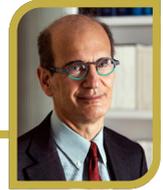




### Il risarcimento del danno nell'azione di classe: ancora su App. Venezia 16 novembre 2023 n. 2260 (e sui primi commenti ad essa)



Claudio Scognamiglio

Prof. ord. dell'Università di Roma "Tor Vergata"

**SOMMARIO:** 1. I primi commenti (critici) ad App. Venezia 16 novembre 2023 n. 2260. – 2. Lo statuto normativo generale del danno e l'azione di classe. – 3. Danno patrimoniale e danno non patrimoniale nell'azione di classe nell'orizzonte dell'effettività della tutela.

#### 1. I primi commenti (critici) ad App. Venezia 16 novembre 2023 n. 2260

Chi scrive ha già avuto modo di soffermarsi in un'altra sede<sup>1</sup> sulle principali questioni di diritto civile sostanziale affrontate dalla sentenza<sup>2</sup> che ha deciso, in grado di appello, il caso italiano più importante, dal punto di vista del numero di acquirenti di autoveicoli coinvolti nel medesimo (trattandosi appunto di un'azione di classe), tra quelli rientranti nell'ambito del c.d. Dieselgate<sup>3</sup>. Sarebbe, dunque, un inegante fuor d'opera ripercorrere

<sup>1</sup> Il riferimento è a *Il risarcimento del danno e la sua prova nell'azione di classe (a proposito del c.d. Dieselgate)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, II, 169 ss.

<sup>2</sup> Vedila, tra gli altri luoghi, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, I, 11 ss., con nota di B. DE SANTIS, *La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate. La Corte d'Appello di Venezia e l'esito infelice della class action italiana*, *ivi*, 25 ss.

<sup>3</sup> Una panoramica sugli altri casi italiani originati dalla stessa vicenda – i referenti fattuali della medesima sono illustrati con completezza, da ultimo, da TUCCARI, *La CGUE ritorna sul "Dieselgate" e disegna una disciplina sempre più "sostenibile" del settore automotive*, nota a CGUE 14 luglio 2022, causa C – 128/20; CGUE, 14 luglio 2022, causa C – 134/20; CGUE, 14 luglio 2022, causa C – 145/20; CGUE, 8 novembre 2022, causa C – 873/19, in *Giur. it.*, 2023, 1012 ss. – si può leggere in SANTORO, *Die-*

qui, in termini inevitabilmente ripetitivi, quanto osservato nella precedente, e recentissima, occasione di riflessione sulla pronuncia.

Può invece avere forse qualche utilità, se non altro nella prospettiva dell'avvio di un dialogo a distanza, per così dire, sui temi implicati dalla decisione, con altri autori che si sono confrontati con essi, dedicare qualche considerazione ad alcuni contributi intervenuti da ultimo in argomento.

Il comune denominatore di questi contributi parrebbe una sorta di mesta rassegnazione di fronte al contenuto di una pronuncia che – pur non chiudendo ancora in maniera definitiva, dal punto di vista temporale, la parabola applicativa dell'istituto disciplinato dall'artt. 140-*bis* cod. cons.<sup>4</sup> – esplora in maniera comunque completa, anche se certo controvertibile<sup>5</sup>, l'ambito di operatività dell'azione di classe, in presenza di una vicenda di fatto che, per la serialità dei pregiudizi lamentati dai consumatori che l'avevano promossa, avrebbe potuto configurare un caso davvero paradigmatico di utilizzazione del rimedio in questione; e perviene ad una decisione di rigetto delle domande risarcitorie per danno patrimoniale, che sembrerebbe effettivamente, ed almeno ad una prima considerazione, palesare un deficit di tutela degli appartenenti alla classe, a fronte di una condotta delle imprese convenute certamente qualificabile come illecita.

In questo ordine di idee, si è osservato, prendendo lo spunto dai passaggi della decisione di appello dove si afferma che “ad essere risarcibile nell'ambito della responsabilità civile, quale danno patrimoniale, sono non l'inganno in sé del consumatore ma le conseguenze economiche negative derivate dall'inganno”, che gli stessi si allineano in pieno alla distinzione tra danno evento e danno conseguenza. Sarebbe tuttavia discutibile – si argomenta – che “in nome dell'ortodossia, valga la pena di correre il rischio di lasciare impunito l'autore del raggiro”, tanto più in presenza di un recente intervento della Corte di Giustizia che (sulla premessa dell'esistenza di un diritto dell'acquirente a che il veicolo non sia munito di un impianto di manipolazione vietato) rimette al diritto dello Stato membro la disciplina del risarcimento del danno effettivamente causato all'acquirente che abbia subito la frode, richiedendo, comunque, che il risarcimento sia adeguato al

---

*selgate italiano: (e)mmission impossible. 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, in Danno e resp., 2022, 243 ss.*

<sup>4</sup> Infatti, secondo quanto rilevano PALMIERI, R. PARDOLESI, *Adagi veneziani (ed emissioni truccate): come ridimensionare il Dieselgate all'italiana*, in *Foro It.*, 2024, I, 286 ss., non si tratta solo di attendere la definizione dei procedimenti già instaurati, potendone essere proposti ancora altri, all'interno dell'ambito temporale di applicazione (le condotte lesive poste in essere prima del 19 maggio 2021) della disciplina ormai abrogata.

