



# **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO**

Dipartimento di Diritti della persona e comparazione DIRPE

*Dottorato di ricerca in "Comparazione e diritti della persona"*

*XI° Ciclo Nuova Serie*

**ABSTRACT**

**TESI DI DOTTORATO IN:**

***PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E DELLA TUTELA  
DEL CONSUMATORE IN CAMPO TURISTICO***

**Coordinatore:**  
**Ch.mo Prof. Pasquale Stanzione**

**Dottoranda**  
**Dott.ssa Giuseppina Speziga**

**Tutor**  
**Prof. Salvatore Sica**

**Anno Accademico 2011/2012**

Il turista è un consumatore con accentuati caratteri di specialità sia soggettivi che oggettivi che richiedono una cura particolare da parte del legislatore.

La massificazione del turismo ha provocato due conseguenze sul piano giuridico, da un lato le vacanze organizzate sono diventate un bene negoziabile, dall'altro, però sono parallelamente aumentate le situazioni in cui i turisti si trovano a dover denunciare servizi non corrispondenti alle pattuizioni contrattuali o comunque alle proprie aspettative.

La grande diffusione del turismo di massa è diventata ormai una realtà operante nell'attuale contesto economico sociale.

Nel corso degli anni, sempre più forte è stata l' esigenza di rafforzare la tutela apprestata al turista utente, emersa dalla ricostruzione della regolamentazione dei rapporti negoziali tra produttore e fruitore dei servizi turistici.

Tale esigenza è scaturita dalla posizione di sostanziale debolezza contrattuale che riveste il consumatore – turista.

Da qui è nata l'esigenza di tutela del turista utente-consumatore, che può essere soddisfatta: in primo luogo attraverso un riassetto degli

squilibri esistenti nel sistema di ripartizione dei rischi connessi all'esercizio dell'attività turistica fra consumatore e produttore di servizi; in secondo luogo attraverso un efficace intervento pubblico di controllo sulle modalità di svolgimento delle relative attività imprenditoriali.

Nella politica comunitaria il turismo ha assunto un rilievo fondamentale per la principale necessità di creare una visione unitaria sociale culturale ed economica da parte delle comunità Europee.

Nel tentativo di dar vita ad un mercato unico ed alla libera circolazione delle imprese e dei servizi, gli organi comunitari hanno adottato due tipologie di intervento: il *cd. intervento negativo* caratterizzato dall'abolizione delle barriere, con riferimento al regolamento emanato dal Consiglio CEE n. 3925 del 1991; ed il *cd. intervento positivo*, improntato a realizzare una sorta di livellamento delle libertà, come quella di circolazione, di stabilimento e di prestazioni di servizi.

Di turismo si è parlato nel Trattato di Maastricht dell'Unione Europea, all'art. 2 il quale dispone: “...la Comunità ha il compito di promuovere mediante l'instaurazione di un mercato comune e di

un'unione economica e monetaria, oltre che mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni, uno sviluppo equilibrato e armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente...”, tale azione comunitaria può essere recepita come un rafforzamento delle politiche comunitarie nel settore.

L'espandersi del fenomeno di massificazione del turismo dagli anni 70' in poi, ha modificato il quadro normativo nazionale ed internazionale, con la Legge 27 dicembre 1977, n. 1084 di ratifica della Convenzione sul contratto di viaggio, alla quale si deve attribuire il merito di aver introdotto una normativa specifica a favore di una fattispecie considerata fino a quel momento atipica, come il *cd. contratto di intermediazione e organizzazione di viaggio*.

Con la Legge quadro n. 217 del 1983, agli artt. 9 e 10 vengono individuati i : “...i criteri cui devono attenersi le regioni a statuto ordinario nel disciplinare l'esercizio delle attività professionali delle agenzie di viaggio e turismo...”.

Successivamente alla normativa citata si aggiunge:

- la Direttiva Comunitaria n. 314 del 1990 sui “*Viaggi, vacanze a circuiti tutto compreso*”, recepita in Italia con il d.lgs. n. 1 del 1995, anch’essa inserita nel codice del consumo approvato con il d.lgs. n. 206 del 2005;
- la disciplina contrattualistica dei “servizi turistici”, che era contenuta dall’art. 82 all’art. 100 del Codice del Consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206); e l’abrogazione dei suddetti articoli, con modifica del legislatore dall’art. 32 a 53 all’interno del Codice del Turismo del d. lgs. 79/2011.

