TRIBUNALE DI ROMA

XVII Sezione civile

Sezione Specializzata in materia di Impresa

Il Giudice designato, dott. Fausto Basile, nella causa iscritta al n. 57714 del Ruolo generale degli affari civili - Procedimenti speciali sommari - per l'anno 2019, promossa

da

Asso-Consum Onlus, Associazione dei Consumatori, iscritta nel registro del CNCU tra le maggiormente rappresentative a livello nazionale, con sede in Roma [redacted] 51, rappresentata e difesa dagli Avv.ti [redacted] e [redacted], giusta procura allegata telematicamente al ricorso introduttivo;

Ricorrente

contro

I[redacted] T[redacted] Italia S.r.l., in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione Dott. A[redacted] e dell'Amministratore Dott. A[redacted], con sede legale in Roma, Via [redacted] n. 22;

nonché contro

F[redacted] V[redacted] B.V. (C.F. [redacted]) in persona degli Amministratori [redacted] e [redacted], con sede in Amsterdam, [redacted], Paesi Bassi, entrambe rappresentate e difese dagli Avv.ti [redacted] e [redacted], ed elettivamente domiciliate presso lo studio degli stessi in Roma, in Via [redacted] n. 281, giuste procure in calce alla memoria difensiva di costituzione;

Resistenti

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23.10.2019, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. 140 d.lgs. 6.9.2005, n. 206 e 669–*bis* e ss. c.p.c., depositato in data 13.09.2019, la Asso-Consum Onlus, Associazione dei Consumatori (di seguito, anche solo l'"Associazione"), premesso di rientrare tra le associazioni di consumatori regolarmente iscritte presso l'Elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

livello nazionale, tenuto dal Ministero dello sviluppo economico ai sensi e per gli effetti dell'art. 137 cod. cons. (cfr. doc. 1), ha chiesto in via cautelare d'urgenza la declaratoria di inibitoria alla prosecuzione della campagna pubblicitaria posta in essere dalle resistenti I[redacted] T[redacted] Italia S.r.l., e F[redacted] V[redacted] B.V. – società del Gruppo I[redacted] T[redacted] – ai fini della promozione della sigaretta elettronica denominata [redacted] e dei relativi contenitori di ricarica denominati [redacted] (di seguito, Kit [redacted]).

A sostegno del ricorso introduttivo, l'Associazione ha dedotto l'illegittimità della predetta campagna pubblicitaria, in quanto vietata dalla normativa vigente e, da ultimo, dalla Direttiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo del 3 aprile 2014 e dal Decreto di recepimento d.lgs. 12 gennaio 2016, n. 6.

Difatti, al fine di approntare il più ampio strumento di tutela possibile a favore dei consumatori, l'art. 21, comma 10, del D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6 sancisce il divieto di ogni e qualsivoglia forma di pubblicità e/o sponsorizzazione delle sigarette elettroniche, mentre l'art. 14 del D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6, sancisce il divieto di veicolare presso il pubblico messaggi aventi ad oggetto quanto indicato nel medesimo articolo.

Con specifico riferimento al mercato italiano, la campagna commerciale e pubblicitaria del Kit [redacted] sarebbe stata posta in essere dalle società resistenti in violazione dei suddetti divieti e proseguirebbe attualmente per il tramite: a) "di «comunicazioni commerciali» «aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica» perpetuate massivamente (i) «nei servizi della società dell'informazione», (ii) nonché su «pubblicazioni stampate», con conseguente violazione dell'art. 21, comma 10, lett. a) del D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6; b) della organizzazione e contribuzione ad «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», con conseguente violazione dell'art. 21, comma 10, lett. d) del D.Lgs. 12 gennaio 2016, n. 6.

Le pratiche commerciali illecite che sarebbero state poste in essere dalle resistenti attraverso le comunicazioni commerciali nei servizi della società dell'informazione consisterebbero: 1) nell'utilizzo del sito internet [redacted]/it/it di proprietà di F[redacted] V[redacted] (doc. 6) e dei principali canali comunicativi, in particolare, tramite le piattaforme *Instagram*, *Facebook* e *Youtube*; 2) in comunicazioni commerciali su

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

pubblicazioni stampate, ovvero mediante cartellonistica stradale installata a Roma e Milano e negli spazi pubblicitari messi a disposizione da ATAC, società di traporto pubblico di Roma Capitale; 3) nell'organizzazione e sponsorizzazioni di eventi, attività e VIP finalizzati a promuovere la sigaretta elettronica;

Inoltre, il contenuto delle comunicazioni commerciali inerenti al Kit [redacted] fornirebbe una presentazione del prodotto presso il pubblico dei consumatori ingannevole e scorretta, in violazione delle prescrizioni contenute nel citato art. l'art. 14, co. 1.

In tale contesto e a fronte del rifiuto delle resistenti di interrompere le pratiche commerciali sopra indicate, l'Associazione ha agito a tutela dei consumatori e degli utenti al fine di richiedere in via cautelare d'urgenza la inibizione della intera campagna pubblicitaria posta in essere dalle resistenti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 140, comma 1, lett. a) del Codice del Consumo.

