

Cass. civ. Sez. II, Ord., (ud. 07-03-2018) 07-05-2018, n. 10892

P.Q.M.

LAVORO (CONTRATTO COLLETTIVO DI)

SANZIONI AMMINISTRATIVE E DEPENALIZZAZIONE

Accertamento, opposizione e contestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MATERA Lina - Presidente -

Dott. GORJAN Sergio - Consigliere -

Dott. CORRENTI Vincenzo - Consigliere -

Dott. BELLINI Ubaldo - Consigliere -

Dott. CRISCUOLO Mauro - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 12343-2015 proposto da:

MINISTERO DELLA SALUTE, (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- ricorrente -

contro

F.A., GESTIONE TELECOMUNICAZIONI SRL, elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE DEI PARIOLI 27, presso lo studio dell'avvocato PAOLO SAOLINI, rappresentati e difesi dall'avvocato MARCO ROSSIGNOLI giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

e contro

Z.M.V., IDEA SRL;

- intimati -

avverso la sentenza n. 3561/2014 del TRIBUNALE di PADOVA, depositata il 21/11/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/03/2018 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, dott.

MISTRI Corrado, che ha richiesto il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Il Giudice di Pace di Padova con la sentenza n. 752 del 2012 accoglieva i ricorsi separatamente proposti da Z.M.V., in proprio e quale legale rappresentante della Idea S.r.l., dalla Gestioni Comunicazioni S.r.l. e da F.A. in proprio e quale direttore responsabile dell'emittente televisiva (OMISSIS), avverso l'ordinanza ingiunzione n. 0637038-P dell'8 settembre 2011 con la quale il Ministero della Salute aveva irrogato la sanzione pecuniaria di Euro 7.000,00 per la violazione del D.Lgs. n. 46 del 1997, art. 21 in quanto era stata effettuata pubblicità verso il pubblico del dispositivo medico, denominato Pedana oscillante Discovery, in assenza di preventiva autorizzazione da parte dello stesso Ministero.

A fondamento dell'accoglimento il giudice di prime cure riteneva che la condotta contestata non costituiva più illecito mancando altresì la prova che il dispositivo pubblicizzato rientrasse nella categoria dei dispositivi medici.

A seguito di appello del Ministero, il Tribunale di Padova con la sentenza n. 3561 del 21/11/2014 rigettava l'opposizione proposta dalla Z. e dalla Idea S.r.l., confermando l'accoglimento dell'opposizione, sebbene per diverse ragioni, in favore del F. e della Gestione Telecomunicazioni S.r.l., con la condanna del Ministero al rimborso delle spese in favore di questi ultimi per entrambi i gradi di giudizio.

In primo luogo rilevava il Tribunale che il D.Lgs. n. 46 del 1997, art. 21, comma 2 che vieta la pubblicità non autorizzata di dispositivi medici deve reputarsi tuttora in vigore, in quanto è venuta meno solo la rilevanza penale del fatto, posto che la L. n. 14 del 2003, art. 15 pur abrogando le sanzioni penali originariamente previste, ha comunque previsto che tale pubblicità sia assoggettata alla sanzione amministrativa di cui al R.D. n. 1265 del 1934, art. 201.

Inoltre, il successivo D.Lgs. n. 37 del 2010, nell'aggiungere all'art. 21, il comma 2 ter, individuando le ipotesi per le quali è consentita la pubblicità presso il pubblico in assenza di autorizzazione ministeriale, ha mantenuto in vita la previsione di cui alla L. n. 14 del 2003, art. 15 con la conseguenza che resta in vigore la sanzione amministrativa per la pubblicità di dispositivi medici svolta in assenza dell'autorizzazione, ove prescritta.

In secondo luogo riteneva che la pedana oggetto di causa rientrava nella definizione di dispositivo medico offerta dal D.Lgs. n. 46 del 1997, art. 1, comma 2, lett. a) atteso che la pubblicità effettuata, come accertato dai NAS, era accompagnata dall'affermazione che il dispositivo era in grado di produrre effetti positivi sulla riabilitazione fisioterapica, con benefici anche all'apparato scheletrico e respiratorio, al sistema nervoso, all'apparato circolatorio, con un miglioramento del metabolismo basale, come asseverato anche dalla presenza nella pubblicità della dichiarazione di un medico ortopedico.

Pertanto anche la televendita, che era la modalità con la quale era stato reclamizzato il dispositivo in esame, rientra nella nozione ampia di pubblicità, ai sensi di quanto previsto dal T.U. n. 177 del 2005, art. 6, 2 con la conseguenza che andava rigettata l'opposizione proposta dalla Idea S.r.l. e dalla Z., quale legale rappresentante di quest'ultima.

Al contrario, il Tribunale riteneva fondata l'opposizione del F., quale direttore responsabile dell'emittente televisiva (OMISSIS), in quanto il citato T.U. n. 177/2005 prevede la sola responsabilità dei direttori dei telegiornali ai fini della L. n. 47 del 1948, non potendosi invece riscontrare una responsabilità per i direttori responsabili di una rete televisiva quanto all'obbligo giuridico di sorveglianza sui contenuti dei programmi trasmessi.

