIBUTORE

Sull'importatore, il distributore e il semplice venditore di un prodotto non gravano, in linea di principio, gli stessi obblighi del produttore legati alla costruzione, alla fabbricazione, all'informazione e al monitoraggio del prodotto²⁶. Ciò vale anche qualora l'importatore o il rivenditore facciano parte dello stesso gruppo d'impresе cui appartiene il produttore²⁷.

In via eccezionale, anche l'importatore e il concessionario di un prodotto possono, tuttavia, risultare obbligati a fornire all'acquirente del prodotto le relative informazioni, e così, per esempio, nel caso in cui il produttore straniero abbia trasferito l'obbligo d'informazione dell'acquirente sull'importatore²⁸.

Obblighi di verifica e di informazione in capo all'importatore possono risultare, inoltre, dal § 3 del *Produktsicherheitsgesetz*, che costituisce una "legge di tutela" ai sensi del § 823, comma 2, BGB²⁹.

Secondo la giurisprudenza del BGH, l'importatore di prodotti è obbligato a verificare a campione, all'inizio della immissione in commercio, se la qualità del prodotto è conforme alle regole della tecnica generalmente riconosciute³⁰.

L'importatore di prodotti importati da una zona extraeuropea può poi essere investito di una responsabilità particolare³¹.

Sull'importatore e sul distributore, qualora si presentino come unici rappresentanti del produttore straniero, può gravare un obbligo di monitoraggio del prodotto. Quando sia questo il caso, detti soggetti devono adottare le misure necessarie per fare fronte ai relativi pericoli, qualora vengano a conoscenza di difetti o carenze del prodotto³² o qualora sussistano concrete indicazioni nel senso che, dalla combinazione del prodotto commercializzato con un altro prodotto accessorio di un soggetto terzo, possano derivare pericoli per il consumatore³³.

Secondo la giurisprudenza del BGH³⁴, il semplice commerciante di un prodotto non è in linea di principio obbligato al controllo dei prodotti alienati ai consumatori, indipendentemente dalla circostanza che si tratti di beni infungibili o fungibili.

2.3. OBBLIGHI DI TUTELA DEI TERZI (*VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHTEN*)

Ogni produttore è tenuto all'adempimento dei cc.dd. "obblighi di tutela dei terzi", così come sviluppati dalla giurisprudenza in sede di applicazione del § 823, comma 1, BGB.

Il contenuto di tali obblighi viene determinato avendo riguardo, in particolare, all'organizzazione aziendale, al processo di costruzione e di fabbricazione del prodotto, all'informazione, al monitoraggio del prodotto medesimo (dopo l'immissione in commercio), alla comunicazione dei pericoli noti e all'esigenza di richiamo dei prodotti difettosi, e perciò pericolosi.

²⁴ BGH 1987, 372, 373 – *Verzinkungsspray*; BGH NJW 1980, 1219 – *Klapprad*; BGH VersR 1977, 839 – *Autokran*.

²⁵ BGH NJW 1980, 1219 – *Klapprad*.

²⁶ BGH NJW 87, 1009 ss. – *Motorrad-Lenkerverkleidung*; BGH NJW 1981, 1606, 1609 – *Spritzmittel*; BGH NJW 1980, 1219 – *Klapprad*.

²⁷ BGH NJW 81, 1009, 2250 ss. – *Asbestzementplatten*.

²⁸ OLG Düsseldorf NJOZ 11, 924.

²⁹ BGH NJW 2006, 1589 ss. – *Tapetenkleistermaschine aus China* –, con riguardo al § 3 *Gerätesicherheitsgesetz*.

³⁰ BGH NJW 2006, 1589 ss. – *Tapetenkleistermaschine aus China*; BGH NJW 1980, 1219 – *Klapprad*; Schmidt-Salzer, BB 1980, 445.

³¹ BGH NJW 2006, 1589ss. – *Tapetenkleistermaschine aus China*; Kollmer, NJW 1997, 2015, 2017.

³² BGH NJW 81, 1009, 2250 ss. – *Asbestzementplatten*.

³³ BGH NJW 87, 1009 ss. – *Motorrad-Lenkerverkleidung*.

³⁴ BGH NJW 1981, 1269, 1270 – *Klebeband*; BGH NJW 1981, 2250 – *Asbestzementplatten*.

Il produttore deve, in generale, predisporre e organizzare la propria azienda in modo tale che attraverso adeguate e ragionevoli misure possano essere garantiti il controllo e la qualità dei prodotti, e i prodotti difettosi possano, per quanto possibile, essere eliminati o scoperti per tempo. Questo vale per ogni produttore, e non solamente per quelli che realizzano prodotti pericolosi per natura.

L'obbligo di mettere in commercio solo prodotti sicuri è una particolare espressione dell'obbligo generale di evitare di procurare pericoli, idoneo a fondare, ove violato, una responsabilità extracontrattuale.

L'obbligo di tutela sussiste sia nei rapporti con i consumatori sia nei rapporti con altri professionisti.



DIREZIONE

- Sergio BARTOLE
Giovanni BONILINI
Giorgio CIAN
Marco CIAN
Sebastiano CICCARELLO
- Giorgio CONETTI
Guido CORSO
Luigi COSTATO
Giovannangelo DE FRANCESCO
Giovanni DE CRISTOFARO
Miana Vita DE GIORGI
Fausto GIUNTA
Vincenzo MAIELLO
Giorgio MARASÀ
Antonio MASI
Pietro MASI
Francesco C. PALAZZO
Marco PELLISSERO
Andrea PUGIOTTO
Antonio SERRA
Giorgio SPANICHER
Ferruccio TOMMASTRO
Eduardo VULLO
Alessio ZACCARIA
- * Ord. dell'Università di Trieste
* Ord. dell'Università di Parma
* Em. dell'Università di Padova
* Ord. dell'Università di Padova
* Ord. dell'Università di Reggio Calabria
* «Mediterranea»
* Ord. dell'Università di Varese-Como « dell'Insubria »
* Ord. dell'Università di Roma Tre
* Em. dell'Università di Ferrara
* Ord. dell'Università di Pisa
* Ord. dell'Università di Ferrara
* Ord. dell'Università di Firenze
* Stronard, dell'Università di Napoli «Federico II»
* Ord. dell'Università di Roma «La Sapienza»
* Ord. dell'Università di Roma «La Sapienza»
* Ord. dell'Università di Firenze
* Ord. dell'Università di Genova
* Ord. dell'Università di Ferrara
* Ord. dell'Università di Sassari
* Ord. dell'Università di Roma «La Sapienza»
* Ord. dell'Università di Verona
* Ord. dell'Università di Sassari
* Ord. dell'Università di Verona

COMITATO PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA: Francesco ADORNATO, Giuseppe AMADIO, Gian Guido BALAN DI, Giampiero BALENA, Luigi BALLESTRA, Giovanni CAPO, Ettore CASADEI, Carlo CASONATO, Stefano COGNETTI, Maria Giovanna CUBEDDU, Vincenzo CUFFARO, Antonio D'ANDREA, Mario DE BENEDETTO, Alberto DI MARTINO, Adriano DI PIETRO, Giulio GARUTI, Giovanni GIANNELLI, Tommaso GIUPPONI, Marco GOLDONI, Donata GOTTARDI, Roberto GUERRINI, Paola VALDI, Firenze LIGUORI, Elisabetta LOFFREDO, Marcello MAGGIOLLO, Vincenzo MAIELLO, Alberto MALATESTA, Manuela MANTOVANI, Antonia Antonella MARZANO, Paolo MOROZZO, Roberto MASTROIANI, Marco MAZZAMUTO, Paolo MOSCARINI, Pasquale NAPPI, Fabio PADOVINI, Stefano PAGLIANTINI, Luca Ralfaello PERPETI, Davide PETRINI, Roberto PUCELLA, Alberto A. ROMANO, Geremia ROMANO, Roberto ROMBOLI, Alessandra ROSSI, Giulia ROSSOLILLO, Marco RUOTOLO, Francesco RUSCELLO, Giulio SGARBANTI, Marino Rosario SPASIANO, Giovanni STELLA, Paolo TONINI, Stefano TROIANO, Ilara VIARENGO, Paolo ZATTI, Elena ZUCCONI, GALLI FONSECA

COMITATO INTERNAZIONALE PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA: Esther ARROYO AMAYUELAS (Universidad de Barcelona) - Fria-Maria BAJONS (Universität Wien) - Christian BALDUS (Universität Heidelberg) - Andrea BONOMI (Université de Lausanne) - Alfonso-Luis CALVO CARAVACA (Universidad Carlos III de Madrid) - Sergio CAMARA LAPUENTE (Universidad de La Rioja) - Fernando FERNÁNDEZ MARÍN (Universidad de Almería) - Gábor HAMZA (Eötvös Loránd Tudományegyetem Budapest) - Dieter HENRICH (Universität Regensburg) - Erik JAYME (Universität Heidelberg) - Peter KINDLER (Ludwig-Maximilians-Universität München) - Michael A. LIVINGSTONE (Rutgers University School of Law - Camden) - Miguel Angel PRESNO LINERA (Universidad de Oviedo) - Martin SCHMIDT-KESSEL (Universität Bayreuth)

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI a cura di Giovanni DE CRISTOFARO (Ord. dell'Università di Ferrara), Guido CASAROLI (Ass. dell'Università di Ferrara)

REDAZIONE

Paolo VERONESI (redattore capo), Matteo CEOLIN, Sara GUALANDI, Francesco OLIVERO, Riccardo VILLANI

HANNO INOLTRE COLLABORATO A QUESTO NUMERO:

Hebert Asain (Avv. in Monaco di Baviera) - Guido Belli (Avv. in Mantova) - Sara Belletta - Stefania Busso - Francesca Buricchi - Giulio Carpaneto - Cosetta Castaldello - Paolo Corvi (Ass. Univ. Cattolica del Sacro Cuore) - Giovanni Adriaens De Groot - Laura Ficchini (Avv. in Ferrara) - Marco Filippo Giorgianni (Avv. in Messina) - Gábor Hamza (Prof. Eötvös Loránd Tudományegyetem Budapest) - Gabriele La Malfa Ribolla - Roberta Mongillo (Ric. Univ. Sanna di Benevento) - Otavia Murro (Avv. in Potenza) - Alessandra Palma (Avv. in Ferrara) - Alessandro Pepe - Cinzia Piuochi (Ric. Univ. di Trento) - Monica Pilloni (Avv. in Treviso) - Karl Reuter (Avv. in Bolzano) - Ilma Ruggiu (Ass. Univ. di Cagliari) - Angelo Salerno - Dario Scarpa (Ric. Univ. Milano-Ricocca)

La corrispondenza, inviata alla direzione o alla redazione del periodico, va indirizzata a
STUDIUM IURIS, Corso Ercole I d'Este n. 37, 41100 FERRARA
E-mail: cihwansi@iunil.it

Sede operativa CEDAM, Via dell'Industria, 60 - 35129 PADOVA



ATTUALITÀ E SAGGI

MONICA PILLONI, *La filiazione dopo il d. leg. n. 154/2013: breve excursus sui profili processuali nati dalla riforma*

GIOVANNI DE CRISTOFARO, *Gli amministratori di condominio e le loro associazioni, fra codice del consumo e legge n. 4/2013 sulle professioni non organizzate*

GIULIO BRILLI, *Alcune riflessioni sugli incerti confini tra timore reverenziale e violenza morale*

ASAMI F. REITERER, *La responsabilità extraccontrattuale da prodotto difettoso in Germania (Seconda parte)*

ROBERTA MONGELLI, *L'importanza dell'inadempimento e autonomia negoziale nella risoluzione di diritto*

DARIO SCARPA, *Riflessioni e sulla diversità di funzione dei componenti gli organi di controllo nei sistemi tradizionale e mistico*

CINZIA PICCACCINI, *«La salute "dentro le mura"»: commento al rapporto del Comitato nazionale per la bioetica sulla salute in carcere (23 settembre 2013)*

PAOLA CORVA, *Il d.l. n. 146/2013: un ulteriore sforzo diretto al recupero di legalità nell'esecuzione della pena*

ILESSA RUCCIONE, *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*

ALMANACCO

GÁBOR HAMPA, *La denominazione di America e il principio ungherese Sanit Emerico*

LEZIONI

GABRIELE LA MALFA RIBOLLA, *La tutela risarcitoria per assenza di genitore, tra conferme della responsabilità civile, endofamiliare e dubbi sulla coerenza del sistema*

TEMI

Concorso per ulteriore giudiziario - Prova scritta di diritto civile, di ANGELO SALERNO

Concorso per ulteriore giudiziario - Prova scritta di diritto penale, di COSETTA CASTALDELO

Esame per l'iscrizione negli albi degli avvocati - Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto penale, di FRANCISCA BURASCINI

Concorso per Notaio - Prova teorico-pratica riguardante un atto tra vivi di diritto commerciale, di GIORGIANNI DE GIOIA

I Temi del prossimo numero

RASSEGNE

STEPHAN BUSSO, *La nazione europea di orario di lavoro*

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

a cura di GIOVANNI DE CRISTOFARO e GUIDO CASAROLI

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

a cura di PAOLO VERONESI

GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di GIULIO CARPANELO

NOVITÀ LEGISLATIVE

a cura di SIMONA DRIOGHETTI



€ 32,00



€ 32,00

2014

7-8

Studium Generale

STUDIUM IURIS

Tariffa F O C: Poste italiane s.p.a. - Sped. in abb. post. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

Publicazione mensile - Anno XX, n. 7-8 luglio-agosto 2014

ISSN 1722-8387

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

www.edicolaprofessionale.com/studiumiuris

- **La filiazione dopo il d. leg. n. 154/2013: profili processuali**
- **La tutela risarcitoria per assenza dei genitori**
- **Gli amministratori di condominio e le loro associazioni**
- **I confini tra timore reverenziale e violenza morale**
- **Importanza dell'inadempimento e autonomia negoziale nella risoluzione di diritto**
- **La nozione europea di orario di lavoro**
- **Le funzioni dei componenti gli organi di controllo**
- **Il rapporto del CNB sulla salute in carcere**
- **Il d.l. n. 146/2013 in tema di esecuzione della pena**
- **La risoluzione ONU del 2012 sulle m.g.f.**
- **Le ricadute della declaratoria d'incostituzionalità della disciplina in materia di stupefacenti**

COORDINATORE E DIRETTORE RESPONSABILE

Alessio Zaccaria

COMITATO DI DIREZIONE

Sergio Bartole
Giovanni Bonilini
Giorgio Cian
Marco Cian
Sebastiano Ciccarello
Giorgio Conetti
Guido Corso
Luigi Costato
Giovannangelo De Francesco
Giovanni De Cristofaro
Maria Vita De Giorgi
Fausto Giunta

Vincenzo Maiello
Giorgio Marasà
Antonio Masi
Pietro Masi
Francesco Palazzo
Marco Pelissero
Andrea Puggiotta
Antonio Serra
Giorgio Spangher
Ferruccio Tommaso
Enzo Vullo
Alessio Zaccaria

