

Dylan Dog e il modulo A38

Le forniture non richieste, gli obblighi di informazione, la pubblicità ingannevole e il diritto di recesso.

A quanti non é mai capitato di vedersi arrivare a casa libri o altri prodotti o servizi presentati come prova gratuita, con la richiesta di farli ritornare al mittente se non interessati? Una situazione del genere è proprio quella in cui si trova coinvolto Dylan Dog, celebre personaggio uscito dalla penna di Tiziano Sclavi, nell'episodio "il modulo A38" .

All'inizio dell'episodio Dylan Dog, indagatore dell'incubo, non riesce a rintracciare il suo fedele assistente Groucho, e per giunta nessuno salvo Dylan sembra ricordarsi di lui. Nel frattempo arriva una donna il cui ex marito sembra aver fatto la stessa fine di Groucho: non si trova in alcun posto e nessuno eccetto lei ricorda che egli sia mai esistito. Partono le indagini ma una volta giunti alla casa di Maxwell (l'ex coniuge) i due scoprono che al posto dell'abitazione vi è un grande cantiere che reca la scritta "Iperuranium, to build a better world". Dylan Dog e la cliente si recano allora alla sede della Iperuranium per chiedere spiegazioni, e scoprono che si tratta di una società di alieni: la loro " missione aziendale" consiste nell'aumentare il grado di stabilità dell'universo, sconfiggere l'entropia, l'irrazionalità umana, tramite un sistema operativo che cancelli gli errori (cioè sognatori, assassini, pazzi, profeti, rivoluzionari, comici, artisti ecc...). L'investigatore inorridisce a queste parole, ma l'amministratore delegato della società si difende affermando che sta solo offrendo un pacchetto prova alla razza umana, nulla di più. Dylan chiede cosa succederebbe se gli umani non fossero interessati, e l'a. d. risponde che dovrebbero solo disdire il servizio e far tornare tutto com'era prima. Ma il nostro si domanda come mai sia necessario inoltrare al servizio clienti una domanda di disdetta quando non è servita alcuna domanda né tantomeno una firma per attivare il servizio, tuttavia, il rappresentante dell'Iperuranium non risponde. A questo punto iniziano i guai per Dylan Dog: la strada verso la disdetta del contratto si rivela piena di ostacoli che riesce con fatica a superare. Infine gli viene richiesto un modulo A38 (attestato di sanità mentale) come ultimo adempimento che terminerà quelle che l'a .d. aveva in precedenza definito "piccole formalità". Al termine dell'episodio finalmente la Iperuranium lascia il pianeta terra e tutti coloro i quali erano stati "cancellati" perché incompatibili con la tranquillità e la razionalità del mondo che la Iperuranium intendeva realizzare ritornano ad esistere.

Molteplici aspetti di questa vicenda meritano di essere analizzati. Tra questi, in via preliminare sarà bene affrontare la qualificazione del rapporto intercorrente tra la società Iperuranium e l'umanità, o in modo più specifico, Dylan Dog.

In più punti i dipendenti della società rispondendo ai dubbi di Dylan si riferiscono ad un contratto che esisterebbe tra il nostro e la Iperuranium, nonostante le proteste di quest'ultimo, conscio invece di non aver mai concluso nessun tipo di accordo, né tantomeno un contratto, con una società che non aveva nemmeno mai sentito nominare prima.



1) Le forniture non richieste

1.1 Ma un contratto esiste davvero? – 1.2 Forniture non richieste a pagamento e gratuite – 1.3 IL CASO DELLA IPERURANIUM: effetti “collaterali” di una fornitura non richiesta – 1.4 “Iperuranium. To build a better world.” – 1.5 La tutela del consumatore.

1.1 Ma un contratto esiste davvero?

Analizziamo la fattispecie. La società Iperuranium attiva un servizio agli esseri umani ma non richiede affatto il loro consenso né agisce su domanda dei destinatari interessati, i quali semplicemente non reagiscono (perlomeno finché Dylan non si rivolge all’a.d.), rimangono inermi di fronte al servizio offerto. Evidentemente la società ritiene che il silenzio valga a legittimare il suo operato, anzi, non solo che esso valga a legittimazione, ma che ciò rappresenti giuridicamente un valido consenso all’attivazione di un servizio mai richiesto, (tecnicamente che il silenzio degli umani abbia il valore di silenzio-assenso). C’è da chiedersi se questa “deduzione” sia avvalorata o meno dalla disciplina predisposta dal legislatore.

Innanzitutto si precisa che il diritto applicabile a questa fattispecie non è il diritto “comune” del nostro codice civile, ma la particolare normativa emanata dal legislatore comunitario nel 1993 e recepita in Italia nel 1998, il cosiddetto codice del consumo, che è volto a regolare i rapporti contrattuali che legano due soggetti specifici: il professionista e il consumatore. Tale normativa trova la propria ragion d’essere nella tutela del contraente debole (il consumatore) dal momento che mentre nei contratti di diritto privato si presume sempre l’eguaglianza tra le parti, nei contratti del consumatore si è presa coscienza di un pesante squilibrio tra le parti, le cui cause sono molteplici e impongono l’applicazione di una normativa particolarmente attenta a riequilibrare le posizioni e a garantire i diritti del consumatore. . *La l.30 luglio 1998 n.281 costituisce una sorta di bill of rights dei consumatori nell’ordinamento italiano* [ALPA G.]

Infatti Dylan Dog, e con lui tutti gli altri esseri umani, rientrano pienamente nella definizione di consumatore dell’art 3 lett. A. del Codice del Consumo: “*la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*”; così come la Iperuranium è qualificabile senza dubbio come professionista, cioè, ex art 3 lett. C. “*la persona fisica o giuridica che agisce nell’esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario*”.

Ora che è stato chiarito che il caso di specie rientra nell’ambito dell’applicazione del Codice del Consumo è opportuno analizzare quale valore dà tale normativa al silenzio del consumatore. Dal

momento che nessuna richiesta è pervenuta alla società da parte del consumatore tale caso non può che rientrare nelle forniture non richieste: trova quindi applicazione l'art. 57, che statuisce: la mancata risposta da parte del consumatore non costituisce in nessun caso conferma.

Non si può parlare, dunque, di contratto, quanto piuttosto di una tecnica promozionale commerciale posta in essere dal professionista per procacciarsi clientela tra i destinatari.

Al contegno omissivo in seguito alla fornitura non richiesta non può dunque essere attribuito valore di consenso, e mancando il consenso non può esservi accordo, né quindi un contratto: questo è ciò che afferma la giurisprudenza della suprema corte. Le sentenze della Suprema corte relative a questo problema sono in realtà poche, ma tutte si preoccupano di qualificare il contratto relativo alla fornitura non richiesta come invalido o inesistente.

Nella sentenza CASSAZIONE, sez. II, 4 dicembre 2007, n. 2529, infatti si legge:

La proposta contrattuale consiste in una manifestazione univoca denotante l'impegno del proponente, e

non una sua mera disponibilità o un auspicio (Cass.6922/82), ed è integrata dalla volontà del dichiarante

di dirigere verso l'oblato l'espressione di un intento idoneo ad essere assunto come contratto (Cass.7094/01;Cass. 6741/87).

A ben vedere tuttavia, l'art 57, pur stabilendo che in ogni caso la mancata risposta del consumatore non costituisce conferma, opera una distinzione tra le forniture non richieste che comportino un pagamento a carico del consumatore (cioè a titolo oneroso) e quelle a titolo gratuito.

1.2 Forniture non richieste a pagamento e gratuite

Nonostante in seguito siano intervenute la direttiva 98/27 sulle azioni inibitorie a tutela degli interessi dei consumatori e la direttiva 97/7 sulle forniture non richieste nei contratti a distanza sono intervenuti ad ampliare la tutela giurisdizionale transfrontaliera (la prima) e a disciplinare compiutamente il fenomeno (la seconda) la diversa tutela del consumatore di fronte ai due tipi di fornitura non richiesta rimane irrisolta.

Si ravvisa anzi una certa incoerenza nel legislatore comunitario, che da una parte ,all'art 26, include nella black list le forniture non richieste, sulla considerazione che in ogni caso esse costituiscono una pratica commerciale scorretta quando si trasformano in una richiesta di pagamento immediato o differito o nella richiesta di restituzione o di custodia dei prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto, mentre d'altra parte ha dichiarato nella nuova formulazione dell'art 57 co2 che "salve le sanzioni previste dall'art 62, ogni fornitura non richiesta di cui al presente art costituisce pratica commerciale scorretta ai sensi del titolo III, capo II".

Sembra quindi che il legislatore ancori l'illiceità della fornitura non richiesta alla richiesta di pagamento.

Tuttavia è innegabile che nel nostro ordinamento vige il principio dell'interdipendenza delle sfere giuridiche individuali, in base al quale nella sfera giuridica altrui non è consentito proiettare effetti senza il consenso del destinatario.

