

LA RIPARAZIONE IMPOSSIBILE E L'IMPORTANZA DEL DIFETTO

Di Francesca Bertelli

| 263

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* – 2. *La “persistente” mancanza di conformità nella vendita di beni di consumo.* – 3. *L’entità del difetto di conformità e l’importanza dell’inadempimento.* – 4. *Sostenibilità rimediale.* – 5. *Esigenze di riparazione tra interessi omogenei e danno ambientale.*

ABSTRACT. Gli esiti argomentativi raggiunti dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea nei casi C-145/20, C-873/19 e C-100/21 hanno implicazioni di vasta portata per il diritto dei consumatori. Le decisioni richiamate, infatti, impongono di coordinare due plessi normativi tradizionalmente considerati disgiuntamente. La normativa dedicata alla fornitura di beni di consumo e la regolazione tecnica sulle emissioni inquinanti devono essere interpretate alla luce della duplice necessità di salvaguardare gli interessi dei consumatori e di proteggere l’ambiente. L’approccio adottato, pertanto, suggerisce un’interpretazione del diritto nazionale capace di bilanciare la molteplicità di interessi sottesi a fattispecie nelle quali emerge l’esigenza di dare attuazione al principio dello sviluppo sostenibile all’interno di rapporti b2c.

The preliminary rulings of the European Court of Justice in cases C-145/20, C-873/19 and C-100/21 have far-reaching implications for private law. These decisions impose a coordination between two legal domains traditionally treated separately: Consumer law and technical regulations on polluting emissions. This integration aims to safeguard the interests of both consumers and the environment. Furthermore, this approach advocates for an adaptive interpretation of national law, which can incorporate modern regulatory patterns and ensure the implementation of the principle of sustainable development in b2c relationships.

1. Introduzione.

264

Nonostante sia trascorso quasi un decennio dall'*incipit* della vicenda nota come “*dieselgate*” e i veicoli coinvolti dallo scandalo siano stati fabbricati tra il 2009 e il 2015, le vicissitudini giudiziali che da essa hanno avuto origine e che coinvolgono Volkswagen (VW) nei Paesi dell’Unione non hanno ancora avuto epilogo.

I giudizi intervenuti in Italia e in Germania hanno dato modo di segnalare l’elevato rischio di incoerenza tra gli scenari rimediali che si stanno affacciando nei Paesi membri, l’ineffettività dell’*enforcement* pubblicistico e i limiti che, allo stato attuale, caratterizzano quello privatistico¹.

A fronte di un’identica fattispecie concreta - costituita dall’accertamento dell’installazione, da parte della casa automobilistica produttrice, di un *software* di manipolazione delle emissioni che assicurava il rispetto dei valori soglia relativi agli ossidi di azoto durante i test finalizzati all’omologazione e conseguentemente di ottenere il certificato di conformità per la classe Euro 5 - le tutele offerte agli acquirenti delle automobili corrotte si sono basate su presupposti logici, concettuali e normativi significativamente diversi e hanno condotto a risposte rimediali in taluni casi divergenti².

¹ Sia consentito rinviare a F. BERTELLI, *Profili civilistici del «dieselgate». Questioni risolte e tensioni irrisolte tra mercato e sostenibilità*, Napoli, 2021, 74 ss., 91 ss. e 123 ss.

² Basti pensare alla via percorsa dal BGH, 25 maggio 2020, n. VI ZR 252/19, in *BGHZ*, 2020, 225, 316 ss.; in *NJW*, 2020, 1962 ss.; in *WM*, 2020, 1078 s.; in *ZIP*, 2020, 1179 s.; in *MDR*, 2020, 790; in *VersR*, 2020, 988 ss., con nota di H.J. AHRENS, *Erstes Dieselskandal - Urteil des BGH - Schadensersatz als Privatstrafe für sittenwidriges Handeln?*; in *BB*, 2020, 1869 ss.; in *DB*, 2020, 1232; e in *JR*, 2021, 154 ss., che, muovendo da un’interpretazione della condotta di VW alla luce del combinato disposto dei §§ 823 e 826 BGB, ha contestato a VW di aver arrecato ai propri acquirenti un “danno immorale intenzionale” e configurato una soluzione rimediale che obbligava VW a restituire il prezzo d’acquisto del veicolo (al netto del valore d’uso) a fronte della riconsegna del veicolo; nonché alle diverse soluzioni a cui sono pervenuti il Tribunale di Venezia (Trib. Venezia, 7 luglio 2021, in *Foro it.*, 2021, I, c. 4023, con nota di A.D. DE SANTIS e A. PALMIERI, *Pratiche commerciali scorrette e giurisdizione*; in *Danno e responsabilità*, 2022, 243 ss., con nota di P. SANTORO, *Dieselgate italiano: (e)mission impossibile. Il Tribunale di Venezia accoglie la “class action” e, in sintonia con i tribunali di Avellino e Genova, riconosce il risarcimento dei danni da illecito “antitrust” e da pratiche commerciali scorrette*, che si è pronunciato sull’azione collettiva promossa da Altroconsumo nei confronti di VW, o il Tribunale di Avellino (Trib. Avellino, 10 dicembre 2020, in *Foro it.*, 2021, I, 1482 e in *ForoNews*, 4 marzo 2021, con nota di F. BERTELLI, *Dieselgate e tutela risarcitoria del consumatore*) e il Trib. Genova, 5 ottobre 2021, reperibile nella banca dati *One Legale*, che hanno accordato tutela risarcitoria ex art. 1226 c.c. ai consumatori in conseguenza della pratica commerciale sleale posta in essere dalla casa automobilistica, o ancora al Tribunale di Monza (Trib. Monza, 28 gennaio 2021, n. 135, del cui orientamento dà

Lo scenario, che già di per sé minaccia la piena realizzazione di un mercato interno libero, sicuro e giusto e dove gli attori economici devono poter operare in un contesto di certezza giuridica, è ulteriormente complicato dalla circostanza che Volkswagen è stata autorizzata dalla Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) – l’autorità federale tedesca responsabile della procedura di omologazione – ad effettuare un intervento di richiamo ed aggiornamento dell’impianto di manipolazione, a fronte del quale la classe di omologazione ottenuta in modo fraudolento non è stata revocata³. Anche in esito all’intervento di ripristino autorizzato dalla KBA, tuttavia, le *performance* ambientali dei veicoli si rivelano non pienamente conformi alle prescrizioni del Regolamento del 20 giugno 2007, n. 715, relativo all’omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6)⁴.

conto M. MARRAFFINO, *Dieselgate, arrivano le prime sentenze: giudici divisi sui ricorsi*, in *Il sole* 24 ore, 10 marzo 2021) e alla Corte di Appello di Bari (App. Bari, 4 febbraio 2021, n. 222, in *Bancadati Il sole 24 ore*) che negano all’acquirente di un veicolo affetto dal *device* la possibilità di risolvere il contratto sia in forza della disciplina generale dell’inadempimento, sia invocando la disciplina consumeristica prevista per il difetto di conformità.

³ Cfr. CGUE, 14 luglio 2022 (C-145/20, § 33), la quale nota come: «Con lettera del 20 dicembre 2016 il KBA informava la Volkswagen che l’aggiornamento proposto del software di cui al punto 31 della presente sentenza [...] era idoneo a ripristinare tale conformità. Successivamente, l’omologazione CE del tipo di veicolo di cui trattasi non è stata revocata né ritirata dal KBA».

⁴ Segnatamente, la non conformità con le prescrizioni regolamentari dipende dal fatto che l’aggiornamento approvato sostituiva la “tecnica della commutazione” in base alla quale i veicoli riducevano le proprie emissioni durante l’esecuzione dei *test drive* caratteristica del *software* di manipolazione originario con una programmazione in base alla quale la modalità di riduzione delle emissioni (EGR) opera anche in normali condizioni di guida. Il sistema di ricircolo delle emissioni dei veicoli sottoposti all’intervento di VW risulta però pienamente efficace solo a temperature esterne comprese tra 15 e 33 gradi Celsius (ossia nel c.d. “intervallo termico”). Al di fuori di tale finestra, il ricircolo dei gas di scarico si riduce progressivamente con il diminuire delle temperature, fino ad azzerarsi in presenza di temperature inferiori ai 9 gradi sottozero. Rileva, da ultimo, la CGUE, nella decisione dell’8 novembre 2022 (C- 873/19, § 28): «Tale aggiornamento aveva l’effetto di impostare la valvola EGR al fine di regolare la percentuale di ricircolo dei gas di scarico in modo che tale percentuale di ricircolo fosse dello 0% quando la temperatura esterna era inferiore a – 9 gradi Celsius, dell’85% quando si collocava tra – 9 e 11 gradi Celsius, e, al di sopra degli 11 gradi Celsius, aumentasse per essere operativa al 100% unicamente a una temperatura esterna superiore a 15 gradi Celsius. Pertanto, la depurazione dei gas di scarico mediante tale sistema di ricircolo era pienamente efficace solo se la temperatura esterna era superiore a 15 gradi Celsius». Per una più completa ricostruzione del caso, si rinvia a AA. VV., *Enforcing Consumer and Capital Markets Law. The Diesel Emissions Scandal*, a cura di B. Gsell e M.J. Möllers, Cambridge, 2020, 1 ss.; F. BERTELLI, *Profili civilistici del «dieselgate»*, cit., 5 ss.

L'intervento di *update* effettuato da VW e autorizzato dalla KBA non si è perciò rivelato sufficiente per ricondurre integralmente i parametri inquinanti entro il *range* prescritto dal Regolamento europeo. Il rilievo ha due conseguenze di ordine pratico immediatamente apprezzabili: per un verso, chi si trova ad avere la materiale disponibilità di un'automobile coinvolta dallo scandalo e sottoposta all'intervento di aggiornamento, circola con un veicolo che rispetta i livelli di emissioni prescritti solo per un arco temporale limitato e variabile in relazione alle temperature esterne; per l'altro, l'obiettivo ambientale sotteso al Regolamento che disciplina analiticamente i livelli di emissioni per ciascuna categoria di omologazione dei veicoli è inficiato dalla circolazione su strada di automobili più inquinanti rispetto ai valori soglia riferibili alla classe di appartenenza.

L'esistenza della finestra termica di ricircolo dei gas inquinanti, perciò, in termini pressoché invariati rispetto alla stessa installazione del *device*, conduce ad interrogarsi sulla responsabilità del produttore e del venditore nei confronti dei proprietari dei veicoli viziati ed aggiornati e, più ampiamente, sugli scenari rimediali che potrebbero configurarsi al fine di contemperare i diversi interessi in gioco, ancora non pienamente soddisfatti, senza trascurare la prioritaria esigenza di dare attuazione al principio dello sviluppo sostenibile⁵.

Da questa prospettiva, le due pronunce della Corte Europea di Giustizia che maggiormente rilevano sono la C-145/20 del 14 luglio, che chiude la trilogia delle sentenze estive sul *dieselgate*, e la C-873/19 dello scorso 8 novembre.

