



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione XIV

Sezione specializzata in materia di impresa A

Il Tribunale, in persona del giudice monocratico dott. Claudio Marangoni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. [REDACTED] R.G. promossa da:

la SOCIETA' [REDACTED] (C.F. [REDACTED] in persona del legale rappr.te *pro tempore*;

elett. domiciliata in Milano, [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] che la rappresenta e difende unitamente all'avv. [REDACTED] e all'avv. [REDACTED]
[REDACTED]

attrice

contro:

ASSOCIAZIONE [REDACTED] (C.F. [REDACTED] in persona del legale rappr.te *pro tempore*;

elett. domiciliata in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell'avv. Corrado MATTARELLI che la
rappresenta e difende;

convenuta

Oggetto: Altri istituti di diritto industriale

Conclusioni delle parti:

- per parte attrice: “- accertare e dichiarare che le contestazioni sollevate da ASSOCIAZIONE e descritte in atti sono infondate sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in narrativa e, conseguentemente, accertare e dichiarare la legittimità dell’operato dell’attrice come descritto in atti;
- con vittoria di spese di lite, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.”
- per parte convenuta: “1) “In via Preliminare: dichiarare l’incompetenza per territorio del Tribunale adito e la competenza del Tribunale di Roma a conoscere della presente controversia;
- 2) In via preliminare: dichiarare l’inammissibilità delle domande avversarie per il difetto di legittimazione passiva della convenuta e per il difetto di legittimazione attiva dell’attore, e comunque per carenza di interesse all’azione dell’attore;
- 3) nel merito ed in via riconvenzionale, accertare e dichiarare che le condotte esposte nella comparsa di costituzione e risposta e nei successivi atti difensivi sono illecite e, per l’effetto:
 - a) inibire con effetto immediato tutte o parte delle medesime condotte illecite poste in essere da parte dell’attrice, ai sensi dell’art. 140 lett. a cod.cons.;
 - b) ordinare all’attrice la rimozione di ogni e qualsivoglia comunicazione commerciale e/o gli effetti di esse e/o delle sponsorizzazioni illegittimamente eseguite, per come indicato nella comparsa di costituzione e risposta e nei successivi atti difensivi, ai sensi dell’art. 140 lett. b cod.cons.;
 - c) ordinare all’attrice, per il caso dell’inadempimento all’ordine di inibitoria, la condanna della controparte al pagamento di € [REDACTED] pari al massimo previsto dalla legge, per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione del provvedimento;
- 4) In ogni caso, condannare l’attrice a rifondere le spese di lite e compensi per il presente giudizio, distraendole direttamente in favore dell’Avv. Corrado Mattarelli, il quale si dichiara antistatario.

Per scrupolo, si reitera altresì l'ammissione delle istanze istruttorie formulate nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c., al par. B., pag. 6 e ss."

Motivi di fatto e di diritto

1. la SOCIETA' società facente parte del gruppo giapponese
la SOCIETA' opera in qualità di distributore per l'Italia di importanti marchi di sigarette e di sigarette elettroniche appartenenti al Gruppo la SOCIETA' quali quelle a marchio PRODOTTO

Ha esposto parte attrice che in data [REDACTED] l'associazione dei consumatori ASSOCIAZIONE aveva ad essa trasmesso una lettera di diffida con cui contestava la legittimità dell'attività di commercializzazione e promozione dei prodotti a marchio PRODOTTO – PRODOTTO costituiti da sigarette elettroniche e contenitori di liquidi di ricarica, come definiti ai sensi dell'art. 2, lett. r) e s), del D. Lgs. n. 6/2016, che recepisce nell'ordinamento italiano la Direttiva n. 2014/40/UE.

In particolare, ASSOCIAZIONE aveva contestato le modalità di distribuzione e commercializzazione di tali prodotti, la relativa campagna pubblicitaria (cartellonistica stradale nella città di Roma; appositi *stand* allestiti in luoghi aperti al pubblico, alla presenza di minori; presso le tabaccherie; materiale stampato di varia natura; uso di *internet* e di canali *social* dedicati al prodotto) nonché il tenore stesso della campagna pubblicitaria dei prodotti PRODOTTO in quanto ingannevole e comparativa per il fatto che essa era orientata a trasmettere il messaggio che i prodotti PRODOTTO fossero meno nocivi delle normali sigarette.

ASSOCIAZIONE diffidava quindi l'attrice ad interrompere tutte tali attività, con l'avvertimento che in caso di mancato ottemperamento avrebbe proceduto ex art. 140 del D. Lgs. 206/2005 a richiedere l'adozione di inibitoria dei comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti e l'imposizione di misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate.

A sostegno della legittimità della propria condotta la SOCIETA' ha ripercorso il tenore della Direttiva n. 2014/40/UE, evidenziando che le finalità della stessa era quella di ravvicinare

le disposizioni nazionali in materia di pubblicità (e sponsorizzazione) delle sigarette elettroniche e dei liquidi di ricarica rispetto a tutte quelle forme di comunicazioni commerciali – effettuate a mezzo di servizi della società dell’informazione, sulla stampa e altre pubblicazioni stampate – aventi effetti transfrontalieri, non volendo espressamente invece ingerirsi, proprio in virtù della base giuridica posta a fondamento dell’adozione della Direttiva stessa, nei profili di diritto meramente interno quali, appunto, le “*modalità di vendita interne o la pubblicità interna o il brand stretching ...*”, lasciate nella disponibilità del legislatore nazionale.