Con memora difensiva depositata in data 22.10.2019, si sono costituite in giudizio la I[redacted] T[redacted] Italia S.r.l., e la F[redacted] V[redacted] B.V. contestandoo tutto quanto dedotto e allegato dalla ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso introduttivo, in mancanza dei necessari presupposti di legge in riferimento sia alla dedotta illegittimità della condotta denunciata sia alla sussistenza di un pericolo imminente per i consumatori, tale da legittimare il ricorso alla tutela cautelare d'urgenza, ai sensi dell'art. 140 del Codice del Consumo.

A sostegno delle proprie allegazioni difensive, le resistenti hanno dedotto che:

1) la locuzione "**comunicazioni commerciali nei servizi della società dell'informazione**" di cui al Decreto n. 6/2016 e alla Direttiva 2014/40/UE in materia di prodotti del tabacco non andrebbe interpretata attraverso l'utilizzo delle definizioni di "comunicazioni commerciali" e di "servizi della società dell'informazione" contenuti nella Direttiva 2000/31/CE, recepita dal d.lgs. 70/2003; ciò si porrebbe in contrasto con l'esigenza di considerare la peculiarità della normativa di settore, oltre che con gli orientamenti espressi da altri Paesi membri dell'Unione Europea;

2) l'utilizzo del **sito istituzionale** [redacted]**/it/IT**, andrebbe equiparato ad un **negozio *online*** nel quale il cliente (utilizzatore del Kit [redacted] o un utilizzatore di sigarette elettroniche o comunque un fumatore adulto) accede consapevolmente e può trovare

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

indicazione sui prezzi (anche rimodulati o "speciali") come nei negozi fisici di *e-cig* presenti su tutto il territorio nazionale;

3) la documentazione fotografica prodotta dalla ricorrente non può essere qualificata come "***comunicazioni commerciali e/o messaggi pubblicitari***", trattandosi di pagine del sito *web* che non hanno connotazione pubblicitaria, ma piuttosto di comunicazioni relative all'arrivo sul mercato del prodotto (pag. 1 doc. 10), alle caratteristiche del prodotto in termini di utilizzo dello stesso (pag. 2, doc. 10), nonché di descrizione del prodotto come in un libretto di istruzioni (pagg. 3 e 4, doc. 10), di un vero e proprio negozio virtuale (6, 8-10 e 112-16, doc. 10), indicazioni relative alle condizioni di vendita, privacy, assistenza e gamma dei prodotti (pagg. 7, 11 e 17, doc. 10). Assume, infatti, parte resistente che "*l'utilizzo su propri istituzionali siti internet di mere informazioni sui propri prodotti o la pubblicazione sugli stessi di immagini degli stessi, non può di certo essere considerata un'attività promozionale vietata dalla normativa vigente*". Nè si potrebbe dubitare del fatto che sui siti ufficiali delle resistenti, così come sulle pagine ufficiali sui *social networks* vi siano riportate **mere informazioni ed immagini sui/dei prodotti**, nonché ogni altra notizia relativa agli stessi che abbia carattere oggettivo e non promozionale. Tanto più che il potenziale consumatore non si imbatte casualmente, né viene contattato in alcun modo, ma vi accede **intenzionalmente** a seguito di specifica ricerca in tal senso, o perché, essendo già cliente, conosce il *brand* e intuitivamente ricerca le pagine del sito o quelle dei *social network*. E' inoltre richiesta la conferma della maggiore età per accedere al sito *internet* ufficiale o le pagine dei *social network* delle resistenti;

4) non è corretto qualificare la pagina *hastag* #supplied[redacted] come pagina istituzionale delle resistenti, trattandosi soltanto di un aggregatore di *post* pubblicati spontaneamente da svariati soggetti con il predetto *hastag*, con i quali non è stato sottoscritto alcun contratto di sponsorizzazione. Si tratterebbe dei "c.d. *user generated contents*, che pertanto la resistente può lecitamente ripubblicare sui propri canali *social*, e che non possono in alcun modo considerarsi come promozioni o pubblicità, difettando il presupposto cardine della committenza del messaggio in capo al produttore";

5) con riferimento ai **video pubblicati sul canale *youtube* di** [redacted],- accessibile con rigidi sbarramenti per gli utenti minorenni – quello dal titolo "*Just You &* [redacted]" (doc. 16

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

ricorrente), pur trattandosi di attività lecita al momento della sua pubblicazione, in ogni caso è stato rimosso, dal momento che la sua permanenza in reta era soltanto il frutto di un errore. Mentre, gli ulteriori video pubblicati sarebbero di numero esiguo e, peraltro, non sarebbero più visibili o sarebbero destinati ad un uso meramente interno.