Il coinvolgimento delle sfere giuridiche altrui può avvenire, in definitiva e anche nel caso di effetti che si presumono positivi, soltanto attraverso lo strumento contrattuale che garantisce, ad ogni parte coinvolta, il potere di manifestare una precisa volontà in tal senso: basti pensare al negozio giuridico in favore di terzi, per il quale si prevede che gli effetti concordati tra promittente e stipulante non crea effetti nella sua sfera giuridica finché il beneficiario non esprima la sua adesione, o alla donazione, in cui si richiede in modo analogo il consenso del donatario. Sulla base di queste considerazioni, è difficile subordinare l'illiceità di una fornitura non richiesta al carattere oneroso o meno della stessa.

Allo stato attuale della legislazione però, le due fattispecie sono diversificate.

IL considerando n° 16 alla direttiva afferma che *che la tecnica promozionale consistente nell'invio al consumatore di un prodotto o nella fornitura di un servizio a titolo oneroso senza richiesta preliminare o accordo esplicito da parte sua non può essere accettata, sempreché non si tratti di una fornitura di sostituzione.*

In merito, molto chiara è l'interpretazione che Maria Adalgisa Caruso dà in merito alla differenza di trattamento delle forniture non richieste a titolo oneroso e a titolo gratuito. La studiosa afferma che da una prima lettura delle norme (art 26 lett f e art 57 comma 2) si potrebbe pensare che il legislatore abbia voluto fare intendere che la fornitura non richiesta potrebbe essere lecita se non contiene una richiesta di pagamento, tuttavia l'interpretazione che viene data a livello comunitario è quella della configurazione di una molestia in ogni caso e quindi il dato legislativo andrebbe interpretato nel senso che ogni singola modalità di fornitura non richiesta è vietata, perché scorretta ai sensi del titolo III, capo II, e alla violazione vanno applicate le sanzioni di cui all'art 62 del Codice del Consumo; se però le forniture non richieste sono utilizzate come tecniche di vendita seriali dal professionista, che associa alla pratica la richiesta di pagamento, questa pratica viene qualificata come per sé aggressiva, e viene sanzionata ai sensi dell'art 27 del codice del consumo, che prevede sanzioni amministrative più consistenti, che in tal senso si aggiungeranno a quelle che l'art 57 dispone per ogni singolo episodio di fornitura non richiesta.

Nel caso in esame tuttavia, risulta piuttosto difficile stabilire se la fornitura sia a carattere oneroso o meno.

Il codice non definisce le nozioni di gratuità ed onerosità: vi è tuttavia un accordo in dottrina per qualificare un negozio "a titolo oneroso" quando un soggetto, per acquistare qualsiasi tipo di diritto, beneficio o vantaggio, accetta un correlativo sacrificio, mentre si dice "a titolo gratuito" il negozio per effetto del quale un soggetto acquisisce un vantaggio senza alcun correlativo sacrificio.

A Dylan Dog e agli altri esseri umani la Iperuranium non chiede espressamente alcun corrispettivo in denaro ecc.. Vi è dunque da chiedersi se non assuma altre forme, in questo caso, il corrispettivo chiesto dal professionista in cambio dell'eliminazione della follia dal mondo. Intuitivamente il corrispettivo potrebbe essere individuato nella scomparsa di tutti coloro che il sistema individua quali elementi di disturbo, ostacolo alla tranquillità e alla razionalità, che costituiscono l'obiettivo del servizio dell'Iperuranium.

Quando il software della società classifica una persona come nociva infatti procede alla sua cancellazione dal nostro piano della realtà, anche se, stando a quanto affermato dal Wright si tratta di un'operazione del tutto indolore e nessuno si ricorda più dell'esistenza di chi scompare.

Questa “certezza” viene però smentita dai fatti: nel fumetto sia Molly che Dylan si ricordano benissimo, rispettivamente, dell'ex marito Maxwell e dell'amico-assistente Groucho, e d'altra parte non vi è nessuna sicurezza che nessun'altro ricordi!

La sentenza 4005 del tribunale di Genova del 24 novembre 2006 è particolarmente significativa poiché si sofferma sulle conseguenze e sui profili di incidenza delle pratiche commerciali aggressive, tra le quali le forniture della Iperuranium rientrano a pieno titolo .

Tale decisione, che riguarda un servizio non richiesto attivato da una compagnia telefonica, dichiara la nullità dei contratti relativi a tali servizi e motiva la sentenza muovendo dall'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione in merito al danno esistenziale nella 6572/2006 delle sez. unite.

<<L'incidenza della vita legata alla necessità di doversi “difendere” da modalità comportamentali aggressive poste in opera da un soggetto economico molto forte, subdole per le modalità con le quali vengono poste in essere a fronte di esborsi contenuti, i quali possono rendere poco “visibili” agli utenti le lesioni alla sfera dei diritti di libertà economica così posti in essere, porta alla necessità di riconoscere una lesione e dunque il diritto ad un risarcimento del danno esistenziale.>>

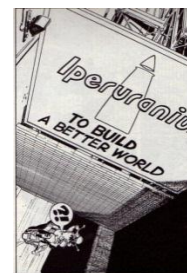
La difficoltà sta proprio nel distinguere tra un ipotetico corrispettivo e le lesioni della sfera privata che sono conseguenza invece del servizio stesso.

1.3 IL CASO DELLA IPERURANIUM: effetti “collaterali” di una fornitura non richiesta

Per quanto dalla cancellazione dei soggetti che Wright definisce “imprevedibili e folli” la Iperuranium ottenga un qualche vantaggio, non si ritiene sia possibile configurare questo vantaggio come corrispettivo, piuttosto come conseguenza che si rivela tanto indirettamente vantaggiosa per la società, quanto dannosa per gli esseri umani.

Può essere utile innanzitutto determinare quali sono le conseguenze negative che derivano dal servizio della Iperuranium:

- La “cancellazione” di tutti gli irrazionali, dal punto di vista di chi è stato cancellato, a due livelli di intensità:
 1. Nel caso in cui il soggetto non si renda conto del processo di cancellazione in atto (la società sostiene che nessuno ne sia consapevole, e che il processo sia indolore);
 2. Nel caso in cui il soggetto si veda scomparire progressivamente senza nulla poter fare (è il caso di Molly)
- La “cancellazione” di tutti gli irrazionali, dal punto di vista di parenti, conoscenti e amici di chi viene cancellato, ancora a due livelli di intensità:
 1. Nel caso in cui il soggetto non si renda conto che il suo amico (ecc...) è sparito (ad es. Bloch non ricorda che Groucho sia mai esistito);
 2. Nel caso in cui il soggetto si accorga che il suo caro è letteralmente sparito (Dylan ricorda perfettamente Groucho, così come Molly ricorda l'ex marito)
- Frequenti e intense intrusioni della Iperuranium nella vita degli esseri umani, attraverso il controllo, ad esempio, dei cinema, in cui i soli film proposti e visibili sono stati prodotti proprio dalla società in parola.



1.4 “Iperuranium. To build a better world.”

Ugo Majello definisce negozi a titolo oneroso quelli in cui attribuendo ad altri un vantaggio economico si ricavi, in conseguenza dello stesso negozio, un diverso vantaggio economico. Ora, nonostante dai dialoghi tra Dylan e Wright non sia possibile chiarire se la Iperuranium persegua attraverso il suo progetto di cancellazione dell'entropia, un connesso obiettivo di per sé economicamente vantaggioso, si ritiene plausibile che lo scopo ultimo della società sia controllare la terra e i suoi abitanti. Eliminando tutti coloro che si sarebbero potuti opporre, o quantomeno accorgere di quanto in atto, non le sarebbe stato difficile rendere mansueti e obbedienti gli altri umani, tenuto conto anche della massiccia operazione mediatica, fatta di enormi cartelloni pubblicitari recanti il motto “Iperuranium. To build a better world.”, di importanti opere edilizie (tutti gli edifici appartenuti a chi era stato cancellato sono stati abbattuti e nuove strutture costruite proprio dalla Ip.), di un monopolio dell'intrattenimento che imponendo “commedie” zuccherose ha polverizzato qualsiasi film alternativo per creare un vero e proprio monopolio dei media.

Si ritiene quindi la cancellazione di tutti i soggetti da parte dell'Iperuranium non priva di qualsiasi interesse economico; tuttavia, il fatto che l'operazione commerciale intrapresa dalla Iperuranium nell'offrire gratuitamente il proprio servizio possa essere inclusa in un più ampio progetto frutto delle mire “espansionistiche” di questa società, non fa di questa “offerta” una fornitura a carattere oneroso.

Il codice del consumo prevede una tutela del consumatore qualora sia destinatario di una fornitura non richiesta a carattere oneroso, ma quali sono le previsioni di tutela connesse ad una fornitura non richiesta?

1.5 La tutela del consumatore

Ovviamente il giudizio dipenderà dall'orientamento del giudice, dal momento che non si è ancora costituita una giurisprudenza sull'argomento, tuttavia si crede che la fondatezza delle pretese di tutela nei confronti di una fornitura non richiesta a titolo gratuito debba fondarsi sulla stretta connessione di una tale pratica col diritto alla riservatezza. Tale diritto infatti risulta inevitabilmente leso dall'intrusione di un professionista che, anche solo a scopo promozionale, attia un servizio non richiesto di un tale contenuto (non si tratta certo dell'invio gratuito di una rivista!): un servizio che, in nome della “la realizzazione di un mondo migliore”, fa sparire chi ritiene di ostacolo a questa “missione aziendale”, oltretutto senza richiedere alcuna forma di adesione ai destinatari del servizio (gli esseri umani) e per di più senza rendere questi ultimi edotti, almeno inizialmente, di ciò che sta accadendo e di quale società è alle spalle di questa operazione per così dire commerciale.

