

DANNO DA PRODOTTO DIFETTOSO E RESPONSABILITÀ DELLE PIATTAFORME DI E-COMMERCE: UNO SGUARDO OLTREOCEANO.

Di Rosario Petruso

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. - 2. L'evoluzione giurisprudenziale del danno da prodotto difettoso nel diritto californiano e le sue premesse teorico-culturali: dal caso *Greenman v. Yuba Power Products, Inc* al caso *Vandermark v. Ford Motor Co.* - 3. La responsabilità oggettiva oltre la filiera produttiva-distributiva diretta: lo *stream of commerce approach* e il *dominant purpose approach*. - 4. Amazon e la trasformazione della filiera distributiva: dalla segmentazione del mercato tipica della civiltà industriale alla “re-intermediazione” della civiltà digitale. - 5. La sentenza resa dalla *California Court of Appeal* nel caso *Bolger v. Amazon.com* il 13 agosto 2020: la responsabilità di Amazon per i prodotti venduti da terzi e spediti dalla piattaforma. - 6. La sentenza resa dalla *California Court of Appeal* nel caso *Loomis v. Amazon.com LLC* il 26 aprile 2021: la responsabilità di Amazon per i prodotti venduti e spediti dai venditori terzi. - 7. Osservazioni conclusive.

ABSTRACT. L'articolo prende in esame due recenti decisioni della *Court of Appeal* della California circa la responsabilità delle piattaforme di e-commerce per prodotti difettosi alienati da venditori terzi. Dopo aver ricostruito il *case law* californiano in materia di danno da prodotto ed il ruolo della tradizionale filiera distributiva nel migliorare la sicurezza dei prodotti, l'Autore passa all'esame delle pronunce della *Court of Appeal* rese nei casi *Bolger v. Amazon.com* del 2020 e *Loomis v. Amazon.com* del 2021. Secondo la Corte di secondo grado, le piattaforme di e-commerce sono destinatarie del regime di responsabilità oggettiva nel caso in cui abbiano assunto un ruolo attivo nella distribuzione del prodotto difettoso. Al fine di apprezzare la portata del principio enunciato, il saggio si sofferma sulle premesse teorico-culturali sottostanti all'adozione del regime di responsabilità oggettiva, consistenti nel migliorare la sicurezza dei prodotti, nell'assicurare la protezione più elevata del danneggiato, nel ripartire il costo del danno tra gli agenti della catena di produzione e distribuzione del prodotto.

The essay takes into consideration two recent judgments of the *California Court of Appeal* addressing the issue of whether online marketplaces should be held liable for defective products listed by third-party sellers. After reconstructing the development which took place in the common law dealing with products liability cases and the impact of the conventional supply chain in enhancing product safety, the Author concentrates on the decisions handed down by the *California Court of Appeal* in 2020 and in 2021 (i.e. *Bolger v. Amazon.com* e *Loomis v. Amazon.com*). According to the *Court of Appeal*, platforms should not be shielded from strict products liability if the companies are playing more than passive roles in the sales made by third-party sellers on their website. In order to appreciate the extent of the principle set forth, the essay focuses on the policy considerations underlying the doctrine of strict liability, namely: enhancing product safety, maximizing protection to the injured plaintiff and apportioning costs among the defendants in the distribution chain.



1. Osservazioni introduttive.

60

Relativamente alle responsabilità connesse alle nuove tecnologie informatiche e di telecomunicazione, sia la riflessione teorica e giurisprudenziale sia l'attenzione del regolatore (tanto nel contesto statunitense quanto in quello unitario europeo) si sono concentrate sino a tempi recenti sul fatto che esse permettono a chiunque di partecipare alla diffusione ed alla produzione delle informazioni. Non a caso, si dice che con l'avvento delle piattaforme digitali (si pensi, ad esempio, a Facebook e Twitter) si è assistito ad un processo di "democratizzazione" dei meccanismi di produzione dell'informazione: ed invero, chiunque può condividere in tempo reale, per mezzo di siti e piattaforme web, messaggi, contributi *wiki*, *podcast* e altri tipi di file audio, immagini e video. A venir meno - come fattore essenziale nella diffusione delle informazioni - sono stati, dunque, i tradizionali canali distributivi (quotidiani, riviste, telegiornali). Inevitabilmente, nella logica della produzione delle informazioni aperta agli apporti di tutti, non ogni contenuto è di qualità e gli spazi digitali sono sempre più saturi di disinformazione, di punti di vista di minor spessore ed anche dei più allarmanti¹.

L'innovazione digitale ha prodotto un fenomeno corrispondente anche nell'accesso ai beni di consumo. Le tecnologie informatiche e di telecomunicazione permettono, infatti, a chiunque, in tempo reale e senza limiti di frontiere, di partecipare alla filiera distributiva dei beni destinati al consumatore: grandi piattaforme di *e-commerce* (si pensi, ad esempio, ad Amazon, Alibaba, Aliexpress, Ozon o Flipkart) hanno, infatti, creato degli enormi mercati digitali, aperti agli apporti di una miriade di venditori.

Le possibilità di scelta del consumatore si sono, dunque, ampliate a dismisura; al contempo, però, sono aumentate le possibilità di verifica di

danni occasionati dalla difettosità dei prodotti rinvenibili sugli spazi digitali. La modificazione della filiera distributiva ha, infatti, accresciuto esponenzialmente il numero dei rischi cui è esposto il consumatore, a causa della sempre più frequente e rapida distribuzione sul mercato di prodotti difettosi o potenzialmente tali.

Come nel caso della produzione delle informazioni, anche nel mercato dei beni di consumo ad essere ridimensionato è stato, infatti, il ruolo della tradizionale catena distributiva, che faceva da argine all'ingresso indiscriminato, nei mercati regolamentati europeo e statunitense, di merci contraffatte e di imitazioni di bassa qualità. Alla consolidata filiera se ne è affiancata una, incentrata su enormi piattaforme digitali, aperte a venditori terzi, difficili da controllare².

L'emergenza pandemica da Covid-19 e le correlate difficoltà logistiche nell'approvvigionamento dei generi alimentari di largo consumo e di prodotti di prima necessità hanno accelerato questo processo, muovendo definitivamente il consumatore dai mercati tradizionali a quelli digitali³: i siti di *e-commerce* sono diventati così il punto di riferimento del singolo per orientare e per effettuare le scelte di consumo⁴.

Il mutamento della struttura del mercato si è di recente svelato al livello giurisprudenziale nell'esperienza giuridica statunitense. Il risveglio, come spesso accaduto in passato con riguardo agli avanzamenti tecnologici e alla complessità dei fenomeni che da essi traggono origine, è stato brusco e la casistica appare già ampia: essa annovera, infatti, lesioni tra le più gravi alla persona del consumatore ed ai suoi beni, cagionate dalla difettosità dei prodotti messi in circolazione in questi luoghi virtuali⁵.

¹ Ci si è chiesti, dunque, quale sia il ruolo (e, correlativamente, quali le responsabilità) delle piattaforme digitali nel contrastare tali degenerazioni. Nel contesto statunitense il dibattito sulla riforma della sezione 230 del *Communications Decency Act* del 1996 (47 U.S.C. § 230) - che assicura una esenzione da responsabilità a tutti gli operatori dei servizi elettronici per i contenuti riferibili a terzi - è più acceso che mai (sui termini del dibattito, cfr., di recente, K. KLONICK, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, in 131 *Harv. L. Rev.*, 2018, 1598 ss.; A. HOCOTT, *The Partisan Samaritan: The Communications Decency Act and the Modern Internet*, in 19 *Ave Maria L. Rev.* 2021, 238 ss.; M. G. LEARY, *The Indecency and Injustice of Section 230 of the Communications Decency Act*, in 41 *Harv. J. L. & Pub. Pol'y*, 2018, 553 ss.); nel diritto dell'Unione europea il dibattito ruota oggi intorno alla proposta di regolamento relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali), che modifica la direttiva 2000/31/CE (*Digital services act - DSA*): proposta di regolamento COM(2020) 825).

² Il problema è stato sollevato dai media in entrambe le sponde dell'Atlantico. A titolo esemplificativo, cfr. J. EMONT, *Amazon's Heavy Recruitment of Chinese Sellers Puts Consumers at Risk*, *Wall Street Journal*, 11 novembre 2019 e M. GABANELLI, *Il mercato del falso online vale 1.700 miliardi l'anno: che impatto ha su ognuno di noi?*, *Corriere della Sera*, 22 gennaio 2018.

³ Come riportato sulle colonne del *New York Times* da K. WEISE e da M. CORKERY il 17 agosto 2021 con un editoriale dal titolo *People Now Spend More at Amazon Than at Walmart*, Amazon ha spodestato finanche Walmart, la multinazionale statunitense, proprietaria dell'omonima catena di negozi al dettaglio.

⁴ Secondo *Digital Commerce 360* - che ha analizzato i dati del *Department of Commerce* degli Stati Uniti nei primi sei mesi del 2020 - la spesa dei consumatori online è aumentata del 30,1% rispetto allo stesso periodo del 2019. Cfr. <https://www.digitalcommerce360.com/2020/08/25/ecommerce-during-coronavirus-pandemic-in-charts/>

⁵ Sul punto, cfr. G. SMORTO, *Danno da prodotto e mercati digitali. Verso la responsabilità delle piattaforme di e-commerce*, in *Foro It.*, V, 119, ove si osserva che a scorrere la casistica «ci si trova dinanzi ad ogni sorta di accidenti: monopattini elettrici



Ci si è chiesti, dunque, quale sia il ruolo e, correlativamente quali siano le responsabilità, delle piattaforme di *e-commerce* che - facendo venir meno la collaudata filiera di produzione e commercializzazione dell'economia industriale che si snoda in modo lineare dal fabbricante al consumatore, passando per diverse figure intermedie⁶ - permettono che il mercato sia raggiunto, in proporzioni massive, da prodotti difettosi⁷.

Si è posto, cioè, al formante giurisprudenziale statunitense il problema di dare forma giuridica ad una relazione, quella tra piattaforma di *e-commerce* e consumatore, nell'ipotesi in cui la prima non sia parte del contratto stipulato da quest'ultimo con un venditore terzo.

Nella segmentazione del mercato tipica delle piattaforme digitali, infatti, può accadere che la piattaforma assuma alternativamente le vesti del venditore⁸ o - secondo una tendenza che è data in crescita - del mero intermediario che si limita a facilitare l'incontro di domanda ed offerta⁹.

È venuta, dunque, emergendo nell'ultimo quinquennio nella giurisprudenza statunitense la questione se colui che pur non avendo acquistato il

prodotto dannoso direttamente da chi lo abbia presentato all'interno dei propri spazi digitali, ma da un terzo venditore, sia da riconoscere titolare di una situazione giuridicamente rilevante nei confronti dell'operatore digitale. Nell'ambito di questo quesito, si pone l'ulteriore interrogativo circa la possibilità di rendere la piattaforma digitale responsabile del danno, non secondo le regole generali della responsabilità per colpa, ma a titolo di responsabilità oggettiva per danno da prodotto difettoso¹⁰.

La casistica statunitense è sempre più ricca¹¹ e ad essa, dunque, si presterà attenzione¹². Più in particolare, la prospettiva di indagine sarà quella del diritto californiano: come è noto, infatti, la responsabilità da danno da prodotto difettoso non è oggetto negli Stati Uniti di disciplina federale¹³.

¹⁰ Il problema è ora oggetto di un numero crescente di studi in dottrina. Cfr., con diversità di posizioni e di spunti ricostruttivi, S. M. BENDER, *op. cit.*, 95 ss.; A. Martin, *A Gatekeeper Approach to Product Liability for Amazon*, in 89 *GEO. Wash. L. Rev.*, 2021, 768 ss.; G. ZOE, *Amazon Marketplace and Third-Party Sellers: The Battle over Strict Product Liability*, in 54 *Suffolk U. L. Rev.*, 2021, 87 ss.; T. J. MONESTIER, *Amazon as a seller of marketplace goods under article 2*, in corso di pubblicazione in 107 *Cornell L. Rev.* e già consultabile in <https://ssrn.com/abstract=3796241>; C. M. SHARKEY, *Holding Amazon Liable As a Seller of Defective Goods: A Convergence of Cultural and Economic Perspectives*, 2020, New York University School of Law - Law And Economic Research Paper Series Working Paper No. 20-51, ora disponibile in <https://ssrn.com/abstract=3713149>; S. KREICZER-LEVY, *The Duties of Online Marketplaces*, in <https://ssrn.com/abstract=3851881>; E. J. JANGER, A. D. TWERSKI, *Warranty, product liability and transaction structure: the problem of amazon*, in *Brooklyn Law School Legal Studies Research Papers, Research Paper No. 677*, 2021, disponibile in <http://ssrn.com/abstract=3878240>. Con riguardo al diritto dell'Unione europea, cfr., invece, C. BUSCH, *Rethinking Product Liability Rules for Online Marketplaces: A Comparative Perspective*, in <https://ssrn.com/abstract=3784466>; A. SARDINI, *La «product liability» e il commercio elettronico*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2021, 8 ss.

¹¹ Relativamente al solo quinquennio 2015 - 2020, S. M. BENDER, *op. ult. cit.*, 115, annovera centouno fattispecie di responsabilità da prodotto difettoso portate all'attenzione delle Corti statunitensi riguardanti beni venduti sulla piattaforma Amazon.

¹² Da una prospettiva di diritto comparato, l'angolo di osservazione prescelto appare molto interessante, in quanto, ora come nel secolo scorso, il formante giurisprudenziale d'Oltreoceano si candida ad essere precursore, nella materia che qui si affronta, di futuri orientamenti giurisprudenziali europei. Nell'Europa continentale, osserva C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 665, il problema del danno da prodotto è emerso con un ritardo di quasi mezzo secolo e la giurisprudenza statunitense è stata antesignana con la celebre sentenza del caso *Mac Pherson v Buick Motor Co.* del 1916. Sul punto, cfr., inoltre, A. QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa. Le ragioni di un revirement globale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 115 ss., specialmente 134.

