

## LA NUOVA DIRETTIVA UE SULLA RESPONSABILITÀ PER DANNO DA PRODOTTI DIFETTOSI: UNA PRIMA LETTURA

Rosario Petruso \*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive: la rinnovata centralità della direttiva 85/374/CEE – 2. La nozione di “prodotto” – 3. La mancanza della sicurezza che ci si può legittimamente attendere – 4. Il tipo di danni risarcibili – 5. I soggetti potenzialmente responsabili e i sistemi di indennizzo settoriali nazionali – 6. I legittimati attivi all'azione per danno da prodotto e l'onere della prova – 7. Il livello di armonizzazione.

1. – È in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea la nuova Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi che sostituisce ed abroga la direttiva 85/374/CEE del Consiglio <sup>1</sup>.

Con l'obiettivo di sostituire una normativa ormai ritenuta non più adeguata alle esigenze del mercato unico - in particolare di assicurare una concorrenza non falsata e di favorire la libera circolazione delle merci - e considerata insufficiente nel rispondere alle attuali esigenze di tutela dei consumatori <sup>2</sup>, la Commissione Europea nel corso del 2022 aveva presentato una proposta di direttiva per disciplinare *ex novo* il diritto comune in materia di danno da prodotto difettoso <sup>3</sup>. Si è adesso giunti alle fasi finali dell'iter legislativo, svoltosi secondo la procedura legislativa ordinaria <sup>4</sup>: la proposta, pre-

\* Professore associato di Diritto privato comparato nell'Università degli Studi di Palermo.

<sup>1</sup> A seguito della firma da parte della Presidente del Parlamento europeo e del Presidente del Consiglio, il nuovo atto legislativo sarà pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Il termine per il recepimento da parte degli Stati membri è fissato in 24 mesi dall'entrata in vigore della direttiva: cfr. art. 22.

<sup>2</sup> Cfr. cons. 1.

<sup>3</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, COM/2022/495 final.

<sup>4</sup> Quanto alla base giuridica, analogamente alla dir. 85/374/CEE, la nuova direttiva si fonda sull'articolo 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex articolo 95 del Trattato che istituisce la Comunità europea, ex articolo 100 del Trattato che istituisce la Comunità econo-



sentata il 28 settembre 2022 e modificata in prima lettura dal Parlamento europeo nel marzo del 2024, è stata definitivamente adottata dal Consiglio lo scorso 10 ottobre <sup>5</sup>.

A quasi quarant'anni dalla sua promulgazione, la dir. 85/374/CEE sulla responsabilità per i prodotti difettosi sembrerebbe, dunque, avviarsi verso il tramonto. Eppure, la nuova normativa preserva l'impostazione di fondo della regolamentazione adottata nel luglio del 1985, la quale, pur presentando alcune criticità, conserva ancora i suoi indiscutibili elementi di attualità <sup>6</sup>. Al centro della scena della nuova regolamentazione continuano a campeggiare i due principali pilastri attorno ai quali era stato costruito - non senza poche difficoltà <sup>7</sup> - il regime di responsabilità per danno da prodotto difettoso di

mica europea).

<sup>5</sup> Il Comitato economico e sociale europeo ha formulato il proprio parere il 24 gennaio 2023. Il 22 marzo 2024 il Parlamento europeo ha adottato la sua posizione in prima lettura sulla proposta della Commissione, emendata nella plenaria tenutasi dal 16 al 19 settembre 2024, a seguito della messa a punto da parte dei giuristi-linguisti del testo adottato. Lo scorso 10 ottobre il Consiglio ha approvato il testo formulato da Parlamento europeo su cui si era cercato anticipatamente un accordo di compromesso con il Consiglio.

<sup>6</sup> Su entrambi i profili, ci si soffermerà nelle pagine che seguono.

<sup>7</sup> È noto come la dir. 85/374/CEE abbia avuto una gestazione travagliata. Una proposta di direttiva in materia di danno da prodotti difettosi era stata già presentata dalla Commissione al Consiglio il 9 settembre 1976, pubblicata in *Riv. dir. civ.*, 1976, pp. 656 ss. A testimonianza delle difficoltà incontrate dal legislatore europeo, si legga quanto affermato dall'Avv. Gen. L.A. Geelhoed nelle proprie conclusioni presentate il 20 settembre 2001, ai paragrafi 34 s., relative ai casi C-52/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese* e C-183/00, *González Sánchez c. Medicina Asturiana SA*, ove è stato affermato, con riferimento ai lavori preparatori della direttiva ed alla successiva fase del recepimento da parte degli Stati membri, che «La direttiva 85/374/CEE ha conosciuto una lunga genesi legislativa. Bisognava infatti trovare un equilibrio, accettabile per tutti gli Stati membri, tra gli interessi del consumatore e quelli del produttore. Dato che originariamente esistevano notevoli divergenze di opinione tra i vari Stati membri sulla questione relativa a dove collocare precisamente questo equilibrio nel regime della responsabilità oggettiva per prodotti difettosi, le relative trattative hanno richiesto molto tempo. Questa genesi difficoltosa ha lasciato delle tracce inconfondibili nei "considerando" e nello stesso testo della direttiva. Anche successivamente, la trasposizione della direttiva in diritto nazionale non è avvenuta senza difficoltà. [...] la Francia è stata in precedenza ufficialmente censurata e condannata in quanto non ha recepito tempestivamente la direttiva. Per la Spagna si è profilato il rischio di un procedimento per inadempimento. Tra la Commissione e il Regno Unito si è arrivati ad un procedimento dinanzi alla Corte, in cui la Corte stessa ha stabilito che la trasposizione della direttiva effettuata dal Regno Unito lasciava al giudice nazionale un potere discrezionale sufficiente per interpretare la relativa normativa nazionale in conformità alla direttiva. Oltre ai procedimenti in oggetto, è pendente dinanzi alla Corte un altro pro-

matrice europea: da un lato, l'ascrizione della fattispecie nel perimetro della responsabilità oggettiva, e, dall'altro, la distribuzione degli oneri probatori tra le parti secondo una logica che assegna al danneggiato - liberato dall'onere di dover dimostrare la colpevolezza della controparte - la prova del danno, del difetto e della connessione causale tra difetto e danno<sup>8</sup>.

Del resto, la dir. 85/374/CEE non nasceva con il solo proposito di tutelare il consumatore, posto dinnanzi all'accelerazione delle innovazioni ricollegabili agli sviluppi tecnologici; accanto a tale scopo, figuravano gli obiettivi di non falsare il gioco della concorrenza e di non pregiudicare la libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune. In evidenza, si ponevano, dunque, anche le esigenze dell'industria. Era necessario trovare, pertanto, un punto di conciliazione, accettabile per tutti gli Stati membri, che bilanciasse gli interessi di consumatori e produttori<sup>9</sup>.

In tale logica, il legislatore europeo adottò un regime di responsabilità oggettiva a favore del consumatore, attribuendogli, tuttavia, l'onere di dimostrare l'esistenza del danno, il difetto del prodotto e il nesso causale tra difetto e danno. A tutela del produttore e degli altri operatori economici chiamati a rispondere dei danni, furono, inoltre, previste diverse esimenti<sup>10</sup>, un termine di prescrizione di tre anni a partire dal momento in cui si fosse avuta conoscenza (o conoscibilità) del danno, del difetto e dell'identità dell'operatore economico potenzialmente responsabile<sup>11</sup> e, infine, un termine di decadenza dell'azione fissato, di norma, a dieci anni dall'immissione del prodotto sul mercato<sup>12</sup>.

Su ognuno di questi elementi, la nuova direttiva rimane in linea con la dir. 85/374/CEE. In maniera più approfondita si può osservare come, dal punto di vista del criterio di imputazione della responsabilità, la direttiva che si abroga sembri aver mantenuto egregiamente il passo con il trascorrere del tempo<sup>13</sup>. Ne costituisce riprova proprio il testo della nuova regolamentazio-

cedimento di inadempimento contro la Grecia [...]».

<sup>8</sup> Cfr. art. 4 dir. 85/374/CEE.

<sup>9</sup> Cfr. il cons. 1 dir. 85/374/CEE.

<sup>10</sup> Cfr. art. 7 dir. 85/374/CEE.

<sup>11</sup> Cfr. art. 10.1 dir. 85/374/CEE.

<sup>12</sup> Cfr. art. 10.3 dir. 85/374/CEE.

<sup>13</sup> La dir. 85/374/CEE è abrogata con effetto a decorrere da 24 mesi dopo la data di entrata in vigore della nuova regolamentazione: cfr. art. 21.

ne, che lungi dal segnare il cammino della dir. 85/374/CEE verso il declino, appare confermare l'apparato rimediale inaugurato nella metà degli anni '80 del secolo scorso: al secondo considerando si legge che «la responsabilità oggettiva degli operatori economici *rimane* l'unica soluzione adeguata per affrontare il problema di una giusta ripartizione del rischio inerente alla produzione tecnologica moderna»<sup>14</sup>. Per evitare squilibri, gli interessi del fabbricante e degli altri operatori della catena di approvvigionamento sono ancora salvaguardati facendosi riferimento, nella definizione di “prodotto difettoso”, a quel prodotto che «non offre la sicurezza che un consumatore può legittimamente attendersi o che è prevista dal diritto dell'Unione o nazionale»<sup>15</sup>. Restano, inoltre, sostanzialmente immutati il termine di prescrizione breve<sup>16</sup> e il periodo decennale di decadenza dall'azione<sup>17</sup>. Infine, è allineato alla precedente disciplina (ed arricchito di nuove ipotesi legate alle trasformazioni in atto) l'elenco delle esimenti previste a beneficio degli operatori economici responsabili del danno<sup>18</sup>.

D'altra parte, se l'impostazione di fondo è stata fatta salva, non poche sono le modifiche apportate alla disciplina comune del danno da prodotto. Come notato sin dalla relazione di accompagnamento della Commissione alla originaria proposta, dalla promulgazione della disciplina del 1985 si sono verificati cambiamenti significativi, legati sia alla transizione verde sia alla rivoluzione digitale, che hanno interessato non solo le modalità di fabbricazione e distribuzione dei prodotti, ma anche il loro stesso funzionamento. I cambiamenti in atto verso la sostenibilità e la digitalizzazione, oltre a portare innegabili benefici (ad esempio, in termini di innovazioni, sostenibilità ed efficienza nei modelli di produzione, distribuzione e consumo<sup>19</sup>), hanno fatto

<sup>14</sup> Cfr. cons. 2.

<sup>15</sup> Cfr. art. 7 e cons. 30.

<sup>16</sup> Cfr. art. 16.

<sup>17</sup> Cfr. art. 18.

<sup>18</sup> Cfr. art. 11.

<sup>19</sup> Aspetti sui quali il legislatore europeo è intervenuto con un ampio e complesso processo normativo. Si pensi a titolo illustrativo: alla direttiva (UE) 2024/825 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2024, che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione; al regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce il quadro per la definizione dei requisiti di progettazione ecocompatibile per prodotti sostenibili; alla direttiva UE) 2024/1799 del Parlamento europeo e

emergere nuove esigenze di tutela, rispetto alle quali la direttiva da superare presentava «numerose carenze»<sup>20</sup>.

Ad essere state messe in crisi, nell'era dell'economia circolare e digitale, sono alcune delle definizioni più pregnanti della disciplina comune del danno da prodotto. Non risultava chiaro, ad esempio, come adattare la stessa definizione di "prodotto" ai software o ai beni e ai dispositivi che richiedono software o servizi digitali per funzionare, inclusi dispositivi intelligenti e veicoli autonomi.