Gli esiti argomentativi raggiunti dalla Corte non meritano di essere analizzati solo per l'impatto che

potrebbero avere sull'effettività della tutela del consumatore europeo ma, più ampiamente, essi rappresentano un nuovo *incipit* dal quale muovere per riflettere sulla funzione del diritto privato e sulla responsabilità degli attori economici – anche dei consumatori – nella transizione ecologica⁶.

2. La “persistente” mancanza di conformità nella vendita di beni di consumo

L'inidoneità dell'intervento di *update* svolto da Volkswagen e teso a ricondurre i livelli di emissioni di gas inquinanti dei veicoli affetti dal *device* di manipolazione delle emissioni entro i limiti che avrebbero dovuto rispettare sin dall'ottenimento dell'omologazione porta l'Oberster Gerichtshof a formulare tre questioni pregiudiziali, sulle quali la Corte è intervenuta lo scorso luglio⁷.

Due di esse riguardano l'interpretazione della dir. 25 maggio 1999, n. 44 (CSGD), mentre una è più specificamente rivolta a chiarire l'ambito oggettivo di applicazione dell'eccezione al divieto di installazione di impianti di manipolazione contemplata dal Regolamento 20 giugno 2007, n. 715.

In estrema sintesi, i quesiti formulati – e presentati secondo un ordine che lascia progressivamente intuire l'esito rimediale che potrebbe prospettarsi in conseguenza della risposta a ciascuna domanda –, sono i seguenti:

- L'art. 2, par. 2, lettera d), dir.1999/44 deve essere interpretato nel senso che un veicolo a motore, rientrando nell'ambito di applicazione del reg. 715/2007, presenta la qualità abituale dei beni dello stesso tipo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi e deve quindi essere presunto come conforme al contratto di vendita di cui è oggetto se, pur disponendo di un'omologazione CE valida e potendo quindi essere utilizzato su strada, è dotato di un impianto di manipolazione?
- L'art. 5, par. 2, lett. a), reg. 715/2007 deve essere interpretato nel senso che

⁵ *Ex multis*, cfr. P. PERLINGIERI, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in *Riv. giur. Molise Sannio*, 2000, 11 ss.; in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 73 ss.; e in ID., *Lezioni* (1969- 2019), I, Napoli, 2020, 161 ss.; G. VETTORI, *Diritti e coesione sociale*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, 303 ss.; e in *Obbl. contr.*, 2012, 487 ss.; U. SALANITRO, *Impatto ambientale dell'impresa e regole economiche della responsabilità*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C. in ricordo di Giovanni Gabrielli, 8-9-10 maggio 2014, Napoli, Royal Continental, Napoli, 2015, 203 ss.; ID., *Il danno ambientale tra interessi collettivi e interessi individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 246 ss.; A. D'ALOIA, voce *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Ann., IX, Milano, 2016, 331 ss.; M. PENNASILICO, *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio nell'officina dell'interprete*, in *Pol. dir.*, 2018, 3 ss.; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. «Giuridicizzazione» e progressiva espansione nei sistemi giuridici contemporanei e nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *ambienteditto.it*, 2020, 419 ss.; I. RIVERA, *Il peso della materia. L'economia circolare e il principio di sostenibilità nell'ottica della responsabilità intergenerazionale*, in *OIDU*, 2020, 891 ss.

⁶ V. MAK e E. TERRY, *Circular Economy and Consumer Protection: The Consumer as a Citizen and the Limits of Empowerment Through Consumer Law*, in *JCP*, 2020, 227 ss.; H.W. MICKLITZ, *Squaring the Circle? Reconciling Consumer Law and the Circular Economy*, in *EuCML*, 2019, 229 ss.; F. BERTELLI, *CSR Communication e consumo responsabile: un circolo virtuoso per la Circular Economy?*, in *Sostenibilità e culture giuridiche comparate*, a cura di S. Lanni, Torino, 2022, 193 ss.

⁷ CGUE, 14 luglio 2022 (C-145/20).

un impianto di manipolazione che garantisce il rispetto dei valori limite di emissione stabiliti da tale regolamento solo in un intervallo termico, limitando di fatto il ricircolo dei gas di scarico per almeno sei mesi all'anno, può essere giustificato per la necessità di proteggere il motore da danni o avarie e di un funzionamento sicuro dei veicoli?

- L'art. 3, par. 6, dir. 1999/44 deve essere interpretato nel senso che un difetto di conformità consistente nella presenza di un impianto di manipolazione il cui utilizzo è vietato in forza dell'art. 5, par. 2, del reg. 715/2007 può essere qualificato come «minore» laddove, qualora il consumatore fosse stato al corrente dell'esistenza e del funzionamento di tale dispositivo, avrebbe nondimeno acquistato tale veicolo?

Come è noto, la dir. 1999/44, sulla quale si chiede un chiarimento interpretativo, è stata abrogata dalla recente dir. 20 maggio 2019, n. 771, con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2022. È però pacifico che, tenuto conto della data dei fatti di cui al procedimento principale, la precedente CSGD continui a trovare applicazione *ratione temporis*.

Ciononostante, i punti fermi fissati dalla Corte si prestano ad essere traslati anche all'interno della nuova disciplina della fornitura di beni di consumo sia con riferimento alla integrazione della nozione di conformità, ora espressamente declinata in chiave oggettiva dall'art. 7 della dir. 2019/771⁸, sia in relazione alla determinazione dell'entità del difetto riscontrato sul bene consegnato, anche avuto riguardo alla percezione soggettiva da parte del consumatore della gravità dello stesso⁹.

⁸ F. ADDIS, *Spunti esegetici sugli aspetti dei contratti di vendita di beni regolati nella nuova direttiva (UE) 2019/771*, in *Nuovo dir. civ.*, 2019, 5 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari B-To-C: l'attuazione della dir. UE 2019/771*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 205 ss.; ID., *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. Verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1 ss.; M. GIROLAMI, *La conformità del bene al contratto di vendita: criteri "soggettivi" e criteri "oggettivi"*, in AA.VV., *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2022, 65 ss.; sia altresì consentito rinviare a F. BERTELLI, «*Dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore*», *conformità oggettiva ed economia circolare*, *ivi*, 219 ss.

⁹ Cfr. G. AFFERNI, *La nozione di «difetto di conformità»: il problema del vizio giuridico e dell'aliud pro alio*, in *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, *cit.*, 101 ss.; *ivi* anche F. OLIVIERO, *La nuova disciplina dei c.d. ri-*

Già nell'accezione originariamente concepita dal legislatore del '99, la conformità del bene consegnato si accertava tramite una valutazione comparativa che coinvolgeva una molteplicità di criteri, i quali, una volta riscontrati sul bene oggetto del negozio *b2c*, consentivano di ritenere soddisfatta la corrispondenza tra le qualità e le caratteristiche del bene effettivamente ricevuto dal consumatore e tutte le specificità che lo stesso avrebbe dovuto presentare tenendo in considerazione sia quanto espressamente pattuito con il venditore, sia quegli elementi individuati dal legislatore e non negoziati dalle parti¹⁰.

Come già osservato, la disciplina del difetto di conformità mira ad assicurare che non vi sia divergenza tra quanto dovuto dal venditore e quanto consegnato¹¹: la vendita di beni di consumo non ha come riferimento il bene puntualmente individuato e trasferito al momento della conclusione del contratto, ma un bene che, una volta consegnato, presenta – tra le altre – la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo rappresentante, come previsto dall'art. 2, lett. d), dir. 1999/44¹², sul quale verte la prima questione interpretativa.

L'integrazione del contratto ad opera di elementi oggettivi idonei a forgiare una ragionevole aspettativa del consumatore è ancora più evidente a seguito dell'entrata in vigore della direttiva 2019/771 e della autonoma considerazione che la stessa riserva ai requisiti oggettivi di conformità¹³.

medi "secondari": riduzione del prezzo e risoluzione del contratto, 313 ss.

¹⁰ *Ex multis*, si rinvia a S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *La vendita di beni di consumo*, a cura di R. Alessi, Milano, 2005, spec. 335 s.; e in *Eur. dir. priv.*, 2004, 1089 ss.; F. PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, *ivi*, 2006, 543 ss.

¹¹ Cfr. V. BARBA, *L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto*, in *Aspetti della vendita dei beni di consumo*, a cura di F. Addis, Milano, 2003, 39 ss.; G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 891 ss.; ID., *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, *ivi*, I, 127 ss.; e in *La vendita di beni di consumo*, *cit.*, spec. 570 ss.; F. PIRAINO, *op. cit.*, 543 ss.; F. ADDIS, *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. contr.*, 2011, 253 ss.; in *L'incidenza del diritto internazionale sul diritto civile*, Atti del V Convegno nazionale S.I.S.Di.C., 25-26-27 marzo 2010, Napoli, 2011, 197 ss.; e in *Studi in onore di Giovanni Gabrielli*, I, Napoli, 2018, 1 ss.

¹² Sia consentito rinviare a F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, Torino, 2022, 187 ss., spec. 189 s.

¹³ Cfr. M. GIROLAMI, *op. cit.*, 81 ss.; F. BERTELLI, *op. ult. cit.*, 202 ss.



Questa breve premessa introduce alla prima questione sottoposta alla Corte, che, nel caso di specie, è chiamata a chiarire se un veicolo comunque idoneo all'uso primario per il quale è stato acquistato, ma sul quale è installato un *software* di manipolazione vietato ai sensi del reg. 715/2007, possa essere considerato in possesso di quelle qualità necessarie per affermarne la conformità ai sensi della disciplina consumeristica¹⁴.

Il primo dubbio interpretativo del giudice austriaco è logicamente connesso al significato da attribuire al corretto espletamento delle procedure previste nel reg. 715/2007 nel determinare la conformità dei veicoli a motore rientranti nel relativo ambito di applicazione¹⁵. Chiaramente, se fosse intervenuto un provvedimento di revoca dell'omologazione da parte dell'autorità tedesca responsabile della stessa, la KBA, ai veicoli diesel sui quali era installato il *defeat device* sarebbe stata preclusa la circolazione sulle strade europee, sicché gli acquirenti si sarebbero trovati ad avere la disponibilità materiale di un bene totalmente inidoneo

all'uso per il quale lo stesso era stato acquistato. In tale circostanza, è indubitabile che la funzionalità dell'automobile sarebbe stata integralmente compromessa e che, pertanto, il vizio del bene avrebbe impedito ai giudici nazionali di trincerarsi dietro alla circostanza che la funzione principale per la quale il veicolo era stato acquistato non fosse limitata dall'installazione del *device*.

