

I REGOLAMENTI CE “ROMA I” E “ROMA II”: IL NUOVO DIRITTO PRIVATO DELLE OBBLIGAZIONI

Il Regolamento “Roma II” e la responsabilità da prodotto

(avv. Serena Corongiu)

Introduzione. Ringrazio gli organizzatori e i colleghi presenti, specialmente gli amici AIJA, per avermi dato l’opportunità di condividere alcune riflessioni su un argomento così delicato come la RP. Argomento magmatico perché attraversato alla base da spinte contrapposte: “tutela dei consumatori” opposta alla “tutela delle aziende”, più in generale “modernità (innovazione tecnologica)” opposta a “tradizione (bisogno di sicurezza)”. Sorprende che di questo tema si parli così poco e sempre con una certa riluttanza (soprattutto per le aziende, nella mia esperienza, questo argomento costituisce spesso un tema tabù). Certo, la complessità è innegabile: se leggiamo gli artt. 114 ss. del codice del consumo, ad es., ci rendiamo conto che la disciplina sostanziale è densa di criticità. La stessa definizione di “prodotto difettoso” potrebbe essere dibattuta per ore. Anche da un punto di vista internazionalprivatistico, i riflessi di questa esigenza di tutela di interessi antitetici paiono evidenti: se si pensa che, da un lato, ogni criterio di collegamento tende a favorire l’una o l’altra parte a seconda dell’interesse che il Legislatore intende salvaguardare, e che, dall’altro lato, una medesima situazione può essere disciplinata da più criteri di collegamento, allora ci si rende conto che la RP è una delle aree del diritto in cui vi può essere una maggiore *collisio legum*. Il reg. Roma II vuole essere uno spartitraffico, un tentativo di composizione di queste spinte divergenti.

Metodologia. Alla luce della complessità della materia e considerata l’ora, propongo che, nel corso di questo breve intervento, si segua un ordine espositivo inverso rispetto a quello classico, dato da un’illustrazione del quadro normativo seguita dalla descrizione di un caso ipotetico. Propongo, invece, di partire dall’analisi di un caso ipotetico e, a mano a mano, di prendere gradualmente in esame la normativa che viene in rilievo. Ovviamente il caso ipotetico che vorrei proporre alla Vostra attenzione cercherà di toccare la maggior parte dei nodi problematici della nuova disciplina.

Caso pratico. Un musicista residente in Francia (non importa quale sia la sua cittadinanza) si reca negli Stati Uniti, a New York, per un concerto. Prima di partire dall’aeroporto parigino di Charles de Gaulle, deve lasciare l’accendino perché non può portarlo come bagaglio a mano a causa delle note norme sulla sicurezza aerea. Dopo il concerto a New York, compra un accendino della stessa marca di quello lasciato in aeroporto a Parigi. Torna in Europa e, mentre si trova ad Amsterdam, nei Paesi Bassi, l’accendino gli scoppia fra le mani: riporta ustioni alla mano e danneggia il costoso orologio che porta al polso. Il produttore dell’accendino è l’azienda italiana - anzi vicentina- Alfa S.p.a., la nostra cliente. Il legale rappresentante di Alfa ci riferisce di aver ricevuto una diffida, ad opera di uno studio legale parigino, che chiede il risarcimento dei danni fisici e patrimoniali subiti dal musicista, danni ingentissimi. Il legale rappresentante di Alfa è trasecolato: la commercializzazione avviene solo in Francia e in Italia e si chiede come il prodotto sia finito sul mercato americano. La Cliente ci domanda come fronteggiare la situazione. La parola d’ordine, in

questi casi, è: massima rapidità. Sul piano commerciale, bisogna valutare se sia il caso di disporre subito un richiamo (*recall*) del prodotto difettoso, per evitare che il danno si produca anche a carico di altri soggetti; si deve inoltre verificare se la notizia è già stata diffusa dal sistema di allerta curato dalle autorità preposte alla tutela della salute dei consumatori per cercare di gestire la situazione: (se si tratta del mercato europeo, si fa riferimento al RAPEX; se si tratta del mercato statunitense, si dovrà fare riferimento al sistema CSPC). Non bisogna tuttavia indugiare nemmeno sul piano strettamente giudiziale: occorre verificare quanto prima qual è il rischio legale per il nostro cliente in caso di condanna e, per fare questo, occorre individuare la legge applicabile al caso di specie.

Soluzione del caso pratico. Prima fase: individuazione del foro competente. Per individuare la legge applicabile, l'avvocato di Alfa deve fare, prima, un ulteriore necessario ragionamento: la legge applicabile sarà individuata in base alle norme di DIP del giudice adito, quindi è essenziale saper prevedere *ex ante* quale sarà il giudice presso il quale lo studio parigino radicherà la lite. Si tratta dunque di un giudizio prognostico.

Il musicista francese ha due possibilità: può valutare se avviare la lite negli USA (dove ha acquistato il prodotto) o se radicarla in Europa.

- a) Può radicare la lite negli USA, magari allettato dalla prospettiva di ottenere i danni punitivi? E' una domanda legittima e interessante, ma il discorso ci porterebbe lontano (*long arm statute*, dottrina della *stream of commerce*, *minimum contacts*, caso *Asahi*, riconoscibilità in Italia della sentenza americana di *punitive damages*, ecc.). Del resto, noi vicentini conosciamo da vicino queste tematiche: fra i casi più interessanti in tema di riconoscimento in Italia di una condanna a danni sanzionatori, spicca il caso di un'azienda veneta, condannata negli Stati Uniti in un caso di *product liability*, che ha corso il rischio dell'esecuzione dell'ingente capo "punitivo" della sentenza americana – rischio poi superato grazie al blocco dell'ordine pubblico opposto al riconoscimento dalla Corte d'appello di Venezia (sentenza Corte Appello Venezia 15.10.2001, poi confermata in Cassazione).
- b) Lasciamo sullo sfondo questo scenario e concentriamoci su una possibile lite europea. L'applicazione del Reg. 44/2001 conduce a due possibilità:
 - ➔ Art. 2 (foro del domicilio del convenuto): sarebbe competente giudice italiano;
 - ➔ Art. 5, n. 3 (foro speciale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto – principio dell'ubiquità): giudice olandese.

Dobbiamo a questo punto provare, con il giudizio prognostico, ad individuare il diritto sostanziale applicabile secondo il giudice olandese e secondo il giudice italiano.

Segue. Seconda fase: individuazione del diritto applicabile ad opera del giudice olandese. Nel nostro caso ipotetico, il Giudice dei Paesi Bassi potrebbe trovarsi innanzi a una pluralità di fonti:

- (i) Conv. de L'Aja 1973 sulla legge applicabile alla resp. da prodotto, artt. 4-7 e 11; Stati contraenti e solo firmatari (NB: Italia è solamente firmataria, ma non l'ha mai ratificata, quindi non è Stato contraente a tutti gli effetti).
- (ii) reg. Roma II, artt. 4-5.

In primo luogo, il Giudice olandese che – per ipotesi – deve accertare la responsabilità della nostra cliente Alfa S.p.a. - verificherà quale delle due fonti si applica. Tutti noi saremmo inclini a pensare che il reg. Roma II prevale sulla Conv. de L'Aja: non è così. Il Giudice olandese leggerà infatti l'art. 28 del reg. Roma II e capirà che la Conv. de L'Aja prevale. In sintesi, il Giudice non prenderà nemmeno in considerazione i criteri di collegamento proposti dal reg. Roma II, ma applicherà direttamente la Conv. de L'Aja.

La Conv. de L'Aja prevede una serie di criteri di collegamento a cascata e indicati secondo la tecnica del *grouping of contacts*. Analizziamoli insieme e vediamo se, per il nostro produttore italiano, può comportare qualche sorpresa (*vengono proiettate le slides con il testo normativo*).

Cominciamo dall'art. 5 della Conv.: il primo criterio fa riferimento alla legge dello Stato di residenza del danneggiato (Francia), se coincide con lo Stato della sede del danneggiante (Italia) o con lo Stato ove si trova il luogo d'acquisto (USA). Nel nostro caso non vi alcuna coincidenza, quindi l'art. 5 non si applicherebbe. Proseguiamo allora con l'art. 4: si applica la legge del luogo in cui è avvenuto il danno (Paesi Bassi), se coincide con residenza del danneggiato (Francia), o con la sede del danneggiante (Italia) o con il luogo in cui è avvenuto l'acquisto (USA): non si applicherebbe nemmeno l'art. 4.

