
PIETRO RESCIGNO

PROPAGANDA DEI PRODOTTI DA FUMO: SUI CONFINI DEL DIVIETO

La recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, 6 ottobre 1995, n. 10508, in tema di pubblicità dei prodotti da fumo, invita a riconsiderare un tema già delibato dai giudici: quello della liceità e quindi della estraneità al sistema di preclusioni e divieti, della informazione e della propaganda contenute in riviste di carattere tecnico, destinate e diffuse tra gli operatori delle categorie interessate, e in particolare tra i rivenditori. A titolo esemplificativo può essere citato il giornale «La Voce del Tabaccaio», edito dalla Federazione italiana tabaccai (FIT) e che tra l'altro contiene annunci informativi sui prodotti da fumo. Il problema, in più di un'occasione risolto dalla giurisprudenza penale con adesione alle tesi sostenute dalla FIT, riguarda la eventuale qualificazione degli « annunci » in termini di « propaganda pubblicitaria » dei prodotti, alla stregua dell'art. 1 l. 10 aprile 1962, n. 165, modificato dall'art. 8 del d.l. 10 gennaio 1983, n. 4 convertito nella l. 22 febbraio 1983, n. 52.

La sentenza delle Sezioni Unite, che risolve un contrasto di giurisprudenza delle Sezioni circa l'oggetto ed il limite della « propaganda pubblicitaria », non modifica i termini e la soluzione del problema: in breve, gli « annunci » contenuti e diffusi attraverso periodici di indole tecnica, anche se ad essi si voglia attribuire carattere di pubblicità e propaganda dei prodotti presentati, non ricadono sotto la previsione normativa e sotto le relative sanzioni; la conclusione va ribadita dopo la sentenza delle Sezioni Unite.

La Cassazione ha indubbiamente accolto la tesi più rigorosa, applicandola anche al caso « in cui un produttore o un commer-

* La sentenza delle Sezioni unite della Cassazione (pres. Brancaccio, est. Bibolini, p.m. Di Renzo) è stata pubblicata in questa *Rivista*, 1996, 31, in *Foro it.*, 1995, I, 3458, con nota di E. BORRELLI e R. PARDOLESI, in *Corriere giur.*, 1996, 184, con commento di V. ZENO-ZENCOVICH, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 451, con nota di E. JACINTO. Della let-

teratura richiamata negli scritti citati v. PONZANELLI, in *Foro it.*, 1995, IV, 305, con riguardo ad un particolare profilo: se le avvertenze, obbligatorie sulle confezioni, circa la pericolosità del fumo possano tradursi in una causa limitativa (se non esclusiva) della responsabilità a fronte di azioni individuali o di *class actions* di danni.

ciante utilizzi puramente e semplicemente il marchio (o il cuore del marchio) del prodotto da fumo quale segno distintivo di un prodotto di diversa natura » (nella specie si trattava della vendita di astucci per uso scolastico, raffiguranti pacchetti di note marche di sigarette). Delle varie ipotesi verificatesi nella pratica quest'ultima (esaminata già nella sent. 1990/3545) poteva in linea astratta suscitare perplessità e dubbi circa l'applicabilità dei principi in tema di marchio e di tutela in ragione della priorità dell'uso, a differenza degli altri due casi, del marchio nato per individuare un prodotto da fumo e che successivamente abbia acquistato rilevanza e notorietà come distintivo di una diversa attività economica (come nella fattispecie di cui alla sent. 1990/7209), e del marchio individuante un prodotto merceologico diverso ed in seguito utilizzato per un prodotto da fumo.