Il preconcetto sul quale si è fondata una lettura della disciplina del difetto di conformità influenzata dall'interpretazione dei "vizi" rilevanti nell'ambito della vendita municipale, invece, ha portato alcuni giudici a negare tutela al consumatore in possesso di un veicolo *diesel* coinvolto dallo scandalo emissioni in ragione del fatto che l'installazione del *device* di manipolazione non era sufficientemente grave da incidere sulla normale funzionalità del veicolo¹⁶. Seguendo un approccio del quale si è già denunciata la fragilità¹⁷, l'idoneità all'uso del bene ha, a maggior ragione, condotto ad escludere la responsabilità del venditore per la consegna di un bene non conforme a seguito dell'aggiornamento del *software* di manipolazione delle emissioni¹⁸. Con l'aggiornamento approvato dall'autorità competente, infatti, il venditore avrebbe assolto l'obbligo di ripristinare la conformità del bene, riconducendo il livello di emissioni entro i limiti legali o, addirittura, provveduto a risarcire il consumatore in forma specifica, escludendo così ogni sua ulteriore pretesa¹⁹.

La CGUE soverchia la logica appena richiamata, perché considera l'assenza di variazioni nel valore d'uso del veicolo affetto dal *device* di manipolazione recessiva rispetto alla ragionevole aspettativa del consumatore circa le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo nelle quali il consumatore ripone affidamento, alle quali fa riferimento

¹⁴ La necessità di considerare il *software* di controllo delle emissioni come dispositivo di manipolazione vietato dal regolamento sulle omologazioni richiamato era già in precedenza stata affermata dalla Corte Europea di Giustizia, interpellata dal Tribunal de Grande Instance de Paris. Cfr. CGUE, 17 dicembre 2020, n. C-693/18, massimata in *Rep. Foro it.*, 2020, voce *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1621; commentata da S. BERNASCONI, *La competenza giurisdizionale sulle azioni risarcitorie promosse nell'ambito della vicenda «Dieselgate» negli Stati membri UE*, in *Danno e resp.*, 2021, 60 ss. La domanda che ha dato avvio al procedimento C-693/18, è disponibile al link curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=220270&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4853972. Sul punto, cfr. anche P. SANTORO, *op. cit.*, 239 ss., il quale nota che i chiarimenti della CGUE hanno per effetto lo stabilire «la non conformità dei veicoli equipaggiati con il *defeat device* alle condizioni dell'omologazione ottenuta per l'immissione in commercio dei relativi modelli in quanto, come chiarito dalla CGUE, le cause automobilistiche devono assicurare che i veicoli prodotti rispettino il limite delle emissioni in condizioni di normale utilizzazione, mentre il *defeat device* è progettato proprio allo scopo di eludere tale obbligo di legge, facendo in modo che il limite delle emissioni sia rispettato solo in condizioni di guida corrispondenti ai parametri di svolgimento delle prove di omologazione e non quindi nel corso del normale utilizzo».

¹⁵ Anticipano il problema, da diverse angolazioni visuali, A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 60 ss.; R. KORN, *Le certificazioni ambientali nell'ottica della tutela del consumatore: l'analisi del regolamento Emas III a tre anni dalla sua pubblicazione*, in *Agricoltura. istituz. merc.*, 2012, 167 ss.; M. GIROLAMI, *Etichettatura, informazioni e rimedi privatistici nella vendita di prodotti alimentari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 139 ss.; M. LIBERTINI, *Marchi collettivi e marchi di certificazione. Funzioni e problemi della disciplina dei segni distintivi di uso collettivo*, in *Riv. dir. ind.*, 2019, 466 ss.; S. THOBANI, *Pratiche commerciali scorrette e sostenibilità: alla ricerca di un significato*, in *Pers. merc.*, 2022, 423 ss., spec. 426 ss.

¹⁶ Cfr. App. Bari, 4 febbraio 2021, n. 222, cit., secondo cui il consumatore ha accettato l'intervento riparatore offerto dalla venditrice e, sottoponendo l'autovettura alla revisione della centralina motore senza richiederne un altro rimedio e senza dedurre l'inefficacia dell'intervento, ha ritenuto tale operazione idonea ad eliminare il vizio. La Corte sostiene peraltro che il difetto riscontrato, anche in assenza dell'intervento di ripristino, non avrebbe legittimato l'accesso al rimedio perentorio in ragione della preclusione di cui all'art. 130, co. 10, c. cons., che esclude la risoluzione del contratto a fronte di difetti di conformità di lieve entità.

¹⁷ Sia consentito rinviare a F. BERTELLI, *Profili civilistici del «dieselgate»*, cit., 92 ss., spec. 95 s.

¹⁸ Cfr. Trib. Monza, 28 gennaio 2021, n. 135, cit.; App. Bari, 4 febbraio 2021, n. 222, cit. Sul punto, tuttavia, si vedano anche gli *obiter dicta* di Trib. Avellino, 10 dicembre 2020, cit.

¹⁹ L'impatto dell'intervento di ripristino sulla conformità tecnica emerge chiaramente dalle considerazioni del CTU riportate nella decisione del Tribunale di Genova (Trib. Genova, 5 ottobre 2021, n. 2160, cit.), che evidenzia come l'intervento della casa automobilistica abbia consentito di mantenerne inalterato il valore di scambio.

l'art. 2, par. 2, lettera d), dir.1999/44. La Corte osserva, a tal riguardo, che quando il consumatore compie una scelta d'acquisto relativa ad «un veicolo appartenente alla serie di un tipo di veicolo omologato e, pertanto, corredato da un certificato di conformità [...] può ragionevolmente attendersi che il regolamento n. 715/2007 e, in particolare, l'articolo 5 di quest'ultimo, sia rispettato [...], e ciò anche in assenza di clausole contrattuali specifiche»²⁰.

L'affidamento riposto dal consumatore nel rispetto delle caratteristiche tecniche che consentono al veicolo di rientrare nella classe di omologazione ottenuta, anche giustificato dalla sua incapacità di procedere ad una loro puntuale verifica, rende tali parametri essenziali ai fini del soddisfacimento dei requisiti oggettivi di conformità²¹. Per questo, posto che l'omologazione non sarebbe stata rilasciata se la KBA fosse stata a conoscenza dell'installazione del *device*, è irrilevante che la stessa non sia stata revocata dopo la sua scoperta²².

Tale conclusione guida verso il secondo quesito proposto.

Scoppiato lo scandalo *dieselgate*, l'Ufficio federale per la motorizzazione civile tedesco ha ingiunto a Volkswagen di riprogrammare/ritirare il sistema di commutazione delle emissioni al fine di ripristinare la conformità dei proprio motori *diesel* di tipo EA 189 alla classe di omologazione Euro 5. Di conseguenza, Volkswagen ha proposto un aggiornamento dei *software* di manipolazione che l'autorità federale ha ritenuto idoneo a ripristinare tale conformità tecnica e in forza del quale non è intervenuta alcuna revoca della classe di omologazione.

Evidenti elementi di criticità legati a questo processo di *update* "sanante" sono senza dubbio legati al fatto che l'intervento di ripristino non ha mai assunto contorni di reale obbligatorietà per gli acquirenti, giacché il richiamo dei veicoli e l'aggiornamento del *software* sono stati proposti a tappeto da VW, rimettendo però di fatto l'esecuzione dell'aggiornamento ad una scelta discrezionale del singolo proprietario²³. Al netto di questa manifesta falla nel sistema di richiamo evi-

denziata sin dal principio della sua esecuzione, risulta provato che l'aggiornamento del *software* garantisce il rispetto dei valori limite stabiliti a livello europeo per l'emissione di ossido di azoto solo in un preciso intervallo termico, al di fuori del quale la percentuale di ricircolo dei gas di scarico (EGR) si riduce in modo lineare fino a 0, determinando il superamento di detti valori per larga parte dell'anno²⁴. Segnatamente, l'intervento di Volkswagen garantisce il ricircolo dei gas di scarico quando la temperatura esterna si colloca tra 15 e 33 gradi Celsius. Al di fuori di tale intervallo termico, il sistema EGR non garantisce l'integrale ricircolo dei gas inquinanti. Ne deriva che, poiché temperature inferiori a 15° Celsius sono frequenti nel territorio dell'Unione per buona parte dell'anno, per detto periodo il livello di emissioni è disallineato con quello normativamente prescritto.

Replicando alla questione sollevata dal Landesgericht Klagenfurt e dal Landesgericht Eisenstadt, la Corte europea (C-128/20 e C-134/20) chiarisce che un dispositivo che garantisce il rispetto dei valori limite di emissione solo nell'intervallo termico indicato costituisce un «impianto di manipolazione vietato», non suscettibile di ricadere all'interno dell'eccezione al divieto prevista dall'art. 5, par. 2, lett. a), del regolamento n. 715/2007 per il solo fatto che tale dispositivo contribuisce alla protezione di parti meccaniche²⁵.

Tale norma prevede una limitazione del divieto quando l'impianto di manipolazione sia finalizzato a proteggere il motore da danni o avarie e ad assicurare un funzionamento sicuro dei veicoli, trovando pertanto giustificazione nell'esigenza di evitare un concreto pericolo in occasione della guida che non potrebbe essere evitato da altre soluzioni tecniche e legittimazione nell'ordine gerarchico degli interessi protetti dalla norma. Tuttavia, un impianto di manipolazione che, in condizioni normali di circolazione, debba funzionare per la maggior parte dell'anno non può ricadere nell'eccezione menzionata. Diversamente argomentando, l'eccezione troverebbe applicazione più ampia della stessa regola generale, svuotandola di fatto della propria carica precettiva.

Anche qualora i giudici chiamati a pronunciarsi sulle questioni principali verificchino che, nel caso di specie, la creazione di detto intervallo termico sia stata l'unica soluzione operativamente capace di proteggere *ex post* componenti meccaniche del motore, il difetto di conformità che preesiste all'aggiornamento del *software* continua a sussistere anche dopo l'intervento di richiamo e aggiornamen-

²⁰ CGUE, 14 luglio 2022, C-145/20, § 54.

²¹ Rispetto all'idoneità delle dichiarazioni del professionista ad ingenerare affidamento nel consumatore circa l'ecologicità del prodotto, cfr., *ex multis*, AGCM, provv. n. 5523 del 4.12.1997, *Solventi ecologici*; AGCM, provv. n. 6042 del 28.5.1998, *Vernici ecologiche*; AGCM, provv. n. 20559 del 10.12.2009, *Acqua San Benedetto – La scelta naturale*; AGCM, provv. n. 28060 del 20.12.2019, *ENI Diesel + / Pubblicità ingannevole*, tutte reperibili sul sito istituzionale dell'Autorità e riprese da S. THOBANI, *op. cit.*, 436.

²² CGUE, 14 luglio 2022, C-145/20, § 32, che osserva come «dalla decisione di rinvio risulta che se il KBA fosse stato a conoscenza di tale sistema, non avrebbe omologato questo tipo di veicolo».

²³ F. BERTELLI, *Profili civilistici del «dieselgate»*, cit., 97 ss.

²⁴ Cfr. CGUE 14 luglio 2022, C-128/20; 134/20; 145/20; CGUE 8 novembre 2022, C-873/19.

²⁵ CGUE 14 luglio 2022, C-128/20; 134/20.



to in ragione del rapporto nel quale lo stesso si pone con le tecnologie disponibili al momento dell'omologazione.

