

L'autorità garante del mercato e della concorrenza bacchetta l'ATF del Comune di Genova

di Ivan Melis (*)

1. Con provvedimento 28 maggio 1998, l'Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza (d'ora innanzi Autorità) ha accolto un ricorso presentato dalla Generale Pompe Funebre di Genova, contro il Comune di Genova e la sua Azienda di Trasporti Funebri.

L'estensore delle presenti note ha patrocinato l'imprenditore privato (G.P.F.).

Il ricorso segnalava alcuni messaggi di cui si assumeva l'ingannevolezza a mente del Decreto Lgs. n. 74/92.

I casi segnalati all'attenzione dell'Autorità consistevano:

a) in un messaggio apparso a pag. 72 sotto la voce "Trasporti Funebri" de La Guida al vostro servizio edita dal Comune di Genova e diffusa nel giugno 97 in 26 esemplari.

Il messaggio informa sulla titolarità dell'Azienda Trasporti Funebri del diritto di privativa con riguardo al trasporto funebre. Nel medesimo contesto si afferma *"Il servizio Funebre consiste in auto funebre, personale addetto, feretro, trasporto dal luogo di decesso alla Chiesa ed al luogo di sepolture (...) il personale addetto su richiesta provvede alla vestizione della salma ed all'allestimento della camera ardente"*.

Nella parte che segue, sotto la voce "Modalità", si precisa ancora che *"È necessario prendere contatto con gli uffici dell'Azienda che provvederà direttamente a tutte le incombenze del caso e che il personale dell'addetto su richiesta dei familiari si reca a domicilio per concordare il trasporto e le onoranze funebri"*.

b) in un messaggio diffuso nel corso del mese di giugno 97 attraverso il servizio Televideo Rai - Regione Liguria - nella parte dedicata ai Servizi Funerari - Trasporti Funebri del Comune di Genova.

Il testo afferma che il *"Servizio consiste in: auto funebre, personale addetto, feretro, trasporto dal luogo del decesso alla Chiesa (...) ed al luogo di sepoltura"*, si afferma inoltre che *"il Comune provvede anche al trasporto fuori Genova o all'estero e fornisce il servizio di onoranze che comprende: addobbo floreale, necrologi, manifesti auto funebri"*.

c) in un cartoncino pubblicitario diffuso negli uffici comunali (finanche all'interno delle camere mortuarie) in cui l'ATF svolge la propria attività

Il messaggio informa circa il diritto di privativa di cui l'Azienda Trasporti Funebri di Genova è titolare con riguardo al servizio di trasporti funebri. Nella parte interna del cartoncino sono riportate alcune diciture quali: *"Fiori, Manifesti, Necrologia, Auto, Accompagnamento"* con accanto una casella vuota da barrare. In fondo è presente l'avvertenza *"a richiesta un incaricato dell'Azienda si reca a domicilio (...) per il disbrigo di tutte le pratiche funerarie e cimiteriali"*.

Era utile riportarli quasi per esteso poiché certamente trattasi di casi che ricorrono in molti contesti italiani.

2. La tesi giuridica di fondo sostenuta dalla Generale P.F. nella sua qualità di concorrente di ATF, è stata la seguente:

- il Comune di Genova, a mezzo di ATF, azienda in economia (dunque incorporata giuridicamente nell'ente Comune) non può utilizzare i suoi poteri pubblicistici, connessi ad attività esercitate in regime di privativa (trasporto funebre) per fare concorrenza al privato nel settore onoranze.
- Le attività istituzionali, per le quali è legittimo l'uso di poteri pubblicistici, e le attività imprenditoriali (come le onoranze) debbono correre su binari distinti.
- Quando la Pubblica Amministrazione opera come imprenditore privato, lo deve fare alla stregua delle norme privatistiche e nel rispetto di dette regole, ivi comprese quelle che disciplinano la pubblicità ingannevole.

Argomentazioni semplici e lineari, mutate in via diretta da principi costituzionali (art. 41 Cost.: "l'iniziativa economica è libera") e dal diritto comunitario in materia di libera concorrenza, che sempre più incide nell'ordinamento interno.

3. Orbene, l'Autorità con le argomentazioni che sinteticamente esporremo, ha accolto le nostre tesi, deliberando che detti messaggi costituiscono fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2 lett. b), 3 lett. a), 4, comma 1 del citato D. Lgs. n. 74/92, e ne ha vietato l'ulteriore diffusione.

Ed invero, quanto ai messaggi a) e b), l'Autorità ha statuito che essi, per struttura e contenuto si configurano come messaggi provenienti dal Comune di Genova, apparentemente volti a informare i cittadini circa il diritto di privativa di cui l'ATF del Comune di Genova è titolare limitatamente ai trasporti funebri svolti nel territorio comunale.

