

6 marzo 2000 Sentenza n.2496 della Corte Suprema di Cassazione, Sezione III Civile

6 MARZO 2000

SENTENZA N.2496 DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, SEZ. III CIVILE

Sul ricorso proposto da:

ARNOLDO MONDADORI EDITORI SPA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA ENNIO QUIRINO VISCONTI 20, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO PACIFICO, che lo difende anche disgiuntamente all'avvocato ALDO BONOMO, giusta delega in atti;

ricorrente

contro

AMMINISTRAZIONE DELL'INTERNO E PREFETTURA DI MILANO, in persona dei rispettivamente dei legali rappresentanti Ministro pro tempore e Prefetto di Milano, elettivamente domiciliati in ROMA VIA DEI PORTOGHESI N.12, presso gli Uffici dell'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, da cui sono difesi per legge;

controricorrenti

avverso la sentenza n.3718/97 del Pretore di MILANO, emessa il 27/11/97 e depositata il 16/12/97 (R.G. 17100/96);

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/10/99 dal Consigliere Dott. Ernesto LUPO;

udito l'Avvocato Antonio PACIFICO;

udito l'Avvocato Francesca QUADRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Massimo FEDELI che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 20 dicembre 1996 la s.p.a. Arnoldo Mondadori Editore proponeva davanti al Pretore di Milano opposizione, ai sensi dell'art. 22 della legge 24 novembre 1981 n.698, avverso la ordinanza di ingiunzione con la quale il Prefetto di Milano aveva applicato la sanzione amministrativa di L. 15.000.000 per la violazione dell'art. 8 del decreto legge 10 gennaio 1983 n.4, convertito dalla legge 22 febbraio 1983 n.52, per avere effettuato pubblicità di prodotti da fumo a mezzo del periodico Panorama edito il 27 ottobre 1991, attraverso la pubblicazione del maxi yacht Rothmans .

Costituitasi la Prefettura, il Pretore adito, con la sentenza depositata il 19 dicembre 1997, ha rigettato l'opposizione, ritenendo, innanzitutto, non pertinente il richiamo del decreto legislativo 25 gennaio 1992 n.74, sulla pubblicità ingannevole, fatto dalla società opponente per sostenere il proprio difetto di legittimazione passiva (per la mancanza dei presupposti previsti dall'art.2, lettera c, del citato d. lgs.). Nel merito il Pretore, dopo avere richiamato i principi affermati dalla sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n.101508 del 6 ottobre 1995, che ha ritenuto vietata anche la pubblicità indiretta dei prodotti da fumo, ha rilevato che il messaggio pubblicitario per il quale è stata applicata la sanzione, pur avendo per oggetto diretto un maxi yacht Rothamns, ha una immediata e chiara evocativa del marchio di sigarette Rothamns, anche perché, in detto messaggio, è riprodotta l'immagine del marchio di dette sigarette, con i medesimi colori e le medesime caratteristiche grafiche. Il Pretore, in tal senso, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 del citato decreto legge n.4/1983, per contrasto con gli artt. 21 e 41 della Costituzione.

Avverso la sentenza del Pretore di Milano la società Arnoldo Mondadori Editore ha proposto ricorso per cassazione, deducendo quattro motivi, oltre alla riproposizione della questione di legittimità costituzionale della disposizione normativa che pone il divieto di pubblicità dei prodotti da fumo. Hanno resistito con controricorso il Ministero dell'interno e la Prefettura di Milano. Ambedue le parti hanno presentato memoria

Motivi della decisione.