L'approvazione dell'aggiornamento del *software* da parte dell'autorità competente ai fini del mantenimento dell'omologazione CE non può pertanto essere ritenuta sufficiente a reintegrare il requisito oggettivo di conformità del quale il bene consegnato risulta *ab origine* privo qualora si ritenga che, nel caso di compravendita di un prodotto notoriamente soggetto a requisiti normativi, il consumatore medio – considerato normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto – riponga un ragionevole affidamento nel rispetto degli stessi²⁶.

Ne consegue che, per quanto rileva ai fini della presente analisi, se risulta verificato che la finestra termica nella quale il *device* di manipolazione opera non è sufficiente ai fini di una sua esclusione dall'ambito di applicazione del divieto di cui al regolamento sulle procedure di omologazione, l'intervento di richiamo effettuato da VW non si è rivelato capace di ripristinare la conformità del bene.

Il punto di approdo raggiunto affrontando la seconda questione interpretativa spinge, dunque, ad approcciarsi alla terza questione muovendo dalla consapevolezza che il presunto tentativo di ripristino della conformità da parte del produttore non ha eliminato il difetto consistente nell'installazione di un impianto di manipolazione delle emissioni vietato.

3. L'entità del difetto di conformità e l'importanza dell'inadempimento

La persistenza del difetto di conformità nonostante il tentativo di ripristino, che gode ora di puntuale riscontro normativo nell'art. 13, par. 4, lett. b), dir. 2019/771 ed è annoverata tra le condizioni in presenza delle quali il consumatore ha diritto alla riduzione proporzionale del prezzo o alla risoluzione del contratto, non era oggetto di espressa consi-

derazione da parte dell'art. 3 dir. 1999/44. La previsione, istituendo la gerarchia rimediale puntualmente ripresa dalla dir. 2019/771, prevedeva che, in caso di difetto di conformità, il consumatore avesse diritto in prima battuta al ripristino senza spese, in un tempo ragionevole e senza notevoli inconvenienti della conformità del bene e, solo secondariamente – segnatamente quando né il diritto alla riparazione né quello alla sostituzione potessero essere esercitati, ovvero quando tali rimedi non fossero stati esperiti entro un periodo ragionevole e senza notevoli inconvenienti per il consumatore – ad una riduzione del prezzo proporzionata (“adeguata”) all'entità del difetto, ovvero alla risoluzione del contratto²⁷. Il paragrafo conclusivo della norma, il 6, prevedeva poi

²⁷ Cfr. M. BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina delle non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. impr. Eur.*, 2000, 403 ss.; C.M. BIANCA, *Consegna di aliiud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr. Europa*, 2001, 16 ss.; ID., *Postilla*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 629 ss.; ID., *L'esperibilità del rimedio della risoluzione del contratto e l'onere della denuncia del difetto di conformità*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, I, Rende, 2004, 221 ss.; G.B. FERRI, *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, 57 ss.; S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 364 ss.; E. CORSO, *La tutela del consumatore dopo il decreto legislativo di attuazione della direttiva 99/44/CE*, in *Contr. impr.*, 2002, 1317 ss.; C. AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori. Problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, 2003, 370 ss.; F. ADDIS, *Tradizione e innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Giust. civ.*, 2004, 323 ss.; e in *Aspetti della vendita di beni di consumo*, cit., 3 ss.; G. AMADIO, *Diritto europeo dei contratti e disciplina della garanzia per vizi*, in *Quale armonizzazione per il diritto europeo dei contratti?*, a cura di F. Cafaggi, Padova, 2003, 58 ss.; STANZIONE, *La vendita di cose mobili: disciplina codicistica e norme speciali*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, IV, Diritto civile, Milano, 2005, 4903 ss.; R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXXIV, Padova, 2005, 294 ss.; P.M. VECCHI, *La richiesta di riparazione o sostituzione dei beni di consumo*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, III, Il contratto, Milano, 2006, 1007 ss.; ivi anche S. TROIANO, *L'esclusione della garanzia del venditore per i difetti riconoscibili tra Convenzione di Vienna, direttiva 99/44/CE e norme interne di attuazione: modelli a confronto*, 923 ss.; F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 410 ss.; M. D'ONOFRIO, «Gerarchia» dei rimedi e prescrizione nella vendita di beni di consumo, in *Contr.*, 2018, 581 ss.; S. PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. UE 2019/771*, in *Giur. it.*, 2020, 217 ss.; C. SARTORIS, *La risoluzione della vendita di beni di consumo nella dir. n. 771/2019 UE. Commento a dir. Parlamento e Consiglio dell'Unione europea n. 771 del 2019*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 702 ss.; R. FADDA, *Il diritto al ripristino della conformità negli artt. 135-bis e 135-ter cod. cons.: tendenze conservatrici e profili innovativi*, in *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, cit., 281 ss.; F. OLIVIERO, *op. cit.*, 313 ss.

²⁶ Cfr. CGUE 8 aprile 2003, C-44/01, § 55; 8 febbraio 2017, C-562/15, § 31, richiamate dallo stesso giudice del rinvio, che prosegue nella domanda di pronuncia giudiziale (ai §§ 3.2. e 4.3.) rilevando che: «[a]ppare [...] evidente che, da questo punto di vista, il vincolo all'ordinamento giuridico fa parte delle ragionevoli aspettative del consumatore». Il fatto che i veicoli debbano essere sottoposti ad una procedura di omologazione non osta necessariamente ad un'interpretazione dell'art. 2, par. 2, lett. d), dir. 1999/44/CE secondo la quale «il contratto di vendita prevede non solo l'esistenza dell'omologazione CE, ma anche l'assenza nel veicolo di un impianto di manipolazione vietato», sicché «non sarebbe [...] determinante la questione se l'assenza di un *software* quale la “tecnica della commutazione” rivestisse importanza soggettiva per l'acquirente».

che i difetti di conformità “minori” non conferissero al consumatore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto²⁸.

Alla disposizione conclusiva richiamata fa eco quanto oggi disposto dall'art. 13, par. 5, dir. 2019/771, secondo cui «[i]l consumatore non ha il diritto di risolvere il contratto se il difetto di conformità è solo di lieve entità. L'onere della prova con riguardo al fatto se il difetto di conformità sia di lieve entità è a carico del venditore». L'art. 13 introduce però un importante elemento di novità, poiché, tra le circostanze che legittimano il consumatore all'esercizio – secondo le modalità individuate dalla stessa direttiva – dei rimedi di secondo grado annovera l'ipotesi in cui il difetto di conformità sia talmente grave da giustificare l'immediata riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto di vendita²⁹.

Come si vedrà, alla luce di quanto affermato dalla Corte Europea di Giustizia nella pronuncia C-145/20, i riflessi di tale previsione sull'*empowerment* del consumatore sono tutt'altro che trascurabili.

Né la dir. 771/2019, né tantomeno la normativa previgente offrono indici univoci per stabilire quando un difetto di conformità debba essere qualificato «minore». La Corte (§§ 88 e 89), richiamando suoi precedenti orientamenti³⁰, rileva che:

- per definire la portata del difetto di conformità è necessario interpretare la stessa «conformemente al suo significato abituale nel linguaggio corrente, tenendo conto del contesto nel quale viene utilizzata e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte»³¹;
- «la nozione di “difetto di conformità minore” rinvia a un difetto di conformità di scarsa importanza»³².

La formulazione utilizzata dalla Corte per facilitare la determinazione dell'entità del difetto di conformità riecheggia immediatamente il disposto dell'art. 1455 c.c. e le riflessioni che, muovendo da questo, orientano il giudizio sull'importanza dell'inadempimento alla luce degli interessi che le

parti intendevano perseguire con la conclusione del contratto³³.

Senza rianimare l'antica *querelle* sulla natura della responsabilità del venditore conseguente alla consegna di un bene non conforme³⁴, il vero *discremen*, nel caso portato nuovamente all'attenzione della Corte, è il coordinamento che si istituisce tra la *ratio* sottesa al regolamento sulle procedure di omologazione a protezione di interessi collettivi e superindividuali e l'interesse individuale del consumatore³⁵.

I Considerando 1 e da 4 a 6 del regolamento 715/2007 sottolineano l'importanza della protezione dell'ambiente e la necessità di ridurre le emissioni di ossido di azoto per migliorare la qualità dell'aria e rispettare determinate soglie in termini di inquinamento ambientale: gli obiettivi sottesi ad una proceduralizzazione standardizzata dell'omologazione dei veicoli a motore sono senz'altro da collocare anche all'interno di un processo di transizione nel quale l'Unione si impegna per il raggiungimento della *carbon neutrality*³⁶. In

³³ Cfr., *ex multis*, V. RICCIUTO, *Il recente orientamento della Cassazione sui criteri di valutazione dell'importanza dell'inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, 454 ss.; M. PALADINI, *L' "importanza" dell'inadempimento nella risoluzione dei contratti d'affitto, tra codice civile e legislazione agraria*, in *Riv. dir. agr.*, 1990, 707 ss. Sulla crescente centralità degli interessi non patrimoniali sottesi alla conclusione del negozio, cfr. C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 644 ss.; A. DE CUPIS, *Sulla «depatrimonializzazione» del diritto privato*, *ivi*, 482 ss.; nonché, con più specifico riferimento alla correlazione tra interesse patrimoniale all'operazione e interesse alla sua sostenibilità, M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. quad. dir. ambiente*, 2017, 4 ss., che evidenzia una generale «tensione verso la sostenibilità dello scambio»; *Id.*, *Contratto e giustizia dello scambio nella prospettiva ermeneutica*, in *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni: Scritti in onore di Giovanni Furguele*, II, a cura di G. Conte, S. Landini, Mantova, 2017, 279 ss.

³⁴ Per una ricostruzione dei termini del dibattito tra gli autori che hanno sostenuto la possibilità di ricondurre la responsabilità del venditore per il difetto di conformità alla responsabilità per inadempimento, e i sostenitori della diversa posizione, favorevole ad una sua qualificazione nei termini di una garanzia, si rinvia a F. PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, *cit.*, 543 ss.; *Id.*, *La violazione della vendita di beni al consumatore per difetto di conformità: i presupposti della c.d. responsabilità del venditore e la distribuzione degli oneri probatori*, in *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, *cit.*, 125 ss., spec. 136 ss.

³⁵ In questa direzione si orienta la ricostruzione proposta da E. TUCCARI, *Verso una disciplina consumeristica "sostenibile" del settore automotive?*, in corso di pubblicazione.

³⁶ Cfr., per esempio, la Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2020 sul tema “Verso un mercato unico più sostenibile per le imprese e i consumatori” (2020/2021(INI) (reperibile online sul sito ufficiale del Parlamento europeo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0318_IT.html).

²⁸ Cfr. L. FOLLIERI, *«Contratti di vendita» e garanzia legale*, in *Aspetti della vendita dei beni di consumo*, *cit.*, 229 ss.; A. BARENGHI, *Osservazioni sulla nuova disciplina delle garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr.*, 2020, 806 ss.; F. OLIVIERO, *op. cit.*, 330 ss.

