

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 4 - giugno 2011

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE III,
N. 26516, DEL 17 DICEMBRE 2009

Corte di Cassazione, Sezione III, n. 26516, del 17 dicembre 2009*SVOLGIMENTO DEL PROCESSO*

D.M.M. conveniva davanti al giudice di pace di Napoli la British American Tobacco, Bat Italia s.p.a. per sentirla condannare al risarcimento dei danni, nei limiti del giudizio di equità, derivanti dall'ingannevolezza dei descrittivi - "Lights" ed "Extra Lights" apposti sul contenitore di sigarette MS, per effetto dei quali egli, già fumatore di sigarette MS normali, era passato a questo tipo di sigarette più "leggere", nella convinzione indotta che esse fossero meno dannose; che egli aveva raddoppiato il consumo del prodotto.

Interveniva in giudizio C.R. che faceva valere analoga domanda.

Si costituiva la convenuta, che proponeva varie eccezioni e chiamava in giudizio l'Amministrazione autonoma Monopoli di Stato per essere da questa manlevata, in caso di condanna al pagamento del risarcimento richiesto dall'attore.

Il Giudice di pace, con sentenza definitiva depositata il 22.3.2005, condannava la convenuta al pagamento della somma di Euro 770,00 a titolo di risarcimento del danno in favore dell'attore e di eguale somma in favore dell'intervenitrice, oltre alle spese processuali. Dichiarava l'estromissione dal giudizio dell'Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato.

Riteneva il giudice di pace che l'attività di commercializzazione di sigarette integrasse attività pericolosa a norma dell'art. 2050 c.c., e che la convenuta aveva 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 - erano incorsi l'attore e l'intervenitrice, i quali ne subirono 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.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la convenuta BAT Italia s.p.a..

Resiste con controricorso l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato. La ricorrente ha presentato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dei principi informatori della materia per avere il giudice di pace applicato l'art. 2050 c.c., al caso di specie in difetto di domanda delle parti ed in contrasto con il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 4, n. 1. Assume la ricorrente che le parti avevano proposto una domanda di responsabilità aquiliana e che il giudice aveva effettuato d'ufficio una modifica della stessa in azione per il risarcimento del danno da attività pericolosa.

2. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2050 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Sostiene la ricorrente che la produzione e vendita di tabacco non costituisce attività pericolosa, a norma dell'art. 2050 c.c., come erroneamente ritenuto dalla sentenza impugnata, in quanto la pretesa pericolosità non attiene al processo produttivo, ma al consumo del prodotto; che la sigaretta in sè non ha alcuna pericolosità, in quanto le sostanze nocive si sprigionano solo con l'accensione ed il fumo della sigaretta, a cui è estraneo il produttore.

La ricorrente si riporta ad alcune sentenze di giudici di merito che escludono nella fattispecie l'ipotesi di cui all'art. 2050 c.c.

3.1. Ritiene questa Corte che i due motivi di ricorso vadano esaminati congiuntamente, investendo essi i profili sostanziale e processuale della responsabilità per l'esercizio di attività pericolosa e l'inquadrabilità in questa della produzione e della vendita di tabacchi lavorati per il fumo.

Va dato atto, preliminarmente, dell'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza di merito (cui corrisponde un acceso dibattito in dottrina) sul punto se l'attività di commercializzazione di prodotti da fumo integri attività pericolosa a norma dell'art. 2050 c.c., il che rende la questione importante, in mancanza di giurisprudenza di legittimità. 3.2. L'art. 2050 c.c., statuisce che: "Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di una attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno".

Quanto al concetto di attività pericolosa per sua natura, è giurisprudenza costante di questa Corte che debba intendersi non solo quell'attività che espressamente è ritenuta tale dalla legge (segnatamente quella di P.S.), ma anche ogni altra attività, che pur non essendo legislativamente qualificata come tale, tuttavia abbia una pericolosità intrinseca o relativa ai mezzi impiegati (Cass. 27/05/2005, n. 11275; Cass. 20.7.1993, n. 8069). La qualifica di pericolosità di un'attività dipende, quindi, da una valutazione empirica: la quantità di pericolo che la connota. Un primo indice rilevatore della pericolosità così intesa si ha quando dall'esercizio dell'attività derivi un'elevata probabilità o una notevole potenzialità dannosa, considerate in relazione al criterio della normalità media e rilevate attraverso dati statistici ed elementi tecnici e di comune esperienza.