RESPONSABILE DELLA REDAZIONE

Paolo Veronesi



Wolters Kluwer
Italia

CEDAM

CEDAM

7-8
2014

INDICE DEL FASCICOLO 7-8/2014



ATTUALITÀ E SAGGI

MONICA PILLONI, <i>La filiazione dopo il d. legisl. 28 dicembre 2013, n. 154: breve excursus sui profili processuali incisi dalla riforma</i>	789
GIOVANNI DE CRISTOFARO, <i>Gli amministratori di condominio e le loro associazioni, fra codice del consumo e legge n. 4 del 2013 sulle professioni non organizzate</i>	799
GUIDO BELLI, <i>Alcune riflessioni sugli incerti confini fra timore riverenziale e violenza morale</i> ..	809
HERBERT ASAM e KARL REITERER, <i>La responsabilità extracontrattuale da prodotto difettoso in Germania (Seconda parte)</i>	818
ROBERTA MONGILLO, <i>Importanza dell'inadempimento e autonomia negoziale nella risoluzione di diritto</i>	831
DARIO SCARPA, <i>Riflessione sulla diversità di funzione dei componenti gli organi di controllo nei sistemi tradizionale e monistico</i>	839
CINZIA PICIOCCHI, <i>«La salute “dentro le mura”»: commento al rapporto del Comitato nazionale per la bioetica sulla salute in carcere (27 settembre 2013)</i>	845
PAOLA CORVI, <i>Il d.l. 23 dicembre 2013, n. 146: un ulteriore sforzo diretto al recupero della legalità nell'esecuzione della pena</i>	854
ILENIA RUGGIU, <i>La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica</i>	866



ALMANACCO

GÁBOR HAMZA, <i>La denominazione di America e il principe ungherese Sant'Emérico</i>	876
--	-----



LEZIONI

GABRIELE LA MALFA RIBOLLA, <i>La tutela risarcitoria per assenza del genitore, tra conferme della responsabilità civile endofamiliare e dubbi sulla coerenza del sistema</i>	877
--	-----



TEMI

Concorso per uditore giudiziario - Prova scritta di diritto civile, di ANGELO SALERNO	887
Concorso per uditore giudiziario - Prova scritta di diritto penale, di COSETTA CALSTALDELLO	893
Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati - Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto penale, di FRANCESCA BURASCHI	900

	Concorso per notaio - Prova teorico-pratica riguardante un atto di diritto commerciale, di MARCO FILIPPO GIORGIANNI e GIOVANNA ADRIANA DE GIOIA	903
	I Temi del prossimo numero	923
	RASSEGNE	
	STEFANIA BUOSO, <i>La nozione europea di orario di lavoro</i>	925
	NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI a cura di GIOVANNI DE CRISTOFARO e GUIDO CASAROLI	931
	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE	
	Le massime (dicembre 2013)	931
	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI SEMPLICI	
	Le schede , Cass. civ., sez. I, 24 gennaio 2014, n. 1506 (<i>Inadempimento delle obbligazioni pecuniarie</i>), di SARA BELLETTATO	932
	Le massime (dicembre 2013)	934
	CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SEMPLICI	
	In primo piano , Cass. pen., sez. IV, 5 marzo 2014, n. 10514 (<i>Stupefacenti</i>), di ALESSANDRA PALMA	943
	Le schede , Cass. pen., sez. I, 19 dicembre 2013, n. 5728 (<i>"Spazio individuale" del detenuto</i>), di OTTAVIA MURRO	947
	Le massime (novembre 2013)	948
	GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE a cura di PAOLO VERONESI	962
	GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA a cura di GIULIO CARPANETO	964
	NOVITÀ LEGISLATIVE a cura di SIMONA DROGHETTI	969
	INDICE DELLE NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI	971



LA RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE DA PRODOTTO DIFETTOSO IN GERMANIA (Seconda parte)

di HERBERT ASAM e KARL REITERER*

SOMMARIO: 2.4. Contenuto dei doveri del produttore. – 2.4.1. Ambito della costruzione. – 2.4.2. Ambito della fabbricazione. – 2.4.3. Ambito dell'informazione. – 2.4.4. Ambito di monitoraggio del prodotto. – 2.5. Colpevolezza. – 2.6. Prova. – 2.6.1. Onere della prova. – 2.6.2. Attenuazioni dell'onere probatorio. – 2.6.3. Prova del danno. – 2.6.4. Prova del difetto. – 2.6.5. Prova del nesso di causalità. – 2.6.6. Prova della colpevolezza. – 2.6.6.1. Ambito della costruzione e della fabbricazione. – 2.6.6.2. Ambito delle istruzioni. – 2.6.7. Distruzione dei mezzi di prova.

2.4. CONTENUTO DEI DOVERI DEL PRODUTTORE

In particolare, svolgono un ruolo rilevante nella determinazione del contenuto e dell'estensione degli obblighi di tutela le legittime aspettative degli utenti privati e professionali.

L'estensione dell'obbligo di tutela in capo al produttore è da determinarsi sulla base di ciò che un utente medio e ragionevole si attende o può attendersi sotto il profilo della sicurezza del prodotto¹.

Tutti gli obblighi di tutela dei terzi devono essere delineati tenendo conto della prassi commerciale². Determinanti sono le aspettative della cerchia degli utenti a rischio. Queste aspettative non si misurano in base a ciò che un utente è soggettivamente disposto ad accettare in mancanza di un'alternativa migliore, bensì in base a ciò che oggettivamente si reputa necessario per la tutela dei beni dell'utente medesimo³. In questo contesto non contano, o contano solo limitatamente, le opinioni del produttore e dei commercianti.

Si dibatte in dottrina e giurisprudenza⁴ su quale sia la cerchia di persone a cui occorre fare riferimento per la determinazione del necessario livello di sicurezza. La dottrina in parte fa riferimento alle aspettative della generalità degli utenti⁵ e in parte all'aspettativa dell'utente o consumatore medio⁶. Dottrina e giurisprudenza concordano comunque sul fatto che, al fine di accertare l'esistenza di un vizio, non contano le aspettative di sicurezza del soggetto concretamente danneggiato, bensì le

aspettative di sicurezza della cerchia di soggetti cui il produttore si rivolge. Determinante viene ritenuto il livello di tutela legittimamente atteso dalla cerchia dei destinatari, nel momento in cui gli stessi vengono in contatto con il bene⁷. Determinante è, inoltre, lo *standard* di sicurezza ritenuto indispensabile dalla prassi commerciale dominante nell'ambito di riferimento⁸.

Il produttore deve, pertanto, adottare tutte quelle misure che, secondo le circostanze del caso concreto, appaiano oggettivamente indispensabili, od anche soltanto ragionevoli, secondo criteri oggettivi, ad evitare o ad elidere possibili pericoli⁹. La natura e l'estensione delle misure di tutela dipendono soprattutto dall'entità del

* Dr. Herbert Asam è Avvocato del Foro di Monaco. È socio dello studio legale associato Blume & Asam (www.blume-asam.de). Dr. Karl Reiterer è Avvocato del Foro di Bolzano. È socio dello studio legale associato Reiterer & Marangoni (www.reiterer-marangoni.it).

¹ BGH NJW 1990, 906 ss. – *Pferdebox*.

² BGH VerS 1985, 1093 ss.

³ BGH NJW 1990, 906, 907 – *Pferdebox*.

⁴ BGH NJW 2009, 1669 ss. – *Kirschtaler*.

⁵ STAUDINGER/OECHSLER, § 3 *ProdHaftG*, Rdnr. 15, e ivi ulteriori citazioni.

⁶ KULLMANN, Rdnm. 435 s.

⁷ BGH NJW 2009, 1669 ss. – *Kirschtaler*; WAGNER, in *MünchKomm*, § 3 *ProdHaftG*, Rdnr. 5; STAUDINGER/OECHSLER, § 3 *ProdHaftG*, Rdnr. 15 ss. e Rdnr. 20.

⁸ BGH NJW 2009, 1669 ss. – *Kirschtaler*.

⁹ BGH NJW 2009, 1669 ss. – *Kirschtaler*; KULLMANN/PFISTER, Kza 1515, S. 7; FOERSTE, in v. WESTPHALEN, § 24, Rdnr. 1.

pericolo¹⁰. Quanto più grande è il pericolo, tanto maggiori saranno gli sforzi richiesti al fine di neutralizzarlo¹¹. In presenza di gravi pericoli per la vita o la salute delle persone, ci si deve attendere che il produttore adotti misure più incisive rispetto ai casi in cui si debbano temere solo un danno alla proprietà o al possesso, o pregiudizi di natura fisica di poco conto¹².

Per alcuni prodotti realizzati con metodi industriali, determinati pericoli per la salute devono essere in linea di principio accettati, lì dove siano pericoli notoriamente immanenti al prodotto. Si nominano a titolo esemplificativo: i medicinali, i dolciumi e il tabacco.

Dai prodotti tecnici talvolta è lecito attendersi solo che gli stessi siano conformi agli *standard* del settore, come previsto, per esempio, dalle norme del DIN (Istituto tedesco per la Standardizzazione), dalle norme EN (elaborate dal CEN: *Comité Européen de Normalisation*) e dalle disposizioni del VDE (Unione della tecnica elettronica e dell'informazione).

Dal punto di vista delle aspettative dell'utente, ha rilevanza anche la riconoscibilità dei pericoli del prodotto. Non è necessario che il produttore si attivi per evitare i pericoli tipicamente collegati all'utilizzo del prodotto, nonché riconosciuti e accettati in linea di principio dall'utente¹³. Neppure nel caso in cui si tratti di vizi o pericoli del prodotto che debbano ritenersi immediatamente riconoscibili per il consumatore, il produttore deve, in generale, adottare misure straordinarie per evitarli¹⁴.

La sicurezza di un prodotto attesa dall'utente si determina anche in base al prezzo del prodotto stesso. Sussiste una relazione naturale tra prezzo e obblighi di tutela¹⁵. L'utente disposto a spendere solo un prezzo esiguo per un oggetto che, tra una offerta più vasta di prodotti, risulti come il più conveniente, non può contare sul fatto che questo prodotto a buon mercato gli offra la massima sicurezza possibile contro tutti i pregiudizi immaginabili. L'utente può, tuttavia, sempre attendersi di non subire alcun danno serio dall'utilizzo del

prodotto. Anche per i prodotti a buon mercato deve, in altre parole, essere sempre assicurata la c.d. "sicurezza base" parametrata all'uso previsto¹⁶.

Più l'utente è in generale inesperto e poco colto, più stringenti sono gli obblighi di tutela in capo al soggetto che mette in commercio il prodotto.

Il produttore deve tutelare soprattutto da pericoli inaspettati.

Come ha sottolineato chiaramente in due sentenze il BGH¹⁷, gli obblighi di tutela del produttore non sono influenzati da controlli, autorizzazioni e concessioni da parte delle autorità. Nonostante un intervento di autorità o di istituti di controllo, la responsabilità da fatto illecito per un difetto del prodotto non passa dal produttore al soggetto cui è demandato il controllo. Il produttore non viene esonerato. Egli non può, in linea di principio, fare affidamento sul fatto che gli uffici deputati al controllo o all'omologazione scoprano eventuali difetti del suo prodotto.

Di seguito, verranno esposti gli obblighi del produttore negli ambiti della costruzione, fabbricazione, informazione e monitoraggio del prodotto.



2.4.1. AMBITO DELLA COSTRUZIONE

Essendo l'economia moderna incentrata sulla produzione di massa, si comprende perché le fattispecie di difetti concretizzati nella fase della costruzione del prodotto – intesa nel senso della concezione del prodotto e della pianificazione della sua fabbricazione –, in concreto, risultino essere le più rilevanti nell'ambito della responsabilità del produttore: difetti di costruzione conducono infatti di regola ai cc.dd. "danni in serie", con elevati pregiudizi.

Dal generale obbligo di tutela dei terzi, derivante dalle norme sulla responsabilità da fatto illecito, consegue che possono essere distribuiti solamente prodotti che già a partire dalla fase della costruzione garantiscano l'idoneità all'uso previsto e l'affidabilità nel momento del loro effettivo utilizzo, così da non rappresentare alcun pericolo per i beni tutelati dal § 823, comma 1, BGB.

Secondo la giurisprudenza del BGH, sussiste un difetto di costruzione qualora il prodotto, all'epoca dell'immissione in commercio, non risponda a quello *standard* di sicurezza che si aveva di mira nel momento in cui era stato concepito, tenuto conto delle conoscenze scientifiche e tecniche più avanzate fino a quel momento¹⁸.

Già nell'ambito della costruzione devono pertanto essere riconosciute e rimosse tutte le even-

¹⁰ BGHZ 80, 186 = NJW 1981, 1603 ss. – *Apfelschokli I*.

¹¹ BGHZ 116, 60, 67 = NJW 1992, 560 ss. – *Kindertee*.

¹² BGHZ 99, 167, 174 = NJW 1987 1009 ss. – *Motorrad-Lenkerverkleidung*.

¹³ BGH NJW 1990, 906 s. – *Pferdebox*.

¹⁴ BGH NJW 1970, 1963 s. – *Druckfehler*.

¹⁵ BGH NJW 1990, 908 s. – *Weinkornen II*.

¹⁶ BGH NJW 1990, 908, 909 s. – *Weinkornen I*.

¹⁷ BGH NJW 1987, 372 ss. – *Verzinkungsspray*; BGH NJW 1987, 1009 ss. – *Motorrad-Lenkerverkleidung*.

¹⁸ BGH NJW 2009, 2952 ss. – *Airbag*.



tuali fonti di pericolo, tenuto conto dello stato più avanzato della scienza e della tecnica e di tutte le fonti di pericolo che potrebbero potenzialmente insorgere nei diversi campi d'attività. Ciò risulta possibile solo se il produttore conosce esattamente sia le circostanze in cui il prodotto verrà utilizzato sia tutte le caratteristiche dei componenti e dei materiali che verranno impiegati, e ha controllato accuratamente se – nelle immaginabili condizioni di utilizzo – si possa giungere a situazioni di pericolo per l'utente o per i terzi.

In tale contesto, va tenuto conto del fatto che da una costruzione nuova non ci si può attendere *a priori* una sicurezza assoluta. Ci saranno sempre casi in cui, nonostante il modo di procedere più accurato possibile nella costruzione di un nuovo prodotto, permangono situazioni di pericolo oggettivamente non prevedibili. È questo il campo dei cc.dd. “vizi di sviluppo”.

Si deve ammettere l'esistenza di un “vizio di sviluppo” se la potenziale pericolosità del prodotto, al momento dell'immissione in commercio, non poteva essere oggettivamente riconosciuta secondo lo stato della scienza e tecnica del tempo, in quanto lo stato di conoscenze in materia non era ancora sufficientemente avanzato¹⁹.

Una grande rilevanza riveste poi il c.d. “utilizzo secondo destinazione”.

In generale, basta che un prodotto non diventi fonte di pericolo se utilizzato secondo destinazione, o comunque – ove il produttore non abbia indicato le modalità di impiego – ove destinato ad un uso appropriato e tipico. Ciò vale soprattutto se i pericoli insorgenti a fronte di un uso inappropriato possono senz'altro essere riconosciuti dal possibile utente, il quale, in questi casi, non potrà evidentemente aspettarsi che il produttore abbia adottato particolari misure di tutela²⁰. Un produttore deve adottare particolari misure di tutela qualora sussista non solo la possibilità teorica che beni altrui possano essere lesi, bensì qualora tale possibilità sia concreta²¹ o ci si debba attendere il concretizzarsi di una situazione di pericolo²² nell'ambito dell'utilizzo – nel senso più ampio – secondo destinazione.

