

3306/13

3306/13  
3211/13

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DI APPELLO DI MILANO  
SEZIONE SECONDA CIVILE

composta dai Signori:

|                |             |                        |
|----------------|-------------|------------------------|
| Dott. Carlo    | CRIVELLI    | - Presidente           |
| Dott. Amedeo   | SANTOSUOSSO | - Consigliere relatore |
| Dott. Giovanni | ROLLERO     | - Consigliere          |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili riunite, promosse in grado d'appello con citazioni notificate il 14-17/09/2012 e il 12/10/2012 a ministero dell'ufficio notificazioni del Tribunale di Milano e dell'Avv. Carlo Rienzi, autorizzato, e decisa nella camera di consiglio del 16/07/2013

TRA

FABRIZIO DE FRANCESCO, CF DFRFRZ78D16L2190, domiciliato in GALLERIA STRASBURGO, 3 20121 MILANO, presso lo studio dell'Avv. BIANCHI STEFANO, che lo rappresenta e difende per procura in atti

Appellante

E

CODACONS COORDINAMENTO DELLE ASSOCIAZIONI E DI TUTELA DELL'AMBIENTE E DEI DIRITTI DEGLI UTENTI E DEI CONSUMATORI, CF 97102780538, in nome e per conto, nonché in

favore, in qualità di procuratore, della sig.ra SIMONA ZACCHEI,  
elettivamente domiciliata in VIALE ABRUZZI, 83 20131 MILANO, presso  
lo studio dell'Avv. DONZELLI MARCO MARIA, che unitamente agli Avv.  
Carlo Rienzi, Marco Ramandori, Nicola Sanitate e Luciano Fanti, la  
rappresenta e difende per procura in atti

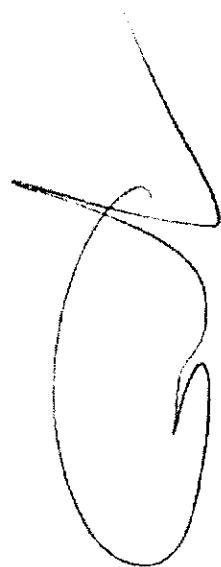
Appellante

E

VODEN MEDICAL INSTRUMENTS SPA, CF 03784450961,  
elettivamente domiciliata in VIA SERBELLONI, 14 20122 MILANO,  
presso lo studio dell'Avv. GIUGGIOLI PIER FILIPPO GIACOMO, che la  
rappresenta e difende per procura in atti

Appellata

Oggetto: responsabilità del produttore



CONCLUSIONI DEI PROCURATORI DELLE PARTI:

come da fogli allegati

parte del signor Fabrizio De Francesco alla Voden Medical Instruments s.p.a. a titolo di spese di lite del primo grado di giudizio;

3) in ogni caso ed ove occorra, sempre in riforma della sentenza del Tribunale di Milano del 14 marzo 2012, n. 3078/2012, dichiarare che nulla è dovuto da parte del signor Fabrizio de Francesco alla signora Simona Zacchei e/o alla sua mandataria ai sensi dell'art. 140-*bis* cod. cons., CODACONS – Coordinamento delle Associazioni e di Tutela dell'Ambiente e dei Diritti degli Utenti e dei Consumatori, a titolo di spese di lite del primo grado di giudizio ed in forza di vincolo di solidarietà;

4) in ogni caso, con vittoria di diritti ed onorari e delle spese tutte di entrambi i gradi di giudizio o comunque, in subordine, del presente grado di appello (oltre ad IVA, CPA ed accessori di legge).

Milano, 29 maggio 2013

**CORTE DI APPELLO CIVILE DI MILANO**

**SEZIONE II**

**Udienza 29.5.13**

**R.G.: 3431/12**

**PRECISAZIONE CONCLUSIONI**

**PER: CODACONS**, in persona del legale rapp.te p.t, con sede in Roma, Viale Giuseppe Mazzini, 73, in qualità di mandataria di **SIMONA ZACCHEI**, residente in Guidonia Montecelio (Roma), Via dei Melograni, 4, rapp.ta e difesa dagli Avv.ti Carlo Rienzi, Marco Ramadori, Nicola Sanitate, Luciano Fanti e Marco Maria Donzelli, presso lo studio di quest'ultimo elett.te dom.to in Milano, Viale Abruzzi, 83

*- Appellante ai sensi dell'art. 140 bis D.lgs. 206/2005 -*

**CONTRO: VODEN MEDICAL INSTRUMENTS S.P.A.**, (C.F.: 03784450961), con sede in Meda (MI), Via delle Vigne, 2, in persona del legale rapp.te p.t, rapp.ta e difesa dagli Avv.ti Prof. Pier Filippo Giuggioli, Luigi Galano e Giorgio Calesella ed elett.te dom.ta presso lo studio del primo in Milano, Via Serbelloni 14

*- Resistente -*

**E NEI CONFRONTI: del Sig. FABRIZIO DE FRANCESCO**, rapp.to e difeso dall'Avv. Stefano Bianchi ed elett.te dom.to presso il suo studio in Milano, Galleria Strasburgo, 3 (Via Durini)

*- Appellante -*

L'Ill.ma Corte d'Appello adita, riuniti i procedimenti di appello promossi da Codacons e dall'aderente Fabrizio De Francesco, ha fissato l'udienza del 29 maggio 2013 per la precisazione delle conclusioni.

Il Codacons in qualità di mandataria di Simona Zacchei, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato, chiede a codesta Ill.ma Corte d'Appello, ogni contraria istanza rigettata, di voler accogliere le seguenti

**CONCLUSIONI**

“Voglia la Ecc. Corte d'Appello adita, in totale riforma della sentenza impugnata, emessa dal Tribunale di Milano in data 14 marzo 2012, ed in accoglimento del presente appello

1) accertare e dichiarare che costituisce fatto illecito sia contrattuale che aquiliano l'aver ideato, pubblicizzato e commercializzato un prodotto privo delle qualità

**CORTE D'APPELLO DI MILANO**

**SEZIONE II - GIUDICE RELATORE, DOTTOR SANTOSUOSSO**

**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI**

**PER L'UDIENZA DEL 29 MAGGIO 2013**

di VOLEN MEDICAL INSTRUMENTS S.P.A., con gli Avvocati Prof. Pier Filippo Giuggioli e Luigi Galano, in Milano, Via Serbelloni, n. 14

*-appellata e appellante incidentale-*

NEI GIUDIZI D'APPELLO RIUNITI, INTRODOTTI PER LA RIFORMA DELLA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI MILANO N. 3078 DEL 13 MARZO 2012 (NON NOTIFICATA) EMESSA NEL GIUDIZIO N. 98 R.G. 2010, CONTRADDISTINTI DA N. 3074 R.G. 2012 E N. 3431 R.G. 2012

PROMOSSE DA

AVVOCATO FABRIZIO DE FRANCESCO, rappresentato e difeso dall'Avvocato Stefano Bianchi, in Milano, Galleria Strasburgo, n. 3

*-appellante-*

NONCHÉ DA

CODACONS - COORDINAMENTO DELLE ASSOCIAZIONI PER LA DIFESA DELL'AMBIENTE E DEI DIRITTI DEGLI UTENTI E DEI CONSUMATORI, in qualità di mandatario dell'AVVOCATO SIMONA ZACCHEI, con gli Avvocati Carlo Rienzi, Marco Ramadori, Nicola Sanitate, Luciano Fanti e Marco Maria Donzelli, in Milano, Viale Abruzzi, 83

