

## SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 15/01/2009, n. 794

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARBONE	Vincenzo	-	Primo
Presidente	-		
Dott. PAPA	Enrico	-	Presidente di
sezione	-		
Dott. SETTIMJ	Giovanni	-	
Consigliere	-		
Dott. MERONE	Antonio	-	
Consigliere	-		
Dott. FORTE	Fabrizio	-	
Consigliere	-		
Dott. NAPPI	Aniello	-	
Consigliere	-		
Dott. TOFFOLI	Saverio	-	
Consigliere	-		
Dott. SPIRITO	Angelo	-	rel.
Consigliere	-		
Dott. TRAVAGLINO	Giacomo	-	
Consigliere	-		

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:  
BRITISH AMERICAN TOBACCO - B.A.T. ITALIA S.P.A. (GIA' ENTE  
TABACCHI  
ITALIANI - E.T.I. S.P.A.), in persona del legale  
rappresentante pro  
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE BRUNO  
BUOZZI 99,  
presso lo studio dell'avvocato PUNZI CARMINE, che la  
rappresenta e  
difende unitamente agli avvocati POLI ROBERTO, ZANCHINI  
GIAN PAOLO,  
RASOIO NICOLA, giusta delega a margine del ricorso;  
- ricorrente -  
contro  
S.L.;  
- intimato -  
avverso la sentenza n. 7/2005 della GIUDICE DI PACE di  
NAPOLI,  
depositata il 04/11/2005;  
udita la relazione della causa svolta nella Udienza  
pubblica del  
18/11/2008 dal Consigliere Dott. SPIRITO Angelo;  
uditi gli avvocati Carmine PUNZI, Roberto POLI;  
udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. NARDI  
Vincenzo,  
che ha concluso per la giurisdizione dell'ago, nel merito  
il  
rigetto.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il giudice di pace di Napoli ha condannato la British American Tobacco - BAT Italia s.p.a. al pagamento di una somma di danaro in favore del S. a titolo di risarcimento del danno, per aver colpevolmente prodotto, commercializzato e pubblicizzato confezioni di sigarette con l'utilizzo della dicitura "LIGHT", atta ad indurre in errore il consumatore medio in ordine alla presunta minore pericolosità

e nocività di tali prodotti rispetto a quelli "normali". Errore nel quale - secondo il giudice - incorse l'attore, il quale ne subì sia il danno da perdita della chance di scegliere liberamente una soluzione alternativa "rispetto al problema fumo", sia il danno esistenziale dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio del verificarsi di gravi danni all'apparato cardiovascolare o respiratorio.

La British American Tobacco - BAT Italia s.p.a. propone ricorso per la cassazione della sentenza del giudice di pace di Napoli a mezzo di sette motivi. Non si difende l'intimato nel giudizio di cassazione. La BAT ha depositato memoria per l'udienza. La stessa società ha dichiarato di rinunciare al sesto motivo di ricorso.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

A) LA GIURISDIZIONE. I motivi secondo e terzo, attinenti alla giurisdizione, vanno preliminarmente trattati.

Con il secondo motivo di ricorso la società ricorrente, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 1, pone, in sintesi, il seguente quesito:

se la controversia instaurata dal singolo consumatore per danni subiti a causa dell'utilizzo della dicitura "Light", da parte del produttore di sigarette, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario o nella giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, art. 7, comma 12, (oggi D.L. 6 settembre 2005, n. 206, art. 26, comma 13), dal momento che si tratta di pubblicità assentita con provvedimenti amministrativi, emanati, nell'espletamento delle loro funzioni di controllo e vigilanza, sia dall'Ufficio Italiano Marchi e Brevetti (UIBM), che autorizza la registrazione del relativo marchio, sia dall'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), che autorizza l'inserimento in tariffa, delle sigarette, previa verifica, tra l'altro della regolarità delle etichettature.

Con il terzo motivo la società ricorrente, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, censura la sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'omessa pronuncia di difetto di giurisdizione nei confronti dell'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato o del Prefetto.