¹³ La disciplina della *tortious liability* spetta, infatti, istituzionalmente alla competenza dei singoli Stati. Non sono, però, mancati tentativi - soprattutto con riguardo alla *products liability* - diretti a legiferare a livello centrale. Sul punto, cfr. G.

che si incendiano e distruggono case, collari retrattili per cani che si staccano e accecano i padroni, batterie per computer portatili che esplodono ferendo il malcapitato, fino alla morte causata da un caffè solubile».

⁶ Sul punto, cfr. B. EDELMAN, A. STEMLER, *From the Digital to the Physical: Federal Limitations on Regulating Online Marketplaces*, in 56 *Harv. J. On Legis.*, 2019, 141 ss., specialmente 143, ove si legge: «Historically, most businesses followed a linear business model, focused primarily on creating goods and services to sell to distributors or customers». Sul punto, cfr. S. M. BENDER, *Product Liability's Amazon Problem*, in 4 *J.L. & Tech. Tex.*, 2021, 98 ss.

⁷ Le proporzioni del problema sono aumentate dal fatto che la nuova struttura di distribuzione dell'era digitale amplifica ulteriormente un aspetto tipico del danno da prodotto delle società complesse a capitalismo maturo, ben segnalato in dottrina da R. D'ARRIGO, *La responsabilità del produttore*, Milano, 2006, 8, ove si osserva che «non è più il singolo prodotto, dotato di proprie caratteristiche individuali e destinato ad un particolare acquirente, a dominare il mercato bensì la serie, cioè una molteplicità infinita di prodotti aventi caratteristiche uniformi e destinati a soddisfare bisogni tipizzati di altrettanti acquirenti anonimi». La diffusione capillare di prodotti fabbricati in serie accresce «le dimensioni della potenzialità dannosa inerente ai prodotti difettosi, per cui ciò che prima rappresentava, di regola, un difetto isolato del singolo prodotto, si può trasformare, ora, in pericolo di danno che accompagna ognuno dei prodotti fabbricati da un imprenditore».

⁸ Si pensi, ad esempio, alla piattaforma di *e-commerce* Amazon che, agli esordi, nel 1995, aveva assunto, limitatamente al mercato dei libri, il ruolo di rivenditore al dettaglio: il modello di impresa adottato inizialmente della piattaforma consisteva, infatti, nell'acquistare libri all'ingrosso per poi rivenderli, attraverso il proprio sito web, a prezzi al dettaglio.

⁹ Sul mutamento del modello di impresa adottato da Amazon, cfr. A. E. SHEHAN, *Amazon's Invincibility: The Effect of Defective Third-Party Vendors' Products on Amazon*, in 53 *Ga. L. Rev.*, 2019, 1218.

E se con riferimento alla regola basilare, relativa alla responsabilità diretta del fabbricante nei confronti dell'utente-consumatore, esistono tra i singoli Stati solo differenze normative marginali (sia, tale disciplina, di origine statutaria o di *common law*), così non è per la responsabilità degli altri attori della filiera distributiva¹⁴.

Il diritto californiano, per quanto qui rileva, estende la regola della responsabilità oggettiva a tutti gli attori che insistono nel sistema produttivo-distributivo che porta il prodotto difettoso sino al consumatore danneggiato¹⁵.

Occorre ancora premettere che l'angolo di osservazione adottato appare particolarmente promettente, in quanto in California la responsabilità da prodotto difettoso non ha trovato consacrazione sul piano legislativo, ma è lasciata all'evoluzione del *common law*¹⁶: come a breve si vedrà, dunque, la giurisprudenza ha potuto incentrare la risposta da dare all'interrogativo di cui sopra non sulle tecniche di un dato legislativo formale, ma sulle generali premesse teorico-culturali sottostanti all'adozione del regime di responsabilità oggettiva (e, quindi, *strict*) presenti al momento in cui il regime in parola fece la sua comparsa negli anni '60 del secolo scorso.

PONZANELLI, *La responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America. Premessa ad Owen*, in *Danno resp.*, 1999, 1065 ss.; K. YOUNG, *Federal Product Liability Proposal: Effect of Adoption on California Plaintiffs*, in 7 *Whittier L. Rev.*, 1985, 1033; T. LUNDMARK, *The Restatement of Torts (Third) and the European Product Liability Directive*, in 5 *J. Int'l L. & Prac.*, 1996, 239 e, specialmente, 258.

¹⁴ Per una panoramica di sintesi delle posizioni adottate dai Singoli Stati, cfr. E. J. JANGER, A. D. TWERSKI, *The Heavy Hand of Amazon: A Seller Not a Neutral Platform*, in 14 *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.*, 2020, 259, nonché S. M. BENDER, *op. cit.*, 109 ss.

¹⁵ Sull'evoluzione statunitense della responsabilità da prodotto da una ristretta branca della responsabilità civile ad una disciplina sempre più indipendente e assai estesa, cfr. G. PONZANELLI, *op. cit.*, 1066.

¹⁶ Il punto relativo alla derivazione giurisprudenziale del nostro istituto non è da sottovalutare, soprattutto nella regolamentazione dei mercati digitali dove è alto il rischio che l'intervento legislativo sia frutto della "cattura" del regolatore da parte delle pressioni e dell'influenza di gruppi ristretti, portatori di interessi specifici. Infatti, come notato da G. PRIEST, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, in *Foro It.*, 1999, IV, 119 ss., negli Usa i «provvedimenti legislativi sembrano sempre particolarmente sospetti in quanto possono nascere sotto l'influenza di particolari interessi politici». Nei mercati digitali, il processo legislativo può essere oggetto di attività di *lobbying* da parte dei soggetti da regolare. Ed a soffrire le conseguenze negative di una normazione che non promuova l'interesse generale sono i consumatori. Più in generale sulle forme di condizionamento dei legislatori da parte di chi nel mercato (tradizionale o digitale) riveste posizioni consolidate o dominanti, cfr. A. QUARTA, G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Milano, 2020, 75 ss. e 230 ss.

Nel lavoro che segue si concentrerà, dunque, l'attenzione su due sentenze della Court of Appeal della California (la pronuncia resa il 13 agosto 2020 nel caso *Bolger v. Amazon.com*¹⁷ e la più recente decisione resa il 26 aprile 2021 nel caso *Loomis v. Amazon.com LLC*¹⁸) che sembrano accorciare lo iato tra progresso tecnico e sociale e realtà giuridica nella nuova filiera distributiva delle vendite a distanza dominate da piattaforme di *e-commerce*. Preliminarmente all'analisi delle due sentenze, si cercherà di ricostruire nei paragrafi 2 e 3 il quadro normativo di riferimento che ha trovato compiuto svolgimento nel diritto di derivazione giurisprudenziale e nel paragrafo 4 le modifiche che il modello di impresa incentrato sulle piattaforme digitali ha apportato alla filiera distributiva.

2. L'evoluzione giurisprudenziale del danno da prodotto difettoso nel diritto californiano e le sue premesse teorico-culturali: dal caso *Greenman v. Yuba Power Products, Inc* al caso *Vandermark v. Ford Motor Co.*

Per verificare l'entità delle modifiche avveratesi nel diritto californiano con le due sentenze oggetto di questo studio, è necessario fare un passo indietro verso le regole che governavano fino ad allora il tema della responsabilità da prodotti difettosi. Nell'operare questa ricognizione, conviene risalire alla creazione di un corpo di regole giurisprudenziali riconducibile all'inizio degli anni '60 del secolo scorso¹⁹: in quegli anni, infatti, negli Stati Uniti l'affermazione della responsabilità diretta del fabbricante nei confronti dell'acquirente di un prodotto difettoso vive una seconda importante stagione, contrassegnata – a differenza della prima, volta all'erosione del mito della *privity of contract*²⁰ – dall'adozione di un regime di *strict liability*.

¹⁷ *Bolger v. Amazon.com* 53 Cal.App.5th 431 (2020). Si tratta della prima sentenza statunitense emessa in grado di appello che ha affermato la responsabilità oggettiva di Amazon nei confronti del consumatore finale. Giova ancora segnalare che il ricorso della piattaforma alla Supreme Court of California è stato negato dalla stessa Suprema Corte il 18 novembre del 2020 (cfr. 2020 Cal. LEXIS 7993).

¹⁸ *Loomis v. Amazon.com LLC*, 63 Cal. App. 5th 466.

¹⁹ Per il periodo precedente, si rinvia al seminale studio di W. L. PROSSER, *The assault upon the citadel (strict liability to the consumer)*, in 69 *Yale Law Journal*, 1960, 1099 ss.

²⁰ Più di 100 anni fa, la New York Court of Appeal nel caso *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916) ha inaugurato una nuova stagione della *civil liability*. Nell'*opinion* del giudice Cardozo è stato, infatti, superato il requisito della *privity of contract*, ristabilendo in via aquiliana un legame giuridico che non poteva più affermarsi in via contrattuale. Sul requisito della *privity of contract* – come fattore osta-

Ed è il diritto californiano, che da sempre ha ispirato e guidato l'espansione delle regole della *tortious liability* negli altri Stati dell'Unione, a fare il primo passo²¹. Il precedente della Corte Suprema della California cui occorre risalire, per vedere affermato in maniera inequivoca il principio della responsabilità oggettiva del produttore non venditore sotto forma di prescrizione generale²², è il caso *Greenman v. Yuba Power Products, Inc* deciso nel 1963²³.

Nell'ambito di una controversia riguardante la difettosità di un tornio elettrico per legno che aveva arrecato gravi lesioni all'integrità fisica dell'utilizzatore è stato, infatti, stabilito il principio generale per cui «il produttore è oggettivamente responsabile se avvia al mercato un prodotto, che egli sa essere insuscettibile di ispezione o controllo prima del consumo, che si dimostri essere affetto da un difetto che causi danno al singolo²⁴».

L'originaria premessa teorica di quel regime, si legge nell'*opinion* del giudice Traynor, risiede nell'opportunità di traslare il costo del danno dall'utilizzatore finale al fabbricante, assecondando i bisogni di tutela emergenti in funzione dei cam-

tivo alla affermazione di una responsabilità diretta del produttore nei confronti del consumatore finale che abbia stipulato un contratto con il venditore di prossimità – cfr. W. L. PROSSER, *Strict Liability to the Consumer in California*, in 18 *Hastings L.J.*, 1966, 9 ss. Il principio nella sua secca formulazione deriva da un precedente inglese: il caso *Winterbottom v. Wright* del 1842, su cui si vedano le riflessioni di M. SERIO, *La responsabilità complessa. Verso uno statuto unitario della civil liability*, Palermo, 1988, 100 ss. e di C. CASTRONOVO, *op. cit.*, 662 ss. Sull'originaria *ratio* giustificatrice del principio in parola cfr. P. PARDOLESI, *Riflessioni sulla responsabilità da prodotto difettoso in chiave di analisi economica del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, II, 89 ss., ove si nota come con essa ci si prefiggeva «il fondamentale obiettivo di tutelare la nascente grande impresa dalla "gravosità" della *cost litigation*».

²¹ Primato riconosciuto su entrambi i versanti dell'Atlantico: G. PRIEST, *La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti negli Stati Uniti d'America*, *Foro it.*, 1999, IV, 1989, 119 s.; T. LUNDMARK, *The Restatement of Torts (Third) and the European Product Liability Directive*, in 5 *J. Int'l L. & Prac.*, 1996, 239 ss., specialmente 259.

²² Il dibattito sulla scelta del binario fondante la responsabilità - fatto illecito/contratto - fu risolto, incanalandolo definitivamente verso il *law of torts*, per prima dal diritto inglese (la pronuncia di riferimento è il caso *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562); il diritto statunitense, come osservato in dottrina (cfr. M. SERIO, *Metodo comparatistico e responsabilità del produttore in diritto comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 477, ora in ID, *Studi comparatistici sulla responsabilità civile*, Torino, 2007) rimase più a lungo «ammaliato dalla sirena contrattuale».

²³ *Greenman v. Yuba Power Products, Inc* (1963) 59 Cal.2d 57. La responsabilità oggettiva del produttore nei confronti del consumatore era stata già evocata dal giudice Traynor nella sua opinione concorrente resa nel caso *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*, 24 Cal. 2d 453, 461, 150 P.2d 436, 440 (1944). In quell'occasione, il caso fu deciso in *negligence* sulla base della regola "*res ipsa loquitur*".

²⁴ *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 62.

biamenti della struttura del mercato e dell'organizzazione produttiva²⁵.

La traiettoria intrapresa dal diritto statunitense negli anni '60 si caratterizza, però, per un ulteriore cambiamento epocale nelle regole di responsabilità civile relative alla circolazione dei beni di consumo. Il regime di responsabilità oggettiva originariamente previsto solo per chi ha creato e messo inizialmente in circolazione il prodotto dannoso è stato, infatti, subito esteso dalla Corte Suprema della California anche ai rivenditori nel caso *Vandermark v. Ford Motor Co*²⁶. La responsabilità del produttore non venditore diventa tosto una più generale responsabilità da prodotti difettosi, una responsabilità, dunque, che vede - quanto alla individuazione dei soggetti responsabili - il coinvolgimento di soggetti altri rispetto al fabbricante del prodotto difettoso.

Ed infatti, appena un anno dopo il *leading case* reso in *Greenman v. Yuba Power Products, Inc*, la Corte Suprema della California ha individuato ulteriori sfere soggettive comparativamente più idonee a sopportare il danno rispetto a quella del consumatore finale o di chiunque possa verosimilmente aver subito un pregiudizio a causa della difettosità di un determinato prodotto con il quale fosse venuto, in qualche maniera a contatto²⁷.

²⁵ ID. 63. «*The purpose of such liability is to insure that the costs of injuries resulting from defective products are borne by the manufacturers that put such products on the market rather than by the injured persons who are powerless to protect themselves. Sales warranties serve this purpose fitfully at best.*»

²⁶ *Vandermark v. Ford Motor Co.* (1964) 61 Cal.2d 256. I precedenti del 1963 e del 1964 furono consolidati nella formulazione del *Restatement (Second) of Torts* del 1965, la cui sezione 402a prevede che «(1) *One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property, is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if (a) the seller is engaged in the business of selling such a product, and (b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.*». Un'altra importantissima sentenza resa dalla Suprema Corte californiana in quel torno di anni è la decisione resa nel caso *Elmore v. American Motors Co.*, 70 Cal. 2d 578, 451 P.2d 84, 75 Cal. Rpt. 652 (1969), in cui la Corte Suprema ha ampliato ulteriormente i confini della responsabilità oggettiva da prodotto difettoso per consentire a terzi spettatori innocenti - e non solo, pertanto, al consumatore - di citare in giudizio produttori e rivenditori. L'esigenza di tutela di chi accidentalmente si era visto danneggiare da un prodotto nella disponibilità di un terzo apparve alla Corte maggiormente meritevole di tutela: a differenza del consumatore, infatti, il mero *bystander* non avrebbe avuto possibilità alcuna di prevedere il danno.

