

u

TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE XIII CIVILE

riunito in camera di consiglio e così composto:

dott.ssa Franca Mangano

Presidente

dott. Maurizio Maselli

Giudice rel.

dott.ssa Annalisa Chiarenza

Giudice

a scioglimento della riserva di cui a verbale in data 1/4/2011 in ordine al preliminare giudizio di ammissibilità dell'azione avviata ex art. 140 bis D.lgs. 206/05 da Codacons in proprio e nella qualità di mandataria di [REDACTED] nei confronti della B.A.T. Italia spa

Osserva

Parte attrice ha instaurato la presente controversia al fine di sentir accertare la responsabilità della convenuta per aver esercitato un'attività pericolosa, quella della produzione e della vendita di sigarette, senza adottare tutte le misure idonee ad evitare conseguenze pregiudizievoli (art.2050 c.c.) a carico dei proponenti ed aver quindi causato agli stessi danni non patrimoniali consistenti nella dipendenza da nicotina, quale patologia del sistema nervoso, nonché nel timore concreto di ammalarsi di altre patologie correlate al fumo (art. 2059 c.c.) e danni patrimoniali consistenti nella spesa utile per l'acquisto quotidiano di sigarette indotto dalla dipendenza.

La convenuta ha preliminarmente dedotto l'inammissibilità dell'azione di classe per essere i fatti allegati anteriori al 15.8.2009, per carenza di legittimazione attiva della parte istante e per difetto di identità dei diritti individuali tutelabili.

Quanto al primo profilo, va osservato che il testo dell'art. 49, comma 2°, della legge 23.7.2009 n. 99 chiarisce che le disposizioni dell'art. 140 bis del codice di consumo "si applicano agli illeciti compiuti successivamente alla entrata in vigore della presente legge"; di conseguenza l'azione di classe può esser intentata soltanto con riguardo agli illeciti compiuti successivamente al 15.8.2009 (la legge anzidetta è stata infatti pubblicata sulla G.U. del 31.7.09 n.176).

Tale circostanza non esclude peraltro l'ammissibilità dell'azione proposta dal Codacons, atteso che i comportamenti commissivi ed omissivi imputati alla convenuta, ancorchè abbiano avuto inizio nel periodo pregresso, in concomitanza con l'assunzione del fumo da parte di ciascuno degli istanti, sono proseguiti in epoca successiva al 15.8.09 quale illecito permanente, e lo stato di dipendenza di costoro dalla nicotina ha subito un grado elevato di continuità nella forma di patologia cronica. Quanto alla seconda eccezione va rilevato che l'art. 140 del Codice del consumo stabilisce una legittimazione delle associazioni dei consumatori ed utenti a tutela di interessi collettivi per la richiesta di inibitoria dei comportamenti lesivi, per l'adozione di misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate anche mediante la pubblicazione del provvedimento.

Si tratta in questo ultimo caso di misure riparatorie a rilievo generale destinate ad incidere sulle posizioni di una pluralità indiscriminata di soggetti unita dalla qualifica di consumatori.

Le istanze risarcitorie per equivalente degli asseriti danni personali non patrimoniali nella descritta accezione di danno biologico, esistenziale, morale e patrimoniale, anche riflesso, promosse dalla associazione attrice vanno rigettate, per tali contenuti non risultando applicabile la richiamata normativa né potendosi ipotizzare, al di fuori di ogni previsione di legge, sostituzione alcuna della prima nell'esercizio del diritto del singolo danneggiato (art.81 c.p.c.).

Ed invero, nel caso di specie la pronuncia all'esito del giudizio sull'azione di classe non può prescindere dall'accertamento di tutti gli elementi delle fattispecie risarcitorie o restitutorie, compresa la sussistenza o l'interruzione del nesso di causalità giuridica, come tale incompatibile con la tutela cumulativa dei diritti individuali dei consumatori, superando le questioni individuali da accertare le eventuali questioni comuni e impedendo le caratteristiche dei diritti azionati una liquidazione dei danni omogenea ed unitaria per tutte le pretese azionate.

Va quindi affermato il difetto di legittimazione attiva del Codacons quale portatore di interessi propri.

A diversa conclusione è lecito pervenire in ordine a ciascun componente della classe, potendo questi agire per il tramite delle associazioni cui dà mandato o di comitati cui partecipa, secondo il meccanismo della rappresentanza processuale (art. 140 bis, comma 1, codice consumo).

In tale evenienza, la citata disposizione non crea nuovi diritti, ma disciplina soltanto un nuovo mezzo di tutela, l'azione di classe, che si aggiunge alle azioni individuali già spettanti ai singoli consumatori o utenti.

