



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

TESI DI DOTTORATO IN:

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

Coordinatore:
Ch.mo Prof. Pasquale Stanzone

Dottoranda
Dott.ssa Giuseppina Speziga

Tutor
Prof. Salvatore Sica

Anno Accademico 2011/2012

INDICE

Introduzionepag. 3

CAP. I Il contratto di viaggio inquadramento normativo

Premessa Il turismo: profili storici.....9

Parag. 1.1 Posizione normativa nella situazione internazionale..... 11

1.1.2 Obblighi e diritti degli organizzatori alla luce della CVV

1.1.3 Obblighi e diritti dell'intermediario

1.1.4 Obblighi e diritti del viaggiatore

Parag. 1.2 Il contratto di viaggio nella legislazione interna 15

1.2.1 L'ambito di operatività della disciplina

1.2.2 La posizione del consumatore/viaggiatore

Parag. 1.3 L'identità giuridica del contratto di viaggio25

Parag. 1.4 Le condizioni contrattuali e le clausole vessatorie30

1.4.1 La valutazione di vessatorietà

1.4.2 Le clausole sospettate di vessatorietà

Parag. 1.5 Le modifiche del contratto 36

Parag. 1.6 Il ruolo dell'intermediario nel contratto di viaggio 42

Cap. II La tutela del consumatore

Parag. 2.1 Le responsabilità delle parti.....44

Parag. 2.2 Le azioni esperibili a tutela del consumatore51

Parag. 2.3 La trattazione dei dati personali da parte del vettore..... 56

Parag. 2.4	Il concorso di responsabilità contrattuale ed Extracontrattuale.....	58
Parag. 2.5	L'overbooking aeree.....	59
Parag. 2.6	Le assicurazioni a tutela del turista/consumatore.....	67

Cap. III La risarcibilità del danno in campo turistico

Parag. 3.1	Il danno patrimoniale in campo turistico.....	71
Parag. 3.2	La risarcibilità del danno non patrimoniale: evoluzione.....	74
Parag. 3.3	I danni alla persona in campo turistico.....	77
Parag. 3.4	Dal danno morale al danno esistenziale.....	80
Parag. 3.5	La risarcibilità del danno da vacanza rovinata come danno Esistenziale.....	87

Cap. IV I contratti telematici in ambito turistico

Parag. 4.1	I contratti telematici in generale.....	96
Parag. 4.2	La conclusione del contratto di viaggio on-line.....	99
Parag. 4.3	La tutela del turista consumatore.....	101
Para. 4.4	Il viaggio last-minute.....	102

Cap. V La pubblicità ingannevole nel turismo

Parag. 5.1	Profili generali	105
<i>Bibliografia</i>.....		108

Introduzione

L'espansione dell'industria turistica e la diffusione del turismo di massa sono realtà note e ormai innegabili nell'attuale contesto economico-sociale. Altrettanto ineludibile è l'esigenza di rafforzare la tutela apprestata al turista utente, emersa dalla ricostruzione sistematica della regolamentazione dei rapporti negoziali tra produttore e fruitore dei servizi turistici. L'utente si trova, infatti, a dover trattare con un'impresa, che, anche perché spesso contattata a mezzo di intermediari, è a lui completamente ignota; si trova, altrettanto spesso, a dover subire l'influsso di una pubblicità abilmente manovrata capace di alterare, anche subdolamente, la sua libera determinazione volitiva in ordine alla stipulazione o meno di un contratto di viaggio. In sintesi il turista, come ogni consumatore, si trova a dover operare in una posizione di sostanziale debolezza contrattuale di fronte all'organizzazione della controparte. Da qui nasce l'esigenza di tutela del turista utente, 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. Significativo a riguardo è il progressivo allargamento del campo di applicazione di una disciplina uniforme, il cui obiettivo è garantire, attraverso adeguati strumenti risarcitori, una efficace salvaguardia della posizione giuridica del turista utente contro i rischi derivanti dall'esercizio di attività turistiche. In secondo luogo attraverso un efficace intervento pubblico di controllo sulle modalità di svolgimento delle relative attività imprenditoriali.

Non è da trascurare il rilievo che il turismo ha assunto nella politica comunitaria, ove si è preso coscienza del ruolo determinante che un'armonica e globale politica nel

settore avrebbe potuto svolgere, anche in vista dell'integrazione sociale e culturale, oltre che economica, dell'Europa. Da tale presa d'atto sono derivati una serie di provvedimenti normativi nei quali si concretizza quella che ormai può definirsi una vera e propria politica comunitaria in materia di turismo.