*-appellante ed appellata-*

\*\*\*

Voglia codesta Ecc.ma Corte d'Appello adita, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattesa, così pronunciare:

**IN VIA PRELIMINARE DI MERITO**, DICHIARARE l'inammissibilità delle impugnazioni avversarie per i motivi di cui in narrativa;

**IN VIA PRINCIPALE**, RIGETTARE le impugnazioni avversarie in quanto infondate: in fatto ed in diritto per i motivi di cui in narrativa e, per l'effetto, CONFERMARE la Sentenza del Tribunale di Milano n. 3078/2012, salvo che per quanto risultante dall'accoglimento delle seguenti conclusioni;

**IN VIA SUBORDINATA**, RIGETTARE le impugnazioni avversarie ed ACCOGLIERE le conclusioni (ritenute assorbite) rassegnate nel giudizio di prime cure n. 98 R.G. 2010 del Tribunale di Milano che di seguito si trascrivono:

**"In via preliminare:**

- accertare il difetto di legittimazione attiva dell'Avv. Simona Zacchei e/o di Codacons;
- dichiarare l'inammissibilità della domanda.

**Nel merito:**

*dichiarare inammissibili e/o improcedibili e/o rigettare le domande attoree"*

**IN VIA INCIDENTALI**, RIFORMARE l'impugnata Sentenza nella parte in cui ha ommesso di pronunciare sulla domanda di risarcimento del danno ex art. 96, comma 1, Cod.proc.civ. formulata da Voden Medical Instruments S.p.A. nel corso del giudizio di primo grado iscritto al n. 98 R.G. 2010 del Tribunale di Milano e per l'effetto CONDANNARE l'Avv. Simona Zacchei al risarcimento dei danni patrimoniali e non

patrimoniali patiti, ai sensi della predetta norma, per le ragioni e nella misura indicate in narrativa, ovvero, in via equitativa;

**IN VIA ISTRUTTORIA, AMMETTERE**, solo occorrendo e senza inversione alcuna dell'onere probatorio, le istanze istruttorie articolate nelle Memorie del 13 maggio 2011 e del 30 maggio 2011 depositate nel giudizio di primo grado iscritto al n. 98 R.G. 2010 del Tribunale di Milano e che di seguito si trascrivono integralmente:

*"a) si chiede ammettersi interpellato e prova per testi sui seguenti capitoli:*

- *Vero che tutti i farmacisti della sua zona le hanno comunicato l'intenzione di restituire gli Ego Test Flu e di non voler in futuro acquistare nessun altro prodotto della Linea Farmacia;*
- *Vero che, a fronte delle sue richieste di spiegazioni, tutti i farmacisti della sua zona hanno risposto che a seguito della class action promossa da Codacons non intendevano più vendere gli Ego Test Flu né in futuro acquistare prodotti di Voden (tanto meno della Linea Farmacia) perché oggetto della class action;*
- *Vero che gli agenti operanti nella sua area di spettanza, a seguito di mia richiesta di spiegazioni in merito alle restituzioni di prodotti Ego Test Flu da parte delle farmacie, hanno dichiarato di essere stati contattati dai farmacisti i quali a seguito della class action promossa da Codacons non intendevano più vendere detti Ego Test Flu né in futuro acquistare prodotti di Voden (tanto meno della Linea Farmacia) perché oggetto della class action;*
- *Vero che in data 2 gennaio 2010, Codacons ha inviato presso la sua redazione il comunicato stampa che si rammostra (doc. 4);*

- *Vero che in data 2 gennaio 2010, è giunto presso la sua redazione il comunicato stampa che si rammostra (doc. 4);*
- *Vero che Voden ha dato vita alla linea di distribuzione di prodotti e strumenti, denominata "Linea Farmacia", tra i quali è presente l'"Ego Test Flu", nel maggio 2009;*
- *Vero che il fatturato della "Linea Farmacia" dell'anno 2009 è stato pari ad Euro 503.376;*
- *Vero che il fatturato della "Linea Farmacia" del terzo quadrimestre dell'anno 2009 è stato pari ad Euro 358.079;*
- *Vero che i prodotti "Ego Test Flu" distribuiti nell'anno 2009 sono stati 32.017;*
- *Vero che i prodotti "Ego Test Flu" distribuiti nel terzo quadrimestre dell'anno 2009 sono stati 31.686;*
- *Vero che il fatturato dell'anno 2009 relativo ai prodotti "Ego Test Flu" è stato pari ad Euro 204.023;*
- *Vero che il fatturato del terzo quadrimestre dell'anno 2009 relativo ai prodotti "Ego Test Flu" è stato pari ad Euro 201.792;*
- *Vero che il documento 6, che si rammostra al teste, rappresenta le previsioni di vendita predisposte da ciascun Area Manager, suddiviso per gruppi di regione e per singoli prodotti della "Linea Farmacia", per l'anno 2010, previsioni predisposte prima della promozione da parte di Codacons dell'azione di classe;*
- *Vero che per l'anno 2010 le previsioni di vendita dell'Area Manager responsabile dell'area Sud (area comprendente le regioni Puglia,*



*Campania, Basilicata, Calabria e Sicilia), erano pari ad Euro 994.500;*

- *Vero che per l'anno 2010 le previsioni di vendita dell'Area Manager responsabile dell'area Centro (area comprendente le regioni Emilia Romagna, Toscana, Lazio, Marche, Umbria, Abruzzo e Molise), erano pari ad Euro 1.038.280;*
- *Vero che per l'anno 2010 le previsioni di vendita dell'Area Manager responsabile dell'area Centro (area comprendente le regioni Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria, Lombardia, Triveneto e Sardegna), erano pari ad Euro 1.486.750;*
- *Vero che il numero dei potenziali clienti (cioè le farmacie), sulla base del quale sono state predisposte le previsioni per il 2010, è pari a 1.770;*
- *Vero che detto numero di 1.770 farmacie discende dall'applicazione della percentuale del 10% sul totale delle farmacie pari a 17.796 (di cui 5086 nell'area Sud, 5244 nell'area Centro e 7466 nell'area Nord);*
- *Vero che nel determinare la previsione del quantitativo dei singoli prodotti della "Linea Farmacia" da vendere nel 2010 è stato applicato al numero di farmacie preso in considerazione (cioè 1770, pari al 10% del totale) una percentuale che varia dal 3% al 50%;*
- *Vero che l'effettivo fatturato del primo quadrimestre del 2010 della "Linea Farmacia" è stato pari ad Euro 90.404;*
- *Vero che nel primo quadrimestre 2010 sono stati restituiti dalle farmacie al distributore Voden 8943 "Ego Tesi Flu";*

- Vero che il prezzo di vendita del singolo "Ego Test Flu" praticato da Voden alle farmacie è pari ad Euro 7;
- Vero che la restituzione di 8943 "Ego Test Flu" ha comportato per Voden una perdita di Euro 59.451;
- Vero che presso i magazzini di Voden giacciono 20.000 pezzi di "Ego Test Flu";
- Vero che Voden paga per ogni confezione di "Ego Test FLU" al produttore Euro 3;
- Vero che tutti i pezzi di "Ego Test Flu" contenuti nei magazzini di Voden sono stati già pagati al produttore Euro 60.000;
- Vero che le previsioni di vendita degli Area Managers responsabili per le aree Sud, Centro e Nord per l'anno 2011 erano pari al 15% in incremento di quelle del 2010 (pari dunque ad un fatturato di Euro 4.047.459), previsioni predisposte prima della promozione da parte di Codacons dell'azione di classe;
- Vero che le previsioni di vendita degli Area Managers responsabili per le aree Sud, Centro e Nord per l'anno 2012 erano pari al 15% in incremento di quelle del 2011 (pari dunque ad un fatturato di Euro 4.654.577), previsioni predisposte prima della promozione da parte di Codacons dell'azione di classe;
- Vero che il fatturato di Voden del primo quadrimestre del 2009 era pari ad Euro 3.519.530;
- Vero che il fatturato di Voden del primo quadrimestre del 2010 (comprensivo di quello della "Linea Farmacia") è pari ad Euro 2.846.352.