Se i pericoli non sono senz'altro riconoscibili per l'utente medio, ma il produttore richiama l'attenzione sulla possibilità di un danno in caso di utilizzo inappropriato, allora non sussistono ulteriori obblighi di evitare il pericolo.

In caso di prodotti utilizzati da differenti cerchi di consumatori con conoscenze ed esperienze diverse, le misure di sicurezza da osservarsi nella costruzione devono essere adeguate alla cerchia di

consumatori meno informata, e perciò più esposta al pericolo²³.

In talune circostanze, la sicurezza del prodotto deve essere assicurata anche in caso di utilizzo improprio, ovvero di utilizzo non secondo destinazione. Il BGH richiede che i prodotti debbano essere sicuri non solo in ogni caso di utilizzo normale e prevedibile, ma anche nei casi di evidente abuso o uso inappropriato che il produttore comunque debba attendersi²⁴. In linea di principio, il produttore non deve, per contro, prendere misure di sicurezza per l'eventualità di un grave uso inappropriato del suo prodotto al di fuori della destinazione generale²⁵.

Per la realizzazione di prodotti tecnici, la giurisprudenza richiede che siano assunte le misure sulla sicurezza possibili secondo lo stato della tecnica del momento e che la prassi commerciale vigente nel relativo ambito reputa indispensabili. Se si tratta di prodotti nuovi nell'ambito chimico o farmaceutico, le esigenze di tutela si misurano in base allo stato della scienza. Entrambi i concetti, tecnica e scienza, ricoprono, pertanto, nell'ambito della costruzione, un importante ruolo di riferimento. Il produttore deve sempre tenere il passo dell'evoluzione tecnico-scientifica più avanzata.

In ogni caso, devono essere soddisfatti gli *standard* che risultano dallo stato della conoscenza scientifica e della tecnica generalmente riconosciuti, oltre che dalle specifiche regole tecniche di settore, come per esempio le norme DIN, le norme EN, le disposizioni VDE.

In proposito, è importante sottolineare come la giurisprudenza tedesca ritenga che gli obblighi di un produttore non siano limitati al rispetto degli *standard* di sicurezza descritti nelle norme di carattere tecnico²⁶. Ad avviso del BGH, tali norme in linea di principio tracciano semplicemente il limite minimo di sicurezza richiesto. Non basta, pertanto, rispettare le norme DIN, EN o VDE, se lo sviluppo tecnico le ha già superate²⁷ o se sono emersi pericoli non ancora tenuti presenti da queste norme²⁸.

¹⁹ BGH NJW 209, 2952, 2955 – *Airbag*; BGH NJW 1989, 707 ss. – *Fischfutter*.

²⁰ BHG NJW 1990, 906 s. – *Pferdebox*.

²¹ BHG NJW 1990, 906 – *Pferdebox*.

²² BGH NJW 1987, 372 – *Verzinkungsspray*.

²³ BGH NJW 1994, 932 ss. *Kindertee*.

²⁴ BGH NJW 1992, 560 ss. – *Kindertee I*; BGH NJW 81, 2514 ss. – *Sniffing*.

²⁵ BGH NJW 81, 2514 ss. – *Sniffing*.

²⁶ BGH NJW 1994, 3349 ss. – *Atemüberwachungsgerät*.

²⁷ OLG Celle, NJW 2003, 2544 – *Spielgerät*.

²⁸ BGH NJW 1994, 3349 ss. – *Atemüberwachungsgerät*; OLG Düsseldorf NJW 1997, 2333 – *Mountainbike*.

Conformemente a ciò, il produttore deve, per la costruzione di nuovi prodotti, controllare ogni volta se le conoscenze tecniche sono più avanzate rispetto agli *standard* descritti nelle norme di carattere tecnico. Ogni produttore è quindi obbligato a tenersi aggiornato con costanza rispetto allo sviluppo della tecnica.

Nella sua giurisprudenza, il BGH ha più volte ribadito che non basta rispettare le norme DIN, qualora lo sviluppo tecnico le abbia superate²⁹. Lo stesso vale qualora nell'utilizzo di un'apparecchiatura tecnica si presentino pericoli non ancora tenuti in conto dalle norme DIN.

Se i concorrenti portano sul mercato prodotti che offrono uno *standard* di sicurezza più elevato, allora ogni produttore deve, dopo un certo periodo di esame e di osservazione, orientarsi secondo i nuovi *standard*. Sussiste, pertanto, un obbligo del produttore alla modifica o adeguamento del proprio prodotto³⁰.

Per costruire prodotti sufficientemente sicuri, è indispensabile che ogni produttore li sottoponga ad una procedura di prova e di collaudo adeguata alle peculiarità del prodotto e all'uso previsto. Per quanto riguarda i medicinali, sono persino disposizioni di legge a prevedere tali procedure (§ 22, 25, 26 *Arzneimittelgesetz*). L'apparecchiatura di collaudo e la procedura di prova devono essere conformi al più avanzato stato della tecnica³¹. All'occorrenza, devono persino essere creati *ex novo* e introdotti mezzi di collaudo individuali. Il collaudo deve essere effettuato da personale competente. Il produttore, se non possiede l'apparecchiatura indispensabile o se le persone impiegate nel suo settore di ricerca e sviluppo non dispongono di adeguate conoscenze ed esperienze, deve ricorrere all'aiuto di terzi (istituti scientifici, enti di collaudo, ecc.).

Se per la produzione debbono essere impiegati additivi o materiale ausiliario o componenti da assemblare o prodotti semilavorati, il produttore deve controllare, nella fase della costruzione, se essi corrispondono alle concrete esigenze da tenere in conto e se sono adatti per il prodotto da realizzare³². Il produttore non può progettare l'impiego di

componenti prodotti da terzi di cui non conosca perfettamente o non abbia sufficientemente testato le caratteristiche.

Con riguardo a tale contesto, è importante sottolineare che un'impresa fornitrice di un prodotto intermedio da lei fabbricato non deve garantire che il prodotto medesimo possa essere impiegato dal produttore successivo del prodotto finale senza rischi per i beni tutelati del consumatore³³. La responsabilità per la scelta di un prodotto adatto per il proprio processo di produzione tra diversi prodotti offerti sul mercato ricade in linea di principio nell'ambito di responsabilità del produttore finale³⁴. Il fornitore, tuttavia, come ogni produttore, risponde, sul piano extracontrattuale, per il fatto che il prodotto possa essere utilizzato secondo la sua destinazione senza causare danni³⁵.



2.4.2. ÀMBITO DELLA FABBRICAZIONE

La circostanza che un prodotto sia stato costruito conformemente allo stato della scienza e della tecnica non garantisce da sola che il prodotto medesimo sia sicuro. Deve anche uscire privo di vizi dal processo di fabbricazione. Attraverso idonee misure di garanzia della qualità, si deve perseguire persino l'obiettivo dell'assoluta perfezione, nella misura in cui ciò risulti necessario e ragionevole ("*principio zero difetto*").

I difetti di fabbricazione si possono evitare solamente se, nel corso del processo di produzione, si eliminano l'errore umano e/o il guasto tecnico o si evita, quantomeno, attraverso un efficace controllo finale, che il prodotto giunga sul mercato affetto da vizi. La scelta del modo in cui raggiungere tale obiettivo è rimessa al singolo produttore. Esiste un'interazione fra il processo di fabbricazione e le modalità con cui deve essere svolto il controllo finale: quanto più alta è la probabilità che durante la fabbricazione insorga un difetto, tanto più stringenti sono le esigenze di un controllo finale. Il produttore deve introdurre e mantenere un ampio sistema di garanzia della qualità al fine di adempiere ai propri obblighi di tutela dei terzi nell'ambito della fabbricazione. In altre parole, egli deve creare un'organizzazione aziendale che assicuri che la fabbricazione sia accompagnata da una rete di controlli che garantiscano la qualità, idonei ad evitare, accertare e consentire conseguentemente di rimuovere i difetti.

La giurisprudenza richiede che il controllo di eventuali difetti che si possono presentare nell'ambito della fabbricazione sia particolar-

²⁹ BGH NJW 1968, 43; BGH NJW 1994, 3349 ss. – *Atemüberwachungsgerät*.

³⁰ BHG NJW 1990, 906 s. – *Pferdebox*.

³¹ BGH VerS 1971, 80, 82 – *Bremsen*.

³² BGH NJW 1977, 379 ff = BGHZ 67, 359, 362 – *Schwimmerschalter*.

³³ BGH NJW 1996, 2224, 2225 – *Spezialmaschinenöl*.

³⁴ BGH NJW 1996, 2224, 2225 – *Spezialmaschinenöl*.

³⁵ BGH NJW 1996, 2224, 2225 – *Spezialmaschinenöl*.



mente accurato, soprattutto qualora un difetto del prodotto possa mettere in pericolo la vita o la salute dell'utente o di terzi, come avviene per esempio nel caso degli autoveicoli, dei macchinari e di particolari attrezzi da lavoro. I prodotti, o parti degli stessi, rilevanti per la sicurezza dell'utente, devono essere eventualmente sottoposti a ripetuti controlli. Se esiste un prodotto che consta di più componenti, per esempio un autoveicolo, già i singoli componenti devono essere sottoposti ad esami, ed in ogni caso saranno da sottoporre ad esami particolarmente accurati le parti rilevanti per la sicurezza, come per esempio i freni, i fusibili, le ruote, lo sterzo, gli *airbag*, ecc. Occorrerà verificare se, in base al singolo caso di specie, sia sufficiente un semplice esame sommario oppure un esame completo. Tanto più grande è il pericolo per la vita e la salute delle persone, tanto più facilmente si potrà concludere per la necessità di un esame completo.

2.4.3. AMBITO DELL'INFORMAZIONE

Può darsi che un prodotto sia innocuo solo se utilizzato esclusivamente secondo la sua destinazione, o possa cagionare danni solamente in caso di particolari modalità di utilizzo. In tali ipotesi, il produttore ha l'obbligo di guidare i potenziali utenti, fornendo istruzioni che illustrino come il prodotto deve essere utilizzato. Sul produttore incombe l'obbligo di corredare il prodotto con avvertenze idonee a scongiurare i pericoli³⁶.

In particolare, il produttore deve, in linea di principio, porre sull'avviso circa ogni pericolo che può concretizzarsi anche a seguito di un utilizzo del prodotto secondo destinazione e che non rientra nella sfera di conoscenza generale dei pericoli da parte della cerchia di utenti in questione³⁷.

Il produttore deve, tuttavia, mettere in evidenza anche i pericoli derivanti da un utilizzo non secondo destinazione, o da un utilizzo sbagliato o persino da un abuso, qualora simili modalità di utilizzo appaiano ipotizzabili o conosciute³⁸.

Il produttore non può, però, invocare la circostanza di avere reso conoscibili avvertenze tese a scongiurare pericoli al fine di evitare di incorrere in responsabilità per la omissione, in fase di costruzione o fabbricazione, di misure finalizzate a fare fronte ai pericoli medesimi. Gli obblighi di tutela dei terzi relativi all'informazione costituiscono una sfera autonoma di obblighi, il cui adempimento non influisce sull'accertamento della responsa-

bilità che può derivare dalla costruzione o dalla fabbricazione³⁹.

Le avvertenze sono, altresì, indispensabili qualora il produttore possa garantire la correttezza della costruzione, ma non una qualità sempre invariata e un controllo assoluto del prodotto⁴⁰.

Difetti sul piano dell'informazione possono caratterizzare anche i messaggi pubblicitari del produttore. Un produttore, il quale pubblicizzi un prodotto pericoloso o potenzialmente pericoloso suggerendo all'utente l'idea che dall'utilizzo non possano derivare pericoli o minimizzando i pericoli medesimi, può essere chiamato a rispondere. Così, in una sentenza del 1996⁴¹, il BGH ha precisato che il produttore è obbligato a porre sull'avviso i potenziali utenti, qualora la pubblicizzazione di un suo prodotto sia idonea a suggerire modalità di utilizzo per le quali il prodotto medesimo possa rivelarsi non adatto o persino pericoloso, e ciò non sia per l'utente senz'altro riconoscibile.

Nella misura in cui sia indispensabile fornire informazioni all'utente, il produttore deve assicurare che le stesse raggiungano veramente il destinatario, e che siano da questi comprese. Ciò significa che tutte le indicazioni, le avvertenze, le istruzioni per l'uso, il libretto d'uso, il foglio delle istruzioni, *etc.* allegati al prodotto, nella misura in cui tendano ad evitare i pericoli, devono essere formulati in modo chiaro e comprensibile a tutti⁴². È indispensabile che le informazioni siano strutturate in base al grado della loro rilevanza, e che, in particolare, indicazioni importanti sui pericoli del prodotto non siano collocate in punti nascosti o siano inserite in proposizioni secondarie. Le indicazioni particolarmente importanti devono essere messe particolarmente in risalto, possibilmente attraverso il tipo di carattere.

Qualora dall'utilizzo del prodotto siano da temere pericoli per l'integrità fisica e la salute dell'utente, la giurisprudenza è particolarmente severa relativamente al contenuto e alla strutturazione delle informazioni. Quando si tratti dell'integrità fisica o della salute delle persone, il produttore deve avvertire gli utenti già quando sussista anche solo un fondato sospetto circa il possibile verificarsi di danni⁴³.

³⁶ BGH Vers 1959, 523 – *Fensterkran*; BGH NJW 1972, 2217, 2220 – *Estil*.

³⁷ OLG Düsseldorf, NJW 1997, 2333 – *Mountainbike*.

³⁸ BGH in BGHZ 106, 273, 283 – *Asthma-Spray*.

³⁹ SCHMIDT SALZER in NJW 1972, 2219.

⁴⁰ BGH NJW 1992, 560 ss. – *Kindertee I*.

⁴¹ BGH NJW 1996, 2224 – *Schmiermittel*.

⁴² BGH VersR 1955, 765 – *Insektvernichtungsmittel*.

⁴³ BGH NJW 2009, 2952, 2955 – *Airbag*.

Il BGH richiede che la *completa* entità del rischio sia indicata in modo convincente ed inequivocabile⁴⁴. Ciò vale in particolare quando possano risultare coinvolti utenti che possono sviluppare reazioni in conseguenza della loro ipersensibilità.

Le informazioni devono essere strutturate in modo tale che i pericoli risultino plausibili⁴⁵. E come ha spiegato il BGH, tale obiettivo può considerarsi raggiunto solamente se la natura del pericolo è messa in evidenza in modo comprensibile. Non bastano le istruzioni per l'uso e le avvertenze circa il comportamento da tenere senza indicazione del concreto pericolo cui si può andare incontro.

In questo quadro, l'interesse del produttore alla vendita dei suoi prodotti non rileva⁴⁶.

Le disposizioni di legge che prescrivono determinate avvertenze o istruzioni di utilizzo o l'indicazione di possibili pericoli costituiscono la fonte di obblighi il cui inadempimento rileva sul piano della responsabilità extracontrattuale del produttore. In linea di principio, esse non delincono, tuttavia, modalità di comportamento ben definite. Per questo motivo, ogni produttore deve, sotto la propria responsabilità, verificare se l'utente necessita di informazioni o indicazioni ulteriori rispetto a quelle previste per legge, al fine di assicurare che l'utente stesso usi il prodotto in modo non pericoloso⁴⁷.

Così come accade per ogni obbligo di tutela di terzi, anche il contenuto dell'obbligo di infor-

mazione deve essere delimitato in funzione delle aspettative del consumatore⁴⁸.

