

GUIDO CALABRESI

**COSTO DEGLI INCIDENTI  
E RESPONSABILITÀ CIVILE**

*ANALISI ECONOMICO-GIURIDICA*

PRESENTAZIONE DI  
STEFANO RODOTÀ

RISTAMPA INALTERATA CON PRESENTAZIONE DI  
ENRICO AL MUREDEN



GIUFFRÈ EDITORE

Copyright - Giuffrè Editore

Titolo dell'opera in inglese:

*The Costs of Accidents. A Legal and  
Economic Analysis*

© 1970 Yale University Press, New Haven and London

Traduzione di

ANNA DE VITA, VINCENZO VARANO, VINCENZO VIGORITI  
effettuata, con la partecipazione dell'autore, presso il Centro Studi di  
Diritto Processuale Comparato

Ristampa inalterata dell'edizione del 1975

*La pubblicazione italiana è stata fatta sotto gli auspici e con il contributo della Yale Law School e della Fondazione G. Agnelli di Torino, e rappresenta una prima base per un progetto di ricerca su « Accesso alla giustizia e qualità della giustizia ».*

ISBN 9788814204104

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2015  
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: [www.giuffre.it](http://www.giuffre.it)

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

## PRESENTAZIONE

### “COSTO DEGLI INCIDENTI E RESPONSABILITÀ CIVILE” QUARANT’ANNI DOPO

*Attualità e nuove prospettive dell’analisi economico-giuridica di Guido Calabresi*

1. “Costo degli incidenti e responsabilità civile”: dalla prima pubblicazione italiana alla riedizione, quarant’anni dopo.

Nel 1975, quando ne fu pubblicata la prima edizione in lingua italiana <sup>1</sup>, *The Cost of Accidents* <sup>2</sup> veniva definito dallo stesso Autore come un libro che poteva apparire “strano alla maggior parte dei giuristi e degli economisti italiani” in ragione di un’impostazione indubbiamente insolita nella prospettiva di osservazione della dottrina giuridica continentale, “ma ormai essenziale” per quella nordamericana. Esso muoveva dal presupposto che ogni settore del diritto dovesse essere esaminato criticamente “rispetto a come realizza quelle finalità che una data società in un dato momento storico desidera vedere realizzate” e si caratterizzava per un approccio innovativo persino rispetto ai contributi statunitensi dell’epoca, dai quali si distingueva anche laddove si avvaleva degli strumenti dell’economia politica in misura assai significativa. Questo metodo di analisi del diritto, rapidamente affermatosi nel contesto statunitense, appariva indubbiamente inusuale nella prospettiva del “giurista italiano tradizionale”, che lo stesso Calabresi immaginava “turbato da una concezione del

---

<sup>1</sup> G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Milano, 1975, Traduzione di A. DE VITA, V. VARANO, V. VIGORITI, *Presentazione* di S. RODOTÀ.

<sup>2</sup> G. CALABRESI, *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven-London, 1970.

diritto che ne esalti l'aspetto di sistema finalistico inteso al raggiungimento di determinati scopi, incluso quello dell'efficienza economica”.

In effetti all'epoca della pubblicazione della prima traduzione in lingua italiana di *The Cost of Accidents* i fenomeni che nell'ordinamento statunitense ispirarono gli studi di Guido Calabresi e costituirono in seguito un fertile terreno per la loro applicazione risultavano difficilmente percepibili o addirittura assenti nel nostro sistema giuridico. La questione della ripartizione del costo degli incidenti, infatti, si era manifestata principalmente in una dimensione nazionale nel contesto della circolazione stradale <sup>3</sup> ed in quello degli infortuni sul lavoro <sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Rispetto al problema dei sinistri cagionati dalla circolazione dei veicoli il legislatore aveva predisposto un complesso sistema nel quale si integravano strumenti “preventivi” di “riduzione <primaria> dei costi” (l'espressione è di G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 51) che potevano essere individuati nelle norme in materia di sicurezza contenute nel Codice della strada e negli *standards* necessari al fine di omologare ed immettere sul mercato i veicoli (dir. 70/156/CEE), un'efficace regola di responsabilità oggettiva funzionale a “rimuovere” dal danneggiato i “costi secondari” degli incidenti, ponendo una responsabilità oggettiva sul conducente e sul proprietario dei veicoli (art. 2054 c.c.) persino con riferimento ai sinistri provocati da difetti di manutenzione (art. 2054, comma 4, c.c.), infine lo strumento dell'assicurazione obbligatoria per i danni derivanti dalla circolazione dei veicoli (l. n. 990/1969). La complessa sinergia che si instaura tra responsabilità civile, regole preventive e norme che governano il sistema di assicurazione obbligatoria viene efficacemente evidenziata da F. D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in F. D. BUSNELLI e S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, III ed., Torino, 2013, p. 168, nelle cui pagine riecheggia il pensiero di Calabresi, soprattutto laddove si osserva che il sistema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica “è fondato sulla <combinazione> di regole privatistiche di assicurazione della responsabilità civile e di regole pubblicistiche di sicurezza sociale”. Lo stesso Busnelli (F. D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, cit., p. 182), poi, considera la possibilità che il complesso modello elaborato dal legislatore con riferimento alla responsabilità per i danni cagionati dalla circolazione stradale possa “divenire il modello di riferimento per l'intera categoria dei danni da incidenti” (in questo senso si vedano anche le riflessioni di G. PONZANELLI, *Verso un diritto europeo della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 20).

<sup>4</sup> La tutela della persona del lavoratore è stata attuata attraverso un articolato disegno nel quale si integrano norme preventive di natura pubblicistica (attualmente compendiate nella l. n. 81/2008), un sistema assicurativo previdenziale obbligatorio e

Al di fuori di questi ambiti, il problema dell'individuazione di strumenti capaci di realizzare una distribuzione dei costi degli incidenti che risultasse funzionale ad obiettivi perseguiti dall'ordinamento giuridico veniva considerato assai di rado in una prospettiva sistematica. L'esigenza di "internalizzare" i costi inevitabilmente correlati all'esercizio di attività dalle quali potevano scaturire danni era stato affrontato con una particolare attenzione ai profili dell'analisi economica nel celebre Studio di Pietro Trimarchi, che, tuttavia, rimase per lungo tempo isolato <sup>5</sup>.

Il problema più specifico della responsabilità del fabbricante per i danni cagionati da prodotti di larga diffusione, profondamente indagato da autorevoli Studiosi all'inizio degli anni Settanta <sup>6</sup>, sarebbe rimasto in ombra per quasi due decenni, prima di divenire oggetto di un complesso sistema di regole delineate dalle direttive in materia di responsabilità del produttore <sup>7</sup> e di sicurezza dei prodotti <sup>8</sup>, che, dando avvio ad un processo di armonizzazione ancora in atto, hanno profondamente modificato un settore della responsabilità civile nel

---

disposizioni che regolano la responsabilità penale e civile del datore di lavoro. Per una approfondita ricostruzione anche sotto il profilo storico M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Padova, 1960; ID., voce *Sicurezza sociale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 300; ID., voce *Sicurezza sociale*, in *Noviss. Dig. it., Appendice*, VII, Torino, 1987, p. 50; L. GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, 1986; A. DE MATTEIS, S. GIUBBONI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 2005; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2013.

<sup>5</sup> P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, in part. pp. 35-36 e 277.

<sup>6</sup> G. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975; U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974; C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979; M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965.

<sup>7</sup> Dir. 85/374/CEE, poi recepita con il d.p.r. 224/1988 e oggi compendiate negli artt. 114-127 cod. cons.

<sup>8</sup> Dir. 92/56/CE (attuata con d.lgs. 17 marzo 1995, n. 115) e dir. 2001/95/CE, recepita con il d.lgs. 21 maggio 2004, n. 172 ed in seguito rifiuita negli artt. 102-113 cod. cons.

nostro ordinamento ed in quello degli altri Paesi dell'Unione Europea <sup>9</sup>.

La sensibilità riguardo al tema della tutela dell'ambiente <sup>10</sup>, alla individuazione di regole capaci di garantire al tempo stesso un'adeguata riparazione dei pregiudizi arrecati ed un'efficace deterrenza, sarebbe emersa solo a seguito dell'introduzione della l. n. 349/1986 e della attuazione della dir. 2004/35/CE ad opera del c.d. Codice dell'Ambiente <sup>11</sup>.

Persino le delicate questioni che caratterizzano la "società del rischio" <sup>12</sup> e si manifestano nei cosiddetti "rischi da ignoto tecnologico" <sup>13</sup>, che possono essere compresi e soppesati adeguatamente solo dopo studi di lunga durata, sono rimaste a lungo in ombra, prima di divenire oggetto di una precipua attenzione ed analisi e di trovare una parziale risposta nell'e-

---

<sup>9</sup> G. ALPA, *Nuove figure di responsabilità civile di derivazione comunitaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, I, p. 5.

<sup>10</sup> Tra i numerosi contributi in materia di danno ambientale P. PERLINGIERI (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991; U. SALANITRO, *Danno ambientale e bonifica tra norme comunitarie e codice dell'ambiente: i criteri di imputazione della responsabilità*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *Rischio di impresa e tutela dell'ambiente*, Napoli, 2012, p. 225; B. POZZO (a cura di), *La responsabilità ambientale. La nuova direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale*, Milano, 2005; M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, in part. pp. 269 ss.; con particolare riferimento al profilo della analisi economica del diritto v. F. PARISI, G. DARI MATTIACCI, *Mass torts e responsabilità per danno ambientale: un'analisi economica*, in *Danno e resp.*, 2009, 131.

<sup>11</sup> D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale".

<sup>12</sup> L'espressione ricorre nella celebre Opera del sociologo tedesco U. BECK, *La società del rischio: verso una seconda modernità*, edizione italiana a cura di W. PRIVITERA, Roma, 2000.