Una politica che si è sviluppata sulle fondamentali assi portanti dell'azione comunitaria ovvero: promuovere il turismo nella Comunità; migliorare la distribuzione del turismo nel tempo e nello spazio; migliorare l'orientamento degli interventi finanziari; migliorare le condizioni di lavoro delle categorie professionali nel settore turistico; aumentare la conoscenza del settore.

Nel tentativo di conciliare tali finalità con l'obiettivo di formazione del mercato unico e della libera circolazione delle imprese e dei servizi, gli organi comunitari hanno adottato due tipologie di provvedimenti. Un primo tipo di *cd. intervento negativo* caratterizzato dall'abolizione delle barriere, si pensi al regolamento del **Consiglio CEE n. 3925 del 1991**.

Un secondo tipo è il *cd. intervento positivo*, improntato a realizzare una sorta di livellamento delle libertà, come quella di circolazione , di stabilimento e di prestazione dei servizi.

Di turismo si è parlato nel **Trattato di Maastricht dell' Unione Europea** , l'art. 2 del trattato in questione dispone infatti che : "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 ne II' insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente, un

elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli stati membri. "

Considerando questa significativa disposizione, l'azione comunitaria in ambito turistico dovrebbe tradursi in un rafforzamento delle politiche comunitarie nel settore.

Dunque l'accentuazione del fenomeno della massificazione del turismo, dagli anni '70 in poi, ha contribuito ad una intensa modifica del quadro normativo internazionale e nazionale. L'evoluzione è cominciata nel 1977 con la Legge 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 appunto il contratto di intermediazione e organizzazione di viaggio. Si è proseguito con la **Legge quadro n. 217 del 1983**, nei cui **art. 9 e 10** sono individuati i "criteri cui devono attenersi le regioni a statuto ordinario nel disciplinare l'esercizio delle attività professionali delle agenzie di viaggio e turismo".

La tappa normativa successiva è stata segnata dalla **Direttiva Comunitaria n. 314/90 sui viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso**, recepita in Italia con il **Dlg. n. 1 del 1995**, a sua volta inserito nel *codice dei consumatori* approvato con il **Dlg. n. 6 del 2005**. Un'influenza non trascurabile sulla evoluzione dell'apparato normativo in campo turistico, nell'ottica del rafforzamento della tutela riservata al turista-utente, hanno avuto le costruzioni dogmatiche proposte dalla dottrina al fine di attribuire un'identità giuridica al fenomeno dei viaggi e dei soggiorni organizzati e, al negozio del quale costituiscono l'oggetto.

Il tentativo operato dalla giurisprudenza di qualificare il contratto di viaggio come una *locatio operis*, o meglio, espletandosi l'attività dell'agenzia in forma di impresa, come il *cd. "appalto di servizi"*.

Una soluzione questa che garantirebbe un'efficace tutela dell'utente, poiché è posto a carico dell'agenzia l'obbligo di fornire il risultato della realizzazione del viaggio e la conseguente responsabilità per l'operato di coloro che materialmente prestano i servizi. Idoneo, altresì, a garantire una sempre più efficace tutela dell'utente, per effetto del riconoscimento di una diretta responsabilità dell'agenzia nei confronti del cliente per l'inadempimento delle prestazioni necessarie alla completa realizzazione del viaggio e del soggiorno, è stato il tentativo di assimilazione del rapporto intercorrente tra l'agenzia organizzatrice e il turista all'istituto della promessa del fatto del terzo.

Il *tour operator*, nella forma della promessa del fatto del terzo, garantirebbe un *facere*, costituito dall'espletamento dell'insieme dei servizi di cui deve usufruire il turista passeggero durante il viaggio o il soggiorno.

Trattare dei contratti "*all inclusive* " significa, in oltre, analizzare le principali disposizioni normative di carattere nazionale e internazionale, significa inquadrare le azioni, il ruolo e le funzioni dei soggetti imprenditoriali e senza scopo di lucro che operano nel sistema turistico.

Al pari di altre situazioni giuridiche contemporanee anchei contratti di viaggio tutto compreso manifesto aspetti di potenziale conflitto tra le parti del rapporto contrattuale.

Per far fronte a questa esigenza di tutela i *tour operators* hanno elaborato contratti standard, con i quali il turista ha la possibilità di meglio orientarsi, in teoria, tra le condizioni contrattuali.

L'analisi di un tema come la tutela del turista consumatore non può prescindere dallo studio del regime delle responsabilità vigente nei casi in cui, venditore e *tour operators* non adempiano alle obbligazioni assunte, cagionando così un danno al turista, che nelle ipotesi più estreme qualifichiamo come “*danno da vacanza rovinata*”. E' necessario precisare i rimedi a disposizione del consumatore-viaggiatore per ottenere il risarcimento dei danni subiti. In tal senso un contributo significativo è dato dalle **Carte dei Servizi Turistici** che, in questi ultimi anni si sono progressivamente diffuse, nonché, un'ultima pronuncia della *Suprema Corte di Cassazione del 11 maggio 2012 n. 7256*.