²⁹ Cfr. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, 4^a ed., Torino, 2020, 476 s.; A. LUMINOSO, *La nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (una prima lettura del d.lgs. n. 170/2021)*, in *Eur. dir. priv.*, 2022, 483 ss.; C. SARTORIS, *op. cit.*, 702 ss.;

³⁰ Cfr. CGUE 9 luglio 2020, C-264/19; 3 giugno 2021, C-650/18.

³¹ CGUE, 14 luglio 2022, C-145/20, § 88.

³² CGUE, 14 luglio 2022, C-145/20, § 89.



prospettiva economico-individuale, l'acquisto di un veicolo rispettoso dei livelli di emissioni normativi prescritti soddisfa una molteplicità di interessi. Tra questi, potrebbe verosimilmente essere incluso anche quello di contribuire alla protezione dell'ambiente con una scelta di consumo più ecologica rispetto ad alternative disponibili sul mercato. Se, tuttavia, il punto cruciale sul quale interrogarsi fosse esclusivamente riconducibile alla centralità di tale componente nella determinazione del consumatore al compimento dell'atto di consumo ai fini della ponderazione della gravità del difetto, l'accertamento risulterebbe senz'altro più farraginoso, le dichiarazioni rese dal consumatore circa l'importanza soggettivamente attribuita all'installazione del *device* potrebbero acquistare diverso rilievo e gli esiti della valutazione si continuerebbero a prospettare incerti. Il fattore "sostenibilità" della scelta d'acquisto, però, risulta adombrato dall'assenza di un requisito di conformità che assume una connotazione marcatamente tecnica e che si sostanzia nell'esistenza di un impianto di manipolazione il cui utilizzo è vietato *ex art. 5, par. 2, del reg. 715/2007*.

Proprio in ragione del fatto che è la incontrovertibile violazione di una norma regolamentare a dare luogo ad una difformità oggettiva tra le caratteristiche tecniche del bene ricevuto dal consumatore e quelle che lo stesso avrebbe dovuto presentare qualora il regolamento che ne disciplina l'omologazione fosse stato rispettato, il difetto di conformità non può essere considerato minore. Da ciò discende l'irrelevanza soggettivamente attribuita dal consumatore-attore al difetto lamentato e la risposta fornita alla questione vertente sull'art. 3, par. 6, dir. 1999/44, «che deve essere interpretato nel senso che un difetto di conformità consistente nella presenza, in un veicolo, di un impianto di manipolazione il cui utilizzo è vietato [...] non può essere qualificato come "minore" anche laddove, qualora il consumatore fosse stato al corrente dell'esistenza e del funzionamento di tale dispositivo, egli avrebbe nondimeno acquistato tale veicolo»³⁷.

4. Sostenibilità rimediale.

Attribuendo al difetto di conformità denunciato una connotazione spiccatamente oggettiva, la Corte ne afferma la «non minore entità» e, dunque, esclude che al consumatore sia *de plano* precluso l'accesso al rimedio perentorio in ragione della sua scarsa importanza.

Da questo angolo visuale, la pronuncia non aiuta a risolvere il dubbio interpretativo che è destinato a presentarsi all'interprete nel caso in cui la difformità contestata discenda da prestazioni ambientali pubblicamente dichiarate dal venditore o da altri professionisti intervenuti nella commercializzazione del bene in ragione delle quali il consumatore maturi una ragionevole aspettativa circa l'ecosostenibilità del bene, ma non riconducibili a specifiche tecniche tali da consentire di ricondurre il difetto alla violazione di una norma cogente³⁸. In ordine a questo problema, le prospettive di indagine si ampliano notevolmente: al fine di non incorrere nel pericolo di dover accertare, caso per caso, l'importanza soggettivamente assegnata da ciascun acquirente alle caratteristiche ecosostenibili all'interno del paniere di interessi sottesi alla conclusione del contratto, è inevitabile ricollocare la questione all'interno del pubblico di consumatori medi ai quali le dichiarazioni sono rivolte e riconoscere a queste un'efficacia che travalichi la dimensione della disciplina della fornitura di beni di consumo³⁹.

Prescindendo da questo profilo, le risposte fornite dalla Corte sono di particolare importanza per gli ulteriori sviluppi nazionali del caso *dieselgate* almeno per un triplice ordine di ragioni.

Anzitutto, il definitivo riconoscimento della possibilità di invocare la disciplina di cui alla dir. 1999/44 per i consumatori europei che abbiano acquistato un veicolo affetto dal *device* di manipolazione assicura una maggiore uniformità nello scenario di rimedi che si stanno affastellando nel panorama degli Stati membri.

Secondariamente, ciò garantisce indubbiamente una maggiore effettività della tutela dell'acquirente finale, aprendo la strada alla possibilità che, una volta accertato che l'intervento di richiamo e di aggiornamento del *software* non si è rivelato idoneo a ripristinare la conformità dovuta sin dal momento della consegna, vi sia la possibilità di esercitare i rimedi di secondo ordine ed ottenere, pertanto, una

³⁸ Sia consentito rinviare a F. BERTELLI, *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, cit., 187 ss. e 202 ss.; cfr. anche E. TUCCARI, *op. cit.*, il quale rileva che il riconoscimento normativo della centralità sistematica delle dichiarazioni pubbliche dei professionisti intervenuti nella commercializzazione del bene all'interno della nuova disciplina della fornitura di beni di consumo e, quindi, anche delle dichiarazioni di sostenibilità, «consente di apprezzare, ancora più facilmente ed immediatamente, l'eventuale distanza tra le caratteristiche del bene compravenduto rispetto alle dichiarazioni sostenibili rese prima dell'acquisto».

³⁹ Per ulteriori riflessioni sull'argomento, si rinvia a D. IMBRUGLIA, *Mercato unico sostenibile e diritto dei consumatori*, in *Pers. merc.*, 2021, 189 ss., spec. 198 s.; S. THOBANI, *op. cit.*, 434 ss.; sia altresì consentito richiamare F. BERTELLI, *op. ult. cit.*, spec. 141 ss.

³⁷ CGUE 14 luglio 2022, C-145/20.

riduzione proporzionale del prezzo o la risoluzione del contratto. Resta, peraltro, impregiudicata la possibilità di valutare se l'inesattezza dell'inadempimento del venditore possa dar luogo a pretese risarcitorie fondate sulla disciplina generale, che vadano ad integrare i rimedi propriamente consumeristici⁴⁰.

Infine, la ricostruzione proposta impone di concentrarsi su un profilo ampiamente richiamato, ma mai debitamente affrontato dai Giudici che si sono confrontati con lo scandalo emissioni: quello della tutela dell'ambiente all'interno del caso *dieselgate* e della responsabilità condivisa tra i vari attori economici e istituzionali coinvolti nell'individuazione di soluzioni rimediali capaci di dare attuazione ai principi che operano in materia ambientale e a quello dello sviluppo sostenibile.

La Corte, nell'evidenziare come la gerarchia rimediaria introdotta con la disciplina della vendita di beni di consumo debba essere interpretata alla luce della sua *ratio* complessiva, sottolinea che la stessa «mira ad istituire un giusto equilibrio tra gli interessi del consumatore e quelli del venditore garantendo al primo, quale parte debole del contratto, una tutela completa ed efficace contro un'inesatta esecuzione degli obblighi contrattuali del venditore, pur consentendo di tener conto delle considerazioni di carattere economico fatte valere da quest'ultimo»⁴¹. La genesi della disciplina dei rapporti *b2c*, così come quella della concorrenza, tuttavia, affonda le proprie radici nella necessità di proteggere e consolidare il mercato interno, inteso quale estrinsecazione "mercantile" dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia che l'Unione offre ai propri cittadini (*ex art. 3, § 2 TUE*). È lo stesso Trattato sull'Unione

⁴⁰ Cfr. A. LUMINOSO, *Il contratto nell'Unione europea: inadempimento, risarcimento del danno e rimedi sinallagmatici*, in *Contratti*, 2002, 1053 ss.; A. VENTURELLI, *Il diritto applicabile nel risarcimento del danno da difetto di conformità*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 766 ss.; ID., *Il diritto concorrente*, in *Contratto e responsabilità*, a cura di G. Vettori, II, Padova, 2013, 1403 ss.; ID., *Risarcimento del danno e sospensione del pagamento del prezzo nella nuova disciplina dedicata alla fornitura di beni di consumo*, in *Contr. impr.*, 2022, 813 ss.; ID., *Rimedi esperibili dal consumatore: il risarcimento del danno e l'exceptio inadimpleti contractus*, in *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, cit., 357 ss.; R. LAZZARDI, *Brevi cenni in materia di risarcimento dei danni nella vendita dei beni di consumo*, in *Jus civile*, 2020, 1389 ss.; M. FACCIOLI, *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. UE 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 250 ss.; S. CHERTI, *Il risarcimento del danno come rimedio ulteriore a disposizione dell'acquirente nella vendita di beni di consumo*, in *giustiziavivile.com*, 2021; T. DALLA MASSARA, *L'imminente attuazione della Dir. UE 2019/771 e il problema del coordinamento con il codice civile: una proposta per il futuro art. 135 c. cons.*, in *Corr. giur.*, 2021, 1278 ss.

⁴¹ CGUE 14 luglio 2022, C-145/20, § 93.

Europea che, dopo aver stabilito l'instaurazione del «mercato interno», dichiara in via programmatica l'impegno «per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

Il principio dello sviluppo sostenibile è permeato nelle strutture e nella legislazione dell'Unione e ne orienta le azioni politiche⁴². A livello interpretativo, l'ascesa del principio richiede, quantomeno, di non trascurare l'impatto dei contratti di fornitura di beni di consumo nella transizione ecologica e di declinare la sostenibilità senz'altro nella dimensione della produzione e della commercializzazione dei beni, ma anche in quella rimediaria nella prospettiva della realizzazione di un'economia circolare⁴³.

Sono già state evidenziate le – pur deboli – innovazioni introdotte dalla dir. 2019/771 rispetto alla sostenibilità ed è stato già proposto di considerare la riparazione quale rimedio privilegiato per facilitare la circolarità di produzione e consumo responsabili, capace di incoraggiare indirettamente le imprese alla progettazione di beni durevoli e riparabili e responsabilizzare i consumatori nella scelta del rimedio maggiormente sostenibile⁴⁴.

⁴² *Ex multis*, cfr. M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Pers. merc.*, 2015, 53 ss.; S. MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 33 ss. e 148 ss.; G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Pers. merc.*, 2020, 334 ss.; ivi anche M. PENNASILICO, *Economia circolare e diritto: ripensare la «sostenibilità»*, 2021, 714 ss.; M. D'ONOFRIO, *Obsolescenza programmata: qualificazione giuridica e rimedi alla luce della direttiva 2019/771/ue e del diritto interno*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 516 ss., spec. 519 e 532.