<sup>13</sup> Sulle rilevanti problematiche determinate dall'attribuzione di rilevanza ai c.d. rischi da ignoto tecnologico v. F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003; R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Milano, 2012; R. COSTI, *Ignoto tecnologico e rischio di impresa*, in AA.VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, 2002, p. 49. Sui rapporti tra tecnologia e diritto S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; N. IRTI e E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001.

nunciazione da parte del legislatore dell'Unione Europea del principio di precauzione, che consente l'adozione di misure restrittive delle attività economiche anche in presenza di rischi solo possibili, ancorché non definitivamente accertati <sup>14</sup>.

L'emergere di trasformazioni del sistema giuridico che possono essere osservate come la realizzazione degli scenari che Calabresi descriveva tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio degli anni Settanta, conferma che la scelta di pubblicare la traduzione italiana di *The Cost of Accidents* sia stata lungimirante e, al tempo stesso, testimonia la perdurante attualità dell'Opera. La sua riproposizione, a quarantacinque anni di distanza dalla pubblicazione della prima edizione statunitense e a quaranta dalla prima traduzione in lingua italiana, sembra essere suggerita da una pluralità di ragioni.

Vi è, anzitutto, quella più evidente di testimoniare l'importanza di un'Opera che nel corso di quattro decenni ha conosciuto una diffusione, un apprezzamento ed un successo ineguagliati nell'ambito della produzione scientifica in campo giuridico.

Proprio la persistente attualità di *The Cost of Accidents* come chiave di lettura delle profonde trasformazioni che tuttora attraversano il diritto statunitense, inoltre, pone in rilievo l'opportunità di continuare a fornire al lettore italiano quello strumento che ha consentito a più di una generazione di giuristi e di economisti di comprendere nella prospettiva di una proficua e reciproca compenetrazione tra le due discipline

---

<sup>14</sup> Sul principio di precauzione F. D. BUSNELLI, *Il principio di precauzione e l'impiego di biotecnologie in agricoltura*, in M. GOLDONI e E. SIRSI (a cura di), *Regole dell'agricoltura. Regole del cibo*, Pisa, 2005, pp. 115 ss.; M. E. ARBOUR, *A proposito della nebulosa. Principio di precauzione - responsabilità civile*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli, Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008, I, p. 513; E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, ivi, p. 545; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; appare, poi, particolarmente significativo il documento *Il Principio di precauzione: profili bioetici, filosofici, giuridici*, redatto dal C.N.B. e pubblicato il 18 giugno 2004, reperibile all'indirizzo <http://www.governo.it/BIOETICA/>.

le peculiarità di un sistema giuridico complesso e per alcuni aspetti assai lontano da quello nazionale.

Peraltro è stato messo in luce da più parti che, nel nostro ordinamento, e più in generale in altri Paesi europei di *civil law*, la diffusione dell'analisi economica del diritto nell'ambito della formazione del giurista, dei lavori scientifici e delle pronunce giurisprudenziali può considerarsi indubbiamente limitata se raffrontata a quella che ha caratterizzato l'evoluzione della cultura giuridica e dell'ordinamento statunitense. Proprio questo rilievo suggerisce l'opportunità di interrogarsi sulle ragioni che hanno determinato uno sviluppo così disomogeneo dell'analisi economica del diritto nel contesto europeo ed in quello statunitense e di verificare se il decisivo apporto fornito da questo metodo di indagine possa costituire nel contesto attuale la chiave di volta per la piena comprensione di profondi mutamenti del sistema giuridico nazionale, in larga misura collegati dal filo conduttore della realizzazione del disegno dell'armonizzazione di alcuni settori del diritto dei Paesi che compongono l'Unione Europea. È quindi questa la terza e più rilevante ragione che testimonia l'opportunità di riproporre un'Opera che, nella prospettiva del giurista italiano ed europeo, potrebbe risultare oggi ancor più utile e feconda di risvolti applicativi di quanto non lo fosse a metà degli anni Settanta.

2. *“The Cost of Accidents” nella affermazione di Guido Calabresi: da approdo a punto di avvio di quattro decenni di successi.*

Sottolineare la persistente attualità dell'Opera di Guido Calabresi ed il successo che essa ha conseguito costituisce un'affermazione così diffusa e condivisa da apparire ovvia e superflua. Gli apprezzamenti espressi da coloro <sup>15</sup> che per

---

<sup>15</sup> Per tutti si veda la recensione di R. A. POSNER, *Review of Calabresi, The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, 37 *University of Chicago Law Review*

primi commentarono *The Cost of Accidents*, ne promossero la diffusione e ne misero in luce la fondamentale utilità in una prospettiva di evoluzione del sistema giuridico nel suo complesso, sono stati confermati e senza dubbio superati dal successo che quell'Opera e gli studi di Guido Calabresi hanno conseguito negli Stati Uniti, in Europa e in una dimensione globale, imprimendo un'impronta che non ha eguali nel panorama della cultura giuridica contemporanea. In effetti, volendo trarre oggi un bilancio, si potrebbe affermare che quella pubblicazione di *The Cost of Accidents*, che nel 1970 poteva apparire il punto di approdo e di definitiva maturazione di un pensiero sviluppato gradualmente in una articolata produzione di saggi <sup>16</sup>, nonché di piena affermazione di uno Studioso che — stabilendo un primato tuttora ineguagliato — aveva già conseguito all'età di soli ventisette anni il ruolo di Professore nella *Law School* della Università di Yale — si è rivelata solo il punto di partenza di un percorso di riconoscimenti e successi che ha abbracciato quattro decenni.

L'impegno profuso nel ricoprire dal 1985 al 1994 il ruolo di Preside della *Yale Law School* — divenuta sotto la sua guida la prima *School of Law* statunitense — e la costante dedizione all'attività didattica non hanno impedito a Guido Calabresi di proseguire un'incessante attività di ricerca scientifica, di sviluppare ulteriormente il pensiero espresso nell'Opera prima e di pubblicare altri lavori monografici altrettanto apprezzati e diffusi <sup>17</sup>. La perdurante attualità della “visione”

---

636 (1970), il quale, a distanza di trentacinque anni, ha ulteriormente confermato le valutazioni ampiamente positive dell'Opera (R. A. POSNER, *Guido Calabresi's The Cost of Accidents a Reassessment*, *Maryland Law Review* 64 (2005)).

<sup>16</sup> Tra i tanti merita particolare attenzione G. CALABRESI, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, *Yale Law Journal*, 1961, 499.

<sup>17</sup> G. CALABRESI, *Ideals, Beliefs, Attitudes, and the Law. Private Law Perspectives on a Public Law Problem*, Syracuse-New York, 1985; ID., *A Common Law for the Age of the Statutes*, Cambridge MA, 1982; G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Tragic Choices (Fels Lectures on Public Policy Analysis)*, New York-London, 1978.

intuita negli anni Sessanta e la sua capacità di espandersi anche in contesti assai lontani e differenziati rispetto al sistema giuridico ed economico statunitense sembrano testimoniate in modo emblematico dal conseguimento di quasi cinquanta Lauree *honoris causa*<sup>18</sup>, di cui sei attribuite da Atenei italiani<sup>19</sup>.

Al successo nel contesto accademico si è aggiunta, nel 1994, la nomina — su indicazione del Presidente Bill Clinton — nel ruolo di Giudice della *U.S. Court of Appeals for the Second Circuit*; un traguardo che, invero, può essere osservato anche come il coronamento di un percorso le cui basi furono poste negli anni ormai lontani (1958-1959) nei quali Guido Calabresi fu assistente del Giudice Hugo Black presso la *United States Supreme Court*<sup>20</sup>.

\*\*\*

L'intento di attribuire alla rinnovata diffusione della traduzione di *The Cost of Accidents* in lingua italiana il significato di un momento di bilanci e di una aspirazione celebrativa potrebbe apparire pienamente giustificato. Questa finalità, tuttavia, tende a sfumare al cospetto dell'incessante vitalità di

---

<sup>18</sup> Tra le tante si ricordano le lauree *honoris causa* in legge conseguite nella University of Toronto (1985) (LL. D.), nella University of Chicago (1988) (LL. D.), nella Princeton University (1992) (LL. D.), nella Stockholm University (1993) (Dott. Jur.), nella Tel Aviv University (1998) (D. Phil.) e nella Hebrew University of Jerusalem (2004) (D. Phil.).

<sup>19</sup> Alla prima Laurea *honoris causa* in Giurisprudenza, conferita dall'Università di Torino nel 1982, su proposta del Prof. Rodolfo Sacco e del Prof. Norberto Bobbio, sono seguite quella conferita dall'Università di Pavia (1987), dall'Università Statale di Milano (1988), dall'Università di Bologna (1990) e dall'Università di Brescia (2013). A queste si aggiunge la laurea *honoris causa* in Scienze politiche conferita dall'Università di Padova (1990).

<sup>20</sup> G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano. "Alberico Gentili Lectures"*. Macerata, 19-21 marzo 2012, a cura di B. BARBISAN, Bologna, 2013, p. 7. Il volume è stato recensito da S. CASSESE, *Recensione a CALABRESI, Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, p. 822.

Guido Calabresi — oggi *Senior Judge* nella *U.S. Court of Appeals for the Second Circuit* e *Professor Emeritus* nella *Yale Law School* —, della persistente attualità del suo insegnamento<sup>21</sup> e delle prospettive di sviluppo che il suo pensiero sembra tuttora contenere come chiave di lettura di fenomeni che si sono manifestati nell'ordinamento giuridico italiano in tempi relativamente recenti e comunque assai distanti dall'epoca della prima pubblicazione di *Costo degli incidenti e responsabilità civile*; fenomeni per la piena comprensione dei quali il metodo di indagine, le conclusioni raggiunte e le intuizioni lumeggiate in quel volume costituiscono ancora oggi una prospettiva di analisi indispensabile per il giurista e per l'economista italiano ed europeo.