Il fenomeno dei viaggi tutto compreso è in oltre legato al costante aumento della prenotazione e contestuale vendita degli stessi attraverso Internet, il commercio elettronico si rivela completamente adatto alle transazioni in campo turistico.

Tuttavia, la vendita su rete sottende alcuni problemi legati alla difesa e alla tutela dei turisti che procedono all'acquisto attraverso il ricorso a canali giuridici non abituali, perciò non sorretti dai tradizionali strumenti di tutela.

Lo sviluppo legato alla commercializzazione e alla vendita dei pacchetti turistici si lega, altresì, ai cambiamenti che interessano il settore turistico , con particolare riguardo alla sua dimensione territoriale e organizzativa. A riguardo, alcune legislazioni regionali seguite alla riforma del turismo hanno disposto evidenti trasformazioni degli enti preposti alla promozione e all'offerta turistica. Il progressivo

aumento del turismo di massa, collegato alla crescente richiesta da parte dei consumatori di servizi turistici coordinati e organizzati in unico pacchetto, ha spinto i *tour operators* a creare strumenti contrattuali che contengono plurime prestazioni, un tempo oggetto di appositi e separati acquisti. La diffusione dei pacchetti turistici, unita all'esigenza di tutelare e di garantire un preciso quadro normativo di riferimento alle imprese che operano nel settore turistico, ha creato, nel corso degli anni, i presupposti per una regolamentazione della materia.

Nonostante l'introduzione di una disciplina *ad hoc*, non sono stati acquisiti dei criteri certi e soddisfacenti in tema di risarcimento del danno per inadempimento da parte del *tour operator* o dell'agenzia di viaggio. Infatti, osservando la panoramica delle cause che hanno visto contrapporsi "turisti delusi" contro agenzie di viaggio o *tour operator*, notiamo che, spesso e volentieri, a fronte di macroscopici inadempimenti di questi ultimi, il turista viene risarcito con cifre poco più che simboliche. Probabilmente, proprio per l'esiguità dei risarcimenti solitamente accordati, vi è stato nell'ultimo decennio un così insistito richiamo alla categoria "*del danno da vacanza rovinata*", che ben avrebbe potuto essere considerato il veicolo per consentire una maggior soddisfazione economica al turista deluso.

Cap. I

I contratti di viaggio

Il turismo: profili storici

Nell'antichità viaggiare non era semplice, anzi era una vera e propria impresa, infatti chi si accingeva ad intraprendere un viaggio soleva portare con se tutto quanto fosse necessario per far fronte alle realtà diverse da quella di partenza. Molto spesso però il viaggiatore dell'antichità viaggiava senza una meta e soprattutto senza aver provveduto ad organizzare il suo viaggio individuando le tappe intermedie del suo percorso, tutto ciò accadeva soprattutto perché il turista aveva la certezza quasi matematica che ovunque fosse andato avrebbe ricevuto ospitalità.

Il diritto all'ospitalità era giuridicamente riconosciuto e si trasmetteva di generazione in generazione come un'eredità. Con il passare dei secoli però, a causa anche dell'allargamento delle famiglie accadeva che i discendenti non si conoscessero personalmente. Divenne perciò necessario che il diritto all'ospitalità venisse testimoniato da un segno di riconoscimento. Si diffuse pertanto l'uso dei *symbolon* in Grecia e della *tessera ospithalis* nell'antica Roma ; i simboli in questione consistevano in cocci di argilla, due tavolette o monete divise a metà. Ogni metà veniva assegnata dalle famiglie ai propri membri, mentre l'altra la portava con se l'ospite al fine di ricevere ospitalità.

Al momento dell'incontro se le due metà combaciavano l'autenticità del diritto del viaggiatore ad essere ospitato veniva accettata senza discussioni.

Ripercorrendo brevemente il fenomeno turistico nel tempo si è potuto constatare che, fosse un'attività riservata ad un'élite di persone, di conseguenza quasi mai capitava di imbattersi nell'organizzazione di viaggi collettivi. Il rapporto tra viaggiatore e organizzatore era limitato a poche operazioni. Con il passare degli anni, però, il diffondersi delle crociere turistiche e del turismo di massa, ha consentito la nascita di un vero e proprio contratto di trasporto ad esempio marittimo, nel quale la figura dell'organizzatore coincideva con quella del vettore. Di conseguenza, tutte le prestazioni tese a consentire il perseguimento della finalità principale del viaggio si trasformarono da attività principali ad attività accessorie. E' stato in questo modo che le agenzie di viaggio hanno assunto le sembianze di meri intermediari tra il soggetto che richiede il servizio, ovvero il viaggiatore, e il trasportatore.