Era, poi, diventata inadeguata la definizione del danno risarcibile<sup>21</sup>, sia perché insufficiente rispetto alle aspettative dei consumatori (era previsto, ad esempio, un limite minimo di 500 euro come soglia iniziale per avviare l'azione), sia perché non includeva pregiudizi legati ai cambiamenti attuali, come quelli causati dalla «distruzione o corruzione di dati»<sup>22</sup>.

L'evoluzione dei modelli di produzione e le più recenti innovazioni tecniche avevano, inoltre, messo in crisi uno dei due snodi critici su cui si reggeva il bilanciamento tra esigenze della produzione e istanze di tutela dei singoli effettuato con la dir. 85/374/CEE: dinanzi a prodotti intelligenti o, comunque, sempre più complessi dal punto di vista tecnologico, l'onere gravante sul consumatore di provare il difetto del prodotto e il nesso di causalità tra il difetto dello stesso e il danno subito si è notevolmente aggravato. Per evitare che questa situazione si traducesse in un innegabile vantaggio per il produttore, la nuova direttiva si propone di ristabilire l'equilibrio attraverso un complesso sistema di presunzioni e di obblighi di divulgazione a carico del fabbricante o degli altri operatori economici chiamati a rispondere del danno<sup>23</sup>.

Ed ancora, la dir. 85/374/CEE non risultava più in grado di reggere il passo con l'evoluzione delle dinamiche distributive, soprattutto in riferimento alle «nuove catene di approvvigionamento globali»<sup>24</sup>, sempre più complesse e diversificate. Si rendeva, pertanto, necessario intervenire in modo incisivo sulla legittimazione passiva all'azione per danno da prodotto, al fine di riflettere i profondi cambiamenti strutturali che si sono verificati nei modelli

del Consiglio, recante norme comuni che promuovono la riparazione dei beni.

<sup>20</sup> Cfr. la Relazione di accompagnamento alla proposta, par. 1.1, Bruxelles, 28.9.2022, COM(2022) 495 final, 2022/0302(COD).

<sup>21</sup> Cfr. art. 9 dir. 85/374/CEE.

<sup>22</sup> Cfr. art. 6.1. lett. c).

<sup>23</sup> Cfr. art. 9 e 10.

<sup>24</sup> Cfr. cons. 3.

di distribuzione con l'imporsi sul mercato di operatori economici digitali che non rientrano facilmente nelle categorie tradizionali. Sotto questo punto di vista, è emersa, dunque, la necessità di aggiornare il precedente quadro giuridico, andando a coprire veri e propri vuoti normativi e di allinearli con la legislazione in materia di sicurezza dei prodotti e di vigilanza del mercato<sup>25</sup>.

Alla luce di quanto detto, emerge come, pur mantenendosi nel solco della disciplina previgente, la revisione della direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti persegua diversi obiettivi: assicurare che le norme sulla responsabilità siano adeguate alla natura e ai rischi posti dai prodotti nell'era digitale e nell'economia circolare; garantire che vi sia sempre un operatore economico con sede nell'UE responsabile per i prodotti difettosi acquistati da fabbricanti di paesi terzi; ridurre l'onere della prova nei casi più complessi; rafforzare la certezza del diritto, garantendo una maggiore armonizzazione e l'allineamento della direttiva con il nuovo quadro legislativo introdotto a partire dalla decisione n. 768/2008/CE<sup>26</sup> e con la modernizzazione delle norme sulla sicurezza dei prodotti e sulla vigilanza del mercato<sup>27</sup>.

Dinanzi alla complessità di tali sfide, ben si spiega la decisione della Commissione di non emendare la dir. 85/374/CEE e di procedere alla sua sostituzione, senza stravolgerne, però, l'impianto di base<sup>28</sup>.

2. – Già il significato del termine “prodotto” è messo in discussione dall'avvento delle nuove tecnologie digitali (con o senza intelligenza artificia-

<sup>25</sup> Si richiama innanzitutto il regolamento (UE) 2019/1020 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 sulla vigilanza del mercato e sulla conformità dei prodotti e che modifica la direttiva 2004/42/CE e i regolamenti (CE) n. 765/2008 e (UE) n. 305/2011.

<sup>26</sup> Decisione n. 768/2008/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, relativa a un quadro comune per la commercializzazione dei prodotti (il c.d. “*new legislative framework*”).

<sup>27</sup> Da questo punto di vista, la dir. 85/374/CEE necessitava di un aggiornamento importante: soltanto dopo la sua emanazione, l'attenzione del legislatore europeo si è concentrata sull'introduzione di norme dirette a garantire la sicurezza dei prodotti sul mercato, con l'obiettivo di prevenire i rischi per i consumatori, considerato prioritario rispetto al solo risarcimento dei danni. Sul punto, cfr. le osservazioni di U. CARNEVALI, “*Produttore*” e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, pp. 1938 ss.

<sup>28</sup> Non a caso, al cons. 5 si legge che «tenuto conto dell'ampiezza delle modifiche necessarie affinché la direttiva 85/374/CEE mantenga la sua efficacia e a fini di chiarezza e certezza del diritto, è opportuno abrogare tale direttiva sostituendola con la presente direttiva».

le) e dai modelli di produzione dell'economia circolare<sup>29</sup>. In questo contesto, sotto più punti di vista, la dir. 85/374/CEE non sembrava più in grado di fornire risposte adeguate alle esigenze di tutela del danneggiato: annoso, ad esempio, era divenuto il dibattito in merito alla riconducibilità del software entro la nozione di "prodotto" accolta dalla direttiva in parola<sup>30</sup>. Ma non solo: ulteriori interrogativi circa la riconducibilità alla nozione di "prodotto" si erano posti in relazione ai file per la fabbricazione digitale, che consentono il controllo automatizzato di macchine o strumenti per la produzione di beni tangibili. L'integrazione sempre più stretta tra prodotti tangibili e servizi digitali rendeva, poi, problematica la distinzione tra produzione di beni e prestazione di servizi, dal momento che solo la prima rientra nell'ambito di applicazione della dir. 85/374/CEE<sup>31</sup>.

I modelli di produzione dell'economia circolare, inoltre, tendono a ridefinire il concetto di "prodotto", non più visto come un bene statico da consumare e scartare, ma come una risorsa rigenerabile, soggetta a riparazione e ricondizionamento. In questa logica, diventa cruciale stabilire chi debba rispondere dei danni causati da un prodotto che divenga difettoso a seguito delle modifiche apportate in tali processi. Rinviando l'approfondimento di quest'ultimo aspetto ad una parte successiva del lavoro, giova adesso entrare nel dettaglio della nuova disciplina in riferimento alla ridefinizione della nozione di prodotto, con riferimento ai software, ai file per la fabbricazione digitale e all'integrazione tra prodotti fisici e servizi digitali.

<sup>29</sup> Sull'aspetto definitorio della nozione di "prodotto" incide anche l'affermarsi delle catene di approvvigionamento globali: si pensi, ad esempio, alla circolazione di prodotti difettosi tramite piattaforme digitali e, segnatamente, all'offerta di beni realizzati mediante tecniche di stampa 3D al di fuori della produzione industriale. Sul punto, cfr. le osservazioni di M.S. ESPOSITO, *Responsabilità per danno da prodotto difettoso ed esigenze di tutela nel contesto delle piattaforme online di marketplace e nuovi rischi derivanti dalla stampa 3D. Una proposta ricostruttiva*, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2022, pp. 743 ss.

<sup>30</sup> L'art. 2 dir. 85/374/CEE definiva così il "prodotto": «ogni bene mobile, ad eccezione dei prodotti agricoli naturali e dei prodotti della caccia, anche se forma parte di un altro bene mobile o immobile. Per "prodotti agricoli naturali" si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, ad esclusione dei prodotti che hanno subito una prima trasformazione. Per "prodotto" si intende anche l'elettricità».

<sup>31</sup> Su tale distinzione e sui riflessi sulla disciplina del danno da prodotto, cfr. la sentenza resa dalla Corte europea di giustizia (Grande Sezione) il 21 dicembre 2011, C-495/10 *Centre Hospitalier Universitaire de Besançon c. Thomas Dutruieux, Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*.

Sono queste, infatti, le novità principali contenute nella nuova definizione di “prodotto” enunciata nei termini che seguono dall’art. 4.1: «ogni bene mobile, anche se integrato in un altro bene mobile o in un bene immobile o interconnesso con questi; include l’elettricità, i file per la fabbricazione digitale, le materie prime e il software»<sup>32</sup>.

Come si evince dal testo della norma appena citata, la definizione di prodotto annovera adesso esplicitamente il software tra i beni mobili<sup>33</sup>. Il legislatore parte, infatti, dalla premessa in base alla quale i prodotti nell’era digitale «possono essere tangibili o intangibili»<sup>34</sup>. Intangibili, ovvero non materiali, come il software. Il software, per il legislatore europeo, include sistemi operativi, firmware (il software installato in dispositivi elettronici), programmi per computer, applicazioni e sistemi di intelligenza artificiale<sup>35</sup>.

L’importanza del software è sempre più evidente, soprattutto quando si parla di sicurezza dei prodotti, poiché un malfunzionamento può causare danni. Il software è trattato, pertanto, allo stesso modo di un bene tangibile. Questo chiarimento è importante perché il software, pur essendo intangibile, può essere venduto come prodotto indipendente o può essere integrato in un altro prodotto, come parte di un dispositivo fisico (a titolo esemplificativo, il software in un’automobile, in uno smartphone o in un elettrodomestico). Per questa ragione, il testo della direttiva chiarisce che il software è equiparato a un prodotto a prescindere da come esso sia fornito o usato<sup>36</sup>. Ne consegue che la responsabilità del fabbricante si applica indipendentemente dal fatto che il software: sia integrato in un dispositivo tangibile (come un elettrodomestico o un’automobile); sia usato tramite una rete di comunicazione, come nel caso del software accessibile tramite internet o reti wireless; sia fornito tramite tecnologie cloud o modelli software-as-a-service, cioè quando

<sup>32</sup> Restano di conseguenza espressamente esclusi i beni immobili e, implicitamente, i servizi. A fini di chiarezza, si precisa, al cons. 16, che nella nozione di “prodotto” rientrano anche le “materie prime”, come il gas e l’acqua, e l’elettricità.

<sup>33</sup> Cfr. cons. 6.

<sup>34</sup> Cfr. cons. 13.

<sup>35</sup> Cfr. cons. 13. Nonostante l’ampiezza della definizione, restano tuttavia aperti alcuni problemi, come ad esempio l’inclusione nella nozione di “prodotto” dell’algoritmo in quanto tale e, di riflesso, della responsabilità dell’autore dell’algoritmo, ove diverso da chi abbia messo a punto il software. Sul punto, in prospettiva critica, cfr. C. Scognamiglio, *Responsabilità civile ed intelligenza artificiale: quali soluzioni per quali problemi?*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2023, pp. 1073 ss.

<sup>36</sup> Cfr. cons. 13 e art. 4.1.

l'utente accede al software online anziché installarlo direttamente sul proprio dispositivo <sup>37</sup>.

Non è invece considerato un prodotto a sé il codice sorgente del software <sup>38</sup>.

Al fine di non ostacolare la ricerca e l'innovazione, una disciplina peculiare si applica ai software liberi e aperti, spesso alla base di molte innovazioni tecnologiche <sup>39</sup>.

Quando tali software vengono sviluppati o distribuiti nel contesto di un'attività non commerciale (ad esempio, da parte di organizzazioni senza scopo di lucro), non sono considerati «immessi sul mercato» <sup>40</sup>. Poiché non è immesso sul mercato, il software libero e open source non rientra nell'ambito di applicazione del regime di responsabilità previsto dalla direttiva in commento <sup>41</sup>. Tuttavia, se il software è fornito in cambio di un prezzo o di dati personali (per scopi diversi dal miglioramento della sicurezza, della compatibilità o della interoperabilità), rientra nel contesto di un'attività commerciale e, come tale, è soggetto alla disciplina comune del danno da prodotto <sup>42</sup>.