In linea di principio, colui che compra un macchinario, un attrezzo o uno strumento particolare deve occuparsi personalmente di sapere usare lo stesso: ha il dovere di informarsi su come utilizzare e maneggiare nel modo giusto quanto acquistato⁴⁹. Dal punto di vista dell'obbligo di tutela dei terzi, i produttori e i loro rappresentanti sono obbligati a provvedere ad informare l'acquirente solamente se e nella misura in cui essi, sulla base delle particolarità dello strumento, così come delle conoscenze presupposte negli utenti medi, debbano attendersi eventuali pericoli⁵⁰.

Non è necessario che quanto rientra nell'ambito delle generali conoscenze empiriche degli acquirenti sia contenuto in una istruzione d'uso o in un'avvertenza⁵¹. A carico del produttore, non sussiste un obbligo di fornire istruzioni e di comunicare avvertenze se e nella misura in cui egli sia convinto che il suo prodotto giunga solamente nelle mani di persone che sappiano fare fronte ad eventuali pericoli e/o ad un utilizzo inappropriato. Questo è per esempio normalmente il caso degli artigiani.

In questo quadro, il BGH non ha ritenuto necessario che il produttore di un insetticida avverta che il prodotto può rivelarsi efficace anche nei confronti di insetti utili, come per esempio le api⁵².

E non ha ritenuto necessario che il produttore di una gru fornisca le relative istruzioni di montaggio⁵³.

Neppure ha ritenuto necessario che il produttore di giunti di espansione utili per la realizzazione di elementi in calcestruzzo precompresso avverta che questi innesti, in caso di utilizzo prolungato, possono rompersi in conseguenza di sollecitazioni meccaniche⁵⁴.

Possono, comunque, presentarsi anche casi in cui un produttore deve avvisare dei pericoli insiti nell'uso del prodotto anche le imprese del settore. Ciò vale, in particolare, quando certi rischi non siano conosciuti nemmeno dalle imprese specializzate del settore⁵⁵.

In linea di principio, il produttore non è, per converso, obbligato ad avvertire dei pericoli incombenti in caso di un utilizzo del prodotto a scopi diversi dalla destinazione prevista. A tanto egli è tenuto solo qualora sia venuto a conoscenza di casi di abuso⁵⁶.

I destinatari delle informazioni sono gli utenti (privati e professionisti) del prodotto⁵⁷.



⁴⁴ BGH NJW 1972, 2217, 2218 – *Narkosemittel*.

⁴⁵ BGH BGHZ 116, 60, 67 – *Kindertee I*.

⁴⁶ BGH NJW 1972, 2217, 2220 – *Narkosemittel*.

⁴⁷ BGH NJW 1998, 2905 – *Feuerwehrkörper*.

⁴⁸ BGH VersR 1986, 653 *Überrollbügel*; BGH VersR 1987, 102 – *Verzinkungsspray*; BGH VersR 1992, 1010 – *Silokipper*; BGH NJW-RR 91, 288.

⁴⁹ BGH NJW 1975, 1827 – *Spannkupplung*; BGH NJW 1959, 1219 – *Fensterkran*.

⁵⁰ BGH NJW 1975, 1827 – *Spannkupplung*; SCHMIDT = SALZER, *Produkthaftung*, S. 97.

⁵¹ BGH NJW 1975, 1827 – *Spannkupplung*; (BGH, LM § 823 [Db] BGB Nr. 8 = VersR 1959, 523; BGH NJW 1219 – *Fensterkran*; BGH, LM § 823 [Db] Nr. 16 = VersR 1972, 149, 150 – *Förderband*; BGH VersR 1957, 584 – *Gelenkwelle*; BGH VersR 1960, 342 – *Klebstoffe*; BGH, VersR 1966, 542 – *Kabelmerkmale*; BGH NJW 1972, 2217 = LM § 823 [Eh] BGB Nr. 24 = VersR 1972, 1075 – *Estil*.

⁵² BGH VersR 1955, 765, 766 – *Insektenvernichtungsmittel*.

⁵³ BGH VersR 1959, 523 – *Fensterkran*.

⁵⁴ BGH NJW 1975, 827, 829 – *Spannkupplung*.

⁵⁵ BGH VersR 1993, 764 – *Reinigungsmittel*.

⁵⁶ BGH VersR 1994, 439 – *Kindertee II*; BGH VersR 1993, 110 – *Sicherungsklemme*.

⁵⁷ BGH NJW 1986, 1863 – *Überrollbügel*.

2.4.4. AMBITO DI MONITORAGGIO DEL PRODOTTO

L'obbligo di tutela dei terzi non viene meno, per il produttore, con l'immissione in commercio del prodotto. Il produttore è obbligato a continuare a monitorare il prodotto da lui immesso sul mercato e a comportarsi di conseguenza a fronte di rischi e pericoli di cui sia successivamente venuto a conoscenza⁵⁸.

Anche dopo l'immissione in commercio del prodotto, il produttore deve fare tutto ciò che – secondo le circostanze – appare ragionevole, al fine di evitare i pericoli che il suo prodotto può generare⁵⁹. Egli deve monitorare il prodotto, andando alla ricerca di eventuali caratteristiche pericolose ancora sconosciute, ed informarsi se l'utilizzo abbia determinato situazioni di pericolo non previste⁶⁰.

Come nell'ambito dello sviluppo e della produzione, anche nella propria attività di monitoraggio dei prodotti, il produttore deve fare riferimento sempre alla scienza e alla tecnica più avanzate.

A partire dalla sua prima decisione del 1981, in punto di obbligo di monitoraggio del prodotto⁶¹, il BGH ha ulteriormente esteso l'obbligo di tutela dei terzi, in capo al produttore, ai pericoli che possono insorgere dalla combinazione del proprio prodotto con accessori di altri produttori⁶².

L'obbligo di monitoraggio del prodotto, dopo la sua immissione in commercio, ha particolare rilevanza per i cc.dd. vizi di sviluppo. Si tratta dei vizi che insorgono dopo che il produttore abbia realizzato e messo in commercio il prodotto ottemperando pienamente agli obblighi su di lui gravanti in fase di costruzione. E quando tali vizi insorgano, e siano da lui riconosciuti, il produttore è obbligato a reagire immediatamente.

Il produttore deve in primo luogo monitorare se il prodotto realizzato sia veramente adatto per l'utilizzo a cui è destinato, se nei confronti del prodotto siano stati mossi reclami o contestazioni, se siano insorti effetti collaterali, se ed in quale misura i media abbiano dato notizia di eventuali effetti negativi o dannosi del prodotto.

Il monitoraggio non ha limiti territoriali. Un produttore che vende i propri prodotti in tutto il mondo è tenuto a monitorare gli stessi parimenti in tutto il mondo e a seguire l'intera letteratura internazionale a disposizione in materia⁶³.

Sul produttore incombe anche l'obbligo di monitorare lo sviluppo dei prodotti concorrenti⁶⁴.

Il produttore deve anche controllare se il suo prodotto viene utilizzato per scopi diversi dalla sua destinazione e con quali risultati.

L'obbligo di monitoraggio del produttore

si estende anche ad eventuali pericoli generati dall'ulteriore lavorazione del proprio prodotto da parte di altri produttori⁶⁵.

Il BGH ha distinto tra monitoraggio attivo del prodotto (*aktive Produktbeobachtung*) e monitoraggio passivo del prodotto (*passive Produktbeobachtung*). Sarebbe più appropriato parlare di monitoraggio proattivo del prodotto (*proaktive Produktbeobachtung*).

Nell'ambito dell'organizzazione della propria azienda, il produttore deve adottare quelle misure necessarie affinché possa avere luogo un monitoraggio proattivo dei suoi prodotti durante il loro utilizzo concreto. Tutte le informazioni disponibili concernenti eventuali pericoli devono essere raccolte ed analizzate sistematicamente⁶⁶, tanto più nei casi in cui la vita o la salute dell'utente o di altre persone siano o possano essere (seriamente) minacciate da un prodotto industriale di massa.

L'obbligo di monitoraggio proattivo sussiste quando risulti probabile, in base alle modalità e alle possibilità di utilizzo di un prodotto, che lo stesso possa generare pericoli per la vita e la salute dell'utente, non quando, invece, un prodotto costituisca una minaccia esclusivamente per i diritti di proprietà o per il possesso dell'utente. In simili casi, può bastare che il produttore, durante l'utilizzo del prodotto, raccolga e analizzi le informazioni trasmesse relativamente ai vizi del prodotto e ai danni verificatisi, senza intervenire attivamente⁶⁷.

Non sussiste una limitazione temporale dell'obbligo di monitoraggio.

Il produttore deve analizzare immediatamente tutte le conoscenze acquisite come conseguenza della propria attività di monitoraggio, e quando abbia conseguito la certezza che il suo prodotto sia affetto da un vizio e che per questo un pericolo minacci l'utente, deve prendere senza indugio le decisioni relative alle misure necessarie per scongiurarlo.

⁵⁸ BGH NJW 2009, 1080 ss. – *Pflegebetten*; BGHZ 80, 199, 202 = NJW 81, 1606 – *Apfelschorf*; BGH NJW 1994, 517 – *Gewindeschneidmittel I*; BGH NJW-RR 95, 342 – *Gewindeschneidmittel II*; MICHALSKI BB 1998, 961.

⁵⁹ BGH NJW 2009, 1080 ss. – *Pflegebetten*; BGH NJW 1994, 3349 – *DIN-Norm*; BGHZ 80, 199, 202 = NJW 1981, 1606 – *Apfelschorf*.

⁶⁰ BGH NJW 2009, 1080 ss. – *Pflegebetten*.

⁶¹ BGH NJW 1981, 1606 – *Apfelschorf*.

⁶² BGH NJW 1987, 1009 ss. – *Motorrad-Lenkerverkleidung*.

⁶³ BGHZ 80, 199, 202 = NJW 1981, 1606 – *Apfelschorf II*.

⁶⁴ BGH NJW 1009, 906 ss. – *Pferdebox*.

⁶⁵ BGHZ 105, 346.

⁶⁶ MICHALSKI, BB 1989, 961, 963.

⁶⁷ BGH VersR 1994, 319 – *Geschwindeschneidmittel I*.



Qualora, sulla base delle informazioni a disposizione, il produttore ravvisi pericoli per la vita o la salute delle persone, deve intervenire già al primo serio sospetto⁶⁸.

Se nell'ambito del monitoraggio del prodotto emerge che lo stesso è affetto da un vizio di costruzione, un vizio di fabbricazione, un vizio di sviluppo, altri prodotti potranno essere distribuiti solamente dopo la rimozione del vizio. Se il produttore persevera nella distribuzione dei prodotti da lui riconosciuti come difettosi, si prospetta una sua responsabilità anche in forza del § 826 BGB per il danno arrecato a cagione di un comportamento doloso contrario al buon costume (*vorsätzliche sittenwidrige Schädigung*)⁶⁹.

Nel caso in cui i prodotti siano già stati consegnati, il produttore deve fare tutto ciò che, secondo le circostanze, si può ragionevolmente pretendere da lui perché il pericolo possa essere scongiurato, a prescindere dalla circostanza che sia lo stesso produttore o un fornitore a dovere rispondere per il vizio del prodotto.

Il produttore deve avvertire dei pericoli riconosciuti secondo modalità tali da assicurare che, per quanto possibile, tutti gli utenti vengano effettivamente informati.

A fini di tutela, dopo l'immissione in commercio del prodotto, il produttore, tutte le volte in cui sussistano motivi per supporre che l'informazione, sebbene chiara e dettagliata⁷⁰, non fornisca agli utenti gli strumenti sufficienti per regolare di conseguenza il proprio comportamento, non può

limitarsi ad avvertire gli utenti dei pericoli che si siano successivamente presentati o siano stati successivamente scoperti⁷¹. Ulteriori obblighi di tutela sussistono, inoltre, qualora gli utenti abbiano una sufficiente conoscenza del pericolo, ma sussistano motivi per supporre che non tengano conto – anche consapevolmente – dell'avvertenza, e possano danneggiare di conseguenza i terzi⁷². In tali casi, il produttore deve provvedere nel modo più efficace possibile ad impedire che i prodotti già consegnati vengano commercializzati⁷³ o vengano ulteriormente utilizzati.

Qualora il produttore si renda conto del fatto che dal proprio prodotto derivino seri pericoli per il corpo e la salute degli utenti, o debba aspettarsi che una semplice avvertenza non basti ad impedire all'utente di utilizzare ulteriormente il prodotto, ha come ultima *ratio* l'obbligo del c.d. richiamo del prodotto medesimo⁷⁴.

Il richiamo è definito nel § 2, n. 25, del *Produktsicherheitsgesetz* come "Ogni misura che mira ad ottenere la riconsegna di un prodotto messo a disposizione del consumatore finale."

Secondo la giurisprudenza, un richiamo è indispensabile solo qualora il pericolo non possa essere evitato attraverso una misura meno incisiva, per esempio un'avvertenza. Al riguardo, in letteratura e giurisprudenza, si discute se l'obbligo del richiamo possa ritenersi limitato ai casi di danni alle persone e se, per l'ipotesi di danni a cose, basti invece una semplice avvertenza⁷⁵.

In materia di illecito extracontrattuale, il BGH non ha posto in capo al produttore un obbligo di apportare migliorie o modifiche al prodotto messo in commercio⁷⁶. Il BGH è dell'avviso che il produttore, per evitare di incorrere in responsabilità da fatto illecito, e in forza dell'obbligo di richiamo del prodotto che su di lui eventualmente gravi, debba eliminare, in modo quanto più efficace possibile secondo ragionevolezza, solo i pericoli che il prodotto difettoso può rappresentare per i beni protetti dal § 823, comma 1, BGB. Il produttore non è tenuto a mettere a disposizione dell'utente un prodotto senza difetti, nonché idoneo all'uso sotto ogni aspetto. Il produttore non deve, inoltre, tutelare né l'interesse dell'utente ad utilizzare il prodotto senza intromissione o ingerenza alcuna, né il valore del bene medesimo, né le aspettative di utilizzo dell'acquirente e l'interesse di quest'ultimo ad avere a disposizione un prodotto che corrisponda alle sue attese (interesse di utilizzo e di equivalenza)⁷⁷. In linea di principio, e salvo i casi eccezionali di danni dolosamente provocati di cui al § 826 BGB, la tutela



⁶⁸ BGHZ 80, 186 = NJW 1981 1606 – *Apfelschorf I*.

⁶⁹ BGH NJW 1998, 1942, 1944 – *Transistoren*.

⁷⁰ Al riguardo, BGHZ 99, 167, 181; BGHZ 116, 60, 68 = NJW 1992, 560; SACK BB 1985, 813, 817.

⁷¹ BGH NJW 2009, 1080 ss. – *Pflegebetten*.

⁷² BGH NJW 2009, 1080 ss. – *Pflegebetten*; SACK, DAR 1983, 1 ss.; THÜRMAN, NVersZ 1999, 145 ss.; BURCKHARDT, VersR 2007, 1601.

⁷³ BGH NJW 2009, 1080 ss. – *Pflegebetten*; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 411.

⁷⁴ BGH BB 2009, 627 ss.; NJW 2009, 1080 ss. – *Pflegebetten*; BGHZ 179, 157 ss.; BODEWIG, *Der Rückruf fehlerhafter Produkte*, 1999, 257, 268.

⁷⁵ MICHALSKI BB 1998, 961, 965.