Di recente le prestazioni connesse all'organizzazione delle crociere hanno assunto connotati specifici rispetto al trasporto, da ciò è derivata la denominazione degli organizzatori di viaggio come "*tour operator*", che sono dei soggetti chiamati a fornire non più singole prestazioni, bensì un'organizzazione completa della crociera. L'agente di viaggio si trasforma così in organizzatore, egli redige il programma, lo diffonde, raccoglie le iscrizioni, esegue il contatto secondo un programma preciso e precedentemente concordato con il viaggiatore. E' evidente che il turismo si trasforma da fenomeno individuale a fenomeno in grado di coinvolgere utenze collettive, un'evoluzione questa che ne ha preannunciata un'altra sul mercato, ovvero quella tra il settore commerciale e il settore industriale. Quest'ultimo è gestito da chi organizza i viaggi, il primo è il settore nel quale si provvede alla pubblicizzazione dei viaggi soprattutto attraverso la diffusione dei depliant.

La domanda di pacchetti "*all inclusive*" nasce dall'esigenza di compattare servizi che, sebbene in grado di costituire singolarmente oggetto di specifiche contrattazioni, costituiscono, purché debitamente organizzati, un potente strumento economico-giuridico di soddisfazione delle esigenze turistiche dei consumatori¹. La dimensione transazionale dei flussi turistici spiega l'intreccio tra norme di diritto interno convenzioni internazionali e legislazione europea che contraddistingue appunto la disciplina degli "*all inclusive travel packages*".

Di turismo si è parlato nel Trattato di Maastricht dell'Unione Europea, all'art. 2 che stabilisce: "*...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, un elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli stati membri*", ebbene questa espressiva disposizione dovrebbe tradursi in un rafforzamento delle politiche comunitarie nel settore

1.1 Posizione normativa nella situazione internazionale.

Altro elemento costitutivo del contratto è il prezzo ovvero la controprestazione che il viaggiatore o chi per lui deve pagare all'organizzatore o all'intermediario. Possono consistere in denaro, beni, servizi o ancora in vantaggi diretti e indiretti valutabili

¹ Tra queste si segnalano le iniziative legate al turismo sostenibile o verde.

economicamente. Tale ultimo concetto di prezzo comprende tutti quei casi in cui il viaggiatore procuri, prima, durante o dopo il viaggio, un vantaggio all'organizzatore o all'intermediario, i quali non abbiano chiesto la corresponsione di un corrispettivo in denaro. Rientrano in queste ipotesi i viaggi a fini pubblicitari, di aggiornamento dei dipendenti o i viaggi premio. L'organizzatore non può modificare il prezzo globale se non in conseguenza di variazioni del corso dei cambi o delle tariffe dei vettori e, a condizione che questa possibilità sia stata prevista nel contratto. Solo se l'aumento del prezzo globale eccede il 10%, può annullare il contratto senza indennizzo né rimborso; in tal caso il viaggiatore ha diritto al rimborso di tutte le somme da lui pagate all'organizzatore.

1.2 Obblighi e diritti degli organizzatori alla luce della CVV.

La Convenzione stabilisce che gli organizzatori di viaggi, nell'adempimento degli obblighi contrattuali proteggono i diritti e gli interessi dei viaggiatori secondo i principi generali del diritto e i buoni usi vigenti in questo campo. Tra gli obblighi generali la Convenzione prevede che l'organizzatore è tenuto a rilasciare un documento di viaggio portante la sua firma eventualmente sostituita da un timbro. Il documento deve contenere:

- luogo e data di emissione;
- nome e indirizzo dell'organizzatore di viaggi;
- generalità dei viaggiatori o del viaggiatore, se solo;
- luoghi e date d'inizio del viaggio o dei soggiorni;

Laddove tutte le informazioni di cui sopra dovessero configurare in un programma rilasciato al viaggiatore, il documento potrà anche solo contenere un sintetico riferimento al programma medesimo. Tuttavia ogni modifica del programma dovrà essere menzionata nel documento il quale, da un punto di vista probatorio fa fede fino a prova contraria, delle condizioni di viaggio. Per quanto riguarda i diritti degli organizzatori, questi possono, senza alcuna indennità recedere dal contratto totalmente o parzialmente se, durante l'esecuzione del contratto dovessero manifestarsi circostanze di carattere eccezionale a loro ignote al momento della stipulazione del contratto.

