

INTRODUZIONE

"Liberty not only means that the individual has both the opportunity and the burden of choice; it also means that he must bear the consequences of his actions. Liberty and responsibility are inseparable"

A.F. VON HAYEK

Lo studio ha ad oggetto la disciplina della responsabilità per i danni cagionati dai prodotti difettosi, regolata dalla direttiva comunitaria n. 374/85/CEE, di cui si attende la riforma nell'autunno 2024.

Lo studio si avvale dell'esperienza acquisita dall'autrice nella veste di membro indipendente del gruppo di esperti che ha coadiuvato la Commissione nel lavoro di preparazione della riforma.

L'esigenza di una disciplina specifica per i danni cagionati dai prodotti difettosi è emersa con la diffusione della produzione in serie conseguente alla nascita dell'industria. Le esigenze che emergono da una società radicalmente trasformata nella sua struttura, nei meccanismi di interazione tra i suoi componenti, nelle sue finalità, si manifestano in primo luogo attraverso le controversie portate all'attenzione dei giudici. Le decisioni dei giudici sono dunque il materiale empirico sul quale si fonda l'analisi, che è un'analisi funzionale e strutturale, che parte dal problema concreto per osservare come, al di là dei nomi, concetti, categorie e tecniche utilizzate, il problema sia risolto nell'uno o nell'altro sistema giuridico¹.

La regola giuridica applicata dal giudice per distribuire i rischi tra l'industria e la vittima del danno implica una scelta di valori con conseguenze sul piano economico e sociale. La pluralità di decisioni giudiziarie che convergono verso una stessa soluzione sollecitano l'intervento degli studiosi, che costruiscono teorie astratte al fine di rendere intellegibile e coerente la

¹G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro it.*, 1964, vol. 87, pp. 73-88.

trama di un discorso frammentato tra eterogenei casi di specie, portando in luce i valori sottesi al discorso.

L'intervento successivo del legislatore opera la scelta assiologica, richiamando in modo più o meno esplicito l'una o l'altra delle teorie giuridiche dottrinarie, che diventano il metro sul quale si misura la coerenza della decisione giudiziaria che applica la norma.

Lo studio intende far emergere questo continuo processo di osmosi tra i vari formanti del sistema nell'ambito del tema di indagine prescelto².

Per prima fu la giurisprudenza statunitense ad affrontare il problema dei danni cagionati dai prodotti difettosi attribuendo al produttore una responsabilità liberata dal requisito della colpa. Negli anni '40 del secolo scorso la dottrina americana inizia ad elaborare il fondamento teorico che giustifica le decisioni giurisprudenziali e che sarà successivamente sviluppato dagli studiosi di analisi economica del diritto (Cap. I).

Nel frattempo in Europa i giudici adattano gli strumenti che hanno a disposizione per risolvere casi analoghi a quelli americani, mentre il legislatore ritarda l'adozione di una normativa specifica per non aggravare le imprese con il costo di una responsabilità più estesa della tradizionale responsabilità per colpa, che sarebbe stata confliggente con l'urgente necessità di rilanciare l'attività industriale dopo i disastri delle due guerre mondiali. Ma i giuristi più attenti alle istanze sociali, che negli anni '60 sfociavano in movimenti fervidi di idee trasformative, cominciano a costruire i fondamenti teorici della responsabilità di impresa. Tra questi, Pietro Trimarchi, pubblica nel 1961 una rivoluzionaria monografia che elabora la teoria del rischio di impresa declinandola in chiave di efficienza economica³, mentre nel 1964 Stefano Rodotà pubblica una monografia che teorizza il regime di responsabilità oggettiva⁴, quale estrinsecazione del principio di solidarietà sociale di cui è permeato il sistema giuridico italiano alla luce di una lettura in chiave assiologica e sistematica della costituzione e del codice civile⁵.

Negli anni '70 il legislatore europeo sembra pronto ad implementare la teoria sul rischio di impresa istituzionalizzando un regime di responsabilità oggettiva per i danni che la stessa scarica sulla collettività (Cap. II). Ma il fermento della seconda metà degli anni '70 intorno alla teoria del rischio di impresa e alla responsabilità del produttore (attestato dai progetti legislativi e dalle monografie pubblicate in quegli anni) trova un brusco punto di arresto con la fa-

² Il riferimento è la teoria sui formanti elaborata da Rodolfo Sacco (R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992).

³ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

⁴ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

⁵ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991.

se di recessione economica che all'inizio degli anni '80 segue alle crisi petrolifere e che porta all'elezione di governi conservatori in vari paesi europei.