In sede di ammissione il Tribunale è chiamato a valutare la proponibilità della domanda ai sensi del comma 6 dell'art. 140 bis sotto il profilo della omogeneità dei diritti individuali dei consumatori ed utenti e la legittimazione dell'utente si pone in termini di coincidenza del suo interesse con quello della classe, essendo egli portatore del medesimo diritto individuale omogeneo di cui sono titolari gli appartenenti alla classe.

All'uopo rilevano tre circostanze:

- la domanda non deve apparire manifestamente infondata nel merito;
- non sussistono conflitti di interessi;
- sussiste un interesse collettivo meritevole di tutela.

L'esito negativo di una soltanto di queste tre verifiche rende inammissibile l'azione collettiva. E' opportuno quindi esaminare più in dettaglio i tre requisiti di ammissibilità della domanda.

1. Il vaglio della non manifesta infondatezza.

Il giudizio di manifesta infondatezza nel merito della domanda come proposta non deve essere confuso con una anticipazione della sentenza, né come una preistruttoria: come in tutti i casi in cui la legge richiede un giudizio di "non manifesta infondatezza", sarà sufficiente accertare il fumus della pretesa attorea.

Poiché il relativo accertamento deve essere compiuto in limine litis, e quindi in una fase in cui le parti non hanno ancora consumato il potere di produrre documenti e chiedere mezzi di prova (ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c.), il giudizio sulla non manifesta infondatezza riguarderà di norma la prospettazione in diritto posta a fondamento della pretesa, non la veridicità dei fatti costitutivi di essa, a meno che quest'ultima non sia di per sé ragionevolmente esclusa dalle prove allegate agli atti introduttivi del giudizio.

Orbene, sotto tale profilo va rilevato che inequivocabilmente qualsiasi fumatore è pienamente consapevole sia dei rischi per la salute indotti dal fumo, sia dalla dipendenza da questo creata. E' lo stesso comportamento del fumatore sufficiente, in via esclusiva, a determinare l'evento e ciò alla luce delle regole generali in tema di nesso di causalità poste dall'art. 41, comma 2, del codice penale, applicabili anche al diritto civile.

Pertanto, tra la produzione e distribuzione delle sigarette e l'evento dannoso si inserisce un fattore assolutamente determinante costituito dal comportamento dello stesso danneggiato, rispetto al quale la vendita del prodotto, pur costituendo un antecedente oggettivamente ricollegabile all'evento, è comunque privo del necessario nesso di causalità immediata e diretta.

Inoltre va escluso, sulla base degli studi e delle conoscenze scientifiche ormai consolidate, che la dipendenza da nicotina determini l'annullamento o la seria compromissione della volontà del fumatore nella forma di costrizione al consumo, tale da inibirgli in modo assoluto qualsiasi facoltà di scelta tra la continuazione del fumo e l'interruzione dello stesso.

La mera difficoltà di smettere di fumare appare, quindi, affatto irrilevante, non potendosi sostenere che il consumatore pienamente informato dei pericoli per la propria salute indotti dal fumo delle sigarette sia nella impossibilità di effettuare una scelta libera e consapevole, ancor più quando sia sorretto da sufficiente motivazione.

Né gli effetti farmacologici della nicotina, alla luce delle ricerche e dei risultati medici e scientifici, sono paragonabili alle droghe pesanti quali l'eroina o la cocaina e di tale influenza sulla volontà del fumatore da renderlo affatto incapace di smettere di fumare.

Ciò è tanto vero, che le statistiche e i rapporti in materia evidenziano una progressiva riduzione del numero dei fumatori, in special modo tra gli uomini con una diminuzione di oltre la metà nel

periodo compreso tra l'anno 1957 (il 65% degli uomini era fumatore abituale) e l'anno 2008 (soltanto il 26,4 %).

Alla luce delle pregresse considerazioni appaiono del tutto prive di consistenza le argomentazioni del Codacons concernenti: 1) l'insufficienza delle misure di carattere informativo circa la dipendenza da nicotina come su altri rischi del fumo da tabacco (tumori, cardiopatie); 2) l'eliminazione dalle sigarette della nicotina quale misura efficace alla eliminazione degli effetti da dipendenza; 3) l'incremento da parte delle ditte produttrici della dipendenza dei fumatori dalla nicotina mediante l'aggiunta al tabacco di alcuni additivi (ammoniaca, liquirizia, cacao).

Quanto alla prima asserzione, basterà rilevare che tutti i pacchetti di sigarette recano chiari avvertimenti – il fumo uccide, il fumo crea una elevata dipendenza, il fumo può creare impotenza, ecc. – idonei a rappresentare al fumatore, già a conoscenza dei rischi che il fumo comporta e della difficoltà di smettere di fumare in quanto noti alla società sin dagli anni '30 a seguito della diffusione di tali notizie mediante mezzi di comunicazione di massa e di divulgazione di conoscenze scientifiche, la potenzialità dannosa dell'uso delle sigarette.