6) per quanto riguarda, invece, **l'articolo del 5.4.2016** estratto dal sito di informazione *www.brandnews.it* (doc. 15 ricorrente) che si riferisce ad una precedente campagna pubblicitaria, si tratterebbe di un contenuto prodotto da un soggetto terzo, sul quale la I[redacted] non ha mai avuto alcun controllo. In tal caso, non si tratterebbe di c.d. "*pubblicità redazionale*", dal momento che l'articolo sarebbe il risultato di un autonomo lavoro della redazione, come tale manifestazione della libertà di pensiero e l'eventuale indiretto richiamo pubblicitario costituirebbe un effetto naturale, non comprimibile, dell'esercizio della libertà di stampa.

7) in ordine alle c.d. "**pubblicazioni stampate**", parte ricorrente avrebbe arbitrariamente attribuito a tale locuzione la definizione espressa da un'altra normativa di origine interna, la Legge n. 47/1948, senza che il Decreto n. 6/2016 operi alcun rinvio o richiamo in tal senso.

Le **affissioni** installate nelle città di Roma e di Milano (doc. 17 ricorrente), oltre che sui mezzi pubblici di Roma (doc. 18 ricorrente), riguarderebbero un genere di attività estranea ai veti imposti dalla Direttiva e dal Decreto di recepimento. Si tratterebbe, peraltro, di attività poste in essere da tutti gli operatori del settore. Esse, infatti, non rientrerebbero nella nozione di "*pubblicazioni stampate*" vietate dall'art. 20 della Direttiva e dall'art. 21, co. 10, lett. a) del Decreto di recepimento). Tale interpretazione sarebbe stata seguita anche dalle Autorità governative del Regno Unito che, nel recepire la stessa Direttiva, hanno emanato specifiche linee guida con le quali hanno espressamente consentito le affissioni, denominate "*outdoors posters, posters on sides of buses*". Linee guida secondo le quali è consentita anche **l'informativa *on-line*** sui propri prodotti effettuata tramite i propri canali web istituzionali (ad es. sito, Facebook, etc.).

8) gli **opuscoli informativi** (*flyer*) depositati dalla ricorrente sono destinati alla esclusiva diffusione tra i tabaccai, distributori e professionisti del settore, come si evincerebbe dal tenore delle frasi in essi contenuti, e avrebbero una **finalità meramente informativa.** A

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

tale riguardo, l'art. 21 del Decreto n. 6/2016 consente espressamente le **comunicazioni stampate** destinate ai professionisti del commercio delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica;

9) andrebbero considerate alla stregua di **materiale informativo, e non promozionale**, anche le **riproduzioni fotografiche** degli *stand* informativi del Kit [redacted] (doc. 19 ricorrente) presenti nei locali commerciali di rivendita di prodotti da fumo: accessibili soltanto a coloro che consapevolmente si recano in tali luoghi.

10) la sostanziale adozione da parte di tutte le principali società concorrenti di produzione e commercializzazione delle sigarette elettroniche delle pretese condotte illecite imputate alle resistenti, sia mediante affissioni cartellonistiche sia attraverso i rispettivi siti internet e canali social starebbe a dimostrare che l'interpretazione della normativa in questione sostenuta dalle resistenti, oltre ad essere confortata a livello istituzionale nel territorio dell'Unione, non è isolata, ma anzi è pienamente conforme a quella di tutto il settore di riferimento;

Parte resistente ha infine contestato la sussistenza di **specifici motivi di urgenza** e la dimostrazione del **concreto pregiudizio causato ai consumatori dalle attività contestate**: requisiti richiesti dall'art. 140 del Codice del Consumo affinché i soggetti interessati possano agire in via cautelare d'urgenza per chiedere l'inibizione di atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti.

Sentite le parti all'udienza di comparizione delle del 23.10.2019, il Giudice designato si è riservato di provvedere.

****

La prima legge che ha introdotto in Italia il divieto di propaganda pubblicitaria dei prodotti da tabacco risale all'anno 1962. Si tratta dell'articolo unico della legge n. 165/1962, tuttora in vigore (l'articolo 8 del D.L. n. 4/1983, convertito nella legge n. 52/1983 ha modificato soltanto le sanzioni e non il divieto) dispone: "*La propaganda pubblicitaria di qualsiasi prodotto da fumo, nazionale od estero, è vietata*".

In tema di lavorazione, presentazione e vendita dei prodotti del tabacco è poi intervenuta la Direttiva 5.6.2001, n. 2001/37/CE, recepita in Italia con il d.lgs. n. 184/2003, abrogata dalla nuova Direttiva 3.4.2014, n. 2014/40/UE "*sul ravvicinamento delle disposizioni*

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati". Tale Direttiva è stata recepita dal d.lgs. 12.1.2016, n. 6 che ha abrogato il precedente d.lgs. n. 184/2003.

La Direttiva n. 2014/40/UE e il Decreto n. 6/2016 disciplinano non solo la lavorazione, la presentazione e la vendita dei tradizionali prodotti del tabacco, ma anche quella dei "prodotti correlati", in primo luogo le sigarette elettroniche e i contenitori di liquido di ricarica.