Nel caso in cui, ne fossero stati a conoscenza, avrebbero potuto non addivenire alla stipulazione del medesimo.

Altresì, possono recedere quando il numero minimo dei viaggiatori previsto nel documento non è raggiunto, a condizione che questo fatto sia portato a conoscenza del viaggiatore almeno 15gg. prima della data d'inizio del viaggio o del soggiorno. In entrambe le ipotesi, l'organizzatore non è tenuto a indennizzare il viaggiatore, salvo però il rimborso del biglietto se il viaggio non è ancora iniziato, qualora il viaggio sia già iniziato è comunque previsto un indennizzo reciproco. Qualora invece il contratto sia annullato in corso di esecuzione, l'organizzatore deve prendere tutte le misure necessarie nell'interesse del viaggiatore.

1.1. 3 Obblighi e diritti dell'intermediario

L'art. 17 della Convenzione dispone che qualsiasi contratto di viaggio stipulato dall'intermediario con un organizzatore o con persone che gli forniscono servizi separati, si considera come se fosse stato terminato dal viaggiatore. Anche

l'intermediario come l'organizzatore deve rilasciare al viaggiatore un documento di viaggio dal quale devono essere indicati gli estremi del contratto o dei servizi separati eventualmente richiesti. La mancanza del documento è penalizzante per l'intermediario il quale si troverà a rispondere nei confronti del viaggiatore come se fosse l'organizzatore. Pertanto, risponderà di qualsiasi danno prodotto al viaggiatore, il che accade anche quando l'intermediario ometta di Schiarare di agire come tale. La Convenzione non riconosce esplicitamente all'intermediario un diritto di recesso dal contratto, tuttavia essendo il contratto che lo lega al viaggiatore, un contratto di mandato, può presumersi che possa rinunciare al mandato per giusta causa, intendendosi per tale un comportamento addebitabile al consumatore il quale, ad esempio, potrebbe non aver corrisposto il denaro necessario per la stipulazione del contratto, o ancora l'impossibilità sopravvenuta di stipulare il contratto di viaggio o di fornitura dei singoli servizi sottesi al contratto di viaggio.

1.1.4 Obblighi e diritti del viaggiatore

In primo luogo la Convenzione disciplina obblighi del viaggiatore nei confronti dell'organizzatore ponendo a suo carico l'obbligo di fornire all'organizzatore tutte le informazioni che gli sono richieste, e rispettare i regolamenti di viaggio. Per quanto concerne i diritti egli ha la facoltà di recedere in qualsiasi momento, totalmente o parzialmente, a condizione di indennizzare l'organizzatore conformemente alla legislazione nazionale o secondo le disposizioni contrattuali. E' opportuno sottolineare a questo punto la evidente diversità di tutela a cui sono sottoposti rispettivamente l'organizzatore e il viaggiatore in sede di esercizio da parte di questo

ultimo della facoltà di recesso. Infatti, mentre l'organizzatore non è tenuto a versare niente al viaggiatore, il viaggiatore è invece tenuto a indennizzare la controparte. Questo significa che una stessa circostanza eccezionale e imprevedibile, potrebbe, se invocata dall'organizzatore giustificare il recesso senza alcun onere, mentre non sarebbe sufficiente ad escludere l'onere risarcitorio gravante invece a carico del viaggiatore. Il viaggiatore ha in oltre il diritto di farsi sostituire da un'altra persona a condizione che questa sia in grado di soddisfare le esigenze particolari del viaggio, e a condizione che il viaggiatore indennizzi l'organizzatore di tutte le spese causate con la sostituzione, incluse le somme non rimborsabili dovute ai terzi².

Per quanto riguarda invece i diritti che gli sono riconosciuti nei confronti dell'intermediario, la Convenzione prevede che egli possa recedere in qualsiasi momento, totalmente o parzialmente anche se tenuto a rimborsarlo. Il recesso da parte del viaggiatore si pone come revoca del mandato una revoca che in dottrina si ritiene ammissibile solo quando l'agenzia non abbia ancora stipulato il contratto sottostante, poiché, avvenuta la stipulazione, il mandato deve intendersi esaurito per cui il recesso del viaggiatore inciderebbe direttamente nella sfera giuridica dell'organizzatore.

1.2 II contratto di viaggio nella legislazione interna

I contratti di consumo sono, oggi disciplinati dal **Codice del Consumo**, Parte III, introdotto con il **D. Lgs. n. 206/ 2005**, il quale ha sostanzialmente richiamato la disciplina dettata in materia dal **D.lg. 17 marzo 1995, n. 111** di recepimento della **Direttiva Comunitaria n. 90/314/CEE**.