Quanto alla seconda, va osservato che i livelli di nicotina delle sigarette sono individuati dalla legge (D.Lgs. 24.6.2003 n.184) sulla base dei limiti massimi misurati meccanicamente ed autorizzati dalla direttiva europea 2001/37/CE in materia di prodotti di tabacco e che le sigarette in commercio hanno un contenuto di nicotina che varia da un minimo di 0,1 mg ad un massimo di 1 mg e in tale fascia il consumatore può liberamente scegliere il prodotto più idoneo alle proprie aspettative od esigenze.

L'eliminazione della nicotina dalle sigarette – suggerita dal Codacons quale misura efficace ad eliminare la dipendenza del fumatore – è da un lato irragionevole in quanto volta ad attuare una regolamentazione dell'attività di produzione sostitutiva di quella dello Stato e dall'altro incongruente, in quanto diretta ad attuare l'alterazione delle caratteristiche del prodotto legislativamente definite e lo snaturamento dello stesso.

Inoltre, la eliminazione della nicotina non costituirebbe una misura appropriata, sia per i riflessi sui consumatori che, non ritenendo il prodotto soddisfacente, si rivolgerebbero al mercato del contrabbando, sia perché il fumo rappresenta un comportamento multifattoriale, non dovuto esclusivamente alla nicotina, ma sostenuto da altri fattori psicologici (vedi sul punto relazione della dott. ██████████ - doc. 17 di parte convenuta e relazione del ██████████ prodotta dall'attrice).

Quanto alla terza argomentazione, va rilevato che l'art. 7 del D.Lgs. n.184/2003 impone ai fabbricanti di prodotti del tabacco di fornire annualmente al Ministero della Salute e al Ministero dell'Economia e delle Finanze l'elenco degli ingredienti utilizzati con le relative quantità, dati tossicologici, specificandone altresì la funzione e gli effetti sulla salute, ivi inclusi eventuali effetti di dipendenza.

In tale quadro, l'utilizzo di additivi risulta normativamente legittimo; in ogni caso, non sussiste, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, alcuna prova che l'eventuale utilizzo di sostanze additive determini uno stato di dipendenza o renda più difficile il distacco dal fumo.

Del resto, l'utilizzazione degli additivi trova ragion d'essere nell'intento di attribuire al prodotto un sapore specifico e tipizzato, come tale indispensabile perché la casa produttrice sia competitiva sul mercato in presenza di ampia varietà di marche disponibili e perché il fumatore riconosca nel prodotto utilizzato il gusto che individua quella marca di sigarette, di identità e caratteristiche costanti e ripetitive.

In altri termini detti additivi, della più varia natura, riducono la durezza del fumo, la secchezza della bocca e della gola, donando una sfumatura particolare (anche dolce) al fumo, ma non hanno effetti assuefacenti né esplicano alcuna influenza ai fini dell'esaltazione del rapporto di dipendenza del fumatore dalla nicotina.

2. Il vaglio del conflitto di interessi.

Meno agevole è stabilire cosa abbia inteso il legislatore con la formula relativa all'assenza di conflitti di interessi.

Il primo problema posto dalla norma è quello di stabilire tra chi debba sussistere conflitto, al fine di escludere l'ammissibilità della domanda.

Nel silenzio della legge, devono ritenersi ammesse tutte le possibilità, e quindi l'inammissibilità della domanda quando il conflitto sussista:

(a) tra l'attore in senso sostanziale ed il suo avvocato (ad es., l'associazione attrice ha conferito mandato ad un avvocato che stia presiedendo il collegio arbitrale costituito ai sensi dell' art. 140 bis, comma 6, d. lg. 206/05, o per stabilire il quantum debeatur in una azione collettiva di analogo contenuto);

(b) tra l'ente rappresentativo dei consumatori e questi ultimi (ad es., promovimento di azione collettiva nei confronti dell'emittente di strumenti finanziari rivelatisi rovinosi, con conseguente impossibilità per il consumatore di prendere parte ad un vantaggioso arbitrato internazionale);

(c) tra due o più dei consumatori, ovvero due o più gruppi di consumatori aderenti all'iniziativa (ad es., adesione all'azione collettiva proposta nei confronti di una società immobiliare, che abbia alienato più volte la medesima quota di multiproprietà turistica, dei soggetti che hanno acquistato diritti di identico contenuto, e perciò tra loro incompatibili).

Nella controversia in esame non è identificabile alcun conflitto di tale natura.

