

## La pubblicità ingannevole nel settore funebre. Recenti orientamenti giurisprudenziali.

di Barbara Antonioli (\*)

Il decreto legislativo 74/92 che recepisce la direttiva 84/450/CEE, pur essendo esplicitamente diretto alla salvaguardia dei consumatori e dei produttori si inserisce all'interno di un progetto di più ampio respiro, finalizzato alla concreta difesa dei meccanismi del libero mercato, istituzione ritenuta in grado di operare, all'interno di un esaustivo quadro di regole, come allocatore ottimo delle risorse e, come tale, meritevole di essere valorizzato e centralizzato.

I riferimenti normativi sottesi al varo del presente decreto sono infatti da ravvisarsi nell'art.3/1 lett. g) Trattato CE ("l'azione della Comunità comporta ..... un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno") e nell'art. 129 A, espressamente dedicato alla protezione dei consumatori, figura degna di crescente considerazione nel diritto comunitario ("La Comunità contribuisce al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori....").

Una pubblicità scorretta e non veritiera può alterare la logica concorrenziale che costituisce il connotato indefettibile del mercato comune, generando delle asimmetrie informative tra i vari operatori economici in grado di determinare delle "rendite di posizione". In virtù di tali asimmetrie si altera l'equilibrio che dovrebbe caratterizzare ogni rapporto giuridico, spostando il nuovo baricentro verso i produttori.

Nel settore funebre tali conclusioni risultano particolarmente vere, soprattutto in relazione alla scarsa trasparenza che lo caratterizza e che accentua notevolmente le distorsioni dal paradigma neoclassico della concorrenza perfetta. Tale linea di pensiero appare ampiamente condivisa dalle stesse autorità preposte al governo del settore: esemplificative appaiono al proposito le valutazioni conclusive relative al provvedimento n. 5756 del 05/03/98 "I problemi di tipo informativo che caratterizzano il rapporto tra utente e prestatore nel campo dei servizi funebri e la particolare situazione emotiva in cui avviene la scelta rendono i consumatori la parte debole di tale rapporto, giustificando, così, un intervento pubblico di regolamentazione".

Relativamente alle modalità mediante le quali dare concreta protezione ai soggetti che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, ai consumatori ed al pubblico in generale, il provvedimento dispone che la pubblicità debba rispondere ai canoni di evidenza, veridicità e correttezza (art. 1). Al fine di eliminare ogni discrezionalità in merito all'individuazione di fattispecie da sottoporre alla presente disciplina, il legislatore si preoccupa, nell'articolo successivo, di fornire una definizione esaustiva e quanto più possibile oggettiva di pubblicità ingannevole, reputando tale "qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, leda o possa ledere un concorrente". In realtà la portata del disposto normativo pare essere estremamente ampia e comunque in parte rimessa a valutazioni di carattere soggettivo.

Un punto importante riguarda l'individuazione della discriminante tra pubblicità e mero servizio informativo. La soluzione è fornita dalla stessa Autorità Garante la quale, nel provvedimento 4693 datato 20/02/97 afferma: "poiché la distinzione tra pubblicità e servizio informativo risulta estremamente delicata, nel ricorrere alla valutazione degli elementi presuntivi occorre che questi siano gravi precisi e concordanti<sup>1</sup> e che siano analizzati con prudenza, contemperando da un lato la tutela dei consumatori contro la pubblicità non palese e dall'altro la tutela costituzionale del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero<sup>2</sup> nell'ambito di un'effettiva attività giornalistico-informativa".

Sempre ai fini di una corretta definizione della fattispecie pubblicitaria, ricordiamo le valutazioni conclusive del provvedimento 4393 del 07/11/96 ai sensi delle quali anche le semplici informazioni concernenti la Ditta, la sede ed il recapito telefonico sono sufficienti a far assumere al messaggio una valenza prettamente pubblicitaria qualora le stesse siano inserite (nelle Pagine Gialle o altro strumento analogo) nell'ambito di voci quali "Onoranze Funebri", "Trasporti Funebri", ecc..

<sup>1</sup> Art 2729/1: "Le presunzioni non stabilite dalla legge (presunzioni semplici) sono lasciate alla prudenza del giudice il quale non deve ammettere che le presunzioni gravi, precise e concordanti."

<sup>2</sup> Art. 21 Cost.: Tutti hanno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

Tornando ai presupposti dell'azione giudiziaria, le precisazioni "induca o possa indurre...leda o possa ledere" rendono palese come non sia necessario un pregiudizio materiale, essendo invece sufficiente il semplice pregiudizio potenziale. Tale precisazione contribuisce ad ampliare l'ambito di operatività del provvedimento.