L'inapplicabilità della disciplina del danno da prodotto ai software liberi e aperti non può, però, ritorcersi ai danni dei singoli. Per questo motivo, è fondamentale che anche nel caso di danni causati dalla difettosità del software libero o open source sia identificato un soggetto responsabile. In tale ottica, il legislatore ha previsto che se un fabbricante utilizza un software libero o open source e lo integra come componente di un prodotto (ad esempio, in un dispositivo elettronico), allora il fabbricante che integra il software diventa responsabile per eventuali danni causati dal software difettoso <sup>43</sup>.

La definizione di prodotto include ora anche determinati file <sup>44</sup>.

La direttiva sul punto opera un distinguo importante: da un lato, le informazioni digitali non sono considerate “prodotti” <sup>45</sup>. Ad esempio, ai sensi del tredicesimo considerando, il contenuto dei file digitali come i file multime-

<sup>37</sup> Cfr. cons. 13.

<sup>38</sup> Cfr. cons. 13.

<sup>39</sup> Cfr. art. 2.2, ove si precisa che «La presente direttiva non si applica al software libero e open source sviluppato o fornito nel corso di un'attività non commerciale».

<sup>40</sup> Cfr. cons. 14.

<sup>41</sup> Cfr. art. 2.2.

<sup>42</sup> Cfr. cons. 14.

<sup>43</sup> Cfr. cons. 15.

<sup>44</sup> Cfr. art. 4.1.

<sup>45</sup> Cfr. cons. 13.

diali o gli e-book non rientrano nella definizione di prodotto e, pertanto, le norme sulla responsabilità per i danni da prodotti difettosi non troveranno applicazione. Dall'altro lato, un discorso diverso vale per i file per la fabbricazione digitale, che contengono istruzioni specifiche per produrre beni materiali tramite macchine: tali file, a differenza dei primi, sono considerati prodotti <sup>46</sup>.

Questo significa che, se un file per la fabbricazione digitale che contiene istruzioni per il funzionamento automatico di macchine è difettoso e il bene prodotto attraverso quel file (ad esempio, con stampanti 3D, torni, o fresatrici) causa danni al singolo, il soggetto che ha sviluppato o fornito quel file nell'ambito di un'attività commerciale può essere ritenuto responsabile <sup>47</sup>. Ad esempio, se un file di progettazione assistita da computer ("CAD") - creato o distribuito come parte di un'attività commerciale - contiene errori e viene utilizzato per produrre un oggetto con una stampante 3D, e tale oggetto causa danni, il fornitore del file "CAD" può essere ritenuto responsabile <sup>48</sup>.

Vi è ancora un altro fronte che il legislatore europeo ha preso in esame nella ridefinizione della nozione di "prodotto". Pur mantenendo immutata la scelta di fondo effettuata nel 1985 di non regolamentare il danno sofferto dal singolo durante la prestazione di un servizio, si è preso atto che nel contesto dell'economia digitale, la distinzione tra produzione di beni e prestazione di servizi è diventata sempre più sfumata e difficile da mantenere.

Ciò è dovuto all'integrazione sempre più profonda tra prodotti fisici e servizi digitali. Prodotti e servizi si integrano a tal punto che un prodotto, in molti casi, per funzionare correttamente dipende strettamente da servizi digitali. Ad esempio: un frigorifero intelligente può richiedere un servizio di controllo della temperatura in tempo reale; un dispositivo medico può monitorare la salute dell'utente tramite sensori e inviare i dati a un servizio di monitoraggio remoto; un dispositivo di navigazione si può incentrare sulla fornitura continua ed in tempo reale dei dati sul traffico. Questa e altre ipotesi integrano ciò che nella nuova direttiva è definito come «servizio correlato» <sup>49</sup>. Rendendosi la di-

<sup>46</sup> Cfr. l'art. 4.2., ove il "file per la fabbricazione digitale" è così definito: «una versione digitale di un bene mobile o un modello digitale per un bene mobile contenente le istruzioni funzionali necessarie per produrre un bene tangibile consentendo il controllo automatizzato di macchine o strumenti».

<sup>47</sup> Cfr. cons. 16.

<sup>48</sup> Cfr. cons. 16.

<sup>49</sup> L'art. 4.3 definisce il "servizio correlato" nei termini che seguono: «un servizio digitale inte-

stinzione tra il bene fisico e il servizio sempre più ambigua, la direttiva estende la responsabilità del fabbricante anche ai servizi digitali interconnessi con il prodotto. In altre parole, questi servizi non sono considerati semplicemente “servizi” a sé stanti, ma «componenti» del prodotto<sup>50</sup>, a patto che rientrino sotto il «controllo del fabbricante»<sup>51</sup>. Il fabbricante può, dunque, essere ritenuto responsabile non solo per i difetti del prodotto fisico, ma anche per i difetti dei servizi digitali che ne influenzano la funzionalità o la sicurezza.

Un altro esempio di sovrapposizione tra produzione e prestazione di servizi è rappresentato dagli aggiornamenti software. Un aggiornamento software potrebbe correggere o migliorare il funzionamento di un prodotto fisico. Anche se l'aggiornamento in sé è un “servizio”, la sua esecuzione ha un impatto diretto sul bene fisico. Pertanto, il fabbricante che continua a fornire aggiornamenti software anche dopo l'immissione sul mercato del prodotto<sup>52</sup> mantiene una forma di controllo su quel bene e, pertanto, è chiamato a rispondere del danno da esso eventualmente cagionato<sup>53</sup>.

3. – Strettamente connesso alla definizione di “prodotto” è il tema della sua difettosità. Ai sensi dell'art. 7 «un prodotto è considerato difettoso se non offre la sicurezza che un consumatore può legittimamente attendersi o che è prevista dal diritto dell'Unione o nazionale».

Facendosi riferimento, nella definizione di “prodotto difettoso”, a quel prodotto che non offre la sicurezza che il «consumatore»<sup>54</sup> può legittimamente attendersi è fatto salvo il principio in base al quale, quando si valuta se un prodotto è difettoso, non ci si deve concentrare sull'eventuale inadeguatezza del prodotto in termini di funzionalità o inidoneità all'uso, ma

grato in un prodotto o interconnesso con questo in modo tale che la sua assenza impedisce al prodotto di svolgere una o più delle sue funzioni».

<sup>50</sup> Cfr. art. 4.4.

<sup>51</sup> Cfr. art. 4.5.

<sup>52</sup> Cfr. cons. 18. Anche dopo che un prodotto è stato immesso sul mercato, il fabbricante può mantenere il controllo sul prodotto se conserva la capacità di fornire aggiornamenti o miglioramenti del software. Siffatto controllo può essere diretto (fornito direttamente dal fabbricante) o indiretto (fornito, cioè, attraverso terzi autorizzati).

<sup>53</sup> Cfr. cons. 18 e 19. Se invece il fabbricante ha solo previsto la possibilità tecnica di integrazione o ha raccomandato determinati marchi senza dare una vera autorizzazione, non può essere ritenuto responsabile.

<sup>54</sup> Cfr. art.7.1.

esclusivamente sulla sua sicurezza: la valutazione del carattere difettoso non dipende, pertanto, dal fatto che il prodotto non funzioni come previsto, ma dal fatto che non offra il livello di sicurezza che una «persona»<sup>55</sup> (o, più in generale, il «pubblico»<sup>56</sup>) può ragionevolmente attendersi o che è previsto dalla normativa dell'Unione Europea o del diritto nazionale.

Da questo punto di vista, l'articolo 7 e i relativi considerando esplicativi offrono un quadro complesso e dettagliato per valutare se un prodotto sia difettoso, tenendo conto di diversi fattori che riguardano non solo l'uso del prodotto, ma anche aspetti come la presentazione, la cibersicurezza, l'interazione con altri prodotti e l'evoluzione tecnologica (come, a titolo illustrativo, la capacità del prodotto di imparare o acquisire nuove caratteristiche anche dopo la sua immissione sul mercato).

Tali «circostanze»<sup>57</sup> indicative della mancanza di sicurezza del prodotto vanno adesso partitamente analizzate:

a) la presentazione e le caratteristiche del prodotto. Il considerando 31 spiega che la presentazione del prodotto al «pubblico» (si pensi all'etichettatura, all'imballaggio e alle istruzioni) gioca un ruolo cruciale sulla sicurezza percepita. Tuttavia, avvertenze o etichette che elencano rischi non sono sufficienti a rendere sicuro un prodotto che di per sé è difettoso. Ciò significa che i fabbricanti non possono evitare la responsabilità semplicemente informando i consumatori dei potenziali rischi o includendo un lungo elenco di possibili effetti collaterali;

b) l'uso ragionevolmente prevedibile del prodotto. Il considerando 31 chiarisce che l'uso ragionevolmente prevedibile del prodotto comprende anche «l'abuso che non sia irragionevole», come l'uso errato causato dalla mancanza di concentrazione dell'utente o il comportamento prevedibile di bambini o di altri gruppi di utenti. Questo implica che i produttori devono considerare anche i possibili scenari realistici di utilizzo improprio del prodotto;

c) gli effetti sul prodotto della sua capacità di continuare a imparare o acquisire nuove funzionalità dopo la sua immissione sul mercato o messa in servizio. Con la diffusione di prodotti intelligenti e interconnessi, il considerando 32 sottolinea che bisogna tenere conto delle nuove capacità che il pro-

<sup>55</sup> Cfr. cons. 30.

<sup>56</sup> Cfr. cons. 31.

<sup>57</sup> Cfr. art. 7.2.

dotto può acquisire dopo essere stato immesso sul mercato, come aggiornamenti software o modifiche algoritmiche. La mancanza di sicurezza di un prodotto deve, pertanto, essere valutata in modo dinamico e continuo, non solo al momento dell'immissione sul mercato, ma anche in relazione a come interagisce con altri prodotti e a come evolve nel tempo soprattutto se il prodotto è in grado di sviluppare «comportamenti inattesi» (come potrebbe avvenire nel caso di prodotti che grazie all'intelligenza artificiale continuano ad imparare o ad acquisire nuove caratteristiche anche dopo la loro immissione sul mercato o la loro messa in servizio);

d) gli effetti ragionevolmente prevedibili sul prodotto di altri prodotti che ci si può attendere siano utilizzati insieme al prodotto, anche mediante l'interconnessione. Sempre il considerando 32 spiega che, nei casi di prodotti interconnessi (ad esempio, dispositivi per case intelligenti), si deve valutare l'interazione con altri prodotti che potrebbero influire sulla sicurezza del prodotto (un termostato intelligente potrebbe interagire con un sistema di illuminazione o con altri dispositivi smart, influenzando la sicurezza dell'intero sistema);

e) il momento in cui il prodotto è stato immesso sul mercato o messo in servizio oppure, qualora il fabbricante mantenga il controllo sul prodotto dopo tale momento, il momento in cui il prodotto è uscito dal controllo del fabbricante. Anche qui, il considerando 32 evidenzia che, dato che molti prodotti nell'era digitale restano sotto il controllo del fabbricante anche dopo la loro immissione sul mercato, il momento in cui il fabbricante perde questo controllo deve essere considerato per stabilire le relative responsabilità;

f) i pertinenti requisiti di sicurezza del prodotto, compresi i requisiti di cibersecurity rilevanti per la sicurezza. Il considerando 34 sottolinea l'importanza di valutare i requisiti di cibersecurity quando si giudica se un prodotto è difettoso. Un prodotto potrebbe essere considerato difettoso se presenta vulnerabilità in termini di cibersecurity che possono mettere a rischio la sicurezza del singolo;

g) qualunque richiamo del prodotto o qualunque altro intervento pertinente di un'autorità competente, o di uno degli operatori potenzialmente responsabili, in relazione alla sicurezza del prodotto. Anche i richiami che subisce il prodotto o altre misure adottate dalle autorità devono essere presi in considerazione nella valutazione del carattere difettoso di un prodotto. Come precisato al considerando 34, però, tali interventi non creano una presunzione di difettosità;

h) le specifiche esigenze del gruppo di utenti cui è destinato il prodotto. Come indicato nel considerando 31, bisogna considerare le esigenze particolari del gruppo di utenti cui il prodotto è destinato. Ad esempio, un prodotto per bambini o anziani deve rispondere a standard di sicurezza più elevati.

i) nel caso di un prodotto la cui finalità è proprio quella di prevenire danni, l'eventuale mancato conseguimento di tale finalità da parte del prodotto. Il considerando 33 spiega che i prodotti progettati per prevenire danni (come, ad esempio, un rilevatore di fumo) devono essere valutati anche in base al fatto che riescano o meno a raggiungere tale scopo. Se non riuscissero a prevenire il danno per cui sono stati progettati, potrebbero essere considerati difettosi.

Infine, il paragrafo 3 dell'articolo 7 chiarisce che un prodotto non può essere considerato difettoso solo perché esiste una versione migliorata o aggiornata. Sul punto, il considerando 35 ribadisce che il progresso tecnologico e l'immissione di nuove versioni sul mercato non comportano automaticamente che le versioni precedenti di quel prodotto siano da considerarsi difettose.

4. – La nuova direttiva continua a definire la nozione di danni risarcibili, che rileva, pertanto, quale nozione autonoma del diritto europeo. Il diritto al risarcimento è previsto, infatti, «solo»<sup>58</sup> relativamente alle perdite contemplate dall'art. 6. Come in passato, sono risarcibili i pregiudizi sofferti dalle persone fisiche con riferimento, oltre che alla morte o alle lesioni personali, al danneggiamento o alla distruzione di qualsiasi bene<sup>59</sup>: analogamente a quanto previsto dalla dir. 85/374/CEE il pregiudizio risarcibile riguarda, tuttavia, il danno o la distruzione di una cosa diversa dal prodotto difettoso. Si chiarisce, infatti, all'art. 6 che non sono oggetto di risarcimento i pregiudizi che riguardano il «prodotto difettoso in sé»<sup>60</sup> o il «prodotto danneggiato da un componente difettoso che è integrato in tale prodotto o interconnesso con questo dal fabbricante di tale prodotto o sotto il controllo di tale fabbricante»<sup>61</sup>.

Invariato rimane anche il principio in base al quale il prodotto danneggiato debba essere stato utilizzato principalmente per proprio uso o consumo privato. Rimangono, dunque, esclusi i «beni usati esclusivamente a fini pro-

<sup>58</sup> Cfr. art. 6.1.

<sup>59</sup> Cfr. art. 1 e cons. 22, ove si chiarisce esplicitamente che l'obiettivo della direttiva è di rendere disponibile il risarcimento «solo alle persone fisiche».

<sup>60</sup> Cfr. art. 6.1 lett. b) i).

<sup>61</sup> Cfr. art. 6.1 lett. b) ii).

fessionali»<sup>62</sup>: l'obiettivo della direttiva è tutelare le persone fisiche nei loro interessi privati, non quelli legati alla loro attività professionale. Il nuovo testo normativo considera, però, anche la realtà attuale, in cui molte persone utilizzano lo stesso bene per scopi sia personali sia professionali. Per questo motivo, si riconosce espressamente la necessità di risarcire i danni causati a questi beni a «uso misto»<sup>63</sup>.

Il pregiudizio risarcibile riguarda le perdite sia materiali sia immateriali, mentre restano esclusi la «mera perdita economica»<sup>64</sup>, i pregiudizi derivanti dalla violazione della vita privata o quelli connessi alla «discriminazione» subita dalla persona fisica danneggiata da un prodotto difettoso<sup>65</sup>.

Resta, infine, fermo che ulteriori poste di danni potranno essere risarcite sulla base della normativa interna degli Stati membri, a condizione che tale regolamentazione si basi su un diverso regime di responsabilità<sup>66</sup>.

Entrando invece nel merito della novità apportate dal legislatore europeo, occorre dire che è stato aggiornato sia l'ammontare sia la tipologia dei danni risarcibili. Si è prevista, infatti, l'eliminazione della franchigia di 500 euro come soglia limitativa del risarcimento dei danni patrimoniali, originariamente prevista dall'art. 9 della dir. 85/374/CEE e si è proceduto ad estendere la definizione di danno in modo tale da coprire anche i pregiudizi derivanti dalla «distruzione o corruzione di dati non usati a fini professionali»<sup>67</sup>.

Tali novità vanno partitamente analizzate. Sotto il primo profilo, è venuta meno la soglia minima per la risarcibilità dei danni patrimoniali derivanti da un prodotto difettoso. La novità è importante, in quanto si tratta di uno dei punti più delicati che connotavano l'originario assetto «conciliatorio» degli interessi in gioco scolpito nella dir. 85/374/CEE: un punto talmente centrale, nell'economia di quella disciplina, che la Corte europea di giustizia era stata chiamata a valutare il rispetto del diritto alla tutela giurisdizionale, di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950. In due senten-

<sup>62</sup> Cfr. art. 6.1 lett. b) iii).

<sup>63</sup> Cfr. cons. 25.

<sup>64</sup> Cfr. cons. 24.

<sup>65</sup> Cfr. cons. 24.

<sup>66</sup> Cfr. art. 6.3.

<sup>67</sup> Cfr. art. 6.1 lett. c).

ze<sup>68</sup> - rese il 25 aprile 2002 nell'ambito di altrettanti procedimenti per inadempimento a carico di quegli Stati membri che avevano previsto, nella disciplina traspositiva della dir. 85/374/CEE, una tutela più intensa per i consumatori<sup>69</sup> - il giudice sovranazionale ha voluto preservare la scelta del legislatore europeo, volta ad evitare un eccessivo numero di controversie bagatelari. Del resto, la risposta offerta dalla Corte di giustizia si era concentrata sulla circostanza che ai danneggiati, in caso di danno materiale lieve, sarebbe comunque stata lasciata la possibilità di agire ai sensi della «disciplina ordinaria della responsabilità contrattuale o extracontrattuale»<sup>70</sup> prevista dai singoli ordinamenti giuridici degli Stati membri<sup>71</sup>.

Sul punto, il legislatore ha adesso cambiato passo, eliminando la norma che impedisce il risarcimento dei danni patrimoniali di valore inferiore a 500 euro. Contrariamente alle attese, quell'originaria previsione della dir. 85/374/CEE e le pronunce del 2002 determinarono un depotenziamento della disciplina comune del danno da prodotto dal punto di vista applicativo ed una conseguente minore integrazione europea: nei primi decenni di applicazione della dir. 85/374/CEE, le corti nazionali mostrarono, infatti, una forte propensione ad allontanarsi dal modello risarcitorio delineato in sede sovranazionale<sup>72</sup> e ad applicare i regimi risarcitori interni, maturati prima dell'approvazione della direttiva<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> Cfr. le sentenze rese il 25 aprile 2002 dalla V sezione della Corte europea di giustizia nei casi C-52/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese* e C-154/00, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica*, in *Il Foro italiano*, 2002, IV, cc. 294 ss., e in *Corriere giuridico*, 2002, pp. 1140 ss.

<sup>69</sup> Prevedendo, appunto, la risarcibilità di qualunque danno materiale, senza la previsione della franchigia di cui all'art. 9 dir. 85/374/CEE.

<sup>70</sup> Cfr. Corte europea di giustizia, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica ellenica*, cit. par. 30.

<sup>71</sup> Possibilità di agire prevista in forza del richiamo, ex art. 13 dir. 85/374/CEE, alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale o a regimi speciali di responsabilità esistenti al momento della notifica della direttiva negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

<sup>72</sup> Sul punto, cfr. A. QUERCI, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa, Le ragioni di un revirement «globale»*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2011, pp. 117 ss.

<sup>73</sup> Giova riferire che la Commissione, nella seconda relazione sull'applicazione della direttiva del 31-01-2001, COM (2000), 893, def., 8 per un verso, ha osservato che «nella maggioranza degli Stati membri le norme nazionali di attuazione della direttiva sono applicate, nella maggior parte dei casi, parallelamente ad altre regolamentazioni in materia di responsabilità»; per altro verso, ha dato atto della maggiore attrattività dei regimi nazionali di responsabilità del produttore: «i ricorrenti si

La combinazione di questi fattori ha fatto sì, come puntualmente rilevato dalle relazioni della Commissione sull'applicazione della dir. 85/374/CEE<sup>74</sup>, che la disciplina europea del danno da prodotto registrasse un'applicazione solo modesta<sup>75</sup>.

Nel nuovo testo, la risarcibilità di qualunque pregiudizio materiale, senza la previsione di una franchigia, risponde, pertanto, non soltanto all'obiettivo di contribuire ad un rafforzamento della tutela del danneggiato, ma anche alla scelta politica di assicurare alla nuova regolamentazione una maggiore capacità attrattiva sul piano applicativo, rimuovendo una delle cause di insuccesso della direttiva dir. 85/374/CEE<sup>76</sup>.

appellano ad altri regimi di responsabilità (contrattuale o civile) principalmente perché essi prevedono un risarcimento che offre una protezione più elevata (copre cioè danni di importo inferiore a 500 euro, i danni non materiali, i danni al prodotto difettoso stesso e ai beni di proprietà destinati ad uso professionale; i periodi di prescrizione sono più lunghi)». Del resto, come notato in dottrina, disciplina europea e normative interne ai singoli ordinamenti giuridici spesso venivano sostanzialmente a coincidere: cfr. M. SERIO, *Metodo comparatistico e responsabilità del produttore in diritto comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, pp. 14 ss., ora in *Studi comparatistici sulla responsabilità civile*, Torino, 2007, ove l'Autore mette in rilievo la sostanziale salvezza dell'impianto normativo italiano, precedente l'approvazione della dir. 85/374/CEE. La disapplicazione della direttiva in favore di normative o prassi giurisprudenziali di diritto interno era stata messa in luce dalla dottrina in più di un'occasione. Cfr., ad esempio, FAIRGRIEVE E HOWELLS, *Rethinking Product Liability: A Missing Element in the European Commission's Third Review of the European Product Liability Directive*, in (2007) 60 *MLR* pp. 964 ss., specialmente 966; A. CAVALIERE, *Product liability in the European Union: compensation and deterrence issues*, in *European Journal of Law & Economics*, 2004, 304; C. JOERGES, *The Challenges of Europeanization in the Realm of Private Law: a Plea for a New Legal Discipline*, in 14 *Duke J. Comp. & Int. l L.*, 2004, pp. 170 ss., specialmente 173; P. G. MONATERI, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo "isolamento italiano"*, in *Danno e resp.*, 2011, pp. 64 ss.; L. CABELLA PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e Impresa*, 2008, III, pp. 617 ss.

<sup>74</sup> A norma dell'articolo 21 della dir. 85/374/CEE, La Commissione «trasmette ogni cinque anni al Consiglio una relazione sull'applicazione della presente direttiva e gli presenta, se necessario, proposte appropriate».