² La dottrina ha rilevato che la sostituzione del cliente Viaggiatore, tecnicamente sarebbe una cessione di contratto sottoposto però a un regime diverso da quello ordinario.

Il panorama normativo attuale sembra prendere drasticamente le distanze dall'assetto predisposto dalla CVV, quest'ultima, infatti, come sopra esposto, disciplinava due diversi tipi di contratto, in altre parole quello di organizzazione e di intermediazione; al contrario il codice del consumo contempla un'unica generale ovvero il contratto di organizzazione. La ragione è da rinvenire nelle diverse finalità che i due testi normativi si proponevano di perseguire, la CVV presupponendo una sostanziale condizione di parità tra i contraenti, tentava di realizzare un equilibrio tra i contrapposti interessi. In effetti, la redazione della CVV risale a un periodo in cui la tutela del consumatore faceva i suoi primi passi, e questo dato spiega anche la numerosa presenza al suo interno di disposizioni palesemente a favore dell'organizzatore turistico. Nell'ambito della disciplina del rapporto di consumo sono contenuti due gruppi di norme: quelle che riguardano tutti i contratti dei consumatori, le clausole vessatorie, il credito al consumo, i contratti a distanza, i contratti negoziati fuori dai locali commerciali; quelle concernenti i singoli contratti ovvero: multiproprietà e servizi turistici. Ad ogni modo lo svolgimento di qualsiasi attività commerciale deve essere, a norma dell'art. 39 del Codice del consumo: "...improntato al rispetto dei principi di buona fede, correttezza e lealtà, valutati in considerazione delle esigenze di protezione delle varie categorie di consumatori". Nel decreto di recepimento della direttiva comunitaria si sancisce il pieno riconoscimento dell'autonomia del settore turistico e del ruolo rilevante rappresentato dai servizi tutto compreso, in oltre si apprestano più intensi strumenti di tutela per il viaggiatore. L'oggetto della disciplina dei servizi turistici è costituito da quei particolari prodotti definiti "*pacchetti turistici*", gli *cd. viaggi organizzati* o "*circuiti tutto compreso*".

L'art. 84 del Codice del Consumo, riprendendo la disposizione contenuta nell'art. 2 del D.Lg. n. 111, definisce il pacchetto turistico come la predisposta organizzazione di almeno due servizi compresi tra il trasporto, l'alloggio e altri servizi turistici non accessori al trasporto e all'alloggio, purché configurabili come parte espressiva del pacchetto stesso. Stando alla disposizione in esame, il pacchetto sarebbe venduto a un prezzo forfetario e, dovrebbe avere una durata necessariamente superiore a ventiquattro ore, a condizione che il soggiorno si estenda per un periodo che comprenda almeno una notte.

L'oggetto del contratto di viaggio è quindi la combinazione di almeno due tra le suddette prestazioni. La disciplina codicistica non si applica ai singoli servizi turistici, poiché, le prestazioni non combinate in pacchetto devono ritenersi regolate dalla CVV, se si tratta di servizi internazionali, in altre parole dalla disciplina generale del contratto di trasporto, di albergo, o di mandato nel caso in cui si tratti di servizi turistici nazionali. E' innegabile la difficoltà che s'incontra nell'identificare nella sua esatta portata il concetto di "altro servizio turistico, non accessorio al trasporto o all'alloggio", per di più configurabile come parte indicativa del pacchetto. Sul punto le soluzioni offerte dalla dottrina non sembrano appaganti. Infatti, non è possibile accogliere come criterio di misurazione dell'essenzialità del servizio turistico accessorio, ai fini della configurabilità del contratto di viaggio, né l'interesse unilaterale del turista, né la valutazione economica del costo del servizio. In effetti, la prima soluzione appare priva di consistenza, mentre la seconda del tutto poco rispondente al vero, poiché, anche un servizio che non sia il più costoso del pacchetto, potrebbe risultare, nell'economia complessiva di un certo viaggio, un elemento essenziale. Allora, il criterio da condividere è quello che misura la significatività del

servizio in rapporto alla sua idoneità a rappresentare uno degli elementi oggettivi su cui si è formato l'accordo contrattuale³. Quanto al carattere non accessorio del servizio rispetto al trasporto o all'alloggio, esso va rilevato facendo riferimento all'autonomia della relativa attività economica. Sull'oggetto del contratto ovvero l'attività di assemblaggio di tali servizi, essa può essere compiuta dall'organizzatore, ma non è da escludere che sia lo stesso consumatore a scegliere, tra i vari servizi messi a disposizione del tour operator, quelli che comporranno il pacchetto da lui acquistato. La nozione di pacchetto turistico sopra esposta, deve essere, a questo punto, spiegata ai soggetti coinvolti nella vicenda contrattuale. La figura dell'organizzatore è contemplata dall'art. 83 let. a) del Codice del consumo, il quale riprende, sebbene con alcune varianti, l'analoga disposizione dell'art. 3 del D.Lg. n.111/1995.