⁴³ Cfr. E. TERRY, *A Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law*, in *ERPL*, 2019, 851 ss.; D. IMBRUGLIA, *op. cit.*, 199 ss.; T.M.J. MÖLLERS, *The Weaknesses of the Sale of Goods Directive – Dealing with Legislative Deficits*, in *Jus civile*, 2020, 1165 ss.; A. QUARTA, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico. La non conformità sociale dei beni tra vendita e produzione*, in *Contr. impr.*, 2021, 523 ss.; D.M. MATERA, *Difetto di conformità, gerarchia dei rimedi e sostenibilità ambientale nel nuovo art. 135-bis cod. cons. e nella Dir. 771/2019*, in *Riv. dir. priv.*, 2022, 453 ss., spec. 458 ss., il quale evidenzia che «[l]a nuova normativa sulle vendite, in realtà, è calata in una rete di disposizioni dell'ordinamento europeo che già valorizzano la tutela dell'ambiente, esigenza che va oggi assumendo una rilevanza sempre maggiore»; sia altresì consentito rinviare a F. BERTELLI, *CSR Communication e consumo responsabile: un circolo virtuoso per la Circular Economy?*, cit., 193 ss.; ID., *Le dichiarazioni di sostenibilità nella fornitura di beni di consumo*, cit., 217 ss.

⁴⁴ E. MAITRE-EKERN e C. DALHAMMAR, *Towards a Hierarchy of Consumption Behaviour*, in *Maastr. Journ. Eur. Comp. Law*, 2019, 394 ss.; G. D'IPPOLITO e A. RE, *Obsolescenza programmata - L'AGCM sanziona Apple e Samsung*, in *Media Laws*, 2019, 325 ss.; T.M.J. MÖLLERS, *The Weaknesses of the Sale of Goods Directive – Dealing with Legislative Deficits*, in *Jus civi-*

Paiono perciò condivisibili, da questo punto di vista, le critiche mosse alla nuova direttiva sulla vendita di beni di consumo, che non ha compiuto una scelta coraggiosa al punto da privare il consumatore della scelta discrezionale tra i rimedi di primo ordine, rendendo il tentativo di riparazione una tappa obbligata e non una semplice alternativa alla sostituzione⁴⁵. Ad esse si potrebbe però obiettare che istituire una ulteriore gerarchia tra i rimedi di primo ordine avrebbe indebolito la posizione del consumatore e lo avrebbe, di fatto, deresponsabilizzato.

Muovendo dal caso di specie e dalla riscontrata impossibilità di ripristinare la conformità del bene consegnato emergono alcune suggestioni proprio in merito alla responsabilità del consumatore.

Anche abbandonando un approccio paternalistico, si tende a restare ancorati alla figura del consumatore come soggetto “debole” e, in quanto tale, destinatario di misure di protezione e beneficiario di interventi che ne rafforzino le forme di tutela. In realtà, il concetto di *empowerment* che sta ispirando le più recenti linee di intervento dell’Unione e la cooperazione tra i vari attori economici, necessaria ai fini del raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile, pare aver segnato un decisivo cambio di paradigma⁴⁶: in tale scenario, la disciplina rivolta al contraente la cui ontologica limitata razionalità è suscettibile di essere strumentalizzata per creare vantaggi competitivi e, quindi, alterare il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali deve essere interpretata quale presidio per restituire alla figura dell’attore *retail* la centralità che riveste nella determinazione degli equilibri di mercato⁴⁷. Agire

sul piano dal quale si originano posizioni di forza e debolezza, intervenendo sui profili direttamente e indirettamente connessi all’informazione, significa riequilibrare i poteri all’interno di uno scenario in cui le logiche di domanda e offerta guidano le strategie produttive⁴⁸. Tanto la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette, quanto la *Consumers Rights Directive* e la disciplina sulla vendita di beni di consumo devono perciò essere coerentemente collocate all’interno di un quadro politico e legislativo che vuole favorire una *governance* democratica del mercato. Al consumatore, attore chiave della transizione ecologica, sono indubbiamente riconosciuti dei diritti riconducibili alla necessità di tutelarli in quanto persona: è sufficiente rinviare alle disposizioni a salvaguardia della sicurezza o dell’autodeterminazione economica. Questi diritti, e in particolari quelli che costituiscono la matrice degli obblighi informativi imposti al professionista, sono però in qualche misura altresì strumentali a ricostituire una posizione negoziale dalla quale discendono anche oneri e responsabilità.

L’obiettivo di una cittadinanza attiva di mercato indubbiamente transita attraverso la necessità di porre le condizioni in presenza delle quali la scelta d’acquisto possa essere una decisione consapevole e rappresentativa dei valori di consumo⁴⁹. Se questo

le, 2020, 1165 ss.; E. VAN GOOL e A. MICHEL, *The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: A Critical Analysis*, in *EuCML*, 2021, 136 ss.; D. IMBRUGLIA, *op. cit.*, spec. 200 e 202 ss.; D.M. MATERA, *op. cit.*, 461 ss.

⁴⁵ Cfr. D.M. MATERA, *op. cit.*, 464, il quale segnala come «l’assenza di una precisa gerarchia tra riparazione e sostituzione – che subordini la seconda alla prima – si ponga in conflitto con l’interesse alla salvaguardia dell’ambiente».

⁴⁶ Cfr. H.W. MICKLITZ, *op. cit.*, spec. 235, il quale fa riferimento alla «politicisation of the role and function of the consumer» e sottolinea l’urgenza di una concettualizzazione di una «sustainable consumer protection law»; Proposal for a Directive of the European Parliament and of The Council Amending Directives 2005/29/EC and 2011/83/EU as Regards Empowering Consumers for the Green Transition through Better Protection Against Unfair Practices and Better Information – (COM(2022)143 final).

⁴⁷ M. HESSELINK, *European Contract Law: A Matter of Consumer Protection, Citizenship, or Justice?*, in *ERPL*, 2007, 323 ss.; J. DAVIES, *The European Consumer Citizen in Law and Policy*, London-New York, 2011, 78 ss.; G. TEUBNER e A. BECKERS, *Expanding Constitutionalism*, in *Indiana J. Global Leg. Stud.*, 2013, 537 ss.; C. RICCI, N. MARINELLI e L. PULITI, *The Consumer as Citizen: The Role of Ethics for a Sustainable Consumption*, in *AASP*, 2016, 395 ss., spec. 397, dove si osserva che «[t]he consumer as citizen is someone who makes

purchasing choice in respect of the sustainable development of the world community. Environmental protection, social responsibility, labour security become his main criteria leading the act of buying. Nevertheless, personal satisfactions and individual interests are not removed but they become functional to the realisation of other most relevant aims»; V. MAK e E. TERRY, *op. cit.*, 227 ss.; H.W. MICKLITZ, *op. cit.*, 229 ss.; E. PORTER, *The Consumer Citizen*, Oxford, 2020, spec. 116 ss.; V. MAK, *A Primavera for European Consumer Law: Re-birth of the Consumer Image*, in *EuCML*, 2022, 77 ss.; S. GRAMITTO RICCI e C. SAUTTER, *The Educated Retail Investor: A Response to ‘Regulating Democratized Investing’*, in *Ohio State LJ*, in corso di pubblicazione; ID., *Wireless Investors*, available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4171224.

⁴⁸ Cfr., *ex multis*, V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore.*, Napoli, 1997, 24 ss.; F. DI GIOVANNI, *Le regole di trasparenza nei contratti dei consumatori*, Torino, 1998, 20 ss.; G. MARCATAJO, *Asimmetria informativa e tutela della trasparenza nella politica comunitaria di consumer protection: la risposta della normativa sulle clausole abusive*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 751 ss.; R. SENIGAGLIA, *Buona fede e trasparenza contrattuale nella disciplina dei consumi*, Napoli, 2004, 141 ss.; ID., *Accesso alle informazioni e trasparenza. Profili della conoscenza nel diritto dei contratti*, Padova, 2007, 50 ss.; più di recente, A. IULIANI, *La trasparenza consumeristica nell’interpretazione della Corte di giustizia e della dottrina*, in *Foro it.*, 2020, 45 ss.; E. PORTER, *op. cit.*, 97 ss.

⁴⁹ La produzione in argomento, soprattutto nella letteratura anglofona, è sconfinata. Si rinvia qui a J.N. SHETH, B.I. NEWMAN e B.L. GROSS, *Why We Buy What We Buy: A Theory of Consumption Values*, in *J. Bus. Res.*, 1991, 159 ss.; A. BISWAS e M. ROY, *Green Products: An Exploratory Study on the Consumer Behavior in Emerging Economies of the East*, in *J. Clean. Prod.*, 2015, 46 ss., *ivi* anche S. CODERONI e M.A. PERITO, *Sus-*



obiettivo è soddisfatto, però, i valori sottesi alla scelta di consumo devono trovare coerente sviluppo nella fase funzionale del sinallagma ed ispirare la gestione della sua eventuale fase patologica⁵⁰.

La considerazione si collega, in particolare, alle conseguenze che potrebbero discendere da un massivo ricorso al rimedio perentorio da parte dei consumatori europei che siano in possesso di un veicolo sul quale è installato il *software* di manipolazione delle emissioni vietato ai sensi del reg. 715/2007.

Ove si riconoscesse il diritto alla risoluzione in ragione della grave entità del difetto di conformità, l'impatto economico del rimedio privatistico sulla casa automobilistica responsabile dello scandalo, a differenza delle sanzioni pubblicistiche sino ad ora applicate, potrebbe assolvere una reale funzione deterrente e prevenire la reiterazione di condotte analoghe a quella dalla quale ha preso le mosse l'intera vicenda. Il consumatore, inoltre, vedrebbe sostanzialmente ripristinata la situazione antecedente all'acquisto: se si considera, come ha fatto il BGH con la sentenza del 20 maggio 2020, che il danno patito dall'acquirente sia stato rappresentato, in ultima analisi, dalla conclusione di un contratto "inconsiderato", il rimedio individuato si rivelerebbe idoneo ad eliminarne, almeno *ex nunc*, gli effetti dannosi. La soluzione, però, rimane saldamente ancorata agli interessi individuali del consumatore e alla ricomposizione della sua sfera patrimoniale. Non si considera, in particolare, che dal momento dell'acquisto al momento dell'eventuale riconsegna al venditore, l'acquirente ha dapprima circolato con un veicolo il funzionamento del cui impianto di ricircolo dei gas di scarico era sostanzialmente inibito e, in una seconda fase – successiva al richiamo – continuato a farne utilizzo in presenza di un impianto di manipolazione che garantiva il rispetto del livello di emissioni prescritto solo all'interno di un intervallo termico limitato⁵¹.