3. *L'influsso dell'Opera di Guido Calabresi in Italia: l'impulso alla diffusione dell'analisi economica del diritto e le potenzialità ancora inesprese.*

La diffusione della monografia *Costo degli incidenti e responsabilità civile* nell'ambito dell'Accademia italiana proprio negli anni in cui *The Cost of Accidents* stava riscuotendo apprezzamenti e successi in tutto il mondo costituì indubbiamente una significativa opportunità di disporre di uno strumento necessario per la piena comprensione di complessi fenomeni che hanno caratterizzato il diritto statunitense degli anni Sessanta e Settanta e che si sarebbero pienamente sviluppati nei quattro decenni successivi.

Essa, inoltre, segnò l'inizio di un intenso e proficuo dia-

---

<sup>21</sup> L'Autore sta attualmente terminando un lavoro monografico sulle future prospettive dell'analisi economica del diritto, i cui contenuti sono in parte anticipati negli articoli G. CALABRESI, *A Broader View of the Cathedral: The Significance of the Liability Rule, Correcting a Misapprehension, Law and Contemporary Problems*, Vol. 77, No. 2, 2014 *Yale Law & Economics Research Paper No. 503*; G. CALABRESI, *Of Tastes and Values*, *Yale Law School August 2014, Yale Law & Economics Research Paper No. 500*.

logo tra Guido Calabresi e l'Accademia italiana, che può considerarsi beneficiaria di un rapporto privilegiato con l'Autore, testimoniato dalla sua assidua partecipazione a Convegni, a Seminari di studio e ad iniziative editoriali, nonché dalla traduzione di altre importanti opere elaborate in tempi successivi<sup>22</sup> attraverso le quali è stato possibile promuovere la diffusione del metodo dell'analisi economica del diritto nel nostro ordinamento.

Il frutto più evidente di questo “rapporto privilegiato” si coglie nei contributi scientifici e nell'attività didattica sviluppata dai giuristi e dagli economisti italiani che Guido Calabresi ha interessato ed attratto con i suoi studi e, in molti casi, generosamente accolto ed ospitato nella prestigiosa *Law School* della *Yale University*. In effetti l'auspicio espresso da Rodotà — che nella *Presentazione* alla prima edizione italiana del '75 sottolineava come la pubblicazione del libro fosse ampiamente giustificata dall'esigenza di “superare le angustie di tanta parte delle tradizionali analisi giuridiche” e rendere “più serrato il dialogo tra giuristi ed economisti” — appare indubbiamente realizzato qualora si consideri che quel lavoro ha costituito un punto di riferimento imprescindibile per avviare una proficua apertura reciproca delle scienze giuridiche ed economiche; apertura che, sul versante giuridico, emerge in contributi dedicati alla responsabilità civile<sup>23</sup>, alla legi-

---

<sup>22</sup> G. CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto*, Traduzione di C. RODOTÀ, *Presentazione* di C. MAZZONI, Milano, 1996; G. CALABRESI, P. BOBBIT, *Scelte tragiche*, a cura di C. M. MAZZONI e V. VARANO, II ed. italiana a cura di V. GREMBI, *Premessa* di S. RODOTÀ, Milano, 2006.

<sup>23</sup> G. PONZANELLI, *Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e della tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 9; F. CAFAGGI, *Profili di relazionalità nella colpa*, Padova, 1996; S. PATTI, *Il risarcimento del danno e il concetto di prevenzione*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, p. 295; U. MATTEI, M. BUSSANI, *Making the Other Path Efficient. Economic Analysis and Tort Law in Less Developed Countries*, in *Cardozo Electronic Law Bulletin*, 1995; A. QUERCI, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Torino, 2011.

slazione *antitrust*<sup>24</sup>, al diritto dell'ambiente<sup>25</sup> ed al diritto dei contratti nella prospettiva del mercato globale<sup>26</sup>.

Da una parte, quindi, si può affermare che l'analisi economica del diritto sia entrata a far parte della formazione di Giuristi<sup>27</sup> che, dall'Opera, dal metodo e dalla conoscenza

---

<sup>24</sup> R. PARDOLESI, *Analisi economica della legislazione antitrust italiana*, in U. MATTEI, F. PULTINI (a cura di), *Consumatore, ambiente, concorrenza. Analisi economica del diritto*, Milano, 1998, p. 111; F. DENOZZA, *Raising Consumers' Costs as an Antitrust Problem: a Sketch of the Argument from Kodak to Microsoft (the European Proceedings)*, in A. CUCINOTTA, R. PARDOLESI, R. VAN DER BERGH (edited by), *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, Cheltenham UK - Northampton MA, 2002, p. 197.

<sup>25</sup> A. GAMBARO, B. POZZO, *La responsabilità civile per danni all'ambiente nella recente legislazione italiana: alcune note di comparazione giuridica e analisi economica*, in U. MATTEI, F. PULTINI (a cura di), *Consumatore, ambiente, concorrenza. Analisi economica del diritto*, cit., p. 47.

<sup>26</sup> Le profonde connessioni tra economia e diritto emergono negli studi (F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005 e G. DE NOVA, *The Law which governs this Agreement is the Law of the Republic of Italy: il contratto alieno*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 7 e in G. DE NOVA, *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, p. 31; M. FRANZONI, *Il contratto nel mercato globale*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 69; S. PATTI, *La globalizzazione del diritto e il contratto*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 495), dedicati alla globalizzazione dei mercati ed alla diffusione di modelli contrattuali uniformi funzionali a superare la frammentazione delle legislazioni nazionali. Sull'analisi economica del diritto applicata al particolare settore dei contratti R. PARDOLESI, *Analisi economica e diritto dei contratti*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 699; Id. *Economic Analysis of Contract Law: Some Insights*, in *Cardozo Electronic Law Bulletin*, 1995; G. ALPA, A. GIAMPIERI, *Law and Economics and Method Analysis: the Contractual Damages Issue*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, 1995; M. CENINI, F. PARISI, *Interesse positivo, interesse negativo e incentivi nella responsabilità contrattuale: un'analisi economica e comparata*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 218.

<sup>27</sup> Tra i contributi di giuristi specificamente dedicati allo studio ed alla illustrazione del metodo dell'analisi economica del diritto R. PARDOLESI, voce *Analisi economica del diritto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1987, p. 309; F. MENGARONI, voce *Analisi economica del diritto*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 1; G. ALPA, voce *Interpretazione economica del diritto* ("Economic analysis of law"), in *Noviss. Dig. it., Appendice*, IV, Torino, 1983, p. 315; P. G. MONATERI, *Rules v. Outcomes*, in *Cardozo Electronic Law Bulletin*, 1995; R. PARDOLESI, B. TASSONE, *I giudici e l'analisi economica del diritto privato*, Bologna, 2003; R. PARDOLESI, B. TASSONE, *I giudici e l'analisi economica del diritto privato due anni dopo*, in *Mer. conc. reg.*, 2005, p. 579;

personale di Guido Calabresi hanno tratto una fondamentale ispirazione, poi riversata nei contributi scientifici e nella attività didattica<sup>28</sup>. Al tempo stesso occorre prendere atto che, in termini generali, si riscontra una diffusione dell'analisi economica del diritto nell'ambito della formazione del giurista, dei lavori scientifici e delle pronunce giurisprudenziali che può considerarsi indubbiamente limitata se raffrontata a quella che ha caratterizzato l'evoluzione della cultura giuridica e dell'ordinamento statunitense<sup>29</sup>.

Nel nostro ordinamento, in effetti, l'analisi economica del diritto sembra aver costituito oggetto di studi e di interesse principalmente da parte degli economisti ed essersi affermata in prevalenza nell'offerta formativa delle Scuole di Economia. La sua diffusione appare invece modesta nell'ambito delle discipline giuridiche<sup>30</sup> sia per quanto concerne l'elaborazione

---

R. PARDOLESI, G. BELLANTUONO, *Law and Economics in Italy*, in B. BOUCKAERT, G. DE GEEST (editors), in *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, Cheltenham UK, p. 244; M. BESSONE, A. FUSARO, *La prospettiva dell'analisi economica*, in G. ALPA, M. BESSONE, A. FUSARO, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Roma, I, 2002, p. 149; G. ALPA, P. CHIASSONI, A. PERICU, F. PULTINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI (a cura di), *Analisi economica del diritto privato*, Milano, 1998; R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, II ed., Bologna, 2006; R. A. POSNER, *The Economics of Private Law*, edited by F. Parisi, Cheltenham UK - Northampton MA, USA, 2001.

<sup>28</sup> R. PARDOLESI, G. BELLANTUONO, *Law and Economics in Italy*, cit., p. 248, rilevano che “the courses in comparative law and private law offered by the Law Faculties of Rome and Trento are already being taught with an eye to the concepts arising from law and economics”.

<sup>29</sup> R. PARDOLESI, G. BELLANTUONO, *Law and Economics in Italy*, cit., p. 248.

<sup>30</sup> D. FABBRI, G. FIORENTINI, L. A. FRANZONI, *Economia e diritto: una rilettura dell'intervento pubblico in economia*, in D. FABBRI, G. FIORENTINI, L. A. FRANZONI (a cura di), *L'analisi economica del diritto. Un'introduzione*, Roma, 2000, p. 18, evidenziano come l'analisi economica del diritto delle istituzioni giuridiche in Italia, pur essendo oggetto di una significativa tradizione di studi, risulti ancora “relativamente poco conosciuta” e “tendenzialmente poco utilizzata nei corsi universitari”; in senso analogo R. PARDOLESI, G. BELLANTUONO, *Law and Economics in Italy*, cit., p. 248, nelle cui pagine si legge che “Law and economics in Italy is still an underdeveloped subject” e si sottolinea la “indifference displayed by most of the Italian legal doctrine (not to mention the courts)”. Sull'utilità che l'analisi economica del diritto può

scientifico e giurisprudenziale, sia per quanto attiene l'offerta formativa delle Scuole di Giurisprudenza che, nella gran maggioranza dei casi, non sono dotate di insegnamenti di *Law and Economics* e, soprattutto, non contemplano nell'ambito degli insegnamenti giuridici tradizionali uno spazio riservato all'approfondimento dei profili dell'analisi economica del diritto, similmente a quanto avviene nei corsi di *Tort Law* delle più prestigiose *Schools of Law* statunitensi.

