

CASSAZIONE SEZ. I CIVILE

27 APRILE 1990

N. 3545

PRESIDENTE:

BOLOGNA

ESTENSORE:

CARBONE

PARTI:

PREFETTO DI FERRARA

(Avv. Stato Onofrio)

ESTESPORT S.A.S.

(Avv. Garuti, Borghi)

**Pubblicità • Prodotti di
abbigliamento • Uso di marchio
utilizzato anche per prodotti da
fumo • Violazione legge 10 aprile
1962, n. 165 • Insussistenza •
Ratio.**

Non costituisce violazione del divieto di propaganda pubblicitaria di prodotti da fumo (prevista dalla legge 10 aprile 1962, n. 165, come modificata dalla legge 22 febbraio 1983, n. 52) l'utilizzazione di un marchio, generalmente associato a prodotti da fumo, per pubblicizzare prodotti di abbigliamento in quanto la norma non è intesa a colpire anche la propaganda mascherata od occulta effettuata attraverso la semplice esposizione del marchio, il quale ha una intrinseca (e lecita) funzione pubblicitaria. (Nella fattispecie si trattava dell'uso del marchio « Marlboro » per pubblicizzare i capi della « Marlboro Leisure Wear »).

Il nucleo di Polizia tributaria di Ferrara contestò, con verbale del 14 giugno 1983 a Roberto Schiavon, quale titolare dalla s.a.s. Estesport la violazione della legge 10 aprile 1962, n. 165, per avere esposto nella vetrina del suo negozio in Ferrara capi di abbigliamento e articoli sportivi muniti di cartellini in cui risultava raffigurato il marchio delle sigarette Marlboro con scritta in corsivo « leiseur wear styled Andrea De Adamich ». Nonostante la memoria difensiva della società e l'intervento *ad adiuvandum* della S.p.A. Andrea De Adamich, il prefetto di Ferrara respinte le contestazioni dichiarò inammissibile l'intervento ed emise l'ordinanza con la quale ingiunse alla s.a.s. Estesport il pagamento della som-

ma di L. 5.000.000 a titolo di sanzione amministrativa per la violazione della legge 165/1962 avendo posto in essere atti idonei a propagandare e pubblicizzare prodotti da fumo.

Propose opposizione la soc. Estesport, accolta dal Pretore di Ferrara con sentenza del 5 marzo 1984, ora impugnata. Secondo la decisione pretorile, la S.p.a. Andrea De Adamich aveva ottenuto le prescritte necessarie autorizzazioni e concessioni per usare i prodotti da essa fabbricati e commerciati con il marchio « Marlboro leisure wear » con conseguente liceità della reclamizzazione e diffusione del marchio autorizzato. Inoltre nelle vetrine non è stato pubblicizzato il solo marchio Marlboro, ma l'insieme dello stesso con le parole « abbigliamento per il tempo libero ». Ne consegue, per il Pretore di Ferrara che, se è lecito l'uso del marchio e se è lecita la vendita dal fabbricante al commerciante, è altrettanto lecita l'opposizione nelle vetrine della merce medesima; infine non v'è alcun richiamo o alcuna pubblicità alle sigarette ed al consumo delle stesse.

Avverso la predetta decisione ha proposto ricorso per cassazione sulla base di un unico motivo il Prefetto di Ferrara. Resiste con controricorso la s.a.s. Estesport che ha altresì depositato memoria. Resiste con controricorso ed ha depositato memoria anche l'interveniente Diffusione moda 845 già S.p.A. Andrea De Adamich.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Preliminare ad ogni altra è l'indagine sulla regolarità della partecipazione come interveniente al giudizio di Cassazione della soc. Diffusione Moda 845 S.p.A., in liquidazione, già Andrea De Adamich S.p.A. La soc. De Adamich, titolare del marchio in questione intervenne *ad adiuvandum*, depositando memoria e documenti nel procedimento amministrativo precedente l'emissione dell'ordinanza. A seguito dell'intervento del nucleo di polizia tributaria e della denuncia della s.a.s. Estesport, si presentò spontaneamente la De Adamich, interessata alla diffusione del marchio. Ma il Prefetto di Ferrara con provvedimento del 27 giugno 1983 dichiarò inammissibile il predetto intervento e successivamente emise, con ordinanza del 1° ottobre 1983, l'ingiunzione che ha dato origine al presente procedimento. Nel