<sup>5</sup> Pure nella prospettiva dello specifico procedimento, dato che, da un comunicato stampa pubblicato sul sito di Altroconsumo, si apprende che quest'ultima avrebbe deciso, già all'indomani della pubblicazione della sentenza, di impugnarla per avere questa negato il risarcimento del danno patrimoniale: <https://www.altroconsumo.it/auto-e-moto/automobili/news/altroconsumo-contro-volkswagen>.

danno subito<sup>6</sup>. Desterebbe, dunque, perplessità<sup>7</sup> la decisione adottata dalla Corte d'Appello che, sulla base dell'assunto che la quantificazione del danno risultava difficile per la ritenuta, scarsa pertinenza dei criteri utilizzati ai fini della liquidazione equitativa del danno dalla decisione di primo grado<sup>8</sup>, sarebbe pervenuta a rigettare senz'altro la domanda risarcitoria relativa al danno patrimoniale, dando ingresso ad “un vero giuoco di prestigio che supera di slancio quelli esibiti in materia di danno *in re ipsa*”<sup>9</sup>.

Si sviluppano lungo un registro non molto dissimile anche le considerazioni di chi<sup>10</sup> ha rilevato che la decisione di appello si fonda “sulla tradizionale visione del sistema di liquidazione del risarcimento del danno patrimoniale, i cui capisaldi, adattati al caso di specie, sono: a) per l'accoglimento delle domande di risarcimento del danno patrimoniale, ancorché veicolate con le forme dell'azione di classe e delle adesioni, si impone la verifica del *quantum*, che consiste nella differenza tra il prezzo del veicolo e il valore effettivo determinato dalla mancanza di determinate qualità o caratteristiche; b) il richiamo all'art. 1226 c.c. permette di esonerare l'attore dall'onere di dimostrare esattamente la misura del *patis* di ogni singolo *class member*, ma non consente affatto di escludere l'allegazione e la prova di tale misura; c) il danno risarcibile è e rimane il c.d. danno conseguenza e l'azione di classe non altera l'assetto dei principi della responsabilità civile, che, per un verso, rifuggono ogni sfumatura punitiva (e quindi deterrente) e, per l'altro, non ammettono la liquidabilità di un danno *in re ipsa*”. Sarebbe peraltro ravvisabile con chiarezza, tra le righe della motivazione della sentenza d'appello, una critica alla stessa impostazione del rimedio da parte del legislatore, che ne avrebbe compromesso le possibilità di successo, attraverso l'accreditamento del modello dell'*opt - out* rispetto a quello dell'*opt - in* per quello che concerne il sistema delle adesioni.

Tuttavia, si argomenta ancora in questa prospettiva, anche un dato normativo per molti versi deludente, come quello dell'art. 140-*bis* cod. cons., avrebbe racchiuso al proprio interno una previsione, e cioè quella del co. 12, in grado di assicurare, proprio sul piano risarcitorio, la realizzazione delle finalità dell'istituto dell'azione di classe: infatti, la scelta legislativa di impartire una specifica indicazione nel senso che il giudice, in caso

<sup>6</sup> Così PALMIERI, R. PARDOLESI, *Adagi veneziani (ed emissioni truccate)*, etc., cit., 287, dove, alla nt. 4, si legge il riferimento a Corte Giust., 21 marzo 2023, in causa C - 100/21

<sup>7</sup> Perplessità che PALMIERI, R. PARDOLESI, *op. cit.*, 290, non esplicitano, mordendo il freno “con estrema riluttanza” in ossequio all'etica della rivista su cui hanno pubblicato le loro riflessioni, volta ad impedire “l'utilizzazione della rivista di giurisprudenza per pilotare l'accoglimento o il rigetto dell'impugnazione di una parte”

<sup>8</sup> Basati essenzialmente, come ricordano anche PALMIERI, R. PARDOLESI, *op. cit.*, 289 s., sul contenuto di una decisione spagnola e di un accordo transattivo stipulato in Germania, oltre che su dati documentali di provenienza euorunitaria - in particolare, come si apprende dalla lettura della motivazione, §9.3., un report pubblicato sul sito della Commissione - dal quale emergeva un differenziale di prezzo del 30% tra i veicoli omologati Euro 3 e quelli omologati Euro 5.

<sup>9</sup> Così ancora PALMIERI, R. PARDOLESI, *op. cit.*, 290.

<sup>10</sup> Il riferimento è a A.D. DE SANTIS, SASSANI, *Il lungo e mesto addio all'azione di classe consumeristica, con un bagliore all'orizzonte*, in *Foro it.*, 2024, I, 290 ss.

di accoglimento della domanda, “pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell’art. 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all’azione...”, non essendo comunque dubbia la possibilità di applicare anche in materia la disposizione predetta, “avrebbe potuto essere intesa come un invito ad adottare un metodo di liquidazione – cioè di accertamento del *quantum* – diverso da quello comunemente utilizzato nelle controversie ordinarie”<sup>11</sup>.

Dall’angolo visuale di questa lettura, la conclusione è nel senso che i limiti applicativi del rimedio dell’azione di classe discenderebbero in effetti proprio dalla formulazione normativa, in termini che non sarebbero superati neppure dalla disciplina di essa contenuta agli artt. 840-*bis* e segg. c.p.c.; nell’ambito di quest’ultima, anzi, la conclusione cui è pervenuta la Corte d’Appello di Venezia risulterebbe ulteriormente rafforzata sia dalla “congiunzione ‘anche’, con cui il primo comma dell’art. 840-*bis* c.p.c. lega il risarcimento collettivo alla tutela individuale”, sia dalla soppressione del richiamo alla liquidazione equitativa, che, pur non precludendo di per sé l’utilizzazione del criterio sancito dall’art. 1226 c.c., proprio per la portata generale di quest’ultima previsione, farebbe comunque venire meno “la forza orientativa del richiamo testuale”. Ne risulterebbe un assetto dell’azione di classe nel sistema italiano tale da configurarla come un rimedio pressoché ornamentale; mentre una rimessa a punto dell’istituto presupporrebbe il confronto con il quesito, di portata generale, “se sia ragionevole trasporre *sic et simpliciter* alla dimensione della classe soluzioni elaborate nell’ambito della responsabilità civile individuale”<sup>12</sup>.