*Si indicano a testi sui capitoli di prova che precedono i Signori: Francesco Maffei; Marco Lo Curcio; Beniamino Dell'Erba; Maurizio Giannone; Fabrizio Rosari; Fabrizio Marchetti; Claudio Freddi; Moreno Rosetti; Tassan Din Stefano; rappresentante legale di A.p. Scientific; Roberto Cociancich; Anna Giove; Silvia Messina; Alessandro Zamparutti; Monica Sanvito; Claudia Balbi; Andrea Dell'Acqua; Laura Toschi.*

*b) Si chiede ammettersi interpellato e prova per testi sui seguenti capitoli:*

- 1. Vero che in data 30 dicembre 2009, nell'arco temporale compreso fra le ore 16.14 e le 19.00, l'Avv. Simona Zacchei non contattava le utenze telefoniche di Codacons;*
- 2. Vero che in data 30 dicembre 2009, nell'arco temporale compreso fra le ore 16.14 e le 19.00, le utenze telefoniche di Codacons venivano contattate da soggetti diversi dall'Avv. Simona Zacchei;*
- 3. Vero che in data 30 dicembre 2009, nell'arco temporale compreso fra le ore 16.14 e le 19.00, l'Avv. Simona Zacchei non contattava le utenze telefoniche del Notaio Renato Greco;*
- 4. Vero che in data 30 dicembre 2009, nell'arco temporale compreso fra le ore 16.14 e le 19.00, le utenze telefoniche del Notaio Renato Greco venivano contattate da soggetti diversi dall'Avv. Simona Zacchei;*
- 5. Vero che l'Avv. Simona Zacchei chiedeva al Notaio Renato Greco l'appuntamento per la redazione della procura allegata quale doc. 2 (che si rammostra al teste) prima delle ore 16.14 del giorno 30 dicembre 2009;*

6. *Vero che nessun appuntamento veniva chiesto dall'Avv. Simona Zacchei al Notaio Renato Greco fra le ore 16.14 e le 19.00 del giorno 30 settembre 2009;*

7. *Vero che la procura allegata quale doc. 2, che si rammostra al teste, è stata redatta a seguito di appuntamento fissato con il Notaio Renato Greco;*

*Si indicano a testi sui capitoli di prova che precedono i Signori: Notaio Renato Greco; Avv. Simona Zacchei e/o il Presidente di Codacons (qualora reputati capaci di testimoniare).*

c) *Si chiede inoltre volersi disporre consulenza tecnica d'ufficio atta a verificare il tempo necessario per percorrere, in automobile o con i mezzi pubblici, in un giorno feriale (e se possibile fornendo ipotesi relativamente al giorno 30 dicembre 2009) il tragitto che va da Via Ost'ense 168 (Roma) a Via Bozzio 92, passando per Via Sestio Calvino 15, senza sosta alcuna.*

d) *Al fine di accertare le asserite comunicazioni telefoniche che il giorno 30 dicembre 2009, nell'arco temporale compreso fra le ore 16.14 e le 19.00, si sarebbero tenute tra l'Avv. Simona Zacchei, Codacons e il Notaio Renato Greco, si chiede disporre ordine di esibizione nei confronti:*

- *dell'Avv. Simona Zacchei dei contratti attestanti le utenze (fisse e/o mobili) con le quali ha effettuato le asserite telefonate a Codacons e al Notaio Renato Greco fra le ore 16.14 e le 19.00 del giorno 30 settembre 2009;*

- successivamente del relativo gestore telefonico (o dei relativi gestori telefonici) dei tabulati telefonici di detta utenza (o di dette utenze), limitatamente all'arco temporale compreso fra le 16.14 e le 19.00 del 30 dicembre 2009;
  - di Codacons dei contratti attestanti tutte le sue utenze telefoniche;
  - successivamente del relativo gestore telefonico (o dei relativi gestori telefonici) dei tabulati telefonici di detta utenza (o di dette utenze), limitatamente all'arco temporale compreso fra le 16.14 e le 19.00 del 30 dicembre 2009;
  - del Notaio Renato Greco del contratto attestante le utenze telefoniche corrispondenti ai numeri 06/6874156 – 06/6875884 – 06/97304064 (e di eventuali altre utilizzate dal suo studio);
  - successivamente del relativo gestore telefonico (o dei relativi gestori telefonici) dei tabulati telefonici di detta utenza (o di dette utenze), limitatamente all'arco temporale compreso fra le 16.14 e le 19.00 del 30 dicembre 2009;
- e) Al fine di verificare l'effettiva possibilità per il Notaio Renato Greco di poter intervenire ad horas a seguito di richiesta dell'Avv. Simona Zacchei si chiede disporre ordine di esibizione nei confronti del medesimo Notaio degli Atti a Suo Repertorio nn. 68953, 68954, 68955, 68956, 68957, 68958 e 68960.
- f) Si chiede inoltre ammettersi prova per interpellato e testi:
8. Vero che, il terzo quadrimestre del 2009, Voden Medical Instruments Spa – Divisione Farmacia realizzava, distribuendo sul territorio

italiano il prodotto Ego test flu, realizzava un fatturato di Euro 358.371,07;

9. Vero che il fatturato realizzato nel terzo quadrimestre del 2009 da Voden Medical Instruments Spa – Divisione Farmacia, distribuendo il prodotto Ego test flu, è stato pari ad Euro 358.371,07;

10 Vero che, il primo trimestre del 2010, Voden Medical Instruments Spa – Divisione Farmacia realizzava, distribuendo sul territorio italiano il prodotto Ego test flu, realizzava un fatturato di Euro 49.977,39;

11 Vero che il fatturato realizzato nel primo trimestre del 2010 da Voden Medical Instruments Spa – Divisione Farmacia, distribuendo il prodotto Ego test flu, è stato pari ad Euro 49.977,39;

12 Vero che a seguito dell'azione di classe intrapresa da Codacons contro Voden i rivenditori restituivano n. 8.610 pezzi del prodotto Ego Test Flu come da documenti che le si rammostrano (docc. 11 e 12);

13 Vero che a seguito dell'azione di classe intrapresa da Codacons contro Voden, n. 8.610 pezzi del prodotto Ego Test Flu venivano restituiti a quest'ultima dai rivenditori, come da documenti che le si rammostrano (docc. 11 e 12);