3.3. Non vi è base normativa per limitare tale forma di responsabilità solo al momento produttivo.

Se, infatti, l'attività ha ad oggetto la realizzazione di un prodotto destinato alla commercializzazione e poi al consumo, la caratteristica di "pericolosità" può riguardare

anche tale prodotto, indipendentemente dal punto che esso sia altamente idoneo a produrre i danni non nella fase della produzione o della commercializzazione, ma nella fase del consumo.

Infatti ove l'attività considerata sia quella della produzione finalizzata al commercio e quindi all'uso da parte del consumatore, è ovvio che, se quell'attività sostanzialmente diffonde nel pubblico un rilevante pericolo, tale attività debba per sua natura definirsi pericolosa, tanto più se il pericolo invocato sia quello conseguente all'uso tipico e normale di quel prodotto e non ad un uso anomalo.

3.4. Non è fondatamente obiettabile che nella ipotesi considerata di danno dal prodotto ormai commercializzato, e così uscito dalla sfera del produttore, si verterebbe in tema di cosa pericolosa, prodotta mediante attività non pericolosa. A parte la precisazione assorbente che, nella previsione specifica, la circolazione delle sigarette per l'uso del fumo da parte del consumatore è compresa nell'attività considerata, inerendo ad essa come scopo prefissato sin dal momento produttivo ed estrinsecatosi poi in fase di commercializzazione, - sicché il pericolo che la contraddistingue è propriamente il pericolo dell'attività del produttore - commerciante -, può aggiungersi l'osservazione che, in quella previsione, i prodotti conservano in loro stessi, propagandola, quella medesima potenzialità lesiva che caratterizza il mezzo adoperato e, per esso, l'attività che li ha come oggetto, alla quale, in definitiva, necessariamente si collegano. Cioè il prodotto è stato realizzato (sia pure per mancanza di diversa alternativa) con quella potenzialità lesiva per l'uso normale effettuato dal singolo acquirente in una situazione normale e non eccezionale, mentre il non uso del prodotto da parte dell'acquirente costituirebbe situazione eccezionale e, come tale, non prevedibile. Tale intima connessione tra produzione e prodotto commercializzato, ai fini della pericolosità, nella fattispecie

trova un riscontro anche nella L. 10 agosto 1988, n. 357, art. 1, che concede finanziamenti all'AAMS per la ristrutturazione e l'ammodernamento dei propri impianti e strutture "anche al fine di ridurre i fattori di rischio connessi al fumo". 3.5. Va, a tal fine, osservato che, dopo l'iniziale interpretazione restrittiva dell'art. 2050 c.c., tale norma è stata dalla giurisprudenza oggetto di interpretazione estensiva, per cui può dirsi rientrare nel diritto vivente un'interpretazione giurisprudenziale che ha esteso il giudizio di pericolosità ex art. 2050 c.c., anche al bene finale dell'attività produttiva, sempre che tale bene ne abbia conservato la potenzialità lesiva nei confronti dei consumatori-utenti (Cass. 30.8.2004, n. 17639; Cass. 4.6.1998, n. 5484; Cass. 19.1.1995, n. 567; ed in relazione al carattere pericoloso ex art. 2050 c.c., degli emoderivati, Cass. 27.1.1997, n. 814; Cass. 1.2.1995, n. 1138; Cass. 15.7.1987, n. 6241).

3.6. A sostegno della ritenuta pericolosità del fumo di tabacco da parte del nostro ordinamento vi sono numerosi indici normativi: D.M. 25 ottobre 1924, che inserisce la manifattura dei tabacchi tra le industrie insalubri, del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 216 (T.U. leggi sanitarie); D.M. 12 febbraio 1971; art. 64 del T.U. P.S. (R.D. n. 773 del 1931); L. 10 aprile 1962, n. 165 (sul divieto di pubblicità dei prodotti da fumo); L. 28 dicembre 1990, n. 428 e D.Lgs. n. 184 del 2003, art. 216 sui caveat da apporre sui pacchetti di sigarette; L. 11 novembre 1975, n. 584, sul divieto di fumo in determinati luoghi; D.P.R. 11 luglio 1980, n. 28, sul divieto di fumo nei compartimenti ferroviari ed altri luoghi; della citata L. 10 agosto 1988, n. 357, art. 1, in tema di finanziamenti, anche per ridurre i rischi da fumo.