Infine, era reputato fondato anche l'appello incidentale del F. e di Gestione Telecomunicazioni S.r.l. in punto di spese di lite, non trovando giustificazione la decisione del giudice di prime cure di disporre la compensazione, e dovendo invece trovare applicazione il principio di soccombenza.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Ministero della Salute sulla base di un motivo.

F.A. e Gestione Telecomunicazioni S.r.l. hanno resistito con controricorso.

Le altre intimare non hanno svolto attività difensiva in questa fase.

2. Il motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione della L. n. 47 del 1948, del D.Lgs. n. 46 del 1997, artt. 22 e 23 della L. n. 14 del 2003, art. 15, del D.Lgs. n. 177 del 2005, artt. 3 e 4, del D.Lgs. n. 44 del 2010, art. 4, del R.D. n. 1265 del 1934, art. 201 e degli artt. 8 e 44 del CCNL dei Giornalisti.

Assume il Ministero che erroneamente è stata esclusa la responsabilità del F. per l'illecito amministrativo contestato, trascurando un complesso normativo dal quale è invece dato ricavare la responsabilità anche del direttore responsabile per il rispetto della normativa in materia di pubblicità.

Già il D.Lgs. n. 177 del 2005, art. 4 nella versione precedente le modifiche di cui al D.Lgs. n. 44 del 2010 si preoccupava di assicurare che la pubblicità diffusa nelle trasmissioni televisive fosse svolta nel rispetto di alcuni diritti specificamente individuati e comunque nel rispetto della legge, il che porta a ritenere che il direttore responsabile di un'emittente televisiva debba appunto rispondere per l'eventuale pubblicità di un dispositivo medico operata in assenza della preventiva e necessaria autorizzazione ministeriale.

Una volta, infatti, ribadita la qualifica di dispositivo medico per la pedana oggetto di causa, e verificata la necessità di un'autorizzazione ministeriale per la sua pubblicità, come accertato dal Tribunale, il F., quale direttore responsabile della rete televisiva doveva essere chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo contestato, unitamente al produttore del dispositivo stesso, non potendosi ritenere che la norma sanzionatoria abbia come destinatario solo quest'ultimo.

Il motivo è fondato.

In primo luogo rileva il Collegio che è pacifica la circostanza che F.A. all'epoca dei fatti rivestiva la qualità di direttore responsabile della rete (OMISSIS), appartenente alla Gestione Telecomunicazioni S.r.l..

Inoltre, anche alla luce delle deduzioni sviluppate in controricorso deve ritenersi non più in discussione la riconducibilità della pubblicizzazione della Pedana oscillante Discovery Plus all'illecito amministrativo che contempla l'attività di pubblicità non autorizzata di dispositivo medico, per il quale si applicano le sanzioni amministrative di cui al R.D. n. 1265 del 1934, art. 201 secondo la ricostruzione dei vari passaggi normativi operata dal giudice di appello, atteso il richiamo a tale ultima norma compiuto della L. n. 14 del 2003, art. 15, comma 3 che ha depenalizzato la fattispecie, ma è sopravvissuto alla successiva modifica del D.Lgs. n. 46 del 1997, art. 23.

Il giudice di appello ha confermato l'accoglimento dell'opposizione del F. ritenendo che non fosse stata specificata la ragione normativa in base alla quale poter invocare la sua corresponsabilità per l'illecito contestato, reputando altresì che ai sensi del TU n. 177 del 2005 sia invocabile solo la responsabilità dei direttori dei telegiornali, ma ai soli fini della L. n. 47 del 1948, dovendo per converso escludersi che sussista una responsabilità del direttore responsabile della rete in merito al controllo sul contenuto dei programmi televisivi (con la sola eccezione delle trasmissioni oscene, come appunto previsto dalla L. n. 223 del 1990, art. 30).

Ritiene invece il Collegio che tale conclusione non sia condivisibile.

A tal fine occorre prendere le mosse dall'interpretazione che questa stessa Corte ha offerto in ordine al R.D. n. 1265 del 1934, art. 201 ancorché maturata in un'epoca in cui l'attività di pubblicità non autorizzata costituiva ancora reato, essendosi appunto ritenuto che (Cass. pen. n. 7775/1996) l'esercizio della pubblicità di medicinali a mezzo della stampa o in qualsiasi altro modo non costituisce un reato proprio dei produttori di medicinali ma è imputabile anche al direttore di un giornale o all'amministratore di un'emittente radiotelevisiva, che diffonda per conto dei primi pubblicità medicinale non autorizzata, essendosi appunto ribadito quanto sostenuto anche da Cass. pen. n. 1168/1993, e cioè che l'art. 201 in questione protegge il ben più ampio e delicato rapporto tra la fonte della informazione e la generalità dei cittadini, in un interesse pubblico fondamentale di rilevanza costituzionale.