Tuttavia nel testo normativo preesistente, in altre parole nel d. lg. n. 111 si faceva riferimento tra l'altro, sia per l'organizzatore, che per il venditore, al necessario possesso dell'autorizzazione amministrativa di cui all'art. 9 della L. n. 127 del 1983. Tale riferimento è scomparso nell'odierna formulazione normativa, sul punto, però ha eliminato ogni dubbio il D.P.C.M. del 2002 in virtù del quale ogni riferimento alla legge n. 127/1983 va inteso come eseguito allo stesso D.P.C.M. e alle normative regionali del settore. Di conseguenza devono ritenersi applicabili alle imprese turistiche i sistemi regionali di controllo, previsti nelle varie normative regionali. In conclusione è plausibile ritenere che, le nuove definizioni dell'organizzatore e del venditore.

³ In linea con questa ricostruzione: Moranti, Comunale Pinto, La Torre, I contratti turistici, Milano 2004, p. 14ss.

Contenute nel Codice del consumo, non difettano del requisito dell'autorizzazione amministrativa. La mancata esplicita previsione di tale requisito va intesa come un implicito rinvio ai nuovi sistemi di controllo demandati alla competenza regionale⁴

Ciò giustificano il fatto per cui, l'art. 86 del Codice del consumo, elencando gli elementi necessari del contratto di vendita dei pacchetti turistici, indica alla let. b) gli estremi dell'autorizzazione all'esercizio dell'organizzatore o venditore che sottoscrive il contratto. Questo richiamo conferma la persistenza della necessità dell'autorizzazione anche nel nuovo quadro normativo. Per quanto riguarda la definizione del venditore intermediario, l'art. 83, 1° comma let. b) del Codice del consumo, dispone che, deve intendersi per venditore chi vende o si obbliga a procurare pacchetti turistici verso un corrispettivo forfetario. Si tratta dell'agente di viaggi, che concretamente, vende al consumatore i pacchetti predisposti dall'organizzatore. Nella definizione dell'organizzatore e del venditore, il D.L. 111 includeva anche l'associazione senza scopo di lucro. Tale menzione non è stata riprodotta nel Codice del consumo, probabilmente la ragione è da rinvenirsi nell'intervenuta modifica del titolo V della Costituzione, che ha devoluto la materia del turismo alla competenza esclusiva delle regioni. Oggi, dunque spetta alla normativa regionale stabilire i requisiti di accesso al mercato delle associazioni senza scopo di lucro.

In sostanza, le associazioni senza scopo di lucro⁵, possono assumere il ruolo di organizzatori di viaggio o di venditore solo se ciò avvenga in conformità con la

⁴ Di opinione concorde Mancaloni, Prime note a margine del codice del consumo.

⁵ Le associazioni senza scopo di lucro erano state ricomprese dal D. Lgs. 111/1995 nel novero degli intermediari, oggi, nel codice del Consumo questo riferimento è scomparso. Alla base di questa scelta, probabilmente la modifica del titolo V della carta Costituzionale, che ha modificato i rapporti stato-regioni, attribuendo il turismo alla competenza esclusiva delle Regioni. Sul punto De Vita, *La normativa del turismo dopo la modifica del titolo V della Cost. Il caso della Lombardia*, in *Dir. Turismo*, 2005, p.253; Righi, *Il precario equilibrio del turismo nei nuovi rapporti tra stato e Regioni*,

disciplina regionale di riferimento. Per quanto attiene all'attività dell'intermediario, il codice del Consumo riproduce le stesse disposizioni concernenti, la disciplina degli obblighi del venditore che consistono, in primo luogo nel procurare il viaggio *alle inclusive* al cliente, rilasciare copia del contratto e fornire una serie d'informazioni⁶