Questa scelta, si spiega con la considerazione che il Codice del Consumo realizza ed esaurisce il suo obiettivo nella tutela della posizione del consumatore, il quale è colto essenzialmente in una posizione di strutturale inferiorità economica rispetto al “professionista”, inferiorità che impone una disciplina mirata, volta fondamentalmente a rafforzare gli strumenti di tutela, rispetto a quella generale contenuta nel codice civile.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha osservato come questa concezione, di chiara matrice europea, frazioni il “consumatore” in una pluralità di figure (assicurato, cliente, investitore, turista) la cui identità si colora di volta in volta con riferimento diretto non solo al

“professionista”- la controparte del rapporto del consumo - ma anche al profilo ed al contenuto oggettivo del singolo atto di consumo.

La tipologia del contratto assume quindi un ruolo decisivo per tracciare il ventaglio delle regole di tutela del consumatore, come conferma la specialità delle discipline bancaria, assicurativa e finanziaria.

La normativa del **Codice del Turismo** (artt. **32, 33 e 34**) richiede sempre gli opportuni coordinamenti con il **Codice del Consumo** (artt. **82, 83 e 84**), tutte le volte in cui il turista richieda una tutela tipica in quanto consumatore.

Infatti l’art **82 del Codice del Consumo**, non prevedeva alcuna forma di collegamento tra la normativa nazionale e il luogo di esecuzione del contratto.

Secondo tale norma il pacchetto turistico, poteva avere ad oggetto un viaggio da svolgere nel territorio nazionale, ovvero in ambito comunitario o internazionale, senza che ciò potesse avere riflessioni sulla disciplina applicabile, che sarebbe stata sempre quella del **Codice del consumo**.

Ciò consentiva di applicare anche al consumatore-turista la disciplina sulla facoltà di recesso penitenziale di cui all'art 64 e ss. del **Codice del Consumo**.

L'art. 32 del **Codice del turismo**, al comma 1, a differenza di quanto disposto dall'art 82 del **Codice del Consumo**, chiarisce che le disposizioni di cui al **Capo I del codice del Turismo**, si applicano a tutti i pacchetti turistici venduti ed offerti a chiunque e, pertanto, anche ai cittadini stranieri che acquistano in Italia un pacchetto turistico da un organizzatore di viaggi extracomunitari.

Inoltre il predetto articolo in aggiunta a quanto previsto dal **Codice del Consumo** chiarisce che, il professionista deve comunicare per iscritto l'esclusione del diritto di recesso che in assenza di simile clausola, rivivono le norme sul diritto al recesso, così come previsto **dagli artt. 64 e ss del Codice del Consumo**.

Il **Codice del Turismo all'art. 33** adotta una forma più tecnica rispetto **all'art. 83 del Codice del Consumo**, chiarendo che *l'organizzatore di viaggi non è semplicemente colui che realizza la*

combinazione degli elementi che costituiscono il pacchetto turistico, ma che per tale pacchetto si “obbliga”.

Il suddetto articolo modifica il termine “*venditore*” usato dal Codice del Consumo, in “*intermediario*”, definendolo **come colui che vende o si obbliga a procurare a terzi pacchetti turistici**, facendo rientrare in questa definizione il *cd. distributore al dettaglio di servizi turistici disaggregati* (come il trasporto), anche in via non professionale e senza scopo di lucro gli *enti no profit*, ampliando la tutela del turista che non dipende dalla natura giuridica del venditore/ intermediario.

Inoltre, all’interno del predetto articolo viene sostituita la locuzione “*consumatore di pacchetti turistici*” con il termine “*turista*” e, questo perché a tale locuzione viene collegata la previsione del *cd. danno da vacanza rovinata*, circoscrivendo la legittimazione ad agire per ottenere un ristoro solo a chi acquista un pacchetto turistico, con conseguente esclusione della proponibilità dell’azione al risarcimento per danno da vacanza rovinata da parte del consumatore di singoli servizi turistici disaggregati.

Per quanto riguarda la forma dei contratti turistici, **l'art 35 del Codice del Turismo** conferma quanto previsto **all'art 85 del Codice del Consumo** e, cioè, per i contratti di vendita di pacchetti turistici, è richiesta la forma scritta ad *substantiam*, sussistendo oneri formali anche per i contratti della specie stipulati in via telematica.

Il contratto quindi deve essere redatto in forma chiara e comprensibile, in sede di stipulazione del contratto, l'intermediario deve adoperarsi con una specifica diligenza, rendendo edotto il turista/consumatore di tutte le clausole inserite nel suddetto contratto.

Il problema sorge nel momento in cui all'interno di questi contratti possano essere inserite le **cd. clausole vessatorie**, ebbene la giurisprudenza di merito che ha affrontato il problema, si è mostrata favorevole ad ampliare i margini di tutela del consumatore turista, ritenendo, da una parte, che i contratti di viaggio tutto compreso siano assoggettati alla novella codicistica in tema di vessatorietà, dall'altro che, un'eventuale rinvio frammentato alla normativa di settore contenuto nel contratto, non sia sufficiente ad eludere il vaglio di vessatorietà delle suddette clausole.