successivo procedimento pretorile di opposizione all'ordinanza-ingiunzione ai sensi degli artt. 22 e 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, la soc. De Adamich non intervenne né volontariamente, né coattivamente ed infatti il giudizio pretorile, e la sentenza ora impugnata, verte unicamente tra la soc. Estesport opponente ed il Prefetto di Ferrara. Come appare inconfutabile, tutta la sentenza del Pretore di Ferrara dall'instestazione al dispositivo e gli stessi verbali di causa danno atto di un giudizio tra due parti e cioè l'ingiunta ed il Prefetto di Ferrara senza alcun intervenore. Anche il citato verbale del 9 gennaio 1984 contenente l'ordinanza con la quale il Pretore ordinò all'Amministrazione il deposito di tutta la documentazione prodotta dalla soc. De Adamich è univoco nell'esclusione di qualsiasi intervento della stessa società, al di là dell'acquisizione della documentazione già in possesso della Prefettura di Ferrara. In conclusione, nel giudizio pretorile nessun intervento è stato spiegato dalla soc. De Adamich né volontario, né adesivo, né *iussu iudicis*. Senonché l'Avvocatura dello Stato ha notificato il ricorso per Cassazione non solo alla soc. Estesport, ma in data 26 febbraio 1985 anche alla soc. De Adamich, la quale a sua volta, qualificandosi come interveniente, ha notificato alla ricorrente un controricorso in data 30 marzo 1983.

Alla soc. De Adamich non compete, quindi, la qualità di parte presente giudizio di Cassazione. Ed infatti com'è noto con l'intervento in causa il terzo si inserisce in un procedimento già pendente tra altri soggetti ed acquista a sua volta, per il solo fatto di intervenire in giudizio, la qualità di parte; qualità di parte che acquista anche il terzo chiamato in causa perché la chiamata comporta già di per sé l'implicita proposizione di una domanda nei suoi confronti. Ma, nella specie, la società, oggi interveniente nel processo di cassazione, non è stata parte del giudizio pretorile di opposizione. E se anche la legge n. 689 del 1981 non prevede espressamente la possibilità dell'intervento volontario o coatto di altri soggetti nel procedimento pretorile di opposizione al provvedimento di applicazione di sanzioni amministrative, nulla si oppone a tale possibilità, in assenza di una norma che introduca preclusioni del tipo di quelle previste dall'art. 419 cod. proc.

civ.; ritenuta l'astratta ammissibilità dell'intervento, anche in mancanza di un'espressa previsione, i tempi e le forme dell'intervento, anche nel giudizio di opposizione all'ordinanza ingiunzione disciplinata dalla ricordata legge 689/1981 non possono che ricavarsi dalle norme generali del cod. proc. civ. Ma proprio da ciò discende l'inammissibilità della partecipazione al giudizio di Cassazione di soggetti che non siano stati parti nelle precedenti fasi del giudizio: come nel processo di appello, con il solo limite a favore dei terzi che potrebbero proporre opposizione ai sensi dell'art. 404 cod. proc. civ., l'intervento di terzi è inammissibile perché in palese violazione del principio del doppio grado di giurisdizione, così nel giudizio di cassazione non può intervenire un terzo che non sia stato parte nelle precedenti fasi dello stesso giudizio.

Con l'unico motivo della proposta impugnativa il Prefetto di Ferrara ha censurato l'impugnata sentenza per violazione dell'articolo unico della legge 10 aprile 1962, n. 165 e dell'art. 115, comma 2, cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

La sentenza impugnata non avrebbe considerato che, altro è il diritto al marchio che attribuisce la facoltà di vendere i propri prodotti con sovraimpresso quel marchio, altro « il modo » in cui si faccia luogo ad una simile vendita, quando esponendo il marchio in questione si realizza una forma di pubblicità vietata dalla legge. Inoltre, secondo il ricorrente, la forma più sottile e mascherata della propaganda pubblicitaria di note marche di sigarette si distingue proprio nel non creare alcun accostamento apparente con il consumo di tali sigarette. Né rileva, infine, che alla scritta Marlboro, identica a quella delle sigarette, sovrastasse quella in piccolo corsivo « *leisure wear - styled Andrea De Adamich* », dato che quest'ultima nulla toglieva al potente effetto visivo della prima e quindi alla sua effettiva carica pubblicitaria per la diffusione delle sigarette, anche se collegata ai capi di abbigliamento della s.a.s. Estesport.

Il ricorso non è fondato. Ed invero sia in base all'articolo unico della legge 10 aprile 1962, n. 165, che in base all'art. 8 del d.l. 10 gennaio 1983, n. 4, convertito sul punto senza modifiche nella legge 22 febbraio 1983, n. 52 che aggiorna la san-

zione, ma mantiene inalterata la precedente formulazione del divieto, risulta chiaramente vietata soltanto la propaganda pubblicitaria di qualsiasi prodotto da fumo, nazionale o estero. In altri termini, con l'espressione rimasta inalterata dal 1962, nonostante il mutato costume sociale e le abitudini dei cittadini, il legislatore ha inteso unicamente vietare qualunque comportamento concretamente idoneo ad ingenerare o accrescere il desiderio o la propensione al consumo di prodotti da fumo (sigarette, sigari, tabacco in genere etc.).