2) Gli obblighi di informazione e chiarezza del professionista.

2.1 Dal codice civile al codice del consumo – 2.2 Dati normativi – 2.3 I contratti a distanza – 2.4 il sistema delle informazioni – 2.5 I molti, troppi silenzi della Iperuranium – 2.6 “facciamo più o meno quello che fate voi sig. Dog, ma operiamo su scala più ampia..” – 2.7 La pubblicità ingannevole – 2.8 La disciplina italiana – 2.10 Gli elementi della pubblicità ingannevole – 2.11 “Un mondo migliore è possibile! E noi della Iperuranium possiamo offrirvelo!” – 2.12 La pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza dei consumatori

2.1 Dal codice civile al codice del consumo

Il caso che vede protagonista il nostro Dylan Dog è, come già precisato, disciplinato nei suoi aspetti fondamentali dal codice del consumo. Oltre, come abbiamo visto, a sanzionare la tecnica utilizzata dai professionisti, nello specifico dalla Iperuranium, consistente nell'attivazione di servizi non richieste al fine di poter invocare contratti mai stipulati ma supposti "voluti" sulla base dell'inerzia del consumatore destinatario, il codice del consumo si preoccupa primariamente dello sviluppo di una capacità di adeguata autodeterminazione del pubblico dei consumatori nelle scelte relative all'acquisto di beni e servizi e nella tutela dei loro diritti.

In questa prospettiva la legge agisce in due direzioni: da un lato la promozione delle conoscenze e delle capacità di valutazione del consumatore; dall'altro l'imposizione di apposite regole di correttezza nell'informazione precontrattuale.

Rispetto al diritto comune infatti, dove mentre l'inganno (dolo) è causa di annullamento del contratto, un atteggiamento volutamente reticente, il tacere intenzionalmente all'altra parte circostanze rilevanti, costituisce in generale violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede durante le trattative, che la legge impone alle parti di qualunque contratto (art. 1337 c.c.) , nelle relazioni contrattuali tra consumatori e professionisti l'intervento comunitario richiede invece il rispetto di ben più elevati standards di trasparenza e correttezza. (art. 2 co. 2 cod. cons). E ciò sia per riequilibrare in qualche modo la posizione del contraente che aderisce a condizioni da lui non negoziate e neppure compiutamente ponderate, sia per rendere più agevole il controllo, da parte delle Autorità garanti della concorrenza e fra gli stessi imprenditori, di pratiche commerciali scorrette o ingannevoli messe in atto per il tramite di condizioni contrattuali ambigue. Un aspetto del tutto peculiare alla disciplina dei contratti di consumo è costituito da quel corpus di regole che si possono denominare regole di trasparenza e che consistono:

- 1) Obblighi di informazione a carico di una parte (il professionista)
- 2) Requisiti di forma del contratto, oltre che dell'informazione
- 3) Predeterminazione legale del contenuto del testo contrattuale.

Dal generale dovere di correttezza e lealtà imposto alle parti nelle trattative e nella fase di conclusione del contratto si passa a puntuali obblighi di informazione, i cui elementi caratteristici risiedono sia nell'oggetto e nella forma dell'informazione dovuta sia nella natura vincolante delle informazioni fornite.

2.2 Dati normativi

L'informazione ai consumatori occupa nel codice del consumo una posizione di particolare importanza, tanto che ad essa è dedicato un apposito titolo – il Titolo II della Parte II – e tutta una serie di disposizioni speciali nelle sezioni dedicate a specifiche tipologie di contratti: i contratti

conclusi al di fuori dei locali commerciali, quelli a distanza, quelli del commercio elettronico, quelli di credito al consumo, quelli relativi a viaggi turistici nonché quelli relativi alla multiproprietà. . Dall'esame di tali disposizioni emerge il convincimento del legislatore nel ritenere che il consumatore debba pervenire alla fase di conclusione del contratto compiutamente sull'identità del professionista, le caratteristiche del bene o del servizio oggetto dell'atto di consumo e le conseguenze giuridiche di ogni fase strumentale al perfezionamento dell'accordo e successiva all'accordo stesso. Si tratta di un'impostazione particolarmente condivisibile, soprattutto in relazione alle nuove modalità di commercializzazione di beni e servizi rese possibili dal progresso tecnologico e dai nuovi media.

Quest' ambito è infatti generalmente caratterizzato da una dimensione globale che supera e travolge i tradizionali usi e prassi negoziali sostituendoli con quella che Finocchiaro ha definito la lex mercatoria del commercio elettronico, dall'uso di lingue diverse dal paese di origine del consumatore, da ritmi di perfezionamento dell'atto di consumo assai più rapidi di quelli propri del mercato di ieri, da un continuo allontanamento delle parti e, soprattutto, da una progressiva smaterializzazione delle merci che si trasformano sempre più frequentemente in servizi dai connotati e dalle caratteristiche sempre più evanescenti e volatili (Scorza).

Nel caso specifico, il contratto che si sarebbe avuto, secondo la Iperuranium, tra quest'ultima e gli esseri umani è da ricondurre all'ambito dei contratti a distanza.

2.3 I contratti a distanza

Con tale espressione si fa riferimento a qualunque contratto avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che, per contratto, impieghi esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso.

Con tecnica di comunicazione a distanza si intende qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore, possa impiegarsi per la conclusione del contratto tra le dette parti.

La scelta del legislatore italiano – in linea con quella del legislatore comunitario – di limitare la tutela ai soli rapporti tra il professionista (fornitore) ed il consumatore, trova piena giustificazione nella constatazione che proprio in questi rapporti si addensano, specie a motivo delle rilevanti asimmetrie informative ordinariamente sussistenti tra le parti, le occasioni più consistenti di funzionamento subottimale delle regole di mercato.

2.4 Il sistema delle informazioni

L'ingresso degli obblighi di informazione nel catalogo giuridico dei doveri del fornitore di beni e servizi a distanza trova giustificazione nella necessità di colmare quelle disparità sotto il profilo informativo fra le parti che si determinano a contrarre, la cui consistenza è aggravata anche e soprattutto dalla tecnica di comunicazione e negoziazione in concreto impiegata. La progressiva rielaborazione del contenuto dell'obbligo imposto alle parti, durante la fase precedente la conclusione del contratto, di "illuminarsi a vicenda", passa attraverso il superamento della fallace presunzione di pari capacità negoziali, ed è il frutto della politica comunitaria a difesa dei

consumatori attuata, a partire dagli anni '70, con l'avvio di programmi di informazione e con l'enunciazione della necessità di proteggere gli acquirenti di beni o di servizi contro richieste di pagamento di merci non ordinate, o contro metodi aggressivi di vendita.

Nel nostro ordinamento si assiste ormai alla continua rivisitazione della disciplina in commento, sia per esigenze di adeguamento alla normativa comunitaria, quanto soprattutto per aggiornare il disposto normativo alle caratteristiche delle più moderne tecniche di negoziazione, le quali possono acuire la soggezione all'iniziativa altrui, la sorpresa del consumatore, la difficoltà di confrontare prezzi e qualità di altri beni e servizi, così da rendere più urgente il raggiungimento di una maggior trasparenza del mercato (tra queste notevole sviluppo hanno ricevuto proprio le tecniche di negoziazione a distanza grazie all'introduzione dell'informatica e alla diffusione di internet).

Le nuove esigenze di tutela del contraente debole sono nate e si sono sviluppate come conseguenza di quelle tecniche di contrattazione c.d. aggressive che molto spesso trovavano il consumatore impreparato, non in grado di raggiungere un sufficiente livello di consapevolezza circa i termini giuridici, oltre che economici, dell'operazione che stava per concludere, e tutto questo sia in considerazione delle modalità di negoziazione e dei luoghi nei quali veniva "raggiunto" dall'imprenditore, sia in ragione delle minori informazioni di cui disponeva, molto spesso "appannaggio" del solo professionista.

Da tempo ormai la dottrina si è posta il problema derivante dalle c.d. asimmetrie informative, di quello squilibrio informativo cioè che sussiste nell'ambito dei c.d. rapporti business to consumer, e che pone il consumatore su un piano di debolezza contrattuale, con conseguente diminuzione del suo potere negoziale, posto com'è di fronte all'unica scelta possibile nell'alternativa se accettare o rifiutare la proposta commerciale che gli viene presentata. La debolezza del consenso negoziale in cui si viene a trovare il consumatore risiede ora nella carenza di spontaneità della manifestazione, come nelle vendite c.d. porta a porta, ora nella distanza del prodotto reale, come nelle vendite c.d. a distanza. Il rischio che corre il consumatore in questo carattere di contrattazioni è quello di acquistare al buio senza averne la consapevole intenzione, di manifestare un consenso fin troppo fragile per poterlo isolare dal circuito informativo.