⁷⁶ BGH NJW 2009, 1080 ss. – *Pflegebetten*.

⁷⁷ BGH, NJW-RR 1992, 1242; BGHZ 117, 183 = BGH NJW 1992, 1225 – *Kondensatoren*; LG Frankfurt a. M., VersR 2007, 1575; KATZENMEIER, in *AnwKomm-BGB*, 2005, § 823 Rdnr. 320; KLINDT, GPSG, 2007, § 2 Rdnr. 104; FOERSTE, in GRAF VON WESTPHALEN, § 24 Rdnr. 277; MEDICUS, SchuldR II, Bes. Teil, 13^a ed., Rdnr. 106; DIEDERICHSEN, NJW 1978, 1281; STOLL, JZ 1983, 501; BRÜGGEMEIER, ZHR 152 [1988], 511; PIEPER, BB 1991, 985; SPINDLER, NJW 2004, 3145; BGH NJW-RR 1987, 534 = VersR 1987, VERSR Jahr 1987, 159; BGHZ 39, 366 = NJW 1963, 1827.

di tali interessi deve rimanere riservata al diritto contrattuale⁷⁸.

2.5. COLPEVOLEZZA

Un obbligo di risarcire il danno sussiste, in capo al produttore, solo in caso di dolo o colpa.

In assenza di colpa, il produttore non è responsabile per i difetti di sviluppo riconducibili alla fase della costruzione e per i vizi fisiologici statisticamente non controllabili ("Ausreißer") insorti in sede di fabbricazione, vale a dire nei casi in cui si tratti di vizi inevitabili, nonostante tutte le misure ragionevolmente dovute e adottate⁷⁹.

2.6. PROVA

Nei processi sulla responsabilità da prodotto difettoso, si controverte principalmente su circostanze meramente fattuali, come l'imperfezione del prodotto, la carente organizzazione dell'azienda del produttore, le modalità di controllo e di distribuzione, finanche sul punto se l'attore abbia subito un danno e/o se questo sia conseguenza dell'asserito difetto del prodotto. Nel processo risulta perciò determinante la circostanza che la parte sulla quale incombe l'onere della prova riesca a provare i fatti dedotti in causa.

2.6.1. ONERE DELLA PROVA

Secondo il diritto tedesco, ogni parte che fa valere in giudizio un diritto deve provare la sussistenza dei presupposti che costituiscono il fondamento della domanda proposta.

L'applicazione di tale principio fa sì che nel processo sulla responsabilità da prodotto difettoso il soggetto danneggiato debba fornire la prova che un determinato prodotto o un'istruzione concernente l'utilizzo dello stesso erano obiettivamente imperfetti, che l'imprenditore ha messo in commercio il prodotto già difettoso o fornendo istruzioni errate o incomplete e che uno di tali comportamenti ha causato l'asserito danno. Il giudice deve, infine, acquisire la convinzione che il produttore (o il distributore) abbia violato, con un suo comportamento quanto meno colposo, l'obbligo di tutela dei terzi che su di lui grava, in tal modo cagionando il danno lamentato.

2.6.2. ATTENUAZIONI DELL'ONERE PROBATORIO

Sotto il profilo dell'onere probatorio, la giurisprudenza del BGH ha agevolato la posizione del

danneggiato, che, nonostante tutte le attenuazioni dell'onere probatorio, deve, comunque, provare che il danno asserito è derivato da un difetto del prodotto riconducibile alla produzione e alla sfera organizzativa del produttore⁸⁰.

Normalmente, è difficile fornire questa prova. La pratica mostra che spesso il soggetto danneggiato non riesce a fornirla.

Molte cause per il risarcimento del danno vengono respinte dai giudici tedeschi perché il soggetto danneggiato non riesce a provare che:

- il prodotto fosse difettoso;
- il difetto accertato fosse già esistente al momento dell'immissione in commercio;
- il danno è stato causato dal difetto del prodotto;
- il soggetto danneggiato avrebbe potuto scongiurare il danno se il produttore avesse adempiuto al proprio obbligo di porre sull'avviso circa l'esistenza di determinati pericoli legati all'uso del prodotto.

L'attenuazione dell'onere probatorio a carico del soggetto danneggiato viene realizzata dalla giurisprudenza ammettendo una c.d. prova *prima facie* (*Anscheinsbeweis*), prova alla quale è peraltro possibile ricorrere solo qualora il giudizio verta su un corso di eventi tipico, in quanto tale già di per sé solo in grado di consentire al giudice di affermare, attraverso indizi basati sulle comuni regole di esperienza, l'esistenza di un difetto o di un nesso di causalità. Il produttore può poi, per parte sua, esporre fatti che appalesino un altro corso di eventi, con la conseguenza di fare cadere l'intero onere della prova sul soggetto danneggiato⁸¹.

In presenza di determinati presupposti, la giurisprudenza concede al danneggiato, oltre alla possibilità di ricorrere alla prova *prima facie*, anche ulteriori attenuazioni probatorie, in particolare, la possibilità di ricorrere a presunzioni e l'inversione dell'onere della prova.

2.6.3. PROVA DEL DANNO

Ogni soggetto danneggiato deve innanzitutto provare di avere subito un danno a causa della le-

⁷⁸ BGHZ 80, 186 = NJW 1981, 1603; BGHZ 86, 256 = NJW 1983, 810; BGHZ 146, 144 = NJW 2001, 1346, e ivi ulteriori citazioni; BGHZ 117, 183 = NJW 1992, 1225.

⁷⁹ BGH NJW 2009, 2952 ss. *Airbag*; BGHZ 129, 353 - *Mehrwegflasche*.

⁸⁰ BGHZ 51, 91, 102 - *Hühnerpest*; BGH VersR 1972, 149 - *Förderanlage*.

⁸¹ BGHZ 6, 169, 170 - *Speiseöl*.



sione di un bene tutelato ai sensi del § 823, comma 1, BGB⁸².

La prova della lesione risulta fornita quando il giudice, dopo l'esaurimento dei mezzi di prova offerti ed eventualmente dopo l'assunzione di una consulenza tecnica, si è convinto della verità delle asserzioni del soggetto danneggiato.

Se la lesione del bene risulta provata ed è controversa l'entità del danno derivatone, il giudice ha la possibilità, ai sensi del § 287 ZPO, di procedere autonomamente alla determinazione dell'entità medesima. Il § 287 ZPO pone, tuttavia, determinati limiti alla discrezionalità del giudice. Qualora si tratti, per esempio, di un danno per mancato guadagno, il giudice non può addentrarsi in un calcolo completamente astratto dello stesso. In tal caso, occorre invece ricorrere a riscontri concreti⁸³.

2.6.4. PROVA DEL DIFETTO

Per il soggetto danneggiato, risulta di regola difficile, e non di rado addirittura impossibile, fornire la prova del difetto di un prodotto al momento dell'immissione in commercio.

Tale prova ha come presupposto che il prodotto che ha causato il danno, o un prodotto paragonabile della stessa serie, sia effettivamente ancora esistente, e che un consulente possa eseguire una perizia. Se il prodotto è andato distrutto, è usurato o non è più reperibile, si pongono, per il soggetto danneggiato, ostacoli spesso insuperabili alla produzione delle prove. Ciò avviene soprattutto quando la lesione del bene protetto possa essere ricondotta anche a cause diverse dal difetto, come errori d'uso, un uso inappropriato del prodotto o la mancata osservanza delle istruzioni.

La prova *prima facie* per lo più non è d'ausilio al soggetto danneggiato nel caso in cui questi debba provare che un determinato prodotto era difettoso. Ci sono certamente casi in cui, secondo la comune esperienza, risulta evidente che un determinato danno è stato causato da un difetto del

prodotto. In casi del genere, tuttavia, spesso non è possibile individuare alcun tipico corso di eventi che indichi un difetto del prodotto.

Alla prova *prima facie* parimenti non si può ricorrere qualora le condizioni del prodotto, che in seguito ad un accertamento appaiano come difettose, possano rivelarsi non solo la causa, ma anche la conseguenza dell'evento dannoso⁸⁴.

Una prova *prima facie* può essere invece ammessa qualora dopo il consumo o l'utilizzo di determinati alimenti, medicinali, cosmetici emerga ripetutamente, in relazione a persone diverse, il medesimo danno o uno simile, come per esempio malattie infettive tipiche. Il frequente prodursi di tali danni permette, infatti, di trarre, secondo l'esperienza di vita, la conclusione che per gli stessi esista una causa comune⁸⁵.

Una prova *prima facie* può essere ammessa anche quando il prodotto abbia cagionato un danno già alla prima utilizzazione.

Spesso non sussistono dubbi sul fatto che un danno sia derivato da un determinato prodotto e che quest'ultimo, al momento del verificarsi del danno, fosse difettoso. Molte volte rimane invece controverso se il difetto fosse esistente già al momento della prima immissione in commercio o se il difetto trovi le proprie origini nell'organizzazione aziendale o nella sfera d'influenza del produttore. Il soggetto danneggiato deve, tuttavia, fornire la prova che il prodotto fosse già affetto dal vizio, quando il produttore lo ha messo in commercio⁸⁶. Anche questa c.d. prova delle origini del difetto può risultare per il soggetto danneggiato difficile o addirittura impossibile. La prova *prima facie* risulta anche in tali ipotesi raramente efficace, in modo particolare, qualora siano immaginabili e non insolite modificazioni successive del prodotto o l'usura dello stesso. In tale ambito, la giurisprudenza è in generale cauta nel concedere attenuazioni dell'onere probatorio.

Sussistono poi altri casi nei quali non è possibile affermare con certezza che il danno sia stato causato da un determinato prodotto e che lo stesso, al momento dell'insorgere del danno, fosse difettoso, ma in cui si può comunque affermare, alla luce della comune esperienza, che il danno trova le sue origini in un difetto del prodotto⁸⁷. Tale ipotesi può, tuttavia, concretizzarsi solo qualora possa essere in fatto escluso che si sia verificata una successiva modificazione del prodotto o qualora (dopo l'utilizzo di alimenti, medicinali, cosmetici, ecc.) in diversi utenti o parti del prodotto siano insorti gli stessi danni o danni simili, per esempio, determinate malattie infettive tipiche⁸⁸. Per questo motivo, le regole della prova *prima facie* non sono



⁸² BGHZ 29, 65, 75.

⁸³ BGH VersR 1995, 469.

⁸⁴ BGH NJW 1978, 2032.

⁸⁵ OLG Frankfurt, NJW 1995, 2498 – *Johannisbeerkekuchen*.

⁸⁶ BGH in BGHZ 104, 323, 332 – *Limonadenflasche*.

⁸⁷ BGH NJW 1987, 1694 – *Futtermittel*; OLG Düsseldorf NJW 1978, NJW Jahr 1978 1693 – *Operationsinstrument*.

⁸⁸ BGHZ 17, 191 = NJW 1955, 1105; Senat, BGH VersR 1954, 100 – *Trinkmilch*; BGH NJW 1969, 269 = VersR 1969, 155 – *Hühnerpest*.

in linea di principio di ausilio per il danneggiato per provare che il produttore ha realizzato un prodotto difettoso, qualora non si possa escludere che la situazione di pericolo sia sorta solamente dopo che il prodotto aveva già lasciato l'azienda produttrice⁸⁹.

Solo in casi eccezionali la giurisprudenza ammette l'inversione dell'onere della prova, in particolare quando, al fine di tutelare il consumatore a fronte di gravi pericoli imminenti, pone in capo al produttore un particolare obbligo di assicurarsi in modo attendibile che il suo prodotto sia privo di difetti tipicamente connessi alla sua attività produttiva e, in tale quadro, gli fa carico di controllare lo stato del prodotto prima dell'immissione in commercio, attestandone l'avvenuto controllo, e il soggetto danneggiato dimostri che il produttore non ha correttamente adempiuto all'obbligo di certificazione dell'avvenuto accertamento⁹⁰.

Un caso in cui l'onere della prova viene invertito è quello in cui sia assunta la violazione di un particolare obbligo di accertamento dell'assenza di difetti, più ampio di quello ordinario, in quanto esteso ad ogni singolo prodotto (*Befundssicherung*), la cui sussistenza pure può essere derivata, in taluni casi, dal generale obbligo di tutela dei terzi. Il BGH ha precisato che detto obbligo non implica né un obbligo di conservazione della prova da parte del produttore né un obbligo di documentazione⁹¹, bensì il compimento di un procedimento di verifica teso, come si diceva, ad accertare le condizioni di ogni singolo prodotto e ad assicurare l'eliminazione di tutti i prodotti non perfetti⁹².

2.6.5. PROVA DEL NESSO DI CAUSALITÀ

Il nesso di causalità può considerarsi provato anche lì dove il giudice non abbia raggiunto una certezza assoluta della sua sussistenza. Il giudice può assumere che il prodotto era pericoloso anche soltanto escludendo la configurabilità di situazioni alternative in cui avrebbe potuto verificarsi un danno dello stesso genere di quello patito dall'attore⁹³.

Anche nell'ambito della prova del nesso di causalità, la prova *prima facie* trova raramente spazio: infatti, l'utilizzo di un prodotto difettoso non porta sempre necessariamente ad un danno.

Per quanto riguarda le ipotesi di difetto d'informazione, il BGH ha riconosciuto che, qualora vengano omesse avvertenze che avrebbero reso il consumatore edotto di determinati pericoli in mo-

do chiaro e convincente, si può presumere che, se le avvertenze medesime fossero state espresse, il danno non si sarebbe verificato⁹⁴.

Prima di potere utilizzare lo strumento della prova *prima facie* in ipotesi di difetto d'informazione, il giudice deve sempre controllare precisamente se esisteva, per il produttore, la possibilità di porre il consumatore sull'avviso circa l'esistenza di determinati pericoli derivanti dall'utilizzo del prodotto in modo chiaro e convincente.

Per quanto concerne il nesso di causalità, non esistono, dunque, generali attenuazioni dell'onere della prova.

Nella famosa sentenza "Hühnerpest" (caso influenza aviaria), il BGH ha così affermato: "Non è in dubbio che, anche nella responsabilità da prodotto difettoso, il soggetto danneggiato debba provare che il danno è stato causato da un difetto del prodotto"⁹⁵. Il BGH ha ribadito questo principio pure in molteplici decisioni successive.

Anche la dottrina non mette in dubbio la correttezza di questa decisione⁹⁶. Il principio caratterizzante la responsabilità contrattuale, secondo cui il rischio della mancata prova circa l'esistenza del nesso di causalità incombe su colui che ha violato gli obblighi di informazione derivanti dal contratto⁹⁷, non vale per la violazione degli obblighi di informazione derivanti dalle norme sul fatto illecito⁹⁸. Gli obblighi di tutela dei terzi, concepiti come obblighi di comunicare avvertenze e istruire, sono, diversamente da quanto vale nell'ambito del diritto dei contratti, obbligazioni di mezzi, e non di risultato⁹⁹. Per questo motivo, il BGH parte dall'idea che il soggetto danneggiato deve, in linea di principio, fornire la prova che la lesione subita da uno dei suoi beni protetti sarebbe stata evitata mediante una congrua informazione circa i possibili rischi derivanti dall'utilizzo del prodotto¹⁰⁰.

⁸⁹ KULLMANN-PFISTER, *Produzentenhaftung*, Kza. 1526, S. 5; OLG Bamberg, VersR 1982, 46.

⁹⁰ BGH VersR 1993, 367 – *Mineralwasserflasche I*.