14 Vero che il costo medio sostenuto da Voden per ciascun pezzo di Ego Test Flu (comprensivo di accessori, scatole, confezionamento e bugiardino) è stato di Euro 3,00;

15 Vero che il prezzo complessivo pagato da Voden per ciascun pezzo di Ego Test Flu (comprensivo di accessori, scatole, confezionamento e bugiardino) è stato di Euro 3,00;

16. *Vero che Voden ha pagato complessivi Euro 3,00 per ciascun pezzo di Ego Test Flu (comprensivo di accessori, scatole, confezionamento e b (giardino);*
17. *Vero che sul territorio italiano Voden ha venduto n. 31.957 pezzi del prodotto Ego test flu nell'anno 2009, come da documento che le si rimmostra (doc. 16);*
18. *Vero che sul territorio italiano Voden ha venduto n. 31.957 pezzi del prodotto Ego test flu nell'anno 2009, come da documento che le si rimmostra (doc. 16);*
19. *Vero che a seguito della promozione da parte di Codacons dell'azione ai classe contro Voden le farmacie dell'area di sua competenza di vendita restituivano il prodotto Ego Test Flu;*
20. *Vero che, dopo che Codacons aveva promosso l'azione di classe contro Voden, le farmacie dell'area di sua competenza di vendita restituivano il prodotto Ego Test Flu;*
21. *Vero che, a seguito dell'azione di classe intrapresa da Codacons contro Voden, i farmacisti dell'area di sua competenza di vendita dichiaravano di non voler più vendere il prodotto Ego Test Flu;*
22. *Vero che i farmacisti dell'area di sua competenza di vendita la informavano che non intendevano più vendere il prodotto Ego Test Flu a causa dell'azione di classe intrapresa da Codacons contro Voden;*
23. *Vero che i farmacisti dell'area di sua competenza di vendita restituivano il prodotto Ego Test Flu in quanto non intendevano più*

...venderlo a seguito dell'azione di classe intrapresa da Codacons  
contro Voden;

24. Vero che i farmacisti dell'area di sua competenza di vendita  
...restituivano il prodotto Ego Test Flu in quanto non intendevano più  
venderlo a causa dell'azione di classe intrapresa da Codacons contro  
Voden;

Si indicano a testi sui capitoli di prova che precedono i Signori:  
Francesco Maffei; Marco Lo Curcio; Beniamino Dell'Erba; Maurizio  
Giannone; Fabrizio Rosari; Fabrizio Marchetti; Claudio Freddi; Moreno  
Rosatti; Tassan Din Stefano; rappresentante legale di A.p. Scientific;  
Roberto Cociancich; Anna Giove; Silvia Messina; Alessandro Zamparutti;  
Monica Sanvito; Claudia Balbi; Andrea Dell'Acqua, Laura Toschi";

**IN OGNI CASO:** CONDANNARE gli appellanti alla refusione delle spese  
di entrambi i gradi di giudizio, dell'emananda Sentenza e sua  
registrazione, delle successive e relative, nonché CONDANNARE l'Avv.  
Simona Zacchei all'ulteriore pagamento di una somma equitativamente  
determinata ai sensi dell'art. 96, comma 3, Cod.proc.civ..

28/5/13



### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza pubblicata il giorno 14/03/2012 (n. 3078/2012) il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa n. 98/2010 RG, promossa da CODACONS, in qualità di mandatario di SIMONA ZACCHEI, contro VODEN MEDICAL INSTRUMENTS SPA e Fabrizio DE FRANCESCO (aderente), ha così deciso:

Il Tribunale e, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta tutte le domande proposte dall'attrice Simona Zacchei attraverso la mandataria CODACONS e dall'interveniente Fabrizio De Francesco;

condanna l'attrice Simona Zacchei all'integrale rimborso delle spese di lite sostenute dalla convenuta VODEN che si liquidano in € 842,00 per spese ed euro € 16.180,00 per diritti ed onorari, oltre I.V.A. e c.p.a;

condanna l'interveniente Fabrizio De Francesco a concorrere in solido con l'attrice Zacchei nel pagamento delle spese predette limitatamente al 50% degli importi sopra indicati;

condanna ex art. 96 cpc l'attrice Simona Zacchei a pagare l'importo ulteriore di euro 17.022,00 in favore della convenuta VODEN;

ordina infine all'attrice Zacchei di dare pubblicità a proprie spese alla presente sentenza attraverso integrale pubblicazione sui quotidiani CORRIERE DELLA SERA, MESSAGGERO e MATTINO entro la data del 30.4.12

Il giudice di primo grado ha così sintetizzato lo svolgimento del processo.

Con il presente giudizio parte attrice chiede in particolare di voler "accertare e dichiarare la responsabilità della VODEN MEDICAL INSTRUMENTS spa per avere commercializzato un prodotto privo delle qualità funzionali necessarie a soddisfare i bisogni dell'acquirente e quindi idoneo ad assolvere la funzione economico-sociale che gli è propria, attraverso pratiche commerciali scorrette ed ingannevoli", ai sensi dell'art. 140bis comma 2° lett b) e c) del dlgs 206/05.

Su tale fondamento la parte chiede in particolare condanna della società convenuta

/ "alla restituzione della somma di euro 14,50 anche a titolo di risarcimento per inadempimento, in favore della signora Simona Zacchei e di tutti coloro che, avendone i requisiti, sono intervenuti nella presente azione di classe;

/ "al risarcimento del maggior danno subito dalla signora Zacchei e da tutti coloro che, avendone i requisiti, sono intervenuti nella presente azione di classe per turbativa psichica e relativa sofferenza, che ha influito negativamente sulla vita quotidiana e nei rapporti sociali di essa opponente, nell'aver appreso che, essendo il prodotto privo delle qualità funzionali reclamate, da un lato poteva essere affetta dall'influenza A/H1N1 e dall'altro, di conseguenza, veicolare il contagio fra parenti ed amici...".

All'iniziativa di parte ha aderito (unicamente) il signor Fabrizio De Francesco, chiedendo in particolare, con atto depositato in data 26.4.11, che "la sentenza pronunciata nei confronti di VODEN all'esito del presente giudizio possa spiegare effetti anche nei suoi confronti".

La convenuta VODEN ha in via preliminare contestato la qualità di "consumatrice" della signora Simona Zacchei e come tale la legittimazione attiva della stessa alla iniziativa processuale in esame; ha contestato altresì la legittimazione passiva di VODEN rispetto alla azione ex art. 140bis comma 2° lett b) originariamente proposta; ha comunque contestato il fondamento di merito della domanda di controparte, avanzando anche domanda di condanna ex art. 96 cpc.

La sentenza del Tribunale di Milano, che ha deciso nei termini di cui sopra, è stata impugnata da Fabrizio De Francesco con atto di appello con il quale chiede la riforma dell'impugnata sentenza sulla base dei seguenti motivi:

A) NULLITA' DELLA SENTENZA PER ERROR IN PROCEDENDO.

B) ERRONEA CONDANNA ALLE SPESE.

La stessa sentenza del Tribunale di Milano è stata appellata dal Codacons quale procuratore della sig.ra Simona Zacchei, con causa RG n. 3431/2012 che è stata riunita a quella promossa da Fabrizio De Francesco n. 3074/2012 all'udienza del 27/02/2013, sulla base dei seguenti motivi:

A) ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 140 BIS DEL CODICE DEL CONSUMO.

B) ERRONEA STATUZIONE IN MERITO AL DIFETTO DI PROVA DELLA PUBBLICITA' INGANNEVOLE.

La Voden Medical Instruments si è costituita con comparsa del 25/01/2013 e ha chiesto, in via preliminare, l'accertamento dell'inammissibilità delle impugnazioni, in via principale il rigetto degli appelli e la conferma della impugnata sentenza. Con appello incidentale ha chiesto, inoltre, la condanna di Simona Zacchei a risarcire il danno conseguente all'esercizio dell'azione. La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 16/07/2013.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Considerata la manifesta infondatezza dell'eccezione di inammissibilità ex art. 342 c.p.c. (stante il carattere preciso, complesso e articolato degli atti di appello) e di quella ex art. 348-bis c.p.c. (stante il carattere obiettivamente controverso della materia e la complessità dello strumento processuale *class action*), i punti sui quali la Corte è chiamata a pronunciarsi sono i seguenti:

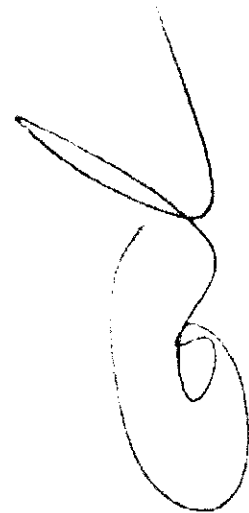
1. LEGITTIMAZIONE DI FABRIZIO DE FRANCESCO A PROPORRE APPELLO.
2. LEGITTIMAZIONE ATTIVA DI SIMONA ZACCHEI A PROPORRE L'AZIONE DI CLASSE.
3. ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DI VODEN PER PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E CONSEGUENTE RISARCIMENTO.
4. RISARCIMENTO DEL DANNO CONSEGUENTE ALL'ESERCIZIO DELL'AZIONE DA PARTE DI ZACCHEI-CODACONS.
5. CONDANNA EX ART. 96 C.P.C.

1. Sulla legittimazione di Fabrizio de Francesco a proporre appello

Il Sig. E e Francesco, aderente all'azione di classe promossa dalla Sig. ra Zacchei per il Codacons con ricorso n. 3431/2012, ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado eccependone in primo luogo la nullità per mancanza di qualsivoglia comunicazione a causa di un errore del sistema informatico e, successivamente, per l'errore della stessa nella condanna al pagamento delle spese processuali.

Parte appellata, Voden, eccepisce l'incapacità del sig. De Francesco a proporre impugnazione, stante la sua qualità di aderente all'azione che, pacificamente, non può essere equiparato a una parte processuale. Egli è, pertanto, carente del relativo potere di impugnazione, concesso dalla legge solo alle parti del giudizio.

La Corte rileva, in primo luogo, come sia certamente condivisibile, e sostanzialmente indiscussa, l'interpretazione secondo la quale l'aderente all'azione di classe costituisca una figura non assimilabile a quella della parte processuale (tale interpretazione è condivisa e riconosciuta dallo stesso appellante). Il legislatore, infatti, nel testo dell'art. 140-bis cod. cons., ha



chiarito come l'aderente sia del tutto privo di potere di "impulso" processuale e, inoltre, come lo stesso possa costituirsi mediante il semplice invio dell'atto di adesione, anche a mezzo di posta elettronica certificata o fax, senza ministero di un difensore (art. 140-bis cod. cons., comma 3). Inoltre la norma esclude esplicitamente l'intervento di terzi ai sensi dell'art. 105 c.p.c. (art. 140-bis cod. cons., comma 10). Di conseguenza, l'aderente può solo ottenere che "la sentenza che definisce il giudizio fa[ccia] stato anche nei [suoi] confronti" (art. 140-bis, comma 14, cod. cons.). Ad esso non spetta un potere autonomo di impugnazione della sentenza che è, invece, prerogativa delle parti del giudizio.

Nel caso specifico, però, il giudice di primo grado ha considerato la posizione del sig. De Francesco quale interveniente. Non si è trattato solo di *lapsus calami*, ma di una qualificazione giuridica diversa da quella di cui all'art. 140-bis cod. cons. e tale da portare anche all'applicazione del regime giuridico dell'interveniente nel processo ex art. 105 c.p.c. Ciò risulta chiaro ove si consideri il seguente passo:

Quanto alla posizione dell'(unico) interveniente De Francesco occorre innanzitutto rilevare come anche nei confronti di costui parte convenuta ha preliminarmente eccepito la qualità di "avvocato CODACONS", sulla scorta di precisi elementi documentali mai contestati da controparte - così riproponendo espressamente tutte quante le questioni sollevate nei confronti della originaria attrice; rilevare quindi come l'interveniente ha affidato la prova delle proprie ragioni esclusivamente ad una richiesta di esame testimoniale, peraltro capitolata in maniera assolutamente generica (in riferimento ad un acquisto in una imprecisata data "autunno 2009" in luogo imprecisato) in un contesto in cui pare invece di estremo rilievo la ricostruzione delle precise circostanze del caso concreto, come risultato evidente dall'esame della posizione Zacchi; sottolineare infine che l'interveniente ha capitolato la sua richiesta di prova unicamente sul fatto materiale dell'asserito acquisto, circostanza da reputarsi di per sé manifestamente inidonea, almeno nel contesto dato, a sorreggere la domanda proposta in giudizio - per tutti i mo ivi già sopra evidenziati.

Al riguardo è appena il caso di osservare come alle espresse contestazioni proposte da parte convenuta circa i profili sopra evidenziati l'interveniente abbia semplicemente preferito non replicare in alcun modo, non presentando a questo punto né formali "conclusioni" né memorie conclusionali.



Il sig. De Francesco, dunque, è stato condannato sulla base di una qualificazione della sua posizione che è errata sia da un punto di vista della specifica realtà processuale (in quanto era soltanto aderente alla *class action*), sia da un punto di vista giuridico, stante l'inapplicabilità all'azione di classe, per espressa previsione di legge (art. 140-bis comma 10 cod. cons.), de regime ex art. 105 c.p.c. Da ciò deriva che il sig. De Francesco, che non sarebbe stato legittimato a proporre appello in qualità di aderente, è invece legittimato a proporre appello avverso una statuizione del giudice di primo grado totalmente estranea al processo di cui si discute e per la quale l'unico rimedio possibile è l'atto di citazione in appello per la riforma della pronuncia di condanna che lo riguarda (art. 100 c.p.c.).

In conclusione, la sentenza di primo grado va riformata nella parte in cui condanna l'interveniente Fabrizio De Francesco al pagamento, in solido con l'attore, del 50% delle spese processuali, con assoluzione del sig. De Francesco dalla relativa condanna. Tutte le altre questioni sollevate dal sig. Fabrizio De Francesco sono di conseguenza assorbite.

2. Sulla legittimazione attiva di Simona Zacchei a proporre l'azione di classe.

L'attore in primo grado, Codacons per conto della sig.ra Zacchei, fa valere il vizio della errata interpretazione, da parte del Collegio, dei presupposti all'esercizio dell'azione di classe, secondo l'art. 140-bis cod. cons. In particolare, il giudice di merito avrebbe errato nell'individuare l'effettiva

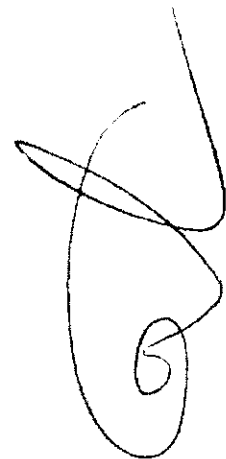
A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'G' or a similar symbol, enclosed in a large, irregular loop.

posizione di consumatore nonché nel rilievo accordato alle singole circostanze di fatto che hanno portato all'acquisto.