Questa limitata espansione dell'utilizzo dell'analisi economica del diritto soprattutto in campo giuridico si riscontra, invero, in molti Paesi dell'Unione Europea e, in particolare, in quelli di *civil law*. La situazione descritta con prevalente riferimento al nostro Paese si presenta in termini sostanzialmente analoghi anche in Francia<sup>31</sup>, ove si auspica ancora oggi quella "*ouverture d'esprit (...) essentielle pour la vigueur de la tradition civiliste*" che dovrebbe scaturire da un interesse per l'analisi economica del diritto che "*le monde juridique français paraît en général encore loin d'accepter*"<sup>32</sup>, ed in Spagna, ove la presenza dell'analisi economica del diritto appare ancora estremamente limitata nel panorama dell'offerta formativa e

---

rivestire nella formazione del giurista v. L. A. FRANZONI, *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, 2003, p. 15.

<sup>31</sup> Sulla limitata applicazione del metodo dell'analisi economica nel sistema francese E. MACKAAY, *Le juriste a-t-il le droit d'ignorer l'économiste?*, in *Revue de Droit Henry Capitant*, <http://www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=223>, osserva che nei Paesi francofoni "le mouvement y semble à peu près ignoré"; S. CHAIGNEAU, *L'analyse économique du droit*, in <http://www.eclairco.org/AnalyseEconomiqueDuDroit>, parla di "résistances à la pénétration de l'analyse économique du droit en France". La prospettiva adottata dall'analisi economica del diritto, continua l'A., "appare étrangère à la culture juridique française, où l'on observe toujours une certaine indifférence de la plupart des juristes envers la logique économique".

<sup>32</sup> Così E. MACKAAY, *Remarques introductives*, in *Cahiers de méthodologie juridique, Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectiv*, 2008, 5 N Special, p. 2461 e in part. p. 2468. Considerazioni analoghe sono espresse anche nell'*Avant-Propos* del libro E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit (L')*, II ed., Montreal, 2008.

pressoché assente nelle motivazioni delle decisioni giurisprudenziali <sup>33</sup>.

\*\*\*

In definitiva si può affermare che l'analisi economica del diritto riceve attenzione parziale nell'ambito delle Scuole di Economia, ove è oggetto di studio da parte dei cultori delle discipline economiche, ma rimane in ombra per quanto attiene al profilo delle conseguenze applicative in quanto mancano insegnamenti giuridici che riservino uno spazio adeguato all'indagine di questa prospettiva. La lacuna dell'offerta formativa appare ancor più netta nelle Scuole di Giurisprudenza, ove raramente è dato riscontrare la presenza di corsi in *Law and Economics* e nelle quali — a differenza di quanto avviene nei corsi di *Tort Law* delle *Law Schools* statunitensi — si riscontra la totale assenza di insegnamenti giuridici tradizionali ideati in funzione dell'approfondimento dei profili dell'analisi economica del diritto <sup>34</sup>.

Nella prospettiva di un primo bilancio si può concludere che le potenzialità connesse alla diffusione dell'analisi economica del diritto nella formazione del giurista dell'Europa

---

<sup>33</sup> S. PASTOR, J. PINTOS, *Law and Economics in Spain*, in B. BOUCKAERT, G. DE GEEST (editors), in *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. 1, Cheltenham UK, p. 346.

<sup>34</sup> R. PARDOLESI, G. BELLANTUONO, *Law and Economics in Italy*, cit., p. 249, mettono in luce l'indifferenza che caratterizza la maggior parte della dottrina giuridica italiana e che si riscontra anche nell'analisi della casistica giurisprudenziale. Essi giungono a ravvisare nella cultura giuridica italiana una sorta di paradosso per cui da un lato l'analisi economica del diritto sembra dischiudere rilevanti prospettive, ma, dall'altro, richiede uno sforzo da parte del giurista tradizionale ed un "investimento" nello studio e nella comprensione delle scienze economiche che trova una risposta decisamente inadeguata nell'offerta formativa delle Scuole di giurisprudenza ("The Italian law faculties", concludono gli A., "normally include only one course of economics on their programs, which is clearly inadequate to tackle the complexity of modern mathematical economics"); lacuna dell'offerta formativa che gli Autori, ormai quindici anni or sono, indicavano come un problema la cui soluzione non poteva essere ulteriormente rinviata.

continentale appaiono considerevoli, ma, al tempo stesso, risultano espresse solo in minima parte. Questo assunto, del resto, sembra ulteriormente avvalorato proprio qualora si rivolga l'attenzione all'osservazione del ruolo svolto dall'analisi economica del diritto nella soluzione dei problemi emergenti nell'ordinamento statunitense, in cui essa riveste ormai un'importanza fondamentale nella formazione degli economisti e dei giuristi, trovando ampio riscontro nell'offerta formativa delle *Law Schools* e delle *Schools of Economics*<sup>35</sup> ed estendendosi rapidamente dal settore della produzione scientifica a quello della applicazione giurisprudenziale<sup>36</sup>.

#### 4. *Il pensiero di Guido Calabresi nello specchio della Tort Law statunitense.*

Negli anni nei quali Calabresi diede avvio agli studi che lo condussero alla pubblicazione di importanti saggi<sup>37</sup> che precedettero la pubblicazione di *The Cost of Accidents* stavano emergendo nel sistema giuridico statunitense complesse questioni la cui soluzione reclamava l'individuazione di un efficace metodo di analisi sistematica ed interdisciplinare capace di combinare l'apporto delle scienze giuridiche e di quelle

---

<sup>35</sup> F. PARISI, *Scuole e metodologie dell'analisi economica del diritto*, in <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2005/Parisi1.pdf>, osserva che “nella realtà nord-americana degli ultimi anni, giudici e legislatori hanno pienamente accettato il ruolo dell'analisi economica nelle loro rispettive competenze istituzionali. Altrettanto ampio ed indiscusso è l'impatto della *law and economics* nella realtà accademica”.

<sup>36</sup> In termini più generali l'analisi dell'offerta formativa delle più prestigiose *Law Schools* statunitensi mostra una accentuata attenzione all'analisi economica del diritto come materia autonoma e al tempo stesso istituisce insegnamenti prettamente giuridici nei quali l'analisi economica del diritto viene studiata nelle sue ricadute applicative (l'osservazione è di E. MACKAAY, *Le juriste a-t-il le droit d'ignorer l'économie?*, cit., il quale precisa che “aux Etats-Unis, les bonnes facultés de droit offriront des postes à des économistes”).

<sup>37</sup> Tra i tanti si ricorda, ancora G. CALABRESI, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, cit.

economiche. Il tema dei costi inevitabilmente correlati alla diffusione dei veicoli costituì l'occasione per sviluppare una riflessione che, muovendo dal problema della riduzione e del frazionamento dei danni derivanti dalla circolazione stradale, si allargò ben presto a quello della responsabilità del fabbricante di automobili ed alla standardizzazione delle regole in materia di sicurezza dei veicoli. Sotto questo profilo gli studi di Calabresi trovarono un riscontro immediato nella promulgazione dell'*Highway Safety Act* (1966)<sup>38</sup>, intervenuto a regolare la sicurezza della circolazione stradale e le caratteristiche costruttive degli autoveicoli, nonché nell'istituzione della *National Highway Traffic Safety Agency* (NHTSA), che costituì l'approdo delle crescenti istanze di individuare requisiti minimi inderogabili capaci di garantire un livello di sicurezza ragionevole delle automobili in caso di incidente (c.d. *Crashworthiness doctrine*). Il settore della sicurezza dei veicoli può considerarsi uno dei primi nei quali è emerso un fenomeno di espansione della *product liability* che ha assunto in seguito una portata assai più vasta, in un certo senso inattesa<sup>39</sup>, e che ha costituito il terreno più fertile per lo sviluppo delle intuizioni lumeggiate da Calabresi.

Nel passaggio dalla regola della responsabilità civile ba-

---

<sup>38</sup> G. PONZANELLI, *Attualità del pensiero di Guido Calabresi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 29, osserva che “esistono (...) sorprendenti affinità tra l'opera di Guido Calabresi e la legislazione federale votata nel 1966 (*National Traffic and Motor Vehicle Safety Act*), che voleva raggiungere l'obiettivo di una maggior sicurezza delle autovetture”. Sulle origini del dibattito relativo alla c.d. *Crashworthiness doctrine* in ragione della quale sussiste un obbligo di immettere sul mercato autoveicoli che garantiscano un livello di protezione ragionevole in caso di incidente, si veda lo storico contributo di R. NADER, *Unsafe at Any Speed*, New York, 1965 e la sua traduzione italiana R. NADER, *L'auto che uccide*, Milano, 1967; per una panoramica attuale relativa al diritto statunitense D.G. OWEN, *Products Liability Law*, St. Paul MN, II ed., 2008, p. 1134; per una analisi del problema in una prospettiva di comparazione tra il sistema statunitense e l'ordinamento italiano E. AL MUREDEN, *Sicurezza “ragionevole” degli autoveicoli e responsabilità del produttore nell'ordinamento italiano e negli Stati Uniti*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 1505.

<sup>39</sup> G. PONZANELLI, *Attualità del pensiero di Guido Calabresi*, cit., p. 29.

sata sulla *negligence* a quella della *strict liability* <sup>40</sup> — compiutamente definito dapprima nella *section 402 A* del *Restatement Second, Torts* del 1965, e in seguito nel *Chapter I* del *Restatement Third, Torts: Product Liability* del 1998 — si ravvisa chiaramente l'impronta del pensiero di Calabresi soprattutto laddove, la “pressione indiretta” determinata dagli obblighi risarcitori posti a carico dei produttori assume la funzione di un “incentivo” ad effettuare investimenti tesi ad incrementare la sicurezza dei prodotti in modo da limitare il numero degli incidenti e contenere le loro conseguenze dannose <sup>41</sup>.