Anche la direttiva 97/7/CE ed il decreto di recepimento n. 185/1999 di recepimento hanno tenuto in considerazione le problematiche derivanti dallo squilibrio informativo, provvedendo ad introdurre una serie di obblighi informativi in capo al professionista, i quali trovano ampia giustificazione in considerazione del divario di conoscenze tra le parti che si determinano a contrarre, divario in questo caso reso ancor più netto proprio in conseguenza della particolare tecnica di comunicazione a distanza adoperata, id est della non contestuale presenza fisica delle parti contrattuali.

Il contratto concluso a distanza si caratterizza così per la presenza di un contenuto minimo essenziale: in particolare l'art. 3 del decreto soddisfa l'esigenza di evitare che l'utilizzo di tecniche di comunicazione a distanza possa dare luogo ad una diminuzione della consapevolezza contrattuale del consumatore, qualora questi risulti sprovvisto proprio di quelle informazioni di cui dovrebbe essere in possesso prima della conclusione di un contratto a distanza.

Il contenuto minimo di informazioni che il fornitore deve “trasmettere” al consumatore riguarda innanzitutto l’identità del fornitore e, in caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, l’indirizzo del fornitore.

In secondo luogo, ai sensi del comma 1 dell’art 3 del decreto, le informazioni obbligatorie riguardano le più importanti clausole del regolamento negoziale, quali: le caratteristiche essenziali ed il prezzo del bene o del servizio, comprese eventuali tasse o imposte, le modalità di pagamento e di consegna, l’esistenza del diritto di recesso, unitamente alle modalità e ai tempi di restituzione o di ritiro del bene nel caso in cui il consumatore decida di avvalersi del suo esercizio, ovvero la sua esclusione, i costi di utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza quando siano diversi dalla tariffa base, la durata della validità dell’offerta e del prezzo, e – nel caso di contratti per la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ad esecuzione continuata o periodica – la durata minima del contratto.

Ai sensi dell’art. 11 del decreto il diritto a ricevere queste informazioni, strumentali al conseguimento da parte del contraente debole di un consenso informato, è irrinunciabile da parte del consumatore.

La scelta circa lo strumento con il quale le informazioni devono essere trasmesse è rimessa invece alla piena discrezionalità del fornitore, il quale può servirsi di qualunque mezzo, purchè adeguato alla comunicazione a distanza impiegata. Quanto ai termini, l’obbligo informativo ex art 3 n.1 deve essere adempiuto “in tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza”. La previsione, con un linguaggio in verità assai atecnico, va letta nel senso che lo spazio temporale che intercorre tra il momento in cui le informazioni vengono fornite e quello coincidente con la stipulazione del contratto deve essere tale da garantire al consumatore la possibilità di esaminare le informazioni ricevute, al fine di decidere con sufficiente ponderatezza se procedere o meno all’acquisto, consentendo quindi il formarsi di quel consenso informato al quale più è volte si è fatto riferimento, che costituisce la garanzia minima di un assetto negoziale presuntivamente equilibrato.

Ai sensi dell’art 3 n.2 lo scopo commerciale delle informazioni di cui all’art 3 n.1 trasmesse dal fornitore deve risultare in maniera inequivocabile: in adempimento di tale obbligo il professionista deve fornire le informazioni in modo chiaro e comprensibile, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili.

Ai sensi dell’art 4 del decreto tutte le informazioni previste dall’art 3 comma 1, prima od al momento dell’esecuzione del contratto, devono essere confermate per iscritto o, a scelta del consumatore, su altro supporto duraturo a disposizione del consumatore ed a lui accessibile.

Entro il momento in cui viene data conferma scritta, e quindi al più tardi nel momento di esecuzione del contratto, e nelle stesse forme di questa, il consumatore deve ricevere le informazioni riguardanti le condizioni e le modalità di esercizio del diritto di recesso, nonché l’indirizzo geografico della sede del fornitore a cui il consumatore può presentare reclami, le informazioni sui servizi di assistenza e sulle garanzie commerciali esistenti, nonché le condizioni di recesso dal contratto nel caso in cui questo abbia una durata indeterminata o comunque superiore ad un anno.

2.5 I molti, troppi silenzi della Iperuranium

Sarà il caso, ora, di considerare il comportamento della società Iperuranium, al fine di determinare se essa abbia, o meno, adempiuto agli obblighi di informazione previsti dal codice del consumo e dalla direttiva sul commercio a distanza.

Innanzitutto va rilevato che l'attivazione del servizio avviene senza che nessuno venga avvertito, senza che sia creato un collegamento tra la "fornitura" e la società stessa che la eroga. Solo quando Molly accompagna Dylan nel luogo ove era ubicata l'abitazione dell'ex marito essi vedono un enorme cantiere che pubblicizza la società in questione e decidono allora di recarsi al "quartier generale" della Iperuranium poiché *sospettano* che essa abbia a che fare qualcosa con le "sparizioni".

Una volta arrivati, chiedono di parlare con un "qualche loro dirigente" ma la receptionist li informa che non avendo un appuntamento questo non sarà possibile; tuttavia appena Dylan esibisce in bella mostra il distintivo di Scotland yard (come chiarisce subito a Molly lui è un ex agente, ma si è sempre "scordato di riconsegnarlo") si mostra subito più disponibile e permette loro di incontrare Noah Wright.

A questo punto Dylan può finalmente cercare informazioni sulla Iperuranium:



Insomma, le uniche delucidazioni che ottiene sono vaghe e non certo rispondenti agli standards richiesti dal Codice del consumo: innanzitutto nessuna informazione è data dalla società ai suoi "consumatori" prima dell'attivazione del servizio, né durante questo, e oltretutto si consideri che i dipendenti dell'Iperuranium e lo stesso Wright si mostrano del tutto restii a fornire qualsiasi dato addirittura nonostante le richieste del Dog, mentre la legge imporrebbe loro un comportamento attivo nel portare i propri consumatori a conoscenza delle informazioni fondamentali sul servizio offerto! Si noti tra l'altro che non viene nemmeno accennata la possibilità di recedere dal contratto. Ciò si scontra inevitabilmente con quello che è l'obiettivo primario del codice del consumo: assicurare la consapevolezza del consumatore.

Il legislatore infatti, nell'affrontare le questioni connesse alla posizione di debolezza del consumatore nel rapporto di consumo ha sempre evidenziato il convincimento che detta debolezza sia, prevalentemente, determinata dal gap informativo del consumatore in termini di

identità del professionista, di caratteristiche del bene o del servizio oggetto del contratto o delle modalità di perfezionamento dell'accordo.

Effettivamente è facile constatare che Dylan e Molly, a causa della loro pressoché totale ignoranza in merito alla Iperuranium e al servizio che essa ha attivato nei loro confronti si trovano in una condizione di grande sfavore, praticamente alla mercé delle decisioni della società professionista.

2.6 "facciamo più o meno quello che fate voi sig. Dog, ma operiamo su scala più ampia.."

Anche quando chiedono spiegazioni al Wright questo si mostra reticente, e dopo le insistenti domande del protagonista mostra uno spot pubblicitario - su cui ci si soffermerà in seguito poiché possiede un autonomo profilo di interesse – e fornisce qualche indicazione, che non sembra però di alcuna utilità, anzi, si ha proprio l'impressione che la reticenza dell'amministratore delegato sia una tattica per non rivelare ai suoi "ospiti" di cosa si occupi realmente la Iperuranium:



2.7 La pubblicità ingannevole

Il sig. Wright, per soddisfare le richieste di Dylan e Molly mostra uno strano spot pubblicitario. Vediamo se e perché esso può essere definito "pubblicità ingannevole





2.8 La disciplina italiana

Innanzitutto la tecnica promozionale utilizzata dalla Iperuranium è sicuramente una “pubblicità” poiché risponde alla definizione che ne dà l’art 20 lett. a :

qualsiasi forma di messaggio che sia diffusa, in qualunque 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 su di essi, o la prestazione di opere o servizi.

La pubblicità è un altro degli ambiti di regolamentazione a cui il codice del consumo dedica particolare attenzione. In questo campo il codice raccoglie norme introdotte da leggi precedenti, volte a reprimere la pubblicità ingannevole e ad assicurare un’informazione commerciale palese, veritiera e corretta.

L’obiettivo è quello di impedire l’acquisto di beni e servizi sulla base di informazioni idonee a produrre una scorretta rappresentazione della realtà, per cui è stato affermato che i consumatori sarebbero titolari di un diritto soggettivo nei confronti degli imprenditori, a carico dei quali viene posto l’onere di una esatta informazione, sulle qualità e caratteristiche dei prodotti e servizi immessi nel mercato, garantendo così che la pubblicità svolga la propria funzione di comunicazione e promozione senza indurre i suoi destinatari in inganno.

La nozione di pubblicità è molto ampia e ricomprende non soltanto la comunicazione pubblicitaria classica (c.d. pubblicità tabellare), ma qualsiasi messaggio, comunicato a titolo oneroso o gratuito, anche non finalizzato a promuovere determinati prodotti o servizi, ma solo la mera immagine dell'impresa (pubblicità istituzionale), con il fine mediato di creare condizioni più favorevoli per lo smercio e la diffusione dei prodotti di questa. Rientrano nella nozione anche le sponsorizzazioni, ossia i contratti con cui si abbina l'impresa, i suoi prodotti o servizi o il suo marchio a manifestazioni, programmi o persone di pubblico interesse allo scopo di avere un "ritorno" d'immagine; la spedizione a mezzo posta di materiale promozionale (c.d. mailing); la pubblicità effettuata nel luogo di vendita.