Il D. Lgs. n. 6/2016 aveva provveduto al recepimento nell’ordinamento interno di tale Direttiva - secondo parte attrice - provvedendo a regolamentare esclusivamente tutti quei profili inerenti alle comunicazioni commerciali aventi un effetto transfrontaliero, con esclusione pertanto di quelle forme di pubblicità “statica” e cioè “interna”, non destinate a travalicare i confini nazionali.

La disciplina interna avente ad oggetto la pubblicità dei liquidi di ricarica per sigarette elettroniche contenenti nicotina sarebbe dunque contenuta nell’art. 51, commi da 10-*bis* a 10-*decies*, della Legge 16/01/2003 n. 3 (come risultante dalle integrazioni e modifiche introdotte prima dal comma 23 dell’art. 11 del D.L. 28/06/2013 n. 76 e poi dalla lettera a) del comma 5-*sexies* dell’art. 4 del D.L. 12/09/2013 n. 104), disciplina che consentirebbe la pubblicità dei prodotti in questione, pur subordinandola al rispetto di determinate prescrizioni.

Ritiene parte attrice che l’art. 51, commi 10-*bis* e ss., della l. 3/2003 sia rimasto in vigore anche dopo l’entrata in vigore della normativa di attuazione della Direttiva 2014/40/UE, contenuta nel D.Lgs. n. 6/2016.

Se nessuna forma di abrogazione implicita della normativa di cui all’art. 51, commi 10-*bis* e ss., della Legge n. 3/2003 deriverebbe dal D.Lgs. n. 6/2016, tuttavia a fronte al generale divieto relativo alle comunicazioni commerciali aventi ad oggetto le sigarette elettroniche ed i liquidi di ricarica sulla stampa, ovvero nei programmi televisivi e radiofonici, previsto dal comma 10 dell’art. 21 del D.Lgs. n.

6/2016, le più permissive disposizioni contenute nell'art. 51 della Legge n. 3/2003 relativamente ai medesimi mezzi di comunicazione, risulterebbero abrogate per incompatibilità. Si tratterebbe, tuttavia, di un'abrogazione parziale, che non riguarda tutte le disposizioni in materia di pubblicità contenute nell'art. 51, ma solo quelle disposizioni che risultano effettivamente incompatibili con le previsioni di cui al comma 10 dell'art. 21 del D.lgs. n. 6/2016.

Quanto alle contestazioni svolte da ASSOCIAZIONE nella sua diffida, affermava che esse – comunque formulate in maniera del tutto generica – erano infondate, in quanto l'attività svolta dall'attrice in ambito interno e non transfrontaliero era stata svolta in aderenza alla normativa ed alle prescrizioni vigenti.

Si è costituita nella presente causa la convenuta ASSOCIAZIONE confermando il tenore della diffida a suo tempo trasmessa a la SOCIETA' che denunciava la campagna promozionale da quest'ultima avviata della sigaretta elettronica denominata PRODOTTO - nelle sue differenti versioni - e dei relativi dispositivi di ricarica denominati PRODOTTO come integrante violazione dell'art. 21, comma 10, del D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6.

In via preliminare ha contestato la competenza territoriale di questo Tribunale, richiamando a tal fine il foro di cui all'art. 19.c.p.c. che indicherebbe il Tribunale di Roma quale giudice competente in relazione alla sede dell'associazione.

Sempre in via preliminare ha contestato la sussistenza di legittimazione attiva della società attrice e dell'associazione convenuta in relazione all'invio della diffida di cui all'art. 140 Cod. Cons, avendo il fine la presente causa di “prevenire” l'introduzione da parte dell'Associazione del procedimento previsto in detta norma per ottenere una pronuncia sulle questioni sollevate dall'associazione in via stragiudiziale.

L'art. 140 cod. cons. – secondo parte convenuta - prevede solo ed esclusivamente una legittimazione processuale attiva in capo alle associazioni dei consumatori e, peraltro, ai soli fini dell'esercizio delle

azioni espressamente indicate nella suddetta disposizione. Per contro, detta disposizione non prevede una analoga legittimazione passiva in capo alle associazioni dei consumatori, né prevede che il professionista sia legittimato ad agire nei confronti delle associazioni dei consumatori per far accertare i suoi presunti diritti nei confronti della generalità dei consumatori.

Quanto al merito della controversia ha dedotto che con specifico riferimento al settore in questione, il divieto di pubblicizzazione – anche solo indiretto – delle sigarette elettroniche e dei relativi liquidi di ricarica sarebbe contenuto nell'art. 21, comma 10, D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6, ove si prevede espressamente il divieto delle comunicazioni commerciali nei servizi della società dell'informazione, sulla stampa e altre pubblicazioni stampate, aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica. Tale disposizione sancirebbe un divieto assoluto e generalizzato, senza prevedere alcuna distinzione tra comunicazioni commerciali aventi efficacia interna e quelle aventi efficacia transnazionale.

A tal fine ha richiamato l'art. 20, comma 5, della Direttiva n. 2014/40/EU che aveva imposto agli Stati membri di provvedere a vietare le comunicazioni commerciali nei servizi della società dell'informazione, sulla stampa e altre pubblicazioni stampate, aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica. Evidente quindi era la volontà del legislatore comunitario di adottare un approccio restrittivo alla pubblicità delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica (v. il *considerando* 43) e la scelta di imporre un divieto assoluto di pubblicizzazione costituiva il punto di sintesi tra l'esigenza di armonizzare i mercati e la tutela della salute della comunità europea.

Il divieto generale sancito dall'art. 21 D.Lgs 12 gennaio 2016 sarebbe del tutto incompatibile con le più permissive disposizioni precedentemente contenute nella l. 3/03 e dunque dovrebbe ritenersi intervenuta l'abrogazione, tacita e/o implicita, delle norme più risalenti.