Inoltre, il giudice di primo grado avrebbe errato nel ritenere "una deliberazione di carattere preliminare e necessariamente sommario" l'ordinanza che decide sull'ammissibilità dell'azione di classe. Secondo la sig.ra Zacchei, invece, sui punti oggetto dell'ordinanza di ammissibilità (manifesta infondatezza, conflitto di interessi, omogeneità degli interessi tutelabili, cura dell'interesse della classe) il giudice ha cognizione piena e definitiva, in quanto una diversa prospettazione renderebbe inutile la struttura bifasica del giudizio. Tale ordinanza avrebbe, pertanto, efficacia di giudicato nel giudizio di merito instaurato successivamente.

La Corte osserva, sul punto, che il Tribunale ha ritenuto che la questione di legittimazione attiva, pur sollevata nel corso del giudizio, restasse assorbita dalle considerazioni concernenti il merito della controversia e, in particolare, dalla mancanza di prova dell'inganno subito dall'attrice.

Di conseguenza, la posizione di consumatore in capo alla sig.ra Zacchei non è stata ulteriormente discussa dal Collegio di primo grado che, a seguito di quanto già statuito nell'ordinanza di ammissibilità, l'ha ritenuta assorbita. Ciononostante la Corte non può esimersi dal rilevare che l'ordinanza di ammissibilità prevista dall'art. 140-bis cod. cons. rappresenta una valutazione preliminare della controversia al fine di escludere tutte quelle azioni siano manifestamente infondate o in conflitto di interessi o che difettino dei presupposti minimi per proseguire il giudizio come l'adeguata



cura degli interessi di una classe, nonché l'omogeneità degli interessi tutelabili. Tale vaglio ha, necessariamente, un carattere preliminare rispetto al giudizio di merito e non può in alcun modo acquistare efficacia di giudicato all'interno del giudizio stesso. L'ordinanza di ammissibilità è, infatti, in mancanza di esplicita disposizione di legge contraria, soggetta al regime ordinario delle ordinanze ex art. 279 c.p.c. secondo il quale "i provvedimenti del Collegio che hanno forma di ordinanza [...] sono modificabili e revocabili dallo stesso Collegio". Non risulta, dunque, in alcun modo precluso il riesame, da parte del giudice di merito, dei presupposti costitutivi dell'azione di classe e l'eventuale rigetto della domanda ove egli ritenga, alla luce delle circostanze del caso concreto e degli esiti della fase istruttoria, che uno di essi risulti mancante.

Il motivo d'appello è, pertanto, rigettato.

3. Sull'accertamento della responsabilità di Voden per pratiche commerciali scorrette e sul conseguente risarcimento.

Per quanto attiene la decisione nel merito della controversia, il Collegio in primo grado ha ritenuto non adeguatamente provato dall'attrice l'inganno di cui asserritamente sarebbe stata vittima e, inoltre, ha ritenuto che la stessa non abbia in alcun modo replicato alle osservazioni e alle contestazioni della convenuta in merito alla ricostruzione dei fatti. Infatti, il presupposto per l'esercizio dell'azione risarcitoria ex art. 140-bis cod. cons. (a differenza di quella risarcitoria ex art. 140) è la dimostrazione, da parte del consumatore danneggiato, dell'effettività dell'attitudine ingannatoria del messaggio

contestato, che non può essere fatto falere esclusivamente in via ipotetica. Di conseguenza, in mancanza di tale dimostrazione, il giudice ha ritenuto che non fosse dimostrata l'effettiva ingannevolezza del messaggio e che fosse infondata la domanda risarcitoria proposta dalla sig.ra Zacchei. Ma vi è di più, il Tribunale ha ritenuto non sussistenti i presupposti della pratica commerciale ingannevole in assenza della prova che l'acquisto del test era stato determinato proprio dal messaggio ingannatorio in esso veicolato, ventilando la possibilità che le finalità dell'acquisto compiuto dalla sig.ra Zacchei non fossero quelle proprie del consumatore medio e che quindi mancasse, nell'attrice, la qualità richiesta dall'art. 3 del cod. cons.

L'appellante lamenta la mancata considerazione, da parte del giudice di primo grado, dell'idoneità ingannatoria del messaggio pubblicitario in questione. In particolare, l'appellante fa rilevare come non sia stata disposta una CTU medica atta a valutare l'esatta portata ingannatoria del messaggio contenuto nel bugiardinio del prodotto. Fa inoltre rilevare come andare a indagare le singole finalità di acquisto sia in contrasto con i presupposti dell'azione di classe, volta a tutelare diritti individuali omogenei ad una classe.

Gli appellati fanno rilevare, invece, come tale motivo di appello sia del tutto pretestuoso e infondato, in quanto la sentenza impugnata non conterrebbe alcun riferimento all'identificazione della classe.

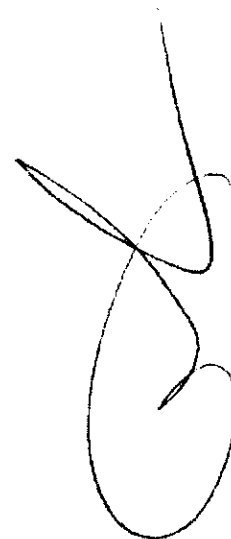
La Corte ritiene che, nel valutare la sussistenza della responsabilità del distributore Voden per pratica commerciale ingannevole, nel quadro di

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'S' or 'Z', located on the right side of the page.



un'azione di classe, sia necessario tenere in considerazione il diritto individuale omogeneo della classe.

La sig.ra Zacchei, in sede di ammissibilità, è stata riconosciuta idonea a tutelare gli interessi della classe di consumatori potenziali acquirenti del prodotto distribuito da Voden. La Corte condivide tale valutazione del Tribunale e della Corte d'Appello, in merito alla sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di classe, e osserva che, in questo tipo di azioni, la valutazione attinente la singola condotta concreta nonché le singole finalità di ogni appartenente alla classe devono necessariamente lasciare lo spazio ad una valutazione avente ad oggetto il diritto omogeneo fatto valere in giudizio. Ogni riferimento, quindi, alle concrete ragioni dell'acquisto del prodotto e al suo utilizzo sposta l'attenzione del giudicante dal diritto individuale omogeneo della classe di consumatori al diritto individuale proprio del singolo attore. Al contrario, la finalità dello strumento processuale dell'azione di classe, introdotta dal legislatore nel 2009, è, evidentemente, quella di tutelare i consumatori di fronte a condotte illegittime che esplicano i propri effetti, in maniera analoga, su una pluralità di individui. Rispetto a tale *ratio*, quindi, il giudice, nel caso di specie, avrebbe dovuto valutare la sussistenza di una responsabilità in capo a Voden per la distribuzione in Italia di un prodotto asseritamente inidoneo a svolgere la funzione per cui era commercializzato e pubblicizzato. Resta fermo, ovviamente, l'onere del danneggiato di provare tutti gli elementi costitutivi di tale responsabilità.



