

generali di costituire la struttura portante della fattispecie e che permettono di attrarre le disposizioni più settoriali che, altrimenti, rimarrebbero slegate dal contesto, diventando non più attuali ad ogni cambiamento che si dovesse registrare nella pratica del commercio.

[STEFANO CHERTI]

L. Di Mauro, *Tutela degli utenti e servizi telefonici non richiesti*.

Nei lavori scientifici il titolo è (o dovrebbe essere) un buon indicatore per capire il contenuto della ricerca. Questo è sicuramente il caso del libro della Di Mauro dedicato alla tutela del soggetto che si vede attivato – suo malgrado – un servizio telefonico non richiesto: si tratta di una ricerca a tutto tondo, in cui è continuo il raffronto tra le norme generali (codice civile e codice del consumo) e quelle di dettaglio (in particolare delibere dell'*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*) al fine di delineare una compiuta disciplina del fenomeno.

Dal punto di vista della struttura, il volume è suddiviso in quattro capitoli, risultando corredato da una bibliografia di riferimento insieme ad un utile richiamo alla giurisprudenza in materia, completa delle note a commento. Quanto all'oggetto di indagine, è importante mettere in rilievo che con l'emanazione della direttiva 97/7/CE è principio acquisito nell'ordinamento comunitario e, dunque, anche nell'ordinamento italiano, quello che riconosce al consumatore un diritto alla protezione

della vita privata, che potrebbe venir lesa da tecniche di comunicazione particolarmente invadenti e tali da ledere la tranquillità della persona (vd. il considerando n. 17 alla direttiva). L'azione del legislatore, sia di quello comunitario sia di quello italiano, è volta a precisare i limiti nell'impiego di queste tecniche, evolutesi con estrema rapidità, e a delineare le forme di tutela per la parte vittima del comportamento abusivo dell'operatore telefonico. Sin dall'origine, l'attivazione di un servizio telefonico non richiesto si è sviluppata secondo due diverse tipologie: gli operatori telefonici, infatti, per finalità di promozione del servizio hanno proceduto all'attivazione dei servizi a titolo gratuito, ovvero, detti servizi comunque non richiesti dal consumatore sono stati attivati dietro corrispettivo. Come giustamente messo in luce dall'A. (vd. pp. 23 ss.), gratuità e onerosità non modificano l'essenza del fenomeno che rimane, in quanto non richiesto, abusivo. È l'impresa che, *ex uno latere*, decide di attivare il servizio nei confronti di un determinato soggetto, il quale si inizia a trovare coinvolto in un rapporto suo malgrado e senza aver manifestato alcuna volontà in tal senso.

Questo contatto che si viene a creare per la sollecitazione del professionista pone subi-

all'inviolabilità della propria vita privata, un diritto, dunque alla tranquillità individuale che, se lesa, deve essere risarcito. Come ricordato dall'A., il fondamento normativo per il ristoro del pregiudizio subito va rintracciato nell'art. 2050 cod. civ. (e ciò per espresso rinvio dell'art. 7 del codice della *privacy*) e nell'art. 2059 cod. civ. per l'ulteriore risarcimento del danno non patrimoniale: infatti, al di là di una vera e propria perdita patrimoniale, quello che viene in rilievo quando vi è l'attivazione di un servizio telefonico non richiesto è il pregiudizio non patrimoniale subito dal consumatore che si manifesta nel disagio e nello stress di dover interfacciarsi, senza averlo richiesto, con un operatore professionale.

La ricerca giuridica si nutre anche di studi settoriali come questo, dove trovano applicazione principi generali e norme di dettaglio in una cornice che unisce gli uni alle altre mostrando quella continuità dell'ordinamento nelle sue varie partizioni che è un tratto qualificante del nostro sistema, ma che è sempre più spesso messo in discussione da una sovrapproduzione di norme, che non può che creare disagio tra gli operatori del diritto. Si tratta, anche nel caso di studi molto specifici come quello in esame, di far emergere quei tratti comuni che consentono alle norme più

a categorie generali e ben consolidate (il negozio giuridico, la nullità), ha privilegiato e argomentato l'impiego di categorie di più incerta definizione, giungendo a concludere che il caso di specie «potrebbe essere assunto come esempio emblematico della categoria dell'inesistenza» (vd. p. 102).