Ciò rileva sia per quanto riguarda l'eventuale frustrazione dell'interesse non patrimoniale del singolo acquirente a non avere, con i propri comportamenti quotidiani, un impatto ambientale negativo sia, e a maggior ragione, in relazione all'interesse collettivo e senz'altro omogeneo tra gli appartenenti alla categoria alla protezione dell'ambiente. Entrambi i profili portati ad emersione inducono a do-

tainable Buying in the Circular Economy. An Analysis of Consumers'Purchase Intentions for Waste-to-Value Food, 2020, 252 ss.

⁵⁰ Cfr. A. QUARTA, *op. cit.*, 523 ss.; D.M. MATERA, *op. cit.*, 465 ss. e 470 ss., il quale – seppur con più specifico riferimento ai rimedi di primo ordine – osserva come la libertà nella scelta del rimedio riconosciuta al consumatore non debba intendersi in termini assoluti, essendo soggetta ad un bilanciamento con interessi contrastanti, tra cui rientra quello ambientale.

⁵¹ CGUE, 8 novembre 2022, C-873/19, § 28.

mandarsi se, all'interno del secondo grado di rimedi consumeristici, il *φάρμακον* individuato sia rimedio o veleno. Gli interessi che devono essere oggetto di bilanciamento sono molteplici: quello del consumatore, quello del produttore, quello del mercato e, più ampiamente, quello alla sostenibilità. Tenendo anche quest'ultimo in debita considerazione, non è pacifico che le conseguenze ambientali di un'operazione simile a quella di *buyback* avvenuta negli USA, peraltro non accompagnata da misure volte ad intervenire in forma specifica sulla mitigazione del danno ambientale causato, siano meno dannose di una riduzione del prezzo accompagnata da interventi miratamente tesi a dare esecuzione al principio "chi inquina paga"⁵².

I motori diesel Euro 5 sono già sottoposti ad alcune limitazioni nella circolazione e le restrizioni al loro uso su strada si faranno via via più serrate⁵³: l'impatto ecologico del ritiro da parte della casa automobilistica potrebbe essere insostenibile dal punto di vista ambientale sia nel caso in cui i veicoli attualmente in circolazione debbano essere rottamati, sia, e a maggior ragione, nel caso in cui questi possano essere esportati e commercializzati in Paesi

⁵² Cfr. M. MELI, *Le origini del principio «chi inquina paga» e il suo accoglimento da parte della Comunità europea*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, 217 ss.; ID., *Il principio «chi inquina paga» nel codice dell'ambiente*, in *Danno e resp.*, 2009, 811 ss.; L. BUTTI, *L'ordinamento italiano ed il principio «chi inquina paga»*, *ivi*, 1990, 411 ss.; in tempi più recenti, cfr. B. LUPPI, F. PARISI, e D. RAJAGOPALAN, *The Rise and Fall of The Polluter-Pays Principle In Developing Countries*, in *IRLE*, 2012, 135 ss.; M.R. KHAN, *Polluter-Pays-Principle: The Cardinal Instrument for Addressing Climate Change*, in *Laws*, 2015, 638 ss.; U. SALANITRO, *Il danno ambientale tra interessi collettivi e interessi individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 246 ss.; ID., *Il principio «chi inquina paga»: «responsibility» e «liability»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 33 ss.; A. MAURO, *Il principio «chi inquina paga» nelle sfide della «environmental justice»*, in *giustiziavivile.com*, 2022; S. VANINI, *Violazione di norme pubblicistiche di tutela ambientale da parte del produttore e difetto di conformità al contratto del bene consegnato al consumatore: la corte di giustizia UE e il caso «dieselgate»*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 166 ss.

⁵³ È del 14 febbraio 2023 la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) 2019/631 per quanto riguarda il rafforzamento dei livelli di prestazione in materia di emissioni di CO₂ delle autovetture nuove e dei veicoli commerciali leggeri nuovi, in linea con la maggiore ambizione dell'Unione in materia di clima (COM(2021)0556 – C9-0322/2021 – 2021/0197(COD)), disponibile al https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0039_IT.html, che, muovendo dal rilievo secondo cui "Quello dei trasporti è l'unico settore in cui le emissioni sono in aumento dal 1990. Include il trasporto su strada con veicoli leggeri e pesanti, le cui emissioni combinate rappresentano oltre il 70 % del totale delle emissioni dei trasporti. Per conseguire la neutralità climatica occorre ridurre le emissioni prodotte dai trasporti del 90 % entro il 2050", mira ad istituire l'obbligo per nuove autovetture e nuovi veicoli commerciali leggeri di non produrre alcuna emissione di CO₂ dal 2035.



con normative più tolleranti sui livelli di emissioni inquinanti.

In termini più generali, la necessità di coerenza tra i valori espressi con la scelta di consumo e i rimedi consumeristici prescelti emerge in modo lampante se si immaginano casi in cui il difetto di conformità sia imputabile a prestazioni ambientali difformi da quelle dovute dal professionista (ai sensi dell'art. 2, § 2., lett. d), dir. 1999/44 o, *a fortiori*, dell'art. 7, § 2, lett. d), dir. 2019/771) ma comunque tali da assicurare la *compliance* con la normativa vigente. In una fattispecie siffatta, l'impossibilità di procedere al ripristino della conformità mediante il rimedio "sostenibile" della riparazione potrebbe ragionevolmente permettere l'accesso al secondo ordine di rimedi ed eventualmente fondare pretese risarcitorie basate sulla lesione della libertà di autodeterminazione del consumatore in una scelta fortemente condizionata dalla sostenibilità⁵⁴. I problemi relativi alla quantificazione del danno conseguente a tale pregiudizio, al quale spesso si fa riferimento rispondendo al silenzio del legislatore circa le conseguenze privatistiche delle pratiche commerciali scorrette, sono destinati a riproporsi anche in questo contesto⁵⁵. Tuttavia, per quanto qui rileva, rivendicata la centralità dell'interesse alla sostenibilità nella decisione negoziale, la scelta di esercitare un rimedio apertamente meno sostenibile dell'alternativa prevista risulterebbe manifestamente contraddittoria nella sua stessa formulazione, creando una frattura tra le ragioni che sorreggono la pretesa e gli interessi che il rimedio permetterebbe di tutelare. Seguendo questa impostazione, l'interpretazione della normativa consumeristica alla luce della *ratio* complessiva ad essa sottesa e del principio dello sviluppo sostenibile dovrebbe incentivare un utilizzo dei criteri di adeguatezza e proporzionalità ai fini dell'individuazione del rimedio applicabile a cia-

scuna fattispecie che tenga in considerazione anche il suo impatto ambientale⁵⁶.

Certo, la possibilità di avvalersi del rimedio preteritorio che si configura per i consumatori europei a seguito delle pronunce intervenute rappresenta una potente leva nelle mani delle associazioni rappresentative, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore della dir. 2020/1828⁵⁷.

5. Esigenze di riparazione tra interessi omogenei e danno ambientale.

L'ultimo punto accennato, quello del "potere-responsabilità" dei consumatori, induce a soffermarsi sulla portata dell'ultima sentenza della Corte Europea di Giustizia sul caso *dieselgate* da una diversa prospettiva.

Pronunciandosi sulla questione sollevata, questa volta, da un Tribunale amministrativo tedesco (Tribunale amministrativo dello Schleswig-Holstein), la Corte ribadisce che l'art. 5, par. 2, lett. a), reg. 715/2007, «deve essere interpretato nel senso che un impianto di manipolazione può essere giustificato, in forza di detta disposizione, solo a condizione

⁵⁴ Cfr. G. SPOTO, *Tutela del consumatore, etichette a semaforo e informazioni "negative"*, in *Riv. dir. alim.*, 2018, 28 ss.; S. THOBANI, *op. cit.*, 431, la quale osserva che «le informazioni sul grado di sostenibilità dei prodotti potrebbero non solo orientare chi già è attento alla sostenibilità, ma anche condizionare chi alla sostenibilità è inizialmente indifferente, stimolando preferenze nuove: così, la diffusione di prodotti con etichette semaforiche potrebbe indurre anche chi era in precedenza noncurante a preferire comunque i prodotti con semaforo verde».

⁵⁵ Basta qui ricordare il provvedimento dell'AGCM relativo al *dieselgate* del 4 agosto 2016, n. 26137, disponibile sul sito istituzionale dell'Autorità, dal quale prende le mosse l'iter argomentativo seguito dal Trib. Venezia 7 luglio 2021, cit., ma anche la già richiamata decisione del BGH, 25 maggio 2020, n. VI ZR 252/19, al § 58, ove si conclude che, avuto riguardo alla violazione del diritto all'autodeterminazione economica del consumatore conseguente alla conclusione di un "contratto indesiderato", il danno patito da quest'ultimo non può dirsi ristorato a seguito del semplice aggiornamento del *software* di manipolazione.

⁵⁶ *Ex multis*, si rinvia a G. VETTORI, *Il tempo dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 881 ss.; ID., *Regole e Principi. Un Decalogo*, in *Pers. merc.*, 2015, 51 ss., secondo il quale «l'intreccio fra fatti e valori è una delle costanti del nuovo sistema delle fonti composto di regole e principi», il quale sostiene la centralità di un modo di argomentare «basato non solo sul metro della conformità a una regola», ma guidato da «criteri di correttezza, ragionevolezza, proporzionalità, imposti dal nuovo ordine giuridico»; ID., *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 666 ss.; in *Pers. merc.*, 2017, 15 ss.; in *Jus civ.*, 2017, 123 ss.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 16 ss.; ID., *Sul criterio di ragionevolezza*, in *Ann. SISDIC*, 2017, 25 ss.; e in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, I, a cura di G. Perlingieri, A. Fachechi, Napoli, 2017, 1 ss.; ID., *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 716 ss.; e in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, Atti del 12° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 11-12-13 maggio 2017, Napoli, Grand Hotel Vesuvio, Napoli, 2018, 283 ss.; D. IMBRUGLIA, *La regola di adeguatezza e il contratto*, Milano, 2017; E. CATERINI, *L'«arte» dell'interpretazione tra fatto, diritto e persona*, in *Fonti, metodo e interpretazione. Primo incontro di Studi dell'Associazione dei Dottorati di diritto privato* (10-11 Novembre 2016, Napoli), a cura di G. Perlingieri, M. D'Ambrosio, Napoli, 2017, 25 ss.; M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, 1701 ss.;

⁵⁷ Cfr., E. FERRANTE, *"Class action" bancaria e forma delle adesioni tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. it.*, 2020, 538 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Azioni "rappresentative" e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La "lunga marcia" che ha condotto all'approvazione della dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1010 ss.



che si dimostri che tale impianto risponde strettamente alla necessità di evitare i rischi immediati di danni o avarie al motore, causati da un malfunzionamento di una componente del sistema di ricircolo dei gas di scarico, che presentino una gravità tale da comportare un concreto pericolo in occasione della guida del veicolo dotato di detto impianto» e che «la “necessità” di un impianto di manipolazione, ai sensi della citata disposizione, sussiste unicamente quando, al momento dell’omologazione CE di tale dispositivo o del veicolo che ne è provvisto, nessun’altra soluzione tecnica consente di evitare rischi immediati di danni o avarie al motore che comportino un concreto pericolo in occasione della guida del veicolo»⁵⁸. Anche in questo caso, emerge chiaramente la gerarchia nella quale sono posti gli interessi protetti dalla norma: l’esigenza di attribuire rango superiore alla tutela della sicurezza legittima l’operatività dell’eccezione, che tuttavia deve confrontarsi con la tecnica e le tecnologie disponibili al momento dell’omologazione secondo un’interpretazione restrittiva della lettera della norma, giustificata anche dalla necessità di garantire un elevato livello di tutela dell’ambiente e di migliorare la qualità dell’aria all’interno dell’Unione⁵⁹.