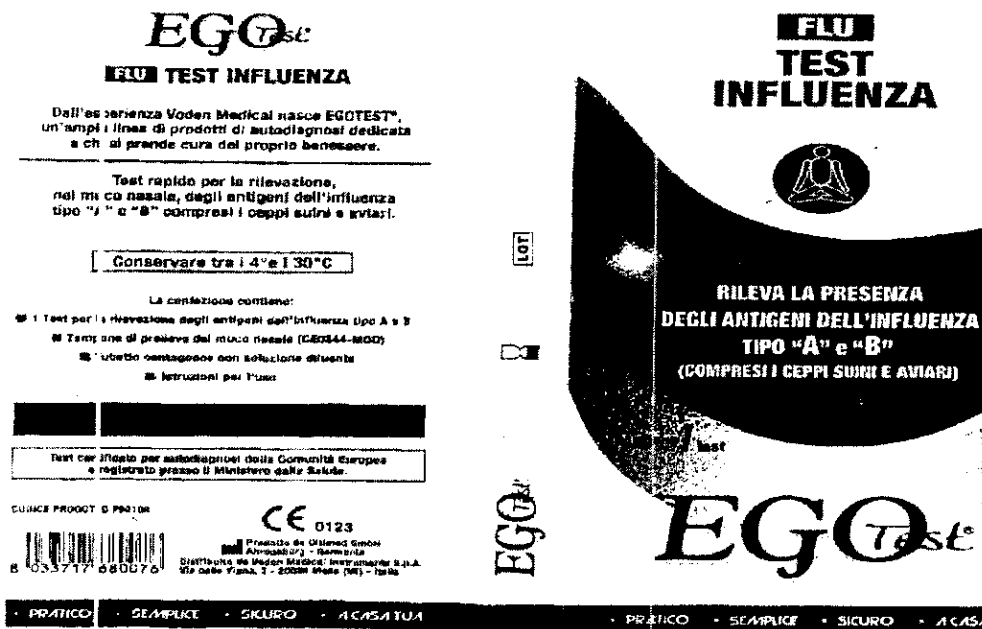
La Suprema Corte, in tema di pratica commerciale ingannevole, ha affermato quanto segue: *“esclusione, dunque, di ogni automatismo tra fatto dannoso e danno risarcibile, nella considerazione, soprattutto, che l'allegazione del provvedimento inibitorio dell'Autorità Garante può tutt'al più fornire al giudice indicazioni in ordine alla natura astrattamente ingannevole della pratica commerciale (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).”* (Cass. Sez. Unite sentenza n. 794/2009).

Nel caso di specie, quindi, la Corte è chiamata a valutare la sussistenza dell'eventuale pratica commerciale ingannevole da parte di Voden nella commercializzazione del prodotto EGO TEST FLU ai danni dei consumatori. In tale prospettiva vanno valutati i documenti e le prove presenti in atti. Si ricorda, inoltre, che la tutela risarcitoria richiesta per un danno derivante da pratica commerciale ingannevole, che la giurisprudenza riconduce alla generale disciplina del risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., esige la prova, da parte del danneggiato, dei seguenti elementi: (i) l'ingannevolezza del messaggio; (ii) l'esistenza del danno; (iii) il nesso di causalità tra pratica commerciale e danno; (iv) la colpa di chi ha diffuso tale



messaggio ingannevole, concretizzata nella prevedibilità che dalla diffusione di tale messaggio sarebbero derivate conseguenze dannose.

Quanto all'ingannevolezza del messaggio, i documenti presenti in atti (all. 2-7 fascicolo Zacchei) danno certamente atto della potenzialità ingannatoria del messaggio contenuto nel bugiardino del test in questione e veicolato nella pubblicizzazione dello stesso, anche esterna alla confezione. In particolare, la confezione esterna del test si presentava come segue:



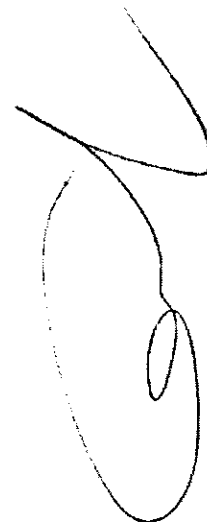
La scatola è sicuramente non ingannatoria per quanto riguarda il fatto di contenere un test per l'influenza suina, ma è ingannatoria per il ripetuto riferimento al fatto che il prodotto fosse "pratico, semplice, sicuro, a casa tua", specie quanto alla sicurezza.

Il foglietto illustrativo interno alla confezione così recitava:

**LIMITAZIONI**

Test FLU offre solo un risultato qualitativo senza però determinare la quantità di antigeni influenzali all'interno della prova. In uno studio comparativo il test FLU ha raggiunto un livello di sensibilità del 99,19 ed una specificità del 98,4%. Nonostante questo alto livello di affidabilità possono presentarsi singoli casi in cui il test non rileva la patologia. Non prendere alcuna decisione terapeutica senza consultare il medico di fiducia.

Il messaggio reclamizzato sulla confezione del prodotto, unito alle spiegazioni fornite con il foglietto illustrativo, era senza dubbio idoneo a ingenerare nel consumatore medio la convinzione di acquistare un prodotto sicuro e capace di diagnosticare la presenza dell'influenza c.d. suina con una probabilità di successo (sensibilità e specificità) prossima al 100%. Assumere come riferimento "uno studio comparativo" senza specificare di quale studio si trattasse e con quale oggettivo livello di affidabilità, ingenera un'idea totalmente falsa nel consumatore. Come, giustamente, rileva la difesa di parte appellante, tale informazione è fuorviante perché manca il riferimento al livello oggettivo di affidabilità dello studio che viene preso a comparazione. Se il livello di affidabilità dello studio comparato è oggettivamente del 50%, il 99% di cui parla il foglietto illustrativo è, in realtà, inferiore al 50%. Di conseguenza, i riferimenti alla sensibilità e specificità numericamente indicati nel foglietto illustrativo sono del tutto fuorvianti.



Il comunicato stampa della società Voden (all. n. 5 fascicolo Zacchei), inoltre, non fa riferimento all'altissima affidabilità del test evidenziata dallo "studio comparativo" e, invece, fa menzione della possibilità che vi possano verificarsi "falsi positivi o negativi" (possibilità mai prospettata nel bugiardo del prodotto).

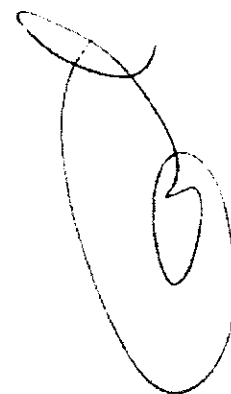
Poiché non vi era nessun'altra finalità del prodotto in questione è evidente come l'acquisto dello stesso da parte del consumatore avesse come unico scopo quello di ricevere una risposta ragionevolmente certa in merito alla natura del proprio stato influenzale. Risulta chiaro allora come il messaggio ingannevole sia da ritenersi causa esclusiva dell'acquisto (non si vede come un consumatore mediamente accorto avrebbe voluto acquistare un test che si presentasse come non affidabile e, comunque, non sostitutivo delle analisi cliniche). Non va dimenticato, inoltre, che il periodo di commercializzazione di tali test vedeva una massiccia sensibilizzazione, anche da parte degli organi di stampa e di informazione, in merito alle gravi conseguenze del contagio e della diffusione dell'influenza c.d. suina. Quindi la portata ingannatoria del messaggio pubblicitario del test Flu va valutata anche alla luce del particolare contesto di allarme generale in cui si colloca la sua distribuzione. Per quanto detto fino ad ora risulta evidente come la pratica commerciale con cui è stato distribuito il test Flu "induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso [...]



[circa] le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto" (art. 21 cod. cons.).

In questa prospettiva, atteso che la sig.ra Zacchei legittimamente può essere considerata consumatrice ai sensi dell'art. 3 cod. cons., in quanto privato cittadino che acquista un bene non inerente alla propria qualifica professionale, non hanno alcun rilievo in sede di azione di classe, le considerazioni circa la motivazione personale che ha indotto la sig.ra Zacchei all'acquisto del prodotto (ogni considerazione sulla quale sarebbe, di fatto, una valutazione di "moti dell'animo") né assume alcuna rilevanza la modalità specifica con la quale essa è venuta a conoscenza del comunicato stampa pubblicato sul sito internet di Voden, atteso che tale comunicato stampa aveva pacifica natura di informazione pubblica.

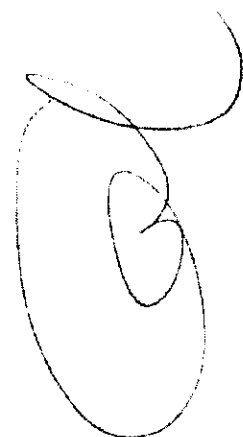
Resta da valutare, ai fini del risarcimento, una volta confermata l'effettiva portata ingannatoria della condotta di Voden, la prova del danno ingiusto subito. Non vi è dubbio che il messaggio ingannevole leda il diritto del consumatore alla libera determinazione intorno alla scelta e all'uso del prodotto. Certamente, l'aver acquistato un prodotto che si presentava con determinate caratteristiche, di cui invece esso era privo, rappresenta un



danno patrimoniale corrispondente sicuramente alla somma di danaro spesa per l'acquisto di detto prodotto. La sig.ra Zacchei ha provato l'acquisto del prodotto (doc. 3 fasc. Zacchei), sufficiente, per quanto sino a ora detto, a provare il danno subito, accertato che vi è un necessario nesso di causalità tra la presentazione ingannevole del prodotto e il suo acquisto. Inoltre, la discrepanza sussistente tra il comunicato stampa presente sul sito internet della Voden e quanto invece contenuto nel bugiardino fa ritenere provata la colpa imputabile alla società distributrice, che era chiaramente a conoscenza della inidoneità del test ad assicurare un risultato vicino alla certezza, ma, ciononostante, ha compilato il foglietto illustrativo in modo tale da ingenerare nel consumatore la convinzione di acquistare un prodotto praticamente infallibile nella diagnosi dell'influenza c.d. suina.

Per quanto appena detto, quindi, la Corte ritiene che sussistano i presupposti per accogliere la domanda dell'appellante e condannare Voden alla rifusione di € 14,50 in favore della sig.ra Zacchei, a titolo di risarcimento per il danno subito in seguito alla pratica commerciale ingannevole del prodotto EGO TEST FLU, da essa distribuito.

Per quello che concerne, invece il danno non patrimoniale, chiesto dall'attrice odierna appellante, la Corte si limita a osservare come il danno lamentato sia assolutamente generico e indeterminato (si potrebbe dire pretestuoso) e nessuna prova è stata fornita a sostegno dello stesso. Inoltre, si sottolinea come nell'ambito di un'azione di classe, la situazione facente capo al singolo individuo e attinente alla sfera personale dello stesso, per

A large, stylized handwritten mark or signature, possibly the name 'G', is written in black ink on the right side of the page. It consists of several overlapping loops and curves.

quanto sopra argomentato, non può essere oggetto della valutazione del giudice, in quanto, per definizione, non omogenea a tutti i membri della classe.

Quanto all'aderente, sig. Fabrizio De Francesco, non avendo egli adeguatamente provato l'avvenuto acquisto del test Flu oggetto di causa, la sua domanda deve essere rigettata.

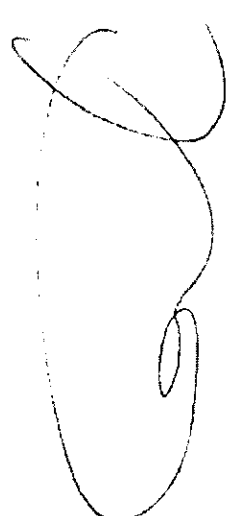
4. Sul risarcimento del danno asseritamente subito da Voden a causa dell'esercizio dell'azione da parte di Zacchei-Codacons.

Sulla base di quanto sopra esposto, e dell'accoglimento, anche se parziale, della domanda dell'appellante, è da ritenere che tale motivo di appello incidentale proposto da Voden sia assorbito e rigettato.

5. Sulla condanna ex art. 96 c.p.c.

Per quanto appena argomentato la Corte ritiene che la sentenza di primo grado debba essere riformata anche in punto di condanna al pagamento delle spese ex art. 96 c.p.c. Non si ravvisa, infatti, la sussistenza dei presupposti posti dalla legge a fondamento della condanna per lite temeraria. Si precisa, infine, che anche il solo riconoscimento dei presupposti per l'ammissibilità dell'azione di classe ex art. 140-bis cod. con. era idoneo a escludere la sussistenza di tali presupposti.

Ritenuto assorbito e in ogni caso rigettato ogni altro motivo d'appello, la sentenza del Tribunale di Milano deve essere riformata per i motivi di cui sopra e nei termini di cui al dispositivo.





Le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio vengono integralmente compensate tra le parti, in virtù della reciproca soccombenza.

PQM

La Corte

Nella causa d'appello promossa da FABRIZIO DE FRANCESCO e SIMONA ZACCHEI per il CODACONS contro VODEN MEDICAL INSTRUMENTS SPA, in parziale accoglimento dell'appello e in parziale riforma della sentenza n. 3078/2012 del Tribunale di Milano (estensore Dott. Perozziello),

condanna

VODEN MEDICAL INSTRUMENTS SPA a rifondere alla sig.ra Simona Zacchi per conto del CODACONS la somma di € 14,50 complessivi;

assolve

SIMONA ZACCHEI dal pagamento della somma di € 17.022,00 ex art. 96 c.p.c. con la conseguente restituzione di quanto eventualmente pagato in esecuzione della sentenza di primo grado;

assolve

FABRIZIO DE FRANCESCO dalla domanda di condanna al pagamento del 50% delle spese processuali in solido con l'attore, con la conseguente restituzione di quanto eventualmente pagato in esecuzione della sentenza di primo grado;

compensa



integralmente tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio con obbligo in capo a Vodcn di restituire quanto eventualmente percepito in esecuzione della sentenza di primo grado.

Così deciso in Milano il 16/07/2013.

Il Consigliere estensore

Dott. Amedeo Santosuoso

Il Presidente

Dott. Carlo Crivelli

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
DANIELE BERSELLI

CORTE D'APPELLO di MILANO  
DEPOSITARIO IN CANCELLERIA

OGGI 26 AGO, 2013



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
DANIELE BERSELLI