L'ultima parte del lavoro è dedicata ai profili risarcitori: una volta qualificata l'attivazione di un servizio telefonico non richiesto quale pratica commerciale aggressiva, sorge in capo al consumatore il diritto ad essere risarcito. Quello che viene in rilievo è il *right to be let alone* che viene leso ogni qual volta si riceve un servizio telefonico sgradito e comunque non richiesto. Di fronte al comportamento invadente dell'operatore commerciale che mira a condizionare le scelte del consumatore scatta una tutela volta a risarcire questo soggetto delle perdite subite. In questi casi, come evidenzia l'A., il valore «economico del danno patito è spesso di lieve entità, ma non per questo il pregiudizio complessivo subito dall'utente può considerarsi meno rilevante» (vd. p. 113), risultando centrale la questione della qualificazione giuridica della situazione che si viene a creare. La dottrina ha così enucleato il 'diritto ad essere lasciati in pace' quale interesse giuridicamente protetto all'intimità e

to per il giurista il delicato problema della sua qualificazione e della possibilità di essere ricondotto ad una oppure ad un'altra fattispecie. Secondo l'orientamento prevalente, il rapporto tra l'impresa (operatore telefonico) e il consumatore ha sempre fonte negoziale e sono dunque i principi generali in materia di contratto a trovare applicazione. Tra questi ultimi viene in rilievo quello relativo all'intangibilità della sfera giuridico-patrimoniale della persona: nessun negozio può modificare la sfera giuridica di un soggetto (diminuendola o ampliandola per l'ordinamento non vi è alcuna differenza) se la persona non è parte del negozio stesso e ne è rimasta estranea. Ogni variazione della sfera giuridica implica il consenso del soggetto interessato: consenso che non vuol dire necessariamente un dialogo, ma che può esplicarsi anche in un comportamento concludente. Se nella fattispecie non è possibile rinvenire nessuno dei due elementi, allora qualsiasi variazione della sfera giuridica imposta *ex imperio* (specialmente nei casi di rapporti impresa-consumatore) è illecita.

Da questo punto di vista, una tutela forte è offerta dall'art. 57 cod. cons. laddove si prevede che nelle ipotesi di fornitura non richiesta, il consumatore non sia tenuto ad alcuna prestazione e, inoltre, che dalla mancata ri-

sposta non si possa dedurre alcun consenso. Si tratta di una norma generica idonea a comprendere una serie indefinita di pratiche, tra le quali l'attivazione di un servizio telefonico rappresenta un *genus* limitato che, tuttavia, per le caratteristiche proprie del servizio e dei mezzi utilizzati si presenta di particolare interesse. È chiaro, infatti, che la fornitura non richiesta può essere rappresentata da un bene materiale dotato di una sua fisicità, si pensi all'invio di un set di stoviglie o di prodotti per la casa, ovvero essere un qualche cosa di immateriale ed intangibile, come nel caso dei servizi telefonici, cambiando così le modalità con cui la parte entra in contatto con la fornitura non richiesta e le modalità di tutela. Ancora, la fornitura può essere veramente gratuita, come pure può obbligare il consumatore ad intraprendere una serie di attività che lo porteranno ad un esborso di denaro o a finire in una posizione deteriore rispetto a come si sarebbe trovato se la fornitura non fosse mai stata eseguita; è quest'ultima l'ipotesi tutt'altro che infrequente dell'immissione dei propri dati sensibili all'interno di banche dati che in un secondo momento verranno utilizzate per fini commerciali, arricchendo nei fatti il patrimonio dell'imprenditore.

Per il giurista questa evoluzione continua delle pratiche del commercio rende difficile la proposizione di soluzioni unitarie e il compito è reso ancora più delicato nel momento in cui il termine di riferimento è rappresentato da norme che non rispecchiano la reale vastità del fenomeno che pure sono chiamate a regolare. In questo rincorrersi continuo tra normativa (anche quella più specialistica e di settore) ed evoluzione della tecnica e delle modalità che finiscono col creare una relazione tra il professionista e il consumatore è difficile una critica equilibrata alle soluzioni proposte che scontano il fatto di nascere in un contesto che è tutto dalla parte dell'operatore professionale. Anche nelle pagine centrali del lavoro della Di Mauro (vd. pp. 65 ss. e 88 ss.) si avverte questo disagio; d'altronde chi decide di occuparsi di questi temi sa bene di dover 'nuotare controcorrente'. Non si tratta di esporre una nuova rivisitazione sulle teorie della causa o sul contratto di locazione, ma di dover presentare una teoria che regga ai continui cambiamenti e che sconta la sostanziale inadeguatezza delle norme (specialmente di quelle di dettaglio) a racchiudere fattispecie sempre nuove. In questo quadro, nella ricostruzione della disciplina applicabile ai servizi telefonici non richiesti l'Autrice, piuttosto che ricorrere