Nonostante la presenza di questo dato normativo inoppugnabile il ricorrente Prefetto di Ferrara vorrebbe sostenere un'interpretazione estensiva del divieto, al fine di far rientrare nell'espressione « propaganda pubblicitaria », e quindi nella previsione sanzionatoria, anche le nuove forme di propaganda più sottili perché occulte o indirette, non effettuata attraverso l'incentivazione o l'esortazione al fumo, anche decantando la minor nocività di alcuni tipi di tabacco o di sigarette, ma a mezzo della semplice esposizione del marchio su altri prodotti o su altri oggetti, o collegata ad attività sportive come possibile richiamo, atto ad ingenerare il desiderio di fumare. Solo sostenendo la tesi del divieto normativo della propaganda mascherata od occulta, collegata alla semplice esposizione del marchio, anche in mancanza di una qualsiasi indicazione dei prodotti da fumo, si può riconnettere alla vendita di abbigliamento per il tempo libero con l'esposizione del marchio Marlboro, con la soprascritta « leisure wear styled Andrea De Adamich », l'idea della propaganda del fumo attraverso il semplice richiamo o l'evocazione del marchio.

Ma una siffatta tesi non ha alcun fondamento normativo, come questa Corte ha già avuto modo di rilevare, dando luogo ad un precedente interpretativo che merita di essere confermato (Cass. 29 luglio 1987, n. 6547).

In primo luogo, l'intrinseca funzione pubblicitaria dei marchi di fabbrica e di commercio non può da sola legittimare l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge che intende vietare la propaganda pubblicitaria dei prodotti da fumo. In altri termini, se il marchio ha una innegabile, ontologica, funzione pubblicitaria è di intuitiva evidenza che l'uso del mar-

chio sia pure ad altri fini o collegato con altre attività o dei prodotti ben diversi dal tabacco, costituisce pur sempre una mascherata e sottile attività propagandistica-pubblicitaria del marchio e di tutti i prodotti che esso protegge. Ma da un lato l'uso del marchio dei « prodotti da fumo » non è di per sé vietato, come non è vietato il commercio dei prodotti che esso protegge mentre dall'altro è vietata soltanto « la propaganda pubblicitaria » di siffatti prodotti. Altra indagine sarebbe stata necessaria se l'ordinamento avesse vietato anche la propaganda indiretta od occulta del fumo attraverso l'inibizione dei marchi relativi ai prodotti da fumo su altri oggetti o connessi ad altre attività; ma una siffatta volontà non traspare, né dalla legge 165 del 1962, né dalla successiva legge n. 52 del 1983 che ha convertito in legge l'art. 8 del d.l. 10 gennaio 1983, n. 4; e non traspare neppure dalla legge 11 gennaio 1975, n. 584 che ha introdotto anche in Italia il divieto di fumare in alcuni determinati locali o sui mezzi di trasporto pubblico. Ed allora poiché l'ordinamento si è limitato a vietare soltanto il comportamento concretamente idoneo ad ingenerare od accrescere la propensione o la sollecitazione al consumo di prodotti da fumo, occorre portare l'attenzione sull'uso specifico che del marchio viene fatto in concreto. In concreto, se il marchio Marlboro con la scritta « abbigliamento per il tempo libero », « styled Andrea De Adamich » è stato adoperato, come appare incontestabile, in un negozio di solo abbigliamento per contraddistinguere alcuni capi di vestiario posti in vendita dalla soc. Estesport, è palese che non ricorre l'ipotesi sanzionatoria prevista dall'ordinamento, secondo il quale l'unica attività vietata è quella « di incentivazione all'uso del tabacco », perché come ha rilevato il giudice del merito in punto di fatto, « nel negozio della Estesport non v'è nulla che possa richiamare alla mente del pubblico le sigarette o l'uso delle stesse ».

Il ricorso va pertanto rigettato.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M. — La Corte dichiara inammissibile la partecipazione al giudizio di Cassazione della soc. Diffusione Moda 845 e rigetta il ricorso compensando interamente le spese di giudizio.

CASSAZIONE SEZ. I CIVILE

11 LUGLIO 1990

N. 7209

PRESIDENTE:

FALCONE

ESTENSORE:

OLLA

PARTI:

PREFETTO DI FIRENZE

(Avv. Stato Onofrio)

TELETOSCANA UNO S.R.L.

(Avv. Galli, Bonomo, Venturini)

Pubblicità televisiva • Viaggi organizzati • Uso di marchio utilizzato anche per prodotti da fumo • Violazione legge 10 aprile 1962, n. 165 • Criteri per la valutazione.