²⁷ Non tutte le giurisdizioni hanno seguito l'esempio della Corte Suprema della California e del *Restatement (Second) of Torts* nel ritenere i venditori non produttori responsabili oggettivamente alla stessa stregua del fabbricante. Così, ad esempio, in *Sam Shainberg Co. v. Barlow*, 258 So. 2d 242 (Miss. 1972), la Corte Suprema del Mississippi ha annullato la decisione resa nel grado precedente che aveva ritenuto il venditore responsabile per la rovinosa caduta del consumatore dovuta alla rottura di



Nel precedente del 1964 si legge, invero, che «i rivenditori finali, al pari dei produttori, sono impegnati nel business della distribuzione dei beni al pubblico. Essi pertanto costituiscono parte integrante del sistema di produzione e commercializzazione, che dovrebbe sopportare i costi dei danni derivanti da prodotti difettosi».

Le motivazioni della sentenza a giustificazione dell'estensione così operata si spostano, pertanto, sull'aspro terreno della individuazione delle ragioni politiche che rendessero più plausibile la scelta tra le esigenze della produzione e la difesa dei diritti dei danneggiati.

Nel ragionamento della Corte di vertice, l'allargamento ai rivenditori della legittimazione passiva ad un'azione per danni a titolo di *strict liability* si giustificerebbe in relazione al fatto che, in talune ipotesi, il rivenditore potrebbe essere l'unico anello della catena di commercializzazione il cui patrimonio sia effettivamente aggredibile dal consumatore danneggiato: ed invero, il produttore potrebbe essere irraggiungibile, non identificabile o economicamente non in grado di risarcire il danno.

Il vantaggio per il danneggiato è, dunque, evidente: l'insolvenza di uno dei legittimati passivi all'azione o la sua mancata individuazione non si risolveranno a danno del consumatore, che comunque potrà agire nei confronti di altri attori della filiera distributiva del bene; inoltre, se il produttore risponde a regole e giurisdizioni straniere, il danneggiato potrà rivolgersi al rivenditore domestico per il risarcimento dell'intero danno.

Nel ragionamento della Suprema Corte californiana, l'ampliamento del novero dei soggetti cui è possibile rivolgersi per ottenere il ristoro dei danni cagionati da un prodotto difettoso non risponde, però, alla sola esigenza satisfattiva-compensativa del danno sofferto dalla vittima del fatto illecito.

L'estensione operata deriva, piuttosto, dalla promozione degli interessi di tutti i consumatori. Identificare il rivenditore come centro di imputazione della responsabilità (con le necessarie conseguenze risarcitorie) si risolve, invero, non solo in un incremento di tutela per la vittima dell'illecito (che, come detto, può aggredire un altro patrimonio), ma anche in un incentivo all'adozione di misure di sicurezza aggiuntive da parte di ciascuno degli attori coinvolti nella segmentazione tipica della civiltà industriale nell'avviamento di un prodotto al mercato.

L'obiettivo dichiarato è, dunque, quello di innalzare, tramite le regole risarcitorie (adoperate, questa volta, in funzione preventiva), la sicurezza dei beni

di consumo²⁸. Ed infatti, a legittimare l'estensione operata, la Corte Suprema della California ha osservato come il rivenditore possa svolgere un ruolo fondamentale nell'assicurare che il prodotto sia sicuro, esercitando pressione sul produttore a tal fine. La responsabilità oggettiva del rivenditore serve quindi - è la conclusione della Supreme Court - «da ulteriore incentivo a migliorare la sicurezza del prodotto». Da questo punto di vista, il regime di responsabilità oggettiva avrebbe creato inevitabilmente gli incentivi idonei a ridurre l'immissione in circolazione di prodotti difettosi.

Il principio così fissato risponde, inoltre, ad un'ulteriore ragione di *policy*: approntare rimedi adeguati a far fronte alle emergenti domande di giustizia riconducibili al sempre più frequente verificarsi di fattispecie dannose legate al massiccio progresso tecnico industriale, rifuggendo, però, dal rischio di imbrigliarne l'evoluzione futura e dar luogo a preoccupanti fenomeni di arresto della attività economiche del paese.

L'orizzonte è, dunque, proletticamente spostato verso il problema della distribuzione dei costi della responsabilità civile²⁹: ed infatti, nella pronuncia del 1964 la Corte Suprema della California nota come la tutela risarcitoria così congegnata - aumentando la platea dei legittimati passivi all'azione - per un verso offra la protezione più estesa al consumatore danneggiato e per l'altro «non faccia ingiustizia ai convenuti»: tali soggetti, infatti, in quanto attori del sistema di produzione e di commercializzazione, nell'ambito di «una continua relazione d'affari», hanno la possibilità di distribuire ed aggiustare tra loro i maggiori costi discendenti dall'adozione di misure di sicurezza e di assorbirli in maniera effi-

²⁸ L'estensione della responsabilità oggettiva agli attori della filiera distributiva è stata criticata in dottrina, per gli effetti indesiderati che essa ha avuto sul mercato assicurativo. Sul punto, cfr. J. GEORGE, *In the Stream of Commerce: The Liability of Non-Manufacturers in Product Liability Actions*, in 13 *Cap. U. L. Rev.*, 1984, 405, ove si rileva come la responsabilità di tali soggetti andrebbe distinta da quella del produttore, almeno nei casi in cui quest'ultimo possa essere effettivamente citato in giudizio. Secondo questa prospettiva, infatti, a differenza del produttore, rivenditori e grossisti dovrebbero rispondere del danno arrecato al consumatore a titolo di *negligence*.

²⁹ L'evoluzione del *law of torts* - come «allocatore dei costi» - sembra contrassegnata da uno spostamento da una prima strategia di distribuzione delle perdite attuata mediante una semplice operazione di *loss shifting* (di «spostamento, cioè, del costo del tort dal soggetto direttamente destinatario di esso ad altro che, per le sue maggiori risorse economiche, fosse apparso idoneo a farvi effettivamente fronte»), ad una strategia di *loss spreading*, «diretta a diffondere orizzontalmente, e, quindi, in forma impersonale ed indeterminata, sull'intera collettività, le perdite economiche connesse alla commissione di torts». In questi termini, cfr. M. SERIO, *La responsabilità complessa. Verso uno statuto unitario della civil liability*, Palermo, 1988, 21 ss.

un tacco di un paio di calzature appena acquistate. Il difetto, per la Corte, non era prontamente rilevabile dal rivenditore convenuto, che non era destinatario di un obbligo di «ispezione dei prodotti per vizi occulti».

ciente³⁰. Dopo che il danneggiato sia stato risarcito, non sussistono, infatti, ostacoli a che la responsabilità resti o risalga su uno di essi soltanto e, dunque, che gli attori della filiera distributiva agiscano in regresso nei confronti del fabbricante. L'unico limite potrebbe essere quello derivante dalla circostanza che, nella pluralità di anelli di cui si compone la catena manifatturiera-commerciale, il fabbricante non sia individuabile. La difficoltà pratica di individuare il produttore nei cui confronti il rivenditore finale che ha risarcito il danno può esercitare il regresso non appare però ragione sufficiente per allocare il costo del danno sul consumatore finale del tutto alieno alle dinamiche del mercato e alle tecniche di produzione di massa. L'estensione della legittimazione passiva è stata stabilita, infatti, a vantaggio del danneggiato: in questa logica, ogni anello della catena di produzione e di distribuzione, responsabile in solido nei confronti del consumatore danneggiato, può aggiustare nei rapporti interni il costo del danno.

3. La responsabilità oggettiva oltre la filiera produttiva-distributiva diretta: lo *stream of commerce approach* e il *dominant purpose approach*.

Le ampie premesse generali su cui si muove la Suprema Corte nel decidere il caso *Vandermark v. Ford Motor Co.* pongono inevitabilmente le basi per i futuri svolgimenti giurisprudenziali, orientando le Corti californiane verso il coinvolgimento di ogni segmento della catena diretta di distribuzione del bene di consumo rivelatosi difettoso. Provando a formulare una sintesi di questi risultati può dirsi, in via di prima approssimazione, che, applicando queste coordinate, il *case law* ha esteso la responsabilità oggettiva da prodotto difettoso a depositari e locatori³¹ ed a grossisti e distributori³².

Il ragionamento sottostante all'ampliamento, dal punto di vista del legittimato passivo all'azione di risarcimento del danno nei casi appena citati, è stato incentrato, infatti, sulle *policy considerations* enunciate nei *leading cases* dei primissimi anni '60, consistenti nello spostare il costo del *tort* dal soggetto direttamente destinatario di esso ad altro che, per le sue maggiori risorse economiche, fosse apparso idoneo a farvi effettivamente fronte, nel contribuire a migliorare la sicurezza del prodotto e nel provvedere ad una corretta ed efficiente distribuzione del

costo del danno tra i diversi attori della filiera produttiva-distributiva³³.

Una conferma delle ragioni di *policy* che hanno portato all'ampliamento delle fasce dei soggetti su cui far ricadere i costi del danno si rinviene in quei precedenti di segno negativo, in cui le Corti californiane hanno rigettato la richiesta del danneggiato di estendere la responsabilità oggettiva ai proprietari di hotel³⁴, ai venditori di prodotti usati³⁵ ed alle case d'asta³⁶.

In queste fattispecie, infatti, il rapporto tra tali ultimi soggetti ed il fabbricante del bene difettoso è stato giudicato pressoché inconsistente e, comunque, troppo occasionale per poter concretamente influire sul processo di produzione del bene: anche se tecnicamente proprietari di hotel, venditori di prodotti di seconda mano e case d'asta potrebbero essere visti come un anello della catena che avvia il prodotto al mercato dei consumatori, al pari di questi ultimi, tali soggetti non avrebbero avuto alcuna possibilità di influire sulla sicurezza del prodotto, così venendo meno almeno uno degli obiettivi di *policy* prima passati in rassegna.

Vi è ancora almeno un altro passaggio fondamentale cui occorre prestare attenzione nel descrivere l'evoluzione della responsabilità da danno da prodotto difettoso con riguardo all'estensione del novero dei soggetti convenibili in giudizio per il ristoro del danno a titolo di responsabilità oggettiva.

Quanto finora esposto potrebbe, infatti, far pensare che la responsabilità da prodotto difettoso si sia comunque arrestata, nella sua evoluzione giurisprudenziale, agli attori della filiera diretta di distribuzione del bene di consumo.

Basandosi sulle stesse giustificazioni di *policy* prima riportate, le Corti californiane hanno, invece, ben presto riconosciuto la responsabilità di altri soggetti che, pur collocandosi al di fuori della catena verticale di distribuzione di un prodotto, abbiano svolto un ruolo complementare e strumentale all'immissione in circolazione di un prodotto insicuro e ne abbiano tratto un profitto.

³³ La necessità dell'accertamento, nelle singole fattispecie, della ricorrenza congiunta di queste *policy considerations* è costantemente riaffermata nel *case law* successivo. Cfr., ad esempio, *Bay Summit Community Assn. v. Shell Oil Co.*, (1996) 51 Cal. App. 4th 762; *Arriaga v. CitiCapital Commercial Corp.* (2008) 167 Cal.App.4th 1527, 1535.

³⁴ Cfr. *Peterson v. Superior Court* (1995) 10 Cal.4th 1185.

³⁵ Cfr. *Wilkinson v. Hicks* (1981) 126 Cal.App.3d 515. Per un approfondimento dottrinario sul punto, cfr. I. RAMON, *Torts - Products Liability - Strict Liability Is Imposed on the Seller of a Defective Used Product*, in 8 St. Mary's L.J., 1976, 196.

³⁶ Cfr. *Tauber-Arons Auctioneers Co. v. Superior Court* (1980) 101 Cal.App.3d 268.

³⁰ *Vandermark v. Ford Motor Co.*, cit., 262 e 263.

³¹ Cfr. *Price v. Shell Oil Co.* (1970) 2 Cal.3d 245, 248.

³² Cfr. *Barth v. B. F. Goodrich Tire Co.* (1968) 265 Cal.App.2d 228, 252-253; *Canifax v. Hercules Powder Co.* (1965) 237 Cal.App.2d 44, 52.



Il *leading case* è la sentenza resa in *Kasel v. Remington Arms Co*³⁷, in cui è stato ritenuto responsabile a titolo di *strict liability* non solo il produttore di munizioni per fucili da caccia che, a causa di una eccessiva concentrazione di polvere da sparo all'interno di un bossolo, aveva provocato l'esplosione di un fucile nelle mani del cacciatore, ma anche l'impresa che aveva autorizzato il produttore, dietro concessione dei diritti di brevetto, a produrre quelle munizioni, fornendo alla prima personale qualificato e *know-how* per la relativa fabbricazione e riservandosi il diritto di effettuare controlli a campione sulle munizioni: da tali ultimi elementi, la Court of Appeal della California ne ha tratto l'impressione di un coinvolgimento significativo nel processo produttivo-distributivo tale da meritare l'estensione delle regole della responsabilità senza colpa.

I principi abbozzati nel 1972 in *Kasel v. Remington Arms Co* hanno, poi, trovato consacrazione in tempi più recenti nella sentenza resa dalla Court of Appeal della California nel caso *Bay Summit Community Assn. v. Shell Oil Co.*³⁸, in cui sono stati enunciati tre criteri fondamentali la cui ricorrenza deve essere accertata congiuntamente per determinare se tale rapporto o collegamento con il produttore sussista, oltre che per quelle attività commerciali che svolgono, ai diversi livelli del processo di distribuzione, la commercializzazione di quel bene (e per le quali è, per così dire, presunta l'applicabilità delle regole di responsabilità oggettiva), anche nei casi in cui il convenuto ricada al di fuori della catena verticale di distribuzione del prodotto.

In *Bay Summit Community Assn. v. Shell Oil Co.*, la Court of Appeal ha, infatti, elaborato un test (definito come *stream of commerce approach*) in base al quale il danneggiato che conviene in giudizio a titolo di *strict liability* un soggetto che si colloca al di fuori della catena verticale di distribuzione del prodotto difettoso è tenuto a dimostrare che il convenuto: 1) abbia ricevuto un beneficio economico diretto dalla vendita del prodotto; 2) abbia svolto un ruolo centrale nel portare il prodotto al cliente-consumatore; 3) abbia avuto la possibilità di influenzare la produzione o la distribuzione del prodotto in questione.

Attraverso lo *stream of commerce approach*³⁹, l'attenzione nel valutare la meritevolezza della estensione della legittimazione passiva all'azione

per responsabilità oggettiva è, pertanto, tutta rivolta all'accertamento dell'effettivo collegamento sussistente tra le attività poste in essere dal convenuto nella catena di commercializzazione ed il prodotto difettoso. Viene meno ogni metodo argomentativo di tipo formalistico, incentrato su dati nominalistici ("distributore", "grossista", "rivenditore") e la riflessione si appunta sul ruolo concretamente assunto nella messa in circolazione del bene insicuro.

In questa logica, in *Bay Summit Community Assn. v. Shell Oil Co.*, la Court of Appeal ha affermato che il semplice fatto che un soggetto "promuova", "approvi" o "pubblicizzi" un prodotto non lo rende per ciò solo strettamente responsabile per un difetto del prodotto: sarebbe improbabile che tale convenuto possa influire in modo significativo sulla sicurezza del prodotto o che possa effettivamente distribuire i costi in maniera efficiente. Le cose sono destinate, però, a cambiare, allorché il convenuto - come nella fattispecie esaminata, relativa alla responsabilità di un produttore di resina (immune da difetti), adoperata come materia prima per la fabbricazione da parte di terzi di una particolare tipologia di tubature idrauliche (difettose) - abbia agevolato in maniera capillare la penetrazione di quel prodotto nel mercato, assistendo i relativi produttori ad elaborare strategie di marketing, presentando informazioni a enti governativi (come le competenti autorità per l'edilizia abitativa), contattando associazioni di costruttori edili, organizzando seminari di formazione per ispettori idraulici, etc.

Alla stregua di queste premesse, la responsabilità oggettiva può sorgere anche se il convenuto non sia mai entrato in possesso del prodotto difettoso o se questi non abbia mai potuto effettuare alcun controllo sul modo in cui il prodotto è stato progettato o fabbricato.

L'estensione della responsabilità per danno da prodotti non è, tuttavia, illimitata.

Per quanto direttamente rileva ai nostri fini, merita di essere ricordata quella giurisprudenza che ha preso in considerazione la possibilità di estendere la responsabilità da prodotto difettoso anche a coloro la cui attività abbia ad oggetto la mera fornitura di un servizio.

Sul punto, sembra valere una *exclusionary rule*⁴⁰. Così ad esempio, in *Pierson v. Sharp Memorial Hospital, Inc.*⁴¹ il regime di responsabilità oggettiva

³⁷ *Kasel v. Remington Arms Co.* (1972) 24 Cal. App. 3d 711, 724.

³⁸ *Bay Summit Community Assn. v. Shell Oil Co.*, (1996) 51 Cal. App. 4th 762, cit.

³⁹ J. GEORGE, *In the Stream of Commerce: The Liability of Non-Manufacturers in Product Liability Actions*, in 13 *Cap. U. L. Rev.*, 1984, 405 e specialmente 411.

⁴⁰ La casistica è ampia. Cfr., a titolo meramente esemplificativo, *Hector v. Cedars-Sinai Medical Center* (1986) 180 Cal. App. 3d 493; *Shepard v. Alexian Brothers Hosp* (1973), 33 Cal. App. 3d 606; *Silverhart v. Mount Zion Hospital* (1971), 20 Cal. App. 3d 1022; *Carmichael v. Reitz* (1971), 17 Cal. App. 3d 958.

⁴¹ *Pierson v. Sharp Memorial Hospital, Inc.*, 216 Cal.App.3d 340, 344 (1989), in cui si legge che «our conclusion Sharp may not be held strictly liable in tort is consistent with case law





da danno da prodotto difettoso è stato ritenuto inapplicabile ad un ospedale, in quanto fornitore di servizi medici professionali, per le lesioni fisiche subite dalla moglie di un paziente a causa della caduta provocata da un difetto della moquette posata nella stanza di degenza del marito⁴².

Sebbene sia generalmente riconosciuto che la responsabilità oggettiva da danno da prodotto sia inapplicabile ai prestatori di servizi, dubbi interpretativi sono sorti in alcune situazioni “intermedie” o “ibride”, in quelle evenienze, cioè, in cui il convenuto abbia svolto un’attività che non è descrivibile entro la secca divisione tra fornitura di un prodotto e somministrazione di un servizio⁴³. In queste ipotesi, la giurisprudenza, per procedere alla qualificazione dell’attività svolta, ha elaborato un test incentrato sull’accertamento della funzione prevalente dell’impresa (*dominant purpose approach*).

Al riguardo, ad esempio, la Corte Suprema della California in *Murphy v. E.R. Squibb & Sons*⁴⁴ è stata chiamata a decidere se il ruolo svolto dal farmacista, con riferimento alla vendita di medicine da somministrarsi dietro prescrizione medica, fosse maggiormente prossimo a quello di un rivenditore o a quello di un fornitore di servizi. Nel rispondere all’interrogativo, la Corte di vertice ha posto in luce come il farmacista sia chiaramente impegnato in una “attività ibrida”, che combina la vendita di medicinali soggetti a prescrizione medica con la prestazione di un servizio professionale. La differenza fondamentale tra un farmacista e un normale rivenditore risiederebbe, però, nella circostanza che solo il primo e non qualsiasi rivenditore è autorizzato per legge a dispensare farmaci soggetti a prescrizione medica⁴⁵: solo il farmacista, cioè, presta un servizio sanitario dinamico orientato al paziente che applica un corpo scientifico di conoscenze per migliorare e promuovere la salute del paziente mediante un uso appropriato dei medicinali e una terapia ad essi correlata⁴⁶. Sulla base di questo argomentare, la transazione tra il farmacista e il danneggiato è stata considerata un servizio, impedendo che il professionista potesse rispondere oggettivamente per i difetti del

farmaco causativi di danno all’integrità fisica del secondo.

Successivamente, le Corti sono state chiamate ad applicare il *dominant purpose approach* in contesti più complicati, riguardanti attività “miste”, in cui la parte relativa alla prestazione del servizio non era resa - a differenza che in *Murphy v. E.R. Squibb & Sons* - da professionisti abilitati.

Così, ad esempio, in *Garcia v. Halsett*⁴⁷ il proprietario di una lavanderia a gettoni self-service è stato ritenuto oggettivamente responsabile per le lesioni all’integrità fisica causate al cliente-utilizzatore di una lavatrice difettosa. Sebbene il convenuto non fosse parte della catena di distribuzione delle lavatrici, la Court of Appeal ha ritenuto decisiva la circostanza che, analogamente ad un produttore o ad un rivenditore, il prestatore del servizio avesse reso la lavatrice immediatamente disponibile all’uso dei consumatori. Il fatto di aver messo a disposizione dei consumatori la lavatrice difettosa, apparve alla Corte come il fattore predominante nella prestazione del servizio. La conclusione è, infatti, che il convenuto aveva svolto «un ruolo tutt’affatto che marginale o secondario nella complessiva attività di commercializzazione del prodotto in questione⁴⁸».

In un caso successivo - *Ferrari v. Grand Canyon Dories*⁴⁹ - sulla base del criterio della prevalenza, la Court of Appeal pervenne, invece, a conclusioni opposte: l’attore era stato ferito, mentre partecipava ad un’escursione in rafting sul fiume Colorado, a causa della difettosità del gommone utilizzato da una associazione sportiva. Convenuta in giudizio a titolo di responsabilità oggettiva, l’associazione sportiva è stata ritenuta esente da responsabilità, in quanto non aveva agito da semplice locatrice del gommone, ma da prestatore di un servizio complesso, consistente nell’organizzare l’escursione, nel fornire l’attrezzatura necessaria, nel predisporre la formazione volta ad assicurare la sicurezza nell’affrontare la discesa tra le rapide del fiume. Il precedente non va inteso come un segno di discontinuità rispetto al passato: nel distinguere la fattispecie analizzata dal caso *Garcia v. Halsett*, la Corte ha, infatti, giudicato che il convenuto fosse qualificabile come il fornitore di un servizio in cui l’uso della zattera rappresentava solo una prestazione accessoria rispetto ai più ampi servizi forniti al consumatore⁵⁰.

characterizing hospitals as providers of professional medical services rather than producers or marketers of products».

⁴² Il tema della inapplicabilità della responsabilità oggettiva da prodotto difettoso ai fornitori di servizi sanitari è approfondito in letteratura da D. P. O’HARA, *Strict Liability - The Medical Service Immunity and Blood Transfusions in California*, in 7 *U.C.D. L. Rev.*, 1974, 196 ss.

⁴³ Sul tema, cfr. J. RIPER, *Strict Liability in Hybrid Cases*, in 32 *Stan. L. Rev.*, 1980, 391 ss.

⁴⁴ *Murphy v. E.R. Squibb & Sons*, 40 Cal.3d 672 (1985).

⁴⁵ Id. 678.

⁴⁶ Id. 679, ove si argomenta nel senso che il farmacista «fornisce un servizio al medico e agisce come un’estensione del medico nello stesso senso di un tecnico che esegue una radiografia o analizza un campione di sangue su ordine del medico».

⁴⁷ *Garcia v. Halsett*, 3 Cal.App.3d 319 (1970).

⁴⁸ Id. 326.

⁴⁹ *Ferrari v. Grand Canyon Dories*, 32 Cal.App.4th 248 (1995).

⁵⁰ Id. 259.

Più di recente, in *Ontiveros v. 24 Hour Fitness USA, Inc.*⁵¹, la Court of Appeal, applicando gli stessi principi, ha estromesso dal processo, con sentenza sommaria, il centro fitness convenuto a titolo di *strict liability* per le lesioni subite da un cliente durante gli allenamenti effettuati con un attrezzo rivelatosi difettoso. La Corte, nel disattendere la pretesa dell'attore, ha ritenuto che il fine principale del contratto tra il danneggiato e la palestra fosse la fornitura, non di un prodotto (l'attrezzatura per gli allenamenti), ma di servizi diversificati nel settore delle pratiche ginniche: accedendo alla palestra, infatti, l'attore aveva a disposizione un ventaglio di attività guidate molto ampio, era autorizzato all'uso delle attrezzature per le discipline motorie più varie, si poteva avvalere di personale preposto all'educazione fisica, poteva monitorare il proprio benessere psico-fisico, servendosi di appositi servizi.

Se si prova, adesso, a tirare un consuntivo dell'opera giurisprudenziale fin qui presa in considerazione, è agevole trarre l'impressione che le Corti californiane abbiano saputo abilmente governare il tema della responsabilità da prodotto difettoso, quale sintesi di una sequenza di eventi, determinativi di danno nei confronti dell'utente-consumatore, svolgentisi nel corso di una catena produttiva-distributiva dalle maglie sempre più larghe. La *strict liability*, chiamata a governare la materia del danno da prodotto difettoso a partire dalla seconda metà del secolo scorso, è stata, infatti, applicata accollando il complessivo onere economico su tutti gli attori della catena produttiva-distributiva, in via solidale ed a prescindere da etichette formali, quali "produttore", "distributore", "rivenditore". Resta, dunque, da considerare nei prossimi paragrafi, quale sia l'atteggiamento odierno del *case law* al cospetto dell'economia di piattaforma.

4. Amazon e la trasformazione della filiera distributiva: dalla segmentazione del mercato tipica della civiltà industriale alla "re-intermediazione" della civiltà digitale.

La rivoluzione digitale è stata accompagnata dall'illusione della "disintermediazione"⁵². Questa

idea si è manifestata nei settori più disparati. Nel campo della circolazione delle informazioni, ad esempio: invece di fare affidamento sui tradizionali "guardiani" dei contenuti (come gli editori televisivi o della carta stampata), la narrazione più frequente è che la rete ci permette di avere informazioni di prima mano o di produrle in autonomia. Una novità che è stata spesso presentata come un processo di "democratizzazione" dei meccanismi di produzione dell'informazione, in cui ognuno è incluso e a tutti sono concessi spazi per esprimersi⁵³. La disintermediazione si può avere, poi, nell'ambito della distribuzione dei beni di consumo. Nella narrazione corrente, infatti, Internet consente di commercializzare prodotti e servizi attraverso canali diretti: dai produttori (o fornitori di servizi) ai consumatori, senza che si frappongano, tra i due lati del mercato, agenti intermedi. Grazie alle nuove tecnologie digitali, infatti, i produttori possono raggiungere immediatamente il consumatore, attraverso la realizzazione di un proprio negozio elettronico o l'ausilio di piattaforme digitali che dovrebbero agire da operatori tecnici e, dunque, come soggetti neutrali e passivi rispetto ai beni avviati al mercato.

La trasformazione che così abbiamo sommariamente illustrata è stata definita, in ambienti economici e tecnologici, come "capitalismo senza frizioni" ("*friction-free capitalism*"⁵⁴). In questa nuova dinamica del mercato, oltre al produttore ne guadagnerebbe anche il consumatore: un capitalismo "disintermediato" consentirebbe, invero, un abbassamento dei prezzi (all'aumentare del numero dei soggetti coinvolti, di norma, aumentano i costi di acquisto); la possibilità, poi, di raggiungere per via elettronica anche il produttore più remoto permetterebbe al consumatore un vantaggio ulteriore in termini di maggiore scelta nelle decisioni di consumo.

Ad osservare le cose con più attenzione, ci si rende conto, però, che ciò che in realtà è accaduto,

Jones, Sage, 2002, 150 ss.; R. GELLMAN, *Disintermediation and the Internet*, in 13 *Government Information Quarterly*, 1996, 1 ss.; A.M. CHIRCU, R.J. KAUFFMAN, *Strategies for Internet Middlemen in the Intermediation/Disintermediation/Reintermediation Cycle*, Electronic Markets, 1999, 109 ss. Più di recente, cfr. P. FABIANO, S. GORGONI, *Disintermediazione e nuovi media. Come cambia la comunicazione*, Roma, 2017, 1 ss.