La natura di ente pubblico territoriale del soggetto - Comune di Genova - da cui tali messaggi promanano ed il contenuto informativo in cui sono inseriti (Televideo e la Guida al vostro servizio), nonché l'articolazione del

testo degli stessi, *“sono elementi idonei a suscitare nei consumatori la convinzione che si tratti di comunicati neutrali, diretti a 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”*.

Continua ancora l'Autorità affermando che *“tali messaggi, in realtà sono diretti a promuovere l'attività di impresa che l'ATF 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”*.

Non solo, ma *“in essi viene effettuata un'ambigua commistione tra le indicazioni relative alle prestazioni rese in regime di privativa dell'ATF del Comune di Genova, contenute nella prima parte del testo, e le indicazioni relative ai servizi che la stessa impresa offre in concorrenza con altri operatori nel settore delle onoranze funebri, riportate nella seconda parte del testo”*.

Come si può constatare, è l'accoglimento della nostra tesi circa la distinzione tra attività istituzionale e attività imprenditoriale.

Ma l'Autorità ha rincarato la dose precisando che nei messaggi in questione *“non è contenuta alcuna precisazione idonea a chiarire che detti servizi rientrano attività commerciale svolta dall'Azienda in competizione con altre imprese (...) e che 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'ATF”*.

E' stato altresì precisato che il carattere ingannevole dei messaggi riguarda non solo l'erronea inclusione del feretro tra i servizi resi in regime di privativa, *“ma investe anche la riconoscibilità della natura promozionale dei messaggi, occultata sotto la veste di comunicato di natura informativa, nonché il contenuto degli stessi. Questi ultimi infatti, elencano senza soluzione di continuità sia i servizi ricompresi nel diritto di privativa che quelli prettamente inerenti all'attività di onoranze funebri che l'ATF offre in concorrenza con altri operatori”*.

È stato ritenuto particolarmente grave che all'interno della Guida ai servizi vi fosse un paragrafo intitolato *“Modalità”*, all'interno del quale si leggeva: *“è necessario contattare gli uffici dell'Azienda che provvederà a tutte le incombenze del caso” (...)* e che *“il personale dell'Azienda su richiesta dei familiari si reca a domicilio per concordare il trasporto e le onoranze funebri”*.

Dette espressioni, infatti, secondo l'Autorità Garante, *“contribuiscono ad avvalorare nei destinatari il convincimento che per tutti i servizi ricompresi nelle onoranze funebri, pertanto non solo per il trasporto, si debba ricorrere necessariamente all'ATF”*.

4. In riferimento al messaggio sub c) è stato altresì ritenuto che esso abbia finalità pubblicitaria in favore della stessa impresa (ATF).

Rispetto alla pubblicità ingannevole la circostanza di una circoscritta e mirata diffusione *“non è idonea ad escludere la natura pubblicitaria dello stesso, in quanto ai sensi dell'art. 2, lettera a), del D.Lgs. n. 74/92, per pubblicità si intende qualsiasi messaggio volto alla promozione di beni e servizi in qualsiasi modo essa venga diffusa”*.

Tale finalità è stata ritenuta fin troppo evidente nel pieghevole segnalato all'Autorità ove si parla espressamente di servizio a domicilio.

In tale parte del messaggio, infatti, la civica amministrazione ha omesso di evidenziare che le prestazioni in questione non rientravano nel diritto di privativa.

Detta precisazione, ricorreva solo nella quarta ed ultima pagina del pieghevole.

L'Autorità Garante, ha dunque concluso che: *“il messaggio, in quanto privo di indicazioni che consentano al consumatore di percepirne la natura pubblicitaria e siano idonee a controbilanciare efficacemente il carattere di ufficialità e neutralità che caratterizza il messaggio stesso in ragione della presenza, nella prima facciata, dello stemma e dell'intestazione Comune di Genova, viola il disposto di cui all'art. 4, comma 1, del D.Lgs. n.74/92”*.

5. In conclusione, dalla pronuncia che si commenta si possono enucleare i seguenti principi:

- a) l'ente pubblico che svolga un servizio in regime di privativa non può utilizzare quest'ultimo per pubblicizzare altri servizi collaterali che lo stesso ente esercita in regime di concorrenza con i privati;
- b) l'ente pubblico non può spendere il suo nome (o stemma) per accompagnare informazioni rivolte in realtà alla diffusione di un servizio svolto in regime di concorrenza con i privati;
- c) è ininfluenza il carattere limitato e circoscritto della diffusione ai fini dell'ingannevolezza del messaggio pubblicitario, essendo sufficiente la potenzialità di una successiva diffusione.

In altre parole, si afferma il concetto che l'ingannevolezza della pubblicità per sussistere, non deve arrecare un danno concreto al concorrente, ma è sufficiente il pericolo di danno a seguito della sua diffusione.