L'utilizzazione di un marchio caratterizzante prodotti da fumo per pubblicizzare prodotti diversi può costituire violazione del divieto posto dalla legge 10 aprile 1962, n. 165 solo qualora dalle circostanze obiettive del caso specifico sia dato evincere che il messaggio pubblicizzato è effettivamente capace di ingenerare nei destinatari la sollecitazione al consumo di uno specifico prodotto da fumo, o di incrementare il fumo. A tal fine occorre valutare, globalmente, le seguenti circostanze: l'identità del beneficiario dell'attività pubblicitaria ed i suoi rapporti con il soggetto che riceve profitto dall'incremento dello smercio del prodotto da fumo; la natura del prodotto pubblicizzato, la sua appartenenza alla serie merceologica dei prodotti da fumo e la misura con cui, eventualmente, se ne distacchi; le caratteristiche intrinseche del messaggio ed il nesso tra la simbologia adottata ed il prodotto pubblicizzato direttamente: in particolare, il dato se il messaggio, pur se mutante in tutto o in parte simboli del marchio di un prodotto da fumo, si concretizzi in un quid del tutto autonomo, nel senso che, anche per la presenza di altri simboli, abbia acquisito la capacità di identificare con assoluta immediatezza un prodotto diverso da quello originariamente richiamato e, nel contempo, abbia perso la potenzialità ad evocare il prodotto originario. (Nella fattispecie si

è ritenuto che il giudice di merito avesse correttamente valutato tutte le circostanze che portano ad affermare l'autonomia pubblicitaria del marchio « Camel » associato ai viaggi turistici « Camel Trophy » e « Camel Adventures » rispetto al marchio delle sigarette « Camel ».

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Il 29 ottobre 1983 l'emittente televisiva Teletoscana Uno, mandò in onda uno spot pubblicitario denominato Camel Trophy avente, come soggetto, una jeep — recante la scritta « Camel » — che attraversa un fiume, mentre in sovrapposizione appariva un cammello. Lo spot era diretto a far conoscere al pubblico i viaggi turistici della serie Camel Trophy e Camel Adventures, organizzati dalla agenzia turistica Five Viaggi.

Con ordinanza-ingiunzione 28 agosto 1984 il Prefetto di Firenze condannò la società emittente a pagare la somma di L. 10.000.000 quale sanzione amministrativa per la violazione del divieto di propaganda pubblicitaria dei prodotti da fumo posto dalla legge 10 aprile 1962, n. 165 e dall'art. 8 d.l. 10 gennaio 1983, n. 4, convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 1983, n. 52, in quanto nello spot vi era la propaganda in favore della casa di sigarette Camel una volta che venivano utilizzati i marchi di questo prodotto.

La società Teletoscana Uno propose opposizione al Pretore di Firenze ai sensi dell'art. 22 legge 24 novembre 1981, n. 689 e negò che nello spot potesse configurarsi la propaganda vietata.

L'Ufficio opposto, dal suo canto, sostenne che la legge non opera una distinzione tra forme e mezzi ed intende soltanto vietare l'adozione di qualsiasi strumento idoneo, secondo la concreta evoluzione della teoria e della pratica pubblicitaria, ad ingenerare ovvero ad accrescere la propensione al consumo dei prodotti da fumo.

Con sentenza 30 maggio 1985, il Pretore accolse l'opposizione.

Propone ricorso per Cassazione il Prefetto di Firenze, sulla base di un unico complesso motivo di annullamento.

Resiste la società Teletoscana Uno con controricorso illustrato da memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. La sentenza impugnata ha affermato che

l'art. 8, comma 1, d.l. 10 gennaio 1983, n. 4, convertito, con modificazioni, in legge 22 febbraio 1983, n. 52 secondo il quale « la propaganda pubblicitaria di qualsiasi prodotto da fumo è vietata », ricomprende soltanto i « comportamenti idonei a determinare un apprezzabile indirizzo dei consumi » di quei prodotti, sicché non ha per oggetto i « messaggi pubblicitari diretti a promuovere il consumo di un diverso tipo di prodotto non riconducibile in alcun modo alla categoria dei prodotti da fumo, nei quali solo occasionalmente ed in modo del tutto imprevedibile e non verificabile possano derivare conseguenze sul consumo dei prodotti da fumo ».

Ha poi affermato che il messaggio pubblicitario attuato dalla società Teletoscana Uno nell'interesse della società Five Viaggi, pur se presentava una « estrema vicinanza grafica » al marchio delle sigarette Camel, non poteva ricondursi ai comportamenti vietati secondo l'interpretazione corretta del testo normativo. In negativo, perché non era provato alcun collegamento tra la Five Viaggi e la casa produttrice delle sigarette Camel e non si rinveniva alcun collegamento logico con il consumo di queste sigarette. In positivo, perché la Five Viaggi operava effettivamente nel settore turistico e, in particolare, in quello dei viaggi avventurosi; e perché vi era il collegamento simbolico tra il messaggio pubblicitario e il prodotto pubblicizzato, posto che « il simbolo suggestivo del cammello ben si addice al tipo di viaggi propagandati ».