Senza entrare nel vasto campo delle disposizioni che negli ultimi anni hanno regolamentato, in maniera spesso mutevole, la disciplina sulla circolazione e la vendita, anche a distanza sul *web*, di sigarette elettroniche e liquidi di ricarica, ciò che rileva in questa sede è il divieto di comunicazioni commerciali che promuovono, direttamente o indirettamente, le sigarette elettroniche e i liquidi di ricarica, previsto, rispettivamente, dall'art. 20 della Direttiva e dall'art. 21 del Decreto di recepimento da ultimo citati.

Il tema della pubblicità commerciale dei prodotti del tabacco e di quelli correlati è affrontato in maniera diretta dalla Direttiva n. 2014/40/UE, la quale al Considerando n. 7 prevede che "*L'intervento legislativo a livello dell'Unione è necessario anche per dare attuazione alla convenzione quadro dell'OMS per la lotta al tabagismo («FCTC»), del maggio del 2003, le cui disposizioni sono vincolanti per l'Unione e i suoi Stati membri. Le disposizioni della FCTC sulla regolamentazione della composizione dei prodotti del tabacco, sulla regolamentazione delle informazioni che devono figurare sui prodotti del tabacco, sul confezionamento e l'etichettatura dei prodotti del tabacco,* ***sulla pubblicità*** *e sul commercio illecito dei prodotti del tabacco sono particolarmente rilevanti*".

Con particolare riferimento alla pubblicità delle sigarette elettroniche, il Considerando n. 43 della Direttiva, afferma che "*Le disparità tra le normative e le pratiche nazionali in materia di* ***pubblicità*** *e di* ***sponsorizzazione*** *in relazione alle* ***sigarette elettroniche*** *costituiscono un ostacolo per la libera circolazione delle merci e la libera prestazione di servizi, e creano un rischio significativo di distorsione della concorrenza. Senza un'ulteriore azione a livello dell'Unione, tali disparità rischiano di accentuarsi nei prossimi anni, tenendo conto anche dell'espansione del mercato delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica. È pertanto necessario ravvicinare le disposizioni nazionali in materia*

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

*di **pubblicità e sponsorizzazione** di tali prodotti aventi effetti transfrontalieri, **basandosi su un livello elevato di protezione della salute umana.** 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 è opportuno adottare un **approccio restrittivo alla pubblicità delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica***".

A tale fine, quindi, l'art. 20, par. 5, ha introdotto l'obbligo per gli Stati membri di vietare le comunicazioni commerciali delle sigarette elettroniche e dei liquidi di ricarica.

Il contenuto di tale divieto è stato pedissequamente recepito nell'Ordinamento interno dall'art. 21, comma 10, del Decreto n. 6/2016, che così testualmente recita:

"*10. Sono vietate:*

*a) le **comunicazioni commerciali** nei ser**vizi della società dell'informazione, sulla stampa e altre pubblicazioni stampat**e, aventi l**o 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 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".

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

Il paragrafo 9 del medesimo articolo disciplina, invece, la **presentazione** delle confezioni delle sigarette elettroniche e dei liquidi di ricarica, richiamando le prescrizioni previste per i prodotti da tabacco dall'art. 14 lettere a) e c) del medesimo decreto.

La lettera a) dell'art. 14 stabilisce, infatti, che l'etichettatura delle confezioni unitarie e dell'eventuale imballaggio esterno e il prodotto del tabacco in sé non devono includere alcun elemento o caratteristica che: "a*) promuova un prodotto o ne incoraggi il consumo dando un'impressione errata quanto alle caratteristiche, agli effetti sulla salute, ai rischi o alle emissioni; le etichette non contengono alcuna informazione riguardo al contenuto di nicotina, catrame o monossido di carbonio del prodotto del tabacco* [...] c*) richiami un gusto, un odore, un aroma o altri additivi o la loro assenza*".

A fronte del suddetto **divieto** (di fonte comunitaria e nazionale) di pubblicità commerciale delle sigarette elettroniche e dei liquidi di ricarica, l'Associazione ricorrente ha chiesto **l'inibitoria d'urgenza della campagna pubblicitaria** del Kit [redacted] che assume essere stata posta in essere illecitamente dalle società resistenti.

Queste ultime non hanno contestato la realtà materiale delle attività denunciate dalla ricorrente, ma hanno sostenuto la liceità di tali condotte alla stregua delle disposizioni vigenti in tema di divieto di pubblicità commerciale delle sigarette elettroniche.

Sul punto, la difesa delle resistenti utilizza due argomentazioni: per un verso, le attività denunciate come campagna pubblicitaria non si configurerebbero come **messaggi pubblicitari/promozionali**, ma piuttosto come **mere informazioni e notizie** relative alle caratteristiche del prodotto; mentre, per altro verso, si tratterebbe di **comunicazioni commerciali che non rientrerebbero tra le "*pubblicazioni stampate*" a cui si applicherebbe il divieto di pubblicità** in questione.

Innanzitutto, non appare fondata la assertiva contestazione, da parte delle resistenti, della possibilità di utilizzare le definizioni di **"comunicazioni commerciali**" e di "**servizi della società dell'informazione**" contenute nella Direttiva 2000/31/CE, recepita dal d.lg.s n. 70/2003, relativa "*a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*", anche in relazione alla pubblicità dei prodotti da fumo regolata da altra Direttiva e altro Decreto di recepimento.