Deve ritenersi che tale interesse, ancorché a seguito della depenalizzazione operata dal legislatore, sia tuttora il fondamento della fattispecie sanzionatoria, e che pertanto non possa non includersi tra i responsabili dell'illecito, oltre che il produttore del dispositivo pubblicizzato, come

appunto ritenuto dal giudice di appello, anche il soggetto titolare dello strumento di comunicazione del quale ci si avvalga per la diffusione pubblicitaria al pubblico, dovendo quindi essere individuato come autrice dell'illecito la persona fisica che rivesta la qualità di responsabile, come appunto il F., in ragione della sua incontestata qualità di direttore responsabile.

Ai fini della decisione rileva altresì la circostanza che gli accertamenti relativi all'illecito risalgono al (OMISSIS), sicché alla fattispecie risulta applicabile il testo del D.Lgs. n. 177 del 2005 nella versione vigente dal 1 dicembre 2007 al 29 marzo 2010, prima cioè che intervenissero le modifiche di cui al D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 44.

L'art. 2 in particolare, oltre a fornire al comma 1, lett. a) la definizione di programmi televisivi, ed alla lett. z) la definizione di televendita, cui è stata ricondotta l'attività di pubblicità svolta in assenza di autorizzazione oggetto di causa, alla lettera d) individua la figura del "fornitore di contenuti", inteso quale soggetto che ha la responsabilità editoriale nella predisposizione dei programmi televisivi o radiofonici e dei relativi programmi-dati destinati alla diffusione anche ad accesso condizionato su frequenze terrestri in tecnica digitale, via cavo o via satellite o con ogni altro mezzo di comunicazione elettronica, e che è legittimato a svolgere le attività commerciali ed editoriali connesse alla diffusione delle immagini o dei suoni e dei relativi dati.

Trattasi di definizione che ben si attaglia a descrivere la figura del direttore responsabile della rete televisiva, qualità appunto ricoperta all'epoca dei fatti dal F. (nè peraltro la successiva modifica dell'art. 2 ad opera del menzionato D.Lgs. n. 44 del 2010, che oggi alla lett. b) individua come "fornitore di servizi di media", la persona fisica o giuridica cui è riconducibile la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo del servizio di media audiovisivo e ne determina le modalità di organizzazione, risulta contraddire la sostanza della norma applicabile alla fattispecie).

Una volta quindi ribadita la responsabilità per l'illecito oggetto di causa non solo in capo al produttore del dispositivo medico, ma anche in capo al fornitore dei contenuti (oggi fornitore dei servizi di media), dovendosi reputare che la detta qualità imponga anche di verificare che i contenuti anche pubblicitari diffusi non violino le norme, anche di rilievo pubblicitario, poste a tutela dell'interesse alla correttezza delle informazioni pubblicitarie di prodotti in grado di incidere sulla salute collettiva, ne deriva l'erroneità della soluzione alla quale è pervenuto il giudice di appello, che ha escluso l'esistenza di una norma che potesse giustificare il coinvolgimento del F. e della società titolare dell'emittente televisiva nell'accaduto.

Nè appare corretto il richiamo alla diversa previsione di cui all'art. 32 quinquies di cui al D.Lgs. n. 77 del 2005, il cui comma 1 dispone che "Ai telegiornali e ai giornali radio si applicano le norme sulla registrazione dei giornali e periodici, contenute nella L. 8 febbraio 1948, n. 47, artt. 5 e 6 e successive modificazioni; i direttori dei telegiornali e dei giornali radio sono, a questo fine, considerati direttori responsabili", trattandosi di disposizione introdotta solo dal D.Lgs. n. 44 del 2010, e quindi inapplicabile alla fattispecie *ratione temporis*, residuando quindi in ogni caso unicamente la responsabilità del fornitore di contenuti di cui all'art. 2, dovendo per converso ritenersi che l'intento del legislatore in occasione della novella, lungi dal voler ridurre la responsabilità della rete televisiva alla sola ipotesi di illeciti commessi dalle testate giornalistiche, sia stato quello di uniformare ed armonizzare la disciplina prevista in tema di stampa a quella dettata per le testate giornalistiche televisive, restando invece per il resto ferma la responsabilità del fornitore dei servizi di media (secondo la definizione introdotta nel 2010) per gli altri illeciti di cui si possa essere chiamati a rispondere nell'esercizio dell'attività di trasmissione di contenuti audiovisivi, tra cui rientra anche l'eventuale pubblicità svolta in carenza delle necessarie autorizzazioni.

La sentenza impugnata deve pertanto essere cassata con rinvio al Tribunale di Padova, in persona di diverso magistrato che si atterrà al seguente principio di diritto: Dell'illecito amministrativo di cui alla L. n. 14 del 2003, art. 15, comma 3 che rinvia alle sanzioni di cui al R.D. n. 1265 del 1934, art. 201 relativo alla pubblicità di dispositivi medici in assenza della prescritta autorizzazione ministeriale, risponde non solo il produttore del dispositivo, ma anche il "fornitore di contenuti" di cui al D.Lgs. n. 77 del 2005, art. 2, lett. d) nel testo vigente prima delle modifiche di cui al D.Lgs. n. 44 del 2010, applicabile alla fattispecie *ratione temporis*.

Al giudice del rinvio è demandata anche la liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, al Tribunale di Padova, in persona di diverso magistrato.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 7 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 7 maggio 2018