Con il mezzo di annullamento il Pretto di Firenze denuncia:

I) Ai sensi dell'art. 360, n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 8 d.l. n. 4/1982 convertito in legge 22 febbraio 1983, n. 52. Secondo il ricorrente, la norma vieta, oltre che le forme pubblicitarie dirette, anche quelle indirette, concorrenti, isolate o parallele, con le quali attraverso la sollecitazione al consumo di un diverso prodotto si suggerisce, per effetto riflesso, il consumo di un prodotto da fumo; inoltre, l'effetto riflesso, si avrebbe per il solo fatto che il messaggio pubblicitario evoca, comunque, un prodotto da fumo, anche attraverso il semplice richiamo ad elementi del mar-

chio celebre di un tipo di sigarette. La sentenza, invece, ha obliterato questa disciplina.

II) Ai sensi dell'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2729 cod. civ. e 115 cod. proc. civ., perché la sentenza nel valutare le circostanze di causa relative alla ricostruzione dei fatti rilevanti per il giudizio, non ha applicato la disciplina secondo la quale costituiscono fonti di prova anche le presunzioni semplici.

III) Ai sensi dell'art. 360, n. 5 cod. proc. civ., l'insufficiente e contraddittoria motivazione circa l'affermazione che il messaggio oggetto della controversia non concretizza propaganda pubblicitaria in favore delle sigarette Camel, nonostante che, come riconosce la stessa sentenza, nello spot fossero stati utilizzati elementi caratteristici del marchio celebre di dette sigarette.

2. Indubbiamente, l'indagine esegetica fa ritenere che l'elemento oggettivo dell'illecito previsto dall'art. 8 legge n. 52/1983 comprenda, indistintamente, tutte le forme attraverso le quali può essere realizzata la propaganda pubblicitaria dei prodotti da fumo, sia dirette che indirette. Quindi, oltre quelle che rendano immediatamente manifesta la finalità di creare una domanda di prodotti da fumo e di incrementarne il consumo, quelle che, utilizzando le tecniche di persuasione occulta, siano idonee a raggiungere il medesimo risultato pur se, esteriormente, non rivelino il loro scopo.

Peraltro, deve trattarsi sempre di propaganda di prodotti da fumo, sicché la condotta è vietata sol quando riguardi — anche se trasversalmente od obliquamente — questi oggetti.

Ne deriva che la figura legale dell'illecito prevede il requisito della connessione tra attività di propaganda pubblicitaria e prodotti da fumo, di modo che, tale attività è vietata solo quando, in sé e per sé considerata, sia idonea a sollecitare il consumo e la conseguente domanda di questi beni.

In connessione a questa conclusione sorge il problema relativo alla individuazione dei criteri che consentano di affermare la sussistenza del requisito nelle ipotesi di propaganda pubblicitaria indiretta; e, ancor più specificamen-

te, di quelle in cui — come nella specie — la propaganda diretta di un prodotto non da fumo utilizzi marchi (o suoi elementi caratterizzanti) di prodotti da fumo, in particolare di sigarette, dotati di notorietà, di modo che occorre accertare se vi sia stata la propaganda pubblicitaria anche di questi prodotti.

In proposito non soccorrono precetti positivi, anche perché non si versa in tema di protezione del marchio di fronte ad abusi di terzi.

Pertanto occorre riferirsi al criterio logico della idoneità del particolare messaggio pubblicitario ad influire sull'incremento del consumo del prodotto da fumo.

Tuttavia l'idoneità non deve essere determinata in astratto e sulla base della semplice possibilità teorica che il messaggio evochi la suggestione del fumo e richiami, per mera assonanza mentale, una specifica marca di sigarette. Diversamente ragionando, si finirebbe con l'annullare il requisito e con l'estendere immotivatamente il divieto, a messaggi pubblicitari che, oggettivamente, non hanno alcun rapporto con i prodotti da fumo, sol perché, in modo del tutto fortuito, possono richiamarli.

Invece, deve essere determinata in concreto. Di conseguenza sussiste sol quando dalle circostanze obbiettive del caso specifico sia dato evincere che il messaggio pubblicitario è effettivamente capace di ingenerare nei destinatari la sollecitazione al consumo di uno specifico prodotto da fumo, o di incrementare il fumo.