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

Ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. f) del d.lgs. n. 70/2003, per **"comunicazioni commerciali**" si intendono "*tutte le forme di comunicazione destinate, in modo diretto o indiretto, a* ***promuovere*** *beni, servizi o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di un soggetto che esercita un'attività agricola, commerciale, industriale, artigianale o una libera professione.* ***Non sono di per sé comunicazioni commerciali****:*

1) le informazioni che consentono un ***accesso diretto*** *all'attività dell'impresa, del soggetto o dell'organizzazione, come un nome di dominio, o un indirizzo di posta elettronica;*

2) le ***comunicazioni relative a beni, servizi o all'immagine*** *di tale impresa, soggetto o organizzazione,* ***elaborate in modo indipendente****, in particolare senza alcun corrispettivo"*.

In relazione alla definizione di "**comunicazioni commerciali**", ciò che rileva non è tanto il fatto che il citato d.lgs. n. 70/2003 circoscriva la sua efficacia "ai fini del presente decreto", quanto piuttosto che si tratta di una definizione sufficientemente ampia, che descrive in maniera precisa il contenuto e le finalità della pubblicità commerciale, sicché essa può essere utilizzata estensivamente anche in settori, come quello dei prodotti da fumo, diversi dal commercio elettronico.

Essa, inoltre, non differisce significativamente dalla definizione tradizionale di "pubblicità" contenuta nell'art. 2 co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 74/1992, secondo il quale per "pubblicità" si intendeva "*qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di* ***promuovere*** *la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o di servizi".*

Tale legge è stata abrogata nell'anno 2005 dal Codice del Consumo che però, non a caso, non ha sentito l'esigenza di riproporre tale definizione, essendo oramai superata dalla nozione di "c**omunicazione commerciale**" contenuta nel d.lgs. n. 70/2003.

In buona sostanza, qualunque definizione si voglia utilizzare, per "**comunicazione commerciale**" si deve intendere qualsiasi forma di messaggio a contenuto commerciale che ha lo scopo, diretto o indiretto, di promuovere la vendita di beni o servizi presso i consumatori.

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

Quanto alla definizione di "**servizi della società dell'informazione**" di cui all'art. 2, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 70/2003, intesa quale "*attività economiche svolte in linea - on line - nonché i servizi definiti dall'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 21 giugno 1986, n. 317*", le resistenti non hanno fornito alcun valido argomento interpretativo per affermare che a siffatta locuzione, laddove utilizzata anche dall'art. 21 del d.lgs. n. 6/2016, vada attribuito un significato diverso da quello appena indicato.

Ciò posto, e tenuto presente l'"***approccio restrittivo alla pubblicità delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica***" **finalizzato alla realizzazione di "*un livello elevato di protezione della salute umana*",** chiaramente enunciato dal Considerando 43 dalla Direttiva n. 2014/40/UE, va innanzitutto **scartata la tesi** difensiva di parte resistente, secondo cui il sito ufficiale [redacted] e le pagine dei canali *social* (come *facebook* e *instagram*) di titolarità delle società resistenti **non andrebbero ricompresi nell'ambito dei servizi della società dell'informazione** in cui sono **vietate le comunicazioni commerciali** aventi lo scopo, diretto o indiretto, di promuovere la vendita delle sigarette elettroniche.

A detta di parte resistente, il sito ufficiale [redacted] dovrebbe essere considerato come un vero e proprio negozio *online*, del tutto equiparato ad un negozio fisico, nel quale soltanto un cliente dichiaratosi maggiorenne può accedere volontariamente per ottenere informazioni sui prezzi e sulle offerte dei prodotti posti in vendita, con la possibilità di acquistare il prodotto che gli interessa.

Anche per l'accesso alle pagine e ai canali *social* delle resistenti vi sarebbe lo sbarramento all'accesso per i minorenni e l'intenzionalità da parte di coloro che vi accedono.

Inoltre, costituirebbe una pratica del tutto consueta e lecita, il rinvio (*link*) alla pagina di acquisto del sito ufficiale, presente nei post pubblicati sui social.

Orbene, la circostanza che sul sito ufficiale [redacted] gli utenti dichiaratisi maggiorenni possano acquistare sigarette elettroniche e liquidi di ricarica come in un qualsiasi negozio fisico, non sta anche a significare che si tratti di un luogo virtuale ad accesso volontario di soggetti maggiorenni in cui possano essere consentiti i messaggi pubblicitari o le comunicazioni commerciali altrimenti vietati sulla rete *internet*.

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

Anche sul **sito ufficiale** appena citato, o in ogni altro sito di titolarità delle resistenti, deve ritenersi **vietata** la pubblicità delle sigarette elettroniche e dei liquidi di ricarica, a meno che non si tratti di comunicazioni commerciali, bensì di vere e proprie informazioni, descrizioni e istruzioni sull'utilizzo dei prodotti.