Continuiamo con l'art. 6: si applica la legge dello Stato della sede del produttore (Italia), a meno che il musicista non preferisca invocare l'applicazione della legge olandese. Qui c'è un'*optio legis*. Abbiamo anticipato che però l'Italia non è Stato contraente! Non importa: l'art. 11 della Conv. lo permette (carattere universale). La legge italiana la conosciamo (artt. 140 ss. cod. cons.) e sappiamo cosa comporta. Il musicista potrebbe però invocare la legge olandese: lo farà evidentemente solo se è per lui più favorevole di quella italiana. In questo caso avremmo una difesa grazie all'art. 7: l'accendino non è stato commercializzato in Olanda (solo in Francia e in Italia), quindi si tornerebbe all'applicazione della legge italiana.

Tirando le fila del discorso: nel caso da noi ipotizzato, se il musicista radicasse la lite in Olanda, verosimilmente alla controversia si applicherebbe la legge italiana.

Proviamo ora a fare lo stesso ragionamento con "gli occhiali" del Giudice italiano.

Segue. Terza fase: individuazione del diritto applicabile ad opera del giudice italiano. Il Giudice italiano eventualmente adito (ex art. 2 reg. 44/2001) non potrà invocare la Conv. del 1973 e dovrà riferirsi necessariamente al reg. Roma II, che finalmente prendiamo in esame. A causa della prevalenza della fonte regolamentare sulla norma interna, non potrà più nemmeno applicare l'art. 63 L. 218/1995 (altri Paesi che hanno una normativa interna di DIP per la resp. da prodotto sono Romania, Svizzera, Louisiana, ecc. e l'*optio legis* è frequente).

Il Reg. Roma II prevede 6 criteri di collegamento e una clausola di salvaguardia (*clause échappatoire*). Anche Roma II conosce il sistema del *grouping of contact* (*vengono proiettate le slides con il testo normativo*).

- Art. 4(2): si applica innanzitutto la legge della residenza comune del danneggiante e del danneggiato. Nel nostro caso, questo criterio di collegamento non si applica [apro una parentesi: poniamo il caso che un produttore italiano scelga di non vendere sul nostro territorio nazionale, ma solo all'estero, per evitare l'applicazione della legge italiana sulla

responsabilità da prodotto; è evidente che, per effetto del reg. Roma II, quel produttore resta comunque esposto al rischio legale se il danneggiato è un italiano].

- Art. 5 lett. a): legge dello stato di residenza del danneggiato (Francia), se c'è commercializzazione. La ratio di questo criterio di collegamento, è evidente: tutelare il consumatore, offrendogli la tutela di una legge più "vicina". E' proprio questo il nostro caso: il legale rappresentante di Alfa S.p.a. ci ha confermato che la commercializzazione avviene anche in Francia, dove risiede il musicista, e quindi il criterio è applicabile.

In conclusione: nel caso da noi immaginato, se la causa fosse radicata davanti al Giudice italiano, si applicherebbe verosimilmente la legge francese. La conclusione è ben diversa da quella a cui potrebbe giungere il Giudice olandese, dunque.

Per completezza dell'esame, analizziamo comunque anche gli altri criteri posti dal reg. Roma II:

- Art. 5 lett. b): si applica la legge del luogo in cui è avvenuto l'acquisto (USA), se il prodotto è commercializzato in tale Paese. Il riferimento alla commercializzazione è evidentemente a favore delle aziende produttrici, che altrimenti subirebbero il rischio legale - potenzialmente incontrollabile all'origine - di vedere applicato, nella controversia in cui si discute della loro *product liability*, il diritto di un Paese sconosciuto. Alcuni brevi spunti di riflessione a tal proposito: questo è uno dei punti in cui Roma II diverge dalla Conv. de L'Aja, dove il criterio del luogo dell'acquisto è meno evidente. Una questione più sottile è relativa al significato di "acquisto": dobbiamo ritenere che si tratta di un concetto regolamentare autonomo, oppure di una nozione da interpretarsi alla stregua di una legge nazionale oppure ancora da interpretarsi in senso "materiale"? A che cosa daremo rilievo, alla manifestazione di volontà o alla materiale apprensione della *res* (pensiamo allo scenario in materia di *e-commerce*)? Un ulteriore problema applicativo potrebbe essere il seguente: cosa sarebbe accaduto se, anziché esplodere nelle mani del musicista francese, l'accendino prodotto dalla nostra Cliente Alfa S.p.a. fosse esploso nelle mani del collega musicista tedesco oppure ancora se la fiammata avesse in qualche modo leso un ignaro passante? Intendo fare un rapido accenno alla questione degli utilizzatori-non-acquirenti e dei cd. "*bystanders*".
- Art. 5 lett. c): si applica la legge del luogo in cui si è verificato il danno (Paesi Bassi), se il prodotto è stato ivi commercializzato.

Per gli stessi intuibili motivi già accennati poco fa, esiste una sorta di clausola di salvaguardia: si applica la legge della sede del danneggiante (Italia) se non poteva ragionevolmente prevedere la commercializzazione.

Noto inoltre che nel sistema di Roma II non c'è l'*optio legis* concessa al danneggiato dalla Conv. de L'Aja. C'è però un'ulteriore elemento di flessibilità: si può privilegiare il collegamento manifestamente più stretto, ad es. sussistenza di un contratto (la *lex contractus* è attrattiva).

Consiglieremo quindi in ogni caso al ns. produttore Alfa di rivedere con cura la legge applicabile nei propri contratti, anche alla luce dei possibili profili di responsabilità da prodotto.

Ricapitolando. Con riguardo al caso da noi immaginato, se il musicista scegliesse di adire il Giudice olandese (ex art. 5 n. 3 reg. 44/2001), verosimilmente si applicherebbe la legge italiana. Se invece il danneggiato radicatesse la lite contro Alfa S.p.a. innanzi al Giudice italiano (ex art. 2 reg. 44/2001),

verosimilmente si applicherebbe la legge francese. Occorrerebbe, a questo punto, passare allo studio delle due normative sostanziali e valutare quale delle due è più favorevole al nostro produttore Alfa: potremmo così ai ripari, ad es. radicando una causa di accertamento negativo nel foro ritenuto più favorevole, o cercando di intavolare una trattativa per la soluzione stragiudiziale sulla base di una maggior conoscenza del rischio che un'ipotetica condanna comporterebbe per la nostra Cliente. In realtà, dobbiamo sottolineare che in Europa c'è una sostanziale uniformità della disciplina sostanziale grazie all'opera armonizzatrice della Direttiva 85/374/CEE; permangono tuttavia alcune differenze sul piano nazionale. Le diversità emergono maggiormente se si analizza la *product liability* per macroaree: area europea – area nordamericana - area asiatica.

Abbiamo dedicato solo un rapido accenno all'ipotesi in cui il Giudice statunitense potrebbe ritenersi competente: ora, un altro rapidissimo accenno potrebbe quindi essere rivolto al caso in cui, "guidato" dalla griglia di criteri posti dal reg. Roma II, il giudice individuasse come applicabile la legge statunitense. Il nostro produttore Alfa S.p.a. sarebbe esposto al rischio dei danni punitivi? Non necessariamente, grazie al baluardo dell'art. 26 di Roma II (*vengono proiettate le slides con il testo normativo*).

Conclusioni. Dopo questa carrellata di osservazioni, converrete – credo – che la RP è davvero il terreno ideale per un conflitto di leggi. Nell'elencare la *ratio* delle disposizioni in tema di RP, il considerando n. 20 di Roma II, del resto, enumera talmente tante finalità contrapposte che la dizione dell'art. 5 pare davvero reggersi su un equilibrio alquanto fragile. Vedremo se la futura evoluzione giurisprudenziale contribuirà a rafforzare questo equilibrio, puntellandolo con un'interpretazione attenta e necessariamente aperta anche al dialogo – visto che abbiamo parlato di musicisti, direi "polifonico" – fra più fori.