Nella specie su cui le Sezioni Unite hanno enunciato criteri di interpretazione estremamente estensiva del concetto di propaganda pubblicitaria, è risultata fuori di discussione la non confondibilità dei prodotti (si trattava, come si è detto, di articoli per la scuola, e più precisamente di astucci contenenti materiali d'uso degli scolari, che riproducevano i marchi di note sigarette, ad iniziativa del produttore degli articoli scolastici e fuori di ogni rapporto di sponsorizzazione o di promozione con le aziende che immettono sul mercato i prodotti da fumo). Ad avviso della S.C. « non può escludersi l'illegittimità dell'utilizzazione anche come semplice segno distintivo per l'offerta in vendita del secondo, quando alla modalità di utilizzazione in concreto si associ nel pubblico, percettore del segnale, il richiamo pubblicitario del primo »; in tal caso « il diritto all'utilizzazione del marchio ..., in quanto idoneo ad integrare una forma, anche indiretta, di propaganda del prodotto da fumo, nasce limitato nella sua legittimità anche al di fuori di ipotesi confusorie tra prodotti ».

Della sintesi, operata sempre dalle Sezioni Unite, in quattro punti, della nozione di « propaganda pubblicitaria » vietata, l'enunciazione finale riassume la posizione della S.C. nell'ultimo caso: « incorre nel divieto chi nell'identificazione dei prodotti diversi utilizza elementi distintivi di un prodotto da fumo, anche al di fuori di possibilità confusorie tra prodotti, se ed in quanto detta utilizzazione, ancorché realizzata con l'offerta in vendita, conservi un effetto evocativo del prodotto da fumo ed una funzione di richiamo pubblicitario sullo stesso ... e ciò, indipendentemente dall'esistenza, o non, di un accordo negoziale tra il titolare del marchio prioritario e colui che successivamente lo utilizza negli elementi qualificanti ». Sulla specifica questione della ricettività di soggetti minori, quali sono i destinatari dei prodotti per la scuola, rispetto al messaggio pubblicitario del fumo, così si esprime la S.C.: « se i minori sono gli utilizzatori di quel prodotto, non è detto che essi siano i soli acquirenti; l'offerta in vendita de-

gli astucci li espone alla visione di tutti coloro che frequentino gli esercizi in cui i beni siano offerti o di tutti coloro (i genitori) che per i minori eventualmente effettuino l'acquisto».

Mi è parso opportuno trascrivere i brani della articolata e diffusa pronuncia che interessano il quesito sollevato in principio e così riassunto: se le puntuali indicazioni fornite dalla S.C., in ordine alla «propaganda pubblicitaria» dei prodotti da fumo ed al fine di segnare gli esatti confini della fattispecie prevista dalle regole sanzionatorie, siano destinate ad una ulteriore restrizione dei casi di pubblicità e quindi di messaggi di immediato richiamo o di indiretta evocazione dei prodotti da fumo, che rimangono fuori dall'area delle attività vietate e delle sanzioni che ne accompagnano la violazione. In particolare, qui ci si interroga circa la persistente legittimità degli «annunci» ospitati nelle riviste (qual è, ad esempio, «La Voce del Tabaccaio») con finalità informative, periodici a cui del resto hanno costantemente dimostrato intelligente sensibilità l'autorità amministrativa, la magistratura penale e, sino ad epoca non lontana, la stessa direzione dei Monopoli di Stato che di quel «canale» ebbe ad avvalersi.

Le posizioni assunte dai prefetti e dai giudici penali a fronte di contestazioni della polizia tributaria e le sollecitazioni dell'Amministrazione finanziaria allo svolgimento della funzione informativa delle qualità dei nuovi prodotti, anche con riguardo al grado di pericolosità per la salute del consumatore, si adeguano del resto ai lavori preparatori delle leggi della cui applicazione si tratta. Nei dibattiti parlamentari che hanno preceduto la formulazione e l'approvazione della normativa sanzionatoria della propaganda pubblicitaria si è espressa con chiarezza, e senza registrare voci di dissenso, la sicura opinione della estraneità al sistema di divieti e sanzioni dell'attività informativa di organi di stampa che siano espressivi degli interessi della categoria e che ad essa (oltre che ad una ristretta cerchia di organi pubblici e di altre categorie professionali) sono destinati, e in generale pubblicati e distribuiti — in piena coerenza con gli scopi da assolvere — con carattere di assoluta gratuità.