<sup>75</sup> Cfr. A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Il Foro italiano*, 2002, IV, cc. 295 ss. ove gli Autori mettono in rilievo il fatto che il modesto impatto sulla prassi testimonia il profondo disagio delle corti nazionali nel valersi degli strumenti offerti dal legislatore europeo. Si vedano anche R. CONTI, *Corte di Giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti o (tre) passi indietro nella tutela del consumatore?*, in *Il Corriere giuridico*, 2002, 1145 s.; G. PONZANELLI, *Responsabilità del produttore (1995-2000)*, in *Rivista di diritto civile*, 2000, II, pp. 913 ss. D. BODY, *Product liability claims under the Consumer Protection Act 1987: some practical problems*, in *Journal of Personal Injury Law*, 2012, pp. 79 ss.

<sup>76</sup> Volontà che traspare - come maglio si vedrà allorché si prenderà in esame il tema del livello

Il secondo elemento di novità riguarda, invece, l'estensione del concetto di danno risarcibile, che include adesso i pregiudizi a determinati beni intangibili, come i dati, i quali assumono un'importanza sempre crescente nell'era digitale: l'art. 6 prevede che il diritto al risarcimento del danno spetta anche per il pregiudizio legato alla «distruzione o corruzione di dati non usati a fini professionali»<sup>77</sup>. In prospettiva chiarificatrice, il considerando 20 sottolinea che, oltre ai danni materiali classici (come quelli riconducibili alle lesioni personali o ai danni patrimoniali), anche la perdita o la corruzione di dati digitali (ad esempio, file cancellati o danneggiati su un disco rigido) debba poter essere risarcita. Questo include non solo la perdita diretta di dati, ma anche i costi per il loro recupero o ripristino, che possono essere significativi<sup>78</sup>.

Il risarcimento è previsto, tuttavia, nelle sole ipotesi in cui il danno comporti un costo effettivo o una perdita reale. Al contrario, se i dati possono essere recuperati senza costi (ad esempio, grazie a un back-up o a una nuova possibilità di scaricarli), non si ha diritto a risarcimento<sup>79</sup>: si distingue, così, la perdita effettiva dalla semplice indisponibilità temporanea. Il considerando 20 specifica, inoltre, che la distruzione o la corruzione di dati riguarda la perdita o il danneggiamento di dati in generale e non include le fughe di dati o le violazioni delle norme sulla protezione dei dati personali, che rimangono assoggettate alla disciplina armonizzata sulla protezione dei dati personali<sup>80</sup>.

Anche per quanto riguarda i dati digitali, la direttiva esclude il risarci-

di armonizzazione prescelto dal legislatore europeo - anche da altri elementi testuali della nuova regolamentazione del danno da prodotto.

<sup>77</sup> Cfr. art. 6.2.

<sup>78</sup> Cfr. cons. 20.

<sup>79</sup> Cfr. cons. 20.

<sup>80</sup> Si richiamano espressamente il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e il Regolamento (UE) 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati, nonché la Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche) e la Direttiva 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

mento per la distruzione o corruzione di dati utilizzati a fini professionali. In parziale deroga a quanto previsto in relazione agli altri tipi di danni arrecati ai beni del singolo, il risarcimento per la distruzione o corruzione di dati è escluso anche quando i dati sono utilizzati per fini sia personali sia professionali, ovvero per un uso «misto». La ragione di questa esclusione risiede nella volontà politica di creare un quadro di responsabilità equilibrato e di evitare un potenziale numero eccessivo di contenziosi.

Sul fronte del danno risarcibile, occorre conclusivamente segnalare come il legislatore europeo abbia cercato di pervenire - rispetto alla dir. 85/374/CEE - ad un maggior grado di armonizzazione anche con riguardo al risarcimento del danno alla persona. Fermo restando che il pregiudizio risarcibile riguarda il danno non patrimoniale patito dalla persona nella sua componente sia fisica sia psicologica (a patto che il pregiudizio psicologico sia «riconosciuto da un punto di vista medico»<sup>81</sup>), il diritto al risarcimento copre adesso anche le altre perdite immateriali nella «misura in cui possono essere risarcite in base al diritto nazionale». Si estende, dunque, rispetto al passato la tipologia dei danni risarcibili anche a particolari tipologie di pregiudizi non patrimoniali nella misura in cui essi siano risarcibili a livello nazionale (si pensi, per restare al nostro ordinamento, ai danni morali soggettivi<sup>82</sup>) consentendo al danneggiato di accedere alla disciplina eurounitaria e di beneficiare, pertanto, del regime di responsabilità oggettiva in essa previsto<sup>83</sup>.

Al fine di rispettare il principio di sussidiarietà e in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciati dall'art. 5 del Trattato sull'Unione europea, il calcolo del risarcimento del danno spettante al danneggiato sarà effettuato in applicazione delle regole previste a livello nazionale<sup>84</sup>.

5. – Anche con riferimento alla platea degli operatori economici responsabili del danno sofferto a causa della difettosità del prodotto, la nuova normativa si allinea alla direttiva in via di sostituzione, rimanendo essenziale di-

<sup>81</sup> Cfr. art. 6 e cons. 21.

<sup>82</sup> In via esplicativa, al cons. 23 si fa riferimento ai danni «quali dolore e sofferenza».

<sup>83</sup> Nell'ambito della dir. 85/374/CEE il risarcimento di tali poste di danno avrebbe, invece, dovuto seguire le regole ordinarie in materia di responsabilità civile. L'art. 9 di quella direttiva prevedeva, infatti, testualmente che «il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni nazionali relative ai danni morali».

<sup>84</sup> Cfr. cons. 23.

stinguere tra responsabili in via diretta e responsabili in via sussidiaria.

In questa prospettiva, l'art. 8 individua gli «operatori economici responsabili del danno da prodotti difettosi». Ad essere chiamati in causa sono in primo luogo i fabbricanti del prodotto, inclusi - come precisato al considerando 13 - il produttore o lo sviluppatore di software, come pure il fornitore di sistemi di intelligenza artificiale ai sensi del Regolamento (UE) 2024/1689<sup>85</sup>.

La definizione di fabbricante<sup>86</sup> - e con essa la legittimazione passiva nell'azione da prodotto difettoso - si applica lungo tutta la catena di produzione: come precisato dall'art. 4.1 anche le «materie prime» sono considerate «prodotti»<sup>87</sup>. L'art. 8 si applica anche alle ipotesi in cui il fabbricante integra un componente fornito da un altro fabbricante. In questo contesto, il danneggiato potrà richiedere il risarcimento sia al fabbricante del prodotto finale sia a quello del componente, garantendosi così che i singoli siano tutelati indipendentemente dalla complessità della catena di produzione. Ed infatti, come chiarito al considerando 36, è responsabile - in solido con il fabbricante - anche il fabbricante del componente difettoso integrato nel prodotto finito che cagiona il danno<sup>88</sup>: fa eccezione a tale regola, il caso in cui il componente sia integrato in un prodotto al di fuori del controllo del fabbricante del prodotto finito<sup>89</sup>. In tale evenienza, il danneggiato dovrebbe poter chiedere il risarcimento al fabbricante del componente, a patto che il componente stesso sia un «prodotto» ai sensi della direttiva<sup>90</sup>.

Allo stesso titolo del fabbricante risponde anche chiunque si presenti co-

<sup>85</sup> Il regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale).

<sup>86</sup> Cfr. art. 4.10. Ai sensi della direttiva è «fabbricante» «qualsiasi persona fisica o giuridica che: a) sviluppa, produce o fabbrica un prodotto; b) fa progettare o fabbricare un prodotto o che, apponendo il proprio nome, marchio o altre caratteristiche distintive su tale prodotto, si presenta come fabbricante; o c) sviluppa, produce o fabbrica un prodotto per uso proprio».

<sup>87</sup> Come precisato al cons. 16 «le materie prime, come il gas e l'acqua, e l'elettricità sono prodotti».

<sup>88</sup> Sui rapporti interni tra i diversi soggetti responsabili e, in particolare, sul diritto di rivalsa, cfr. l'art. 12, rubricato «Pluralità di operatori economici responsabili».

<sup>89</sup> Regole peculiari normano, inoltre, l'ipotesi del diritto di rivalsa del fabbricante che integri un software difettoso nel prodotto: cfr. art. 12.2.

<sup>90</sup> Cfr. cons. 36.

me fabbricante, anche se non ha materialmente prodotto il bene, ma ha apposto il proprio nome o marchio, creando così l'aspettativa di essere coinvolto nella produzione (il c.d. fabbricante apparente) <sup>91</sup>.

Nel caso in cui il fabbricante del prodotto sia stabilito al di fuori dell'Unione, rispondono del danno l'importatore ed il rappresentante autorizzato del fabbricante: quest'ultimo è il soggetto, stabilito nell'Unione, che ha ricevuto dal fabbricante un mandato scritto che lo autorizza ad agire per suo conto in relazione a determinati compiti <sup>92</sup>.

In via ulteriormente sussidiaria, sono chiamati in causa i fornitori di servizi di logistica. Tale figura, introdotta per la prima volta con il regolamento (UE) 2019/1020 sulla vigilanza del mercato e sulla conformità dei prodotti, mira a intercettare alcuni operatori economici operanti principalmente nei mercati digitali che pur svolgendo ruoli e funzioni simili a quelle degli importatori non rientrano nella relativa definizione <sup>93</sup>.

Il fornitore dei servizi di logistica è definito all'art. 8 della direttiva come quella persona fisica o giuridica «che offre, nel corso di un'attività commerciale, almeno due dei seguenti servizi: immagazzinamento, imballaggio, indirizzamento e spedizione di un prodotto, senza essere proprietario del prodotto» <sup>94</sup>.

Tali operatori economici - «data la natura sussidiaria del loro ruolo» <sup>95</sup> - rispondono del danno nelle sole ipotesi in cui non vi sia alcun importatore o alcun rappresentante autorizzato stabilito nell'Unione <sup>96</sup>.

In via residuale - al fine di garantire una «efficace canalizzazione della responsabilità nei confronti di fabbricanti, importatori, rappresentanti autoriz-

<sup>91</sup> Sulle ragioni di questa estensione nell'ambito della dir. 85/374/CEE, si vedano le riflessioni di U. CARNEVALI, *“Produttore” e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel codice del consumo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, pp. 1938 ss.

<sup>92</sup> Cfr. art. 4.11. Inserendo la figura del “rappresentante autorizzato del fabbricante”, la nuova direttiva si allinea al quadro comune per la commercializzazione dei prodotti. Cfr., in particolare, l'allegato I alla decisione n. 768/2008/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008, art. R1 comma 1, n. 4 e art. R3.

<sup>93</sup> Cfr. cons. 13 del regolamento (UE) 2019/1020, cit.

<sup>94</sup> Cfr. art. 4.13. Restano esclusi i servizi postali definiti all'articolo 2, punto 1), della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, i servizi di consegna dei pacchi quali definiti all'articolo 2, punto 2), del regolamento (UE) 2018/644 del Parlamento europeo e del Consiglio, nonché qualsiasi altro servizio postale o di trasporto merci.

<sup>95</sup> Cfr. cons. 37.

<sup>96</sup> Cfr. cons. 37.

zati e fornitori di servizi di logistica» - anche i distributori sono considerati soggetti passivi della responsabilità per danno da prodotto <sup>97</sup>.

La responsabilità di questo operatore economico è, tuttavia, limitata ai casi in cui il singolo distributore, su richiesta del danneggiato, non abbia provveduto a identificare tempestivamente l'operatore economico a monte nella catena di approvvigionamento che gli ha fornito il prodotto, sia esso il proprio distributore, il fabbricante, l'importatore, il rappresentante autorizzato o anche il fornitore di servizi di logistica <sup>98</sup>.