1. Il controricorso, presentato dall'avvocatura generale dello Stato per l'amministrazione dell'interno e per la prefettura di Milano (in persona rispettivamente dei legali rappresentanti Ministro pro tempore e Prefetto di Milano), va giudicato ammissibile solo in quanto proposto dalla prefettura di Milano, e non anche dal Ministero dell'interno. Questa Corte, invero, ha più volte affermato (v., di recente, Cass. 9 aprile 1999 n.3452) che parte legittimata, nel giudizio di opposizione disciplinato dagli artt. 22 e 23 della legge n.689/81, è l'autorità che ha emanato il provvedimento sanzionatorio (nella specie il prefetto), e non anche l'organo gerarchicamente sovraordinato alla stessa (Ministro), che non può perciò partecipare al giudizio di cassazione, il quale si svolge tra le stesse parti legittimate al giudizio di primo grado.

2. Con il primo motivo la società ricorrente deduce la violazione degli artt. 2 e 7 del d.lgs. 25 gennaio 1992, n.74, sulla pubblicità ingannevole, da cui derivano il difetto di legittimazione passiva di essa casa editrice ed il difetto di incompetenza del prefetto ad applicare la sanzione amministrativa. La ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto inapplicabile il disposto dell'art. 2, lettera c), del citato d. lgs. N.74/92, da cui si desume che la responsabilità del messaggio pubblicitario ricade sul committente e sull'autore di esso, mentre il proprietario del mezzo con cui esso è diffuso è dichiarato responsabile solo nel caso in cui egli non consenta all'identificazione dei primi. Tale disposizione è, ad avviso della ricorrente, applicabile nel caso di specie,

sia perché la pubblicità indiretta è una forma di pubblicità ingannevole (sull'identità del prodotto pubblicizzato), sia perché detta disposizione contiene un principio generale in materia di pubblicità irregolare o illecita, che si ricollega alla particolare posizione di chi opera nel particolare settore della stampa.

Altra disposizione violata del d. lgs. N.74/92 è quella dell'art. 7, che attribuisce la competenza, in materia di pubblicità ingannevole, all'autorità garante della concorrenza e del mercato, che ha costantemente affermato la propria competenza di merito in tema di pubblicità indiretta dei prodotti da fumo.

Il motivo di ricorso è infondato.

Non rileva stabilire se, come si sostiene nel ricorso, la pubblicità indiretta di un prodotto da fumo realizzi anche una forma di pubblicità ingannevole, soggetta perciò alla disciplina introdotta dall'invocato d. lgs. 25 gennaio 1992 n.74, recante attuazione della direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole. Anche se così fosse, la tutela amministrativa e giurisdizionale prevista dal d.lgs. n.74/1992 contro il messaggio pubblicitario ingannevole (v., in particolare l'art. 7) non farebbe venire meno la sanzione comminata dalla legge 10 aprile 1962 n.165 (nel testo sostituito dall'art. 8 del decreto legge n.4/1983, convertito dalla legge n.52/1983) per la violazione del divieto di propaganda pubblicitaria di prodotti da fumo. I due sistemi sanzionatori sono, invero, autonomi, come risulta dal fatto che il d. lgs. N.74/1992 non considera in alcun modo il preesistente divieto limitato ai prodotti da fumo e quindi non apporta alcuna modifica alla relativa disciplina. La sanzione prevista per la violazione di tale divieto, originariamente penale (ammenda), è stata trasformata in sanzione amministrativa per effetto della legge 24 dicembre 1975 n.76 (poi abrogata e sostituita dalla legge 24 novembre 1981 n.689: v. l'art. 42 di quest'ultima legge), onde essa già esisteva quando è stata emanata la disciplina sulla pubblicità ingannevole. Pertanto le sanzioni previste dall'art. 7 del d. lgs. N.74/1992, la cui applicazione rientra nelle attribuzioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato (avverso le cui decisioni è ammesso ricorso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo), possono, se del caso, aggiungersi alla sanzione amministrativa comminata per la violazione del divieto posto dalla legge n.165/1962. Conseguentemente la regola posta dall'art. 2, lettera c) del d. lgs. N.74/1992, secondo cui il proprietario del mezzo con cui il messaggio pubblicitario è diffuso è responsabile di questo solo nel caso in cui non consenta all'identificazione del committente e dell'autore dello stesso messaggio, non può essere applicata all'illecito amministrativo qui considerato, che rientra in un diverso ed autonomo sistema sanzionatorio assoggettato alla disciplina generale della legge n.689/1981, il cui art. 5 dispone che la sanzione venga inflitta a ciascun concorrente nella violazione, prescindendo dalla posizione e dal ruolo che egli rivesta.