L'autorità preposta alla tutela amministrativa e giurisdizionale è l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato (*Antitrust*, istituita dalla L. 287/90. Essa deve essere legittimamente ricompresa nel novero delle Autorità Amministrative Indipendenti, alle quali, sulla scia di una vasta opera di *deregulation* (da contrapporre alla alluvione legislativa degli anni precedenti) sono affidati compiti di regolamentazione del mercato.

Per quanto concerne la delimitazione dei soggetti legittimati ad effettuare denuncia, l'art. 7 specifica come la legittimazione attiva all'esercizio dell'azione spetti ai concorrenti, ai consumatori, alle loro associazioni ed organizzazioni, al Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, nonché ad ogni altra pubblica amministrazione che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali. In realtà dall'analisi delle sentenze in materia, emerge come la quasi totalità delle denunce sia da ricondurre ad azioni intentate dai concorrenti e dalle Questure competenti. Queste ultime, in particolare, pur non rientrando nel novero dei soggetti elencati in modo specifico risultano legittimate dal combinato disposto degli artt. 7 D. Lgs. 74/92 e 115 T.U.L.P.S. Scarsa è l'operatività dei consumatori (singoli e consociati in associazioni). Tale disinteresse è, a mio modesto avviso, da addurre all'atavica consapevolezza, da parte dell'utente-consumatore, dello scarso potere di negoziazione lui spettante.

L'intervento delle Questure si è registrato qualora l'oggetto del contendere fosse la legittimità o meno dell'esercizio dell'attività di Onoranze Funebri. Per l'esercizio della stessa è infatti indispensabile la licenza del Questore, considerato che la mera licenza comunale abilita alla sola vendita di articoli ed arredi funebri. Dalla lettura delle sentenze in materia, risulta come circa la metà delle stesse abbia ad oggetto denunce presentate all'Autorità Garante relative alla collocazione di messaggi pubblicitari nelle Pagine Gialle alla voce "Onoranze Funebri". Una tale collocazione può fuorviare la cittadinanza in merito al fatto che l'impresa de qua sia abilitata a svolgere, a titolo di mediazione, anche le attività inerenti il disbrigo delle pratiche amministrative riguardanti il decesso delle persone fisiche.

L'orientamento prevalente dell'autorità Garante è stato nel senso di dichiarare ingannevoli tali messaggi pubblicitari, salvo l'ipotesi che le ditte in questione si siano procurate la licenza del Questore nel periodo di pendenza del giudizio (sanatoria). L'Autorità valuta infatti l'ingannevolezza del messaggio "allo stato attuale", al momento cioè in cui delibera. Esemplicative appaiono al proposito le valutazioni contenute nel provvedimento n. 4376 del 31/10/96: "Ritenuto che l'intervenuta licenza ha sanato la temporanea non veridicità del messaggio oggetto di denuncia in quanto le caratteristiche dell'operatore pubblicitario corrispondono a quelle pubblicizzate e, pertanto, attualmente il messaggio non è idoneo ad alterare le scelte economiche del consumatore, delibera che l'annuncio pubblicitario ..... non costituisce ..... una fattispecie di pubblicità ingannevole".

In molti casi la tematica della pubblicità ingannevole si intreccia con la tutela civilistica dei segni distintivi dell'impresa (artt. 2563-2574 c.c.). Il riferimento a tali articoli diviene opportuno allo scopo di evitare ai consumatori di confondere i diversi operatori economici; in particolare, rilevano al riguardo il diritto di esclusività ed il diritto di preuso. Proprio relativamente a tale fattispecie, ricordiamo il provvedimento n. 3282 del 21/09/95 nel quale veniva evidenziato il pregiudizio economico subito da un operatore del settore a causa della diffusione di un messaggio pubblicitario da parte di una ditta omonima operante nel medesimo comune ed esercente la medesima attività. L'uso pubblicitario del marchio da parte dell'operatore che non gode del diritto di preuso, in assenza di precisazioni o accorgimenti che consentano di distinguerne le attività è idoneo a creare confusione, potendo in tal modo indurre i destinatari a confondere le due imprese ovvero a ritenere che esista un collegamento di natura organizzativa tra di esse, mentre al contrario si tratta di due unità imprenditoriali distinte.

In sintesi, l'orientamento dell'*Antitrust* è stato nel senso della deliberazione, nella quasi totalità dei casi, dell'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari (salvo l'atteggiamento di relativa tolleranza implicito nella positiva valutazione della sanatoria), orientamento dal quale pare legittimo desumere la precisa volontà di attuare una tutela pervasiva ed efficace degli utenti-consumatori, soprattutto in relazione alla particolare situazione emotiva nella quale versano qualora debbano ricorrere a tali operatori economici.