3. Il vaglio della sussistenza dell'interesse collettivo.

Della nozione di interesse collettivo, e della sua natura di presupposto della domanda si è già detto. Ci si può dunque in questa sede limitare a sottolineare come proprio la previsione dell'inammissibilità della domanda nel caso di insussistenza dell'interesse collettivo dimostra come non basti l'allegazione di un danno, anche risarcibile, in capo ad uno o più consumatori perché possa essere proposta una azione collettiva, ma è necessaria la sussistenza di quel quid pluris rappresentato giustappunto dall'interesse generale di categoria o di gruppo.

In particolare, va rilevato che l'art. 140 bis, 2° comma, del Codice del consumo legittima l'azione di classe a tutela di identici diritti spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale.

L'ammissibilità di detta azione si fonda sui principi dell'interesse ad agire, della economia processuale e dell'effettività della tutela.

Al fine della qualificazione dell'identità dei diritti individuali tutelabili mediante il ricorso a detta azione sono richieste due condizioni: a) che si tratti di diritti che hanno la stessa origine, ovvero nascono da un fatto costitutivo identico; b) che si tratti di diritti il cui accertamento e la cui tutela coinvolgono le stesse questioni di fatto e di diritto.

Quindi, la tutela cumulativa può avvenire soltanto in quei casi in cui, per le caratteristiche della fattispecie sostanziale, la decisione del giudice si può basare esclusivamente su valutazioni di tipo comune, essendo del tutto inesistenti o marginali i temi personali; non già nell'ipotesi in cui le questioni individuali da accertare – accertamento che si pone in termini di presupposto logico giuridico della condanna – superino le eventuali questioni comuni a ciascun consumatore, e le caratteristiche dei diritti azionati impediscano una liquidazione dei danni omogenea ed unitaria per tutte le pretese potenzialmente azionabili.

Questo in quanto l'azione di classe non ha ad oggetto l'interesse collettivo dei consumatori, ma i diritti individuali di costoro al risarcimento dei danni e alle restituzioni, così come chiaramente espresso dal comma 12° della disposizione in esame, per la quale "se accoglie la domanda, il Tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell'art. 1226 c.c., le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione".

In tale evenienza, la pronuncia resa all'esito del giudizio non può prescindere dall'accertamento di tutti gli elementi delle fattispecie risarcitorie o restitutorie, ivi compresa la sussistenza o l'interruzione del nesso eziologico e la valutazione del danno risarcibile.

Ciò chiarito, va osservato che con la domanda oggetto di esame l'attore intende ottenere tutela per una serie estremamente ampia di situazioni tra loro diverse, come documentato dalle tre distinte storie dei fumatori rappresentati dal Codacons, le cui posizioni risultano diversificate, eterogenee e non sussumibili nel medesimo procedimento – aperto all'adesione di tutti gli altri soggetti

interessati -, avuto riguardo agli specifici aspetti della sfera comportamentale, psicologica e sociale, riferibile a ciascun consumatore come unica, personale e assolutamente individuale.

In tale contesto, invero, la ricostruzione della storia di ciascun fumatore comporta la disamina di molteplici aspetti e momenti della sua vita - quali l'inizio e le ragioni dell'adesione al fumo, il numero e la marca delle sigarette quotidianamente assunte, lo stato di dipendenza dalla nicotina, la incapacità o la scelta di non smettere di fumare, le conseguenze sulle condizioni di vita di ognuno di essi indotte dal timore di contrarre malattie - come tali non inquadrabili nell'ambito di un accertamento avente ad oggetto diritti individuali assolutamente identici, stante la peculiarità e tipicità della posizione di ogni consumatore.

Siffatta eterogeneità di situazioni impedisce la trattazione congiunta delle vicende riferibili ad ogni singolo consumatore e rende quindi non praticabile la via dell'azione di classe per insussistenza di identità dei diritti individuali di cui si chiede la tutela.

Sussistono giusti motivi, avuto riguardo alla novità ed alla complessità delle questioni oggetto di lite, per dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale dichiara inammissibili le domande proposte dal Codacons ai sensi dell'art. 140 bis codice consumo nei confronti della B.A.T. Italia spa con atto di citazione notificato il 31/5/10; dichiara integralmente compensate tra le parti le spese processuali; ordina la pubblicazione della presente ordinanza, a spese dell'attore, per estratto e per una volta, sul quotidiano "Il Corriere della Sera".

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della XIII sezione civile, addì 1/4/2011.

Il giudice est.

Mario Melli

Il presidente

Francesco...

Depositato in Cancelleria
Roma, il 1 APR 2011
IL CANCELLIERE CI
(Cognome e Nome)

F. A
11/1



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

A. D. Rosalini

U.
L.
C.
U.

*Autorecessi
9 x 37, 93*

TOTALE

13/6/2011

[Firma]