Difatti, la Direttiva n. 2014/40/UE e il Decreto n. 6/2016 vietano la promozione, diretta o indiretta, delle sigarette elettroniche, ma non impediscono ai rivenditori o ai produttori di fornire informazioni su un prodotto, indipendentemente da una richiesta del consumatore. Tuttavia, le informazioni sui prezzi e sulle caratteristiche tecniche dei prodotti (istruzioni per l'uso, ingredienti, gusto, contenuto di nicotina, descrizione dei componenti del prodotto compreso, ove applicabile, il meccanismo di apertura e ricarica) devono essere fornite in modo corretto e non con finalità promozionale.

A tale stregua, devono ritenersi consentite le riproduzioni delle immagini delle sigarette elettroniche e dei contenitori dei liquidi di ricarica sulle pagine del siti *web* dei produttori e/o dei rivenditori al solo fine di consentire al consumatore di individuare e scegliere il prodotto da acquistare *online*, nonché al fine di descriverne le caratteristiche tecniche e nei manuali di istruzione, non altri tipi di immagini il cui scopo o il cui effetto, diretto o indiretto è quello di promuovere la vendita dei prodotti.

Oltre alle pagine contenenti le informazioni, le descrizioni e le caratteristiche tecniche dei vari tipi di sigaretta elettronica e di liquidi di ricarica, può ritenersi consentita la presenza di una immagine del prodotto sulla *home* page del sito [redacted], al fine di ragguagliare immediatamente il consumatore del fatto che ha effettuato l'accesso sul sito ufficiale dell'azienda che produce e/o commercializza quel determinato tipo di sigaretta elettronica.

Pertanto, a tutte le altre immagini che riproducono sigarette elettroniche, da sole o con persone e/o cose, che non possono attribuirsi le caratteristiche descrittive/informative appena indicate e vanno considerate messaggi pubblicitari finalizzati alla promozione della vendita di tali prodotti, vietate, in quanto tali, dall'art. 21, co. 10, lett. a) del d.lgs. n. 6/2016.

Neppure vale ad escludere la connotazione pubblicitaria di tali immagini il fatto che il consumatore accede volontariamente e consapevolmente al sito *web* che contiene siffatte

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

comunicazioni commerciali, soltanto se dichiara di essere maggiorenne, e che non subisce passivamente tale pubblicità attraverso messaggi o mail a lui direttamente indirizzati.

Difatti, la norma in esame, nel vietare le comunicazioni commerciali nei servizi della società dell'informazione aventi lo scopo o l'effetto, diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche, non fa alcuna distinzione tra i messaggi pubblicitari che si trovano sulle pagine dei siti ai quali il consumatore accede volontariamente e quelli che gli vengono inviati, con o senza il suo consenso.

Le considerazioni appena svolte per il sito ufficiale [redacted] o per analoghi siti *internet* valgono anche per le pagine dei canali *social* riconducibili alle società resistenti.

Anche in questo caso, la circostanza che per accedere occorre dichiarare di essere maggiorenni e che l'accesso presuppone un atto volontario del consumatore, non escludono la finalità e/o l'effetto, diretto o indiretto, di promozione delle sigarette elettroniche da parte delle immagini ivi pubblicate, laddove esse riproducono uomini e donne in atteggiamenti di soddisfazione o di piacere mentre utilizzano o in presenza di sigarette elettroniche.

Tali immagini, in quanto contenenti messaggi pubblicitari vietati diretti a promuovere la diffusione dell'utilizzo e, quindi, in ultima analisi, la vendita di sigarette elettroniche dovranno essere rimosse dai canali *social* di titolarità oppure riconducibili alle società resistenti.

Ciò non comporta, per le società che producono e/o commercializzano sigarette elettroniche e liquidi di ricarica, anche il divieto di essere titolari di canali *social* (account e pagine *facebook*, *instagram*, ecc.), ma soltanto quello di utilizzare e sfruttare tali canali per veicolare nei confronti del pubblico messaggi pubblicitari che hanno lo scopo o l'effetto, diretto o indiretto, di diffondere l'uso e, quindi, di promuovere la vendita di tali prodotti.

In caso di immagini realizzate e pubblicate da terzi indipendenti e senza alcun tipo di corrispettivo (c.d.) *user generated contents*), con *hastag* che richiamano un modello o un marchio di sigaretta elettronica (come ad esempio, la [redacted]), sebbene le resistenti non possano essere considerate responsabili per tali attività altrui, in ogni caso esse non

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

possono ripubblicare o richiamare - anche mediante *link* – sui propri canali *social* le medesime immagini, qualora riproducano le sigarette elettroniche da sole o con cose e/o persone in atteggiamenti di soddisfazione o di piacere, in presenza o grazie all'utilizzo del prodotto. Anche in questo caso, infatti, si tratta di immagini finalizzate o che hanno come effetto, diretto o indiretto, quello di invogliare i consumatori o anche i potenziali consumatori ad utilizzare la sigaretta elettronica, promuovendone così la vendita.