⁹¹ BGH VersR 1993, 367 – *Mineralwasserflasche I*.

⁹² BGH NJW 1999, 1028 – *Torfsubstrat*.

⁹³ BGH NJW-RR 1994, 567 – *Zementlack*; BGH NJW 1995, 1160 – *Holzschutzmittel*.

⁹⁴ BGHZ 116, 60, 73 – *Kindertee*; v. anche BGH VersR 1999, 888 – *Plastiksaugflasche*.

⁹⁵ BGHZ 51, 91, 102.

⁹⁶ SCHMIDT-SALZER, BB 1980, 1 ss.

⁹⁷ BGHZ 64, 46, 51 – *Haartonikum*; BGH VersR 1977, 918, 921 – *Pflanzenschutzmittel*.

⁹⁸ BGH VersR 1975, 922, 924 – *Spannkupplung*.

⁹⁹ BGH in BGHZ 80, 199, 204 – *Apfelschorf II*.

¹⁰⁰ BGH VersR 1975, 922, 924 – *Spannkupplung*.

2.6.6. PROVA DELLA COLPEVOLEZZA

Il soggetto danneggiato incontra normalmente enormi difficoltà a provare la colpevolezza del produttore, difficoltà derivanti dal fatto di non avere di solito alcuna conoscenza dell'organizzazione aziendale del produttore medesimo. La giurisprudenza ha, pertanto, tentato di alleggerire l'onere probatorio gravante sul soggetto danneggiato attraverso il ricorso alla prova *prima facie*. Il più delle volte, quest'ultima non è, tuttavia, d'aiuto per il soggetto danneggiato, almeno nel caso in cui si tratti di difetti di costruzione o di fabbricazione¹⁰¹.

2.6.6.1. AMBITO DELLA COSTRUZIONE E DELLA FABBRICAZIONE

A partire dalla sentenza resa dal BGH nel c.d. caso "Hühnerpest"¹⁰², la giurisprudenza ha iniziato a tenere conto delle difficoltà di prova che il soggetto danneggiato incontra quando cerca di fare valere una responsabilità da prodotto difettoso. Essa opera, infatti, un'inversione dell'onere della prova con riguardo alla violazione degli obblighi e alla colpevolezza del produttore, qualora il soggetto danneggiato abbia dimostrato che il suo danno è riconducibile all'organizzazione aziendale e alla sfera di pericoli dei quali il produttore deve farsi carico¹⁰³. Presupposto per l'inversione dell'onere della prova è, pertanto, la dimostrazione, da parte del soggetto danneggiato, del fatto che il prodotto presenta un difetto già esistente al momento della distribuzione, per esempio un difetto di costruzione o di fabbricazione, e che da ciò è derivato il danno. Il BGH ritiene che, qualora il soggetto danneggiato abbia fornito questa prova, il produttore, per motivi di "vicinanza" alla situazione concreta, sia tenuto, subendo in difetto le conseguenze della mancata prova, a illustrare come avvengono il processo di produzione e il controllo sui prodotti finiti prima della distribuzione. L'inversione dell'onere della prova, oltre che sulla base della c.d. "Sphärentheorie" (teoria delle sfere d'influenza), viene poi giustificata anche attraverso la conside-

razione del fatto che nella disciplina della responsabilità di cui al § 823, comma 1, BGB sussiste un vuoto normativo, che la giurisprudenza da sempre colma attraverso un'inversione dell'onere della prova nei casi in cui tra il soggetto danneggiato e il danneggiante intercorrano rapporti giuridici di natura quasi contrattuale¹⁰⁴.

Per quanto riguarda i difetti di costruzione e di fabbricazione, l'inversione dell'onere della prova comporta che, una volta accertato il difetto del prodotto, incomba sul produttore, al fine di discolarsi, l'onere di illustrare la complessiva sequenza oggettiva dei fatti, in tutti i suoi dettagli¹⁰⁵. In quest'ottica, viene spesso posto anche il quesito se un difetto di costruzione non fosse prevedibile secondo lo stato delle conoscenze al momento dell'immissione in commercio del prodotto, o sia in presenza di un c.d. vizio di sviluppo.

2.6.6.2. AMBITO DELLE ISTRUZIONI

È necessario distinguere tra istruzioni inizialmente e successivamente difettose.

Anche per i difetti iniziali vale l'inversione dell'onere della prova¹⁰⁶.

Per quanto concerne i difetti successivi, non si può muovere al produttore alcun addebito, salvo che il soggetto danneggiato riesca a provare che il pericolo che le istruzioni avrebbero consentito di neutralizzare era riconoscibile secondo lo stato di scienza e della tecnica del momento dell'immissione del prodotto in commercio.

Anche quando siano lamentati difetti di monitoraggio del prodotto, il produttore deve, in linea di principio, illustrare l'oggettiva sequenza complessiva degli eventi, e dunque esporre ed eventualmente provare quali misure ha adottato appunto per il monitoraggio¹⁰⁷.

L'inversione dell'onere della prova non vale solo per i produttori di beni industriali; riguarda anche le piccole imprese¹⁰⁸. Questo perché neppure lì dove si tratti di una piccola impresa il soggetto danneggiato è in genere in grado di conoscere i cicli produttivi e la sfera organizzativa del produttore.

L'inversione dell'onere della prova si applica anche nei confronti dei rappresentanti del produttore cui sia stata affidata la responsabilità della produzione¹⁰⁹.

2.6.7. DISTRUZIONE DEI MEZZI DI PROVA

Dal § 444 ZPO, che si occupa dell'eliminazione dei documenti ad opera di una parte proces-

¹⁰¹ V. BGH VersR 1956, 410, 411 – *Fahrradgabel*.

¹⁰² BGHZ 51, 91 ss.

¹⁰³ Per ultimo BGH NJW 1999, 1028 – *Torfsubstrat*.

¹⁰⁴ BGHZ 51, 91, 104.

¹⁰⁵ BGHZ 80, 186, 196 – *Apfelschorf I*.

¹⁰⁶ BGH in BGHZ 116, 60, 72 s. – *Kindertee I*.

¹⁰⁷ Sack in BB 1985, 813, 819.

¹⁰⁸ BGH in BGHZ 116, 104, 107 ss.

¹⁰⁹ BGH, BB 1975, 1031 – *Spannkupplung*.





suale, la giurisprudenza fa discendere il principio generale secondo cui la frustrazione con dolo della possibilità di produrre prove può condurre ad un'inversione dell'onere della prova relativamente alla prova venuta meno. Se il produttore ha eliminato intenzionalmente prove importanti, per esempio documenti o i rimanenti pezzi esistenti di una serie, il giudice può considerare le asserzioni del soggetto danneggiato come provate.

In processi aventi per oggetto la responsabilità del produttore, la giurisprudenza ha addossato al produttore gli svantaggi processuali derivanti dalla circostanza che un mezzo di prova non può più essere prodotto in giudizio persino nei casi di

vanificazione solo colposa della prova medesima. Presupposto per l'applicazione di questo principio è, tuttavia, sempre il fatto che il comportamento del produttore abbia avuto come conseguenza la vanificazione del mezzo di prova, e non la mera distruzione dell'oggetto costituente la prova. Così, non potrà, ad esempio, essere mosso alcun addebito al produttore se, dopo la realizzazione del prodotto, come spesso accade, proceda alla distruzione dei campioni in un primo momento conservati, senza tenere conto del fatto che gli stessi potrebbero eventualmente tornare utili in un futuro processo di risarcimento del danno. Un comportamento del genere non comporterebbe, pertanto, nessuna inversione dell'onere della prova.

DIREZIONE

- Sergio BARTOLF
 - Giovanni BONILINI
 - Giorgio CIAN
 - Sebastiano CICCARELLO
- Giorgio CONETTI
 - Guido CORSO
 - Luigi COSTATO
 - Giovannangelo DE FRANCESCO
 - Giovanni DE CRISTOFARO
 - Maria Via DE GIORGI
 - Fausto GIUNTA
 - Vincenzo MAIELLO
 - Giorgio MARASÀ
 - Antonio MASI
 - Pietro MASI
 - Francesco C. PALAZZO
 - Marco PELLISSERO
 - Andrea PUGIOTTO
 - Antonio SERRA
 - Giorgio SPANICHER
 - Ferruccio TOMMASEO
 - Enzo VUJLJO
 - Alessio ZACCARIA
- Ord. dell'Università di Trieste
 - Ord. dell'Università di Parma
 - Em. dell'Università di Padova
 - Ord. dell'Università di Reggio Calabria «Mediterranea»
 - Ord. dell'Università di Varese-Como «dell'Insubria»
 - Ord. dell'Università di Roma Tre
 - Em. dell'Università di Ferrara
 - Ord. dell'Università di Pisa
 - Ord. dell'Università di Ferrara
 - Ord. dell'Università di Ferrara
 - Ord. dell'Università di Firenze
 - Straord. dell'Università di Napoli «Federico II»
 - Ord. dell'Università di Roma «Tor Vergata»
 - Ord. dell'Università di Roma «La Sapienza»
 - Ord. dell'Università di Roma «Tor Vergata»
 - Ord. dell'Università di Firenze
 - Ord. dell'Università di Genova
 - Ord. dell'Università di Ferrara
 - Ord. dell'Università di Sassari
 - Ord. dell'Università di Roma «La Sapienza»
 - Ord. dell'Università di Verona
 - Ord. dell'Università di Sassari
 - Ord. dell'Università di Verona

COMITATO PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA: Francesco AIDORNATO, Giuseppe AMADIO, Gian Guido BALANDI, Giampaolo BALENA, Luigi BALESTRA, Giovanni CAPO, Ettore CASADEI, Carlo CASONATO, Stefano COGNETTI, Maria Giovanna CUBEDDU, Vincenzo CUFFARO, Antonio D'ANDREA, Maria DE BENEDETTO, Alberto DI MARTINO, Adriano DI PIETRO, Giulio GARUTI, Gianvito GIANNELLI, Tommaso GIUPPONI, Marco GOLDONI, Daniela GOTTARDI, Roberto GUERRINI, Paola WALDI, Firenze LIGUORI, Elisabetta LOFFREDO, Marcello MAGGIOLÒ, Vincenzo MAIELLO, Alberto MALATESTA, Manuela MANTOVANI, Antonia Antonella MARIANDOLA, Paolo MOROZZO, Roberto MASTROIANNI, Marco MAZZAMUTO, Paolo MOSCARINI, Pasquale NAPPI, Fabio PADOVINI, Stefano PAGLIANTINI, Luca Raliallo PERFETTI, Davide PETRINI, Roberto PUCCELLÀ, Alberto A. ROMANO, Geremia ROMANO, Roberto ROMBOLI, Alessandra ROSSI, Giulia ROSSOLILLO, Marco RUOTOLO, Francesco RUSCELLO, Giulio SGARBANTI, Matteo Rossini SPISANO, Giovanni STELLA, Paolo TONINI, Stefano TROIANO, Ilana VIRENGO, Paolo ZATTI, Elena ZUCCONI GALLI FONSECA

COMITATO INTERNAZIONALE PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA: Esther ARROYO AMAYUELAS (Universidad de Barcelona) - Eta-Marilis BAJONS (Universität Wien) - Christian BALDUS (Universität Heidelberg) - Andrea BONOMI (Université de Lausanne) - Alfonso-Luis CALVO CARAVACA (Universidad Carlos III de Madrid) - Sergio CAMARA LAPUENTE (Universidad de La Rioja) - Fernando FERNANDEZ MARIN (Universidad de Almería) - Gabor HAMZA (Eötvös Loránd Tudományegyetem Budapest) - Dieter LIENRICH (Universität Regensburg) - Erik JAVME (Universität Heidelberg) - Peter KINDLER (Ludwig-Maximilians-Universität München) - Michael A. LIVINGSTONE (Ruigens University School of Law - Camden) - Miguel Angel PRESNO LINERA (Universidad de Oviedo) - Martin SCHMIDT-KESSEL (Universität Bayreuth)

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI a cura di Giovanni DE CRISTOFARO (Ord. dell'Università di Ferrara), Guido CASAROLI (Ass. dell'Università di Ferrara)

REDAZIONE

Paolo VERONESI (redattore capo), Matteo CECILIN, Sara GUALANDI, Francesco OLIVIERO, Riccardo VILLANI

HANNO INOLTRE COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Andrea Ambrosi (Ric. Univ. Padova) - Herbert Asam (Avv. in Monaco di Baviera) - Fabio Basile (Straord. Univ. «Statale» Milano) - Roberto Calvo (Straord. Univ. Valle d'Aosta) - Giulio Carpanco - Cosetta Cristaldello - Laura Facchini (Avv. in Ferrara) - Luca Ghidoni - Karl Renner - Peter Renner - Valeria Manzo (Avv. in Napoli) - Alessandro Pepe - Stefania Romano (Avv. in Como) - Evelina Privato - Chiara Tincani (Ric. Univ. Verona)

La corrispondenza, inviata alla direzione o alla redazione del periodico, va indirizzata a
STUDIIUM IURIS, Corso Ercole I d'Este n. 37, 44100 FERRARA
E-mail: CEDAMSI@TIN.IT

Sede operativa CEDAM, Via dell'Industria, 60 - 35129 PADOVA



ATTUALITÀ E SAGGI

- LEONARDO CARBONE, *Dalle tariffe ai parametri: il "nuovo" compenso dell'avvocato*
 MAURIZIO RIVERUTI, *La nuova disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168-bis c.p.: uno sguardo d'insieme*
 LUCIANA GOISIS, *Corte costituzionale e overcrowding penitenziario*
 TOMMASO FRANCESCO GIUPPONI, *Il segreto di Stato ancora davanti alla Corte (ovvero del bilanciamento impossibile)*
 CRISTIANO IURILLI, *La rilevanza del contesto economico e sociale rispetto alle categorie del "danno evento" e del "danno conseguenze": dal danno da demansionamento ai rapporti banca-cliente*
 GIUSEPPE SANSEVERINO, *Il regolamento attuativo della concorrenza nella gestione collettiva dei diritti connessi (d.p.c.m. 19 dicembre 2012)*
 HERBERT ASAM e KARI REITERER, *La responsabilità extracotrattuale da prodotto difettoso in Germania (Terza parte)*



LEZIONI

GIOVANNI BONILINI, *Il legato di cosa genericamente determinata*



TEMI

- Concorso per l'ufficio giudiziario - Prova scritta di diritto civile, di SARA GUARDI
 Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati - Atto giudiziaro su quesito proposto in materia di diritto civile, di ROBERTO CALVO
 Concorso per notaio - Prova teorico-pratica riguardante un atto di ultima volontà, di VALERIA MANZO
 I Temi del prossimo numero



NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

a cura di GIOVANNI DE CRISTOFARO e GUIDO CASAROLI



GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

a cura di PAOLO VERONESI



GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di GIULIO CARAFFO



NOVITÀ LEGISLATIVE

a cura di SIMONA DROGHETTI



INFORMAZIONI BIBLIOGRAFICHE

Revisione a GIOVANNI PASCUZZI, *La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell'innovazione giuridica*, Zanichelli, Bologna 2013, p. 1-201