Né può dirsi che l'invocata regola del d. lgs. N.74/1992 costituisca un principio generale in materia di pubblicità irregolare, perché, al contrario, è il citato art. 5 della legge n.

689/1981 che contiene un principio generale (come risulta dalla intitolazione della sezione della legge in cui esso è ricompreso), che non risulta in alcun modo derogato dal successivo d. lgs., il quale, come si è rilevato, non contiene alcun riferimento, neanche implicito, al divieto di pubblicità dei prodotti da fumo.

La inapplicabilità dello stesso d. lgs. comporta anche l'infondatezza della tesi diretta a sostenere l'incompetenza del prefetto ad applicare la sanzione amministrativa.

3. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la falsa applicazione dell'art. 8 del decreto legge 10 gennaio 1983 n.4 (convertito dalla legge 22 febbraio 1983 n.52), sostenendo che la propaganda pubblicitaria che la citata norma vieta per i prodotti da fumo non è ravvisabile, in linea di principio, nel semplice uso di un marchio, poiché la propaganda implica un'argomentazione atta a convincere, e quindi ad incentivare l'acquisto ed il consumo, e non può consistere in una semplice evocazione, la quale comporta un richiamo alla memoria e non sollecita un comportamento. Su tale punto decisivo della controversia si lamenta l'omissione di pronuncia da parte della sentenza impugnata.

Il motivo di ricorso è infondato. Esso si pone in contrasto con la sentenza delle Sezioni unite di questa Corte 6 ottobre 1995 n.10508, alla quale questo Collegio aderisce pienamente. Secondo detta sentenza, va ricompresa nel divieto di propaganda pubblicitaria dei prodotti da fumo anche la messa in vendita fatta nell'esercizio abilitato, nella vetrina o al di fuori di essa, con forme suggestive esulanti la semplice o erta in vendita di prodotti individuati dai propri segni, poiché sussiste il diritto all'utilizzazione del marchio solo in quanto non si realizzi una forma, anche indiretta, di propaganda del prodotto da fumo. Conseguentemente, rispetto al divieto posto dalla legge n.165/1962, non è consentita la distinzione, su cui si fonda il motivo di ricorso, tra la propaganda atta a convincere la evocazione consistente in un semplice richiamo alla memoria: la legge vieta che si realizzi un effetto evocativo del prodotto da fumo, qualunque sia la modalità con cui esso si produca, e quindi anche con l'uso di un marchio di un prodotto diverso.

Non sussiste il vizio di motivazione della sentenza impugnata, che si è richiamata alla citata sentenza delle sezioni unite, condividendone tutte le argomentazioni e quindi anche la irrilevanza della distinzione affermata dalla opponente.

4. Con il terzo motivo la società ricorrente deduce la violazione dell'art. 21 Cost. e dell'art. 1, lettera a), del r.d. 21 giugno 1942 n.929 (modificato dall'art. 1 del d. lgs. n.480/1992), osservando che, ogni qualvolta il marchio di impresa si applica ad un prodotto diverso e non a sé, va escluso qualunque suo effetto individuante, distintivo o soltanto evocativo, onde l'uso di un marchio di un prodotto da fumo per pubblicizzare un prodotto diverso non può conservare il suo potere evocativo. Al più, potendo esso percepito soltanto da coloro che già conoscono l'immagine del marchio, potrebbe indirizzare chi è già fumatore verso l'una o l'altra marca di sigarette, non producendo

l'incentivazione del consumo, ma soltanto una retribuzione degli utenti tra le diverse marche.

Il motivo di ricorso è infondato.