Nel corso della “trattativa” è imposto all’intermediario o all’organizzatore l’obbligo di fornire specifiche informazioni sui vari aspetti del contratto, compresa la possibilità di sottoscrivere, da parte del turista/consumatore, una polizza assicurativa a copertura delle spese per l’annullamento del contratto o per il rimpatrio in caso di incidente o malattia.

Per quel che riguarda il mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto turistico si è avuto lo spostamento dell’onere della prova.

Infatti il **Codice del Consumo** spostava l’onere della prova sul “professionista”, il quale avrebbe potuto sfuggire da responsabilità contrattuale solo provando che il mancato o inesatto adempimento, fosse stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Inoltre con il **Codice del turismo** viene introdotto un criterio oggettivo laddove considera inesatto l’adempimento in presenza di *“difformità dagli standard qualitativi del servizio promesso o pubblicizzato”*.

Gli standard qualitativi hanno di regola notevole incidenza sul prezzo dei servizi turistici; ciò ha inciso sulla nozione di inesatto adempimento nel quale vi rientrano anche lievi difformità delle qualità di servizio promesso o pubblicizzato.

I problemi riguardanti il risarcimento del danno patrimoniale si sono rilevati immediatamente, stanti le evidenti peculiarità del contratto di viaggio.

Assumere criteri oggettivi per quantificare la misura di tale risarcimento, si rivela un'operazione particolarmente difficile.

Infatti nel contratto di viaggio, dove il godimento di una prestazione si lega indissolubilmente ad un scopo di piacere, non è sempre agevole stabilire il confine tra pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale.

Rilevanti problemi vi sono nel valutare l'importanza che, all'interno del contratto di viaggio, hanno le svariate prestazioni che lo compongono.

La stessa differenza tra inadempimento totale o parziale nel contratto turistico si rivela sfumata, se non impercettibile, tanto più che i

testi legislativi in vigore non offrono in tal senso nessuna chiave di lettura valida, inducendo la giurisprudenza a limitarsi a compiere, in molti casi, operazioni non eque.

Per quanto concerne i danni alla persona, la normativa del **Codice del turismo** non opera alcuna limitazione al risarcimento, considerato che non esistono convenzioni internazionale in vigore che stabiliscono limitazioni.

A tal proposito si precisa che il diritto al risarcimento del danno è riconosciuto fino al terzo anno dal rientro del viaggio nel luogo di partenza, salvo le diverse prescrizioni riguardanti le prestazioni di trasporto comprese nel pacchetto turistico (ex art. 2951 c.c.).

Il **Codice del Turismo** ha espunto il richiamo agli *artt. 1785 e 1785-bis c.c.*, che per il primo, introduce ipotesi di esonero da responsabilità e che per il secondo, esclude la limitazione della responsabilità, quando il danno derivato sia da imputare a colpa dell'albergatore o dei suoi ausiliari; il richiamo a queste disposizioni non appare pertinente, in quanto l'art. 45 del Codice del Turismo quantifica esclusivamente il risarcimento dovuto dall'organizzatore o

dall'intermediario già ritenuti responsabili, mentre la responsabilità dell'albergatore può subentrare nella successiva azione di surrogazione a vantaggio dell'organizzatore o dell'intermediario.

Il consumatore che voglia ottenere il risarcimento del danno, sarà tenuto a provare l'esistenza del vincolo contrattuale con l'organizzatore e, il pregiudizio subito a causa della cattiva esecuzione delle prestazioni.

L'organizzatore potrà liberarsi di tale responsabilità dimostrando che l'inadempimento sia stato determinato da un'impossibilità sopravvenuta della prestazione a lui non imputabile.

In alcuni casi la legge esclude che il danno subito dal consumatore possa essere ricondotto al comportamento dell'organizzatore, (*cd. cause legali di esonero della responsabilità*), così come nel caso in cui il danno sia imputabile ad un comportamento dello stesso turista, o dell'ipotesi in cui il danno derivi da caso fortuito o forza maggiore, da fatto imprevedibile e inevitabile.

Un'ulteriore tipo di responsabilità a cui è sottoposto l'organizzatore è la *cd. responsabilità oggettiva*, precisamente quella responsabilità legata all'inadempimento dei terzi della cui collaborazione

l'organizzatore si sia avvalso per l'esecuzione dei servizi compresi nel pacchetto.

In oltre l'organizzatore che si avvale di altri prestatori di servizio, è tenuto a risarcire il danno sofferto dal consumatore, salvo poi il diritto di rivalersi nei loro confronti.

Le conseguenze dell'inadempimento del fornitore, originariamente poste a capo dell'organizzatore, si spostano finendo con l'incidere direttamente con colui che ha effettivamente cagionato il danno.