Il legislatore italiano ha definito, nel d lgs. 74/92, "ingannevole" la 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.*"

2.9 Gli elementi costitutivi della pubblicità ingannevole:

- 1) **L' idoneità del messaggio pubblicitario a trarre in inganno.** E' ingannevole non ogni comunicazione che, direttamente o indirettamente, crea nei confronti un'idea errata sul prodotto e servizio offerto. Oltre al contenuto letterale del L'annuncio, infatti, conta anche la sua decodifica, cioè l'interpretazione che i destinatari elaborano in base all'insieme degli elementi costitutivi del messaggio. Dal punto di vista oggettivo occorre effettuare un giudizio complessivo che tenga conto del contenuto, della forma e delle modalità di diffusione del messaggio.
- 2) L' idoneità a **pregiudicare il comportamento economico dei consumatori**, da intendersi non come attitudine ad influenzarne le scelte economiche, ma come fonte, anche solo potenziale, di un pregiudizio. In altre parole, ciò che viene protetto non è il patrimonio, suscettibile di una perdita dovuta ad una scelta effettuata in base ad una visione distorta della realtà a causa di un'informazione subdola, ma la libertà negoziale dei consumatori in quanto tale: si tratta di un'anticipazione della soglia della tutela rispetto alla tradizionale categoria civilistica dei vizi della volontà.
- 3) L' idoneità a **ledere le imprese concorrenti**: il messaggio pubblicitario assume tale caratteristica allorquando determini effetti distorsivi del meccanismo della concorrenza, come, ad esempio, nel caso di sviamento della clientela o nel caso di confusione tra prodotti non concorrenti (non è questo tuttavia il caso di specie).

2.10 Elementi di valutazione della pubblicità ingannevole

Al fine di evitare che vengano diffusi messaggi pubblicitari ingannevoli, sono state dettate delle regole di contenuto degli stessi e di modalità di propaganda. Stabilisce l'art 1 comma 2 che la pubblicità deve essere **palese, veritiera e corretta**: "palese" significa che deve essere

trasparente e riconoscibile, cioè colui che la riceve deve sapere di assistere ad un messaggio pubblicitario. Non è ad esempio una pubblicità palese quella che si attua in un film mediante la ripetuta proposizione, apparentemente casuale, di immagini di un prodotto di una certa marca. Per quanto riguarda la pubblicità che avviene a mezzo della stampa, è previsto che debba essere facilmente distinguibile per la diversa veste grafica rispetto alle altre comunicazioni al pubblico.

Publicità “veritiera” non significa soltanto che essa debba essere non menzognera, ma anche ed in senso più esteso, che **le modalità di presentazione, formulazione e comunicazione del messaggio siano tali da far apparire correttamente la realtà.**

La pubblicità dev’essere anche “corretta” nel senso di un messaggio improntato al rispetto della categoria cui l’operatore appartiene, in modo tale da non ingenerare discredito.

Per altro verso è invece stata prevista una serie di elementi da tenere in considerazione per il compimento dell’esame della pubblicità ai fini di una dichiarazione della sua ingannevolezza. Tuttavia i parametri dettati dal legislatore, per la loro natura generica e alquanto variegata, lasciano all’interprete un certo margine di discrezionalità nella valutazione circa la decettività del messaggio pubblicitario. L’esame di quegli elementi deve in ogni caso guidare il percorso decisionale dell’interprete ai fini di stabilire se il messaggio “induca in errore” o “possa indurre in errore”.

L’art. 3 dunque contiene i **criteri guida per la determinazione dell’ingannevolezza** o meno del messaggio pubblicitario che deve essere valutato alla luce di tre elementi essenziali:

- a. Le caratteristiche strutturali o funzionali del prodotto reclamizzato, quali disponibilità, natura, esecuzione, composizione, metodo e data di fabbricazione o della prestazione, idoneità allo scopo, usi, quantità, descrizione, origine geografica o commerciale, risultati d’impiego o risultati e caratteristiche fondamentali di prove o controlli effettuati. L’ingannevolezza può derivare tanto da informazioni o rappresentazioni riguardanti il prodotto in sé (ad es. quando gli si attribuiscono caratteristiche e qualità che il prodotto non possiede), quanto da informazioni o rappresentazioni riguardanti il rapporto tra il prodotto pubblicizzato e quelli concorrenti (ad es. quando si ingenera confusione o ci si appropria di pregi di questi ultimi);
- b. Gli aspetti economici della fornitura, cioè il prezzo o il modo in cui questo è calcolato e le condizioni di fornitura (ad es. sconti o rateizzazioni, garanzie, offerte speciali); è ingannevole la pubblicità che non consente una conoscenza completa di tutte le condizioni economiche della fornitura e quindi di una corretta valutazione qualità-prezzo;
- c. Le caratteristiche dell’impresa, cioè categoria, qualifiche e diritti dell’operatore pubblicitario, quali l’identità, il patrimonio, le capacità, i diritti di proprietà intellettuale e industriale, ogni altro diritto sui beni immateriali relativi all’impresa ed i premi o riconoscimenti.

Osservando il contenuto dello spot pubblicitario è evidente che esso presenta i caratteri peculiari della pubblicità ingannevole.

2.11 “Un mondo migliore è possibile! E noi della Iperuranium possiamo offrirvelo!”

Si inizia affermando che “il sistema operativo dell’universo è difettoso perché il suo lancio sul mercato è stato fatto senza una adeguata fase di debugging”, e sin da subito Dylan e Molly dichiarano di non capire per nulla di cosa si stia parlando.

La pubblicità prosegue mostrando una serie di immagini molto forti, che rappresentano l’esplosione della bomba atomica e un pestaggio circondato da case in fiamme durante una guerra, mentre una donna in primo piano definisce l’uomo come “una macchina genetica potenzialmente perfetta, fortemente penalizzata dalla sua irrazionalità e diretta verso una inevitabile autodistruzione”.

Questo tipo di pubblicità è ingannevole poiché è suggestiva, non si propone di informare, ma di colpire il subconscio del destinatario con messaggi allettanti e magnifici;

Successivamente lo spot mostra l’immagine di una spiaggia tropicale, incontaminata e tranquilla, mentre la speaker promette che un mondo migliore è possibile, e aggiunge: “noi della Iperuranium possiamo offrirvelo”. Questa affermazione è certamente iperbolica, e attribuisce al servizio della Iperuranium delle qualità che certamente esso non possiede: per quanto eliminare l’irrazionalità possa, dal punto di vista della società I. e della sua amministrazione, migliorare il mondo, quest’affermazione non può di certo riferirsi in modo serio e veritiero ad un servizio perché troppo astratto e condizionato dal punto di vista di chi esprime un giudizio di questo tipo.

E proprio quando ci si aspetterebbe qualche informazione più concreta su come e a che condizioni sarebbe possibile ottenere un mondo migliore, il tutto si chiude con un “volete saperne di più?”. E’ quindi innegabile che questo spot, oltre ad essere suggestivo e non veritiero è anche reticente in quanto omette di fornire elementi di valutazione necessari per una corretta comprensione del messaggio.

Tanto che al termine della visione Dylan confessa di avere le idee più confuse di prima, ma il sig. Wright ribatte che all’ufficio marketing sono dell’avviso che “un buon spot pubblicitario debba incuriosire senza svelare troppo”.

2.12 Pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza dei consumatori

Un altro profilo rilevante, sempre per quanto riguarda la pubblicità commerciale riguarda il fatto che il servizio offerto dalla Iperuranium comporta conseguenze estremamente dannose per tutti coloro che vengono identificati dal sistema come irrazionali, e anche per chi non sia ritenuto tale poiché se da un lato non viene fatto svanire nel nulla, è vero anche che il mondo in cui si troverà ad abitare sarà totalmente controllato dalla lungimirante Iperuranium.

La pubblicità mostrata all’indagatore dell’incubo da Wright infatti tace su questo punto, poiché indica vagamente le finalità del proprio servizio nella realizzazione di un mondo migliore ma nulla dice su come quest’obiettivo venga realizzato, su quali possono essere i rischi connessi all’operazione! Si tratta di un ulteriore, ennesimo motivo, per cui questo spot deve essere riconosciuto come ingannevole.

E’ infatti considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, ometta di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza: è quanto dispone l’art. 5 del decreto in esame.

Il prodotto è pericoloso quando dal suo uso normale o tipico possa derivare un potenziale danno per la salute o l'integrità psicofisica dei consumatori, in relazione al loro grado di conoscenza ed esperienza e alla loro maturità. Ne deriva che l'obbligo di informazione non grava sull'operatore in ordine agli usi imprevedibili o impropri del prodotto, né quando la pericolosità del prodotto sia evidente, notoria ed inevitabile, quali che siano le precauzioni adottate, ma la voluta sottovalutazione dei rischi connessi a determinati prodotti costituisce una modalità ingannevole di influenzare la determinazione all'acquisto.