All'uopo devono essere tenute presenti, soprattutto, le circostanze, da valutarsi nella loro globalità, relative: all'identità del beneficiario dell'attività pubblicitaria ed ai suoi rapporti con il soggetto che riceva profitto dall'incremento dello smercio del prodotto da fumo; alla natura del prodotto pubblicizzato, alla sua appartenenza alla serie merceologica dei prodotti da fumo ed alla misura con cui, eventualmente, se ne distacchi; alle caratteristiche intrinseche del messaggio ed al nesso tra la simbologia adottata ed il prodotto pubblicizzato direttamente: in particolare, al dato se il messaggio, pur se mutante in tutto o in parte simboli del marchio di un prodotto da fumo, si concretizzi in un *quid* del tutto autonomo, nel senso che, anche

per la presenza di altri simboli, abbia acquisito la capacità di identificare con assoluta immediatezza un prodotto diverso da quello originariamente richiamato e, nel contempo, abbia perso la potenzialità ed evocare il prodotto originario.

La relativa indagine deve essere condotta con ogni mezzo di prova e, dunque, oltre che con quella documentale, anche attraverso la consulenza tecnica e le presunzioni aventi i requisiti prescritti dall'art. 2729 cod. civ.

3. La sentenza impugnata afferma che il requisito è subordinato all'ulteriore limite dell'immediata e manifesta percettibilità del collegamento tra lo specifico messaggio e la sollecitazione al consumo di un particolare prodotto da fumo e, così, in linea teorica, esclude l'illiceità della ipotesi in cui la propaganda del prodotto da fumo sia adeguatamente dissimulata. Ciò in quanto in queste condizioni non è possibile verificare l'impatto della propaganda sul consumo di quel prodotto, ed « è impossibile verificare in concreto, sia pure in termini largamente approssimativi, la incisività di un messaggio occulto, ovvero sia il grado di condizionamento da parte dello stesso dei comportamenti dei destinatari ».

La limitazione non può essere condivisa.

Innanzitutto, perché non trova fondamento in alcun dato positivo.

Inoltre per l'inaccettabilità dell'argomento che la giustifica, posto che sovrappone due termini diversi e non intersecabili: quello della ricostruzione della figura legale dell'illecito e del suo elemento oggettivo; e quello della prova, nel caso concreto, della idoneità del messaggio ad incrementare effettivamente il consumo del prodotto da fumo. È evidente, che l'impossibilità di dimostrare la finalità trasversale ed obliqua in favore di un prodotto da fumo, di un messaggio pubblicitario, non può essere utilizzata per inferirne che la norma non vieta i messaggi occulti.

D'altra parte, non è neanche esatto, in assoluto, che non sia possibile accertare la finalità trasversale di un messaggio pubblicitario, ben potendosi acquisirne la prova attraverso l'indagine tecnica oltre che sulla base degli elementi indiziari.

Quindi, l'art. 8 legge n. 52/1983, vieta anche la propaganda di un prodotto da fumo attuata in modo non immediatamente percettibile e tramite i messaggi cc.dd. occulti, sempre, però, che risulti che il messaggio è in concreto idoneo a determinare l'incremento del consumo del prodotto da fumo.

Senonché, il giudice del merito, nel procedere alla indagine ricostruttiva del fatto e nel trarne le conclusioni ai fini della decisione sul caso di specie, non ha tenuto conto della limitazione da lui stesso prospettata in relazione all'esegesi della norma in questione, e nei punti logico-giuridici che costituiscono i capisaldi della sentenza si è uniformato ai principi avanti enunciati da questa Corte.

Per il vero, ha escluso che nella specie il messaggio messo in onda dalla società Teletoscana Uno potesse concretizzare l'illecito, non già perché si trattava di un messaggio occulto sicché non era possibile verificare il suo effetto sul consumo delle sigarette Camel; sibbene perché difettava la idoneità concreta, in quanto le circostanze del caso di specie escludevano — o non davano la prova — che il messaggio fosse effettivamente capace di ingenerare nei destinatari la sollecitazione al consumo di dette sigarette, avesse un « riflesso utile alla promozione del (loro) consumo ».

4. Ne deriva che l'errore nel quale è incorso il Pretore di Firenze nell'interpretazione del precetto normativo non ha influito sulla decisione della causa; e che, pertanto, sul punto oggetto del primo profilo di doglianza, occorre soltanto emendare la motivazione nel senso avanti precisato e disattendere la domanda di Cassazione con rinvio.

5. Ne deriva, altresì, che il secondo profilo del motivo è infondato in quanto la sentenza impugnata ha deciso proprio sulla base della valutazione delle risultanze processuali condotta in ottemperanza alla disciplina di cui all'art. 2729 cod. civ.; solo che dagli elementi indicati ha tratto conclusioni diverse da quelle auspiccate dal ricorrente.

6. Nel contempo è da escludere anche il vizio di motivazione.

Infatti il Pretore ha preso in esame tutte le circostanze acquisite in causa.