Come si desume dalla già richiamata sentenza delle Sezioni unite di questa Corte, non può ritenersi che l'effetto pubblicitario del prodotto da fumo sia escluso ogni qualvolta il suo marchio venga applicato ad un prodotto diverso. Ciò si verifica soltanto quando l'autonomia del nuovo marchio sia tale da fare perdere del tutto al messaggio pubblicitario l'effetto evocativo del prodotto da fumo.

Può, qui, aggiungersi che la propaganda pubblicitaria dei prodotti da fumo è vietata dalla legge in ogni caso, e quindi a prescindere dal fatto che essa determini un'incentivazione assoluta al consumo di tali prodotti, ovvero soltanto uno spostamento degli utenti dall'una all'altra marca. Si tratta di un effetto che è irrilevante ai fini della sussistenza della infrazione al detto divieto.

5. Con il quarto motivo la società ricorrente deduce la violazione del citato art. 8 del decreto legge n. 4/1983, nonché il difetto di motivazione della sentenza impugnata. La ricorrente, premesso che la sussistenza o meno di un effetto evocativo dei prodotti da fumo va accertata in concreto, ritiene che, nel caso di specie, si sia in presenza di un marchio (Rothmans) che ha assunto, di fatto, una sua autonomia, essendo idoneo a contrassegnare prodotti diversi dalle sigarette. Il messaggio pubblicitario per cui è stata applicata la sanzione riguardava la linea di abbigliamento Rothmans Yachting ed aveva l'effetto promozionale alla suggestione di un testinomial costituito dalla partecipazione alla regata intorno al mondo per maxi-yacht . In tale messaggio mancava ogni elemento idoneo ad evocare un prodotto da fumo.

Il motivo di ricorso è infondato.

Se è esatta la premessa che la sussistenza o meno, in una determinata pubblicità indiretta, di un effetto evocativo del prodotto da fumo va accertata in concreto , occorre rilevare che la decisione impugnata è, sul punto, ampiamente e correttamente motivata, avendo il pretore analizzato in concreto il messaggio pubblicitario di uso dal giornale. Al riguardo egli ha ritenuto che il cuore del marchio utilizzato in detto messaggio sia rappresentato dalla denominazione rothmans , rilevando che, in esso, in basso a destra è riprodotta l'immagine del marchio delle sigarette, con i medesimi colori e le medesime caratteristiche grafiche . L'effetto evocativo delle sigarette non è, ad avviso del giudice del merito, eliminato dalla dicitura Yachting che compare sotto la scritta Rothmans , la quale non è idonea ad attribuire alla nuova denominazione che ne risulta una individualità, una originalità ed una caratterizzazione tale da elidere qualsiasi evocazione del marchio Rothmans che ne costituisce la parte fondamentale . Il pretore, quindi, ha motivatamente escluso che si sia in presenza di un marchio autonomo privo di effetto evocativo della menzionata marca di sigarette.

6. Nella memoria la società ricorrente ha richiamato la sentenza di questa sezione 25

agosto 1999 n.8908, che ha per oggetto lo stesso tipo di messaggio pubblicitario, edito sempre sul periodico Panorama . Con tale sentenza la Corte ha respinto il ricorso per cassazione proposto dalla Prefettura di Milano avverso la sentenza del pretore che

in quanto non si ponga in contrasto con l'utilità sociale; ed il divieto di pubblicità dei prodotti da fumo mira a tutelare la salute della collettività, come risulta chiaramente dal secondo comma dello stesso art. 8 del decreto legge n.4/1983, secondo cui i proventi delle sanzioni pecuniarie applicate per le violazioni di detto divieto sono destinati all'informazione ed all'educazione sanitaria nonché a studi e ricerche finalizzati alla prevenzione della patologia da fumo .

8. In conclusione, il ricorso, essendo infondato, va rigettato. Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di cassazione

P.Q.M

La Corte rigetta ricorso. Compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione.