

sz RG 98/10

TRIBUNALE MILANO
sez. ottava civile

ORDINANZA

Il Tribunale, composto dai giudici:

dott. Vincenzo Perozziello relatore
dott.ssa Marianna Galioto
dott. Angelo Mambriani

provvedendo a scioglimento della riserva assunta all'udienza 7.10.10 in ordine al preliminare giudizio di ammissibilità dell'azione avviata ex art. 140bis dlgs 206/05 da CODACONS, in qualità di mandataria della signora Simona Zacchei, nei confronti di VODEN MEDICAL INSTRUMENTS spa,

OSSERVA

A) Esaminate le contrapposte richieste e memorie delle parti, qui va affrontata innanzitutto la questione processuale della più corretta configurazione della prima udienza di trattazione del giudizio ex art. 140bis e in particolare della possibilità o meno di riconoscere alle parti (nella specie all'attore) un ordinario potere di "precisare e modificare" le proprie domande in conformità alla generale previsione di cui all'art. 183 comma 4° cpc.

In particolare nel caso di specie, a seguito della rituale costituzione in giudizio del convenuto, parte attrice ha chiesto di poter depositare, a sostegno della rivendicata ammissibilità del giudizio introdotto, una propria memoria di replica alle deduzioni di controparte, in concreto orientata a meglio articolare le proprie deduzioni e domande – secondo pretesa vivamente contestata dalla convenuta.

Al riguardo osserva il Collegio che la prima udienza del giudizio ex art. 140bis è espressamente dedicata alla discussione tra le parti in ordine alla ammissibilità dell'azione. In tale contesto la forma orale della trattazione, quale prevista in via generale dal sistema, appare unicamente funzionale alla celerità del procedimento ma non incide affatto sulla natura dei poteri spettanti alle parti del giudizio. In tal senso si ritiene qui che possa intendersi come questione di mera opportunità la decisione di ammettere o meno la produzione di ulteriori memorie scritte per il migliore approfondimento di punti controversi – fermo naturalmente il principio di assoluta parità tra le parti. Proprio in tale ottica il Collegio, a fronte anche della novità delle questioni all'esame, ha ritenuto di poter senz'altro ammettere entrambe le parti al deposito di memorie integrative, salvo esaminare separatamente la questione (sopra evidenziata) dell'ambito di potere da riconoscere in tal modo alle parti.

Su questo specifico punto, di obiettivo rilievo, il Collegio, pur valutando con interesse i profili comparativi illustrati da parte convenuta in relazione ad altri procedimenti in cui è prevista una "udienza-filtro" (e reputando per contro manifestamente non pertinente il richiamo analogico proposto dall'attore alla pronuncia 321/07 del giudice delle leggi, quale riflessione strettamente ancorata ai peculiari meccanismi "potestativi" di interruzione del contraddittorio previsti dal dlgs 5/03 laddove nel procedimento ordinario la limitazione dello scambio di memorie tra le parti è espressamente prevista dalla legge in via preventiva), ritiene in definitiva assorbente la scelta discrezionale effettuata dal legislatore nella materia in oggetto di richiamare semplicemente l'introduzione del giudizio a mezzo di atto di citazione, limitandosi quindi, in relazione alla previsione della prima udienza di trattazione, a richiedere la pronuncia di una immediata ordinanza

in tema di ammissibilità ma senza innovare per il resto nella disciplina dell'udienza (che in via "ordinaria" prevede appunto, espressamente, la facoltà delle parti di "precisare e modificare" le proprie domande), laddove la peculiarità dell'intero procedimento è piuttosto nella maggiore snellezza del rito piuttosto che in una radicale compressione dei diritti delle parti.

Al riguardo è se mai ancora da sottolineare che un potere di "precisazione e modificazione" della domanda è stato sempre riconosciuto nel sistema cd "ordinario" quale elemento strettamente connaturato al principio di disponibilità delle parti, mentre la previsione (e limitazione) di tale potere nell'ambito della prima udienza di trattazione appare chiaramente funzionale ad una esigenza di fondo di assicurare nella maniera più celere ed adeguata il pieno dispiego delle opposte ragioni delle parti – esigenza che risulta se mai, in via generale, ulteriormente valorizzata nel procedimento ex art. 140bis in oggetto, in cui anzi, in particolare, è ovviamente imprescindibile che il generale potere di precisazione/modificazione della domanda non possa che precedere e non certo seguire il filtro di ammissibilità, in vista anche dei possibili effetti sulla posizione di terzi.

B) Fatta questa premessa di carattere strettamente procedimentale, si ritiene qui parimenti infondata l'eccezione di parte convenuta di asserita "novità" radicale della domanda ex art. 140 bis lett c)

espressamente formulata dall'attore per la prima volta nella propria memoria autorizzata di replica. Invero, benchè l'atto di citazione originario si limitasse a fare riferimento ad una domanda ex art. 140bis lett b), con conformi richieste di merito, si deve tuttavia riconoscere come nella narrativa del medesimo atto risultassero già chiaramente prospettati due distinti profili di contestazione, riferibili l'uno alla denunciata idoneità del prodotto VODEN a "soddisfare i bisogni dell'acquirente" (secondo appunto la prospettiva di cui all'art 140bis lett b), l'altro alla espressa denuncia del carattere asseritamente ingannevole del foglio illustrativo contenuto nella confezione in commercio, atteso che nell'atto espressamente si assumeva che quel prodotto avrebbe avuto "caratteristiche differenti rispetto a quanto pubblicizzato" (pg 3 dell'atto di citazione).

In tal senso ritiene in definitiva il Collegio che, nel formulare espressamente, in sede di memoria autorizzata, una domanda ex art. 140bis lett b) e c), parte attrice non abbia fatto in realtà che "precisare" opportunamente gli esatti contorni di una domanda già ritualmente proposta in sede di atto introduttivo del giudizio sulla base di una duplice e distinta causa petendi.

C) Definito in questi termini l'oggetto del presente giudizio, il Collegio ritiene innanzitutto di dover senz'altro escludere l'ammissibilità del ricorso in esame per quanto attiene ai profili di cui alla lett b) del menzionato art. 140bis, in quanto azione programmaticamente rivolta nei confronti del "produttore" in relazione a caratteristiche proprie del prodotto immesso sul mercato, laddove indiscutibilmente l'odierna convenuta risulta essersi limitata alla messa in commercio, distribuzione e conseguente pubblicizzazione del prodotto contestato.

D) A diversa conclusione si ritiene invece di dover arrivare (negli stretti limiti di una valutazione di "non manifesta infondatezza" propri della presenta fase processuale) per quanto attiene ai profili di cui alla lett c) del menzionato art. 140bis, in relazione al denunciato utilizzo da parte della convenuta VODEN di pratiche commerciali in tesi "scorrette".

Invero per questa parte l'originaria ricorrente Zacchei lamenta di avere acquistato il prodotto VODEN in quanto asseritamente tratta in inganno dal foglio illustrativo del prodotto in ordine ad una conclamata assoluta affidabilità delle risultanze del test influenzale posto in vendita, laddove tali indicazioni parrebbero sostanzialmente escludere (in tesi ingannevolmente) la possibilità in particolare di cd "falsi negativi" (questione che appare effettivamente dirimente ai fini di causa): sotto tale profilo si ritiene qui che, sotto un profilo propriamente di merito, le proposizioni letterali di cui al paragrafo "limitazioni" del foglio illustrativo (con i riferimenti ivi proposti a livelli di "sensività" e "specificità" quasi pari al 100%) possano ben legittimare l'avvio di un pieno contraddittorio tra le parti ai sensi dell'art. 20 lett b) del Codice del Consumo per una compiuta

verifica in ordine sia al carattere (asseritamente) "menzognero" delle indicazioni in parola sia della concreta efficacia ingannatoria in tesi giocata nei confronti dell'odierno attore nonché e di eventuali ulteriori consumatori – riconoscendo in particolare la possibilità di ravvisare nel caso di specie la sussistenza di un interesse collettivo all'accertamento in parola ai sensi del Codice del Consumo.

In tal senso, venendo ad affrontare immediatamente quello che è risultato finora il principale punto di contrasto, anche aspro, emerso nella discussione delle questioni di carattere propriamente preliminare, pare subito il caso di sottolineare come il Collegio ritenga, in astratto, assolutamente pertinenti le contestazioni sollevate da parte convenuta in ordine alla possibilità di riconoscere una effettiva posizione di "consumatore" in capo alla attrice Zacchei, sul presupposto che a qualificare la posizione soggettiva protetta dalla norma il dato obiettivo del puro e semplice "acquisto" vada necessariamente integrato da una puntuale verifica delle finalità concretamente perseguite attraverso l'operazione in parola, in dovuta aderenza alle espresse indicazioni di cui all'art. 3 lett a) del Codice del Consumo. In particolare, a ricondurre in più corretti binari l'articolazione del contraddittorio tra le parti sul punto, pare opportuno sottolineare come la questione effettivamente rilevante ai fini di causa non sia affatto nella qualifica professionale dell'attore in sé considerata o più in generale nei

rapporti pregressi che possano esistere o essere esistiti tra l'odierna attrice Zacchei ed il CODACONS intervenuto (secondo l'espressione "avvocato del CODACONS" polemicamente utilizzata da parte convenuta), ma piuttosto in una positiva valutazione della effettiva destinazione dell'acquisto di cui si discute (a fini di consumo proprio ovvero di occasione e strumento per l'esercizio di attività professionale, come certo ben potrebbe in astratto qualificarsi la mirata preconstituzione delle condizioni per l'avvio di una azione legale di carattere "esemplare"); si tratta di prospettiva che innanzitutto rappresenta, in via generale, necessario fondamento costitutivo della speciale tutela soggettiva accordata dal Codice del Consumo ai sensi dell'art. 3 sopra menzionato; di prospettiva inoltre che, a ben vedere, appare espressamente a fondamento della distinzione tra le azioni ex artt. 140 e 140 bis d.lgs 206/05, laddove (per fare diretto riferimento alla concreta vicenda in giudizio) tratto caratterizzante della (sola) azione ex art. 140bis è non già l'astratta (eventuale) attitudine ingannatoria di una determinata forma di pubblicità ma al contrario l'effetto ingannevole in concreto giocato nei confronti di singoli "consumatori" - profilo dunque in cui la discussione preliminare sulla qualità di "consumatore" del soggetto attore viene in realtà ad anticipare in qualche modo l'esame della questione propriamente di merito in ordine al concreto fondamento della domanda (acquisto in virtù di inganno patito e correlativo danno).

Date queste premesse qui si ritiene che, a fronte della inequivoca formulazione della domanda di parte attrice in termini di inganno effettivamente patito, gli elementi di carattere presuntivo prospettati da parte convenuta per confutare l'effettiva posizione di "consumatore" dell'istante non possano (negli stretti confini di una valutazione in termini di "manifesta" ammissibilità/inammissibilità) reputarsi in fatto tali da precludere l'avvio di un ordinario contraddittorio tra le parti, secondo ordinari oneri di deduzione e di prova facenti capo a ciascuna delle parti, da concludersi quindi con un giudizio pieno di merito su tutti quanti gli elementi costitutivi della pretesa azionata con il presente procedimento – e naturalmente sulla contrapposta richiesta di condanna dello stesso attore procedente per "lite temeraria" già formulata dalla convenuta.

Tale valutazione deve reputarsi manifestazione assorbente dei distinti profili di inammissibilità sollevati dalla convenuta in tema di (pure prospettato) conflitto di interesse, mentre paiono senz'altro da respingere come del tutto generici gli ulteriori rilievi avanzati dalla medesima parte in tema di pretesa "inadeguatezza della cura degli interessi della classe da parte del proponente".

Per tali motivi si ritiene in definitiva che sussistano i presupposti per l'ammissibilità della domanda di parte attrice e per l'adesione alla stessa (ai sensi del comma 9° dell'art. 140bis d.lgs 206/05) di tutti i consumatori che abbiano acquistato il prodotto EGO TEST FLU commercializzato dalla VODEN

sulla base delle indicazioni fornite dal foglio illustrativo del prodotto – e che naturalmente siano in grado in grado di offrire prova delle menzionate circostanze.

PQM

Visto l'art. 140bis dls 206/05

Il Tribunale

dichiara inammissibile il ricorso proposto da parte attrice nei confronti della convenuta VODEN MEDICAL INSTRUMENTS spa ex art. 140bis lett b) dls206/05;

dichiara ammissibile, nei termini di cui in motivazione, il ricorso proposto dalla medesima parte nei confronti della menzionata VODEN ex art 140bis lett c) dls 206/05;

pone a carico di parte attrice l'onere di dare adeguata pubblicità alla presente ordinanza (allo stato a proprie spese) attraverso pubblicazione sui quotidiani CORRIERE DELLA SERA; MESSAGGERO; MATTINO entro la data del 15.1.11 di estratto del presente provvedimento (capo D e dispositivo);

fissa termine perentorio al 30.4.11 per il deposito presso la Cancelleria di questo Tribunale degli eventuali atti di adesione da parte di terzi consumatori;

assegna alle parti termine fino al 14.5.11 per il deposito di eventuali richieste istruttorie e termine fino al 30.5.11 per eventuali repliche.

Fissa udienza di comparizione delle parti per il giorno 16.6.2011 ore 11.45

Milano 16.12.10

Il Presidente

SEZIONE OTTAVA CIVILE
Depositato OGGI in Cancelleria

20 DIC. 2010



IL CANCELLIERE