Inoltre, è indubbio che riguardate sotto l'ottica della coerenza logica del ragionamento deduttivo e dell'inferenza dialettica dei dati presi in considerazione rispetto alle conclusioni che ne sono state tratte — unico esame della motivazione ammissibile in sede di legittimità — le circostanze valorizzate nella sentenza impugnata sono affatto compatibili e coerenti alla affermazione fattane derivare, della esclusione nella propaganda pubblicitaria della società Teletoscana della presenza di un messaggio occulto in favore delle sigarette Camel.

Per il vero, il destinatario della pubblicità era un soggetto diverso dalla casa produttrice di siffatte sigarette e neanche il ricorrente indica alcun dato atto ad indicare la connessione tra i due soggetti, tra l'altro già messa in dubbio, dall'appartenenza dei rispettivi prodotti a serie merceologiche radicalmente diverse; i simboli contenuti nel messaggio pubblicitario, ivi compresi il cammello, valutati nel complesso dello spot, ben possono attagliarsi soltanto ai viaggi avventurosi che ne costituiscono l'oggetto apparente, ed avere acquisito autonomia rispetto al marchio da cui sono stati tratti: in altri termini, ben possono aver conseguito, in una con l'attitudine a propagandare soltanto il prodotto turistico, il distacco dal marchio delle sigarette Camel, cioè l'idoneità ad incitare a compiere viaggi in terre lontane in condizioni pionieristiche e non più a fumare le anzidette sigarette.

7. L'inaccoglibilità di tutti i profili del motivo comporta il rigetto del ricorso.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M. — La Corte Suprema di Cassazione rigetta il ricorso proposto dal Prefetto di Firenze avverso la sentenza del Pretore di Firenze del 30 maggio 1985; dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio di Cassazione.

RICHIAMI DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Originariamente il divieto di pubblicità dei c.d. prodotti da fumo era disciplinato dalla legge 10 aprile 1965, n. 165 la quale telegraficamente disponeva « La propaganda pubblicitaria di qualsiasi prodotto da fumo, nazionale ed estero, è vietata ». Le sanzioni erano una ammenda da L. 20.000 a L. 200.000 e, in caso di recidiva, da L. 200.000 a L. 2.000.000.

Tale disposizione è stata novellata dall'art. 8 del d.l. 10 gennaio 1983, n. 4 (convertito con legge 22 febbraio 1983, n. 52) con un testo altrettanto telegrafico che in sostanza modifica solo l'importo delle sanzioni (amministrative a seguito dell'intervenuta depenalizzazione) innalzate da un minimo di L. 5.000.000 ad un massimo di L. 50.000.000.

Divieto analogo è contenuto nell'articolo del codice di Autodisciplina Pubblicitaria (per alcune pronunce dei Giuristi v. quelle 5 marzo 1983, n. 48; 16 luglio 1984, n. 50; 16 luglio 1984, n. 53, in *Riv. dir. ind.*, 1985, II, 93; nonché quelle citate da SANDRI, *Divieto di pubblicità delle sigarette e diritto di pubblicità del marchio*, in *Riv. dir. ind.*, 1984, II, 228, a p. 238). Le decisioni edite dei giudici ordinari non risultano essere molte: Pret. Milano 31 gennaio 1984 (in *Riv. dir. ind.*, 1984, II, 228) nel caso di un « duty free shop » dell'aeroporto di Linate che aveva indicato con grandi scritte luminose il nome delle marche di sigarette, ponendole sopra gli scaffali che contenevano le « stecche », aveva ritenuto che « l'elemento oggettivo della fattispecie è costituito da qualunque comportamento senza alcuna distinzione di forma di mezzi e di modalità, purché in relazione al particolare tipo di prodotto (da fumo) e al tipo di popolazione a cui il prodotto è diretto, sia in concreto idoneo ad ingenerare o ad accrescere la propensione al consumo di tale prodotto ». Mentre « l'elemento soggettivo della fattispecie è costituito oltre che dalla volontarietà del comportamento anche dal dolo specifico: occorre cioè che il soggetto abbia agito con lo scopo di ingenerare nel pubblico propensione al consumo del prodotto; mentre evidentemente non ha alcuna rilevanza che tale propensione si sia verifi-

cata » ed aveva pertanto confermato la sanzione irrogata.

La Corte di Cassazione (riprendendo le argomentazioni autorevolmente svolte da OPPO, *Diritto al marchio e divieto di propaganda del prodotto*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 337) (sent. 29 luglio 1987, 6547, in *Riv. dir. ind.*, 1987, II, 313 con nota di V. FRANCESCHELLI, *Fumo e uso del marchio a fini pubblicitari*) andava però di diverso avviso ritenendo che « la intrinseca funzione pubblicitaria dei marchi di fabbrica e di commercio non può (da sola) legittimare l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge » in quanto « occorre anche esaminare approfonditamente l'uso che di essi viene fatto concretamente ».