Bisognerà attendere fino al 1985 per l'adozione della direttiva n. 374, che è l'esito di un compromesso faticosamente negoziato tra divergenti orientamenti politici emersi in un contesto di crisi economica. Il risultato è un testo caratterizzato da una forte ambiguità funzionale che genera applicazioni giurisprudenziali discordanti sulla nozione di difettosità (in particolare nei casi dei prodotti farmaceutici). Il fondamento teorico su cui poggia l'impianto della disciplina è rimasto sottaciuto tra le righe di un testo che diplomaticamente ne omette l'esplicitazione. La tesi sostenuta in questo studio è che la disciplina della responsabilità per il danno da prodotto difettoso introdotta dal legislatore europeo nel 1985, e riformata nel 2024, trova il suo fondamento teorico implicito nella teoria del rischio di impresa, che circolava in Europa con successi alterni e che è stata elaborata compiutamente in Italia negli anni '60. Essa fornisce all'interprete le ragioni ed i criteri per attribuire al produttore una responsabilità oggettiva per i danni cagionati dai suoi prodotti; spiega le funzioni preventive e compensatorie che la responsabilità assolve, in via complementare, se pur non coincidente, con le funzioni assolute rispettivamente dalla regolazione dei requisiti di sicurezza e dai fondi di compensazione (Cap. III).

Nel 2018 la Commissione europea avvia il processo di riforma della direttiva del 1985. Il progetto di riforma è formalmente giustificato dalla necessità di adattare la direttiva del 1985 alle nuove tecnologie digitali, ai sistemi dotati di IA e ai prodotti dell'economia circolare. Di fatto, però, le novità più considerevoli della riforma riguardano piuttosto la facilitazione dell'accesso alla giustizia da parte dei danneggiati con l'obiettivo di accrescere l'effettività fino ad ora deficitaria della disciplina in esame, nella rinnovata convinzione che un regime effettivo e chiaro di attribuzione della responsabilità possa assolvere le sue funzioni più efficacemente degli strumenti giuridici alternativi.

Il sistema economico attuale è caratterizzato dalla crescita esponenziale di alcune imprese private che travalicano i poteri pubblici e si strutturano in gruppi ramificati e complessi che rendono opachi i meccanismi decisionali interni. Ciò richiede l'adeguamento e il rafforzamento degli strumenti giuridici di attribuzione della responsabilità al fine di controbilanciare la libertà di iniziativa economica privata, non tanto per ostacolare il mercato, quanto piuttosto per garantirne il buon funzionamento, così come insegnato dai padri del liberalismo⁶.

⁶A.F. VON HAYEK, *The Constitution of Liberty*, I, Cap. V, 'Responsibility and Freedom', Chicago, 1960, p. 71. Il principio per cui non può esserci libertà senza responsabilità è così ovvio da essere dato per scontato, con il rischio di finire per essere trascurato.

La responsabilità civile assolve la funzione di solidarietà sociale a favore delle vittime dei danni, evitando che i meccanismi suppletivi dei fondi di compensazione pubblici generino quel fenomeno distorsivo di “socialization of cost and privatization of profit” denunciato dagli economisti⁷. Inoltre, l’istituto della responsabilità implementa una funzione di deterrenza con costi meno elevati rispetto a quelli che la regolazione sulla sicurezza impone al sistema e a tutte le imprese, indipendentemente dalla loro dimensione economica, a scapito delle start up e delle PMI⁸. Questo dato suscita delle riflessioni sull’efficacia preclusiva che le valutazioni sulla conformità a standard tecnici dettati da enti non legislativi acquistano nei confronti della responsabilità civile⁹, in conseguenza del c.d. new approach¹⁰.

Ma l’ambizione di redigere una nuova direttiva sulla responsabilità per i danni dai prodotti difettosi deve fare i conti con una procedura legislativa molto complessa e sottoposta a poteri di veto che impongono necessariamente di rinunciare alle soluzioni più audaci, per ripiegare su posizioni di compromesso tra i divergenti orientamenti politici (Cap. IV).

Il risultato è che la riforma, pur presentando interessanti soluzioni innovative, non scioglie le ambiguità della direttiva del 1985 perché non esplicita il fondamento teorico sul quale è costruita, lasciando agli studiosi del diritto il compito di andare a cercarlo nelle parole non dette di un testo legislativo volutamente ambiguo, nella storia delle idee che hanno preceduto la redazione della norma, affinché esso guidi l’interprete nel lavoro di corretta ed efficace applicazione della direttiva.

⁷ L’espressione è stata utilizzata dal premio Nobel Joseph Stiglitz in una intervista resa alla CNBC nel 2010.

⁸ Gli studi commissionati dall’Ocse rilevano che i costi di adeguamento alla regolamentazione sulla sicurezza e la qualità costituiscono delle barriere all’ingresso per le start up e le PMI (D. PARKER, C. KIRKPATRICK, *The economic impact of regulatory policy: a literature review of quantitative evidence*, Expert Paper, n. 3, OECD, 2012). Si veda, tra gli altri: L. KLAPPER, L. LAEVEN, R. RAJAN, *Entry regulation as a barrier to entrepreneurship*, in *J. of Financial Economics*, vol. 28, 2006, pp. 591-629. Vi si legge: “We find that costly regulations hamper the creation of new firms”.

⁹ Le implicazioni del fenomeno di regressione del potere legislativo rispetto alle regole tecniche e alla soft law è analizzato in: U. MATTEI, *False Conscience: Sustainability and Smart Evolution—Between Law and Power*, in *Int. J. Semiot. Law*, 2024, <https://doi.org/10.1007/s11196-024-10116-4>.

¹⁰ Council Resolution of 10 November 2003 on the Communication of the European Commission ‘Enhancing the Implementation of the New Approach Directives’ [Official Journal C282 of 25 November 2003].