⁵³ Cfr. M. OROFINO, *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano, 2008, 4, nonché N. NEGROPONTE, *Being digital*, New York, 1995, *Esse-re digitali*, trad. it. di F. FILIPPAZZI E G. FILIPPAZZI, Milano, 1995, 239.

⁵⁴ A. L. SHAPIRO, *Digital Middlemen and the Architecture of Electronic Commerce*, in 24 *Ohio N.U. L. Rev.*, 1998, 795, specialmente 795 e 800; D. E. BAMBAUER, *Middlemen*, in 64 *Fla. L. Rev. Forum*, 2012, 64, specialmente nota 4, B. GATES, *The Road Ahead*, New York, Viking Press, 1996, 180.

⁵¹ *Ontiveros v. 24 Hour Fitness USA, Inc.*, 169 Cal.App.4th 424 (2008).

⁵² Sul punto, cfr. J. LITMAN, *Sharing and Stealing*, in 27 *Harv. Law. Rev.*, 2004, 7; J. M. BALKIN, *Old-School/New-School Speech Regulation*, in 127 *Harv. Law. Rev.*, 2014, 2304. Più in generale sui processi di "disintermediazione" raggiunti tramite Internet, cfr. G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *Foro it.*, 2015, V, 221 ss.; R.A. LIND, *Disintermediation*, in *Encyclopedia of New Media: An Essential Reference to Communication and Technology*, a cura di S.





nella circolazione delle informazioni⁵⁵ ed in quella dei beni di consumo⁵⁶, è stata una ben più modesta sostituzione di una infrastruttura ad un'altra: non a caso, nella letteratura giuridica, già da tempo, si parla non più di “disintermediazione”, ma di “reintermediazione”⁵⁷.

Alla segmentazione tipica dei mercati tradizionali si è, invero, affiancato un inedito modello distributivo, proprio dell'era digitale. Ben poco, infatti, l'utente della rete (professionista o consumatore che sia) può fare senza avvalersi dei servizi di intermediazione forniti a qualsiasi livello della struttura tecnica della rete. Tutte le comunicazioni in rete - incluse quelle volte ad avviare un qualsiasi bene al mercato - sono, infatti, facilitate da uno o più operatori delle tecnologie informatiche e di telecomunicazione che presiedono al funzionamento dei mercati digitali: fornitori di accesso alla rete, motori di ricerca, siti di *e-commerce*, sistemi di pagamento, etc.

Nell'appurare quali debbano essere le responsabilità dei colossi dell'*e-commerce* nel contesto del danno da prodotto difettoso occorre, pertanto, preliminarmente interrogarsi sul valore aggiunto apportato al mercato rispettivamente dalla filiera distributiva tradizionale e da quella dell'economia di piattaforma, che ha scompaginato gli equilibri tipici della prima⁵⁸.

⁵⁵ È sintomatico il fatto che gli intermediari della rete siano stati definiti nel 2017 dalla Commissione europea come «guardiani dei contenuti», controllori, cioè, delle informazioni che meritano di circolare sulle reti digitali e di quelle che, invece, vanno da esse escluse. In questi termini, cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni – *Lotta ai contenuti illeciti online – Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme online*, 28 settembre 2017, COM (2017) 555 final, specialmente 21. Si è, dunque, venuta a determinare la singolare situazione per cui gli stessi soggetti che si sono trovati a gestire gli strumenti tecnologici che rendono possibile la più ampia partecipazione all'accesso ed alla diffusione dell'informazione sugli spazi digitali sono allo stesso tempo coloro i quali sovrintendono al flusso dei contenuti che possono transitare sulla rete, in quanto presiedono alla loro rimozione, selezione ed organizzazione.

⁵⁶ Il punto è ora messo in rilievo da D. E. BAMBAUER, *op. cit.*, 64.

⁵⁷ Cfr. A. L. SHAPIRO, *op. cit.*, 798; J. D. LIPTON, *Law of the Intermediated Information Exchange*, in 64 *Fla. L. Rev.*, 2012, 1337, ove si afferma che «*Nothing happens online that does not involve one or more intermediaries - the service providers who facilitate all digital commerce and communication by providing the hardware and software through which all interactions take place*».

⁵⁸ L'economia di piattaforma è, infatti, spesso definita “destrutturante” (“*disruptive*”). Cfr., ad esempio, in dottrina, K.A. BAMBERGER, O. LOBEL, *Platform Market Power*, in 32 *Berkeley Tech. L.J.*, 2017, 1051, specialmente 1053; L. M. KHAN, *The Separation of Platforms and Commerce*, in 119 *Colum. L. Rev.*, 2019, 973, R. CALO, A. ROSENBLAT, *The Taking Economy: Ub-*

Conviene, dunque, incentrare le riflessioni che seguono sui servizi dal valore aggiunto resi dalla catena di distribuzione tradizionale (detta anche canale di distribuzione lungo), incentrata sul distributore (che estende la penetrazione commerciale di un dato prodotto e ne gestisce la logistica), sul grossista (che vende il prodotto in stock, ma a prezzi più ridotti) e sul rivenditore al dettaglio (che vende il prodotto in quantità più piccole al consumatore finale).

L'apporto essenziale dato dalla filiera distributiva nei mercati tradizionali è quello di interconnettere in maniera efficiente produttori e consumatori⁵⁹. Nei mercati tradizionali il canale di distribuzione facilita il coordinamento di domanda ed offerta agendo su più fronti: riducendo, ad esempio, i costi transattivi (si pensi all'abbattimento dei costi di ricerca⁶⁰ o alla riduzione delle asimmetrie informative⁶¹), immettendo liquidità nel sistema⁶², assicurando la continuità e la regolarità degli approvvigionamenti⁶³, spingendo i produttori ad investire in

er, Information, and Power, in 117 *Colum. L. Rev.*, 2017, 1623, specialmente 1625.

⁵⁹ A. RUBINSTEIN, A. WOLINSKY, *Middlemen*, in 102 *Quarterly Journal of Economics*, 1987, 581 ss.; CHUNG-YI TSE, *The Spatial origin of commerce*, in 52 *International Economic Review*, 2011, 349 ss. Giova porre in luce come sottili analisi economiche abbiano dimostrato l'esistenza di una significativa probabilità di insuccesso degli scambi quando sono possibili solo scambi diretti: cfr. M. R. BAYE, T. F. COSIMANO, *Choosing sides in matching games: Nash equilibria and comparative statics*, in 57 *Economica*, 1990, 283 ss.

⁶⁰ Il rivenditore – a differenza del fabbricante di un dato bene – ha la possibilità, grazie all'integrazione con altre offerte, di offrire al consumatore la possibilità di ridurre l'arco di tempo necessario a rifornirsi di beni di consumo: il rivenditore di prossimità consentirà, infatti, al consumatore l'accesso ad un'ampia gamma di prodotti complementari e a grandi assortimenti.

⁶¹ Le caratteristiche peculiari e la qualità dei singoli prodotti immessi in mercato sono spesso difficili da osservare per i singoli consumatori. Al contrario, gli intermediari che fanno scorta dei prodotti hanno maggiori possibilità di distinguere i beni di qualità superiore da quelli di qualità inferiore. Sul punto, cfr. D. F. SPULBER, *Market Microstructure and Intermediation*, in 10 *Journal of Economic Perspectives*, 1996, 135 ss., specialmente 147. Acquirenti e produttori posseggono informazioni asimmetriche. I produttori non conoscono le caratteristiche del cliente e gli acquirenti sono incerti sulle caratteristiche del prodotto. Gli intermediari possono contribuire, dunque, a colmare queste lacune, raccogliendo e fornendo informazioni ai due versanti del mercato: i rivenditori descrivono le caratteristiche del prodotto ai propri clienti; i grossisti riferiscono ai loro fornitori circa la domanda del mercato e le richieste dei clienti. Le transazioni che si realizzano per mezzo degli intermediari possono produrre rendimenti di scala dalla produzione e dalla distribuzione di queste informazioni, consentendo la conclusione di nuovi contratti che altrimenti andrebbero persi a causa della sussistenza di asimmetrie informative.

⁶² Sul punto, cfr. D. F. SPULBER, *op. cit.*, specialmente 143.

⁶³ Indipendentemente dagli intervalli di arresto della produzione. Sul punto, cfr. R. CLOWER, A. LEIJONHUFVUD, *The Coordination of Economic Activities: A Keynesian Perspective*, in 65 *American Economic Review*, 1975, 182 ss.

qualità ed a crearsi una reputazione commerciale elevata⁶⁴.

Quest'ultimo aspetto, ai nostri fini, appare meritevole di una riflessione più approfondita. Ed infatti, l'intermediario (sia esso distributore, grossista o rivenditore al dettaglio), al pari - e forse in misura maggiore - del produttore, ha interesse a curare la propria reputazione, sulla base di calcoli razionali.

Il secondo potrebbe, infatti, abbandonare il mercato. In questa prospettiva, tutti gli agenti economici disseminati lungo la filiera di distribuzione e commercializzazione, per restare nel mercato, si adopereranno per reperire altri fornitori. A tal fine, necessiteranno, però, in un processo circolare, di una buona reputazione⁶⁵. A propria volta, il godere di una buona reputazione presso gli altri attori del mercato (i consumatori e gli anelli immediatamente precedenti della catena distributiva) è un fattore imprescindibile per l'intermediario. Di norma, infatti, un venditore (al dettaglio o all'ingrosso) offre una gamma diversificata di prodotti, di guisa che i consumatori possono fare affidamento sulla fiducia che in esso ripongono, senza dover indagare circa la reputazione dei singoli beni avviati al mercato.

In questa logica, l'intermediario che vende un prodotto di bassa qualità va incontro ad un calo di reputazione, con il conseguente rischio di perdere a cascata la fiducia dei consumatori e dei propri partner commerciali relativamente all'intero catalogo dei beni distribuiti.

Da queste brevi riflessioni è agevole comprendere come la filiera lunga della distribuzione tradizionale inneschi, incentivata dai ritorni economici, un circolo virtuoso che sostiene la fiducia a vantaggio di tutti gli attori del mercato (ivi incluso il consumatore) all'interno di un circuito di operazioni ripetute⁶⁶.

Anche il successo degli intermediari digitali è da rapportare al valore aggiunto che essi sanno apportare alla distribuzione dei beni di consumo. Le piattaforme di *e-commerce*, ad esempio, creano nuovo valore in quanto, elaborando le preferenze dei pro-

pri utenti-consumatori ed i loro comportamenti online, abbattano i costi di ricerca, giacché conoscono meglio di qualunque altro attore del mercato le loro esigenze e sono in grado di suggerire le scelte più confacenti ai loro gusti.

Esse riescono, inoltre, ad alleviare i problemi legati all'assenza di fiducia tipici degli acquisti a distanza. Nell'economia di piattaforma, infatti, gli intermediari digitali creano degli strumenti di verifica preventiva della reputazione, in modo da stabilire la credibilità del singolo agente economico e contenerne i rischi di inadempimento: offrono, così, meccanismi di monitoraggio diffuso della soddisfazione dei clienti attraverso il coinvolgimento della comunità degli utenti-consumatori⁶⁷, arbitrano eventuali momenti di conflitto tra le parti della transazione, assicurano agevoli politiche di reso dei prodotti che non abbiano soddisfatto le aspettative degli acquirenti.

Tali soluzioni, però, spesso si rivelano insufficienti nel tutelare il consumatore: ed infatti, nonostante questi meccanismi diretti ad incentivare la fiducia e la fidelizzazione di quest'ultimo, con l'avvento delle grandi piattaforme di *e-commerce* - aperte a una massa indefinita di venditori - si è assistito ad una disseminazione massiva di contraffazioni, di imitazioni e, più in generale, di merci di bassissima qualità. Imitazioni e contraffazioni sono sempre esistite. La rivoluzione digitale e l'economia di piattaforma hanno, però, esasperato il problema. Ed invero, nei negozi fisici (dai grandi ai piccoli commercianti di prossimità) e più in generale nella filiera distributiva tradizionale un prodotto contraffatto o un'imitazione andrebbe incontro a maggiori difficoltà. Questi prodotti difficilmente comparirebbero negli scaffali di un'attività commerciale che tenga alla propria reputazione: è nell'interesse del rivenditore - ed a propria volta (risalendo indietro lunga la catena della distribuzione) del grossista e

⁶⁷ Si tratta di strumenti di peer reviewing o peer monitoring, basati sui giudizi degli utenti della piattaforma che abbiano condiviso la propria, personale, esperienza di consumo, attraverso una valutazione o una recensione dei beni o servizi acquistati. Cfr. L. YOU, R. SIKORA, *Performance of Online Reputation Mechanisms under the Influence of Different Types of Biases*, in 12 *Information Systems and e-Business Management*, 2014, 418, ove si osserva che «*Online opinion and consumer-review sites have dramatically changed the way consumers shop, enhancing or even supplanting traditional sources of consumer information such as advertising*». Sui limiti delle informazioni che attingono alla c.d. "saggezza della folla", cfr. N. BLICKSTEIN SHCHORY, *Information Asymmetries in E-Commerce: The Challenge of Credence Qualities*, in 20 *J. High Tech. L.*, 2020, 1. Sul sovraccarico di informazioni di cui è destinatario il consumatore che si serva dell'esperienza dei propri "pari", cfr. D. VAN KNIPPENBERG, L. DAHLANDER, M. R. HAAS, G. GEORGE, *Information, Attention, and Decision Making*, in 58 *Academy of Mgmt. J.*, 2015, 649 ss.

⁶⁴ A. MASTERS, *Middlemen in Search Equilibrium*, in *International Economic Review*, 2007, 48. Sul punto, cfr. D. F. SPULBER, *op. cit.*, 137, il quale enfatizza il ruolo svolto dagli intermediari (venditori al dettaglio e grossisti) nel garantire la qualità dei beni intermediati.

⁶⁵ A. RUBINSTEIN, A. WOLINSKY, *op. cit.*, 583.

⁶⁶ Come osservato in dottrina (cfr. G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Eur. e Dir. Priv.*, 2016, 199 ss.), un circuito di operazioni ripetute lungo la filiera di distribuzione e commercializzazione sostiene la fiducia, dato che nei sistemi sociali in cui i partecipanti si incontrano ripetutamente venire meno agli accordi diventa più complicato: «la ripetizione comporta incentivi al rispetto degli impegni, favorendo la creazione di un quadro cognitivo comune entro il quale le parti agiscono - come si usa dire con espressione di successo - "all'ombra del futuro"».





del distributore - controllare la bontà e la sicurezza dei beni proposti al consumo. Come prima detto, infatti, gli stretti legami all'interno della filiera di produzione e di commercializzazione e i dettami della razionalità economica favoriscono la creazione di un mercato in cui ciascun attore si può fidare dall'altro⁶⁸: comportarsi in modo corretto rappresenta, infatti, la strategia più conveniente, perché, almeno nel lungo periodo, la perdita di reputazione derivata dall'immissione nel mercato di un "bidone" provocherebbe danni maggiori rispetto ai vantaggi conseguiti; ed i danni si ripercuoterebbero lungo l'intera rete di produzione e commercializzazione.

Gli attori della filiera distributiva tradizionale agiscono, dunque, da "guardiani dei contenuti" e fungono da barriere all'ingresso di prodotti che non soddisfano le aspettative dei consumatori o la sicurezza che questi ultimi possono legittimamente attendersi.

Rispetto al passato, le cose sono mutate profondamente con il commercio elettronico e con le piattaforme digitali, in cui confluiscono quotidianamente migliaia di nuovi venditori che non sempre hanno interesse a rimanere nel mercato nel lungo (ed anche nel medio) periodo⁶⁹.

Si sono aperte, infatti, inedite e straordinarie possibilità per i venditori di "bidoni". Una massa indefinita di soggetti (che nell'economia di piattaforma - come si avrà modo di appurare a breve guardando alla casistica californiana - ha la possibilità di operare sotto pseudonimo) diffonde beni contraffatti, sfruttando come canale privilegiato di vendita i colossi dell'*e-commerce*, che - a propria volta - godono di un successo straordinario presso il pubblico dei consumatori e della loro fiducia⁷⁰: insinuandosi all'interno di enormi piazze virtuali, questi piccoli venditori hanno, dunque, accesso ad un ampliamento senza precedenti e senza limiti geografici

⁶⁸ Sul punto, cfr. G. SMORTO, *Reputazione*, cit., 199 ss. ove si osserva come nella rete di distribuzione che si è andata consolidando nel secolo scorso ogni agente economico abbia la necessità di fidarsi reciprocamente degli altri.

⁶⁹ In un mercato così veloce e fluido in cui il venditore non è chiamato a sopportare particolari investimenti (come quelli necessari per fa fronte ai tradizionali problemi logistici), spesso il venditore indipendente si improvvisa tale solo per gestire, entro un lasso di tempo limitatissimo, le opportunità di guadagno intercettate in un segmento particolare del mercato, prima che competitori più affidabili o più numerosi e attrezzati occupino quello spazio.

⁷⁰ Sul punto, cfr. G. SMORTO, *Danno da prodotto*, cit., 122, ove si osserva che «in molti casi la piattaforma appare all'acquirente come soggetto centrale dello scambio. Il fatto stesso che il prodotto sia venduto sulla piattaforma veicola un messaggio rivolto al consumatore che il bene è sicuro e commerciabile [...] con l'effetto in alcuni casi di ingenerare nel consumatore la percezione di acquistare direttamente dalla piattaforma o comunque di un suo ruolo di garanzia nello scambio».

della base dei consumatori cui proporre il rispettivo inventario.

Una circostanza inconsueta, se confrontata con quanto accadeva prima della rivoluzione digitale, quando imitazioni e contraffazioni trovavano spazio per lo più nei vicoli più bui dei centri storici e nei mercatini delle pulci. La novità del problema, risiede, pertanto, nel fatto che *chiunque* può trovare spazio sulle grandi piattaforme di *e-commerce*, allestendo la propria vetrina.

Di questo complesso scenario, Amazon ci fornisce un esempio illuminante. Amazon, infatti, è un mercato digitale in cui la stessa piattaforma e soggetti terzi catalogano, per la vendita a distanza, i rispettivi prodotti.

La piattaforma digitale opera, dunque, alternativamente nelle vesti di venditore diretto di un dato bene o di intermediario che si frappone tra i due lati del mercato (alienante ed acquirente): nel primo caso, si identifica direttamente come venditore nella pagina web relativa alle specifiche del prodotto posto in vetrina; nel secondo caso, fornisce a soggetti terzi servizi elettronici per la vendita al consumatore.

Ed infatti, in quest'ultima evenienza, i venditori terzi stipulano con la piattaforma un contratto per la fornitura di un servizio alla cui stregua, dietro alla corresponsione di commissioni, Amazon offre una piazza virtuale ed una "vetrina online".

Il gigante dell'*e-commerce* fornisce servizi ulteriori, inscindibilmente legati alla prestazione del servizio principale: riscuote i pagamenti dai consumatori, gestisce le comunicazioni tra venditori e consumatori, arbitra eventuali conflitti (trattiene i pagamenti in caso di accertamento di eventuali controversie, reclami o resi da parte del consumatore).

Oltre ai servizi sopra elencati, Amazon propone ai venditori anche la possibilità di fruire di servizi aggiuntivi a contenuto materiale. Tra questi, i più richiesti sono i servizi di logistica, con cui si consente al venditore di esternalizzare il trasporto, lo stoccaggio, l'imballaggio e la spedizione al consumatore.

Si tratta di servizi dal valore aggiunto altissimo soprattutto per i venditori terzi che non abbiano una ramificazione territoriale.

In generale, l'attrattività dei servizi a contenuto materiale, per i venditori terzi, risiede nel fatto che la piattaforma dispone di una delle reti logistiche più avanzate al mondo, in grado di garantire tempi di consegna assai rapidi: un fattore fondamentale nelle strategie di marketing per raggiungere il consumatore.

Per i venditori più piccoli e per quelli estemporanei fruire dei servizi di stoccaggio e di distribu-

zione a prezzi competitivi o in molti casi gratuiti⁷¹ ha un valore aggiunto ancora più grande: si tratta di un'opportunità irrinunciabile, che permette di azzerare la maggior parte dei problemi di magazzino (spazi inesistenti o insufficienti, mancanza di organizzazione della merce, errori nella relativa movimentazione, ritardi nelle spedizioni, etc.) e di abbattere i relativi costi.

Dalle modalità di funzionamento della piattaforma, ben si comprende, dunque, come chiunque in un mercato così veloce e fluido possa improvvisarsi venditore: è sufficiente, infatti, intercettare una nicchia di mercato con pochi competitori (vi sono siti-web dedicati, per prendere questo tipo di decisioni⁷²), i punti deboli della concorrenza nel segmento di mercato prescelto (verificare l'esistenza di una offerta di beni sulle piattaforme di *e-commerce* con cattive recensioni), approvvigionarsi all'ingrosso (magari da un gigante del commercio elettronico cinese, come Alibaba⁷³), acquistare un certo numero di recensioni positive nel tentativo di manipolare o alterare, anche solo per un periodo di tempo limitato⁷⁴, i sistemi reputazionali della piattaforma di *e-commerce*⁷⁵, inviare l'inventario ad uno dei magazzini di Amazon e affidarsi ai suoi servizi di logistica.

Si allestisce, così, un mercato di "bidoni", pericolosi per la salute del consumatore e per i suoi beni.

⁷¹ Cfr. la pagina web di Amazon dedicata ai nuovi partner di vendita: <https://sell.amazon.it/logistica-di-amazon/nuovo-programma-di-selezione>

⁷² Il sito web *Jungle Scout*, ad esempio, è spesso utilizzato per creare un'attività redditizia su Amazon: il sito aiuta a scoprire, attraverso la somministrazione di una serie di dati, quali prodotti sono maggiormente richiesti, quali parole chiave incrementano le loro vendite, come automatizzare l'inventario e le richieste di recensione, etc.

⁷³ Nel 2018, come riportato da M. GABANELLI sulle righe del *Corriere della Sera* del 22 gennaio 2018 (*Il mercato del falso online vale 1.700 miliardi l'anno: che impatto ha su ognuno di noi?*) Alibaba ha processato 832 milioni di ordini al giorno.

⁷⁴ Il venditore, infatti, potrebbe avere interesse, come riferito in una nota precedente, a stare sul mercato solo occasionalmente. Ecco allora che ha tutto l'interesse a manipolare l'informazione che passa sui canali digitali. Sulla manipolabilità dell'intermediario digitale, cfr. J. GRIMMELMANN, *The Virtues of Moderation*, in 17 *Yale Journal of Law & Technology*, 2015, 55, F. PASQUALE, *The Black Box Society, The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Londra, 2015, 60; J. URIST, *Who's Feeling Lucky? Skewed Incentives, Lack of Transparency, and Manipulation of Google Search Result Under the DMCA*, in 1 *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.*, 2006, specialmente 220 ss.

⁷⁵ I *social network* sono pieni di gruppi in cui si realizza una vera e propria compravendita di recensioni. Sul punto, cfr. S. HE, B. HOLLENBECK, D. PROSERPIO, *The Market for Fake Reviews*, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3664992>

5. La sentenza resa dalla California Court of Appeal nel caso *Bolger v. Amazon.com* il 13 agosto 2020: la responsabilità di Amazon per i prodotti venduti da terzi e spediti dalla piattaforma.

Dalle considerazioni che precedono dovrebbe risultare chiaro come, dal punto di vista del diritto Californiano, non si pongano specifici problemi di tutela del danneggiato nel caso in cui la piattaforma agisca nelle vesti di venditore diretto. Su questo fronte, la disciplina californiana del danno da prodotto difettoso si applica senza problemi di sorta: ogni anello della catena di produzione e di distribuzione diretta è responsabile oggettivamente ed in solido nei confronti del consumatore danneggiato.

Amazon, però, può operare nel mercato secondo una logica diversa, che porta la piattaforma digitale ad allontanarsi dalle figure tradizionali della filiera distributiva per le quali la giurisprudenza, nella dinamica tipica del *case law*, ha affermato la soggezione all'obbligazione risarcitoria a favore del danneggiato: si tratta delle ipotesi, cioè, in cui la piattaforma di *e-commerce* metta a disposizione di venditori terzi servizi elettronici e servizi a contenuto materiale. È qui che si pone un bisogno di tutela emergente per il consumatore ed una analoga esigenza di ridefinizione delle regole.

Le due fattispecie prese in esame dalle Corti californiane in questo studio rispondono ad una fondamentale bipartizione, collegata al contenuto dei servizi prestati a beneficio del venditore terzo: nel caso *Bolger v. Amazon.com* la Court of Appeal ha preso in considerazione l'ipotesi in cui Amazon oltre a fornire al venditore servizi elettronici presta anche servizi di logistica; nel caso *Loomis v. Amazon.com LLC*, invece, la Court of Appeal affronta la questione della risarcibilità del danno da prodotto difettoso nell'ipotesi in cui i servizi prestati da Amazon non prevedono in nessuna fase il contatto di quest'ultima con lo specifico prodotto difettoso e vengono forniti esclusivamente per via elettronica (in assenza, quindi, di prestazioni accessorie a contenuto materiale).

È giunto il momento di esaminare, in questo e nel successivo paragrafo, le due pronunce della Court of Appeal.

Una dettagliata esposizione dei fatti di causa è di grande utilità per la comprensione dei conseguenti principi di diritto. In *Bolger v. Amazon* il consumatore aveva subito gravi ustioni a causa della esplosione della batteria sostitutiva del proprio computer portatile, acquistata pochi mesi prima sul sito di Amazon. La batteria era presentata sulla piattaforma come un oggetto venduto da "E-Life", un nome fittizio utilizzato su Amazon da un venditore tran-





sfrontaliero (Lenoge Technology). Al momento della transazione, Amazon ha addebitato il prezzo dell'acquisto al consumatore, ha prelevato la batteria direttamente da un proprio magazzino, l'ha confezionata con il proprio marchio e l'ha spedita al consumatore. Quest'ultimo citò in giudizio, a titolo di responsabilità oggettiva per le lesioni subite, tutti gli attori della filiera distributiva, tra cui il venditore Lenoge e la piattaforma digitale Amazon.

La piattaforma chiese di essere estromessa dal processo con *summary judgment*, sostenendo che la responsabilità oggettiva da prodotto difettoso non avrebbe potuto trovare applicazione nei confronti di un mero fornitore di servizi che non aveva distribuito, prodotto o venduto il bene in questione.

In primo grado⁷⁶ tali richieste trovarono accoglimento. Le motivazioni alla cui stregua la piattaforma digitale fu estromessa dal processo si incentrano su tre aspetti fondamentali: 1) la terzietà di Amazon rispetto alla vendita realizzata in autonomia da E-life; 2) la non indispensabilità della piattaforma nel creare un mercato al consumo per le batterie commercializzate da E-life; 3) l'assenza di controllo sul fabbricante e l'impossibilità, per Amazon, di influire sul processo di produzione delle batterie difettose.

Relativamente al primo punto, il giudice di primo grado ha ritenuto, sulla base della lettura del contratto di servizi intercorrente tra Amazon ed il venditore terzo, che E-life avesse determinato in completa autonomia cosa vendere, a che prezzo e come presentare il bene nella pagina dedicata della piattaforma. Sempre sulla scorta di questo approccio formalistico, la Corte ha osservato come i venditori terzi fossero contraenti indipendenti rispetto all'intermediario digitale e che il contratto di servizio intercorrente con quest'ultimo non creasse alcuna partnership o alcun rapporto di rappresentanza o distribuzione esclusiva tra intermediario e venditore. A tale stregua, Amazon non è stato considerato un distributore, ma solo un fornitore di servizi per la gestione di un mercato online.

A giudizio della Corte né il servizio di intermediazione né le prestazioni accessorie (quali quelle di immagazzinamento, di spedizione delle merci e di elaborazione dei pagamenti) avrebbero potuto dimostrare l'esistenza di una influenza decisiva dell'intermediario digitale sulla vendita della batterie per computer portatili.

Relativamente al secondo profilo, per il giudice di primo grado, Amazon non aveva creato una nuova offerta che non sarebbe esistita in assenza della

piattaforma: i consumatori, infatti, avrebbero potuto acquistare quelle stesse batterie indipendentemente dai servizi di intermediazione prestati dalla piattaforma, rivolgendosi ad altri rivenditori o distributori.

Con riferimento al terzo profilo, il giudice californiano ha chiarito come Amazon non avesse alcuna possibilità di incidere sulla produzione o sulle concrete modalità di distribuzione di *quel* bene a fini preventivi. Il controllo esercitato dalla piattaforma avrebbe potuto essere, infatti, solo reattivo e non proattivo: l'intermediario digitale, cioè, si sarebbe potuto limitare alla esclusione di un determinato prodotto dai propri spazi digitali solo per il futuro, nel caso in cui un danno si fosse già realizzato.

La conclusione è, dunque, che la piattaforma di *e-commerce* non è un *market player*, ma un mero intermediario di servizi che si pone all'esterno della rete di commercializzazione del prodotto difettoso e che, pertanto, non è chiamato a partecipare alla distribuzione delle responsabilità tra gli altri agenti del mercato.

Su ricorso del consumatore, la Court of Appeal della California ha ribaltato la pronuncia di prime cure ed ha ridefinito i ruoli e le responsabilità delle piattaforme di *e-commerce*, sostituendo all'approccio formalistico adottato dal primo giudice un taglio pragmatico-funzionale, volto a pervenire ad una comprensione globale e dettagliata del ruolo concretamente svolto dalla piattaforma nella transazione.

L'attenzione nella pronuncia della Court of Appeal è, infatti, tutta rivolta alle ragioni che in positivo avrebbero potuto militare per la piena equiparazione di Amazon agli altri agenti della filiera tipica dell'economia industriale⁷⁷.

L'argomentare della Corte si incentra, pertanto, su due elementi in grado di riattivare il circuito della responsabilità: il controllo che la piattaforma ha potuto esercitare con riferimento tanto al singolo bene venduto quanto alla transazione intercorrente tra venditore e consumatore e le ragioni di politica del diritto poste a giustificazione della *strict liability* per danno da prodotto difettoso.

Con riferimento al primo punto, la Corte ha impostato l'attenzione sulle scelte operate da Amazon sin dal momento della progettazione del suo sito e dei servizi di logistica concretamente offerti al venditore. In primo luogo, e decisamente, si mette in risalto come Amazon abbia agito da intermediario tra un fornitore a monte e il consumatore a valle esercitando un controllo "fisico" sul prodotto rivelatosi difettoso: Amazon ha evaso direttamente l'ordine del consumatore finale, è entrata in posses-

⁷⁶ Cfr. *Bolger v. Herocell Inc.*, Superior Court of San Diego County, No. 37-2017-00003009-CU-PL-CTL, deciso dal giudice R. Trapp il 7 febbraio 2019.

⁷⁷ *Bolger v. Amazon.com, cit.*, 438.

so del bene difettoso, lo ha immagazzinato presso un proprio deposito, lo ha imballato e lo ha consegnato al consumatore⁷⁸. Già sulla base di queste prime considerazioni, per la Corte, la piattaforma ha assunto un ruolo fondamentale nella catena di distribuzione del prodotto.

74 Sono, poi, le circostanze peculiari della regolazione dei rapporti intercorrenti con il venditore del prodotto difettoso e con il consumatore finale che meritano, per la Corte, la massima considerazione per procedere all'espansione della cerchia dei soggetti responsabili in *tort* per il danno subito dal consumatore. Per la Court of Appeal, Amazon controlla, infatti, ogni aspetto della transazione dal versante sia del consumatore sia del venditore. Con riguardo al consumatore, la Corte osserva che «*Amazon 'owns' the customer*»: ed invero, la piattaforma attrae i consumatori sul proprio sito, proponendo offerte speciali e programmi in abbonamento (“Amazon Prime”) che permettono l'accesso a offerte esclusive e consegne celeri e gratuite; li vincola ad interagire direttamente con la piattaforma per effettuare l'ordine del prodotto e per pagare il prezzo di acquisto; ne gestisce le comunicazioni con il venditore sia nella fase che precede l'acquisto (nel caso in cui abbia una domanda da porre al venditore) sia in quella successiva (nel caso in cui sia sorto un problema).

Con riguardo al venditore, il ruolo di Amazon è ritenuto ancora più pervasivo. Il venditore che utilizza la logistica di Amazon - pone in rilievo la Corte - non ha un rapporto né diretto né indiretto con il consumatore: nella maggior parte dei casi, tra venditore e acquirente non intercorrono comunicazioni; il venditore apprende che una vendita è stata effettuata semplicemente da una notifica da parte della piattaforma; Amazon decide in autonomia se consentire o meno il completamento della transazione; le eventuali domande del consumatore rivolte al venditore sono anonimizzate e gestite attraverso un servizio di messaggistica approntato dalla piattaforma; è fatto divieto al venditore di comunicare altrimenti con il consumatore, di richiedere forme alternative di pagamento, di influenzare le decisioni di acquisto di quest'ultimo o di utilizzare le sue informazioni per scopi promozionali⁷⁹.

Un ulteriore dato si colloca come certamente fondamentale nel ragionamento della Corte⁸⁰: Amazon ha creato l'ambiente digitale (il sito web), integrando nella sua progettazione e nel suo sviluppo le funzionalità prima illustrate, che le permettono di controllare i due lati del mercato e la transazione in

ogni sua fase. Amazon, dunque, non è un semplice spettatore⁸¹ rispetto a ciò che accade all'interno del suo spazio digitale: se avesse preso decisioni diverse, diversi sarebbero stati i prodotti offerti nella piattaforma elettronica; se non fosse stato per le sue azioni e per le sue indicazioni concrete, il consumatore non sarebbe stato danneggiato⁸².

La Corte si è espressa, dunque, nel senso che, al di là del dato puramente nominalistico, «qualunque sia il termine da adoperare per descrivere il ruolo di Amazon - che si tratti di “rivenditore”, “distributore” o semplicemente “facilitatore” - la piattaforma è stata fondamentale nel portare il prodotto al consumatore finale⁸³».

La constatazione appena fatta porta la Court of Appeal ad interrogarsi sulle ragioni di politica del diritto che giustificerebbero l'ulteriore espansione, dal punto di vista del legittimato passivo all'azione, dell'ambito della responsabilità da danno da prodotto.

L'approntamento di un rimedio adeguato passa, infatti, attraverso la verifica della sussistenza delle stesse premesse teorico-culturali che hanno determinato quella propensione giurisprudenziale, illustrata in apertura di questo studio, verso una crescita quantitativa e qualitativa dei legittimati passivi all'azione di risarcimento del danno.

Il ragionamento della Corte si focalizza, dunque, sul vaglio severo ed accurato delle ragioni di *policy* che potrebbero determinare la responsabilità della piattaforma nella fattispecie esaminata.

Innanzitutto, dunque, la necessità di prevenire che l'insolvenza di uno dei legittimati passivi all'azione o la sua mancata individuazione non si risolva a danno del consumatore. Problema, questo, particolarmente avvertito nelle vendite a distanza tramite piattaforme digitali, che consentono a produttori e rivenditori stranieri di penetrare il mercato statunitense. Da questo punto di vista, per la Corte, la fattispecie esaminata conferma l'importanza della estensione della responsabilità oggettiva alla piattaforma di *e-commerce*, che rappresentava l'unico convenuto domestico, il cui patrimonio fosse effettivamente aggredibile dal consumatore⁸⁴.

⁸¹ ID. 457, ove si legge testualmente che «*Amazon is no mere bystander to the vast digital and physical apparatus it designed and controls*».

⁸² ID. 457.

⁸³ ID. 438.

⁸⁴ ID. 453. I termini del problema sono così illustrati dalla Corte: «*First, Amazon, like conventional retailers, may be the only member of the distribution chain reasonably available to an injured plaintiff who purchases a product on its website. The Amazon website, and especially the FBA program, enables manufacturers and sellers who have little presence in the United States to sell products to customers here. In fact, the Amazon-designed features described above facilitate such a limited*

⁷⁸ ID. 452.

⁷⁹ ID. 442.

⁸⁰ ID. 452.





In secondo luogo, per la Court of Appeal, Amazon, «al pari dei convenzionali rivenditori, “può giocare un ruolo effettivo nell’assicurare che il prodotto sia sicuro o potrebbe, comunque, essere in grado di esercitare pressioni sul produttore a tale scopo». Ed a dimostrazione dell’assunto, la Corte evoca le azioni già intraprese, in autonomia, dalla piattaforma al fine di indurre produttori e venditori terzi a migliorare la sicurezza dei prodotti: Amazon ha “un processo solido e attivo” per monitorare, tracciare e registrare i reclami dei consumatori; ne esamina la fondatezza e decide se continuare a consentire la vendita di un prodotto sulla piattaforma; richiede ai venditori terzi di conformarsi alla normativa sulla sicurezza dei prodotti; ha la possibilità di chiedere prove documentali e certificazioni aggiuntive che attestino tale conformità. Amazon, inoltre, può, sospendere le vendite di determinati prodotti o impedire a un venditore terzo di operare sui propri canali.

Proprio come un rivenditore convenzionale - è la conclusione della Corte sul punto -, Amazon può agire, da argine all’ingresso nel mercato di prodotti insicuri (“gatekeeper”), così influenzando le scelte a monte nella produzione e distribuzione dei beni.

In terzo luogo, Amazon, come i rivenditori di prossimità, ha la capacità di adeguare il costo del risarcimento tra se stessa e i venditori terzi nel corso di un circuito di operazioni ripetute. Ancora una volta, la motivazione sul punto si fonda sulle azioni già intraprese da Amazon, come il trattenere i pagamenti da trasferire ai venditori nel caso di reclami dei consumatori, il richiedere ai venditori che realizzino determinate soglie di fatturato di stipulare una polizza assicurativa volta a tenere indenne da eventuali obblighi risarcitori la piattaforma stessa. Queste azioni, per la Court of Appeal, appaiono chiarificatrici della effettiva capacità di Amazon di redistribuire il costo degli incidenti tra se stessa e gli agenti economici a monte.

Accertato, dunque, il verificarsi cumulativo delle ragioni di politica del diritto alla base dell’evoluzione giurisprudenziale del danno da prodotto ed il controllo esercitato dalla piattaforma sugli aspetti principali della transazione, la Court of Appeal ha ritenuto che Amazon avesse agito da

«anello centrale della catena di distribuzione, fungendo da potente intermediario tra venditore terzo e consumatore⁸⁵».

presence. The dilemma for an injured plaintiff is illustrated by this litigation, where two defendants have been served and failed to appear, and a third defendant can only be served in China. Other plaintiffs have encountered similar obstacles».

⁸⁵ Id. 438. Per dovere di completezza, va detto che le motivazioni della sentenza si incentrano su un ulteriore profilo (cfr. 465 ss.): la sezione 230 del *Communications Decency Act* del

6. La sentenza resa dalla California Court of Appeal nel caso *Loomis v. Amazon.com LLC* il 26 aprile 2021: la responsabilità di Amazon per i prodotti venduti e spediti dai venditori terzi.

Un altro caso va menzionato, onde puntualizzare lo sviluppo, sul piano sostanziale, del diritto dei *torts* californiano in materia di responsabilità da danno da prodotto difettoso. Si tratta di *Loomis v. Amazon.com LLC*. La fattispecie concerneva un’azione per danni promossa da una consumatrice nei confronti di tutti gli attori della rete distributiva di un hoverboard prodotto in Cina e venduto da un terzo sulla piattaforma di *e-commerce* statunitense (TurnUpUp: un nome fittizio, adoperato su Amazon da una società cinese): collegato ad una presa elettrica, il monopattino prese fuoco, arrecando gravi ustioni alla consumatrice. A distinguere il caso adesso esaminato da quello considerato nel paragrafo precedente si pone la circostanza che Amazon non aveva preso parte alla distribuzione del prodotto difettoso e non era mai entrata in suo possesso. Il venditore terzo, infatti, non si era avvalso dei servizi di logistica della piattaforma.

1996 (47 U.S.C. § 230). La responsabilità di Amazon alla stregua del regime del danno da prodotto difettoso californiano potrebbe, infatti, essere preclusa dall’applicazione della normativa federale che pone un regime esonerativo da responsabilità per quei provider di servizi elettronici che abbiano agito da “speaker” o “publisher” di informazioni confezionate da terzi. E tuttavia, la Court of Appeal non ha accolto la difesa di Amazon incentrata sulla § 230. Nell’impianto motivazionale della sentenza, infatti, la responsabilità della piattaforma nei confronti del consumatore non deriverebbe dal ruolo assunto dalla prima nel mettere in circolazione le informazioni fornite dal terzo venditore. Essa dipenderebbe, invece, dalla sua partecipazione “attiva” alla vendita, attraverso azioni, quali l’elaborazione dei pagamenti, l’immagazzinamento, la spedizione. A titolo chiarificatore, la Court of Appeal ha precisato la differenza intercorrente tra il caso esaminato e la decisione resa in *Gentry v. eBay*, 121 Cal. RPtr. 2d 703 (Cal. Ct. App. 2002): in quella fattispecie era caduto sotto le lenti di osservazione del circuito giudiziale il sistema di valutazione del portale di aste eBay che aveva attribuito giudizi positivi a chi vendeva memorabilia sportive riportanti firme falsificate e certificati di autenticità contraffatti. Nel lontano 2002, la Court of Appeal, non condivise la tesi dell’acquirente deluso, secondo cui eBay fosse un fornitore di contenuti, quantomeno con riferimento ai sistemi di valutazione dell’affidabilità dei venditori. Per la Corte, infatti, i meccanismi di attribuzione dei feedback adottati dalla piattaforma erano incentrati esclusivamente sui giudizi forniti da terzi: gli utenti della piattaforma. Giocoforza la § 230 del *Communications Decency Act* avrebbe immunizzato la piattaforma da responsabilità.