Dunque « se il marchio ha un'innegabile funzione pubblicitaria è evidente che l'uso di esso costituisce sempre esplicazione di un'attività propagandistica-pubblicitaria. Ma poiché, da un lato, l'uso del marchio dei « prodotti da fumo » non è di per sé vietato (come non è vietato il commercio dei prodotti che esso protegge), e dall'altro è invece vietata la « propaganda pubblicitaria » dei detti prodotti, è chiaro che — per il *favor libertatis* — non può non venire in considerazione l'uso specifico che del marchio viene fatto in concreto ».

« In concreto, allora se il marchio è stato adoperato per indicare i « reparti » della scaffalatura ove i singoli « prodotti da fumo » erano esposti per la vendita col sistema self-service, è palese che non ricorreva l'ipotesi prevista e sanzionata dalla citata disposizione di legge, secondo la quale l'attività vietata è quella di « incentivazione all'uso del tabacco ». Laddove è chiaro che nei confronti dei « fumatori », cioè di coloro che abitualmente acquistano i « prodotti da fumo » nei locali a ciò appositamente adibiti, la semplice esposizione di un marchio anche se luminoso, non può costituire strumento di « incentivazione all'uso del tabacco » ».

Ed è infatti l'uso del marchio, svincolato dal « prodotto da fumo » che è invalso nella pratica pubblicitaria sia per creare una « immagine », sia per sfuggire, con successo, ai divieti di legge come dimostra la decisione del Pret. Ferrara, 5 marzo 1984 (in *Riv. dir. ind.*, 1984, II, 228) oggetto dell'impugnazione decisa dalla sentenza Cass. 3545/90 in epigrafe.

Per una ipotesi ancora diversa, di pretesa illiceità di fotografie di avvenimenti sportivi nelle quali venivano ritratti dei piloti automobilistici indossanti una tuta su cui capeggiava la scritta « Marlboro » v. il decreto del Prefetto di Brescia 22 luglio 1983 ove si dichiara legittimo e si rigetta la richiesta di sanzioni amministrative in quanto esso sarebbe espressione del più generale diritto di cronaca, la decisione è riportata in nota a SERAFIN, *Il divieto di propaganda pubblicitaria di prodotti da fumo tra libertà di iniziativa economica e diritto di cronaca*, in *Dir. soc.*, 1984, 479.

Tale orientamento, tuttavia, non è condiviso dal T.A.R. Lazio (7 marzo 1988, Soc. CIA c. Ministero Finanze, in *T.A.R.*, 1988, 1041), in una decisione relativa al diniego di autorizzazione ministeriale per un gioco a premi promosso dai titolari del marchio « Kim » utilizzato sia per delle sigarette che per indicare dei prodotti di abbigliamento.

« In ogni caso, ove pure le caratteristiche di presentazione del prodotto da fumo fossero state assunte (non importa se lecitamente) dalla attuale ricorrente per collegare l'uso dell'abbigliamento sportivo ad una linea di prodotti (la sigaretta estera) che potrebbe suggerire uno stile di vita dinamico, mondano e di élite (pur nella innegabile difficoltà di legare due immagini, quella dello sport e quello del fumo, che nel comune modo di pensare sono chiaramente antitetici e tra loro incompatibili; ma la tecnica pubblicitaria è capace di cogliere nel segno anche con certi arditi accostamenti e perfino con l'uso di situazioni o di frasi che colpiscono proprio per la loro stravaganza) resterebbe la propaganda, sia pure al limite non voluta, alle sigarette come obbiettivamente è riscontrabile nella fattispecie ».

« Osserva il Collegio che l'uso del marchio "Kim" simile nella forma e nei colori al marchio delle omonime sigarette (anche se il prodotto tessile viene presentato con una denominazione, "Kim top line", che vorrebbe essere diversa) costituisce propaganda indiretta al prodotto da fumo perché capace di evocare quest'ultimo in modo sicuro e non equivoco.

D'altra parte non è data alcuna prova che la marchiatura "Kim" brevettata, secondo la ricorrente, in epoca anteriore

per distinguere "filati e articoli di vestiario" non corrispondesse per tipi e colori a quella delle sigarette e sia, comunque, tale da non costituire obbiettivamente una forma di propaganda per queste ultime ».

Tale interpretazione sembra essere stata sviluppata (ed estesa ad altri settori merceologici) dal comma 14 dell'art. 8 legge 223/1990, la quale, nel disciplinare la pubblicità e la sponsorizzazione radiotelevisiva stabilisce che « i programmi non possono essere sponsorizzati da persone fisiche o giuridiche la cui attività principale consista nella fabbricazione o vendita di sigarette o di altri prodotti del tabacco, nella fabbricazione e/o vendita di superalcolici, nella fabbricazione o vendita di medicinali ovvero nella prestazione di cure mediche disponibili unicamente con ricetta medica ».

V.Z.Z.