

## Rubrica giurisprudenza: Commento sentenza Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato del 28 maggio 1998

di Barbara Antonioli (\*)

*La sentenza è riportata integralmente nell'area Documentazione di questo numero. Si vedano pure gli interventi di parte pubblicati nell'area Attualità di questo numero (n.d.r.).*

Le esigenze di tutela dei consumatori stanno assumendo sempre più importanza, soprattutto in relazione all'incremento del margine di competitività tra i produttori di beni e servizi dovuto all'ampliamento del mercato di riferimento, dal mercato nazionale a quello comunitario.

Questo processo ha in molti casi determinato una omogenizzazione dei diversi beni, con la conseguenza che diviene indispensabile eliminare le asimmetrie di carattere informativo, onde consentire ai consumatori di ordinare correttamente le loro preferenze effettuando una comparazione tra i diversi prodotti.

In un tale contesto diviene rilevante la pubblicità gli imprenditori, infatti, allo scopo di differenziare i loro prodotti promuovendone il "plus" (il più rispetto agli altri) e i "benefits" (il beneficio in più che offre il prodotto al consumatore, rispetto alla concorrenza) ricorrono sempre più al veicolo pubblicitario. A livello comunitario, le strategie pubblicitarie, essendo in grado di influenzare quotidianamente le scelte del consumatore e quelle del mercato, sono considerate dagli Stati Membri, dai suoi produttori, venditori e consumatori un importante strumento economico per rendere operativo il Mercato Unico.

Il corpo normativo preposto alla tutela dalla pubblicità ingannevole è costituito dalla Direttiva comunitaria 84/450 recepita, con alcune modifiche marginali, dal Decreto legislativo 74/92. Le finalità del presente decreto sono esplicitate all'art. 1, ai sensi del quale "il presente decreto ha lo scopo di tutelare dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali i soggetti che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, i consumatori e, in genere, gli interessi del pubblico nella fruizione di messaggi pubblicitari. La pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta".

La ratio di tali provvedimenti è quella di tentare di ottenere una pubblicità informativa (cosiddetta "moralizzazione della pubblicità") allo scopo di limitare i possibili inutili sacrifici economici nei quali può essere indotto il consumatore malamente, o per nulla, informato sulle caratteristiche del prodotto o servizio pubblicizzato.

L'art. 2 fornisce delle definizioni alquanto precise delle diverse nozioni di pubblicità precisando quando la stessa debba ritenersi ingannevole. In particolare, "per pubblicità (si intende) 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 servizi", mentre si reputa ingannevole "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".

Le suddette definizioni tentano di eliminare alcune lacune normative che lasciavano il posto ad un'ampia discrezionalità nella determinazione dell'ingannevolezza o meno del messaggio al pubblico, mirando a tutelare sempre più il consumatore che deve essere in grado di riscontrare nel bene o servizio oggetto della pubblicità le qualità decantate.

In relazione a quanto appena affermato, il caso in esame si presenta particolarmente interessante. Il provvedimento dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato del 28 maggio 1998 riguarda la presunta ingannevolezza di alcuni messaggi pubblicitari diffusi, mediante i principali canali informativi, dall'Azienda Trasporti Funebri (ATF) di Genova. Dei presenti messaggi si intendeva valutare la natura, la veridicità delle informazioni in esse contenute, la possibile confusione che gli stessi possono generare nei destinatari in relazione all'attività di trasporto dell'A.T.F., esercitata in via esclusiva, e dell'attività di onoranze funebri, svolta in concorrenza con altri operatori, la possibilità che le comunicazioni inducano a ritenere che il diritto di esclusiva riguardi non solo i trasporti, ma anche le onoranze, la rilevanza delle eventuali omissioni informative contenute nei messaggi denunciati.

La tesi giuridica sostenuta dal ricorrente, la Generale Pompe Funebri di Genova, come concorrente legittimata ad agire dall'art 7/2 del decreto in esame, si basa essenzialmente sul divieto per le aziende municipalizzate di abusare dei propri poteri pubblicistici allo scopo di distorcere il meccanismo della

concorrenza. Le aziende degli enti locali sono sempre più coinvolte da processi di esternalizzazione dei servizi pubblici locali, processo che le obbliga, in molti casi, a confrontarsi con operatori privati. Parallelamente alla trasformazione dei soggetti in questione in operatori formalmente privati in quanto sottoposti ad una disciplina di carattere privatistico (codice civile e leggi collegate) è necessario evitare qualunque forma di pericolosa commistione tra funzioni di carattere istituzionale ed attività squisitamente imprenditoriali.