Anche un altro commento alla sentenza della Corte d’Appello di Venezia dà atto della “coerenza della sentenza con una *voluntas legis* molto probabilmente restrittiva”, constatando tuttavia che il “risultato così prodotto è anche la prova della scarsissima (anzi nulla) efficacia dell’azione di classe rispetto alla funzione peculiare che – non senza enfasi – si suole attribuirle”. Infatti, all’interno di un’azione di classe che si voglia davvero efficiente ed in grado di assicurare una tutela effettiva, “la funzione compensativa intesa a favorire l’accesso alla giustizia delle vittime di danni di scarsa entità” si dovrebbe coniugare con “una funzione deterrente di attività dannose sul piano generale”; sarebbe proprio questa seconda funzione a “rendere il modello particolarmente adatto alla prevenzione delle violazioni del diritto Antitrust”, posto “che molte violazioni tipiche di questo diritto (per es., intese volte a fissare i prezzi; pratiche illecite per sottrarre i prodotti ad oneri e limiti di commercializzazione, ecc.) consentono agli autori dell’illecito di realizzare ingenti guadagni contando sull’inerzia reattiva delle vittime individuali alle prese con danni relativamente insignificanti”. Un meccanismo processuale di aggregazione delle pretese assumerebbe allora “un rilievo prospettico rispetto alla violazione di normative di regolazione del mercato”. Da questo punto di vista, il risultato della decisio-

---

<sup>11</sup> Così A.D. DE SANTIS, SASSANI, *Il lungo e mesto addio all’azione di classe consumeristica*, etc., cit., 291 s. e, ivi, nt. 5 per riferimenti circa gli orientamenti dottrinali che attribuiscono, o meno, una portata innovativa al richiamo all’art. 1226 c.c. operato dall’art. 140, co. 12.

<sup>12</sup> Cfr. ancora, per questi svolgimenti, A.D. DE SANTIS, SASSANI, *Il lungo mesto addio* etc., cit., 292 s.

ne sarebbe paradossale, considerando che dalla vicenda “l'autrice di un illecito di massa esca pagando un prezzo minimo, in controtendenza rispetto all'esito degli altri contenziosi europei e americani, conclusisi con condanne (o transazioni) miliardarie a carico di VW”<sup>13</sup>.

Anche in questa prospettiva ricostruttiva lo snodo fondamentale del discorso diventa quello della costruzione di una nozione di danno, per così dire, tutta interna alla materia dell'azione di classe, attraverso il superamento del dogma del danno-conseguenza, e per mezzo di una teoria che privilegi la peculiarità del danno-evento; ovvero bandendo il “criterio della necessità della prova diretta e immediata del danno-conseguenza per accontentarsi del più elastico criterio di una responsabilità presunta” oppure ancora raffigurando “il danno risarcibile quale danno affiorante all'esito di una valutazione operata in via equitativa”. Infatti, si osserva, “Chi subisce l'illecito è comunque un danneggiato, a maggior ragione quando nei suoi confronti si sia riconosciuto (come nella specie) il danno morale. Al contrario, un ancoraggio rigido “allo schema valevole per il danno individuale, rifuggendo da quello che sarebbe quasi uno ‘sconto di disciplina’ rispetto alle regole ordinariamente applicabili al risarcimento del danno, finisce per confinare il sistema della responsabilità civile richiamato nella normativa sull'azione collettiva alla sola funzione riparatoria, sfrondandola degli aspetti che, invece, in omaggio alla accolta natura polifunzionale, la connotano con una identità anche di deterrente (che non vuol dire necessariamente attribuirle anche funzione punitivo-sanzionatoria)”<sup>14</sup>.

## 2. Lo statuto normativo generale del danno e l'azione di classe

Secondo quanto emerge dall'illustrazione fin qui svolta, i rilievi critici svolti sulla sentenza della Corte d'Appello di Venezia evocano la possibile costruzione di una nozione di danno più adeguata alla portata rimediabile dell'azione di classe; una nozione di danno, in particolare, in grado di porre a carico dell'impresa responsabile il costo per risarcire pure pregiudizi di modesta entità, se riferiti alla sfera individuale di ciascuno degli appartenenti alla classe, e di sottrarre alla medesima impresa – allo scopo di realizzare altresì la funzione di deterrenza dell'azione – i profitti conseguiti per mezzo della condotta illecita, trasferendoli a beneficio della classe e, dunque, privando di utilità la condotta stessa per chi l'ha posta in essere.

Si tratta tuttavia di un'operazione ricostruttiva che, per essere perseguita in maniera davvero coerente ed argomentata, postulerebbe l'esistenza di un dato normativo che effettivamente ne consenta l'accreditamento all'interno del sistema della responsabilità civile: infatti – sul piano metodologico – l'elaborazione di una nozione di danno,

<sup>13</sup> Cfr. B. DE SANTIS, *La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate. La Corte d'Appello di Venezia e l'esito infelice della class action italiana*, cit., 29.