L'importanza del pensiero di Guido Calabresi nell'analisi della moderna *product liability* appare ancor più evidente laddove l'attenzione si concentri sul rapporto di interdipendenza e di sinergia instauratosi tra le regole privatistiche della *product liability law* e la disciplina pubblicistica federale della sicurezza dei prodotti (*product safety law*) <sup>42</sup>. L'assunto secondo cui la migliore distribuzione dei costi necessariamente

---

<sup>40</sup> La responsabilità del produttore si manifesta nella sua accezione più moderna della *strict liability* a partire dalla metà degli anni Sessanta. In tal senso D.G. OWEN, *Products Liability Law*, cit., p. 34, richiama la *leading decision Greenman v. Yuba Power Products Inc.*, 59 Cal. 2d 57, 27 Cal. Rptr. 697, 377 P. 2d 897 (1963); cfr. anche D.G. OWEN, M. DAVIS, *Products Liability*, New York, IV ed., 2014, p. 43. Per una accurata ricostruzione in lingua italiana si vedano G. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975, p. 45 ss.; U. CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974, pp. 72 ss.; G. PONZANELLI, *Responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, pp. 215 ss.; Id., *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, pp. 112 ss.

<sup>41</sup> Il *Comment a* della *section 2* del *Restatement Third, Torts: Product Liability*, nell'illustrare la *ratio* sottesa alla regola della *strict liability*, pone in risalto il rilievo per cui, adottando un regime di responsabilità che si basa su presupposti oggettivi, si realizza una significativa pressione indiretta sui produttori i quali, in linea di massima, dovrebbero essere incentivati ad investire al fine di innalzare i livelli di sicurezza dei loro prodotti (in tal senso vengono richiamate le osservazioni di G. CALABRESI, *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, cit., pp. 68-75).

<sup>42</sup> La stretta interconnessione tra *product safety law* — che può essere definita in termini sintetici come il sistema di regole poste dal legislatore e dalle Agenzie federali al fine di regolamentare la sicurezza dei prodotti — e la *product liability law* — che opera *ex post*, con la finalità di risarcire l'utilizzatore per il danno subito a causa del difetto del prodotto — è ben evidenziata da D. G. OWEN, *Products Liability*

provocati dallo svolgimento di attività indispensabili può essere conseguita attraverso l'integrazione di strumenti differenziati <sup>43</sup> trova un'emblematica testimonianza proprio nel progressivo affermarsi di un sistema federale nel quale l'obiettivo della razionale allocazione dei costi inevitabilmente generati dalla diffusione di prodotti indispensabili viene perseguito attraverso la combinazione di *standards* federali uniformi in materia di sicurezza (che rappresentano uno strumento di "riduzione <primaria> dei costi") e regole risarcitorie che governano la responsabilità del produttore, che assolvono alla funzione della "riduzione <secondaria> dei costi".

In un sistema nel quale era ormai indiscusso il postulato secondo cui la difettosità dei prodotti doveva essere ricavata in funzione della non conformità agli *standards* di sicurezza individuati dalle *Agencies* federali <sup>44</sup>, l'esigenza di individuare regole giuridiche funzionali a realizzare un'ottimale distribuzione dei costi degli incidenti si è manifestata con riferimento

---

*Law*, cit., p. 3; D. G. OWEN, J. MONTGOMERY, M. DAVIS, *Products Liability and Safety*, New York, VI ed., 2010, p. 13.

<sup>43</sup> G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 401; S. RODOTÀ, *Presentazione* di G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. IX.

<sup>44</sup> Il legislatore federale regola la sicurezza di molteplici categorie di prodotti mediante Agenzie governative legittimate ad emanare *standards* tecnici che definiscono nel dettaglio le caratteristiche che i prodotti devono presentare per risultare ragionevolmente sicuri. Così, ad esempio, il *Consumer Product Safety Act* ha istituito la *Consumer Product Safety Commission* (SEC. 4. [15 U.S.C. § 2053]), che assolve alla funzione di condurre ricerche sulla sicurezza dei prodotti, testare la sicurezza dei prodotti in commercio, elaborare *standards* di sicurezza e metodi per verificarne il rispetto. Per particolari categorie di prodotti, poi, sono previste apposite legislazioni di settore e vengono istituite Agenzie governative con competenze specifiche: il *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act* (FD&C Act) (21 U.S.C. 301) ha dato vita alla *Food and Drug Administration* (FDA); l'*Highway Safety Act*, (U.S.C.) (*Title 49 of the United States Code, Chapter 301, Motor Vehicle Safety*) ha istituito la *National Highway Traffic Safety Agency* (NHTSA). Sulle Agenzie federali e sul potere di *rulemaking* ad esse conferito v. J. T. O'REILLY, *Federal Preemption of State and Local Law*, Chicago, 2006, p. 83; D. G. OWEN, *Products Liability Law*, cit., pp. 7 ss.

al problema più specifico della compensazione economica di quanti subissero un danno all'utilizzo di un prodotto conforme agli *standards* legislativi, e quindi non difettoso, ma inevitabilmente dannoso<sup>45</sup>. La complessità della questione risultava ulteriormente accresciuta laddove la dannosità di prodotti conformi e largamente utilizzati interessasse una vasta platea di fruitori, assumendo i caratteri dei *mass torts* e, soprattutto, qualora l'esposizione ad agenti tossici o l'assunzione di sostanze nocive costituisse un rilevante fattore di rischio capace di elevare le probabilità di contrarre gravi patologie (c.d. *toxic torts*<sup>46</sup>). In questi particolari contesti l'esigenza di attuare una ripartizione ragionevole ed "economicamente efficiente" dei costi degli incidenti incontrava ostacoli apparentemente insormontabili laddove si trattava di

---

<sup>45</sup> Questa fattispecie — efficacemente descritta nel *Restatement Second, Torts, Chapter 14, section 402 A, comment k*, p. 353 — si realizza, ad esempio, nel caso dei c.d. danni da "fumo attivo", in quello dei danni subiti da chi, anche a causa di una ipersensibilità soggettiva, lamenta una reazione allergica conseguente all'uso di un cosmetico che contiene sostanze "ammesse", in quello del danno alla salute connesso all'assunzione di un farmaco prodotto in conformità alle regole fissate dal legislatore ed alle autorizzazioni rilasciate degli enti preposti alla farmacosorveglianza; ancora nel caso dei danni subiti dagli occupanti di un veicolo conforme agli *standards* di sicurezza e regolarmente omologato, infine, nel caso dei danni riconducibili ad un uso intensivo del telefono cellulare prodotto in modo conforme alle regole che ne disciplinano i requisiti strutturali. In tutte le situazioni indicate vengono in considerazione i rilevanti danni provocati da prodotti che, sebbene conformi alle regole che ne disciplinano la sicurezza, conservano, "inevitabilmente" un significativo margine di pericolosità per le persone. Il delicato problema che si pone con frequenza sempre maggiore all'interprete, quindi, è quello di stabilire quali siano i presupposti al ricorrere dei quali le regole che governano la responsabilità civile possono trovare applicazione anche a fronte di una "dannosità inevitabile", ossia di danni cagionati da prodotti conformi agli *standards* di sicurezza (c.d. *unavoidable unsafe products*).

<sup>46</sup> La prospettiva dei c.d. *toxic torts* conferma ulteriormente che il problema di conciliare il diritto alla salute dei consociati con l'esercizio di attività economiche indispensabili o quantomeno caratterizzate da significativi margini di utilità impone di operare una lettura rigorosamente coordinata della responsabilità civile in funzione della disciplina pubblicistica della sicurezza. In argomento v. D. G. OWEN, *Products Liability Law*, cit., p. 3; D. G. OWEN, J. MONTGOMERY, M. DAVIS, *Products Liability and Safety*, cit., p. 896; L. S. MULLENIX, *Mass Tort Litigation*, Saint Paul MN, II ed., 2008, in part. vol II, pp. 79 ss.

dimostrare, a distanza di un considerevole lasso di tempo dal momento dell'esposizione nociva, l'esistenza di un nesso causale tra quell'esposizione e l'insorgere di patologie multifattoriali, verosimilmente causate dall'utilizzo di prodotti con caratteristiche sostanzialmente analoghe e commercializzati da una molteplicità di fabbricanti. Si poneva, così, l'esigenza di "trasferire" dai consumatori ai produttori i costi che scaturivano da incidenti rispetto ai quali si riscontrava un'evidente difficoltà nel conseguire la prova del nesso causale tra l'esposizione ad un fattore di rischio e l'insorgere di una patologia. Difficoltà che occorreva superare anche nella fase successiva in cui — una volta individuato un nesso causale tra il danno subito e l'assunzione della sostanza dannosa che lo aveva cagionato — occorreva stabilire quale fosse l'effettivo apporto fornito dal danneggiante alla causazione dell'evento laddove questo potesse essere riferito all'utilizzo di prodotti immessi sul mercato da soggetti differenziati e utilizzati in modo discontinuo e fungibile da coloro che lamentavano di aver subito un danno <sup>47</sup>. Gli orientamenti giurisprudenziali che hanno consentito di attribuire rilevanza anche ad un nesso

---

<sup>47</sup> Costituisce una fattispecie ancora emblematica quella della *leading decision* *Sindell v. Abbott Laboratories*, 607 P. 2d 924 (Cal. 1980), relativa ai danni manifestatisi a distanza di decenni dall'assunzione di un farmaco commercializzato da una molteplicità di produttori, ma con caratteristiche chimiche identiche, di modo che risultava sostanzialmente impossibile stabilire quale, tra i tanti produttori di quel farmaco avesse fornito l'apporto causale decisivo o prevalente ai fini della causazione degli eventi dannosi. Più in generale, questo problema si è posto con riferimento a molteplici tipologie di prodotti, nonché alla situazione di coloro che lamentarono di aver contratto patologie determinate dalla prolungata esposizione all'amianto (D. G. OWEN, *Products Liability Law*, cit., p. 40). Per un'analisi economica G. L. PRIEST, *Market Share Liability in Personal Injury and Public Nuisance Litigation: an Economic Analysis*, *Supreme Court Economic Review*, Chicago, Ill. [u.a.], 18 (2010), pp. 109-133. Questioni analoghe si affacciano oggi con riferimento ai possibili danni derivanti dall'esposizione alle emissioni di onde elettromagnetiche dei telefoni cellulari (E. AL MUREDEN, *Usa del cellulare e danni alla salute: la responsabilità del produttore tra dannosità "tollerabile", principio di precauzione e nuovi obblighi informativi*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 330).