Quest'ultimo motivo può essere subito dichiarato inammissibile sul rilievo che non è prospettabile, sotto il profilo degli artt. 112 e 360 c.p.c., n. 4, la censura di omessa pronuncia in tema di giurisdizione, posto che l'aver deciso il giudice il merito della causa (come s'è verificato nel caso in esame) costituisce implicita accettazione della giurisdizione.

Venendo al secondo motivo di ricorso, la relativa risposta presuppone l'identificazione della domanda proposta dall'attore. Essa risulta caratterizzata dai seguenti elementi:

a) l'attore, premesso di essere un fumatore abituale di sigarette con un normale contenuto di nicotina e condensato, di averne contratto patologie respiratorie e cardiovascolari e di non riuscire a smettere di fumare, sostiene di essere passato al consumo di sigarette pubblicizzate come del tipo "Light", con un minor contenuto di nicotina e condensato, sulla presunzione che esse fossero meno nocive e pericolose;

b) tuttavia, nonostante il consumo di queste sigarette, le sue condizioni di salute, anziché migliorare, peggiorarono, essendo quasi raddoppiato il numero di sigarette da lui fumate;

c) egli era divenuto, pertanto, vittima di una pubblicità ingannevole, illusoria, insidiosa, artificiosa e fuorviante, produttrice di danni per la sua salute, nonché di ansia per il pericolo di rimanere affetto da cancro, con conseguente serio turbamento della sua qualità di vita;

d) di qui la domanda risarcitoria, nei confronti della società produttrice delle sigarette in questione, connessa a danni patrimoniali (la restituzione del prezzo pagato per l'acquisto dei pacchetti di sigarette da lui fumati) e non patrimoniali. I riferimenti normativi utilizzati dall'attore sono quelli di cui al D.Lgs. n. 74 del 1992, art. 5, coordinato con il D.P.R. n. 224 del 1998 sulla responsabilità del produttore.

Così riassunti i presupposti di fatto, nonché la pretesa esercitata, è possibile desumere che nella specie l'azione esercitata è quella aquiliana di cui all'art. 2043 c.c., con riferimento a danni patrimoniali e non patrimoniali, considerati tra questi ultimi sia il danno alla salute, sia il danno, più generale, "alla qualità della vita". Significativo, in tal senso è il riferimento al D.Lgs. n. 74 del 1992, art. 5, a norma del quale "E' considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando

prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, ometta di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza".

In questi stessi termini la vicenda risulta essere stata trattata dal giudice, il quale ha accertato "una chiara situazione di illegittimità del comportamento tenuto dalla BAT Italia con riferimento all'utilizzo artificioso della dicitura Light sui pacchetti di sigarette... che non può assolutamente trovare una valida giustificazione".

L'individuazione dei danni verificatisi è stata limitata:

a) alla "perdita di chance da parte dell'attore di scegliere liberamente una soluzione alternativa rispetto al problema fumo";

b) al "danno c.d. esistenziale dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio di verificarsi gravi danni all'apparato cardiovascolare o respiratorio". Il giudice non ha, dunque, fatto menzione, tra i danni da lui ritenuti risarcibili, al danno alla salute, che (benchè sotto forma di aggravamento rispetto alle sue preesistenti patologie) l'attore aveva pure lamentato.

Neppure la ricorrente, oggi, pone in discussione che la controversia sia dibattuta in ambito aquiliano; tuttavia, essa invoca il disposto del D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, art. 7, comma 12, per sostenere che la causa rientri nella giurisdizione del G.A., in ragione del fatto che la pubblicità della quale si discute era all'epoca assentita con provvedimenti amministrativi.

Il D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, art. 7 menzionato (nel testo allora vigente, ossia, come sostituito dal D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 67, art. 5, comma 1, e prima di essere modificato dalla L. 6 aprile 2005, n. 49), sotto il titolo "Tutela amministrativa e giurisdizionale", attribuisce ad una serie di soggetti (i concorrenti, i consumatori, le loro associazioni ed organizzazioni, il Ministro dell'Industria ed ogni altra P.A. che ne abbia interesse) la possibilità di chiedere all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che siano inibiti gli atti di pubblicità ingannevole ritenuta illecita ai sensi del decreto stesso, la loro continuazione e che ne siano eliminati gli effetti. Lo stesso articolo detta la procedura che deve seguire l'Autorità, il suo potere di sospensione provvisoria della pubblicità ingannevole, i provvedimenti che può emettere all'esito dell'istruttoria (vietare la pubblicità non ancora iniziata o la continuazione di

quella già iniziata), la sanzione penale per l'operatore pubblicitario che non ottempera al provvedimento dell'Autorità.

Lo stesso articolo, poi, stabilisce: che i ricorsi avverso le decisioni definitive dell'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (comma 11); che, ove la pubblicità sia stata assentita con provvedimento amministrativo, preordinato anche alla verifica del carattere non ingannevole della stessa o di liceità del messaggio di pubblicità comparativa, la tutela dei concorrenti, dei consumatori e delle loro associazioni e organizzazioni è esperibile solo in via giurisdizionale con ricorso al giudice amministrativo avverso il predetto provvedimento (comma 12); che è comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario, in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'art. 2598 c.c. nonchè, per quanto concerne la pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore protetto dalla L. 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni e del marchio d'impresa protetto a norma del R.D. 21 giugno 1942, n. 929, e successive modificazioni, nonchè delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti (comma 13).

La lettura della disposizione consente, dunque, di affermare che la tutela alla quale essa si riferisce è quella di carattere inibitorio, ossia quella tendente al divieto di iniziare o di continuare a porre in essere atti di pubblicità ingannevole ritenuti illeciti in base alle altre disposizioni del decreto stesso. Essa non contempla, invece, le azioni proposte (anche dal singolo consumatore) per il risarcimento del danno che si assume essersi verificato come diretta conseguenza dell'atto pubblicitario ingannevole; azione diretta al riconoscimento del diritto soggettivo al risarcimento del danno ingiusto ex dall'art. 2043 c.c. come tale rientrante nella giurisdizione del G.O.. Tenuto, altresì, conto che nella specie si controverte di tutela della salute, di adeguata informazione e di corretta pubblicità, ossia di quelli che il Codice del consumo (cfr. art. 2) considera diritti fondamentali del consumatore.

In tutt'altro ordine idee si muove, invece, la disposizione quando configura, ai menzionati fini inibitori, la generale attribuzione amministrativa dell'Autorità Garante, la giurisdizione esclusiva del G.A. in sede di ricorso avverso le decisioni definitive dell'Autorità stessa e la giurisdizione del G.A. nel caso in cui la tutela inibitoria venga richiesta avverso atti pubblicitari assentiti con provvedimento amministrativo.

Quest'ultima, da intendersi come ordinaria giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo (dunque, non esclusiva, come, peraltro, erroneamente afferma la ricorrente), è giustificata dal fatto che il provvedimento amministrativo, con il quale (in specifici casi) viene assentita la pubblicità, consolida nel privato il diritto soggettivo a diffonderla; sicchè, la relativa inibizione presuppone il ricorso giurisdizionale innanzi al G.A. tendente alla demolizione del provvedimento amministrativo che l'atto pubblicitario ha assentito.

La disposizione alla quale s'è fatto finora riferimento è stata poi, senza sostanziali modificazioni ai fini che qui riguardano, trasfusa nell'art. 26 del Codice del consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) e poi successivamente traslata nell'art. 27 del Codice del consumo, a seguito delle modifiche a quest'ultimo apportate dal D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146, attuativo della direttiva 2005/29/CE. In conclusione, deve essere affermato il principio secondo cui: "Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario - e non del giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, art. 7, comma 12, (successivamente art. 26 del Codice del consumo, comma 13, di cui al D.Lgs. n. 206 del 2005, poi art. 27 del Codice del consumo, comma 14 come introdotto dal D.Lgs. n. 146 del 2007, attuativo della direttiva 2005/29/CE) - la controversia promossa da un consumatore per conseguire, ex art. 2043 c.c., il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (sotto forma di danno alla salute o danno "esistenziale" dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio del verificarsi di gravi malattie), facendo valere come elemento costitutivo dell'illecito la pubblicità ingannevole del prodotto (nella specie sigarette del tipo "LIGHT"), recante sulla confezione un'espressione diretta a prospettarlo come meno nocivo".

Giova, sul punto ricordare che, alla medesima conclusione (quanto alla giurisdizione del G.O.) sono già pervenute queste Sezioni Unite nell'escludere, sempre rispetto all'azione risarcitoria da pubblicità ingannevole, la giurisdizione dell'AGCM (cfr. Cass. sez. un. 6 aprile 2006, n. 7985, sempre in tema di sigarette "LIGHT"; Cass. sez. un. 29 agosto 2008, n. 21934, quanto all'asserita illegittimità della pubblicità di un prodotto nel corso di una trasmissione televisiva).

Infine, per esaurire il tema anche con riferimento alla competenza, è opportuno porre in evidenza che questa Corte ha già escluso che essa, in siffatta azione, appartenga alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed

intellettuale, istituite presso i tribunali e le Corti d'appello di alcune città dal D.Lgs. n. 168 del 2003 (cfr. Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 13 febbraio 2007, n. 3086, non massimata), considerato che è un elemento assolutamente accidentale ed irrilevante nella fattispecie che la descrizione "LIGHT" sia contenuta nel marchio registrato e non in altra parte della confezione di sigarette.

B) IL MERITO DELLA VICENDA. Con il primo motivo il ricorso censura la sentenza per violazione e falsa applicazione del criterio di giudizio equitativo (art. 113 c.p.c., comma 2), per avere il giudice di pace adottato un giudizio di tipo intuitivo e non sillogistico, come stabilito da Corte Cost. n. 206/2004. In particolare, la ricorrente si riferisce al punto della sentenza in cui il giudice, pur dando atto dell'intervento in materia della Corte Costituzionale, sostiene che resta, tuttavia, valido il principio fondamentale in virtù del quale ciò che caratterizza e contraddistingue l'equità del giudice di pace è la natura squisitamente intuitiva dell'iter logico della motivazione, potendo egli sostituire con siffatto ragionamento la norma giuridica sostanziale in astratto applicabile, formandola sul caso concreto sottoposto al suo esame. Sostiene, dunque, la ricorrente che, così argomentando, il giudice si sarebbe sottratto all'osservanza dei principi informatori della materia in tema di responsabilità civile.

Nel quarto motivo è censurata la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'omessa pronuncia sull'eccezione di prescrizione delle pretese anteriori al quinquennio o al decennio (con riferimento a responsabilità extracontrattuale o di altro genere).

Il quinto motivo censura la sentenza per avere omesso di accertare la sussistenza o meno degli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana, i quali, comunque, non sarebbero riscontrabili nella fattispecie in esame. Sostiene, infatti, la ricorrente che la propria condotta non potrebbe qualificarsi illecita, in quanto l'accertamento della natura ingannevole della dicitura LIGHT, ad opera dell'Autorità Garante, non esplica nessun effetto diretto in ordine all'accertamento della responsabilità civile e, comunque, la dicitura in questione è stata vietata solo dal settembre 2003, sicchè per il periodo precedente la relativa condotta non può essere considerata illecita, tanto più che i pacchetti di sigarette LIGHT riportavano, in modo identico ad ogni altro tipo di sigarette, le avvertenze imposte a salvaguardia della salute dei consumatori. Mancherebbe, inoltre la prova sull'elemento soggettivo dell'illecito civile, non essendo stato

dimostrato che, con quella dicitura, la BAT mirasse a presentare le sigarette in questione come meno dannose per la salute.

Il settimo motivo censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dei principi informatori in tema di individuazione e prova del danno risarcibile. In particolare, secondo la ricorrente non esisterebbero nè la prova, nè l'accertamento sia in ordine alla perdita della chance da parte dell'attore di scegliere una soluzione alternativa rispetto al "problema fumo", sia in ordine ad un peggioramento della qualità di vita, sia in ordine allo stress ed al turbamento che avrebbero determinato tale peggioramento.

I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati, sono in parte fondati.

Il tema risulta già trattato e risolto da alcune pronunzie di questa Corte, che le Sezioni Unite condividono (cfr. la già citata Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 13 febbraio 2007, n. 3086, nonché, soprattutto, Cass., sez. 3<sup>a</sup>, 4 luglio 2007, n. 15131).

Indispensabile premessa è che contro le sentenze del giudice di pace in cause di valore non superiore ad Euro 1100,00, e perciò da decidere secondo equità, il ricorso per Cassazione è stato ammesso (fino alla novella di cui al D.Lgs. n. 40 del 2006) solo per il mancato rispetto delle regole processuali, per violazione di norme costituzionali e comunitarie (in quanto di rango superiore alla legge ordinaria), ovvero per violazione dei principi informatori della materia, e per carenza assoluta o mera apparenza della motivazione o di radicale ed insanabile contraddittorietà, non essendo invece ammissibile il ricorso per violazione o falsa applicazione di legge, a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 3 (Cass. sez. un. 15 ottobre 1999, n. 716, coordinata con la sentenza additiva della Corte Cost. 14 luglio 2004, n. 206).

Sbaglia, dunque, il giudice quando, pur dando atto dell'intervento sul tema della Corte costituzionale, ritiene di poter sostituire, attraverso un iter logico "squisitamente" intuitivo, la norma giuridica in astratto applicabile, formandola o adattandola al caso concreto sottoposto al suo esame. Così ragionando egli trascura del tutto il doveroso rispetto degli imprescindibili principi informatori della materia.

Ripetutamente la giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'art. 2043 c.c. fissa i principi informatori della responsabilità civile, ai quali anche il giudice di pace nel giudizio di equità deve attenersi. Principi che possono riassumersi nella

necessaria ricorrenza, al fine del riconoscimento della responsabilità risarcitoria, dell'ingiustizia del danno, del nesso causale tra questo e l'azione, dell'elemento psicologico doloso o colposo a sostegno dell'azione. Elementi, tutti, la cui prova è posta a carico di chi esercita la pretesa risarcitoria, secondo l'ordinario canone di cui all'art. 2697 c.c. (soltanto per inciso va detto che è inapplicabile nel giudizio ordinario l'inversione dell'onere della prova che l'art. 27 Cod. cons., comma 5, prevede nel procedimento innanzi all'Autorità Garante, laddove assegna al professionista l'onere di provare, con allegazioni fattuali, che egli non poteva ragionevolmente prevedere l'impatto della pratica commerciale sui consumatori).

Esclusione, dunque, di ogni automatismo tra fatto dannoso e danno risarcibile, nella considerazione, soprattutto, che l'allegazione del provvedimento inibitorio dell'Autorità Garante può tutt'al più fornire al giudice indicazioni in ordine alla natura astrattamente ingannevole della pubblicità (natura che, comunque, deve essere idoneamente provata dalla parte e sufficientemente motivata dal giudice), ma non può certamente fornire la prova dell'ingiustizia del danno, il cui onere rimane pur sempre a carico di chi sostiene che la scorrettezza del messaggio gli abbia arrecato un danno ingiusto (nella specie, abbia leso la salute o l'interesse ad autodeterminarsi liberamente e consapevolmente).

A tal ultimo riguardo occorre fornire risposta a quel profilo del quinto motivo laddove la società sostiene che, essendo vietata la dicitura "LIGHT" solo dal settembre del 2003, la propria precedente condotta non potrebbe essere considerata illecita ai fini risarcitori. La tesi è infondata. E' pur vero a norma dell'art. 7 della direttiva 2001/37/CE (cui è stata data attuazione per il tramite del D.Lgs. n. 184 del 2003) solo dal 30 settembre 2003 sono vietate diciture, denominazioni, marchi, immagini o altri elementi che suggeriscono che un particolare prodotto del tabacco è meno nocivo di altri. Tuttavia, tale circostanza non esclude che la dicitura della quale si discute non possa costituire il fatto integrante la responsabilità aquiliana antecedentemente a tale data. E ciò in quanto nella struttura dell'art. 2043 c.c. non rileva l'illiceità del fatto, bensì l'ingiustizia del danno, ossia che il fatto (assistito almeno dalla colpa) dell'agente abbia prodotto la lesione di una posizione giuridica altrui, ritenuta meritevole dall'ordinamento e non altrimenti giustificata (concetti, questi, che risultano già espressi, in medesima fattispecie, da Cass. sez. 3<sup>a</sup>, 4 luglio 2007, n. 15131).

Rispetto a tutto quanto finora posto in evidenza, la sentenza impugnata si manifesta affatto carente. Essa manca, infatti, di qualsiasi motivazione in ordine

alla natura ingannevole della pubblicità, sussistendo, in proposito, la mera citazione del provvedimento dell'Autorità Garante (del quale non sono riportate neppure le ragioni) ed il riferimento alle affermazioni dello stesso attore; manca, poi, la motivazione in ordine all'esistenza del nesso di causalità tra la propagazione del messaggio ingannevole ed il danno ingiusto lamentato.

Manca, altresì, qualsiasi argomentazione in ordine all'atteggiamento psicologico della società convenuta. Sul punto bisogna dire che la ricorrente ha, per un verso, ragione quando sostiene che tale elemento della fattispecie risarcitoria debba essere adeguatamente provato e motivato; tuttavia essa sbaglia, per altro verso, quando ritiene che sia necessaria la dimostrazione di avere essa mirato a presentare le sigarette in questione come meno dannose per la salute. Così argomentando la società finisce con il pretendere la dimostrazione del dolo, ossia della volontà del comportamento diretto ad ingannare; laddove, invece, è sufficiente presupposto risarcitorio la dimostrazione della colposa diffusione di un messaggio prevedibilmente idoneo ad insinuare nel consumatore il falso convincimento intorno alle caratteristiche ed agli effetti del prodotto.

Manca, infine, nella sentenza impugnata la sufficiente individuazione del pregiudizio risarcibile. Essa - lo si è già visto in precedenza - non accoglie la pretesa dell'attore relativa al danno alla salute, ma limita il risarcimento alla "perdita di chance da parte dell'attore di scegliere liberamente una soluzione alternativa rispetto al problema fumo", nonché al "danno c.d. esistenziale dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio di verificarsi gravi danni all'apparato cardiovascolare o respiratorio".

Al riguardo bisogna porre in evidenza come la disciplina comunitaria relativa ai consumatori, pur avendo all'origine lo scopo di proteggere il corretto funzionamento del mercato, si sia gradualmente orientata verso la protezione di specifici interessi del consumatore (in particolare la salute: si pensi alla direttiva comunitaria in materia di sicurezza dei prodotti e prodotti difettosi), fino ad individuarne i diritti e ad attribuire ad alcuni di essi natura fondamentale. Il messaggio ingannevole lede, appunto, il diritto del consumatore alla libera determinazione intorno alla scelta ed all'uso del prodotto, in altri termini "ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso" (art. 21 Codice del consumo, comma 2,).

In alcuni casi, poi, siffatta pubblicità può incidere sul diritto alla salute, costituzionalmente protetto e specificamente menzionato dal Codice del consumo tra i diritti fondamentali del consumatore. Tant'è che "è considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza" (art. 21 Codice del consumo, comma 3, al quale ha fatto riferimento l'Autorità Garante nel vietare l'utilizzo del termine "LIGHT").

Al di fuori dei casi di danno alla salute (che il giudice, come s'è detto, in questo caso ha escluso), in cui la tutela è piena ed incompressibile, e rispetto ai casi (come quello in esame) in cui sia lamentata anche una generica lesione del diritto all'autodeterminazione consumieristica, nonchè il disagio conseguente alla scoperta di essere stato indotto a tenere una condotta pericolosa (il fumatore sostiene di avere fumato un maggior numero di sigarette "LIGHT" in base all'erroneo convincimento che esse fossero meno dannose per la salute), occorre procedere ad un'attenta selezione dei danni risarcibili, che tenga conto della gravità dell'offesa prodotta. Quanto al diritto all'autodeterminazione, esso può essere tratto dal Codice del consumo che, all'art. 2, riconosce come fondamentali i diritti del consumatore ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, nonchè all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà.