Inoltre l'art. 730 c.p., sotto la rubrica di somministrazione a minori di sostanze velenose o nocive, vieta la vendita di tabacchi a minori di anni 14.

A differenza che per gli emoderivati, la pericolosità del prodotto non si desume dal dettaglio di disciplina per la

produzione e la commercializzazione, ma per qualificazione, da parte dello stesso legislatore, del tabacco come prodotto velenoso o nocivo.

3.7. Qui non si tratta di responsabilità del produttore per prodotto difettoso, di cui al D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224 (attualmente abrogato e recepito D.Lgs. n. 206 del 2005, art. 114 e segg. - codice del consumo -) come pure sostenuto da qualche Autore, atteso che non vi è un vizio del prodotto, ma la pericolosità è intrinseca al prodotto stesso.

La pretesa conoscenza del rischio e della pericolosità del prodotto- sigaretta da parte del consumatore-fumatore (pur potendo portare al rigetto della domanda risarcitoria) non è idonea ad escludere la configurabilità della responsabilità del produttore ai sensi dell'art. 2050 c.c..

Tale norma prescinde dal comportamento del soggetto danneggiato e la fattispecie si perfeziona sulla base del solo esercizio dell'attività pericolosa senza l'adozione delle misure idonee ad evitare il danno.

Si badi che qui non si vuoi dire che tale comportamento sia giuridicamente irrilevante, ma solo che ai fini del perfezionamento della fattispecie prevista dall'art. 2050 c.c., non costituisce un elemento necessario la "inscienza" del danneggiato. Il comportamento del danneggiato può essere astrattamente rilevante nell'ambito del nesso eziologico tra lo stesso e l'evento dannoso, allegato nella singola fattispecie (vedasi, infra, punto 3.1.4).

3.8. Neppure può condividersi l'osservazione secondo cui, così interpretato, l'art. 2050 c.c., determinerebbe che un'attività lecita, in tanto non esporrebbe il gestore a responsabilità, in quanto non fosse esercitata, con evidenti profili di incostituzionalità.

Infatti anche l'attività pericolosa, per tale solo fatto, non diventa illecita e cioè proibita, sicchè il problema va risolto attraverso il bilanciamento del diritto del produttore ad esercitare la propria impresa e quello del terzo a non essere danneggiato.

Tale bilanciamento, all'interno dell'art. 2050 c.c., è stato trovato nella necessità (e nel contempo nella sufficienza) che l'esercente l'attività pericolosa provi di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. A tal fine vanno effettuate due specificazioni.

3.9. Anzitutto, nonostante tale formulazione della prova liberatoria, la più recente dottrina e giurisprudenza (Cass. 04/05/2004, n. 8457), cui questa Corte ritiene di aderire, sostiene che tale responsabilità sia di natura oggettiva, in considerazione del fatto che soggettivamente (soprattutto se l'esercente è un imprenditore) il responsabile può non avere colpa alcuna nella mancata predisposizione di tutte le misure idonee.

Il soggetto chiamato a rispondere (nell'ipotesi che l'attività pericolosa assuma la forma di impresa) è colui che ha il controllo dell'attività al momento del danno, sul solo presupposto dell'oggettiva mancanza delle misure protettive idonee, non essendogli sufficiente, per ottenere l'esonero, la prova di essere personalmente incolpevole. Tale esito discende dal fatto che la valutazione richiesta dalla norma concerne l'attività nella sua interezza e non il comportamento personale dell'imprenditore, ed in questa attività vi è anche la mancanza oggettiva di misure idonee ad evitare il danno.

3.10. La contraria opinione, la quale, nell'affermare che la norma di cui all'art. 2050 c.c., contenga solo una presunzione di colpa, si riallaccia alla relazione al codice, che parla di ampliamento del dovere di diligenza, risente del principio della tradizione romanistica e di una parte della dottrina classica tedesca, secondo cui "nessuna responsabilità sussiste senza colpa", per cui casus = non culpa, mentre la dottrina moderna riconosce pacificamente la presenza di ipotesi di responsabilità oggettiva, considerandole come approdo delle legislazioni moderne. Anche in Germania, il cui sistema è strenuamente preoccupato della centralità della colpa sul piano dell'affermazione di principio (Dollari 823 del BGB), la

Gefährdungshaftun si è sviluppata come un vero e proprio sistema di responsabilità oggettiva rigorosamente legislativo, per quanto esterno al BGB. 3.11. A fronte delle resistenze verso un tipo di responsabilità fondata sulla pura causalità, si è osservato che il criterio di imputazione reagisce sul rapporto di causalità.

Un rapporto causale concepito allo stato puro tende all'infinito. La responsabilità oggettiva non può essere pura assenza o irrilevanza dei criteri soggettivi di imputazione, bensì sostituzione di questi con altri di natura oggettiva, i quali svolgono nei confronti del rapporto di causalità la medesima funzione che da sempre è propria dei criteri soggettivi di imputazione nei fatti illeciti. Nella responsabilità oggettiva sono i criteri di imputazione ad individuare la sequenza causale, tendenzialmente infinita, alla quale fare riferimento ai fini della responsabilità.

Tale criterio di imputazione nelle specifiche fattispecie di responsabilità oggettive è fissato dal legislatore con una qualificazione del soggetto, su cui viene fatto ricadere il costo del danno.

La ratio di tale accollo del costo del danno non è più la colpa, ma un criterio oggettivo, che tuttavia rimane fuori dalla norma. Esso fu individuato nella deep pocket (tasca ricca) negli ordinamenti del common law e nella richesse oblige, nella tradizione francese, mentre nell'affinamento dottrinale successivo si è ritenuto che la ratio vada individuata nel principio dell'esposizione al pericolo o all'assunzione del rischio, ovvero nell'imputare il costo del danno al soggetto che aveva la possibilità della cost-benefit analysis, per cui doveva sopportarne la responsabilità, per essersi trovato, prima del suo verificarsi, nella situazione più adeguata per evitarlo nel modo più conveniente, sicchè il verificarsi del danno discende da un'opzione per il medesimo, assunta in alternativa alla decisione contraria.

3.12. Sennonchè ciò che va ribadito è che quanto sopra individua la ratio del criterio di imputazione del rapporto di causalità ad un determinato soggetto e non ad altri,

effettuata a monte dal legislatore, ma che non comporta un ulteriore elemento di integrazione della fattispecie di responsabilità, costituito da un sindacato da parte del giudice sulla scelta effettuata dal soggetto su cui la norma accolla il costo del danno. Nella responsabilità oggettiva il giudizio è puramente tipologico e consiste nell'appurare se l'evento che si è verificato appartenga o meno alla serie di quelli che il criterio di imputazione ascrive ad una certa sfera del soggetto per il loro semplice accadere.

In questi termini è esatta la centralità del nesso causale nelle ipotesi di responsabilità oggettiva.

3.13, La seconda osservazione che va effettuata è che non può condividersi l'assunto di parte della dottrina, pur autorevole, secondo cui la fattispecie dei danni da fumo non potrebbe inquadrarsi nell'ambito dell'art. 2050 c.c., e quindi della responsabilità oggettiva, in quanto si può usare la *strict liability* nei soli casi di prevenzione unilaterale degli incidenti. Tipico caso sarebbe quello del vettore aereo, in quanto il trasportato non può fare nulla per impedire il danno. Nell'ipotesi del danno da fumo, invece, la prevenzione del danno è bilaterale, in quanto - se la vittima è in colpa - non riceve un risarcimento, ovvero riceve un risarcimento ridotto, proporzionale al suo concorso di colpa a norma dell'art. 1227 c.c..

3.14. Anzitutto così intesa, e cioè come possibilità di prevenzione unilaterale, già esistente nell'ordine delle cose e quindi trasfusa nella norma dal legislatore, e non invece come sua scelta di allocazione dei costi e quindi creazione, nell'ambito dei suoi poteri discrezionali, di condotte unilaterali di prevenzioni, indipendentemente dal rilievo dell'elemento soggettivo, la tesi non può essere seguita.

Anche il trasportato in un'auto non può fare nulla per evitare l'incidente: eppure la fattispecie è regolata non da un'ipotesi di responsabilità oggettiva, ma da una fattispecie legislativa di responsabilità soggettiva, sia pure con presunzione di colpa (art. 2054 c.c., *ex multis*, Cass. 18/01/2006, n. 834).

Quanto al profilo che nell'ambito della responsabilità per danni da fumo è rilevante il comportamento colposo del danneggiato, a norma dell'art. 1227 c.c., e che quindi anche su questi vi è un dovere di prevenzione dell'incidente, con conseguente bilateralità di tale dovere, va osservato che la norma di cui all'art. 1227 c.c., comma 1, opera per ogni figura di responsabilità (sia contrattuale che extracontrattuale), e quindi anche per le ipotesi di responsabilità di indiscussa natura oggettiva, come quelle previste dagli artt. 2051 e 2052 c.c. (Cass. 6.7.2006, n. 15383; Cass. 18/06/2004, n. 11414;

Cass. 03/12/2002, n. 17152; Cass. 09/01/2002, n. 200).

Il problema è che il dovere di comportamento diligente del danneggiato (e quindi il mancato rispetto dello stesso), è un elemento esterno al singolo paradigma normativo di responsabilità, per cui il dovere di prevenzione dell'incidente, che grava anche sul danneggiato sempre (se poi in concreto questi potesse fare qualcosa o meno, è una questione che attiene alla situazione fattuale), non costituisce elemento del perfezionamento della fattispecie legale.

Tale comportamento colposo si inserisce dall'esterno nella serie causale tipizzata dalla specifica norma.

Per tutte le suddette ragioni va quindi ritenuto che l'attività di commercializzazione di tabacco da fumo integri un'attività pericolosa, a norma dell'art. 2050 c.c., come ritenuto dalla sentenza impugnata ed erroneamente censurato con il secondo motivo.

4.1. Sennonchè, il potere-dovere del giudice di qualificare giuridicamente l'azione e di attribuire il nomen iuris al rapporto dedotto in giudizio, anche in difformità rispetto alla qualificazione della fattispecie ad opera delle parti, trova un limite - la cui violazione determina il vizio di ultrapetizione ex art. 112 c.p.c. - nel divieto di sostituire la domanda proposta con una diversa, perchè avente un diverso petitum oppure perchè fondata su una diversa causa petendi o su una realtà fattuale non dedotta in giudizio

dalle parti e sulla quale, pertanto, non si è realizzato il contraddittorio (Cass. 27/02/2004, n. 3980).

4.2. Tale violazione si è verificata nella fattispecie, come correttamente censurato dalla ricorrente con il primo motivo di ricorso.

Sia l'attore che l'intervenitrice, infatti, avevano richiesto la condanna della convenuta per il risarcimento del danno da pubblicità ingannevole, a norma dell'art. 2043 c.c.. Il giudice di pace, a fronte di tale domanda, aveva invece affermato la responsabilità della convenuta per il danno causato da attività pericolosa (art. 2050 c.c.) relativa alla commercializzazione di sigarette da fumo.

La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose implica l'accertamento di presupposti di fatto diversi, quantomeno parzialmente, da quelli propri della responsabilità per fatto illecito prevista dalla norma generale dell'art. 2043 cod. civ., onde la domanda che ha per oggetto l'accertamento del primo tipo di responsabilità deve essere considerata diversa e nuova rispetto a quella che ha per oggetto la responsabilità ordinaria per fatto illecito (Cass. 6/04/2006, n. 8095; Cass. 19/01/2007, n. 1195 ; Cass. 27/01/2006, n. 1755).

Ciò comporta nella fattispecie la nullità della sentenza. Per l'effetto va accolto il primo motivo di ricorso e va rigettato il secondo.

5. Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dei principi della responsabilità civile, avendo la sentenza impugnata condannato la Bat Italia, pur in mancanza dell'accertamento di una condotta illecita, dolosa o colposa, alla medesima imputabile. Assume la ricorrente che sia il provvedimento dell'autorità garante che la direttiva comunitaria vietavano la dicitura Lights solo dal 2003, mentre, quanto al periodo precedente, unico rilevante nella fattispecie, non poteva configurarsi nessuna ipotesi di inganno.

6.1. Il motivo è infondato.

E' vero che a norma dell'art. 7 della direttiva 2001/37/CE, cui è stata data attuazione tramite il D.Lgs. n. 184 del 2003, solo dal 30 settembre 2003 sono vietate le diciture, denominazioni, marchi, immagini o altri elementi, che suggeriscono che un particolare prodotto del tabacco è meno nocivo di altri.

Sennonchè la circostanza che solo dal 30/9/2003 la dicitura "lights" non possa essere apposta sulla confezione di sigarette non esclude che tale parola non possa costituire il fatto integrante la responsabilità aquiliana, antecedentemente a tale data.

L'art. 2043 c.c., fa infatti riferimento al "fatto doloso o colposo" ed al "danno ingiusto", ma non al "fatto illecito". Per cui ciò che rileva è che il fatto dell'agente abbia prodotto la lesione di una posizione giuridica altrui, ritenuta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, lesione non altrimenti giustificata.

Nella stessa linea di pensiero nessun rilievo ha la norma di cui al D.Lgs. n. 184 del 2003, art. 10, nella parte in cui dispone che "le sigarette non conformi alle disposizioni del presente decreto possono ancora essere commercializzate fino al 30 settembre 2003". Ciò significa solo che, anche per la particolare fattispecie indicata da tale norma, transitoriamente le sigarette prodotte potevano essere vendute, senza che ciò costituisse illecito amministrativo, ma non che il produttore di sigarette fosse autorizzato a "produrre danno ingiusto" alla persona, così come non poteva produrlo per il periodo antecedente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 184 del 2003. 6.2. In ogni caso nella fattispecie la parte attrice ha fatto valere il diritto al risarcimento del danno da messaggio ingannevole (lights) apposto sul pacchetto di sigarette, indipendentemente dall'esplicito divieto all'utilizzo di tale dicitura.

L'ordinamento già con il D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 (abrogato dal D.Lgs. 6 settembre 2005, art. 146.) sanzionava la pubblicità ingannevole statuendo all'art. 2, lett. B) che per "pubblicità ingannevole", dovesse intendersi

qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente.

7. Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dei principi ispiratori della responsabilità civile, avendo la sentenza impugnata affermato la sua responsabilità pur in mancanza di una condotta illecita, dolosa o colposa, non avendo essa svolto alcuna attività per ingenerare nel consumatore il convincimento della minore nocività delle sigarette lights.

8. Con il quinto motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dei principi informatori della responsabilità civile, con particolare riguardo al rapporto di causalità ed all'omessa valutazione della condotta del fumatore come fattore che interrompe il nesso causale, nonché il vizio motivazionale dell'impugnata sentenza.

Lamenta la ricorrente che non risulta provato che il danno lamentato derivasse dalla condotta di essa ricorrente; che essa ricorrente non era tenuta ad apporre sui pacchetti di sigarette, che già contenevano le diciture (previste dalla legge) relative ai danni del fumo, ulteriori dichiarazioni aggiuntive per le sigarette lights, poichè il consumatore-fumatore era già avvertito di tali danni dalle diciture esistenti ed aveva consapevolmente accettato il rischio del fumo.

9. I due motivi di ricorso vanno esaminati congiuntamente, essendo connessi. Essi sono fondati, salvo che nel riferimento al comportamento del consumatore-fumatore, di cui al quinto motivo.

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, quanto alla struttura del fatto dannoso (costituito da una condotta, almeno colposa,

da un evento lesivo e da un nesso causale che unisca etiologicamente la prima al secondo) ed al danno risarcibile, inteso come danno consequenziale all'evento lesivo.

L'art. 2059 c.c., fissa, invece, i principi informatori della materia in tema di risarcimento del danno non patrimoniale, per cui tale danno è risarcibile (oltre alle ipotesi tipicamente previste dalla legge) solo allorchè l'evento dannoso incida su valori della persona umana costituzionalmente garantiti (Cass. S.U. 11.11.2008, n. 26972).

10.1. Come rilevato da S.U. n. 794 del 15/01/2009, in ricorso avverso sentenza simile del giudice di pace di Napoli, la sentenza manca 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, pur avendo la parte attrice e quella intervenuta proposto domanda risarcitoria ex art. 2043 c.c. (e non ex art. 2050 c.c.). 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.

10.2. Il quinto motivo è invece, infondato nella parte in cui lamenta che il giudice non avrebbe tenuto conto del comportamento del fumatore, che, nonostante i "caveat" o "health warnings", sui danni da fumo, aveva continuato a fumare con una scelta autonoma che comportava l'interruzione del nesso causale tra il produttore delle sigarette ed il danno da fumo e l'esclusiva responsabilità del fumatore a norma dell'art. 1227 c.c., comma 1. Nella fattispecie, infatti, non è prospettabile la questione della volontaria assunzione (freedom of choice) di rischio da parte del danneggiato, poichè non si fa questione del danno da fumo subito dal fumatore, che ne era avvertito, ma del danno da pubblicità ingannevole e cioè di quello subito da parte di un soggetto fumatore, che riteneva di ridurre il rischio di danno, proprio fumando tali sigarette lights.

11. Quanto detto al punto precedente comporta il rigetto anche del sesto motivo di ricorso, con cui si lamenta la nullità della sentenza per mancanza di motivazione in relazione all'accertamento del rapporto di causalità e della condotta del fumatore come fattore che interrompe il nesso causale.

12.1. Con il settimo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dei principi ispiratori in tema di individuazione del danno risarcibile (ex art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c.).

Assume la ricorrente che non risultano provati nè l'assunto peggioramento delle condizioni di salute ed il danno alla vita di relazione nè il danno non patrimoniale, quale danno esistenziale.

Nella fattispecie il giudice di pace ha ritenuto che la parte attrice, passando a fumare sigarette lights in luogo di quelle normali (che già fumava), sulla base dell'errata convinzione (a cui era stato indotto dalla dicitura "lights") di ridurre i danni da fumo, proprio perchè tale risultato non era stato conseguito, avesse subito "un danno alla salute, alla vita di

relazione". Sennonchè il giudice di pace non indica il percorso argomentativo ed i supporti probatori sulla base dei quali ha ritenuto la sussistenza nella fattispecie del danno alla salute.

12.2. Osserva questa Corte che, anche in tema di risarcimento del danno da responsabilità aquiliana (sia esso patrimoniale che non patrimoniale) occorre che sia provata l'esistenza di questo danno di cui si chiede il risarcimento, non potendo ritenersi che il danno sia in re ipsa, cioè coincida con l'evento, poichè il danno risarcibile è pur sempre un danno conseguenza anche nella responsabilità aquiliana, giusti i principi di cui agli artt. 2056 e 1223 c.c., e non coincide con l'evento, che è invece un elemento del fatto, produttivo del danno.

Invero il danno risarcibile, nella struttura della responsabilità aquiliana, non si pone in termini di automatismo, con il fatto dannoso.

La linea logica che sostenesse il contrario ed a cui pare ispirarsi la sentenza impugnata, si fonderebbe essenzialmente sul presupposto che, una volta verificatosi il fatto dannoso, la dimostrazione del danno ingiusto risarcibile sarebbe "in re ipsa", per cui non ricadrebbe sull'attore originario l'onere della dimostrazione delle singole situazioni di pregiudizio subite e risarcibili.

Questa impostazione non è accettabile.

Ed invero sostenere ciò significa affermare la sussistenza di una presunzione in base alla quale, una volta verificatosi il fatto, appartiene alla regolarità causale la realizzazione del danno ingiusto oggetto della domanda risarcitoria, per cui la mancata conseguenza di tale pregiudizio debba ritenersi come eccezionale.

Così operando si pone a carico del convenuto danneggiante l'onere della prova contraria all'esistenza del danno in questione, senza che esso sia stato provato dall'attore.

12.3. Occorre, quindi, che l'attore-danneggiato fornisca la specifica prova del danno lamentato.

Quanto al danno alla salute, esso deve essere provato attraverso l'accertamento medico-legale (D.Lgs. n. 209 del 2005, artt. 138 e 139; Cass. S.U. 26972/2008) e non attraverso la prova testimoniale. Ciò vale tanto più nella fattispecie in esame in cui l'attore assume di essere già un fumatore e come tale già esposto coscientemente ai rischi e danni da fumo, ma lamenta che il passaggio alle sigarette più "leggere", che secondo il messaggio subliminalmente "ingannevole" nel predetto descrittivo avrebbe dovuto comportargli una riduzione del rischio e del danno da fumo, in effetti non gli ha dato il risultato sperato, essendo danno e rischio da fumo rimasti inalterati. Sennonchè la statuizione risarcitoria dell'impugnata sentenza non ha ad oggetto questo danno per così dire "differenziale" tra la situazione precedente e quella seguente l'induzione all'uso delle sigarette lights, ma un generico danno da peggioramento della salute ed alla vita di relazione, non altrimenti precisato nè provato, ma ritenuto in re ipsa.

12.4. Egualmente è fondato il motivo di ricorso nella parte in cui censura il risarcimento per un generico danno non patrimoniale conseguente a tale pubblicità ingannevole. Come sopra detto, a seguito dello specifico arresto delle S.U. n. 26972/2008, il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., è risarcibile, oltre che nei casi specificamente previsti dalla legge, solo nel caso di danno conseguente a lesione di valori della persona umana, costituzionalmente garantiti. Le S.U. - inoltre - hanno escluso che possa sussistere una generica categoria di danno esistenziale. Nella fattispecie il danno da pubblicità ingannevole (salvo che non si risolva in un danno alla salute da accertarsi nei termini suddetti) ha come referente costituzionale più prossimo solo l'art. 41 Cost., il quale garantisce la libertà dell'iniziativa economica privata e l'autodeterminazione delle scelte in materia. Tale norma tuttavia appartiene alla

sfera dei rapporti economici e non dei diritti inviolabili della persona, con la conseguenza che l'evento lesivo, che attinge la posizione tutelata dall'art. 41 Cost., non può dar luogo, in assenza di una specifica norma, a danno non patrimoniale.

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, nonché all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà.

12.5. Quanto alla paura di ammalarsi, in dottrina è stato fatto riferimento al danno da pericolo già elaborato dalle 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..

13. L'ottavo motivo, relativo alla legittimazione passiva, essendo stato proposto subordinatamente al rigetto del ricorso, va dichiarato assorbito.

14. Pertanto vanno rigettati il secondo, terzo e sesto motivo di ricorso; vanno accolti, nei termini suddetti, il primo, quarto, quinto e settimo motivo e va dichiarato assorbito l'ottavo motivo.

Va cassata la sentenza impugnata, con rinvio ad altro giudice di pace di Napoli, che si uniformerà ai seguenti principi di diritto:

1) "La produzione e la vendita di tabacchi lavorati integrano un'attività pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 c.c., poichè i tabacchi, avendo quale unica destinazione il

consumo mediante il fumo, contengono in sè, per la loro composizione biochimica e per la valutazione data dall'ordinamento, una potenziale carica di nocività per la salute.

Tuttavia, qualora il danneggiato abbia proposto domanda risarcitoria a norma dell'art. 2043 c.c., nei confronti del produttore-venditore di tabacco, viola il principio posto all'art. 112 c.p.c., ed incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che sostituisca a questa domanda quella nuova e diversa di cui all'art. 2050 c.c., integrante un'ipotesi di responsabilità oggettiva”.

2) “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”.

3) “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”.

Esistono giusti motivi (segnatamente la novità di alcune questioni trattate) per compensare tra tutte le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M. Accoglie, nei termini di cui in motivazione, il primo, quarto, quinto e settimo motivo di ricorso, dichiara assorbito l'ottavo motivo e rigetta i restanti.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altro giudice di pace di Napoli.

Compensa tra tutte le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 18 novembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 17 dicembre 2009