causale sorretto da un ragionevole giudizio di probabilità <sup>48</sup>, agevolando considerevolmente la posizione del danneggiato, e lo sviluppo di uno strumento come la *class action* <sup>49</sup> — capace di catalizzare le pretese risarcitorie di una pluralità di danneggiati portatori di istanze omogenee — possono essere osservati come un'applicazione di quel disegno di politica economica del diritto favorevole ad un “trasferimento” dei costi degli incidenti dai consumatori ai produttori e quindi ai soggetti maggiormente capaci di sopportarne il peso e di “frazionarne” l'incidenza <sup>50</sup>. Inoltre lo spostamento dei costi determinati dalla dannosità inevitabile di alcune categorie di prodotti sui fabbricanti e l'esigenza di realizzare un loro “frazionamento” al fine di assicurare un corretto funzionamento del mercato può essere individuata come la ragione ispiratrice dell'orientamento giurisprudenziale che ha dato vita alla cosiddetta *market share liability theory*. Tale strumento — introducendo un criterio di commisurazione del risarcimento dovuto da ciascun danneggiante proporzionale alle rispettive quote di mercato — ha consentito di risolvere il problema del risarcimento dei cosiddetti “danni anonimi” <sup>51</sup>, cioè cagionati da una pluralità di soggetti rispetto ai quali non è possibile individuare con precisione l'apporto causale fornito da ciascuno e la sua misura (c.d. *multiple defendant causa-*

<sup>48</sup> D. G. OWEN, *Products Liability Law*, cit., p. 40.

<sup>49</sup> E. FERRANTE, *L'azione di classe nel diritto italiano. Profili sostanziali*, Padova, 2012; ID., “Opt-out” ed incentivi d'oltreoceano: idee per una vera “class action” in Italia ed in Europa, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 483.

<sup>50</sup> Risulta evidente, anche in questo contesto, l'impronta del pensiero di Calabresi (cfr. G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 183), secondo cui il danno dovrebbe gravare su colui che appaia maggiormente idoneo a sopportarne le conseguenze ed a frazionarne l'impatto economico (*cheapest cost avoider*). Sul punto si vedano anche le osservazioni di C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, II ed., Milano, 1997, p. 342.

<sup>51</sup> La questione fu colta nel nostro ordinamento da S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 22; sul punto v. anche F. GALGANO, Recensione a S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, II, p. 535 e, in part. p. 536.

tion problem) <sup>52</sup>. Proprio in questo criterio, invero, appare evidente il combinarsi della teoria del frazionamento e quella del *deep pocket* <sup>53</sup>.

Peraltro la crescente espansione degli obblighi risarcitori posti a carico dei produttori a titolo di *compensatory damages* e l'affermarsi dello strumento dei *punitive damages* <sup>54</sup> hanno indotto il legislatore e le corti — ancora una volta grazie alla fondamentale prospettiva dell'analisi economica del diritto — a porre argini al dilagare della *product liability*. In questo senso il ruolo svolto dalla c.d. *preemption doctrine* <sup>55</sup> nell'am-

<sup>52</sup> Sul punto D. G. OWEN, *Products Liability Law*, cit., p. 40 e pp. 778-786.

<sup>53</sup> G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., pp. 61-99.

<sup>54</sup> Sui *punitive damages* si veda la *section 908* del *Restatement Second, Torts* del 1979. Sull'esigenza di limitarne l'espansione v. N. VIDMAR, M. W. WOLFE, *Punitive Damages, Annual Review of Law and Social Science*, 2009, vol. 5, pp. 179-199. Per una riflessione sul ruolo dei *punitive damages* nella definizione delle funzioni della responsabilità civile, G. CALABRESI, *The Complexity of Torts — The Case of Punitive Damages*, M. S. MADDEN (edited by), *Exploring Tort Law*, New York, 2005, p. 333 e in part. p. 338, ove l' A. richiama la *concurring opinion* espressa nella decisione *Ciraolo v. City of N.Y.*, 216 F.3d 236 (2nd Cir.), nonché la *opinion* espressa da Posner nella decisione *Federal Deposit Insurance Corporation v. W.R. Grace & Co.* 877 F.2d 614; G. CALABRESI, *A Broader View of the Cathedral: The Significance of the Liability Rule, Correcting a Misapprehension, Law and Contemporary Problems*, cit., p. 7; A. MITCHELL POLINSKY, S. SHAVELL, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, 111, *Harvard Law Review* 869, 887-896 (1998); C. M. SHARKEY, *Punitive Damages as Societal Damages*, 113 *Yale Law Journal* 347, 363-72 (2003). L'interesse degli interpreti italiani per questo strumento e la necessità di osservarlo anche nella prospettiva dell'analisi economica del diritto emergono in particolare nei contributi di F. D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa dir. priv.*, 2009, p. 909; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 25; ID., *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 94; P. PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei, ma non posso"?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 341; ID., *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1070.

<sup>55</sup> Con questa espressione si indica la prevalenza delle leggi costituzionali e federali su quelle statali. Nello specifico contesto della responsabilità del produttore la *preemption doctrine* è stata applicata al fine di sancire la prevalenza degli *standards* federali su quelli previsti dalle singole giurisdizioni e costituisce uno strumento

bito della soluzione del problema della risarcibilità dei danni provocati dai prodotti conformi agli *standards* legislativi può essere osservato come un'ulteriore applicazione delle tesi sostenute da Calabresi e, segnatamente dell'approccio teso ad individuare soluzioni differenziate in ragione delle peculiarità che caratterizzano i diversi contesti produttivi. Il legislatore, infatti, è intervenuto in taluni settori produttivi in modo diretto ed esplicito (*express preemption*)<sup>56</sup>, sancendo che la conformità del prodotto agli *standards* di sicurezza federali costituisce un requisito necessario per immettere il prodotto sul mercato e, al tempo stesso, un "tetto massimo" (*ceiling*) oltre il quale non è configurabile una responsabilità civile del fabbricante per i danni cagionati dal prodotto conforme. Confermando la validità dell'intuizione di Calabresi, secondo la quale un sistema di allocazione dei costi efficace in un determinato contesto può risultare inopportuno in altri<sup>57</sup>, lo stesso legislatore e la stessa giurisprudenza che avevano impiegato la *preemption doctrine* al fine di giustificare l'efficiente ripartizione dei costi derivanti dall'inevitabile dannosità di prodotti come gli alcolici<sup>58</sup>, il telefono cellulare<sup>59</sup> e le

---

fondamentale per perseguire l'obiettivo dell'armonizzazione degli *standards* di sicurezza nei diversi Stati (*Restatement Third, Torts: Products Liability, section 4, comment e*). In argomento v. T. O. MCGARITY, *The Preemption War: When Federal Bureaucracies Trump Local Juries*, New Haven-London, 2008; A. UNTEREINER, *The Preemption Defense in Tort Actions: Law Strategy and Practice*, Washington D.C., 2008; J. T. O'REILLY, *Federal Preemption of State and Local Law*, cit.

<sup>56</sup> Ricorre invece la *implied preemption* laddove le corti ricostruiscono in via interpretativa una volontà implicita del legislatore di attribuire al rispetto degli *standards* di sicurezza federali la valenza di una soglia massima di tutela (*ceiling*) oltre la quale non è possibile pretendere livelli di sicurezza ulteriori, né configurare una responsabilità del fabbricante per i danni cagionati da prodotti conformi.

<sup>57</sup> G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 34.

<sup>58</sup> Sulla previsione contenuta nel 27 U.S.C. § 215 ed accompagnata da una clausola espressa di *preemption* (27 U.S.C. § 216) cfr. D. G. OWEN, *Products Liability Law*, cit., p. 34.

automobili <sup>60</sup>, ne hanno limitato l'operare con riferimento ai danni conseguenti all'utilizzo di farmaci <sup>61</sup>, ove le esigenze di risarcire i soggetti danneggiati da prodotti "inevitabilmente dannosi" assume il rilievo di un valore preminente, che non può subire compressioni nemmeno qualora si riscontri la piena conformità agli *standards* legislativi di sicurezza.

\*\*\*

In termini generali si può affermare che le soluzioni adottate dal legislatore e dalla giurisprudenza statunitense al fine di conseguire una razionale ripartizione dei costi generati da attività economiche indispensabili, utili, o socialmente accettate, testimoniano una profonda consapevolezza dell'approccio dell'analisi economica che al tempo stesso costituisce la base concettuale sulla quale esse sono state elaborate e lo strumento attraverso cui può essere valutata nell'ambito di un giudizio a posteriori la loro efficienza. Il rilievo secondo cui i lineamenti della *Tort Law* statunitense si sono sviluppati talvolta in linea con le soluzioni ed i modelli indicati nell'Opera di Guido Calabresi come preferibili e in alcuni casi se ne sono discostati <sup>62</sup>, non diminuisce l'apprezzamento verso un metodo di indagine ed una costruzione teorica che rappresenta tuttora un'imprescindibile chiave di lettura critica di tutte quelle soluzioni che risultino incapaci di realizzare obiettivi

---

<sup>59</sup> *Farina v. Nokia*, 625 F. 3d 97, 2010 U. S. App. Lexis 22.383, 51, Comm. Reg. (P & F) 955.

<sup>60</sup> In proposito si veda la *leading decision* *Geier v. American Honda Company*, 529 U. S. 861 (2000) in cui è stata esclusa la responsabilità del fabbricante che non aveva dotato determinati veicoli del dispositivo dell'*airbag*, adeguandosi allo *standard* federale secondo il quale non era obbligatoria la sua installazione.