Quanto appena affermato riguarda, in particolare, messaggi volti a pubblicizzare l'attività di onoranze funebri svolte dall'A.T.F.. Tale attività viene dalla stessa svolta in regime di concorrenza con altre imprese diffondendo, a scopo pubblicitario, all'interno degli uffici comunali, cartoncini pubblicitari che in relazione al loro contenuto ambiguo ed alle modalità di diffusione possono indurre a ritenere che l'A.T.F. gestisca in esclusiva, nell'ambito del comune di Genova, non solo i trasporti funebri ma anche le onoranze funebri. In realtà nelle valutazioni conclusive l'Autorità si dichiara non competente per la valutazione dell'ingannevolezza o meno di tale messaggio in quanto lo stesso *“non presenta le caratteristiche di contenuto o di forma che consentono di qualificarla come una fattispecie pubblicitaria. Infatti, la semplice elencazione dei servizi che l'A.T.F. fornisce nel settore delle onoranze funebri, riportata nella fattura emessa dalla medesima in modo prettamente descrittivo, non attribuisce ad essa natura pubblicitaria e, pertanto, non rientra nell'ambito di applicazione del Decreto Legislativo n. 74/92”*.

Analoghe argomentazioni possono essere addotte relativamente al secondo messaggio oggetto di denuncia, una scritta “Trasporti ed Onoranze Funebri” esposta accanto al portone di accesso agli Uffici Comunali. Tale targa, infatti, *“non presenta alcun contenuto promozionale a favore dell'attività svolta dall'A.T.F. nell'ambito delle onoranze funebri, limitandosi a segnalare genericamente l'ubicazione degli uffici e gli orari di apertura. Stante la loro natura informativa, esse esulano pertanto dall'ambito di applicazione del decreto”*.

L'Autorità ha invece accolto la tesi sostenuta dal ricorrente deliberando che il messaggio che informa sulla titolarità dell'A.T.F. del diritto di privativa con riguardo al trasporto funebre apparso sulla “Guida al vostro servizio” ed il messaggio diffuso attraverso il servizio Televideo Rai pubblicizzante il servizio di Trasporti Funebri svolto dall'A.T.F. sono ingannevoli ai sensi degli artt. 1,2 lettera b), 3 lett. A), 4, comma 1 del citato D.Lgs. 74/92.

Tra le motivazioni addotte, il fatto che la natura di ente pubblico territoriale del soggetto – Comune di Genova – da cui tali messaggi promanano ed il contenuto informativo in cui gli stessi sono inseriti, nonché l'articolazione del testo degli stessi *“sono elementi idonei a suscitare nei consumatori la convinzione che si tratti di comunicati neutrali, diretti ad illustrare il contenuto ed i termini di fruizione di un servizio pubblico, che il Comune gestisce in regime di privativa nell'ambito delle Onoranze funebri”*. Ancora, *“tali messaggi, in realtà sono diretti a promuovere l'attività d'impresa che l'A.T.F. del comune esercita in concorrenza, senza che tale finalità pubblicitaria a favore dei servizi dell'azienda sia in alcun modo espressa o comunque percepibile dal consumatore. Infatti, in essi viene effettuata un'ambigua commistione tra le indicazioni relative ai servizi che la stessa impresa offre in concorrenza con altri operatori nel settore delle onoranze funebri. (... ) In particolare, nei messaggi in questione non è contenuta alcuna precisazione idonea a chiarire che detti servizi rientrano nell'attività commerciale svolta dall'azienda in competizione con altre imprese. (..) In tal modo, il consumatore può essere indotto a ritenere che tutti i servizi indicati nel messaggio in esame rientrino tra quelli prestati in regime di privativa e, pertanto, debbano essere necessariamente gestiti dall'A.T.F.”*.

In sintesi, pare importante sottolineare un punto fondamentale che emerge dall'analisi dell'Autorità e cioè la necessità di evitare che qualunque pubblica amministrazione abusi dei propri poteri di natura pubblicitaria allo scopo di promuovere attività di natura prettamente imprenditoriale esercitate direttamente in economia o da aziende municipalizzate che, nonostante il possibile mutamento della forma gestionale conseguente all'adeguamento alla L. 142/90, continuano a presentare un legame con l'ente locale. Tale abuso, nello specifico, si ravvisa nel fatto che l'ente pubblico che gestisce un servizio in privativa utilizzi lo stesso per pubblicizzare altri servizi collaterali che lo stesso esercita in regime di concorrenza con privati, ovvero nel fatto che l'ente pubblico non può spendere il proprio nome (o stemma) per accompagnare informazioni rivolte in realtà alla diffusione di un servizio svolto in regime di concorrenza con i privati.

(\*) Dottoranda in Economia ed Istituzioni, Università degli Studi di Bologna