Ha quindi esaminato le condotte poste in essere da la SOCIETA' nella campagna promozionale in questione, evidenziandone le caratteristiche che avrebbero violato il divieto di cui all'art. 21, comma 10, lett. a) del D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6 nell'ambito dell'attività svolta sul sito ufficiale dedicato alla rivendita e promozione dei prodotti PRODOTTO sulle principali piattaforme social (Instagram, Youtube e Facebook), in articoli dedicati ai prodotti PRODOTTO pubblicati nelle versioni on line di testate giornalistiche, in comunicazioni commerciali su pubblicazioni stampate (gigantografie e cartellonistica installata presso le pensiline delle fermate del pubblico trasporto, all'interno dei "Temporary container" installati all'interno di centri commerciali ecc.).

Ulteriori violazioni la convenuta ha denunciato rispetto al divieto dell'art. 21, comma 10, lett. d) D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6, poste in essere mediante l'attività di organizzazione e sponsorizzazione di eventi pubblici, anche da parte di note persone singole intervenute a detti eventi.

Quanto al contenuto delle comunicazioni commerciali inerenti ai prodotti PRODOTTO ASSOCIAZIONE ha dedotto che la sigaretta elettronica di parte attrice era stata presentata lasciando intendere al pubblico che essa costituisse una "alternativa" meno nociva alla sigaretta tradizionale, tale da produrre benefici per lo stile di vita e contribuire a migliorare lo status sociale e l'immagine del consumatore. Ciò mediante il richiamo ai gusti, agli odori e particolari aromi dei PRODOTTO di ricarica, accostando l'utilizzo dei prodotti PRODOTTO al consumo di sostanze di origine alimentare (quelle che la SOCIETA' dichiarava di utilizzare nei PRODOTTO). Tali condotte integrerebbero comportamenti vietati dal combinato disposto dell'art. 14 del D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6, del considerando 27 della Direttiva 2014/40/EU e dagli Artt. 21 e ss. Cod. Cons.

In via riconvenzionale, pertanto, sulla premessa che le condotte di la SOCIETA' così indicate si siano poste in contrasto con gli artt. 20, comma 5, della Direttiva 2014/40/EU, nonché con gli art. 21 e 14 del D.Lgs. 12 gennaio 2016 e, comunque, che le stesse integrino una fattispecie di pratica commerciale ingannevole ex art. 21 e ss. Cod. Cons., ASSOCIAZIONE ha chiesto

l'emissione di un ordine di inibizione alla prosecuzione di tali attività ai sensi e per gli effetti dell'art. 140 Cod. Cons.

Essa sarebbe legittimata ad agire in tal senso ai sensi e per gli effetti dell'art. 139 cod. cons. in quanto iscritta nel registro di cui all'art. 137 cod. cons., mentre l'art. 6 del D.Lgs 16 dicembre 2004, n. 300, pure avente ad oggetto il generale divieto di pubblicità e sponsorizzazione dei prodotti del tabacco, attribuisce alle associazioni iscritte nel suddetto elenco la legittimazione «*ad agire in giudizio contro le violazioni ai divieti previsti dal presente decreto legislativo*».

2. Va premesso che la presente causa è decisa dal giudice monocratico, non rientrando la materia controversa nell'ambito della competenza funzionale delle Sezioni specializzate in materia di impresa stabilita dall'art. 3 d. lgsvo 168/03 che impone la decisione in composizione collegiale (art. 50 *bis* n. 3 c.p.c.).

3. L'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla convenuta ASSOCIAZIONE deve ritenersi inammissibile.

La giurisprudenza costante di legittimità afferma che in tema di competenza territoriale nelle cause relative a diritti di obbligazione, la disciplina di cui all'art. 38, comma 1, c.p.c., come sostituito dall'art. 45 della l. n. 69 del 2009 - la quale, con riguardo a detta specie di competenza, ha riproposto i contenuti del terzo comma del testo previgente dell'art. 38, sia in punto di necessaria formulazione dell'eccezione "a pena di decadenza" nella comparsa di risposta, sia quanto alla completezza dell'eccezione - comporta che il convenuto sia tenuto ad eccepire l'incompetenza per territorio del giudice adito con riferimento a tutti i concorrenti criteri previsti dagli artt. 18, 19 e 20 c.p.c. (e, nel caso di cumulo soggettivo, ai sensi dell'art. 33 c.p.c., in relazione a tutti i convenuti), indicando specificamente, in relazione ai criteri medesimi, quale sia il giudice che ritenga competente, senza che, verificatasi la suddetta decadenza o risultata comunque inefficace l'eccezione, il giudice possa rilevare d'ufficio profili di incompetenza non proposti, restando la competenza del medesimo radicata in base al profilo non (o non efficacemente)

contestato. Vertendosi in tema di eccezione di rito ed in senso stretto, l'attività di formulazione dell'eccezione richiede un'attività argomentativa esplicita sotto entrambi gli indicati profili (così da ultimo Cass. 17374/20).

Nel caso di specie l'associazione convenuta nella sua comparsa di costituzione ha svolto la sua eccezione di incompetenza territoriale argomentando in via esclusiva in ordine al foro previsto dall'art. 19 c.p.c., avendo essa sede in Roma, qualificando tale indicazione come *“l'unico criterio di regolamento della competenza utile a definire la questione”*.