Questa disposizione si adatta perfettamente al caso che si sta affrontando: il servizio della Iperuranium è pericoloso poiché la conseguenza negativa - qui la scomparsa di tutti i pazzi, gli artisti, quelli che si potrebbero definire "spiriti liberi" - è un danno che deriva in modo automatico dall'attivazione di detta fornitura. Danno che viene evidentemente sottovalutato dalla società professionista, che anzi, di fronte alle denunce di Dylan sulla crudeltà di un progetto del genere cerca di minimizzarlo e, opportunisticamente non ne fa parola per tutta la durata della pubblicità.

3) IL DIRITTO DI RECESSO

3.1. Il diritto di recesso nei contratti a distanza – 3.2 Le modalità di esercizio – 3.3 Conseguenze dell'esercizio del diritto di recesso – 3.4 Un recesso "ad ostacoli" – 3.5 "Prima però ci sarebbe una piccola formalità da risolvere... Questa è la prassi per fare in modo che tutto proceda in maniera ordinata" – 3.6 "Scendete al ventesimo piano e consegnatelo a quelli dell'assistenza clienti. E' una semplice formalità che non ruberà più di cinque minuti del vostro tempo!"

Se finora il comportamento della Iperuranium è sembrato scorretto e irrispettoso della normativa posta a tutela del nostro Dylan Dog e degli esseri umani in generale (ed effettivamente così è stato!), si aspetti di conoscere quanto la stessa società ha architettato per impedire al nostro di esercitare il diritto di recesso e liberare l'umanità dall'infausto destino che l'avrebbe attesa se egli non fosse intervenuto. (Ricordiamo che, tra l'altro, nessun contratto giuridicamente valido ed esistente si può dire stipulato tra gli esseri umani e la Iperuranium, nonostante quanto affermato da quest'ultima!).

3.1 Il diritto di recesso nei contratti a distanza

Nel decreto di recepimento della direttiva comunitaria 97/7, il legislatore delegato ha precisato che il diritto di recesso può essere esercitato con riguardo a qualunque contratto a distanza, e ha ampliato il termine entro il quale il consumatore può esercitare il "diritto di ripensamento", portandolo da sette a dieci giorni lavorativi.

L'art 5 del decreto, con riguardo ai termini entro i quali il consumatore può esercitare senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo del diritto di recesso, distingue a seconda che l'obbligo di informazione sulle condizioni e le modalità di esercizio del diritto medesimo sia stato o meno adempiuto: infatti nel caso in cui siano state fornite le informazioni di cui all'art 4 (omessa informazione) il termine è di tre mesi.

Quanto alla decorrenza di detto termine, il criterio utilizzato dal legislatore italiano per determinare il *dies a quo* il consumatore deve esercitare (si è intenzionalmente usata l'espressione "deve esercitare", dal momento che prima dell'inizio della decorrenza del termine il consumatore "può" esercitare lo *jus poenitendi* che l'ordinamento gli riconosce) a pena di decadenza, il diritto di recesso, ripercorre la distinzione operata dal legislatore comunitario concernente l'oggetto del negozio a distanza: ricorre infatti quella differenziazione riscontrabile in tema di vendita fuori dei locali commerciali si cui al d lgs. 50/1992 tra contratti aventi ad oggetto la vendita di beni, e contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi. La distinzione si giustificherebbe in quanto i beni possono essere restituiti senza danneggiare il fornitore, laddove per i servizi forniti, il recesso si accompagnerebbe sempre ad un pregiudizio per l'operatore commerciale.

Nell'ipotesi di prestazioni di *facere* (categoria in cui rientra il servizio offerto dalla Iperuranium, cioè fornitura di servizi) il consumatore ha diritto di recedere dal contratto entro dieci giorni decorrenti dalla data di conclusione del contratto, ove siano stati adempiuti gli obblighi di cui all'art 4, ovvero entro tre mesi ugualmente decorrenti dalla data di conclusione del contratto in caso di omessa informazione; se però gli obblighi di informazione sono stati adempiuti tardivamente (dopo la conclusione del contratto purchè non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione stessa) il termine di dieci giorni decorre dalla data in cui gli obblighi siano stati soddisfatti. In termini più espliciti il consumatore può recedere dal contratto fino a quando non gli siano state fornite le informazioni di cui all'art 4 , e di questo diritto può avvalersi fino alla scadenza del terzo mese successivo alla data della conclusione del contratto. Se però le informazioni di cui all'art 4 gli vengono trasmesse entro il termine di tre mesi dalla stipulazione del contratto il periodo di riflessione è di soli dieci giorni lavorativi, che decorrono dalla data di conclusione del contratto, se contestuale o posteriore alla data di ricevimento delle informazioni, ovvero dalla data di ricevimento delle informazioni, qualora queste siano state fornite dopo la conclusione del contratto.

3.2 Le modalità di esercizio

Per quanto riguarda le modalità di esercizio del diritto di recesso, la disciplina in materia di vendite a distanza segue parzialmente quella in precedenza prevista dal D. lgs. 52/1990. Il consumatore che intenda avvalersi del diritto di recesso deve inviare la dichiarazione di volontà contenente tale sua intenzione entro i termini prescritti dalla legge; al riguardo l'art 5 comma 4 del decreto prevede un duplice onere formale: da un lato si richiede che l'atto di esercizio di recesso rivesta, a pena di nullità, la forma scritta (in particolare la dichiarazione di recesso deve essere contenuta in un documento cartaceo sottoscritto dal consumatore, non essendo invece sufficiente un comportamento concludente, ancorché indirizzato in modo non equivoco a dimostrare la volontà di recedere dal contratto); inoltre il consumatore deve "entro il termine previsto", inviare all'indirizzo geografico della sede del fornitore una lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Sotto il profilo giuridico risultano invece irrilevanti le ragioni che hanno indotto il consumatore ad avvalersi del diritto di recesso, così come nessuna penalità può essere inflitta al consumatore per il caso di recesso: l'art. 11 infatti stabilisce la nullità di qualsiasi pattuizione che sia in contrasto con

le disposizioni del decreto. L'art 9 lett. d) della direttiva 2005/29 stabilisce peraltro che sono vietati i comportamenti diretti a frapporre "qualsiasi ostacolo non contrattuale" oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compreso il diritto di risolvere un contratto [...]

3.3 Conseguenze dell'esercizio del diritto di recesso

Nel momento in cui il consumatore esercita validamente il diritto di recesso attribuitogli dal decreto, il rapporto contrattuale si scioglie. Nascono così in capo alle parti contrattuali reciproci obblighi restitutori: il consumatore dovrà restituire al fornitore il bene ricevuto oggetto della vendita a distanza, mentre ovviamente nessun obbligo restitutorio è previsto in capo al consumatore per l'ipotesi di fornitura di servizi. Il fornitore dovrà invece restituire le somme percepite a titolo di corrispettivo del bene venduto, ovvero del servizio oggetto del contratto a distanza, qualora si tratti di prestazione periodica e continuata di servizi.

Nel caso di una fornitura di servizi il rimborso dovrà tenere conto del corrispettivo dell'eventuale servizio già fornito: ciò significa che il fornitore dovrà rimborsare al consumatore la somma corrispondente alla differenza tra il totale percepito ed il valore del servizio già fornito.

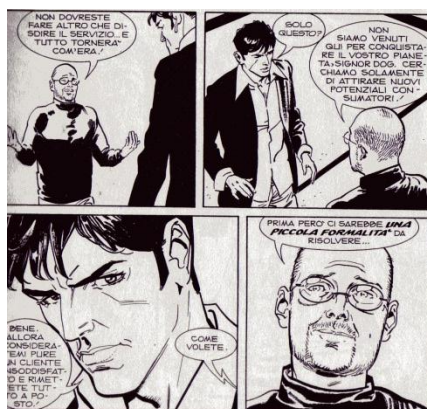
L'art 5 comma 1 espressamente stabilisce che il diritto di recesso può essere esercitato per qualunque contratto a distanza senza alcuna penalità; nel successivo comma 6 precisa che "le uniche spese dovute dal consumatore per l'esercizio del diritto di recesso ... sono le uniche spese dirette di restituzione del bene al mittente, ove espressamente previsto dal contratto a distanza" ..

3.4 Un recesso "ad ostacoli"

Come si è visto, il servizio dell'Iperuranium consiste nell'eliminazione di chi viene ritenuto *un'anomalia di sistema* per realizzare un mondo migliore, sulla convinzione che l'universo funzioni sulla base di un software difettoso, i cui problemi si possono risolvere tramite una semplice riprogrammazione.

Arrivato a Dylan però, il sistema ha un problema: deve a tutti i costi eliminarlo, ma non ci riesce poiché egli appartiene ad un altro piano della realtà (ndr. È infatti figlio naturale di Xabarax, ma nel futuro è stato adottato da un altro Dylan Dog...)

Noah Wright si risolve allora a chiedere direttamente a Dog il permesso di cancellarlo (!). A questo punto il nostro va su tutte le furie e inveisce contro l'a. d. e la sua società, ma quest'ultimo si difende, affermando che migliaia di mondi hanno usufruito con soddisfazione del loro servizio, e che la Iperuranium sta solo offrendo un pacchetto prova del suo software alla razza umana. Dylan allora chiede cosa succederebbe se gli esseri umani non fossero interessati:



3.5 “Prima però ci sarebbe una piccola formalità da risolvere...”