Una disciplina peculiare chiama, poi, direttamente in causa le “piattaforme online”. Le piattaforme digitali che fungono da fabbricanti, importatori o distributori di prodotti difettosi sono soggette alle stesse responsabilità degli altri operatori <sup>99</sup>. Se, invece, operano come meri intermediari nella vendita, possono beneficiare di un'esenzione da responsabilità, a meno che non inducano i consumatori a credere che il prodotto sia fornito dalla piattaforma stessa <sup>100</sup>. Sul punto, viene richiamata la disciplina esonerativa da responsabilità adottata con il regolamento sui servizi digitali <sup>101</sup> in relazione ad alcuni prestatori dei servizi della società dell'informazione <sup>102</sup>. L'art. 8 della direttiva sul danno da prodotto rinvia, infatti, all'art. 6 del regolamento (UE) 2022/2065, che disciplina le responsabilità dei prestatori di servizi intermediari consistenti nella memorizzazione di informazioni (c.d. «hosting») per i “contenuti illegali” disseminati dagli utilizzatori del servizio <sup>103</sup>. Nel contesto di una normativa che

<sup>97</sup> Tale figura è definita dal legislatore europeo solo in negativo, nei termini che seguono (cfr. art. 4.14): «una persona fisica o giuridica nella catena di fornitura che mette a disposizione sul mercato un prodotto, diversa dal fabbricante o dall'importatore del prodotto in questione».

<sup>98</sup> Ai sensi dell'art. 8.3 lett. b) il distributore deve rispondere alla richiesta del consumatore danneggiato entro un mese.

<sup>99</sup> Cfr. art. 8.4.

<sup>100</sup> Cfr. art. 8.4.

<sup>101</sup> Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

<sup>102</sup> Quali definiti nella direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>103</sup> Ai sensi del cons. 12 del regolamento (UE) 2022/2065 tra i “contenuti illegali” possono rientrare anche i “prodotti”. Si legge, infatti, al considerando in parola che «Per conseguire l'obiettivo di garantire un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile, ai fini del presente regolamento il concetto di “contenuto illegale” dovrebbe rispecchiare ampiamente le norme vigenti nell'ambiente offline. In particolare, il

prevede un ampio esonero da responsabilità, fa eccezione l'ipotesi prevista dal paragrafo 3 dell'art. 6 in cui si dispone che tale esonero non si applica «in relazione alla responsabilità prevista dalla normativa in materia di protezione dei consumatori per le piattaforme online che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con operatori commerciali, qualora tali piattaforme online presentino informazioni specifiche o rendano altrimenti possibile l'operazione specifica in questione in modo tale da indurre un consumatore medio a ritenere che le informazioni, o il prodotto o il servizio oggetto dell'operazione, siano forniti dalla piattaforma stessa o da un destinatario del servizio che agisce sotto la sua autorità o il suo controllo»<sup>104</sup>. Al verificarsi di tali condizioni, la piattaforma digitale - non più intesa quale attore neutrale nell'operazione commerciale - sarà chiamata a rispondere del danno da prodotto difettoso alla stregua di ogni distributore: la responsabilità si arresterà, pertanto, nel caso in cui l'operatore digitale abbia consentito l'identificazione di chi lo precede nella catena di approvvigionamento.

Le novità in punto di legittimazione passiva nell'azione da danno da prodotto non si fermano a quanto sin qui detto. Occorre ancora prendere in esame le importanti novità che si registrano in stretto collegamento con le attuali strategie di crescita dell'Unione europea, che vedono nell'economia circolare uno degli strumenti fondamentali per la transizione verso un sistema economico più sostenibile e resiliente, allineato con le aspirazioni del Green Deal<sup>105</sup>. In un'economia circolare, i prodotti devono essere progettati per durare e poter essere riparati o aggiornati. A differenza del modello economico tradizionale (la c.d. economia lineare) basato su un ciclo di vita del prodotto che segue un percorso in base al quale i materiali vengono estratti, trasformati in prodotti, utilizzati e poi scartati, l'economia circolare mira a mantenere il valore dei prodotti, dei materiali e delle risorse il più a lungo possibile. In questo sistema, si promuove il riutilizzo, la riparazione e il ri-

concetto di "contenuto illegale" dovrebbe essere definito in senso lato per coprire anche le informazioni riguardanti i contenuti, i prodotti, i servizi e le attività illegali».

<sup>104</sup> Cfr. art. 6.3 del regolamento (UE) 2022/2065, cit.

<sup>105</sup> Al cons. 39 si richiama, infatti, la nuova strategia industriale della Commissione, varata con la pubblicazione della comunicazione dell'11 marzo 2020 dal titolo "Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare – Per un'Europa più pulita e più competitiva", COM(2020) 98 final.

condizionamento dei prodotti <sup>106</sup>: si incentivano, cioè, forme di produzione e consumo innovative e sostenibili.

Sul punto, la direttiva riconosce come la transizione in atto non possa essere raggiunta a discapito di coloro che subiscano un danno da un prodotto realizzato attraverso forme di produzione innovative e sostenibili. Sono, pertanto, chiamati in causa «i nuovi modelli imprenditoriali dell'economia circolare» <sup>107</sup>. Nell'ambito dei nuovi modelli di produzione va, dunque, rintracciato un criterio di ripartizione delle responsabilità che tenga conto delle modifiche apportate al prodotto originario. In tale ottica il legislatore fa perno sul concetto di «modifiche sostanziali» <sup>108</sup>: se un prodotto subisce modifiche sostanziali ed è nuovamente messo in circolazione sul mercato, esso deve essere considerato «un prodotto nuovo» <sup>109</sup>.

Ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 8 è, pertanto, considerato fabbricante anche chi «modifichi in maniera sostanziale un prodotto al di fuori del controllo del fabbricante e lo metta successivamente a disposizione sul mercato o lo metta in servizio [...]». L'art. 4 norma, quindi, il concetto di «modifica sostanziale». Tale è quella modifica che viene apportata a un prodotto dopo la sua immissione o messa in servizio sul mercato e che soddisfa almeno uno dei seguenti criteri: a) è ritenuta sostanziale secondo le norme dell'Unione o nazionali sulla sicurezza dei prodotti; oppure b) in assenza di tali norme, altera le prestazioni, la finalità o il tipo originari (senza che tale modifica sia stata prevista nella valutazione del rischio iniziale del fabbricante) e al tempo stesso modifica la natura del pericolo, genera un nuovo pericolo o aumenta il livello di rischio <sup>110</sup>.

La responsabilità del danno da prodotto è, dunque, così ripartita: se una modifica sostanziale è effettuata al di fuori del controllo del fabbricante originario, l'operatore economico che la ha apportata dovrebbe essere ritenuto

<sup>106</sup> Per rispondere a tale modello, i prodotti devono possedere determinate caratteristiche: devono essere progettati per avere una vita utile più lunga (durevoli); dovrebbero poter essere utilizzati più volte, riducendo così la necessità di produrre nuovi beni (riutilizzabili); la progettazione dei prodotti deve facilitare le riparazioni (riparabili); i prodotti dovrebbero poter essere aggiornati o migliorati con nuove funzionalità, aumentando così la loro utilità senza necessità di sostituirli completamente (facili da migliorare).

<sup>107</sup> Cfr. cons. 3.

<sup>108</sup> Cfr. cons. 39 e art. 4.18.

<sup>109</sup> Cfr. cons. 39.

<sup>110</sup> Le modifiche sostanziali possono essere apportate anche tramite modifiche del software o i suoi aggiornamenti. Sul punto, cfr. il cons. 40.

responsabile come “fabbricante” del prodotto modificato <sup>111</sup>. Se la modifica sostanziale è, invece, apportata dal fabbricante originario (o comunque sotto il suo controllo), e se questa modifica rende il prodotto difettoso, il fabbricante non può sottrarsi alla responsabilità sostenendo che il difetto si sia manifestato dopo l'immissione del prodotto sul mercato <sup>112</sup>.

Si prevede ancora che l'operatore economico che apporta una modifica sostanziale a un prodotto dovrebbe essere esentato dalla responsabilità se può dimostrare che il danno subito dal singolo riguarda una parte del prodotto che non è stata interessata dalla modifica: in questo caso tornerà a rispondere del danno il produttore originario del prodotto difettoso <sup>113</sup>. Rimane inteso che gli operatori economici che si limitano a effettuare riparazioni non sono soggetti alla responsabilità prevista dalla direttiva, poiché tali interventi non comportano - di regola - modifiche sostanziali <sup>114</sup>.

Resta conclusivamente da dire che l'articolo 8 si chiude con una previsione non presente nella originaria proposta di direttiva esitata dalla Commissione nel settembre 2022 <sup>115</sup>. Nel testo definitivamente approvato, il legislatore ha, infatti, previsto che, nell'ipotesi in cui i danneggiati non riescano ad ottenere un risarcimento perché nessuno degli operatori economici presi in considerazione dalla direttiva può essere ritenuto responsabile, gli Stati membri possono «ricorrere ai sistemi di indennizzo settoriali nazionali esistenti o istituirne di nuovi nell'ambito del diritto nazionale, preferibilmente non finanziati da entrate pubbliche, per risarcire adeguatamente i danneggiati a causa di prodotti difettosi».

È evidente come la *ratio* della norma sia quella di evitare che il diritto al risarcimento attribuito al singolo venga reso vano dalla difficoltà di individuare - nell'ambito delle nuove catene di approvvigionamento globali - un operatore economico chiamato a rispondere del danno ai sensi della direttiva o dalle ipotesi in cui quest'ultimo, pur individuabile, sia difficilmente raggiungibile e difficilmente aggredibile (si pensi ai casi in cui quest'ultimo sia insolvente o abbia cessato di esistere) <sup>116</sup>.

<sup>111</sup> Cfr. cons. 39.

<sup>112</sup> Cfr. cons. 39.

<sup>113</sup> Cfr. cons. 39.

<sup>114</sup> Cfr. cons. 39.

<sup>115</sup> Cfr. art. 8.5.

<sup>116</sup> Allo stesso tempo, la norma testimonia come l'obiettivo di garantire che esista sempre un

6. – La direttiva sul danno da prodotto considera apertamente il profilo della legittimazione attiva. Da questo punto di vista, è degno di nota il fatto che si è riconosciuta, per la prima volta in termini espliciti, la legittimazione ad agire anche di soggetti diversi dal danneggiato. A norma del paragrafo 2 dell'art. 5 è stato espressamente previsto che possa chiedere il risarcimento del danno in conformità al regime istituito dalla direttiva non soltanto la persona fisica che abbia patito il pregiudizio, ma anche ogni soggetto che sia subentrato o sia stato surrogato nei diritti del danneggiato in virtù del diritto dell'Unione o nazionale o per disposizione contrattuale<sup>117</sup>. Analogamente, la legittimazione attiva è stata esplicitamente riconosciuta in capo a chi agisce per conto di uno o più danneggiati in virtù del diritto dell'Unione o nazionale.

L'individuazione delle ipotesi in cui sussiste la legittimazione attiva è ulteriormente chiarita nei considerando. In particolare, il ventisettesimo considerando specifica chi può ottenere un risarcimento per danni causati da un prodotto difettoso, estendendo tale diritto non solo alle vittime dirette, ma anche a quelle indirette, ossia coloro che «subiscono un danno in conseguenza del danno subito dalla vittima diretta»<sup>118</sup>.