Tale impostazione non può essere condivisa, posto che parte attrice ha contestato la legittimità delle iniziative all'epoca adottate da ASSOCIAZIONE (invio di una diffida in data [REDACTED] di contestava l'illegittimità dell'attività di la SOCIETA' con riferimento alla commercializzazione e promozione dei prodotti a marchio PRODOTTO – PRODOTTO costituiti da sigarette elettroniche e contenitori di liquidi di ricarica) e che l'accertamento negativo oggetto delle domande svolte da la SOCIETA' [REDACTED] è volto alla declaratoria di infondatezza delle contestazioni svolte dalla convenuta e all'accertamento della legittimità delle iniziative promozionali adottate dall'attrice.

In effetti parte convenuta ha dunque omesso di completare la propria eccezione non affrontando anche il foro alternativo di cui all'art. 20 c.p.c., posto che la controversia implica il riferimento ad obbligazioni di natura extracontrattuale rispetto alle quali acquista specifico rilievo il cd. *forum commissi delicti*.

4. Parte convenuta ha poi contestato la sussistenza sia della legittimazione attiva di la SOCIETA' che della legittimazione passiva di ASSOCIAZIONE rispetto alle domande proposte dalla società attrice.

Ancorchè tali questioni appartengano ai profili di merito della controversia, si può sin d'ora affermare l'infondatezza di tali rilievi.

Invero il riferimento alla ricezione di una diffida cui parte attrice riconduce contenuti inveritieri ed infondati rispetto alla propria attività non determina alcun dubbio sul fatto che la legittimazione passiva rispetto alle domande di accertamento negativo formulate dalla società attrice – certamente legittimata attivamente a reagire a contestazioni ritenute infondate – non possa che ricadere sul soggetto che tale diffida ha a suo tempo formulato e trasmesso.

5. Appare opportuno, venendo al merito della controversia instaurata da parte attrice, richiamare in primo luogo i contenuti in questa sede rilevanti che sono stati stabiliti dalla Direttiva n. 2014/40/UE.

Rileva il giudicante che l'art. 20, comma 5 di tale direttiva affrontava specificamente i prodotti relativi alle sigarette elettroniche così disponendo:

“5. Gli Stati membri provvedono affinché:

a) siano vietate le comunicazioni commerciali nei servizi della società dell'informazione, sulla stampa e altre pubblicazioni stampate, aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica, ad eccezione delle pubblicazioni destinate esclusivamente ai professionisti del commercio delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica e delle pubblicazioni stampate e edite in paesi terzi, se tali pubblicazioni non sono destinate principalmente al mercato dell'Unione;

b) siano vietate le comunicazioni commerciali via radio aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica;

c) sia vietata qualunque forma di contributo pubblico o privato a programmi radiofonici aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica;

d) sia vietata qualunque forma di contributo pubblico o privato a eventi, attività o persone singole aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di

liquido di ricarica e a cui partecipino o che si svolgano in vari Stati membri o che comunque abbiano ripercussioni transfrontaliere;

e) siano vietate per le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica le comunicazioni commerciali audiovisive a cui si applica la direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.”

Nel vari *considerando* del testo della Direttiva in esame si dava atto della sussistenza all’epoca di differenze sostanziali tra le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati che ostacolavano il regolare funzionamento del mercato interno, differenze che incidevano anche sul regime applicabile alle sigarette elettroniche ed i contenitori di liquido di ricarica per le sigarette elettroniche (v. *considerando 4*). L’obiettivo era dunque quello di eliminare tali ostacoli, procedendo ad un ulteriore ravvicinamento delle norme relative alla lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati (v. *considerando 5*).

Tale intervento, tuttavia, teneva conto espressamente delle dimensioni del mercato interno dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati, della tendenza crescente dei fabbricanti di prodotti del tabacco a concentrare la produzione per l’intera Unione solo in un piccolo numero di impianti nonché dei conseguenti scambi transfrontalieri significativi dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati inducendo il legislatore comunitario a prospettare un intervento legislativo più incisivo a livello dell’Unione piuttosto che a livello nazionale per il regolare funzionamento del mercato interno (v. *considerando 6*).

Sul presupposto che le disparità tra le normative e le pratiche nazionali in materia di pubblicità e di sponsorizzazione in relazione alle sigarette elettroniche costituivano in particolare un ostacolo per la libera circolazione delle merci e la libera prestazione di servizi, con conseguente rischio significativo di distorsione della concorrenza, si prospettava dunque la necessità di ravvicinare le disposizioni nazionali

in materia di pubblicità e sponsorizzazione di tali prodotti aventi effetti transfrontalieri, basandosi su un livello elevato di protezione della salute umana, posto che le sigarette elettroniche possono diventare un prodotto di passaggio verso la dipendenza dalla nicotina e, in ultima istanza, il consumo di tabacco tradizionale, in quanto imitano e rendono normale l'atto di fumare. Per questo motivo era opportuno adottare un approccio restrittivo alla pubblicità delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica (v. *considerando 43*).

Tuttavia, tale direttiva non ha proceduto ad armonizzare tutti gli aspetti delle sigarette elettroniche o dei contenitori di liquido di ricarica (v. *considerando 47*) e, in particolare, affermava espressamente che essa *“non armonizza le norme relative agli ambienti senza fumo, alle modalità di vendita interne o alla pubblicità interna o al brand stretching, né introduce un limite di età per le sigarette elettroniche o i contenitori di liquido di ricarica. In ogni caso, la presentazione e la pubblicità di tali prodotti non dovrebbero condurre alla promozione del consumo di tabacco o creare confusione con i prodotti del tabacco. Gli Stati membri sono liberi di regolamentare tali aspetti nell'ambito delle loro competenze e sono incoraggiati a farlo.”* (così il *considerando 48*).