NOTIZIARIO E VARIE

FEDERICA FEDERICI, *Note in materia di atti emulativi*



€ 16,00

CEDAM

Wolters Kluwer
Italia

RESPONSABILE DELLA REDAZIONE

Paolo Veronesi

COMITATO DI DIREZIONE

Sergio Barbone
 Giovanni Bonilini
 Giorgio Cian
 Marco Cian
 Sebastiano Ciccarello
 Giorgio Conetti
 Guido Corso
 Luigi Costato
 Giovannangelo De Francesco
 Giovanni De Cristofaro
 Maria Vita De Giorgi
 Fausto Giunta

COORDINATORE E DIRETTORE RESPONSABILE

Alessio Zaccaria

Vincenzo Maiello
 Giorgio Marasa
 Antonio Masi
 Pietro Masi
 Francesco Palazzo
 Marco Pelissero
 Andrea Pugliotto
 Antonio Serra
 Giorgio Spangher
 Ferruccio Tommaso
 Enzo Vullo
 Alessio Zaccaria

2014

Studium Generale

STUDIUM IURIS

Tariffa R.O.C.: Poste italiane s.p.a. - Sped. in abb. post. - DL 358/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

9

2014

ISSN 1722-8387

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

www.edicolaprofessionale.com/studiumiuris

- **Dalle tariffe ai parametri: il nuovo compenso dell'avvocato**
- **La nuova disciplina della messa in prova di cui all'art. 168-bis c.p.**
- **Corte costituzionale e overcrowding penitenziario**
- **Il segreto di Stato dopo la sent. cost. n. 24/2014**
- **La rilevanza del contesto economico e sociale rispetto alle categorie del danno-evento e del danno-conseguenza**
- **Il regolamento attuativo della concorrenza nella gestione collettiva dei diritti connessi (d.p.c.m. 19 dicembre 2012)**
- **Il legato di cosa genericamente determinata**
- **La responsabilità da prodotto difettoso in Germania**

CEDAM

Studium Generale

Collana di periodici per la didattica universitaria e postuniversitaria

fondata da

Giorgio Cian e Diega Orlando

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

progetto e realizzazione di Giorgio Cian e Alessio Zaccaria

STUDIUM IURIS

COMITATO DI DIREZIONE

SERGIO BARTOLE	VINCENZO MAIELLO
GIOVANNI BONILINI	GIORGIO MARASÀ
GIORGIO CIAN	ANTONIO MASI
MARCO CIAN	PIETRO MASI
SEBASTIANO CICCARELLO	FRANCESCO PALAZZO
GIORGIO CONETTI	MARCO PELISSERO
GUIDO CORSO	ANDREA PUGIOTTO
LUIGI COSTATO	ANTONIO SERRA
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO	GIORGIO SPANGHER
GIOVANNI DE CRISTOFARO	FERRUCCIO TOMMASEO
MARIA VITA DE GIORGI	ENZO VULLO
FAUSTO GIUNTA	ALESSIO ZACCARIA

coordinatore e direttore responsabile
Alessio Zaccaria

redazione

Paolo Veronesi

Matteo Ceolin Sara Gualandi
Francesco Oliviero Riccardo Villani

 Wolters Kluwer
Italia

CEDAM

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2014 Wolters Kluwer Italia Srl

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Editore: Wolters Kluwer Italia Srl - Centro Direzionale Milanofiori -
Strada 1, Pal. F6 - 20090 Assago

Autorizzazione del Tribunale di Padova n. 1480 del 18 ottobre 1995
Direttore Responsabile: Alessio Zaccaria

Composizione: Centrofotocomposizione Dorigo - Padova
Stampa: Geca Industrie Grafiche - Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)

Stampato in Italia - Printed in Italy

INDICE DEL FASCICOLO 9/2014



ATTUALITÀ E SAGGI

LEONARDO CARBONE, <i>Dalle tariffe ai parametri: il "nuovo" compenso dell'avvocato</i>	973
MAURIZIO RIVERDITI, <i>La nuova disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168-bis c.p.: uno sguardo d'insieme</i>	982
LUCIANA GOISIS, <i>Corte costituzionale e overcrowding penitenziario</i>	994
TOMMASO FRANCESCO GIUPPONI, <i>Il segreto di Stato ancora davanti alla Corte (ovvero del bilanciamento impossibile)</i>	1005
CRISTIANO IURILLI, <i>La rilevanza del contesto economico e sociale rispetto alle categorie del "danno evento" e del "danno conseguenza": dal danno da demansionamento ai rapporti banca-cliente</i>	1012
GIUSEPPE SANSEVERINO, <i>Il regolamento attuativo della concorrenza nella gestione collettiva dei diritti connessi (d.p.c.m. 19 dicembre 2012)</i>	1022
HERBERT ASAM e KARL REITERER, <i>La responsabilità extracontrattuale da prodotto difettoso in Germania (Terza parte)</i>	1030



LEZIONI

GIOVANNI BONILINI, <i>Il legato di cosa genericamente determinata</i>	1036
---	------



TEMI

Concorso per uditore giudiziario - Prova scritta di diritto civile, di SARA GUALANDI	1040
Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati - Atto giudiziario su quesito proposto in materia di diritto civile, di ROBERTO CALVO	1045
Concorso per notaio - Prova teorico-pratica riguardante un atto di ultima volontà, di VALERIA MANZO	1052
<i>I Temi del prossimo numero</i>	1058



NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

a cura di GIOVANNI DE CRISTOFARO e GUIDO CASAROLI	1059
CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE	
<i>Le massime</i> (gennaio 2014)	1059

<i>CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE</i>	
<i>In primo piano</i> , Cass. pen., sez. un., 14 aprile 2014, n. 16207, (<i>Prostituzione minorile</i>), di LAURA FACCHIN	1061
<i>Le massime</i> (dicembre 2013).....	1064
<i>CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI SEMPLICI</i>	
<i>Le massime</i> (gennaio 2014)	1065
<i>CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SEMPLICI</i>	
<i>Le schede</i> , Cass. pen., sez. I, 12 dicembre 2013, n. 4748, (<i>Divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere</i>), di OTTAVIA MURRO	1074
<i>Le massime</i> (dicembre 2013).....	1075
 <i>GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE</i> a cura di PAOLO VERONESI	1091
 <i>GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA</i> a cura di GIULIO CARPANETO	1093
 <i>NOVITÀ LEGISLATIVE</i> a cura di SIMONA DROGHETTI	1098
 <i>INFORMAZIONI BIBLIOGRAFICHE</i> GIOVANNI PASCUZZI, <i>La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell'innovazione giuridica</i> , Zanichelli, Bologna 2013, p. 1-201	1102
 <i>NOTIZIARIO E VARIE</i> FEDERICA FEDERICI, <i>Note in materia di atti emulativi</i>	1103
<i>INDICE DELLE NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI</i>	1104



LA RESPONSABILITÀ EXTRA CONTRATTUALE DA PRODOTTO DIFETTOSO IN GERMANIA (Terza parte)

di HERBERT ASAM e KARL REITERER*

SOMMARIO: 3. La responsabilità secondo il § 823, comma 2, BGB. – 3.1. Le cc.dd. “leggi di tutela” (Schutzgesetze). – 3.2. *Produktsicherheitsgesetz* (legge sulla sicurezza dei prodotti). – 3.3. Concetto di imputazione. – IV. Entità del danno. – 1. Principi fondamentali. – 2. Danno patrimoniale. – 3. Danno non patrimoniale. – 4. Danno subito da terzi. – 5. Limitazioni della responsabilità. – 5.1. Limitazioni della responsabilità *ex lege*. – 5.2. Limitazioni della responsabilità *ex contractu*. – 5.3. Violazione dell’obbligo di denuncia dei vizi derivanti dal contratto di vendita (§ 377 HGB, art. 39 CISG). – 5.4. Concorso di colpa. – 5.5. Azione a proprio rischio (“*Handeln auf eigene Gefahr*”). – V. Prescrizione. – VI. Responsabilità del produttore e tutela assicurativa.

3. LA RESPONSABILITÀ SECONDO IL § 823, COMMA 2, BGB

La norma sulla responsabilità di cui al § 823, comma 2, BGB è di minore rilevanza pratica rispetto a quella del § 823, comma 1, BGB, ma, ciò nondimeno, è importante.

3.1. LE CC.DD. “LEGGI DI TUTELA” (*SCHUTZGESETZE*)

In forza del § 823, comma 2, BGB, il produttore è responsabile dei danni che un terzo subisce per il fatto che il produttore abbia violato una delle disposizioni che mirano a rendere efficace la tutela dai pericoli connessi al prodotto e al suo uso. La responsabilità di cui al § 823, comma 2, BGB presuppone, pertanto, l’esistenza di una particolare c.d. “legge di tutela” (*Schutzgesetz*).

Una fondamentale estensione dell’ambito di tutela, e, conseguentemente, del rischio di incorrere in responsabilità da parte del produttore, risulta dalla circostanza che il § 823, comma 2, BGB, diversamente dal § 823, comma 1, BGB, rende possibile anche il risarcimento dei danni al patrimonio.

“Legge di tutela”, ai sensi del § 823, comma 2, BGB, può essere ogni norma giuridica in senso materiale. In questo ampio concetto di legge rientrano, pertanto, le leggi in senso formale a livello

federale e statale, i regolamenti e il diritto della Comunità Europea, nella misura in cui si tratti di prescrizioni direttamente applicabili.

Ai sensi del § 823, comma 2, BGB, non sono “leggi di tutela” le prescrizioni relative alla prevenzione degli infortuni, a meno che non siano contenute in una legge o in un regolamento, le regole/norme tecniche, come le norme DIN, EN o VDE, le norme amministrative e le direttive della Comunità Europea¹.

Il riconoscimento del fatto che una determinata norma costituisce una “legge di tutela” ai sensi del § 823, comma 2, BGB dipende dalla possibilità di accertare che, in base al suo scopo e al suo contenuto, serve a tutelare anche il singolo o una singola cerchia di persone a fronte della lesione di un

*Dr. Herbert Asam è Avvocato del Foro di Monaco, È socio dello studio legale associato Blume & Asam (www.blume-asam.de). Dr. Karl Reiterer è Avvocato del Foro di Bolzano, È socio dello studio legale associato Reiterer & Marangoni (www.reiterer-marangoni.it).

¹ I regolamenti e le direttive dell’UE sono atti normativi dell’Unione Europea e, come tali, parti del diritto secondario dell’Unione. Le direttive devono essere recepite nel diritto nazionale. Se una direttiva non è recepita tempestivamente o non lo è secondo le regole, può, tuttavia, spiegare effetti diretti ed essere applicata dalle autorità. Perché ciò sia possibile, la disposizione contenuta nella direttiva deve essere formulata in modo così preciso e concreto che la direttiva sia adatta ad un’applicazione diretta, e non deve contemplare alcun obbligo diretto per i singoli: non è possibile che le direttive spieghino effetti diretti tra i privati (cc.dd. effetti orizzontali).

determinato bene giuridico². La legge non deve, pertanto, essere volta a tutelare soltanto interessi pubblici³.

Normalmente, si deve riconoscere ad una norma la qualità di “legge di tutela” ai sensi del § 823, comma 2, BGB soltanto se la stessa contempla un determinato obbligo o divieto. Non possono essere qualificate come “leggi di tutela” ai sensi del § 823, comma 2, BGB le norme che enunciano solo principi generali.

Ai fini della determinazione dell'entità dell'obbligo al risarcimento del danno risultante dal § 823, comma 2, BGB è particolarmente importante individuare l'ambito di tutela della legge violata. Il risarcimento del danno in forza del § 823, comma 2, BGB è, infatti, dovuto solo per i pregiudizi che rientrano nell'ambito di tutela della norma interessata. Il soggetto danneggiato non deve, pertanto, solo fare parte della cerchia di persone protette dalla “legge di tutela”, bensì la “legge di tutela” deve mirare alla protezione proprio dei beni giuridici la cui lesione è fatta valere dal danneggiato.

Importanti leggi nelle quali si trovano norme di tutela ai sensi del § 823, comma 2, BGB sono: l'*Arzneimittelgesetz* (legge sui farmaci), l'*Atomgesetz* (legge sull'energia atomica), il *Chemikaliengesetz* (legge sui prodotti chimici), l'*Eisenbahn - Bau- und Betriebsordnung* (legge sulla costruzione delle ferrovie e relativo regolamento d'attuazione), l'*Energiwirtschaftsgesetz* (legge sulla somministrazione energetica), il *Fleischhygienegesetz* (legge sull'igiene delle carni), il *Futtermittelverordnung* (regolamento sugli alimenti per animali e foraggiamento), il *Gewerbeordnung* (regolamento sulla libertà d'impresa), il *Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch* (LFGB - legge sui beni alimentari e di consumo e sul foraggio), il *Kosmetikverordnung* (regolamento sui prodotti cosmetici), il *Medizinproduktgesetz* (legge sui prodotti medicinali), il *Produktsicherheitsgesetz* (legge sulla sicurezza del prodotto), lo *Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung* (codice della strada), il *Weingesetz* (legge sui vini).

3.2. IL PRODUKTSICHERHEITSGESETZ (LEGGE SULLA SICUREZZA DEI PRODOTTI)

Per la responsabilità da prodotto difettoso è particolarmente rilevante il “*Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt*” (legge

sull'apprestamento di prodotti per il mercato), maggiormente nota come *Produktsicherheitsgesetz* (*ProdSG*), entrata in vigore il 1° dicembre 2011 in sostituzione della precedente *Geräte- und Produktsicherheitsgesetz* (*GPSG*). Con il *Produktsicherheitsgesetz*, come prima con la *Geräte- und Produktsicherheitsgesetz* (*GPSG*), è stata recepita tutta una serie di direttive europee.

Il *ProdSG* contiene le disposizioni principali concernenti la sicurezza e la commercializzazione dei prodotti, indipendentemente dal fatto che si tratti di prodotti nuovi, usati, riciclati o trasformati. Rientrano, in linea di principio, nell'ambito di applicazione del *ProdSG* anche i prodotti per uso personale. La definizione di “prodotto” posta alla base della nuova legge è stata ampliata rispetto al precedente *GPSG*. Ai sensi della nuova legge, è prodotto “la merce che viene generata attraverso un processo di produzione”. Restano esclusi gli alimenti, il foraggio, le piante viventi e gli animali. È venuta meno la divisione prima esistente tra gli strumenti tecnici di lavoro, come gli attrezzi, e i prodotti di consumo, come per esempio piastre per i capelli o stampanti. La nuova legge utilizza il concetto di “*Bereitstellung auf dem Markt*” (apprestamento per il mercato) in sostituzione del concetto di “*Inverkehrbringen*” (immissione in commercio). Da ciò non consegue, tuttavia, un cambiamento contenutistico, in quanto risulta comunque compresa nell'ambito di applicabilità della legge ogni consegna retribuita o gratuita di un prodotto per la vendita, il consumo o per l'utilizzo: in altre parole, ogni cessione di un prodotto. Soltanto, il concetto di “*Inverkehrbringen*” è limitato, secondo il nuovo *ProdSG*, al primo apprestamento di un prodotto per il mercato.