Più in generale, legittimati ad agire sulla base delle specifiche disposizioni dettate dalla direttiva sono tutti i soggetti che in qualche modo si sono trovati esposti, anche in maniera occasionale, al rischio derivante dal prodotto difettoso. La direttiva include, infatti, nel proprio cerchio di protezione non soltanto i «consumatori»<sup>119</sup>, ma, in senso ben più esteso, le «persone fisiche»<sup>120</sup> che ab-

soggetto con sede nell'UE che possa essere ritenuto responsabile per i prodotti difettosi acquistati direttamente da fabbricanti al di fuori del mercato unico sia un obiettivo difficile da raggiungere nella pratica e che le novità introdotte dal legislatore nella recente normativa sulla sicurezza dei prodotti e sulla vigilanza del mercato facciano fatica a reggere il passo dei tempi, connotati da incessanti novità anche nell'ambito dei modelli imprenditoriali che si affermano nei mercati digitali.

<sup>117</sup> Cfr. art. 5.2 lett. a).

<sup>118</sup> Cfr. cons. 27.

<sup>119</sup> Cfr. cons. 28.

<sup>120</sup> Cfr. in particolare il cons. 28 e l'art. 5.1. Nel considerando 27 si parla di «vittime dirette» e di «vittime indirette»; nel considerando 37 di «danneggiato»; nel considerando 41 di «vittime» e di «persone danneggiate»; nel considerando 42 di «soggetto che chiede il risarcimento del danno». Dal dato testuale, oltre che dalla prospettiva delle finalità di tutela, è dunque evidente l'intento del legislatore di radicare la responsabilità del fabbricante rispetto a chiunque sia stato comunque danneggiato dal prodotto difettoso, a prescindere cioè dalla circostanza che esso sia o meno anche l'acqui-

biano «subito un danno cagionato da un prodotto difettoso»<sup>121</sup>. A favore di un'interpretazione della nozione di “danneggiato” la più lata possibile - che includa, ad esempio, anche terzi diversi dagli utilizzatori/consumatori come pure la persona fisica che agisca nell'ambito della propria attività professionale o imprenditoriale - depone l'identificazione del danno risarcibile in quello cagionato dalla «morte» o da «lesioni personali», senza mai farsi riferimento, nel dato testuale degli artt. 5 e 6, alla nozione di «utilizzatore» del prodotto difettoso<sup>122</sup>.

Con riferimento ai soggetti danneggiati e, più in generale, a coloro ai quali la nuova disciplina estende la legittimazione ad agire, le novità più importanti si registrano, però, con riferimento alla semplificazione degli oneri probatori.

Entrando nel dettaglio, in materia di ripartizione dell'onere della prova tra danneggiato e operatori economici responsabili del danno da prodotto la nuova direttiva mantiene l'impianto originario della dir. 85/374/CEE, non provvedendo ad una inversione dell'onere della prova: il danneggiato deve, dunque, provare il danno, il rapporto causale con l'uso del prodotto e che questo uso ha comportato risultati anomali rispetto alle normali aspettative, tali da evidenziare la mancanza della sicurezza che ci si poteva legittimamente attendere; il fabbricante è, invece, tenuto a dimostrare che il difetto non esisteva quando il prodotto è stato messo in circolazione.

La nuova direttiva, però, tenendo conto dell'asimmetria informativa che spesso caratterizza la posizione del danneggiato rispetto a quella del fabbricante e degli altri operatori economici della filiera di approvvigionamento, riconosce che il primo si trovi di norma in una «situazione di netto svantaggio»<sup>123</sup>, che si aggrava «nei casi più complessi da un punto di vista tecnico o scientifico»<sup>124</sup>.

Al fine di non compromettere la giusta ripartizione dei rischi, l'art. 9 prevede, pertanto, a carico del convenuto determinati obblighi di divulgazione

rente/utilizzatore.

<sup>121</sup> Cfr. art. 5.1.

<sup>122</sup> Problema, quest'ultimo, peraltro risolto affermativamente dalla giurisprudenza già sotto la precedente regolamentazione del danno da prodotto. Cfr., per il nostro ordinamento, Cassazione civile sez. III, 29/05/2013, (ud. 19/04/2013, dep. 29/05/2013), n. 13458. Sul tema della responsabilità del produttore nei confronti di terzi diversi dall'utilizzatore, cfr. più ampiamente A. ALBANESE, *La responsabilità civile per i danni da circolazione di veicoli ad elevata automazione*, in *Europa e Diritto Privato*, 2019, pp. 995 ss.

<sup>123</sup> Cfr. cons. 42.

<sup>124</sup> Cfr. cons. 42.

degli elementi di prova <sup>125</sup>.

Tale soggetto dispone, infatti, di informazioni dettagliate sul processo di produzione e sul funzionamento del prodotto, mentre l'attore non ha le stesse conoscenze o accesso a tali dati. Siffatta asimmetria informativa può rendere difficile per il danneggiato ottenere le prove necessarie per dimostrare il difetto o il nesso causale. Per mitigare queste disparità, il considerando 42 prevede che la persona danneggiata abbia un accesso agevolato agli elementi di prova necessari da utilizzare nel processo. Ciò significa che gli organi giurisdizionali, su richiesta dell'attore, potranno richiedere al fabbricante - o agli altri soggetti potenzialmente responsabili - di fornire documenti o informazioni rilevanti: il fabbricante potrebbe anche essere chiamato a creare nuovi documenti o a organizzare informazioni già esistenti in modo chiaro e comprensibile, aggregandole o classificandole. Per prodotti o situazioni particolarmente complesse, come i prodotti digitali, gli organi giurisdizionali possono chiedere che gli elementi di prova da divulgare siano presentati secondo modalità facilmente accessibili e comprensibili, garantendosi così che il diritto al risarcimento rimanga effettivo, anche nelle situazioni più complesse <sup>126</sup>.

L'accesso dell'attore a tali informazioni non è, però, illimitato. Gli organi giurisdizionali sono chiamati a garantire che l'accesso ai documenti e alle prove sia limitato a quanto necessario e proporzionato al caso di specie. Ciò serve a evitare richieste generiche di informazioni che potrebbero non essere rilevanti e a proteggere le informazioni riservate, come i segreti commerciali o le informazioni coperte dal segreto professionale, in conformità con il diritto dell'Unione e nazionale.

Un importante sistema di presunzioni relative completa la semplificazione dell'onere probatorio gravante sull'attore, in particolar modo quando ricorrano difficoltà tecniche o scientifiche <sup>127</sup>.

Tali presunzioni hanno ad oggetto sia il carattere difettoso del prodotto sia l'esistenza del nesso di causalità tra il carattere difettoso del prodotto e il

<sup>125</sup> Tali obblighi sono in realtà reciproci: cfr. art. 9.2. Come precisato al cons. 44, anche i convenuti potrebbero avere un'analoga esigenza di accedere agli elementi di prova a disposizione dell'attore.

<sup>126</sup> Cfr. cons. 42.

<sup>127</sup> Ai sensi dell'art. 10.5, infatti, il convenuto «ha il diritto di confutare le presunzioni di cui ai paragrafi 2, 3 e 4», dimostrando che il prodotto non era difettoso o che il danno non è stato causato dal difetto.

danno subito dal singolo.

Entrando più nel dettaglio, l'art. 10.2 prevede che la difettosità del prodotto è presunta al ricorrere di una delle seguenti circostanze: a) nel caso in cui il convenuto non adempia agli obblighi di divulgazione previsti dall'art. 9; b) nel caso in cui l'attore dimostri che il prodotto non è conforme ai requisiti obbligatori di sicurezza stabiliti dalle normative dell'Unione Europea o nazionali intesi a proteggere il singolo dal rischio del danno subito; c) nel caso in cui il danno è stato causato da un malfunzionamento evidente del prodotto durante l'uso ragionevolmente prevedibile o in circostanze ordinarie.

Il nesso di causalità è, invece, presunto, ai sensi dell'art. 10.3, in tutte quelle ipotesi in cui «sia stato provato che il prodotto è difettoso e che la natura del danno cagionato è compatibile con il difetto in questione»<sup>128</sup>.

Occorre ancora dire che l'articolo 10.4 introduce un'ulteriore presunzione a beneficio dell'attore, con lo scopo di bilanciare il divario di conoscenza e competenza tecnica tra danneggiati e fabbricanti: si fa riferimento a quelle ipotesi in cui ricorrano complessità tecniche o scientifiche che rendano eccessivamente difficoltoso per l'attore provare il difetto del prodotto o il nesso di causalità tra difetto e danno<sup>129</sup>. In tali evenienze, anche nell'ipotesi in cui il convenuto abbia divulgato le informazioni e gli elementi di prova richiesti ai sensi dell'art. 9, il giudice può presumere l'esistenza sia del difetto sia del nesso di causalità. Come chiarito al considerando 48, gli organi giurisdizionali nazionali sono chiamati a valutare la complessità tecnica o scientifica «caso per caso», tenendo conto di diversi fattori. Tra questi rientrano: «la natura complessa del prodotto»<sup>130</sup>; «la natura complessa della tecnologia impiegata»<sup>131</sup>; «la natura complessa delle informazioni e dei dati che deve analizzare l'attore»; «la natura complessa del nesso di causalità»<sup>132</sup>. Una volta che l'autorità giudiziaria abbia riconosciuto che vi sono difficoltà eccessive

<sup>128</sup> Cfr. art. 10.3.

<sup>129</sup> Come precisato al cons. 48, il consumatore si può limitare a fornire argomentazioni che dimostrino che ricorrono difficoltà eccessive nel provare il difetto o il nesso di causalità, ma non deve fornire prove dettagliate per dimostrare tali difficoltà.

<sup>130</sup> Si fa l'esempio di un dispositivo medico innovativo.

<sup>131</sup> Si fa l'esempio dell'apprendimento automatico.

<sup>132</sup> Si fanno gli esempi di un prodotto farmaceutico o alimentare e il manifestarsi di una patologia, oppure un nesso per la cui prova l'attore sia tenuto a spiegare il funzionamento interno di un sistema di intelligenza artificiale.

nel provare il difetto del prodotto o il nesso causale, a causa della complessità tecnica o scientifica, il danneggiato per poter beneficiare della presunzione deve semplicemente dimostrare che è «probabile» che il prodotto sia difettoso o che esista il relativo nesso causale con il pregiudizio sofferto<sup>133</sup>. Anche in questo caso, il convenuto mantiene la possibilità di confutare la presunzione, compreso il fatto che esistano effettivamente difficoltà eccessive che giustificherebbero un alleggerimento dell'onere della prova del danneggiato<sup>134</sup>.

7. – Sin dalla presentazione della proposta di direttiva da parte della Commissione nel settembre del 2022<sup>135</sup>, uno degli obiettivi principali perseguiti dal legislatore europeo è stato il raggiungimento di una «maggiore armonizzazione delle norme comuni in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi»<sup>136</sup>, volta a garantire una effettiva parità di condizioni per i fabbricanti di tutta l'Unione e la uniformità della protezione dei consumatori.

In tale ottica, l'art. 3 della direttiva prevede una clausola di armonizzazione particolarmente rigida. In essa si dispone che «Salvo altrimenti disposto [...], gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse disposizioni più rigorose o meno rigorose, per garantire ai consumatori e ad altre persone fisiche un livello di tutela diverso»<sup>137</sup>.

Il punto è di grande rilievo. Interrogarsi sul rapporto intercorrente tra disciplina unitaria europea e disposizioni o prassi nazionali è di indubbia rilevanza pratica. Dalla risposta a tale interrogativo dipende non solo l'individuazione e la selezione dei regimi di tutela potenzialmente esperibili dal danneggiato, ma anche la possibilità di garantire una maggiore certezza del diritto.

<sup>133</sup> Per il legislatore europeo, infatti, «imporre il normale livello probatorio previsto dal diritto nazionale, che spesso richiede un elevato grado di probabilità, comprometterebbe l'effettività del diritto al risarcimento»: così, testualmente, il cons. 48.