6. L'esame testuale della Direttiva n. 2014/40/UE consente dunque di condividere la premessa iniziale delle argomentazioni svolte da **la SOCIETA'** secondo la quale tale provvedimento non aveva inteso regolare la normativa degli Stati membri con particolare riferimento al profilo della *“pubblicità interna”* – per quanto si affermava comunque il principio secondo il quale *“In ogni caso, la presentazione e la pubblicità di tali prodotti non dovrebbero condurre alla promozione del consumo di tabacco o creare confusione con i prodotti del tabacco”* (v. *considerando 48, cit.*) - ma tale condivisione si esaurisce in tale rilievo e non si estende alle conseguenze sul piano della successiva disciplina nazionale interna che parte attrice vorrebbe desumere da tale premessa.

Il d. lgsvo 6/16 - volto a garantire un livello elevato di protezione della salute umana, soprattutto per i giovani e ad ostacolare un eccesso di offerta e la diffusione del fumo tra i minori – è stato

esplicitamente indirizzato “*ad agevolare il buon funzionamento del mercato interno dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati*” (v. lett. b dell’art. 1 d. lgsvo 6/16) e dunque deve escludersi che esso si sia limitato a regolare i soli profili ed effetti transfrontalieri di cui la Direttiva n. 2014/40/UE si era occupata.

Il legislatore nazionale in occasione della implementazione della Direttiva in questione ha dunque opportunamente integrato le disposizioni derivanti dallo strumento comunitario con disposizioni direttamente attinenti al mercato nazionale, con particolare e specifico riferimento proprio alla disciplina relativa all'immissione sul mercato e l'etichettatura di alcuni prodotti correlati ai prodotti del tabacco, ossia le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica.

Per lo specifico profilo controverso in questa sede, assume rilievo l’art. 21, comma 10, d. lgsvo 6/16 che così prevede:

“10. Sono vietate:

- a) le comunicazioni commerciali nei servizi della società dell'informazione, sulla stampa e altre pubblicazioni stampate, aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica, ad eccezione delle pubblicazioni destinate esclusivamente ai professionisti del commercio delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica e delle pubblicazioni stampate e editate in paesi terzi, se tali pubblicazioni non sono destinate principalmente al mercato dell'Unione europea;*
- b) le comunicazioni commerciali via radio aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica;*
- c) qualunque forma di contributo pubblico o privato a programmi radiofonici aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica;*
- d) qualunque forma di contributo pubblico o privato a eventi, attività o persone singole aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica*

e a cui partecipino o che si svolgano in vari Stati membri o che comunque abbiano ripercussioni transfrontaliere;

e) per le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica le comunicazioni commerciali audiovisive a cui si applica la direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.”

Trattasi, come è evidente, della trasposizione letterale dell'art. 20, comma 5, Direttiva n. 2014/40/UE che introduce nel nostro ordinamento interno le medesime disposizioni senza alcuna limitazione ai soli effetti transfrontalieri delle stesse. Ciò, invero, appare del tutto pertinente alla sfera d'azione riconosciuta sul piano interno a tutti gli Stati membri, esercitata dal legislatore nazionale in adesione e coordinamento con i principi perseguiti dalla Direttiva n. 2014/40/UE e in sostanziale continuità con la disciplina già vigente in Italia (l. 165/62 e successive integrazioni) che vieta da decenni la propaganda pubblicitaria di qualsiasi prodotto da fumo, nazionale od estero.

Deve dunque condividersi la tesi sostenuta dall'associazione convenuta secondo la quale il legislatore nazionale abbia provveduto a regolamentare il mercato interno, sancendo un divieto generale ed assoluto delle attività pubblicitarie anche relativamente al settore delle sigarette elettroniche sulla base di un approccio restrittivo che vieta tutte le comunicazioni commerciali, sia in ambito interno che aventi efficacia transfrontaliera, raccogliendo così l'invito del legislatore comunitario (che, si rammenta, aveva nel *considerando* 48 posto esplicitamente il principio secondo il quale in ogni caso, la presentazione e la pubblicità di tali prodotti non avrebbero dovuto condurre alla promozione del consumo di tabacco o creare confusione con i prodotti del tabacco) ed adeguando la normativa interna con un diretto allineamento alle disposizioni dettate per l'ambito transfrontaliero.

7. Si pone a questo punto la questione sollevata da **la SOCIETA'** in merito al fatto se la disciplina relativa alla pubblicità interna delle sigarette elettroniche sia attualmente disciplinata dal disposto dell'art. 51, commi 10 *ter* e ss., l. 3/03 - che secondo parte attrice invece avrebbe consentito le pratiche commerciali che la diffida trasmessa da **ASSOCIAZIONE** aveva

contestato - o se essa possa ritenersi integralmente sostituita per l'effetto abrogativo connesso all'introduzione dell'art. 21, comma 10, d. lgsvo 6/16.

In particolare, va rammentato che l'art. 51, commi da 10 *ter* a 10 *octies*, l. 3/03 così prevedeva per i profili di interesse nella presente causa:

“10-ter. La pubblicità di marchi di liquidi o ricariche per sigarette elettroniche contenenti nicotina è consentita a condizione che riporti, in modo chiaramente visibile:

- a) la dicitura: 'presenza di nicotina';*
- b) l'avvertimento sul rischio di dipendenza da nicotina.*

10-quater. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, le emittenti radiotelevisive pubbliche e private e le agenzie pubblicitarie, unitamente ai rappresentanti della produzione, adottano un codice di autoregolamentazione sulle modalità e sui contenuti dei messaggi pubblicitari relativi alle ricariche per sigarette elettroniche contenenti nicotina.