Quanto alla paura di ammalarsi, in dottrina è stato fatto riferimento al danno da pericolo già elaborato da queste Sezioni Unite, quando, a proposito del disastro di Seveso, è stato ritenuto risarcibile il danno morale soggettivo lamentato da coloro che avevano subito un turbamento psichico (non tradottosi in malattia) a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita (Cass. sez. un. 21 febbraio 2002, n. 2515). Tuttavia, non si può omettere di considerare che siffatta soluzione è stata accolta in un caso in cui il danno lamentato era posto in collegamento causale con un fatto costituente il reato di disastro colposo e, dunque, in riferimento all'art. 185 c.p. Sicchè, rispetto a tale ultima categoria di danni (che la sentenza impugnata menziona genericamente come di tipo "esistenziale") occorre tener conto delle conclusioni alle quali è recentemente pervenuta Cass. sez. un. 11 novembre 2008, n. 26975, che ha identificato il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. come quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, composto in categoria unitaria non

suscettibile di suddivisione in sottocategorie. Danno tutelato in via risarcitoria, in assenza di reato ed al di fuori dei casi determinati dalla legge, solo quando si verifichi la lesione di specifici diritti inviolabili della persona, ossia in presenza di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata. Tenendo, dunque, conto dell'interesse leso e non del mero pregiudizio sofferto o della lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante.

Nello svolgere l'indagine sopra prescritta, il giudice può anche servirsi delle presunzioni, nei limiti e nei modi in cui le ammette il codice di rito, ed, una volta individuato il danno, potrà procedere equitativamente alla liquidazione del relativo risarcimento, purchè essa non sia simbolica o affatto svincolata dagli elementi di fatto emersi.

Un'ultima annotazione riguarda la valutazione dell'esigibilità di un diverso comportamento da parte della vittima, ossia l'applicabilità del disposto dell'art. 1227 c.c., comma 2, che esclude il risarcimento per i danni che quella avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. Ciò nella considerazione che l'attore sostiene di essere stato fumatore di sigarette a pieno contenuto di nicotina e condensato prima di passare al fumo di sigarette "LIGHT", di essere stato già affetto da malattie respiratorie e cardiovascolari connesse al consumo di sigarette e di essere passato al consumo di quelle da lui ritenute meno dannose per l'impossibilità di smettere di fumare.

In conclusione, da quanto premesso è possibile enucleare i seguenti principi:

1) L'apposizione, sulla confezione di un prodotto, di un messaggio pubblicitario considerato ingannevole (nella specie il segno descrittivo "LIGHT" sul pacchetto di sigarette) può essere considerato come fatto produttivo di danno ingiusto, obbligando colui che l'ha commesso al risarcimento del danno, indipendentemente dall'esistenza di una specifica disposizione o di un provvedimento che vieti l'espressione impiegata.

2) Il consumatore che lamenti di aver subito un danno per effetto di una pubblicità ingannevole ed agisca, ex art. 2043 c.c., per il relativo risarcimento, non assolve al suo onere probatorio dimostrando la sola ingannevolezza del messaggio, ma è tenuto a provare l'esistenza del danno, il nesso di causalità tra pubblicità e danno, nonchè (almeno) la colpa di chi ha diffuso la pubblicità,

concretandosi essa nella prevedibilità che dalla diffusione di un determinato messaggio sarebbero derivate le menzionate conseguenze dannose.

C) LE CONCLUSIONI. Per quanto riguarda la giurisdizione, per le ragioni esposte sub A), respinto il secondo motivo di ricorso e dichiarato inammissibile il terzo, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

Quanto agli altri motivi: deve essere accolto il primo, che lamenta il mancato rispetto dei principi informatori della materia; il quarto motivo è inammissibile, in quanto la ricorrente non specifica i termini ed i modi con i quali sarebbe stata eccepita la prescrizione; il quinto ed il settimo motivo (relativamente al sesto v'è rinuncia) vanno accolti nei limiti in precedenza spiegati.

Il ricorso deve essere, dunque, accolto, con rinvio al giudice di pace di Napoli, il quale procederà ad un nuovo esame della causa, adeguandosi ai principi sopra enunciati. Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE Rigetta il secondo motivo di ricorso, dichiara inammissibile il terzo e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Dichiara inammissibile il quarto motivo. Accoglie il primo, il quinto ed il settimo, cassa la sentenza impugnata e rinvia al giudice di pace di Napoli, nella persona di diverso magistrato, il quale provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 18 novembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 15 gennaio 2009