Come nel caso *Bolger* anche nel caso *Loomis*, il primo giudice⁸⁶, a seguito di giudizio sommario, disattese la tesi della consumatrice circa la legittimazione passiva all'azione risarcitoria di Amazon, in virtù dell'assorbente rilievo che osterebbe all'affermazione della responsabilità oggettiva la circostanza che la piattaforma non avrebbe avuto alcuna possibilità di esercitare un controllo sulle dinamiche di mercato, tale da poter influire sulle scelte effettuate dal produttore. Sotto tale profilo, Amazon è, infatti, paragonata ad una casa d'aste o, più in generale, ad un rivenditore di beni usati: in entrambi i casi, mancherebbe quella relazione continuativa con la filiera di produzione che permetterebbe anche a tali attori del mercato di contribuire all'immissione in circolazione di prodotti sicuri. A tale stregua, secondo il giudice di prime cure, il ruolo di Amazon sarebbe stato del tutto occasionale e marginale nella distribuzione degli hoverboard.

A rendere ancora più plausibile questa prima conclusione, per il giudice di primo grado, vi è l'aspetto di originalità della fattispecie, consistente nel fatto che la piattaforma non era entrata in contatto con il bene, non lo aveva posseduto, non lo aveva imballato, né spedito.

Il giudice proseguì affermando che i servizi prestati da Amazon non erano stati determinanti nel portare il prodotto alienato da TurnUpUp sul mercato del consumatore: Amazon non aveva creato un segmento specifico della domanda di consumo, né con riferimento alla categoria del bene in questione, né con riguardo al singolo prodotto difettoso venduto sulla sua piattaforma da *quel* venditore.

Entrambi gli argomenti sostenuti dal giudice di primo grado sono stati disattesi dalla Court of Appeal.

Le motivazioni della sentenza seguono una duplice strada: la via maestra è quella di dimostrare come Amazon, anche in assenza della prestazione di servizi di logistica, sia un anello della catena diretta di commercializzazione del prodotto difettoso; in subordine, la Corte si preoccupa di dimostrare come, anche alla luce dello *stream of commerce approach*, la piattaforma non avrebbe potuto evitare di essere convenuta a titolo di responsabilità oggettiva.

Quanto alla percorribilità della prima strada, la Corte ha osservato che contrariamente alla tesi sostenuta dalla piattaforma, Amazon non avrebbe potuto essere considerata un centro commerciale virtuale, che si fosse limitato a fornire una vetrina elettronica a venditori terzi: le circostanze di addebitare una commissione per ogni articolo venduto; di fun-

gere da canale di pagamento per le transazioni realizzate e di gestire le comunicazioni tra compratori e venditori avrebbero allontanato la piattaforma dalla figura del centro commerciale. Al contrario, le azioni intraprese da Amazon (consistenti 1) nell'interagire con il cliente; 2) nel prendere l'ordine; 3) nell'elaborare l'ordine; 4) nel riscuotere il pagamento; 5) nel trattenere una percentuale del prezzo di vendita di ogni acquisto) sono, per la Court of Appeal, coerenti con le attività svolte da un rivenditore o da un distributore di beni di consumo.

Anche a voler ammettere, però, che la piattaforma di *e-commerce* non sia qualificabile, sul piano definitorio, come un'agente della filiera distributiva diretta, l'esito non cambierebbe. Ed infatti, si diceva prima che per la Court of Appeal sussiste una base alternativa per ritenere Amazon oggettivamente responsabile del danno occorso a causa della difettosità del prodotto avviato al consumo. Ed il fondamento risiede nello *stream of commerce approach*.

Si è visto al paragrafo 3 di questo studio come, attraverso lo *stream of commerce approach*, la giurisprudenza californiana abbia imposto la responsabilità a titolo oggettivo a prescindere dal sicuro inquadramento del convenuto all'interno di una delle figure tradizionali del canale di distribuzione diretta del prodotto difettoso, a patto che fossero integrati cumulativamente tre criteri chiave: 1) che avesse ricevuto un beneficio economico diretto dalla vendita del bene; 2) che avesse svolto un ruolo centrale nell'avviare quel bene al mercato; 3) che avesse avuto un controllo o una effettiva possibilità di influire sul relativo processo di produzione.

Dei tre criteri ora annoverati è solo il secondo a porre problemi interpretativi: il dubbio per la Corte è se il mercato da prendere in considerazione corrisponde con l'intero mercato degli hoverboard (così come sostenuto da Amazon) o con un'accezione più ristretta, coincidente con il mercato di *quella* specifica marca di hoverboard rivelatisi difettosi.

La Corte affrontò e risolse il problema in modo tecnicamente ineccepibile: mediante il richiamo ai precedenti. In particolare, il Collegio ritenne che costituisse un'autorità vincolante, relativamente alla questione circa l'individuazione del mercato rilevante ai fini dell'attribuzione della *strict liability*, il caso *Kasel v. Remington Arms Co*⁸⁷. Nella decisione del 4 aprile 1972 era stato ritenuto oggettivamente responsabile non solo il produttore di proiettili, ma anche il licenziatario dei diritti di brevetto che aveva contribuito alla creazione di un mercato per *quelle* munizioni poi dimostratesi difettose. Un altro precedente, questa volta di segno negativo, provvide ad un'affermazione del principio: il caso *Tauber-*

⁸⁶ Cfr. *Kisha Loomis v. Forrinx Technology(Usa) Inc.*, Superior Court of Los Angeles County, No. BC632830, deciso il 19 marzo 2019 dal giudice R. C. Hofer.

⁸⁷ *Kasel v. Remington Arms Co.* (1972) 24 Cal. App. 3d 711.





*Arons Auctioneers Co. v. Superior Court*⁸⁸. In quest'ultima fattispecie, relativa alla responsabilità di un venditore di macchinari industriali di seconda mano per il danno sofferto dall'attore a seguito dell'utilizzo di una piastrella difettosa, la Corte ha affermato testualmente che «ciò che rileva è [...] che il convenuto abbia un collegamento partecipativo con l'impresa che ha «creato la domanda e l'affidamento del consumatore» relativamente allo specifico «prodotto dannoso»⁸⁹».

Alla luce di tali principi - che espressamente ritenne la vincolassero - la Court of Appeal in *Loomis v. Amazon.com LLC* ha espresso l'opinione che il mercato rilevante in cui il convenuto è considerato un partecipante a fini risarcitori coincide con la distribuzione iniziale al pubblico dei consumatori del particolare prodotto difettoso di un *determinato* fabbricante⁹⁰.

Esigenze di completezza impongono di chiudere sulla sentenza avendo cura di dar, sia pur brevemente, conto dell'opinione concorrente del giudice Wiley, che fonda le proprie riflessioni relative all'imposizione di una responsabilità oggettiva in capo alla piattaforma digitale su un approccio giuridico-economico. Per il giudice concorrente, infatti, scegliere su chi debba ricadere il danno nella fattispecie esaminata è operazione semplice. La piattaforma è, infatti, il soggetto in grado di prevenire il prodursi dell'evento lesivo al minor costo: per la mole dei dati posseduti, relativamente sia ai prodotti immessi in circolazione sia ai propri consumatori, è il *best decision maker*, ossia colui che meglio è in grado di effettuare un'analisi dei costi e dei benefici.

In tale ottica, la piattaforma è anche il soggetto che ha la possibilità di fare la scelta migliore quanto alla prevenzione del danno e, ove questo non sia stato evitato, quanto alla sua internalizzazione. E la ragione risiede nel fatto che Amazon esercita una influenza determinante sul mercato che essa stessa ha creato e può adottare alcune misure a costi modesti e socialmente efficienti per ridurre al minimo il costo degli incidenti (come, ad esempio, una supervisione più attenta volta ad escludere quei prodotti non sufficientemente sicuri⁹¹). Sotto questo

profilo, e nel tentativo di dare concretezza al proprio assunto, il giudice concorrente cita una serie di precedenti, da cui si evince come la giurisprudenza abbia scelto su chi dovesse ricadere il danno in funzione di chi fosse in grado di evitare i costi dei sinistri nel modo più economico. Ai nostri fini, è sufficiente ricordare una coppia di precedenti tra quelli citati: così in *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*⁹², il giudice Traynor ha potuto affermare la responsabilità oggettiva della Coca-Cola per il ferimento di un consumatore provocato dall'esplosione di una delle proprie bottiglie. Il produttore avrebbe potuto evitare il difetto attraverso misure di prevenzione degli incidenti efficaci ed economiche: avrebbe potuto pressurizzare le bottiglie - che ricadevano nella sua sfera diretta di controllo - con maggiore attenzione, acquistarne di più resistenti, testarle più a fondo, sostituirle con le lattine, etc⁹³. Di contro, nel caso *Wilkinson v. Hicks*⁹⁴ il rivenditore di una punzonatrice idraulica di seconda mano non è stato ritenuto responsabile del ferimento dell'utilizzatore, dovuto ad un difetto di produzione. Ed invero, le misure adottabili per prevenire l'insorgenza del danno avrebbero avuto costi eccessivi, tali da snaturare la «desiderabile flessibilità» del mercato dei beni usati. Imporre una responsabilità oggettiva ai rivenditori di beni di seconda mano richiederebbe, infatti, che questi ultimi siano tenuti a «smontare regolarmente, ispezionare per difetti latenti e riparare o ricondizionare i prodotti»⁹⁵: misure troppo costose e spesso inefficaci per essere socialmente desiderabili⁹⁶.

7. Osservazioni conclusive.

Le decisioni esaminate in questo studio danno atto di una importante inversione di tendenza registratasi nel diritto californiano nell'ultimo biennio in materia di responsabilità da danno da prodotto. All'atteggiamento inizialmente negativo delle Corti di primo grado, forse spiazzate dalla novità del fenomeno, due diversi distretti della Court of Appeal hanno, infatti, sostituito un approccio arioso nella determinazione della responsabilità da danno da prodotto, più in linea con la storia giurisprudenziale dell'istituto in quel Paese e con le sue premesse teorico-culturali.

lem, thereby reducing accidental injuries. Amazon can cabin the danger by stopping sales. Amazon can alert past buyers who have yet to experience the lurking hazard: Amazon has information about its customers and their purchases. Other measures are possible».

⁸⁸ *Tauber-Arons Auctioneers Co. v. Superior Court*, cit.

⁸⁹ *Tauber-Arons Auctioneers Co. v. Superior Court*, cit., 276.

⁹⁰ Così ad esempio, in *Kasel v. Remington Arms Co.* il mercato rilevante era quello della distribuzione dei proiettili "*Remington Express*"; in *Vandermark v. Ford Motor Co.* la commercializzazione delle automobili "*Ford*"; in *Barth v. B. F. Goodrich Tire Co.* (1968) 265 Cal.App.2d 228 il grossista svolgeva un'attività di distribuzione di pneumatici "*Goodrich*". Allo stesso modo, in *Price v. Shell Oil Co.* (1970) 2 Cal.3d 245, il mercato rilevante era costituito dalla locazione di un particolare modello di autocisterna della "*Shell Oil Company*".

⁹¹ La Corte aggiunge, infatti, che «*whatever it is, Amazon is situated swiftly to learn of and to contain the emerging prob-*

⁹² *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* (1944) 24 Cal.2d 453.

⁹³ Id. 461.

⁹⁴ *Wilkinson v. Hicks* (1981) 126 Cal.App.3d 515.

⁹⁵ Id. 521.

⁹⁶ Id. 520.

Le due sentenze esaminate dimostrano come all'incapacità di comprendere e gestire l'innovazione per mezzo di approcci formalistici, la giurisprudenza californiana abbia ora proposto delle soluzioni guardando alle specificità dell'economia di piattaforma ed alle esigenze di tutela del consumatore danneggiato, lì dove esso sia apparso maggiormente vulnerabile.

Di fronte alla novità del fenomeno, entra quindi in gioco un elemento spesso rimosso nei dibattiti sul commercio elettronico: la circolazione massiva di beni insicuri e privi dei certificati di conformità provenienti da mercati lontani ed un correlato bisogno di tutela del consumatore danneggiato nascente dall'assenza di un responsabile domestico.

La Court of Appeal ha, pertanto, ampliato l'ambito soggettivo - dal lato passivo - della responsabilità in *tort* per danno da prodotto difettoso. E la precisa modalità per governare il fenomeno così da riuscire a cogliere le opportunità di benessere che ne possano derivare⁹⁷ ed al tempo stesso impedendo o limitando per quanto possibile gli effetti negativi è stata individuata nel *controllo* che la piattaforma digitale esercita con riferimento sia al singolo bene venduto sia alla transazione intercorrente tra venditore e consumatore. Grazie ad una disponibilità senza precedenti di dati relativi ai due versanti del mercato e alla strutturazione degli spazi (digitali e non) di cui si compone la piattaforma di *e-commerce*, Amazon è stata ritenuta un attore fondamentale della catena distributiva capace di incidere sulla sicurezza dei prodotti all'interno di un mercato in cui i tradizionali equilibri sono stati scompaginati dalla rivoluzione digitale. La rivoluzione digitale ha, infatti, dato luogo a diverse ed inedite forme di circolazione delle merci, facendo venir meno molti dei vantaggi della filiera lunga di distribuzione dei beni, incentrata sulla reputazione di una serie di figure tipiche dai contorni ben definiti (il distributore, il grossista, il rivenditore di prossimità), che sovrain-tendono all'immissione dei beni di consumo nel mercato. Con l'avvento del commercio elettronico e il conseguente accorciamento della filiera distributiva una quantità senza precedenti di "bidoni" potenzialmente dannosi si è infiltrata nel mercato a costi logistici e organizzativi irrisori, senza incontrare barriere di sorta. E, paradossalmente, il canale d'ingresso preferenziale è rappresentato dalle grandi piattaforme digitali che godono della fiducia dei consumatori.

In base ad una lettura evolutiva della disciplina, l'accertamento in concreto del ruolo svolto dalle

piattaforme di *e-commerce* allorché si avvalgano di soggetti esterni per la vendita di beni pericolosi o potenzialmente tali - e non il dato puramente definitorio (l'appartenenza ad una delle figure tipiche della filiera distributiva tradizionale) - diventa, pertanto, come messo in luce dalla giurisprudenza californiana, il dato fondamentale da tenere in considerazione per far fronte alle emergenti esigenze di tutela del danneggiato.

⁹⁷ Non si dimentichi che le piattaforme di *e-commerce* offrono nuove possibilità di guadagno a piccole e medie imprese, sia manifatturiere sia commerciali, consentendo l'accesso a canali distributivi globali.