<sup>134</sup> Cfr. cons. 48.

<sup>135</sup> Cfr., in particolare, il paragrafo 2 della relazione di accompagnamento della Proposta di direttiva, cit.

<sup>136</sup> Cfr. cons.1.

<sup>137</sup> Siffatta clausola di armonizzazione è ripresa dalla direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, ove all'art. 4, rubricato "Livello di Armonizzazione", si legge che «Salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso».

to nell'ambito del mercato unico <sup>138</sup>.

In maniera più chiara rispetto alla dir. 85/374/CEE <sup>139</sup>, il legislatore europeo ha, dunque, inteso sottrarre agli Stati membri, la possibilità di mantenere o istituire regimi generali di responsabilità più o meno rigorosi rispetto alla disciplina di armonizzazione, in nome dell'obiettivo di garantire una concorrenza non falsata e di agevolare la libera circolazione delle merci, all'interno di un bilanciamento preciso tra produzione e consumo, frutto di un complesso processo di valutazione dei diversi interessi coinvolti.

L'articolo 3 lascia, però, spazio a eccezioni, nel senso che, se la direttiva lo consente, in determinate ipotesi specifiche, gli Stati membri potrebbero adottare una regolamentazione differente <sup>140</sup>.

<sup>138</sup> Sotto quest'ultimo punto di vista, un diverso regime di armonizzazione (una armonizzazione minima) produrrebbe un duplice effetto negativo: da un lato, i consumatori «non possono essere sicuri che il livello di protezione cui sono abituati nel loro paese si applichi quando fanno acquisti oltre frontiera» e, dall'altro, «le imprese possono essere scoraggiate dal commercializzare i loro prodotti o servizi su tutto il territorio dell'UE per il fatto di dover rispettare regole diverse in ciascuno Stato membro». Nei termini appena riportati si è espresso il Libro verde intitolato alla Revisione dell'acquis relativo ai consumatori (Bruxelles, 08-02-2007, COM (2006), 744, def.), presentato dalla Commissione nel febbraio del 2007, ove si segnala, al paragrafo 3.2, che una delle cause della frammentazione delle regole dell'UE in materia di protezione dei consumatori risiede nel fatto che «le attuali direttive consentono agli Stati membri di adottare regole più rigorose nella loro legislazione nazionale (armonizzazione minima)». Già in precedenza - a partire dalla pubblicazione, nel maggio 2002, della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato delle Regioni sulla «Strategia della politica dei consumatori 2002-2006» (Bruxelles, 07-05-2002, COM (2002), 208, def.) - la Commissione aveva deciso di seguire una politica di armonizzazione più robusta. Nella Comunicazione appena citata la Commissione aveva auspicato, nell'ottica del riesame della normativa consumeristica, la creazione di un nuovo approccio in materia di integrazione europea, attraverso la sostituzione del principio dell'armonizzazione minima con il principio della «piena armonizzazione». Si legge, infatti, al punto 3.1.2, che «occorre [...] rivedere e riformare le attuali direttive dell'UE in materia di tutela dei consumatori per aggiornarle e adattare progressivamente in modo da passare da un'armonizzazione minima a misure di «piena armonizzazione»».

<sup>139</sup> Cfr. l'art. 13 e il cons. 13 dir. 85/374/CEE. Sotto il vigore della dir. 85/374/CEE si era prospettato il dubbio che la disciplina armonizzata del danno da prodotto perseguisse l'obiettivo di attribuire una tutela minima al consumatore, volta a non impedire un livello nazionale di tutela più elevato. Dubbi, poi, fugati dalle sentenze della Corte europea di giustizia del 25 aprile 2002, più volte citate.

<sup>140</sup> Vi sono, poi, settori espressamente esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva, come quelli individuati dall'articolo 2: la direttiva non si applica - come già visto nel testo - al software libero e open source sviluppato o fornito nel corso di una attività non commerciale e non si applica nemmeno ai danni causati da incidenti nucleari, nella misura in cui la responsabilità per tali danni

Sembra, dunque, così richiamata quella giurisprudenza della Corte di giustizia che, nel vigore della disciplina previgente, aveva affermato come quest'ultima perseguisse «un'armonizzazione totale delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri», ma non «un'armonizzazione completa del settore della responsabilità per danno da prodotti difettosi al di fuori degli aspetti disciplinati»<sup>141</sup>.

Dirimente sarà, dunque, l'esatta delimitazione degli «aspetti» che la normativa armonizzata disciplina. In tale prospettiva, l'art. 3 della direttiva va letto unitamente all'art. 2.4, ove alla lettera b) si chiarisce come la direttiva non intenda pregiudicare «i diritti di cui il danneggiato gode in forza delle norme nazionali in materia di responsabilità contrattuale, oppure di responsabilità extracontrattuale per motivi diversi dal carattere difettoso di un prodotto a norma della presente direttiva, comprese le norme nazionali di attuazione del diritto dell'Unione». Nello stesso articolo alla lettera c) si prevede, inoltre, che sono fatti salvi «i diritti di cui il danneggiato gode in forza di un regime speciale di responsabilità in vigore nel diritto nazionale il 30 luglio 1985»<sup>142</sup>.

In secondo luogo, rileva quanto precisato al terzo paragrafo dell'art. 6, ove si dispone che, con riferimento al diritto al risarcimento del danno, è fatta salva «la legislazione nazionale relativa al risarcimento dei danni a titolo di altri regimi di responsabilità».

Da una lettura di insieme di tali disposizioni, emerge chiaramente come il legislatore europeo ammetta espressamente il concorso tra diverse discipline, sovranazionale ed interne ai singoli ordinamenti degli Stati membri. Dandosi atto della stratificazione di diverse discipline, il concorso tra normativa interna e sovranazionale è, tuttavia, ammesso a patto che i regimi giuridici nazionali poggino su un titolo diverso di responsabilità, rispetto a quello fatto proprio dal legislatore europeo. Complessivamente considerata, il senso della clausola di armonizzazione sarebbe, dunque, di consentire al danneggiato la possibilità di fare ricorso: 1) ad altri regimi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale che facciano perno su elementi costitutivi diversi da quelli su cui si basa la direttiva stessa, «come la colpa o la garanzia dei vizi

sia già disciplinata da convenzioni internazionali ratificate dagli Stati membri.

<sup>141</sup> Così la sentenza della Grande Sezione della Corte europea di giustizia resa il 21 dicembre 2011 nella causa C-495/10, *Centre Hospitalier Universitaire de Besançon c. Thomas Dutruieux*, cit. par. 20, che richiama le pronunce del 25 aprile 2002, cit.

<sup>142</sup> Al momento, cioè, della notifica della dir. 85/374/CEE agli Stati membri.

occulti»<sup>143</sup>; 2) ad uno speciale regime di responsabilità, purché limitato ad un settore produttivo determinato (come nel caso dei prodotti farmaceutici, richiamati a fini illustrativi dal considerando 10)<sup>144</sup>; 3) ad «altri regimi di responsabilità»<sup>145</sup> che consentano il risarcimento di poste di danno diverse rispetto a quelle già risarcibili ai sensi dell'art. 6 della direttiva<sup>146</sup>.

In ogni caso, il richiamo alla giurisprudenza europea contenuto nel considerando 8, fa salvo il principio da questa elaborato secondo cui la possibilità del concorso tra normativa armonizzata e discipline nazionali non possa essere volto a consentire «agli Stati membri la possibilità di mantenere un regime generale di responsabilità per danno da prodotti difettosi che differisca dalla disciplina prevista dalla direttiva»<sup>147</sup>.

Un'altra deroga al principio dell'armonizzazione totale è, poi, espressamente prevista all'art. 18. Con tale norma si attribuisce agli Stati membri l'opzione di regolamentare autonomamente i «danni da sviluppo». Gli Stati membri possono infatti, mantenere, modificare o introdurre una deroga all'esenzione da responsabilità prevista in generale a favore del fabbricante dall'art. 11 della direttiva per il «rischio da sviluppo»<sup>148</sup>: il «danno da sviluppo» (o «rischio da sviluppo») si riferisce ai danni causati da difetti di un prodotto che non erano conoscibili al momento in cui il prodotto è stato immesso sul mercato (oppure durante il periodo in cui il prodotto è rimasto sotto il controllo del fabbricante), nonostante lo stato oggettivo delle conoscenze scientifiche e tecniche disponibili in quel momento<sup>149</sup>.

Prendendo atto che in alcuni Stati membri l'esonero da responsabilità basato sui rischi da sviluppo potrebbe essere considerata come una limitazione eccessiva della protezione dei consumatori, soprattutto quando a venire in rilievo sono prodotti particolarmente sensibili o a rischio, il legislatore europeo ha stabilito che gli Stati membri possono scegliere di non applicare que-

<sup>143</sup> Cfr. cons. 9.

<sup>144</sup> Cfr. art. 2.4 lett c) e cons. 10.

<sup>145</sup> Cfr. art. 6.3.

<sup>146</sup> Cfr. cons. 24, ove si fanno gli esempi - quali tipi di danno diversi da quelli previsti dalla direttiva - «la mera perdita economica, le violazioni della vita privata o la discriminazione».

<sup>147</sup> Cfr. par. 21 della sentenza resa il 25 aprile 2002 nella causa C-52/00, cit.

<sup>148</sup> Cfr. cons. 59 e art. 11.1. lett. e).

<sup>149</sup> Si noti che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche va determinato, come chiarito nel cons. 52, «in base al livello più avanzato di conoscenze oggettive accessibili e non alle conoscenze effettive dell'operatore economico in questione».

sto esonero, a patto che tale deroga riguardi esclusivamente «specifici tipi di prodotti»<sup>150</sup> e che sia ritenuta necessaria, proporzionata e giustificata in relazione a particolari motivi di interesse pubblico: «ordine pubblico, [...] sicurezza pubblica e [...] salute pubblica»<sup>151</sup>.

Per concludere, occorre ancora dire che, al fine di garantire alla direttiva un tasso elevato di applicazione uniforme<sup>152</sup>, si è previsto all'art. 19 un obbligo di trasparenza a carico degli Stati membri, i quali sono tenuti a pubblicare le sentenze definitive rese dalle rispettive corti d'appello o di ultima istanza nazionali, relative ai procedimenti avviati ai sensi della nuova regolamentazione del danno da prodotto. In tale cornice, spetta, poi, alla Commissione istituire e gestire una banca dati, accessibile al pubblico, contenente tali pronunce<sup>153</sup>.

<sup>150</sup> Cfr. cons. 59.

<sup>151</sup> Cfr. cons. 59.

<sup>152</sup> Il cons. 60 parla di «interpretazione armonizzata».

<sup>153</sup> Cfr. art. 19 e cons. 60.

*Abstract*

Il contributo si propone di fornire una prima lettura della nuova direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, che abroga la direttiva 85/374/CEE.

L'Autore, in particolare, si sofferma sulle novità principali della nuova regolamentazione: innanzitutto, sulle nozioni di "prodotto" e di "danno". Sono, inoltre, esaminate nel dettaglio le norme sulla legittimazione attiva e passiva nell'azione per danno da prodotti difettosi. Nella parte conclusiva del lavoro si considera, infine, il livello di armonizzazione prescelto dal legislatore europeo.

The contribution aims to provide a first analysis of the new Directive of the European Parliament and of the Council on liability for defective products, which repeals Council Directive 85/374/EEC. The Author focuses on the key innovations introduced by the new regulation, specifically the concepts of "product" and "damage". Additionally, the rules on who may bring a strict product liability claim and who may be held liable for damages caused by defective products are examined in detail. In the concluding section, the level of harmonization chosen by the European Union legislator is also considered.