<sup>61</sup> Così, nella *leading decision* *Wyeth v. Levine*, 555 U. S. No. 06-1249, March 4, 2009, la comunicazione delle informazioni sull'utilizzo sicuro di un farmaco secondo le modalità indicate dagli *standards* federali elaborati ed approvati dalla FDA non è stata considerata un elemento sufficiente ad escludere la responsabilità del fabbricante per aver omesso di comunicare informazioni addizionali.

<sup>62</sup> G. PONZANELLI, *Attualità del pensiero di Guido Calabresi*, cit., pp. 294-295.

economici che il legislatore ha posto alla base di precise scelte di politica del diritto.

5. “Costo degli incidenti e responsabilità civile”: *la seconda pubblicazione tra persistente attualità e utilità “sopravvenuta”*.

L’idea di procedere ad una riedizione della monografia *Costo degli incidenti e responsabilità civile* a quarant’anni di distanza dalla prima pubblicazione è motivata da una valutazione della sua utilità che può considerarsi al tempo stesso persistente e “sopravvenuta”.

L’attualità e l’utilità persistente del metodo di analisi adottato da Calabresi emerge laddove si consideri che esso costituisce tuttora una fondamentale chiave di lettura del sistema giuridico statunitense; sotto questo profilo, quindi, la rinnovata diffusione di quell’Opera risponde all’esigenza di continuare a fornire a coloro che si accostano oggi allo studio del diritto e dell’economia quello stesso strumento che, a partire dalla seconda metà degli anni Settanta, consentì a più di una generazione di giuristi e di economisti di allargare i propri orizzonti culturali.

È tuttavia l’attualità “sopravvenuta” di quell’Opera a costituire la principale ragione della ripubblicazione in lingua italiana. Tale attualità può essere colta sotto diversi aspetti. Essa si manifesta, anzitutto, nella prospettiva delle questioni emergenti nel diritto italiano, chiamato oggi a confrontarsi con il problema dell’evoluzione del danno alla persona e dell’espansione delle categorie di danni risarcibili <sup>63</sup>, a fronteggiare le ricadute che l’allargamento dei confini della re-

---

<sup>63</sup> Sul punto v. G. PONZANELLI, *Attualità del pensiero di Guido Calabresi*, cit., 29; F. D. BUSNELLI, *La “dottrina delle Corti” e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 461; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, II, II ed., Milano, 2010, p. 307; *Id.*, *Il danno patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 21.

sponsabilità derivante dall'esercizio di attività sanitarie <sup>64</sup> sta determinando sul sistema assicurativo <sup>65</sup>, a conciliare la tutela del diritto fondamentale alla salute con l'esigenza di una progressiva ed inesorabile riduzione delle risorse destinate al Sistema Sanitario Nazionale <sup>66</sup>, infine ad individuare soluzioni adeguate rispetto al problema della risarcibilità dei cosiddetti danni catastrofali <sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> S. AMARAL-GARCIA e V. GREMBI, *Economia della malpractice medica: elementi teorici ed evidenze empiriche*, in M. FRANZONI (diretto da), *La responsabilità nei servizi sanitari*, Bologna, 2011, p. 3; M. FRANZONI, *Dalla colpa alla responsabilità professionale*, Bologna, 2011; G. COMANDÈ, *L'assicurazione della responsabilità sanitaria: una questione nazionale o europea?*, in O. TROIANO (a cura di), *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione?*, Atti del Convegno, Foggia 16-17 settembre 2005, p. 217; G. COMANDÈ, G. TURCHETTI (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Valutazione del rischio e assicurazione*, Padova, 2004. Il problema del contenimento dei costi derivanti dall'espansione degli obblighi risarcitori emerge poi nelle recenti problematiche connesse all'attribuzione di rilievo alle "linee guida" ad opera della c.d. legge Balduzzi (d.l. 13 settembre 2012, n. 158, e l. 8 novembre 2012, n. 189); sul punto V. CARBONE, *La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 378; A. QUERCI, *Le evoluzioni della responsabilità sanitaria, fra riforma Balduzzi, disegni di legge e novità giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 15.

<sup>65</sup> Si vedano sul punto le osservazioni di P. CORRIAS, *Responsabilità civile e contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 245, che esplicitamente si richiama al pensiero di Calabresi (G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 399-401) laddove illustra le disposizioni che, adottando forme di responsabilità oggettiva ed "assoluta", pongono i costi degli incidenti a carico dei soggetti che appaiono maggiormente idonei a sopportarne il peso ed a "frazionarne" l'impatto.

<sup>66</sup> Il problema è ampiamente indagato in una prospettiva interdisciplinare in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Rimini, 2014, nel quale sono raccolti i risultati dell'omonimo Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2009) e, in particolare, il contributo G. CALABRESI, *I nostri corpi ci appartengono?*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, cit., pp. 193 ss.

<sup>67</sup> Nel panorama italiano S. LANDINI, *Principio di precauzione, responsabilità civile e danni da eventi catastrofali*, in *Contr. impr. Eur.*, 2014, p. 14. In una prospettiva europea il problema è stato affrontato da V. BRUGGEMANN, M. FAURE, T. HELDT, *Insurance Against Catastrophe Government Stimulation of Insurance Markets for*

Vi è, poi, una dimensione “nuova” del sistema giuridico nazionale che sembra rendere fondamentale la riproposizione dell’Opera di Guido Calabresi e confermare l’impressione che essa — nella prospettiva del giurista italiano ed europeo — appaia oggi ancor più utile e feconda di risvolti applicativi di quanto non lo fosse a metà degli anni Settanta: la dimensione della armonizzazione di importanti settori del diritto dei Paesi dell’Unione Europea e, più specificamente, dei rapporti di diritto privato che ruotano intorno alla produzione e alla diffusione di beni all’interno del mercato comune e si compendiano intorno alla figura del consumatore. In particolare — similmente a quanto accaduto nel sistema statunitense — il problema di una distribuzione razionale dei costi derivanti dagli incidenti inevitabilmente correlati alla diffusione di prodotti e all’esercizio di attività indispensabili o quantomeno utili <sup>68</sup> ha assunto nel corso del tempo una dimensione più ampia di quella del contesto nazionale ed è stata oggetto di numerosi interventi del legislatore comunitario dichiaratamente ispirati allo scopo di creare spazi di diritto uniforme all’interno dei singoli ordinamenti dell’Unione Europea e di realizzare le condizioni economiche maggiormente funzionali ad un corretto svolgersi della concorrenza. Sotto questo profilo non vi è dubbio che nel disegno perseguito dapprima attraverso la politica del cosiddetto *Old Approach*, quindi affidato a partire dal 1985 al *New Approach* e oggi confluito nel *New Legislative Framework* <sup>69</sup>, l’analisi economica del diritto abbia

---

*Catastrophic Events*, in *Duke Environmental Law & Policy Forum*, Vol. 23, No. 185, 2012.

<sup>68</sup> C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 344, osserva che “sfuggendo alla contraddizione annidatasi finora nelle teorie della responsabilità oggettiva, Calabresi ha fornito il criterio di responsabilità adeguato alla civiltà tecnologica perché massimamente aderente all’idea della calcolabilità e in pari tempo in grado di restituire senso alla categoria della responsabilità”. Sul punto v. già C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, cit., p. 595.

<sup>69</sup> Per una esaustiva illustrazione v. *The Blu Guide on the Implementation of EU Product Rules*, pubblicata dalla Commissione Europea nel 2014, p. 6.

rappresentato la base di partenza per l'edificazione di un sistema nel quale si integrano lo strumento di "riduzione <secondaria> dei costi" degli incidenti rappresentato dalla disciplina della responsabilità del produttore, quello di "riduzione <primaria> dei costi" degli incidenti attuato mediante le regole in materia di sicurezza dei prodotti ed un processo di elaborazione di *standards* tecnici uniformi (le cosiddette norme tecniche armonizzate)<sup>70</sup> che — similmente agli *standards* delle *Agencies* statunitensi — risulta funzionale a garantire che la valutazione relativa alla "sicurezza ragionevole" offerta dal prodotto, alla sua difettosità ed alla conseguente responsabilità del fabbricante possa svolgersi secondo modalità identiche in tutti i Paesi dell'Unione Europea.

Una corretta "implementazione"<sup>71</sup> di questo sistema presuppone necessariamente un approccio dell'interprete (sia esso il legislatore, il giudice o l'accademico) che tenga conto della stretta interconnessione che sussiste tra i singoli interventi legislativi funzionali all'armonizzazione di determinati settori del diritto degli Stati dell'Unione Europea<sup>72</sup> e degli obiettivi di natura economica dichiaratamente posti alla base di quel sistema di regole; un approccio, quindi, nel quale la prospettiva dell'analisi economica del diritto deve essere necessariamente considerata<sup>73</sup>. Del resto la rilevanza imprescin-

---

<sup>70</sup> Sul punto, ampiamente illustrato da U. CARNEVALI, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, p. 11, si vedano ora le indicazioni contenute in *The Blu Guide on the Implementation of EU Product Rules*, cit., p. 8, che si sofferma anche sulle modificazioni introdotte dal Reg. (UE) n. 1025/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio.

<sup>71</sup> Questo termine ricorre assai di frequente nel linguaggio del legislatore dell'Unione Europea e, segnatamente, nelle *Impact Assessment Guidelines*, pubblicate dalla Commissione Europea il 15 gennaio 2009, nonché nel documento *The Blu Guide on the Implementation of EU Product Rules*, cit.

<sup>72</sup> *The Blu Guide on the Implementation of EU Product Rules*, cit., p. 12.

<sup>73</sup> Un'ulteriore conferma di queste considerazioni si rinviene in A. J. VAN DER BERG, *Introduzione*, in U. MATTEI, F. PULTINI (a cura di), *Consumatore, ambiente, concorrenza. Analisi economica del diritto*, Padova 1994, p. 5, che, pur concentrando

dibile assunta dall'analisi economica del diritto nel procedimento di formazione della legislazione dell'Unione Europea (destinata a divenire il diritto interno dei singoli Stati membri) emerge in modo esplicito nelle *Impact Assessment Guidelines*, pubblicate dalla Commissione Europea. Esse testimoniano, ancora una volta, l'attualità delle tesi lumeggiate oltre quarant'anni orsono da Calabresi laddove, con riferimento al problema di individuare le soluzioni maggiormente idonee a ridurre "rischi identificati", si precisa che raramente è possibile ridurre il rischio a zero senza incorrere in costi elevati; la funzione dell'analisi dei rischi, pertanto, non consiste nell'eliminare questi ultimi "a tutti i costi" ma, piuttosto, nell'individuare i metodi per ridurli nella misura che risulti maggiormente efficiente rispetto alle esigenze del mercato <sup>74</sup>.