A mio avviso la pronuncia delle Sezioni Unite, priva di particolari riferimenti alla questione presa in esame, sembra anzi contenere, se si procede ad un'attenta ed approfondita lettura, la conferma dell'indirizzo già adottato, a partire dall'*iter* formativo sino alle applicazioni concrete della legge, nei confronti della rivista della categoria professionale, e cioè di un periodico che tra l'altro accoglie e trasmette messaggi informativi, pur riconducibili a quella nozione di propaganda e pubblicità che la legge intende colpire quando l'effetto evocativo dei prodotti e di induzione al consumo avvenga, direttamente o in forma mediata, attraverso strumenti indirizzati al pubblico indifferenziato dei possibili utilizzatori finali.

Nella sentenza delle Sezioni Unite è tracciata, in primo luogo, la netta (e già rilevata) distinzione tra l'ipotesi del marchio del prodotto da fumo successivamente adottato per un prodotto diverso e non confondibile e l'ipotesi di marchio di prodotto non pertinente al fumo ed in seguito adottato per un prodotto da fumo. Nella prima il « post-adottante », poiché « l'adozione di segni che abbiano effetto evocativo, suggestivo e pubblicitario del prodotto da fumo non è modalità necessitata dalla libertà del commercio », « subisce il limite nell'adozione di segni distintivi che assumano un più o meno marcato effetto evocativo e pubblicitario ». Nella seconda ipotesi, poiché il marchio originario « è nato al di fuori del vincolo della l. n. 164/92 », la condotta legittima del titolare non può incorrere « in una causa di illegittimità a causa della condotta ascrivibile esclusivamente al terzo (colui che applichi lo stesso marchio ad un prodotto da fumo) ».

Nel configurare i limiti connaturali al divieto la S.C. tiene nella giusta, non superabile considerazione la legittimità del commercio, della concorrenza e dell'utilizzazione dei prodotti da fumo, ammettendo perciò come pienamente lecito « quel tanto di effetto propagandistico insito necessariamente nell'offerta al pubblico del prodotto da fumo con il proprio marchio distintivo negli esercizi a ciò abilitati, nonché nell'esercizio normale del fumo da parte dell'utilizzatore di quei prodotti ». Nell'ambito così descritto si inserisce la libertà garantita alle riviste tecniche (e tra esse si è più volte ricordata « La Voce del Tabaccaio »), di svolgere attività informativa dei prodotti da fumo, destinata gratuitamente ai titolari degli esercizi abilitati (e ad una ristretta cerchia « complementare » di soggetti in prevalenza, se non esclusivamente, pubblici) al fine di presentare, illustrare e comparare i prodotti antichi e nuovi immessi sul mercato attraverso la libera concorrenza (ed una concorrenza a cui lo Stato è direttamente interessato anche sul piano del profitto).

La pubblicità, in particolare quando contiene dati tecnici circa le componenti del prodotto, oltre tutto assolve una funzione che si colloca — in un sistema che non è ispirato alla proibizione assoluta del fumo, ma vuole soltanto impedirne la propaganda e perciò la pubblicità strumentale alla diffusione — su un piano di educazione e di ausilio al consumatore, nella scelta di prodotti di cui possa conoscere il grado di rischio connesso a ciascun prodotto e la misura della pericolosità. Un compito siffatto può essere adempiuto se ai gestori degli esercizi abilitati vengono fornite conoscenze tecniche che trascendono la pubblicità data al prodotto; la rivista, attraverso il necessario strumento pubblicitario, rappresenta il modo più efficace ed oggettivo di realizzazione di un programma che, si ripete, è alla base della stessa legislazione, restrittiva ma non soppressiva della libertà di informazione circa un'attività che rimane lecita ed è informata ai principi della concorrenza.

In conclusione, le riviste di carattere informativo, anche alla luce della recente pronuncia 1995/10508 delle Sezioni Unite della Cassazione civile, per ciò che concerne gli « annunci » dei prodotti da fumo non ricadono nella sfera di applicazione dell'art. 1 l. 1962/165, modificato dall'art. 8 l. 1983/52; una lettura attenta della sentenza fornisce ulteriori argomenti per affermarne la piena liceità.