<sup>14</sup> Queste sono le conclusioni di B. DE SANTIS, *La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate. La Corte d'Appello di Venezia e l'esito infelice della class action italiana*, cit., 30.

come momento di innesco dell'obbligazione risarcitoria (nella sussistenza degli altri presupposti, a cominciare da quello del criterio di imputazione), richiede sempre l'intermediazione del danno normativo. Fonda questo assunto già quella che, nel solco di una recente lettura dell'istituto aquiliano, potremmo definire come la funzione generale della responsabilità civile, che consiste nel presidiare le scelte attributive della ricchezza in precedenza eseguite dall'ordinamento giuridico e di farlo, a questo punto, inevitabilmente con previsioni normative<sup>15</sup>; si tratta, del resto, della stessa idea che emerge dalla norma – contenuta, com'è noto, nell'art. 23 Cost. – secondo la quale l'attribuzione a carico di un soggetto di una prestazione personale o patrimoniale postula una conforme previsione di legge.

La consapevolezza della necessità di una previsione normativa che permetta di modellare uno statuto del danno nell'azione di classe in ipotesi diversificato rispetto a quello generale codicistico emerge, del resto, anche dai contributi poc'anzi sinteticamente passati in rassegna: essi, infatti, lamentano infine l'inadeguatezza – rispetto ad un modello di azione di classe assunto come ottimale – delle scelte normative adottate dal legislatore italiano, sia nel quadro della disciplina dell'art. 140-*bis* cod. cons., sia nell'ambito della regolamentazione racchiusa ora negli artt. 840-*bis* c.p.c. Scelte che condannerebbero appunto l'azione di classe nel nostro sistema ad una sostanziale irrilevanza sul piano rimediale, tanto più grave in considerazione degli obiettivi di regolazione del mercato che un'azione di classe 'presa sul serio', ed altrettanto seriamente attuata, consentirebbe invece di perseguire.

Senonché, è davvero difficile cogliere indici normativi in grado di diversificare la nozione di danno, nella materia dell'azione di classe, rispetto a quella desumibile dall'impianto del codice civile. Certamente, non ve ne sono all'interno di quest'ultimo, neppure nel senso della possibilità di prefigurare, in via generale, nozioni di danno 'a geometria variabile', per così dire, in relazione agli interessi che stiano sullo sfondo delle diverse regolazioni di settore ed a meno che non siano proprio queste a delineare un diverso modello di danno<sup>16</sup>; la sistemazione della nozione di danno, all'interno del codice civile, è

<sup>15</sup> Il riferimento è all'analisi di M. BARCELLONA, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv. a cura di Mazzamuto*, VI – *Le fonti di obbligazioni diverse dal contratto*, I – *La responsabilità civile*, Torino, 2021, 6 ss.

<sup>16</sup> Come accade, ad esempio, in materia di danno ambientale: è noto che l'art. 300, co. 1°, del d.lgs. 152/2006 detta appunto una nozione di danno specificamente riferita alla materia ambientale, definendolo nei termini di "qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima". Non esprimono, a ben vedere, un'indicazione di segno diverso neppure le recenti, e condivisibili, considerazioni di MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, Torino, 2022, 44, che rileva, nel solco di precedenti indicazioni dottrinali "l'impossibilità di elaborare una nozione 'isolata ed autosufficiente' di danno, insensibile alle diverse declinazioni che questa assume nel sistema del diritto positivo", proprio perché, anche da questo angolo visuale, si pone l'accento sulla necessità di un innesco normativo del procedimento logico - argomentativo che conduca a mettere a punto nozioni di danno in ipotesi diversificate.

infatti imperniata tutt'ora sulla dicotomia tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, che risulta effettivamente esaustiva di ogni possibile articolazione della figura<sup>17</sup>.

Neppure la disciplina dell'azione di classe offre elementi appena pertinenti al fine, né nell'assetto precedente dell'istituto, né in quello attualmente vigente; ed il discorso non sembra davvero destinato a cambiare neppure all'interno degli artt. 140-ter e segg. del cod. cons., che hanno introdotto le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori<sup>18</sup>.

In particolare, e per quello che concerne l'esplicito richiamo all'art. 1226 c.c. nel co. 12 dell'art. 140-bis, esso appariva del tutto inidoneo a rappresentare il punto di emersione normativo (dall'angolo visuale della tecnica utilizzata per la liquidazione) di una nozione di danno diversa rispetto a quella desumibile dalla disciplina generale del codice civile. Infatti, e già di per sé, la disposizione dell'art. 1226 si presta piuttosto ad essere descritta, secondo la più recente e completa ricostruzione della medesima, “come regola di sistema attinente al danno indeterminabile” e, dunque, come “un precetto idoneo, nel tempo, ad attrarre all'area della risarcibilità peculiari fattispecie controverse, riconducibili a tipologie di pregiudizi accomunati dalla insuscettibilità di essere documentati...con i comuni mezzi istruttoria a disposizione delle parti nelle controversie di responsabilità civile”<sup>19</sup>. In altre parole, non si tratta di una modalità per attribuire al risarcimento del danno una curvatura funzionale diversa da quella che altrimenti il dato normativo di riferimento gli attribuirebbe, bensì di una “regola di giudizio...che consente di rivolgere a favore dell'attore gli esiti di una lite che, se risolta secondo gli ordinari criteri di distribuzione dell'onere della prova, inteso nella sua declinazione oggettiva, imporrebbero un rigetto della domanda...”<sup>20</sup>.

Né poteva essere ascritto un particolare significato ricostruttivo alla circostanza che il riferimento all'art. 1226 fosse ribadito nell'ambito della regolamentazione dell'azione di classe, pur trattandosi di una disposizione che sarebbe stata già applicabile, proprio per la collocazione della stessa all'interno della disciplina generale del risarcimento del danno nel codice civile: la ridondanza normativa che, in questo modo, in effetti si determinava si poteva più agevolmente spiegare in relazione all'intrinseca serialità del danno suscettibile di essere fatto valere nell'ambito dell'azione di classe tale da rendere più

<sup>17</sup> L'impostazione che, all'interno del sistema del codice, contrappone, anche dal punto di vista delle funzioni del risarcimento dell'uno e dell'altro, il danno patrimoniale a quello non patrimoniale, è sviluppata in termini particolarmente rigorosi da SALVI, *La responsabilità civile*, 3ª ed., Milano, 2019, 38 ss.

<sup>18</sup> A questo rimedio sembrano invece attribuire qualche rilievo – almeno con riferimento all'area di incidenza del medesimo – nella prospettiva dell'evoluzione dell'azione collettiva verso un modello funzionalmente più adeguato, sia A.D. DE SANTIS, SASSANI, *Il lungo e mesto addio all'azione di classe consumeristica, con un bagliore all'orizzonte*, cit., 293, sia B. DE SANTIS, *La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate*, cit., 30.

<sup>19</sup> Così MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, cit., 310.

<sup>20</sup> Così, ancora, MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, loco cit.

probabile, se non fisiologico, che esso si configuri come un danno appunto indeterminabile, nel senso sotteso all'impostazione dottrinale poc'anzi richiamata. Da questo punto di vista, sono senz'altro condivisibili le argomentazioni svolte dalla sentenza della Corte d'Appello di Venezia, laddove questa interpreta il riferimento all'art. 1226 come "riconoscimento della specifica esigenza, che caratterizza la class action di bilanciare il principio dell'integrale risarcimento del danno, con l'utilizzo di criteri standardizzati per tutti gli appartenenti alla classe, senza possibilità di personalizzazioni"<sup>21</sup>. E che alla regola racchiusa nel co. 12 dell'art. 140-*bis* non potesse essere attribuito significato diverso di una direttiva puramente tecnica per la liquidazione di un danno che poteva essere indeterminabile si desumeva, del resto, dalla contrapposizione, all'interno di essa, tra liquidazione delle somme definitive sulla base, appunto, del criterio equitativo oppure fissazione del "criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme". Del resto, è proprio la considerazione diacronica dell'evoluzione dalla regolamentazione dell'art. 140-*bis* a quella degli artt. 840-*bis* e segg. c.p.c. (che non ribadisce il riferimento alla liquidazione *ex art.* 1226) ad escludere che, almeno nell'impostazione dei legislatori succedutisi nel tempo, il richiamo all'art. 1226 potesse avere un reale impatto di innovazione sistematica, quale quello che sarebbe consistito nel modellare una diversa nozione di danno.

Il discorso non è destinato a cambiare neppure all'interno della disciplina delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, ad onta degli auspici che, come si è visto, alcuni degli autori dei quali si è riferita l'impostazione formulano sul punto. Infatti, la definizione di provvedimento compensativo della quale si legge all'art. 140-*ter*, co. 1° lett. h), pur enunciata con un linguaggio diverso da quello del codice civile<sup>22</sup>, è tutta imperniata sul presupposto del pregiudizio subito dal consumatore, così da relegare ad effetto puramente indiretto della compensazione l'eventuale efficacia deterrente del provvedimento compensativo. È del resto noto che il testo della Dir. (UE) 2020/1828, che costituisce appunto la matrice della disciplina delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, al considerando 42, esclude la possibilità di imporre risarcimenti a carattere punitivo nei confronti del professionista, che abbia commesso la violazione: ed ovviamente anche la disciplina nazionale di attuazione, nella pur ampia definizione dei – già evocati – provvedimenti compensativi, non

---

<sup>21</sup> Cfr. il § 6 della parte della motivazione dedicata all'esposizione dei moti di appello di Volkswagen. Si deve tuttavia segnalare che, nel § 7 della motivazione, la sentenza, forse con un lieve scarto rispetto alla coerenza della linea argomentativa fino a quel momento svolta – intesa a negare la peculiarità della disciplina del risarcimento del danno nell'azione di classe – sembra aprire alla possibilità di sostenere che "una class action che non stabilisca regole risarcitorie peculiari sulla liquidazione del danno, ma solo una valorizzazione del criterio equitativo, sia in grado di svolgere una funzione di dissuasione, stimolando comportamenti virtuosi degli operatori economici, e consenta una tutela effettiva del consumatore".

<sup>22</sup> "Una misura rivolta a rimediare al pregiudizio subito dal consumatore, anche attraverso il pagamento di una somma di denaro, la riparazione, la sostituzione, la riduzione del prezzo, la risoluzione del contratto o il rimborso del prezzo pagato, secondo quanto previsto dalle disposizioni di cui all'allegato II-septies."

contempla in alcun modo provvedimenti ai quali possa attribuirsi una funzione anche solo indirettamente sanzionatoria.

Quanto ai tentativi di delineare una nozione di danno ancorata soltanto al profilo dell'evento, così da far coincidere il danno già con la lesione dell'interesse protetto dalla norma, senza necessità di verificare se, nel processo, sia stata offerta anche la prova di un pregiudizio effettivamente qualificabile come conseguenza di quella lesione, essi si espongono a critiche che si sono sviluppate già nel precedente intervento di chi scrive sulla sentenza della Corte d'Appello di Venezia, al quale, dunque, si può senz'altro rinviare, per non avvolgersi in discorsi (troppo) ripetitivi. Qui basta osservare che, se si concorda con la premessa che il danno sia una figura normativa, in quanto tale suscettibile di essere ricostruita solo sulla base degli elementi desumibili dal dato positivo di riferimento<sup>23</sup>, si impone subito la notazione che l'obbligo di risarcire il danno – secondo la formulazione dell'art. 2043 c.c. – che grava su chiunque abbia posto in essere un fatto doloso o colposo, produttivo appunto di un danno ingiusto, si 'lega', attraverso la norma di rinvio contenuta nell'art. 2056, con il risarcimento del quale si legge all'art. 1223. Ne discende la conseguenza che non solo in tema di danno patrimoniale, ma anche per quel che concerne il danno non patrimoniale, la costituzione dell'obbligazione risarcitoria postula che si sia verificata, e sia causalmente ricollegabile al fatto illecito, una perdita, e cioè una sottrazione/negazione di utilità, sia pure – quanto alla seconda ipotesi di danno – non patrimoniali; difettando una perdita rilevabile come tale sulla base dei criteri rispettivamente applicabili all'area del danno patrimoniale ed a quella del danno non patrimoniale, l'obbligazione risarcitoria non potrebbe neppure sorgere perché ne difetterebbe l'oggetto.

### 3. Danno patrimoniale e danno non patrimoniale nell'azione di classe nell'orizzonte dell'effettività della tutela

Si è obiettato<sup>24</sup> che, nel solco di argomenti quali quelli sviluppati dalla Corte d'Appello di Venezia, il rimedio dell'azione di classe, all'interno del sistema italiano, sbiadisce notevolmente, nel raffronto con condanne risarcitorie pronunciate a fronte di vicende analoghe in altri ordinamenti giuridici, sia in termini di effettività che di idoneità a perseguire finalità ulteriori rispetto a quelle in ipotesi puramente compensative dei pregiudizi verificatisi nella sfera dei singoli componenti della classe.

Anche questo rilievo non pare decisivo, non tanto per l'eventualità che diversi esiti risarcitori nei singoli sistemi dipendano da corrispondenti differenze di disciplina dell'azione di classe<sup>25</sup>, quanto perché – e come è del resto ovvio – l'accertamento della

<sup>23</sup> Cfr., in particolare, per questa impostazione, SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 3<sup>a</sup> ed., 2019, 51.

<sup>24</sup> Così B. DE SANTIS, *La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate*, cit., 30.

<sup>25</sup> Eventualità in effetti poco probabile, se non altro per quello che concerne gli Stati membri dell'Unione Europea, all'interno della quale – ed a proposito di funzioni della condanna risarcito-

sussistenza di un danno, e la sua liquidazione nel processo, sono inscindibilmente dipendenti dalle circostanze di fatto allegate nel giudizio e dalle prove che, in ordine ad esse, l'attore sia riuscito ad offrire, in ipotesi avvalendosi delle tecniche di agevolazione probatoria che la peculiarità della singola situazione, o del tipo di danno lamentato, consenta di utilizzare.

Tenendo conto di questa – scontata – premessa, forse il mancato riconoscimento, nel caso oggetto della sentenza della Corte d'Appello di Venezia, di un danno patrimoniale risarcibile, non rappresenta necessariamente il punto di emersione della natura ornamentale (per riprendere la valutazione critica poc'anzi rammentata) dell'azione di classe, così come disciplinata nel nostro sistema normativo, costituendo invece il corollario del modo in cui nel processo era stata impostata la domanda risarcitoria sul piano del danno patrimoniale e degli elementi di fatto che erano stati proposti a sostegno della medesima. Si trattava, infatti, di elementi essenzialmente basati sugli accordi transattivi raggiunti in Germania dal gruppo automobilistico convenuto e su un precedente spagnolo riferito alla stessa vicenda. Si legge, al riguardo, nella decisione d'appello che è certamente sostenibile che i consumatori abbiano acquistato le automobili con un sovrapprezzo, perché la manipolazione del software di controllo delle emissioni in sede di collaudo aveva consentito di classificare come euro 5 autovetture che invece avrebbero dovuto essere qualificate come euro 3. Tuttavia, la forza del ragionamento presuntivo che, da quella premessa, volesse trarre il corollario dell'esistenza di un danno patrimoniale patito dagli acquirenti si infrangerebbe – secondo la sentenza - contro la constatazione che nessuna autorità pubblica tedesca o di altro Stato dell'UE aveva mai revocato l'omologazione euro 5 a seguito della vicenda; l'organismo federale tedesco competente in materia di omologazioni, e cioè il *Kraftfahrt Bundesamt*, aveva invece promosso l'adozione di un piano di interventi per eliminare la condizione di non conformità, piano che era stato attuato in Italia su base volontaria, in assenza di una disposizione obbligatoria in tal senso da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Inoltre, argomenta ancora la sentenza, non vi sarebbe prova che i prezzi sul mercato secondario italiano di autovetture con la motorizzazione a gasolio cui si riferiva la manipolazione avessero subito una contrazione dopo la diffusione della notizia della stessa; risulterebbero, del resto, ignoti i parametri cui si erano ispirati gli accordi transattivi richiamati dalla parte attrice come termine di riferimento della liquidazione equitativa ed infine non potrebbe trascurarsi l'incidenza della campagna di interventi disposta dalla casa costruttrice. Infatti, l'adesione del consumatore alla medesima, con la realizzazione dell'intervento correttivo, avrebbe dato ingresso ad una sorta di risarcimento del danno in forma specifica, non essendovi alcun elemento per ritenere che un profilo di pregiudizio residuasse anche dopo l'intervento stesso; mentre il rifiuto di aderire del consumatore sarebbe stato rilevante, al fine di

---

ria ulteriori rispetto a quella compensativa – il rifiuto della categoria dei danni punitivi costituisce ormai una costante, pure in materie che, ad una prima considerazione, si presterebbero in modo particolare all'utilizzazione del rimedio

escludere l'esistenza di un suo diritto al risarcimento del danno, in relazione al dovere di correttezza gravante anche sul consumatore ed alla regola racchiusa nell'art. 1227, 2° co. c.c. che afferma l'irrisarcibilità del danno evitabile secondo l'ordinaria diligenza.

Occorre dare atto che, in presenza di questi elementi, sarebbe stato davvero difficile ritenere in effetti provato un danno patrimoniale, sia pure indeterminabile nella sua dimensione quantitativa, così da aprire la strada alla liquidazione equitativa. Né avrebbe condotto ad un risultato diverso argomentare che il danno, nella sua dimensione di perdita, può anche consistere nella limitazione al godimento diretto del bene da parte del proprietario<sup>26</sup>; infatti, se nozioni di comune esperienza suggeriscono che certamente l'omologazione di un'autovettura in una classe inferiore, quanto ai dispositivi antiinquinamento, può comprimere la possibilità di utilizzazione del veicolo<sup>27</sup>, nel caso di specie, come si è visto, non era mai stata disposta la revoca della omologazione euro 5 degli autoveicoli sui quali era stato installato il software manipolato e dunque nessun ostacolo era stato mai frapposto al godimento diretto del bene da parte del proprietario.

La circostanza che – nel caso deciso dalla Corte d'Appello di Venezia – per le caratteristiche della condotta illecita ed alla luce delle stesse acquisizioni istruttorie, l'assenza di un dato normativo in grado di accreditare una nozione di danno specifica della disciplina dell'azione di classe abbia circoscritto notevolmente, quanto ad eventuali profili di danno patrimoniale<sup>28</sup>, lo spazio di operatività della tutela risarcitoria, non deve tuttavia sollevare timori eccessivi dal punto di vista dell'effettività della tutela che il sistema normativo, nel suo complesso, è in grado di apprestare.

Infatti, è noto che la condanna risarcitoria per il danno morale da reato (la frode in commercio) lamentato dagli acquirenti degli autoveicoli con il dispositivo manipolato, è stata confermata anche in secondo grado; e la Corte d'Appello lascia chiaramente inten-

---

<sup>26</sup> Secondo un ragionamento analogo, pur nella diversità delle situazioni di fatto, a quello alla base dell'orientamento della II sezione civile della Corte di cassazione sul problema della prova del danno da occupazione illegittima di un immobile, manifestato nell'ordinanza interlocutoria dell'8 febbraio 2022 n. 3946, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, 770 ss. con nota di BARBERIO, *Il danno da occupazione sine titulo di un immobile è in re ipsa?*

<sup>27</sup> Si pensi al caso di prescrizioni delle autorità competenti che proibiscano la circolazione dei veicoli con omologazione di classe inferiore in determinati giorni della settimana o in certe zone di una città.

<sup>28</sup> La Corte d'Appello ipotizza (al § 9.8 della motivazione relativa all'appello di Volkswagen, VW e Volkswagen Italia, VWI) che si sarebbe potuto riscontrare l'esistenza di un danno patrimoniale temporaneo "per l'arco temporale tra l'acquisto del veicolo ed il momento in cui... è stato revisionato", ma rileva che si sarebbe trattato di un danno non risarcibile nell'ambito di un'azione di classe perché non standardizzato. Infatti, e nella misura in cui – come si è già osservato – il dato formale della omologazione euro 5 non era mai venuto meno, un profilo di danno sarebbe stato ravvisabile solo nell'ipotesi in cui il proprietario del veicolo recante il dispositivo manipolato avesse voluto venderlo prima della revisione e l'acquirente, consapevole del fatto che il dato della omologazione come euro 5 celava, in quel momento, una realtà diversa, avesse ottenuto, per questo, di acquistarlo ad un prezzo inferiore. Si sarebbe, dunque, trattato effettivamente di una vicenda peculiare ed insuscettibile di rientrare all'interno di una valutazione standardizzata del danno.

dere<sup>29</sup> che, in presenza di un appello incidentale della parte attrice in primo grado<sup>30</sup>, con ogni probabilità la somma liquidata ai singoli aderenti all'azione a titolo di danno morale da reato sarebbe stata incrementata<sup>31</sup>.

Si può, dunque, affermare che le preoccupazioni relative alla effettività della tutela risarcitoria nell'ambito dell'azione di classe sono destinate a ridimensionarsi almeno nei casi in cui si possa ravvisare l'esistenza di un danno non patrimoniale e, in particolare – come è accaduto nel caso deciso dalla Corte d'Appello di Venezia – di un danno morale da reato; infatti, i criteri che – condivisibilmente – la sentenza indica per la liquidazione di questa voce di danno sono in grado di arricchire la condanna risarcitoria di un arco di funzioni più ampio, e qualitativamente diverso, rispetto alla mera funzione compensativa della perdita verificatasi nel patrimonio di un soggetto, che è caratteristica del danno patrimoniale.

In particolare, ed appunto sul piano dei parametri per il risarcimento del danno morale, la sentenza attribuisce rilievo alla gravità della condotta fraudolenta, allo squilibrio delle condizioni tra le parti ed all'incidenza delle informazioni nascoste ai consumatori su beni – interessi di particolare rilevanza, come l'ambiente e la salute, restando invece irrilevante, come elemento in grado di attenuare l'entità del danno morale lo svolgimento della campagna di richiami; quest'ultima, peraltro, era stata, a sua volta, attuata con modalità scarsamente trasparenti, nella misura in cui la stessa era stata presentata come un semplice aggiornamento del software, senza riconoscimento della circostanza che in precedenza era stato invece installato un dispositivo manipolato. Nell'ambito di questi criteri, quelli che fanno leva sulla gravità della condotta fraudolenta e sullo squilibrio di posizioni tra le parti appaiono in effetti idonei a svolgere una funzione di deterrenza dell'impresa responsabile dalla reiterazione in futuro di condotte analoghe, sanzionando quelle già poste essere; d'altra parte, non appare certo arbitrario il percorso argomentativo che, in presenza di un dato – qual è la sofferenza morale dipendente da un reato – insuscettibile di accertamento in via diretta, lo desume dalla gravità della condotta criminosa e dalle altre circostanze nelle quali la stessa si è inserita<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. § 10.15 della motivazione relativa all'appello principale di VW e VWI.

<sup>30</sup> Sulla questione processuale relativa appunto alla ritenuta (dalla Corte d'Appello) necessità di un appello incidentale per devolvere ad essa la questione della misura del danno non patrimoniale riconosciuto in primo grado si sofferma ZUFFI, *Riformata in appello la condanna emessa nella class action contro Volkswagen: aspetti processuali*, in questa Rivista, 257 ss.

<sup>31</sup> Cfr. il passaggio della motivazione dove la Corte osserva che “Il risarcimento riconosciuto è con tutta probabilità non integrale ma su di esso, in assenza di una impugnazione incidentale, per i limiti del devoluto, non è consentito intervenire in via correttiva”, precisando che la non integralità del risarcimento non rileva qui nella prospettiva dei principi enunciati da Corte Giust., 21 marzo 2023, cit., e cioè al fine di ritenere eventualmente che il risarcimento apprestato dal sistema normativo italiano sia inadeguato, perché “manca la prova del danno patrimoniale e la quantificazione del danno non patrimoniale non dipende da limiti alla sua quantificazione posti dalla legge italiana ma dalle concrete modalità di svolgimento della vicenda processuale”.

<sup>32</sup> Sulle tecniche di agevolazione probatoria, che possono essere utilizzate in sede di risarcimento del danno non patrimoniale, si rinvia, sempre al fine – già enunciato da principio – di non

Si può, dunque, osservare, in conclusione, che l'esito in secondo grado del più importante caso giudiziario italiano ascrivibile all'area del Dieselgate non deve necessariamente indurre a valutazioni pessimistiche circa il futuro dell'azione di classe, anche nella sua attuale disciplina normativa<sup>33</sup>, che pure – come si è visto – non modellando la nozione di danno in termini diversi, rispetto a quella generale del codice civile, impone di inserire il rimedio delle azioni collettive risarcitorie all'interno del sistema della responsabilità civile e delle regole che, nella dinamica del processo, governano l'allegazione, e la prova, dei fatti produttivi di danno risarcibile<sup>34</sup>.

## ABSTRACT

La sentenza della Corte d'Appello di Venezia n. 2260/2023 ha suscitato critiche per la negazione della risarcibilità del danno patrimoniale nell'ambito di un'azione di classe che si inseriva nel contenzioso originato dal c.d. Dieselgate.

Il saggio suggerisce una lettura diversa, imperniata sulla premessa che l'affermazione dell'esistenza di un danno discende pur sempre dagli elementi di prova che la parte attrice sia riuscita a fornire nel singolo processo: nel caso deciso dalla Corte veneziana, quegli elementi di prova erano idonei a fondare una condanna risarcitoria a titolo di danno patrimoniale.

Dal punto di vista della complessiva effettività del rimedio risarcitorio nell'azione di classe, alla luce degli obiettivi da questa perseguiti, il saggio suggerisce poi di tenere in considerazione anche il profilo del danno non patrimoniale, riconosciuto dalla sentenza in termini di danno morale da reato, idoneo a svolgere una funzione di deterrenza dalla reiterazione dei comportamenti illeciti e di sanzione di quelli già posti in essere.

The judgment of the Court of Appeal of Venice no. 2260/2023 aroused criticism for its denial of the compensability of pecuniary damage in the context of a class action that was part of the litigation originating from the so-called Dieselgate.

The essay suggests a different reading, hinging on the premise that the affirmation of the existence of a damage always descends from the elements of proof that the plaintiff has been able to provide in the individual trial: in the case decided by the Venetian

---

incorrere in ripetizioni a quanto avevamo argomentato nel nostro *Il risarcimento del danno e la sua prova nell'azione di classe (a proposito del c.d. Dieselgate)*, cit., 176 ss.

<sup>33</sup> Sia quanto alla regolamentazione, che potremmo definire generale, racchiusa nel titolo VIII – bis del Libro IV c.p.c. (art. 840-bis e segg. c.p.c.), sia quanto a quella delle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori (contenuta nel titolo II.1. della parte V del Cod. cons.: art. 140-ter ss.)

<sup>34</sup> Dal punto di vista, poi, dell'efficienza, e dell'effettività, nel suo complesso dell'apparato rimediabile a fronte di pratiche commerciali scorrette, non va trascurato che la recentissima modifica del cod. cons. (cfr. in particolare, il testo attuale dell'art. 27, così come risultante per effetto delle modifiche apportate dal d.lgs. 7 marzo 2023 n. 26) ha incrementato in maniera significativa l'incisività, anche dal punto di vista sanzionatorio, del *public enforcement* in materia.

Court, those elements of proof were unsuitable to found a compensatory sentence by way of pecuniary damage.

From the point of view of the overall effectiveness of the compensatory remedy in class actions, in light of the objectives pursued by the latter, the essay then suggests taking into consideration also the profile of non-pecuniary damage, recognised by the judgement in terms of moral damage from crime, suitable to carry out a function of deterrence from the repetition of illicit behaviour and sanctioning of behaviour already implemented.