Il quadro delle responsabilità dell'organizzatore è stato completato con il riconoscimento al medesimo, qualora abbia risarcito il danno arrecato dai terzi al consumatore, di surrogarsi nei confronti dei terzi responsabili del pregiudizio.

In particolare, l'organizzatore ed il venditore che abbiano risarcito il danno al viaggiatore, sono surrogati in tutti i diritti e tutte le azioni che quest'ultimo possa vantare nei confronti dei terzi responsabili del danno.

Di conseguenza il viaggiatore è tenuto a consegnare all'organizzatore o al venditore, tutte le informazioni, i documenti o gli

altri elementi in suo possesso, utili per l'esercizio del diritto di surrogazione.

Il viaggiatore che non agevoli la surrogazione nei confronti del fornitore del servizio risponde dei danni che l'organizzatore subisce per la maggiore difficoltà di ottenere il soddisfacimento del suo credito.

L'obbligo del viaggiatore di rendere ogni informazione che gli sia richiesta deve essere considerato attuazione del più generale obbligo di agevolare l'esecuzione del contratto in ossequio *agli artt. 1175 e 1375 c.c.*

Qualsiasi rilievo sulla mancata esecuzione del contratto deve essere segnalata dal turista senza ritardo, mediante presentazione di un reclamo, allo scopo di mettere l'organizzatore, il suo rappresentante locale o l'accompagnatore, nelle condizioni per porvi tempestivamente rimedio.

Ciò costituisce un preciso onere del viaggiatore al quale si aggiunge la facoltà di sporgere reclamo mediante l'invio di una raccomandata, con avviso di ricevimento, o altro mezzo che garantisca la prova del suo ricevimento da parte dell'organizzatore o dell'intermediario, entro dieci giorni lavorativi dalla data di rientro nel luogo della partenza, in base a quanto previsto dall'*art. 1227 c.c.*, la mancata presentazione del

reclamo è valutabile ai fini della riduzione o della esclusione del risarcimento del danno se l'adempimento dell'onere dell'invio del reclamo avrebbe consentito all'organizzatore di porre rimedio agli inconvenienti.

Non è prevista alcuna decadenza del turista dall'esercizio dell'azione di risarcimento, bensì, soltanto dall'assolvimento degli obblighi di cooperazione del creditore richiesti dal codice civile *ex art 1227*, con effetti sull'*an* e sul *quantum* per il risarcimento del danno.

L'art. 47 del **Codice del Turismo** disciplina il *cd. danno da vacanza rovinata*, il legislatore sopperisce in questo modo ad un vuoto normativo riempito dal diritto pretorio che, nell'elaborare questa figura di responsabilità di danno non patrimoniale da fonte contrattuale, ha generato forti elementi di incertezza, in particolare riguardo alla determinazione di criteri affidabili per quantificare il danno.

L'intervento del legislatore mira a tutelare sia i turisti, resi edotti dei limiti di proponibilità della relativa azione giudiziale, sia gli stessi operatori turistici, i quali devono sentirsi ragionevolmente tranquilli di non essere esposti al rischio di corrispondere risarcimenti elevati anche a

fronte di trascurabili difformità nell'esecuzione della prestazione, tali comunque da non deprimere le giuste aspettative del turista.

L'esperibilità dell'azione di risarcimento è limitata ai casi in cui l'inadempimento o l'inesatta esecuzione delle prestazioni, possegga i requisiti di importanza richiesti dall'*art. 1455 c.c.* ai fini della risoluzione del contratto.

Alla luce di quanto esposto le previsioni legislative appaiono nel complesso in linea con la direttiva 90/314/CEE e con gli orientamenti espressi sia dalla Corte di Giustizia Europea (Sentenza 12 marzo 2002, C-168/00), sia dalla Corte di Cassazione, secondo cui il presupposto per la risarcibilità è costituito dalla gravità della lesione e dalla serietà del danno (Cassazione Civile, Sez. Unite, 11 novembre 2008, n. 26972).

L'azione di inadempimento contrattuale è esperibile anche a fronte di lievi difformità degli standard qualitativi dei servizi turistici promessi o pubblicizzati, casi per i quali il turista può essere ristorato del pregiudizio sofferto nei limiti imposti da una comune azione di responsabilità contrattuale.

L'ampliamento della nozione di "*pacchetto turistico*", sancita dall'art. 34 del Codice del Turismo, ha indotto il legislatore a circoscrivere il "**danno da vacanza rovinata**" alle ipotesi in cui risulti senza incertezza la finalità di vacanza che il turista desidera perseguire.

Sono quindi esclusi i risarcimenti a questo titolo per i casi di acquisto di servizi turistici disaggregati, i quali imporrebbero una laboriosa indagine in sede giudiziaria sui motivi individuali dello spostamento del viaggiatore.