10-quinquies. È vietata la pubblicità di liquidi o ricariche per sigarette elettroniche contenenti nicotina che:

- a) sia trasmessa all'interno di programmi rivolti ai minori e nei quindici minuti precedenti e successivi alla trasmissione degli stessi;*
- b) attribuisca efficacia o indicazioni terapeutiche che non siano espressamente riconosciute dal Ministero della salute;*
- c) rappresenti minori di anni diciotto intenti all'utilizzo di sigarette elettroniche.*

10-sexies. È vietata la pubblicità diretta o indiretta delle ricariche per sigarette elettroniche contenenti nicotina nei luoghi frequentati prevalentemente dai minori.

10-septies. È vietata la pubblicità radiotelevisiva di liquidi o ricariche per sigarette elettroniche contenenti nicotina nella fascia oraria dalle 16 alle 19.

10-octies. È vietata in qualsiasi forma la pubblicità di liquidi o ricariche per sigarette elettroniche contenenti nicotina:

a) sulla stampa quotidiana e periodica destinata ai minori;

b) nelle sale cinematografiche in occasione della proiezione di film destinati prevalentemente alla visione da parte dei minori.”

Pare evidente a questo giudice che debba confermarsi la tesi relativa all’effetto abrogativo che la nuova disciplina introdotta per le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica con l’art. 21, comma 10, d. lgsvo 6/16 ha esercitato sulla precedente disciplina innanzi richiamata.

Senza dover necessariamente procedere ad una disamina puntuale ed al confronto diretto tra le due discipline, può in sintesi rilevarsi che la norma successiva ha introdotto un divieto assoluto riguardante le comunicazioni commerciali nei servizi della società dell'informazione, sulla stampa e altre pubblicazioni stampate aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica, che assorbe completamente le precedenti specifiche disposizioni dell’art. 51, commi da 10 *ter* a 10 *octies*, l. 3/03, volte a consentire invece talune modalità di comunicazione commerciale relativa a detti prodotti che sostanzialmente si limitavano a proteggere la fascia dei soggetti minori di età.

L’effetto abrogativo appare dunque evidente - sia esso da ritenersi tacito o implicito - ove si rilevi che tale risultato fortemente restrittivo alla pubblicità delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica è stato espressamente connesso alla necessità di garantire un livello elevato di protezione della salute umana, sul presupposto che le sigarette elettroniche possono diventare un prodotto di passaggio verso la dipendenza dalla nicotina e, in ultima istanza, verso il consumo di tabacco tradizionale, in quanto imitano e rendono normale l’atto di fumare (v. *considerando 43* della Direttiva n. 2014/40/UE, già innanzi richiamato).

8. Sulla base di tali valutazioni appare ora necessario valutare il contenuto delle contestazioni svolte da ASSOCIAZIONE nella diffida oggetto delle contestazioni di parte attrice, al fine di esaminare la fondatezza della domanda di accertamento negativo da quest'ultima svolta.

8.1. In punto di fatto le contestazioni contenute nella diffida del [REDACTED] (doc. 1 attr.) riguardavano il lancio dei prodotti PRODOTTO da parte di la SOCIETA' e si riferivano:

“(i) “alle modalità per mezzo delle quali vengono distribuiti e commercializzati presso gli utenti finali i vostri prodotti;

(ii) alla campagna pubblicitaria intrapresa ai fini della commercializzazione dei sopraindicati prodotti ad oggi perpetuata tramite:

a) cartellonistica stradale nella città di Roma, tra le altre;

b) appositi stand allestiti in luoghi aperti al pubblico, alla presenza di minori, quali tra gli altri il

PRODOTTO

c) le tabaccherie, ove avviene la distribuzione di materiali pubblicitari quali stand, flyer, cartelloni;

d) materiale stampato di varia natura, quali murali, arredi, cuscini;

e) internet (ivi inclusi a titolo esemplificativo il sito PRODOTTO ed i canali social dedicati al prodotto”.

Inoltre, ASSOCIAZIONE affermava che la campagna pubblicitaria dei prodotti PRODOTTO era ingannevole e comparativa in quanto orientata a trasmettere il messaggio che essi fossero meno nocivi delle normali sigarette.

la SOCIETA' ha sostenuto la legittimità di tali iniziative in base alle seguenti considerazioni:

- rispetto alla cartellonistica stradale (docc. da 3 a 6 attr.), essa sarebbe legittima in base alla sua interpretazione della normativa vigente in quanto pubblicità non ad effetto transfrontaliero e in quanto non rientrante nella definizione di “pubblicazioni stampate”;

- rispetto agli *stand* allestiti in luoghi pubblici, che anche tale attività non ha carattere transfrontaliero e che non si sviluppa in luoghi frequentati “*prevalentemente*” da minori, richiamando l’art. 51, comma 10 *sexies* l. 3/03;
- rispetto alla campagna nelle tabaccherie con materiali pubblicitari quali *stand*, *flyer*, cartelloni per l’assenza di carattere transfrontaliero di tali forme promozionali e in quanto l’espressione “*stampa o altre pubblicazioni stampate*” di cui al divieto previsto dal d. lgsvo 6/16 si riferiva soltanto a pubblicazioni come i giornali, le riviste e i periodici (a tale proposito ha richiamato l’orientamento espresso dalla Corte di Giustizia UE Corte di Giustizia nella causa C-376/98 che ha escluso dal divieto di pubblicità “*manifesti, ombrelloni, portacenere e altri oggetti utilizzati negli alberghi, nei ristoranti e nei caffè*” in quanto tali divieti “*non contribuiscono in alcun modo a facilitare gli scambi dei prodotti interessati*”);
- rispetto alla pubblicità a mezzo *internet*, che i siti destinati al territorio nazionale da essa utilizzati ospitavano solo immagini dei prodotti finalizzate alla vendita degli stessi sul medesimo sito e non pubblicità dei prodotti in questione;
- quanto alla natura asseritamente comparativa e ingannevole della campagna pubblicitaria contestata da ASSOCIAZIONE [REDACTED] la SOCIETA' [REDACTED] ha rilevato la genericità della contestazione affermando di aver invece rivolto il proprio messaggio promozionale a un pubblico adulto, senza alcun riferimento alle sigarette tradizionali e/o alla pretesa salubrità delle sigarette elettroniche.