Per quanto qui maggiormente rileva, però, la Corte Europea di Giustizia afferma altresì la legittimazione della Deutsche Umwelthilfe – un’associazione riconosciuta per la tutela dell’ambiente – ad impugnare l’omologazione CE rilasciata ai veicoli *diesel* coinvolti dallo scandalo, sulla base del combinato disposto dell’art. 9, par. 3, della Convenzione di Aarhus e dell’art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione, anche qualora la norma dell’Unione sulla quale si fonda l’azione non faccia sorgere alcun diritto soggettivo.

Dai fatti di causa e dalle motivazioni sviluppate si evince immediatamente la portata dirompente della soluzione proposta.

Nell’aprile 2018, la Deutsche Umwelthilfe agiva innanzi al giudice del rinvio pregiudiziale per ottenere l’annullamento dell’omologazione rilasciata dalla KBA a VW per i veicoli dotati dell’impianto di manipolazione vietato. Costituitasi, la Repubblica federale di Germania eccepiva il difetto di legittimazione dell’associazione attrice e chiedeva di dichiarare irricevibile il ricorso. Si sosteneva, in particolare, che il divieto di utilizzare impianti di manipolazione che riducano l’efficacia dei sistemi di controllo delle emissioni di cui al reg. 715/2007, invocato dalla Deutsche Umwelthilfe a sostegno della pretesa, non conferisse alcun diritto soggettivo ad

una persona fisica. Essendo piuttosto la *ratio* dell’intera disciplina rivolta alla tutela del mercato interno, l’irricevibilità avrebbe dovuto basarsi sull’art. 42, par. 2, VwGO (che regola il processo amministrativo), ai sensi del quale, salvo disposizione contraria della legge, il ricorso è ricevibile quando è fondato sulla pretesa lesione di diritti soggettivi.

Si dubitava inoltre che il presunto difetto di legittimazione potesse essere superato sia mediante un’interpretazione estensiva della legge recante disposizioni integrative sui rimedi giuridici in materia ambientale (UmwRG), sia attraverso l’art. 9, par. 3, della Convenzione di Aarhus. Da una parte, infatti, la formulazione del combinato disposto degli artt. 2, par. 1, e 1, par. 1, UmwRG, che prevede una deroga al requisito del diritto soggettivo in relazione agli «atti amministrativi o i contratti di diritto pubblico che autorizzano *progetti* [...] in applicazione di disposizioni in materia ambientale del diritto federale, del diritto del Land o di atti direttamente applicabili del diritto dell’Unione», avrebbe precluso un’interpretazione estensiva volta ad includere un’attività amministrativa relativa ad un «prodotto». Dall’altra, la Convenzione sull’accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l’accesso alla giustizia in materia ambientale non sarebbe stata in ogni caso sufficiente a legittimare l’azione. Infatti, pur sancendo il diritto all’accesso alla giustizia per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di atti amministrativi per tutti i «membri del pubblico interessato» «che vantino un interesse sufficiente», la Convenzione internazionale è notoriamente priva di effetti diretti negli ordinamenti nazionali dei Paesi sottoscrittori.

Il giudice del rinvio ritiene perciò che la ricevibilità del ricorso dipenda essenzialmente dalla possibilità che la legittimazione ad agire della Deutsche Umwelthilfe promani direttamente dal diritto dell’Unione, in particolare dall’art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali.

A tal riguardo, la Corte osserva che, nonostante l’art. 9 della Convenzione di Aarhus sia privo di effetto diretto nel diritto dell’Unione e non possa quindi essere invocato nell’ambito di una controversia al fine di escludere l’applicazione di una disposizione di diritto nazionale ad esso contraria, «il primato riconosciuto degli accordi internazionali conclusi dall’Unione impone di dare al diritto nazionale un’interpretazione quanto più possibile conforme alle prescrizioni di questi ultimi» e che «tale disposizione, in combinato disposto con l’articolo 47 della Carta, impone agli Stati membri l’obbligo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei

⁵⁸ CGUE, 8 novembre 2022, C-873/19, § 96, punto 2.

⁵⁹ CGUE, 8 novembre 2022, C-873/19, § 89.



diritti conferiti dal diritto dell'Unione, in particolare delle disposizioni del diritto ambientale»⁶⁰.

Mediante l'interpretazione conforme, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale viene perciò esteso agli interessi ambientali⁶¹, osservando che la Convenzione di Aarhus sarebbe svuotata di qualsiasi effetto utile se si ammettesse che, mediante l'imposizione di criteri previsti dal diritto nazionale, i «membri del pubblico interessato» quali le associazioni per la difesa dell'ambiente siano private di qualsiasi diritto di ricorso avverso atti o omissioni compiuti in violazione di disposizioni di diritto ambientale⁶².

Sostenendo che il diritto nazionale non può privare le associazioni per la tutela dell'ambiente della possibilità di far controllare il rispetto delle norme derivanti dal diritto dell'Unione in materia ambientale rivolte all'interesse generale, si legittima quindi la Deutsche Umwelthilfe ad impugnare l'autorizzazione amministrativa relativa ai veicoli *diesel* affetti dal *device* di manipolazione e, per la prima volta, si collega concretamente la tutela dell'ambiente, racchiusa anche nelle disposizioni del reg. 715/2005, ad un interesse generale meritevole di protezione⁶³.

Così come l'astratto riconoscimento della possibilità dei consumatori di ottenere la risoluzione del contratto relativo ad un veicolo dotato di un impianto di manipolazione vietato, anche l'affermazione della legittimazione ad agire delle associazioni ambientali implica un significativo rafforzamento della

posizione di chi reagisce alla condotta illecita di Volkswagen.

Finalmente oggetto di autonoma considerazione, il riconoscimento dell'interesse ambientale violato – per il quale è evidente l'esigenza di misure di riparazione/mitigazione che travalichino il singolo rapporto contrattuale – lascia auspicare che la redistribuzione di forze conseguente alle pronunce della Corte Europea di Giustizia possa condurre ad un ulteriore punto di approdo, capace di assicurare un rimedio effettivamente soddisfacente per le parti e gli interessi coinvolti e di intervenire direttamente sul danno provocato dall'installazione del *device*.

La conclusione ben ci coordina con la più recente decisione della Corte Europea sul caso *dieselgate*⁶⁴, che definitivamente sancisce che il Regolamento del 2007 relativo all'omologazione dei veicoli a motore e alle emissioni dei veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6), così come la dir. quadro (2007/46/CE), che istituisce un quadro per l'omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi tutelano, “oltre agli interessi generali, gli interessi particolari del singolo acquirente di un veicolo a motore nei confronti del costruttore”. Precisando che non è conforme al principio di effettività una normativa nazionale che di fatto precluda all'acquirente di un veicolo a motore affetto da un *device* di manipolazione la possibilità di ottenere dal costruttore un risarcimento adeguato per i danni che gli sono stati causati dalla violazione della normativa europea, la Corte consegna all'interprete il compito di determinare le norme a sostegno delle legittime pretese risarcitorie⁶⁵.

Si presenta, allora, la possibilità che il diritto dei consumatori e la legittimazione delle associazioni rappresentative dei loro interessi, così come degli interessi ambientali, aprano la strada ad una negoziazione volta a definire in via transattiva la controversia, così da modellare una soluzione volta a soddisfare le pretese degli acquirenti e responsabilizzare i produttori, tale da dimostrare capacità di cooperazione tra pubblico e privato per ottenere consenso rispetto alle risposte della giustizia nella progettazione di iniziative a vantaggio degli interessi collettivi e delle generazioni future⁶⁶.

⁶⁰ CGUE, 8 novembre 2022, C-873/19, § 66.

⁶¹ Cfr. M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientali: questioni aperte*, in *Riv. giur. ambiente*, 2020, 180 ss.; ID., *La legittimazione delle associazioni ambientali nel giudizio amministrativo: “Standing” a tutela di “environmental interests” nella “Judicial review” statunitense*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 734 ss.; D. CIARNIELLO, *La soggettività delle associazioni ambientaliste ed il relativo potere di agire in giudizio per la tutela di interessi ambientali*, in *GiustAmm.it*, 2017; V. PARISIO, *Associazioni ambientali e procedimento di valutazione dell'impatto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, 100 ss.

⁶² CGUE, 8 novembre 2022, C-873/19, § 67.

⁶³ CGUE, 8 novembre 2022, C-873/19, § 68. Da questo punto di vista, si prospetta la possibilità che le associazioni ambientali possano finanche arrivare ad impugnare le certificazioni che si basano su un sistema standard su base normativa, alle quali fa riferimento S. THOBANI, *op. cit.*, 430 ss., spec. 433, sostenendo condivisibilmente che «laddove vi sia un sistema di standard, certificazione ed etichettatura a base normativa, la nozione di sostenibilità rilevante anche ai fini della valutazione di scorrettezza delle pratiche commerciali sia quella fornita dal legislatore». Tuttavia, la possibilità di verificare il corretto espletamento dell'iter di certificazione da parte del pubblico interessato potrebbe condurre a contestare alla radice il rilascio del certificato nella circostanza in cui il bene non presenti le caratteristiche che normativamente sono ritenute rilevanti per la sua concessione.

⁶⁴ CGUE, 21 marzo 2023, C-100/21, Mercedes-Benz Group – Liability of manufacturers of vehicles fitted with defeat devices.

⁶⁵ CGUE, 21 marzo 2023, C-100/21, § 93.

⁶⁶ *Ex multis*, cfr. B. SORDI, *Verso la grande dicotomia: il percorso italiano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2016, 193 ss.; ID., *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020, *passim*; A. ZOPPINI, *Diritto privato vs diritto amministrativo, (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 515 ss.; ID., *Il diritto privato e le «libertà fondamentali» dell'Unione europea (principi e problemi della «Drittwirkung»*



nel mercato unico), in *Riv. dir. civ.*, 2016, 712 ss.; C. NAPOLITANO, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali: vedute per una sua funzione sociale*, in *dirittifondamentali.it*, 2019, disponibile al link <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/08/Napolitano-Il-partenariato-pubblico-privato-nel-diritto-dei-beni-culturali-vedute-peruna-sua-funzione-sociale.pdf>; A. QUARTA e M. SPANÒ, *Le forme del comune. Note sulle istituzioni della cooperazione*, in *Iride*, 2021, 81 ss.