\*\*\*

Proprio valorizzando questa particolare prospettiva sembra possibile giungere ad una piena comprensione di molti dei problemi che nel diritto statunitense sono stati da tempo affrontati e risolti e che, invece, nel panorama dei contributi e delle pronunce giurisprudenziali nazionali appaiono ancora caratterizzati da dubbi ed incertezze; incertezze che mettono in evidenza i limiti di un approccio tradizionale e l'indifferibile esigenza di superarli allargando la prospettiva del giurista all'analisi economica del diritto.

Così il problema della risarcibilità dei danni cagionati dall'utilizzo di prodotti conformi agli *standards* legislativi uni-

---

le proprie riflessioni sul tema della concorrenza, esprime la necessità di utilizzare il metodo dell'analisi economica del diritto come strumento di attuazione del disegno dell'armonizzazione di alcuni settori del diritto dell'Unione Europea.

<sup>74</sup> In queste conclusioni riaffiora il pensiero di Calabresi, che osserva come sia "opportuno sgombrare (...) il terreno da certi miti" e che il primo di essi "è che la società desideri a tutti i costi evitare sinistri" (G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., p. 38); in senso analogo S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 18.

formi individuati dalle norme tecniche armonizzate non sembra essere stato colto dalla giurisprudenza e dai contributi scientifici nazionali in quella nuova dimensione dell'armonizzazione del diritto dell'Unione Europea che, nella prospettiva del *New Approach* e del *New Legislative Framework*, appare ineludibile <sup>75</sup>. Il quadro che emerge dall'analisi della giurisprudenza italiana ed anche dalle elaborazioni dottrinali testimonia un'evidente difficoltà nel cogliere i risvolti del processo di implementazione del sistema di regole armonizzate ideato dal legislatore dell'Unione Europea; difficoltà che potrebbe essere spiegata anche, e forse soprattutto, in ragione della scarsa attenzione del giurista dell'Europa continentale all'analisi economica del diritto. Nella maggior parte dei casi, infatti, il giudice chiamato a decidere circa il risarcimento dei danni provocati da un prodotto conforme agli *standards* legislativi omette di considerare questi ultimi, emettendo decisioni "indipendenti", ossia non coerenti con le scelte che il legislatore ha operato all'esito di complesse valutazioni relative all'analisi dei benefici e dei costi derivanti dalle diverse possibili opzioni. Il che, a ben vedere, costituisce una "disfunzione" sia nella prospettiva dell'attuazione del disegno dell'armonizzazione del diritto dell'Unione Europea in materia di sicurezza dei prodotti e responsabilità del fabbricante, sia nella prospettiva dell'analisi economica del diritto <sup>76</sup>. Una lettura interpretativa conforme al diritto armonizzato di derivazione comunitaria e funzionale a perseguire gli obiettivi

---

<sup>75</sup> Sul punto U. CARNEVALI, voce *Nuovi prodotti dannosi*, in *XXI Secolo, Enc. Treccani*, Roma, 2009, pp. 347 ss.; ID., *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza dei prodotti*, cit., p. 11. Sulla armonizzazione delle regole in materia di responsabilità civile v. M. FAURE, *Economic Analysis of Tort Law and the European Civil Code*, in A. S. HARTKAMP, C. JOUSTRA, *Towards a European Civil Code, Chapter 36, November 2004*, reperibile in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1542513](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542513).

<sup>76</sup> P. G. MONATERI, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo "isolamento italiano"*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 64; L. CABELLA-PISU, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 645.

economici che ad esso sono sottesi dovrebbe condurre il giudice ad operare nel rispetto del disegno legislativo ed a limitare in funzione di questo le pretese risarcitorie e l'espansione della responsabilità civile. Operando diversamente, del resto, si corre il rischio di dare vita ad un'espansione "irrazionale" della responsabilità civile, di compromettere la realizzazione del disegno dell'armonizzazione del diritto dell'Unione Europea e, in definitiva, di adottare soluzioni interpretative "non efficienti" in termini economici in quanto incoerenti rispetto alle valutazioni dei costi e dei benefici effettuate *ex ante* dal legislatore <sup>77</sup>.

L'analisi del problema della risarcibilità dei danni cagionati da prodotto conforme a *standards* legislativi nel contesto statunitense e nell'Unione Europea sembra dimostrare in modo emblematico che lo strumento dell'analisi economica del diritto risulta tanto più indispensabile quanto più sono avvertite le esigenze di dare vita ad un sistema di regole uniformi che consenta di superare la frammentazione statale delle discipline e fornire agli operatori economici un quadro normativo di riferimento unitario. Il fatto che tale esigenza sia assai risalente e radicata negli Stati Uniti e costituisca, invece, un fenomeno "recente" ed ancora in corso di attuazione nell'Unione Europea potrebbe spiegare la ragione della diffusione del successo dell'analisi economica del diritto nel contesto statunitense e confermare la indifferibile necessità di ricorrere ad essa come strumento di lettura del processo di armonizzazione del diritto dell'Unione Europea.

---

<sup>77</sup> L'opportunità di sottrarre alla discrezionalità del singolo giudice valutazioni di portata generale relative ai costi ed ai benefici derivanti dall'adozione di determinate misure di sicurezza veniva evocata già da P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 35-36. Questa prospettiva appare oggi indubbiamente lungimirante e confermata nell'ottica dell'armonizzazione di alcuni settori del diritto dei Paesi dell'Unione Europea (P. G. MONATERI, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo "isolamento italiano"*, cit., p. 64; E. AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 1392).

Del resto, anche le complesse questioni determinate dal crescente affermarsi del principio di precauzione e dai problemi di gestione dei “rischi probabili” non possono essere pienamente e correttamente affrontate ricorrendo esclusivamente agli strumenti ermeneutici e concettuali di cui si è avvalsa la scienza giuridica tradizionale. La loro soluzione, infatti, reclama un ampliamento di prospettiva che abbracci la dimensione dell’armonizzazione del diritto dell’Unione Europea e — inevitabilmente — attribuisca rilievo all’analisi economica del diritto che costituisce un momento di fondamentale importanza nella sua formazione <sup>78</sup>.

\*\*\*

L’imprescindibile esigenza di dare ingresso allo studio dell’analisi economica del diritto nella formazione del giurista contemporaneo è ulteriormente testimoniata, infine, anche nella prospettiva *de iure condendo* <sup>79</sup>. La partecipazione e l’apporto che i cosiddetti “operatori del diritto” sono chiamati a fornire al processo di creazione del diritto armonizzato dei Paesi dell’Unione Europea presuppone una spiccata capacità di concepire e realizzare strumenti nuovi, idonei a rappresentare un’adeguata soluzione rispetto alle esigenze determinate dalle profonde trasformazioni del mercato europeo, statunitense e globale. L’istanza di garantire un’appropriata compen-

---

<sup>78</sup> R. PARDOLESI, *Il principio di precauzione a confronto con lo strumento dell’analisi economica del diritto*, in G. COMANDÈ (a cura di), *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milano, 2006, p. 13. Le rilevanti problematiche determinate dall’attribuzione di rilevanza ai c.d. rischi da ignoto tecnologico e dal conseguente sviluppo delle clausole *loss occurrence* e *claims made* nei contratti di assicurazione sono indagate, anche ricorrendo all’analisi economica del diritto, da S. VERNIZZI, *Il rischio putativo*, Milano, 2010, in part. pp. 201 ss. Sull’incidenza dell’applicazione del principio di precauzione nell’ambito del mercato assicurativo F. D. BUSNELLI, G. COMANDÈ (a cura di), *L’assicurazione tra codice civile e nuove esigenze. Per un approccio precauzionale al governo dei rischi*, Milano, 2009.

<sup>79</sup> G. CALABRESI, *Prefazione* a G. ALPA, F. PULTINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, p. VIII.

sazione economica dei danni riferibili a una pluralità di soggetti all'interno della quale non è agevole individuare con esattezza l'apporto causale<sup>80</sup> riferibile a ciascun danneggiante ideando strumenti assimilabili alla *market share liability*, la crescente necessità di valorizzare la funzione di deterrenza strumentale a prevenire la reiterazione di pratiche dannose, introducendo uno strumento analogo a quello dei *punitive damages*, infine l'indifferibile esigenza di individuare uno strumento capace di catalizzare efficacemente le pretese risarcitorie espresse da classi di danneggianti, istituendo un'azione collettiva risarcitoria di dimensione europea, eventualmente modellata sulla *class action* statunitense, costituiscono problemi che presuppongono necessariamente una profonda e reciproca apertura delle scienze giuridiche e di quelle economiche dalla quale scaturisca un "nuovo modello" di formazione interdisciplinare attenta all'analisi economica del diritto.

\*\*\*

In conclusione, nel quadro delineato, quella "giustificazione" che Rodotà individuava alla vigilia della prima pubblicazione della traduzione in lingua italiana dell'Opera di Guido Calabresi, certamente confermata volgendo lo sguardo al passato, appare oggi viepiù amplificata, osservando lo scenario presente ed immaginando quello del prossimo futuro.

ENRICO AL MUREDEN

*Yale Law School*

New Haven, Settembre 2014

---

<sup>80</sup> Sul problema della causalità, M. FRANZONI, *L'illecito*, I, II ed., Milano, 2010, p. 61; R. PUCELLA, *La causalità incerta*, Torino, 2007; L. NOCCO, *Il "sincretismo causale" e la politica del diritto: spunti dalla responsabilità sanitaria*, Torino, 2010; M. CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, Padova, 2012.