Quanto alla liceità dell'affissione dei cartelloni pubblicitari del Kit [redacted] a Roma e a Milano (doc. 17 ricorrente), nonché sui mezzi pubblici a Roma (doc. 18 ricorrente), le resistenti non contestano la loro indubbia connotazione promozionale (è infatti riprodotta l'immagine di un uomo e di una donna in stato di rilassatezza e piacevolezza mentre utilizzano sigarette elettroniche), ma piuttosto affermano che si tratti di un tipo di supporto non rientrante tra le "**altre pubblicazioni stampate**" attraverso le quali la Direttiva e il Decreto più volte citati vietano di effettuare comunicazioni commerciali "*aventi lo scopo o l'effetto diretto o indiretto di promuovere le sigarette elettroniche*".

A tal proposito, contestano la definizione di "*pubblicazioni stampate*" contenuta nella Legge sulla stampa n. 43/1948 e richiamano le linee guida delle Autorità governative del Regno Unito che, nel puntualizzare l'ambito di applicazione del divieto di pubblicità posto dalla Direttiva 2014/40/UE, hanno espressamente consentito i manifesti all'aperto e sui lati degli autobus, sul presupposto che si trattasse di una tipologia di supporti esclusi dal divieto di pubblicità di cui all'art. 20, par. 5, della Direttiva.

Anche in questo caso, la tesi difensiva di parte resistente, sia pure nella valutazione sommaria che presiede la fase cautelare, non appare fondata, sicché tali supporti, contenenti espliciti messaggi pubblicitari finalizzati alla promozione della vendita delle sigarette elettronica, vanno considerati vietati ai sensi dell'art. 21, comma 10, lett. a) del Decreto n. 6/2016.

In effetti, indipendentemente dalla definizione di "**stampe o stampati**" contenuta nella Legge n. 43/1948, è evidente che con la locuzione "***altre pubblicazioni stampate***" subito dopo il sostantivo "***stampa***", il legislatore non può che aver voluto fare riferimento a qualsiasi tipo di riproduzione tipografica o fotografica destinata alla pubblicazione su supporti diversi dalla c.d. carta stampata (giornali, quotidiani, periodici, magazine, ecc.).

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

Non appare pertanto possibile ritenere – come fa parte resistente - che i manifesti e i cartelloni pubblicitari affissi all'aperto, in luoghi pubblici o aperti al pubblico (strade, piazze, stazioni ferroviarie o della metropolitana, ecc.) o sui mezzi pubblici possano essere considerati supporti diversi dalle "pubblicazioni stampate".

Quanto alla scelta delle linee guida britanniche di consentire la pubblicazione di tale tipo di supporto, essa oltre a non essere in alcun modo vincolante in questa sede, neppure risultano supportate da una valida motivazione, atta a far ritenere che la Direttiva 2014/40/UE consenta tali forme di messaggi pubblicitari non ricomprendendole nel divieto di cui trattasi.

Anzi, mentre la Direttiva si propone (come innanzi detto) di "*adottare un approccio restrittivo alla pubblicità delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica*" per raggiungere un "*un livello elevato di protezione della salute umana*" (Considerando n. 43), le linee guida britanniche affermano espressamente che "*Il Dipartimento della sanità ha adottato un approccio minimo all'attuazione dell'articolo 20, paragrafo 5*".

Di conseguenza, le affissioni pubblicitarie di cui trattasi vanno considerate comunicazioni commerciali mediante pubblicazioni stampate aventi lo scopo di promuovere la sigaretta elettronica, in quanto tali vietate dall'art. 21, co. 10, lett. a) d.lgs. n. 6/2016.

In ordine alla valutazione se rientrano o meno nell'ambito di applicazione del divieto di pubblicità in esame anche gli "opuscoli informativi" (*flyer*) depositati dalla ricorrente (docc. 3 e 19), va dato atto che essi presentano un contenuto complesso, in parte indirizzato ai clienti, in parte "*ai professionisti del commercio delle sigarette elettroniche*".

La Direttiva e il Decreto, tuttavia, ritengono lecite le comunicazioni pubblicazioni contenenti messaggi pubblicitari delle sigarette elettroniche soltanto nel caso in cui esse sia destinate "esclusivamente" ai commercianti e non anche quando, come nel caso di specie, appaiono destinate ad entrambe le categorie di soggetti.

Tuttavia, tenuto conto del particolare contenuto del documento n. 13, non appare possibile stabilire attraverso la valutazione sommaria propria della fase cautelare se tale genere di pubblicazioni abbia un contenuto meramente descrittivo e informativo delle caratteristiche del prodotto o se la sua finalità o il suo effetto sia anche quello di

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

promuovere la vendita delle sigarette elettroniche. Pertanto, ogni ulteriore valutazione al riguardo su tale tipo di supporto andrà rimandata alla eventuale causa di merito.

In questa sede va solo sottolineato che il richiamo alle prescrizioni contenute nell'art. 14 del Decreto (a cui rinvia l'art. 21, co. 9, anche per le sigarette elettroniche) in materia di presentazione del prodotto, non appaiono *prima facie* applicabili anche alle pubblicazioni di cui si discute, trattandosi di disposizioni riguardanti il confezionamento e l'etichettatura delle sigarette elettroniche e dei contenitori del liquido da ricarica.