Questa è la prassi per fare in modo che tutto proceda in maniera ordinata”

Constatando che il “nostro consumatore” non sembra in alcun modo farsi convincere a mantenere attivo il servizio offertogli, Wright gli fa firmare un documento in cui si richiede (presumibilmente) di disdire e gli chiede di portarlo all’ufficio contabilità. Alle proteste dell’altro risponde che vi è un preciso iter burocratico, il quale richiede che sia il cliente ad inoltrare la sua disdetta.

“Questa è la prassi per fare in modo che tutto proceda in maniera ordinata”.

A dire il vero, un’affermazione del genere pronunciata da Wright risulta estremamente curiosa. Non sembra infatti che la società abbia finora seguito un iter ben preciso tanto durante la fase precontrattuale, quanto per la conclusione del contratto; non pare proprio che essa si sia dimostrata in alcun modo preoccupata di “seguire le regole”, né che le fasi riguardanti la proposta di contratto, la sua conclusione, né l’adempimento degli obblighi di informazione siano stati compiuti in maniera adeguata e ordinata, sia da un punto di vista “meramente” formale (non si intende con questo svalutare l’importanza della forma, che anzi, proprio nel campo del diritto dei consumatori – e non solo – svolge un’importante funzione di tutela della parte contraente debole che si esplica in più profili), sia da un punto di vista sostanziale.

La Iperuranium infatti per attivare un servizio si “accontenta” di un semplice silenzio, (neppure informato!), seguendo quello che si potrebbe definire un iter pressapochista e praticamente inesistente (per cui invalido) dalla proposta alla conclusione del contratto, e poi, al momento dello scioglimento di quello che in realtà non è nemmeno un contratto giuridicamente venuto in essere e vincolante, ecco che il rispetto della procedura diviene condizione necessaria e inevitabile per il valido esercizio del diritto di recesso.

Una procedura che, come si vedrà, richiede adempimenti che vanno ben oltre il necessario, anzi, ben oltre l’immaginabile.

Un caso del genere non può non richiamare alla mente, per quanto le differenze siano ragionevolmente molte, i molti casi di compagnie telefoniche (ma non solo) le quali, soprattutto qualche tempo addietro, in cui la legislazione di protezione dei consumatori era, in questo campo, ancora debole e inefficace, contattavano telefonicamente il consumatore e registravano – a sua insaputa – la conversazione per utilizzarla come contratto al fine di attivare i più diversi servizi a carico dell’inconsapevole consumatore. Bastava infatti un “sì”, pronunciato anche in merito a una domanda che non sembrava per nulla essere una proposta di contratto, per rimanere impegnati in

un servizio che non interessava in alcun modo. Ovviamente poi l'iter per esercitare, una volta scoperto di aver attivato un certo servizio non gradito, non era certo dei più semplici, almeno qualora confrontato alla semplicità formale con cui lo stesso contratto si era concluso! (Almeno era necessario inviare una raccomandata alla sede della compagnia telefonica, o un fax sempre che il numero non fosse appositamente disabilitato!).

Si tratta spesso, se non di vere e proprie violazioni di legge, di strumentalizzazioni, da parte di società e professionisti, dei vuoti normativi che un campo in piena evoluzione come quella del diritto dei consumatori ancora presenta.

3.6 “Scendete al ventesimo piano e consegnatelo a quelli dell’assistenza clienti. E’ una semplice formalità che non ruberà più di cinque minuti del vostro tempo!”

Lasciato l'ufficio del sig. Wright, Dylan si dirige verso l'ufficio Assistenza clienti, proprio come gli era stato indicato dall'a. d. . Chiede allora all'impiegata di inoltrare la disdetta del contratto, ma lei gli riferisce che per inoltrare un tale tipo di pratica è necessario dotarsi del modulo A38.

Già dalle indicazioni della dipendente la cosa si preannuncia non troppo agevole.

Appena prima che Dylan esca dall'ufficio poi, la donna cerca di farlo desistere dal proposito di recedere dal contratto con una “proposta indecente”, ma vedendo che egli si rifiuta fermamente, si trasforma in un mostro ripugnante e cerca di assalire il povero malcapitato, che per un soffio riesce fortunatamente a sfuggire alle sue grinfie e ad uscire dall'ufficio.



Dylan parte alla ricerca del modulo A38, ma la porta cui si era riferita l'impiegata non sembra esistere. Girovaga per l'edificio, gli viene indicata una mappa dove cercare di orientarsi ma l'impresa si rivela piuttosto ardua



Proprio quando stava per darsi sconfitto il nostro incontra un dipendente che pare volerlo aiutare e che gli consiglia di rivolgersi al custode della struttura. Sorprendentemente Dylan scopre che Bob, il custode, è esattamente la stessa persona che gli ha appena consigliato di andare dal custode, e nella confusione più totale scopre cos'è il modulo che sta cercando.



Mosso dalla disperazione si arrende alle assurdità della Iperuranium e si reca dal dottor Falken, che però gli comunica di non poterlo aiutare, in quanto lo ritiene pazzo. Dylan allora domanda il perché di una diagnosi così affrettata:



Una moltitudine di infermieri irromper nello studio del dottore e costringe il povero Dog con una camicia di forza. Questi chiede allora al Falken una possibilità per dimostrargli di non essere pazzo, e il medico gli propone un quesito logico: gli chiede **“riuscirete a passare questo esame, signor Dog?”**



La risposta di Dylan è esatta: in questo modo riesce ad ottenere il modulo A38, quindi si precipita all'Assistenza clienti dove lo consegna all'estremamente felice – si fa per dire – addetta,



Esce dall’edificio (che in realtà era una navicella spaziale) appena prima che questa parta alla volta di qualche altro pianeta dove proporre “il proprio servizio”, e finalmente riabbraccia il suo amico di sempre, Groucho.



4) Conclusioni

4.1 Fumetto o realtà? – 4.2 “una semplice formalità burocratica...” 4.3 Il primo e più importante strumento di autodifesa dei consumatori: l’informazione

4.1 Fumetto o realtà?

Quest’avventura di Dylan Dog, per quanto sia surreale e inverosimile trattandosi di una storia di fantasia, si traduce purtroppo in realtà – anche se senza mostri o porte sul soffitto, o sparizioni, attestati di sanità mentale... - per molti consumatori che condividono con il nostro eroe il disagio dovuto all’attivazione di un servizio non richiesto, che oltretutto il più delle volte è anche a pagamento, e le mille difficoltà che la società erogante talvolta pone nell’esercizio del diritto di recesso (sempre che un contratto ci sia stato!).

Nel 2006 il Garante per le Telecomunicazioni è intervenuto con un provvedimento che vieta l’attivazione di servizi non richiesti, e molte sono le sentenze che hanno condannato questa pratica commerciale scorretta, anche se finora risultati convincenti ed efficaci si sono ottenuti solo per quanto riguarda le forniture non richieste a titolo oneroso.

Ad esempio in merito ad una sentenza del Giudice di Pace di Benevento l’avvocato Francesco Luongo, legale e responsabile del Dipartimento Nazionale TLC del Mdc spiega che “essa è particolarmente significativa ai fini della lotta che da tempo il Movimento porta avanti contro il flagello dei servizi non richiesti, ma regolarmente fatturati ai consumatori in bolletta. La decisione

del Giudice conferma chiaro l'elementare principio giuridico secondo cui per addebitare in una fattura telefonica il costo di servizi accessori è necessario che l'utente abbia stipulato un regolare contratto, come previsto dal Decreto legislativo n. 185/99".

Anche nel condannare Sky Italia a causa dell'attivazione di servizi non richiesti o differenti da quelli richiesti, nella specie attivazione non richiesta di pacchetti di abbonamento alla tv satellitare e conseguente richiesta di pagamento, con riferimento in particolare alle offerte "Mondo Sky+Cinema" e "Pacchetto Calcio" si ritiene sia stato determinante l'onerosità dei servizi in questione.

Un caso piuttosto simile – per quanto la realtà possa somigliare ad un fumetto – è quello di Enel Energia, che il Garante per la concorrenza e il mercato (Agcom) ha sanzionato per pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole.

Si noti che secondo l'Antitrust *La società ha messo in atto pratiche commerciali aggressive attivando forniture di luce e gas non richieste, esigendone, in alcuni casi, il pagamento, imponendo ostacoli all'esercizio del diritto di ripensamento e adottando procedure di marketing aggressive.*

La società inoltre, per le offerte commerciali riguardanti entrambi i servizi di fornitura di elettricità e gas, ha fornito ai consumatori indicazioni non rispondenti al vero, inesatte, incomplete. Enel Energia ha anche omesso di fornire, attraverso i canali di vendita (call center e agenti) notizie rilevanti sull'attività svolta, le condizioni di mercato e di fruibilità delle offerte, le modalità di conclusione del contratto.