Il *ProdSG* prevede, per quanto concerne la vigilanza sul mercato, disposizioni nuove e più efficienti. Al fine di rintracciare per tempo i prodotti difettosi, è stata migliorata la collaborazione tra le autorità di vigilanza statali e la dogana. A titolo esemplificativo, ogni prodotto deve recare il nome e un recapito del produttore o del suo rappresentante o dell'importatore, se questi operano nell'area economica extraeuropea. Nel caso di violazione di queste prescrizioni, il produttore o l'importatore devono pagare ammende, che nell'ambito della nuova legge sono più che raddoppiate rispetto alla normativa precedente. Anche sui distributori gravano ora precisi obblighi: nel caso in cui i prodotti siano privi del relativo contrassegno, i distributori sono tenuti ad informare le autorità di vigilanza. Non possono, inoltre, commercializzare merce che, secondo le loro conoscenze e la loro



² Tra gli altri: BGH VersR 2004, 255; BGH VersR 2004, 1012; BGH VersR 06, 944; BGHZ 188, 326 Rn. 18.

³ BGHZ 69, 1, 16.

esperienza, non corrispondono alle indicazioni del ProdSG.

Le singole misure sulla vigilanza del mercato sono rimaste pressoché invariate. Da menzionare sono, in particolare, il divieto di vendere ulteriormente il prodotto e il richiamo, ordinato dalle autorità, di tutti i prodotti che si trovano sul mercato.

Il ProdSG contiene al § 3 una “legge di tutela” ai sensi del § 823, comma 2, BGB⁴.



3.3. CONCETTO DI IMPUTAZIONE

Il danno deve potere essere direttamente collegato alla violazione della “legge di tutela”⁵. Il soggetto danneggiato deve appartenere alla cerchia di persone alla cui tutela la legge mira. Il danno deve rientrare nell’ambito di tutela della legge⁶.

IV. ENTITÀ DEL DANNO

1. PRINCIPI FONDAMENTALI

Il diritto tedesco sul risarcimento del danno si basa sul principio della *Totalreparation* (riparazione totale) e sull’*Ausgleichsgedanken* (concetto di compensazione): il risarcimento deve ristorare, anche in caso di colpa lieve, l’intero danno che il soggetto ha subito; non può invece svolgere alcuna funzione sanzionatoria e di regola neppure una funzione preventiva. Non conosce, l’ordinamento tedesco, una funzione sanzionatoria del risarcimento del danno, al contrario del diritto americano, che ammette i cc.dd. “*punitive damages*”⁷.

Colui che è obbligato al risarcimento del danno deve ricostituire la medesima situazione che si sarebbe avuta se non si fosse verificata la circostanza che obbliga al risarcimento (così il § 249, comma 1, BGB). In forza del § 823 BGB, il produttore deve, pertanto, conformemente ai §§ 249 e seguenti BGB, risarcire al soggetto danneggiato l’intero danno patrimoniale e non patrimoniale. Disposizioni speciali sull’entità del risarcimento si trovano nei §§ 842, 843 BGB.

Il danno deve, in linea di principio, essere calcolato avendo riguardo alla diminuzione del patrimonio verificatasi (*damnum emergens*) e al mancato accrescimento del patrimonio (*lucrum cessans*). Tranne poche eccezioni, non si deve considerare il c.d. “*Affektionsinteresse*”, il c.d. “*interesse d’affezione*”.

Il giudice può, ai sensi del § 287 codice di procedura civile tedesco (ZPO), determinare, previo

apprezzamento di tutte le circostanze, l’entità del risarcimento secondo il proprio libero convincimento⁸.

2. DANNO PATRIMONIALE

Il danno patrimoniale comprende le due voci del danno emergente e del lucro cessante.

Ai sensi del § 252, frase 2, BGB, si considera mancato il guadagno che secondo l’abituale corso degli eventi o secondo le particolari circostanze del caso concreto poteva essere verosimilmente atteso.

Devono essere risarciti i danni alle persone, i danni alla salute, i danni alle cose e i danni al patrimonio in genere.

I danni al patrimonio in genere sono, tuttavia, risarcibili solo nella misura in cui costituiscano una conseguenza della lesione di uno dei beni protetti dal § 823, comma 1, BGB. La giurisprudenza ha delineato numerose categorie di danno, la cui il singolo specifico esame travalicherebbe tuttavia i fini di questa breve trattazione.

3. DANNO NON PATRIMONIALE

Sono non patrimoniali i danni che non riguardano il patrimonio. In forza del § 253, comma 1, BGB, tali danni devono essere risarciti solo “nei casi determinati dalla legge”.

Il § 253, comma 2, BGB stabilisce poi che il danno non patrimoniale deve essere risarcito nei casi di lesioni del corpo, della salute, della libertà e della autodeterminazione sessuale.

La giurisprudenza riconosce il risarcimento del danno non patrimoniale anche nei casi di gravi pregiudizi del diritto generale della personalità, tutelato dall’art. 1 della Costituzione tedesca.

Per il calcolo del risarcimento dei danni non patrimoniali, non esistono criteri generali. L’importo del danno non patrimoniale solitamente riconosciuto dalla giurisprudenza tedesca appare piuttosto modesto, se confrontato con quello in genere riconosciuto dalla giurisprudenza italiana.

Il risarcimento del danno non patrimoniale è normalmente liquidato in un’unica soluzione. In

⁴ BGH NJW 2006, 1589 ss. – *Tapetenkleistermaschine aus China* - zu § 3 Gerätesicherheitsgesetz.

⁵ BGH NJW 2005, 3721, 3722.

⁶ BGH NJW 2004, 356; BGH NJW 2005, 3137.

⁷ BGH NJW 1992, 3096.

⁸ BGH NJW 87, 909.

presenza di gravi invalidità permanenti, può consistere in una rendita⁹.

4. DANNO SUBITO DA TERZI

In forza delle norme sul fatto illecito vigenti in Germania, in linea di principio, ha diritto al risarcimento solo la persona che ha sofferto *direttamente* un danno a uno dei propri beni protetti. Non è, invece, riconosciuto di regola alcun diritto al soggetto *indirettamente* danneggiato¹⁰.

Neppure ai congiunti di un soggetto danneggiato è di regola riconosciuto un autonomo diritto al risarcimento del danno non patrimoniale indirettamente subito.

Nel caso di uccisione di una persona, i §§ 844 e 845 BGB prevedono un'eccezione a tale principio. Secondo queste norme, precisamente:

§ 844 - Pretese risarcitorie di terzi in caso di uccisione

1. *Nel caso di uccisione, l'obbligato al risarcimento deve risarcire i costi della sepoltura a colui sul quale grava l'obbligo di sopportarli.*

2. *Se al tempo della lesione l'ucciso era con un terzo in un rapporto, in virtù del quale era in forza di legge tenuto nei confronti di questi al mantenimento o poteva divenire tenuto al mantenimento, e se al terzo in seguito all'uccisione viene a mancare il diritto al mantenimento, l'obbligato al risarcimento deve risarcire al terzo il danno mediante corresponsione di una rendita in denaro, nella misura in cui l'ucciso durante la presunta durata della sua vita sarebbe stato obbligato alla prestazione del mantenimento; trovano corrispondente applicazione le disposizioni di cui al § 843, commi da 2 a 4. L'obbligo al risarcimento sorge anche se il terzo al tempo della lesione era concepito, ma non era ancora nato.*

§ 845 - Pretese risarcitorie a causa di un servizio venuto meno

Nel caso di uccisione, di lesione del corpo o della salute, nonché nel caso di privazione della libertà, l'obbligato al risarcimento, se il soggetto leso era obbligato in forza di legge alla prestazione di servizi ad un terzo nella sua casa o industria, deve risarcire il terzo medesimo del danno patito a causa del venire meno dei servizi, mediante corresponsione di una rendita in denaro. Trovano corrispondente applicazione le disposizioni di cui al § 843, commi da 2 a 4.

La giurisprudenza ammette un'eccezione, inoltre, nel caso dei cc.dd. "Schockschäden" (danni da

choc). Se i *prossimi* congiunti, fidanzati o compagni di vita subiscono un grave pregiudizio alla salute come conseguenza della morte o della lesione di una persona, è riconosciuto loro un autonomo diritto al risarcimento nei confronti del soggetto danneggiante.

5. LIMITAZIONI DELLA RESPONSABILITÀ

Limitazioni dirette o indirette della responsabilità per fatto illecito possono risultare dalla legge o da contratto.

5.1. LIMITAZIONI DELLA RESPONSABILITÀ *EX LEGE*

Il diritto tedesco non conosce, nell'ambito della responsabilità (colposa) per fatto illecito, una limitazione all'entità della responsabilità del produttore (a differenza di quanto vale, secondo il § 10 *Produkthaftungsgesetz*, per la responsabilità oggettiva del produttore).

Limitazioni della responsabilità, o addirittura un'esclusione della responsabilità, possono tuttavia risultare indirettamente da norme concorrenti sulla riparazione e il risarcimento del danno.

5.2. LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ *EX CONTRACTU*

Una limitazione contrattuale della responsabilità si trova spesso contemplata nelle condizioni generali di contratto. Tali limitazioni della responsabilità hanno, tuttavia, effetto soltanto nelle relazioni del produttore con i propri partner contrattuali. La responsabilità da prodotto difettoso non è, infatti, limitabile rispetto a soggetti terzi. Una clausola di esonero della responsabilità ("Disclaimer") apposta sul prodotto o su un suo allegato non spiega alcun effetto.

5.3. VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI DENUNCIA DEI VIZI DERIVANTE DAL CONTRATTO DI VENDITA (§ 377 HGB, ART. 39 CISG)

Secondo il § 377 HGB e l'art. 39 CISG, l'acquirente perde i propri diritti qualora, entro i termini prescritti, non sottoponga a verifica il prodotto consegnatogli e non denunci, sempre entro i termini prescritti, i vizi che ha accertato o avrebbe potuto accertare ove avesse proceduto a verifica (c.d. onere di verifica).



⁹ BGH NJW 55, 1675; BGH NJW 57, 383.

¹⁰ BGHZ 7, 30.

Questa violazione dell'onere di denuncia di cui al § 377 HGB non comporta, tuttavia, secondo l'opinione del BGH, la perdita delle concorrenti pretese che l'acquirente possa fare valere in forza del § 823, comma 1, BGB¹¹. Lo stesso vale per quanto riguarda l'art. 39 CISG.



5.4. CONCORSO DI COLPA

Secondo il § 254 BGB, si deve imputare al soggetto danneggiato un eventuale concorso di colpa nella verifica e nello sviluppo del danno, con la conseguenza di una possibile limitazione della responsabilità del produttore. Un concorso di colpa, ai sensi del § 254 BGB, può, per esempio, sussistere qualora l'acquirente si metta in pericolo da solo per il fatto che dopo la consegna del prodotto non compia le necessarie verifiche o controlli e non denunci il vizio, non contribuendo così con il produttore a scongiurare il danno¹².

5.5. AZIONE A PROPRIO RISCHIO ("HANDELN AUF EIGENE GEFAHR")

La fattispecie del c.d. "*Handeln auf eigene Gefahr*", creata da giurisprudenza e dottrina in considerazione di quanto previsto nel § 254 BGB, si ritiene integrata qualora qualcuno si metta consapevolmente in una situazione di imminente pericolo¹³. Tale circostanza porta all'applicazione del § 254 BGB, e pertanto, in linea di principio, ad una limitazione della responsabilità¹⁴. L'agire a proprio rischio presuppone l'accettazione di rischi che vanno nettamente oltre il normale limite¹⁵. Nell'ambito della responsabilità da prodotto difettoso, l'agire a proprio rischio può essere presunto, qualora il produttore abbia fornito il prodotto con avvertenze specifiche in ordine ad eventuali pericoli.

V. PRESCRIZIONE

I diritti nei confronti del produttore in forza del § 823 BGB si prescrivono nel termine ordinario di cui al § 195 BGB, ovvero in 3 anni.

In forza del § 199, comma 1, BGB, tale termine inizia a decorrere con la fine dell'anno in cui il diritto è venuto ad esistenza e il soggetto danneggiato ha avuto conoscenza dei fatti costitutivi del diritto e della persona del debitore, o avrebbe dovuto averla senza colpa grave.

Senza avere riguardo alla loro nascita ed alla conoscenza o ignoranza gravemente colpevole, i di-

ritti relativi alla lesione della proprietà e alle intromissioni nell'attività commerciale si prescrivono tuttavia nei confronti del produttore nel più lungo termine di 10 anni dal loro sorgere (§ 199, comma 3, BGB) e, nel caso di lesioni della vita, del corpo, della salute o della libertà, nel più lungo termine di 30 anni dall'evento dannoso (§ 199, comma 2, BGB).

Il § 12 del *Produkthaftungsgesetz* e l'art. 10, comma 1, della Direttiva 85/374/CEE prevedono un diverso momento per la decorrenza del termine di prescrizione, sia pure prevedendone la medesima durata, ovvero 3 anni: la prescrizione comincia infatti a decorrere dal giorno in cui il soggetto danneggiato ha avuto, o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del vizio o dell'identità del produttore.

Il termine di prescrizione può risultare sospeso o interrotto. Un'interruzione si verifica a causa delle trattative tra il soggetto danneggiante e il soggetto danneggiato, o con la proposizione di una determinata azione legale (§ 204 BGB). Un'interruzione e una decorrenza *ex novo* della prescrizione si verificano anche nel caso in cui il soggetto danneggiante riconosca l'obbligo al risarcimento del danno (§ 212, comma 1, n. 1, BGB).

A differenza di quanto vale secondo il diritto italiano (v. art. 2943, comma 4, c.c.), gli atti di costituzione in mora extragiudiziali non determinano né una sospensione né un'interruzione della prescrizione.

Nel diritto tedesco, le parti possono accordarsi per un'abbreviazione o un prolungamento del termine di prescrizione, a meno che l'abbreviazione non riguardi una responsabilità dolosa o il prolungamento sia inteso a stabilire un termine superiore a 30 anni (§ 202 BGB).

VI. RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE E TUTELA ASSICURATIVA

La responsabilità del produttore deve essere valutata indipendentemente dalla sussistenza di una tutela assicurativa del produttore stesso o del soggetto danneggiato. Sussiste, tuttavia, un'interazione tra responsabilità e tutela assicurativa.

È chiaro quanto opportuno sarebbe che ogni produttore, anche di un prodotto che appaia in-

¹¹ BGH NJW 1988, 52, 53 – *Weinkorken I*.

¹² BGH NJW 1988, 52, 54 – *Weinkorken I*.

¹³ BGH NJW 1961, 655; BGH NJW 2001, 149.

¹⁴ BGH NJW-RR 1995, 857.

¹⁵ BGH VersR 1992, 1146.

nocuo, disponesse di un'assicurazione con una sufficiente copertura.

L'assicurazione assolve contemporaneamente due funzioni: da un lato, riduce il rischio del produttore e, dall'altro, tutela il danneggiato.

La tutela assicurativa copre di regola la responsabilità derivante dalla legge relativa ai danni alle persone, ai danni materiali (ad altri oggetti) e agli ulteriori danni che ne possono derivare (i cc.dd. *Sachfolgschäden*).

¹⁶ Al riguardo S. Lorenz, NJW 2011, 2241 ss.

Nella prassi, sono di particolare rilevanza per il produttore i rischi per: danni da trasformazione della merce, danno derivante da macchinari difettosi, stasi dell'impresa, costi di smontaggio, costi di installazione, costi di verifica, costi dell'assortimento, costi del richiamo, danni in serie¹⁶.

Da ricordare è, infine, che l'assicuratore, nel caso di assicurazione sociale, è surrogato al danneggiato nella pretesa di risarcimento del danno nei confronti del produttore in forza del § 116 *Sozialgesetzbuch* (SGB), negli altri casi in forza del § 86 *Versicherungsvertragsgesetz* (VVG).