8.2 Deve in primo luogo rilevarsi che – in ragione delle valutazioni innanzi espresse – non può aver rilievo escludente l’illegittimità di tutte le forme di comunicazioni commerciali e promozionali il fatto che esse siano destinate univocamente ad un ambito locale, con effetti dunque non transfrontalieri.

Le disposizioni di cui al d. lgsvo 6/16 sono applicabili a tutte tali forme comunicative, a prescindere dal loro ambito territoriale di destinazione.

Quanto al fatto che la cartellonistica promozionale, sia stradale che in luoghi di rivendita, sia o meno inclusa nell'ambito di applicazione dell'art. 21, comma 10, lett. a) d. lgsvo 6/16, ritiene il giudicante del tutto condivisibile la valutazione della giurisprudenza di merito che ha già ritenuto di considerare tale forma di promozione pubblicitaria come pienamente attinente all'ambito delle "*pubblicazioni stampate*" (v. in proposito Tribunale di Roma [REDACTED] Tribunale di Roma [REDACTED]).

In effetti a conferma di tale conclusione può essere rilevato che nella definizione di "*pubblicazione stampata*" assume indiscutibile rilievo rispetto, quantomeno rispetto all'interpretazione della norma interna, la definizione contenuta nell'art. 1 l. 47/48 che considera quali "*stampe o stampati*" tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione. Non può peraltro fondatamente contestarsi, anche a prescindere da tale pur specifica indicazione legislativa, che manifesti ed affissioni pubblicitarie siano veicoli di conoscenza destinati nei confronti di una generalità indeterminata di soggetti atti a diffondere contenuti tramite la pubblicazione di essi ed in quanto tali, dunque, idonei ad essere ricompresi nell'ambito della comunicazione commerciale.

Può altresì rilevarsi che la comunicazione svolta mediante siti *internet* collegati a [REDACTED] la SOCIETA' [REDACTED] ancorchè rivolta a fornire informazioni sui prodotti e sulle modalità di vendita dei prodotti in questione, conteneva anche elementi verbali esorbitanti da tali lecite finalità, ponendosi invece in un contesto promozionale e pubblicitario laddove le descrizioni dei prodotti si estendevano a decantarne presunte virtù o potenziali pregi ("*una ventata di freschezza*", "*Qualità, design e semplicità*", in doc. 8 ASSOCIAZIONE [REDACTED] "*Grazie a un design moderno, un formato tascabile e un'elegante finitura in metallo, PRODOTTO [REDACTED] è più di una sigaretta elettronica: è il vaporizzatore perfetto*", in doc. 9 ASSOCIAZIONE [REDACTED]).

A tale proposito appare opportuno richiamare l'elevato livello di tutela perseguito dalla normativa comunitaria – e dal legislatore nazionale che ne ha recepito integralmente le indicazioni anche per ciò

che riguarda il diritto interno – che ha raccomandato un approccio restrittivo alla pubblicità delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica (v. *considerando 43* Direttiva n. 2014/40/UE, cit.).

9. Ritiene dunque questo giudice che la diffida trasmessa da ASSOCIAZIONE in data [REDACTED] si fondasse su condotte fondatamente riconducibili alla violazione delle norme di cui al d. lgsvo 6/16 nella parte relativa alle sigarette elettroniche e ai contenitori di liquido di ricarica e che, pertanto, essa non abbia costituito atto illegittimo lesivo in danno di la SOCIETA'

Le domande svolte nella presente causa da la SOCIETA' nei confronti di ASSOCIAZIONE devono dunque essere respinte.

10. In via riconvenzionale la convenuta ASSOCIAZIONE ha svolto istanze ai sensi dell'art. 140 lett. a) e b) cod.cons., chiedendo che a la SOCIETA' fosse inibito con effetto immediato di proseguire le condotte illecite da quest'ultima poste in essere, ordinandone la rimozione. In buona sostanza ASSOCIAZIONE ha ripreso le contestazioni già svolte nella sua diffida del [REDACTED] – già esaminate nel punto 8 di questa sentenza – ed ha formulato ulteriori contestazioni, così individuabili:

- campagna pubblicitaria attuata tramite i principali *social network* e canali comunicativi, quali le piattaforme *Instagram* e *Youtube*;
- pubblicazione di articoli dedicati ai prodotti PRODOTTO presso le versioni *on line* delle testate giornalistiche;
- l'organizzazione e sponsorizzazioni di eventi, attività e *VIP*.

Quanto alle campagne svolte tramite *social network* quali *Facebook* e *Youtube*, la SOCIETA' ha rivendicato come legittima la facoltà di attivare detti canali *social* ed ha contestato che nelle raffigurazioni prodotte da ASSOCIAZIONE fossero contenuti profili promozionali ulteriori rispetto alle lecite finalità descrittive dei prodotti in questione.

Non condivide il giudicante tale osservazione.