In particolare non è stato chiarito agli utenti che i contratti comportavano lo spostamento ad un nuovo fornitore e, per quanto riguarda l'energia elettrica, il passaggio dal mercato di Maggior Tutela al Mercato Libero, con un piano tariffario soggetto, nel futuro, alle variazioni del mercato.

In alcuni casi è stata taciuta la possibilità di esercitare tempestivamente il diritto di recesso. L'Autorità ha sanzionato le due distinte pratiche con multe pari, ciascuna, a 500mila euro.

La giurisprudenza recente si è soffermata sul risarcimento dei danni nel caso del consumatore che si veda attivare un servizio mai richiesto né voluto, ad es. il Giudice di Pace di Roma nei confronti di Wind, nel condannarla in contumacia per l'attivazione non richiesta del servizio di preselezione automatica attivato sulla linea telefonica di un utente di Roma ha dichiarato che "L'attivazione di un servizio non richiesto è un'operazione scorretta che provoca un danno morale da risarcire."

Dello stesso avviso il Giudice di Pace di Catanzaro, con la sentenza 1421/2007. Questa tratta di un caso in cui una Compagnia telefonica ha attivato un servizio telefonico (nella specie preselezione) senza alcuna richiesta da parte dell'intestatario della linea. Il Giudice, una volta accertata la violazione delle regole di buona fede e correttezza da parte della Wind spa, che addirittura aveva riconosciuto di aver commesso un "errore" ai danni dell'attrice, senza però provvedere al risarcimento del danno richiesto, ha valorizzato il disagio e lo stress patito dall'utente, costretta a reiterare innumerevoli volte le proprie richieste di risoluzione del problema causato, ritenendo che tali aspetti fossero meritevoli di risarcimento stabilito in via equitativa, sussistendo difficoltà circa l'esatta determinazione del loro esatto ammontare.

4.2 "una semplice formalità burocratica..."

Il diritto del consumatore di **recedere e disdire un servizio** è tutelato dalla legge. Ciò nonostante, sempre più di frequente l'atto di disdire un servizio si presenta al consumatore come un vero e

proprio percorso ad ostacoli, in cui le società fornitrici di servizi inseriscono le proprie regole e i propri cavilli burocratici, che certo non sono paragonabili alle peripezie affrontate da Dylan Dog nell'episodio narrato ma che si trasformano comunque in un incubo per chi deve "farci i conti". Ce ne sono di diversi tipi.

In base a ciò che si è visto precedentemente, il recesso per essere valido richiede la forma scritta - solitamente ci si serve di una raccomandata con ricevuta di ritorno - ed è necessario inviare il documento che attesta la volontà di recedere all'indirizzo geografico della sede della società fornitrice.

Tuttavia, questo spesso non è sufficiente perché si richiede il compimento di altri adempimenti che spesso finiscono per rallentare sensibilmente - se non impedire - l'esercizio del diritto di recesso. Può capitare che la società erogatrice del servizio chieda come dato un codice di sicurezza inviato al momento dell'attivazione del servizio, rifiutandosi di disdire il servizio con i soli dati di riferimento del cliente. A questo si aggiunge la difficoltà di reperire tale codice di sicurezza se l'utente dovesse averlo smarrito nel corso del tempo. Dopo molta perdita di tempo e lunghe telefonate ai call center che, spesso, non possono fare molto, l'utente-consumatore può solo intraprendere due strade: (a) agire per vie legali per disdire il servizio affrontando i relativi costi (b) rinunciare a disdire il servizio.

Un altro ostacolo può essere rappresentato dalla difficoltà a reperire l'indirizzo dell'ufficio disdette. L'indirizzo dell'ufficio per le disdette non è facilmente rintracciabile sul sito web o sui documenti della società erogatrice del servizio. Spesso l'indirizzo si trova all'interno dei contratti. In caso di cambiamenti avvenuti nel corso del tempo l'utente-consumatore ha serie difficoltà a reperire il nuovo indirizzo per le disdette.

Infine può accadere, come nel caso di Dylan (il quale dopo aver presentato lettera di disdetta al servizio clienti non ha ottenuto immediatamente la disattivazione del servizio) che anche dopo aver inviato disdetta il servizio non venga disattivato. Talvolta le aziende erogatrici del servizio non lo disattivano anche dopo aver ricevuto una regolare disdetta. In questi casi, si costringe l'utente ad inviare ulteriori comunicazioni. Come ad esempio inviare un'ulteriore raccomandata in cui si allega la fotocopia della ricevuta di ritorno della disdetta o recarsi presso un ufficio della società (quasi mai vicino alla residenza dell'utente) per consegnare di nuovo la documentazione di disdetta. Ulteriori ed inutili perdite di tempo e costi che il consumatore sostiene, soltanto per aver deciso di cambiare fornitore.

4.3 Il primo e più importante strumento di autodifesa dei consumatori: l'informazione

Dall'episodio "il modulo A38" è emersa in tutta la sua forza la necessità che il consumatore sia informato. Il diritto ad essere informati è sancito dalla Costituzione europea, che ha recepito precedenti interventi dei vari trattati. Essa recita: "Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelarne la salute, la sicurezza e gli interessi economici e a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la tutela dei propri interessi." Con la nuova Costituzione il diritto dei consumatori ad essere informati diviene costituzionalmente garantito ed entra nei principi fondamentali che l'Unione europea e i singoli stati devono impegnarsi a mantenere.

Nel nostro Paese il diritto all'informazione è stato sancito nel 1998 con l'approvazione della prima legge in materia di tutela dei consumatori, la n° 281, denominata "disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti". Fra i Paesi che costituivano nel 1998 l'Unione europea, l'Italia è stata quasi l'ultima a dare una forma legislativa alla tutela dei consumatori. Tale legge all'art. 2 recita: "ai consumatori e agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti alla tutela della salute, alla sicurezza e alla qualità dei prodotti dei servizi, ad un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità". Caratteristica comune alla maggior parte degli interventi legislativi in materia di tutela del consumatore è il grande rilievo attribuito agli obblighi di informazione posti a carico del professionista e in favore del consumatore.

E' agevole, considerando tutta la vicenda che ha visto protagonista Dylan Dog, e con lui Molly, constatare che la particolare debolezza che li ha caratterizzati rispetto alla grande società Iperuranium è stata determinata proprio dal fatto che i due non possedevano nemmeno quel minimo di informazioni necessarie a conoscere i propri diritti e il modo di ottenerne la tutela ed esigerne il rispetto. Nel suo tentativo di salvare sé e tutti gli altri inconsapevoli clienti della società, l'indagatore dell'incubo infatti ha dovuto affrontare tutta una serie di ostacoli che certo non lo avrebbero rallentato se da una parte la Iperuranium avesse adempiuto i suoi obblighi di informazione del consumatore, invece di agire nell'ombra al fine di evitare qualsiasi tipo di lamentela o rimostranza, e se dall'altra Dylan Dog fosse stato consapevole delle regole, perlomeno quelle fondamentali, del diritto dei consumatori.

Se fosse stato al corrente del fatto che la fornitura non richiesta è di per sé una pratica commerciale aggressiva, e per questo scorretta, e che il silenzio del destinatario non vale in alcun caso come assenso, presumibilmente non avrebbe mai dato retta a Wright e alle sue affermazioni inverosimili, non si sarebbe mai perso nei meandri dell'iter burocratico della Iperuranium, non si sarebbe mai fatto convincere ad adempiere a quelle "piccole formalità" che la società aveva sapientemente predisposto per impedirgli, o quantomeno scoraggiare, la disdetta del servizio.

Ma allora che cosa avrebbe raccontato Tiziano Sclavi nel suo fumetto?

Prisca Saporiti

Bibliografia

Dylan Dog e il modulo A38, ideazione e supervisione di Tiziano Sclavi, soggetto e sceneggiatura di Roberto Recchioni, disegni di Bruno Brindisi, ed. Sergio Bonelli 2009, Milano;

Manuale di diritto dei consumatori, coordinamento a cura di Cristiano Iurilli, ed. Giappichelli 2005, Torino (biblioteca universitaria di Padova);

I diritti fondamentali dei consumatori in Europa di Anna Bartolini, ed. Nagard, 2007, Milano (biblioteca universitaria di Padova, Polo di giurisprudenza, Dipartimento di diritto pubblico internazionale e comunitario);

Le pratiche commerciali aggressive di Maria Adalgisa Caruso, serie diretta da F.Galgano, ed. Cedam 2010, Padova (biblioteca universitaria di Padova);

I contratti del consumatore nel nuovo codice del consumo di Guido Scorza, ed. Cedam 2007, Padova (biblioteca di Padova, Polo di giurisprudenza, Dipartimento di diritto privato e diritto del lavoro);

Manuale di diritto privato di A. Torrente e P. Schlesinger, ed. Giuffrè 2007, Milano;

Istituzioni di diritto privato a cura di Mario Bessone, ed. Giappichelli 2007, Milano.

Sitografia

Per le banche dati della giurisprudenza italiana ed europea:
giuridico.zanichelli.it/le-pubblicazioni-del-foro-italiano/;
www.altalex.com;
www.ricercagiuridica.com;
www.overlex.com/sentenze.asp;

Per i testi normativi:
www.altalex.com;
www.notarlex.it;
www.eurlex.it