Con riferimento, invece, ai video pubblicati sul canale *youtube,* le resistenti hanno dedotto di aver rimosso o destinato ad uso meramente interno una serie di contenuti audiovisivi meglio descritti a pagina 13 della memoria difensiva.

Non avendo la ricorrente contestato tale allegazione e non essendo possibile accertare nel presente procedimento cautelare la persistente presenza di tali contenuti sul canale Youtube delle resistenti, anche in questo caso ogni ulteriore valutazione sul punto andrà rimessa all'eventuale giudizio di merito.

Sussiste, infine, il requisito del *periculum in mora* richiesto dall'art. 140, co. 8, del Codice del Consumo affinché le associazioni dei consumatori e degli utenti interessati possano agire in via cautelare d'urgenza per chiedere l'inibizione di atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori.

Considerato, infatti, che la Direttiva n. 2014/40/UE vieta la pubblicità delle sigarette elettroniche al fine di assicurare un elevato livello della salute umana, appare chiaro come massicce campagne pubblicitarie come quella realizzate dalle resistenti per il Kit Mu [redacted], soprattutto attraverso le affissioni nelle città di Roma e di Milano, nonché sui mezzi pubblici di Roma, si pongano in contrasto con le finalità della citata Direttiva, mettendo in pericolo la salute dei consumatori o dei potenziali consumatori destinatari di tali forme di pubblicità, atteso che – come afferma sempre il Considerando n. 43 – "*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*".

Stante, dunque, il pericolo per la salute umana che può derivare dall'utilizzo dei prodotti di cui ne è vietata la pubblicità commerciale, si ritiene che sussistano i **giusti motivi di**

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

urgenza per **inibire, in via cautelare di urgenza,** le comunicazioni commerciali innanzi indicate che hanno la finalità od ottengono l'effetto, diretto o indiretto, di promuovere la vendita delle sigarette elettroniche e dei contenitori di liquido di ricarica.

D'altro canto, qualora la tutela inibitoria di atti e comportamenti vietati in quanto potenzialmente lesivi della salute dei consumatori venisse adottata soltanto all'esito del giudizio ordinario di cognizione, gli effetti nocivi della campagna pubblicitaria in atto, avente ad oggetto il Kit [redacted], si sarebbero completamente esauriti e l'inibitoria dei comportamenti vietati sarebbe *inutiliter data*.

In conclusione, sussistendo tutti i requisiti di legge, il ricorso cautelare proposto dall'Associazione va accolto nei limiti innanzi indicati e, conseguentemente, va ordinato alle resistenti la rimozione, entro il termine di giorni 15 dalla comunicazione della presente ordinanza, delle comunicazioni commerciali aventi ad oggetto il Kit [redacted] o simili prodotti, ritenute illecite in quanto vietate dall'art. 21, co. 10, lett. a) del d.lgs. n. 6/2016.

Segnatamente, le resistenti dovranno rimuovere dai siti *internet* e dai canali social ad esse riconducibili, le immagini, anche attraverso la ripubblicazione di contenuti creati da terzi indipendenti, ritenute in motivazione in contrasto con il divieto di pubblicità delle sigarette elettroniche e dei liquidi di ricarica, nonché le affissioni pubblicitarie tramite manifesti, poster, cartelloni, e quant'altro istallati all'aperto in luoghi pubblici o aperti al pubblico o sui mezzi pubblici che promuovono la sigaretta elettronica denominata [redacted] e i contenitori di ricarica denominati [redacted], o prodotti simili.

Al fine di assicurare l'effettività dell'inibitoria e tenuto conto della gravità dei fatti per cui è causa, va altresì fissata una penale nella misura di € 500,00 per ogni violazione accertata e per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della presente ordinanza.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte resistente, nella misura liquidata in dispositivo, secondo i parametri stabiliti dal D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

Visti gli artt. dall'art. 21, co. 10, lett. a) del d.lgs. n. 6/2016, 140 d.lgs. n. 206/2005 e 669-octies c.p.c.:

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280

a) ordina a I[redacted] T[redacted] Italia S.r.l., e F[redacted] V[redacted] B.V. la rimozione, entro il termine di giorni 15 dalla comunicazione della presente ordinanza, delle comunicazioni commerciali di sigarette elettroniche e liquidi di ricarica ritenute illecite nella parte motiva della presente ordinanza;

b) fissa una penale nella misura di € 500,00 per ogni violazione accertata e per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione di quanto previsto alla lettera a);

c) condanna I[redacted] T[redacted] Italia S.r.l., e F[redacted] V[redacted] B.V., in solido tra di loro, alla rifusione delle spese processuali in favore di Asso-Consum Onlus, Associazione dei Consumatori, che liquida in € 6.000,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA.

Così deciso in Roma, il 4 novembre 2019

Il Giudice Designato

Dott. Fausto Basile

Firmato Da: BASILE FAUSTO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 647b292f9e9ab41ef568994c3fff7280