Se deve ritenersi pacifico che la SOCIETA' possa attivare propri canali *social* diretti a descrivere i propri prodotti e le loro caratteristiche tecniche, tuttavia i documenti depositati da ASSOCIAZIONE dimostrano che le immagini ivi riportate non hanno alcuna finalità descrittiva dei prodotti stessi e, in assenza di qualsiasi indicazione tecnica dei medesimi, si limitano a mostrare i prodotti insieme a soggetti e situazioni che evocano ambienti raffinati, gioiosi, di svago e divertimento, inducendo dunque senza dubbio alcuno un effetto anche indirettamente promozionale che spinge il consumatore all'acquisto delle sigarette elettroniche PRODOTTO (docc. da 11 a 14 e doc. 27 ASSOCIAZIONE). Tale illecita caratterizzazione determina dunque violazione ai sensi dell'art. 21, comma 10, lett. a), d. lgsvo 6/16, tenuto altresì conto dell'attenzione del legislatore comunitario – e dunque di riflesso anche del legislatore nazionale per identità di fini – alle suggestioni indebitamente indotte rispetto a vantaggi che deriverebbero al consumatore di tali prodotti sul piano del “*sex appeal, status sociale, vita sociale o qualità quali la femminilità, la mascolinità o l'eleganza*” (v. considerando 27 Direttiva 2014/40/UE).

Quanto agli articoli dedicati ai prodotti PRODOTTO può da un lato rilevarsi che l'articolo pubblicato su di un quotidiano nazionale (doc. 16 ASSOCIAZIONE) contiene senza dubbio contenuti promozionali del prodotto PRODOTTO che, evidentemente veicolati dalla la SOCIETA' costituisce di fatto comunicazione commerciale vietata dall'art. 21, comma 10, lett. a), d. lgsvo 6/16.

Non censurabile risulta invece nel suo complesso l'intervista all'amministratore delegato di la SOCIETA' che si mantiene nell'ambito di una comunicazione equilibrata e in sé non censurabile (doc. 17 ASSOCIAZIONE).

Quanto, infine, alla contestata attività di organizzazione e sponsorizzazioni di eventi, attività e di associazione del prodotto a *testimonial*, va rilevato la lett. d) dell'art. 21, comma 10, d. lgsvo 6/16 prevede il divieto di “*qualunque forma di contributo pubblico o privato a eventi, attività o persone*”

singole aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica e a cui partecipino o che si svolgano in vari Stati membri o che comunque abbiano ripercussioni transfrontaliere”.

Il carattere transfrontaliero delle manifestazioni contestate da ASSOCIAZIONE non è stato oggetto di alcuna prova e dunque tale attività in sé non può ritenersi illecita, ben potendo essersi svolta in ambito esclusivamente nazionale, a condizione tuttavia che essa non abbia implicato comunicazioni interferenti con gli altri divieti stabiliti dal medesimo art. 21, comma 10, d. lgsvo 6/16.

In effetti tali profili di interferenza risultano concretamente documentati dalle immagini che a tali eventi sono state associate e diffuse sui canali *social*, ove cioè i prodotti in questione risultano oggetto di promozione – diretta o indiretta – mediante l’associazione con persone note al pubblico, in particolare a quello giovanile, che determinano senza dubbio un indebito stimolo al consumo (v. in particolare docc. 22 e 23 ASSOCIAZIONE

11. Deve dunque ritenersi fondato il ricorso da parte di ASSOCIAZIONE all’art. 140 cod. cons. in relazione alle condotte innanzi esaminate.

In effetti ASSOCIAZIONE è iscritta nell’elenco del Ministero dello sviluppo economico contemplato dall’art. 137 cod. cons. (doc. 1 ASSOCIAZIONE ed è dunque attivamente legittimata ai sensi dell’art. 129 cod. cons. a richiedere l’emanazione dei provvedimenti previsti dall’art 140, comma 1, cod. cons.

Deve dunque procedersi all’adozione di inibitoria nei confronti di la SOCIETA' relativa alle condotte innanzi accertate ed alla loro rimozione, ove ancora attualmente in essere, con applicazione di sanzione nella misura specificata in dispositivo per eventuali inosservanze.

12. Alla sostanziale soccombenza di la SOCIETA' sia in ordine alle domande da essa svolte che in relazione a quelle proposte nei suoi confronti in via riconvenzionale segue la condanna della medesima al rimborso delle spese del giudizio in favore di ASSOCIAZIONE liquidate

nella misura specificata in dispositivo in relazione al parametro delle cause di valore indeterminato medio, da distrarsi in favore dell'avv. Corrado Mattarelli ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

1) respinge le domande avanzate da la SOCIETA' nei confronti di ASSOCIAZIONE con atto di citazione del

2) in accoglimento delle domande svolte in via riconvenzionale da ASSOCIAZIONE visto l'art. 140 cod. cons, inibisce a la SOCIETA' l'ulteriore prosecuzione delle condotte esaminate nella parte motiva della presente sentenza attinenti all'indebita promozione di sigarette elettroniche e di contenitori di liquido di ricarica relativi ai prodotti PRODOTTO – e comunque relativamente a tutti gli analoghi prodotti comunque denominati – attinenti a forme promozionali svolte mediante pubblicazioni stampate, affissioni, siti *web*, canali *social* ecc., disponendone la cessazione entro 15 giorni dalla notifica in forma esecutiva della presente sentenza;

3) fissa la somma di € per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'inibitoria di cui al capo 2) del presente dispositivo;

4) condanna la SOCIETA' al rimborso delle spese del giudizio in favore di ASSOCIAZIONE liquidate nella somma di € oltre rimborso spese generali ed oneri di legge, da distrarsi in favore dell'avv. Corrado Mattarelli ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

Milano, 15 dicembre 2022

Il Giudice est.

Claudio Marangoni