In ultimo, nel definire la posizione del consumatore, il Codice del consumo riprende la definizione del d. lg. 111, in altre parole quella secondo cui consumatore è il soggetto che, allo stesso tempo stipula il contratto di pacchetto turistico, o chi è assunto dal cessionario di un viaggio organizzato, o qualsiasi altra persona anche da nominare, per colpa della quale il contraente principale stipula il contratto obbligandosi a pagare il corrispettivo. Il destinatario di tale disciplina è non solo il diretto contraente del pacchetto turistico, bensì, in generale colui che fruisce del servizio offerto. Ecco perché sarebbe più opportuno identificare il consumatore in questa sede come turista. L'art. 85 del codice del consumo prevede che il contratto di vendita di pacchetti turistici debba essere redatto in forma scritta⁷, con termini chiari e precisi. Una norma, questa, che ha sollevato numerosi dubbi interpretativi poiché il legislatore non ha parimenti determinato sancito la nullità del contratto eventualmente concluso in forma orale. In assenza di una esplicita previsione normativa non si può se non cercare di sciogliere il nodo indagando sulla natura degli interessi coinvolti, e decidere di comminare la nullità di soli quei contratti, ritenuti lesivi di interessi pubblici. Sostenere questo orientamento significa però negare la

in Dir. Turismo, 2003, p. 127; di recente, sul delicato equilibrio dei rapporti Stato-Regioni in materia: Corte Cost. 12.05.2006, n. 214, in Dir. Turismo, 2007, p. 71

⁶ In tal senso il Tribunale di Reggio Emilia, 20.02.2004 n. 204, inedita.

⁷ In tal senso la sentenza 14.01.2002, n° 72 del Tribunale di Treviso che colpisce con la sanzione dell'inefficacia ex art 1469 quinquies ce. la clausola contrattuale per effetto della quale il contratto si intende concluso all'accettazione da parte del tour operator e afferma che il contratto di vendita di pacchetto turistico in base al principio codicistico di cui all'art 1326 ce. s'intende concluso alla data della consegna della conferma scritta dell'organizzatore di viaggio (voucher) ai turisti. Diversamente da quanto sostenuto dal Tribunale e dalla difesa dei convenuti, riteniamo che la vendita di pacchetti turistici vada inquadrata nella fattispecie dei contratti "per adesione", (1342-1341 ce) destinati a regolare una serie indefinita di rapporti in maniera uniforme, e si perfezioni con la sottoscrizione da parte del turista in agenzia del modulo di acquisto del pacchetto di viaggio, che accetta così la proposta del tour operator tramite l'agenzia-mandataria, tant'è che in qual momento il turista versa la caparra e non quando riceve la conferma di viaggio o voucher a nulla rilevando che qualche elemento (data, luogo di partenza ecc) derivi dalla scelta limitata della controparte

nullità del contratto di acquisto di un pacchetto turistico concluso in forma orale, atteso che si tratterebbe di una fattispecie avente un contenuto prevalentemente privato, difficilmente in grado di coinvolgere pubblici interessi. Tra l'altro tale conclusione è suffragata anche da altre considerazioni, sarebbe innegabile che la nullità finisca con l'operare ad esclusivo vantaggio del professionista e a discapito del turista. In effetti il venditore del pacchetto, da parte sua, potrebbe invocare la nullità del contratto per giustificare il proprio inadempimento, privando contestualmente il consumatore della possibilità di invocare una forma di tutela risarcitorio. D'altro canto il turista verrebbe privato di una forma immediata di tutela, dato che potrebbe invocare la nullità del contratto solo all'esito di un processo spesso lungo e incapace di rispondere efficacemente alle esigenze di speditezza che caratterizzano questo tipo di contrattazione. A queste argomentazioni se ne aggiungono altre, per lo più di carattere sistematico poiché la CVV dichiara espressamente la irrilevanza della forma scritta sia *ad substantiam* che *ad probationem*, mentre la direttiva consente addirittura di sostituire la forma scritta con qualsiasi altra purché comprensibile al consumatore. Oltre alla forma scritta la norma codicistica aggiunge che il contratto vada redatto in una forma chiara e comprensibile, disposizione questa che conferma il formalismo comunitario teso ad arricchire la tutela del consumatore. Quando parla di chiarezza la norma allude alla necessità che il contratto non venga stipulato con termini oscuri, tecnici o ambigui, o con caratteri tali da renderne difficile la valutazione. Quando, invece, parla di precisione allude al necessario impiego, in sede di stipulazione del contratto, di una specifica diligenza sicuramente superiore alla media. Applicazione concreta di tali norma la si trova nei pacchetti turistici aventi ad oggetto soggiorni presso località balneari, in questi casi si ritiene che non sia

sufficiente indicare, ad esempio, in modo generico, la vicinanza al mare, diventa necessario specificarla in termini chilometrici.

1.2.1 L'ambito di operatività della disciplina

L'ambito di applicazione della disciplina dei servizi turistici di cui al codice del consumo è individuato dall'art. 82 il quale, non prevede nessuna forma di collegamento tra la normativa nazionale e il luogo di esecuzione del contratto. In realtà l'elemento in base al quale individuare la disciplina applicabile non è il luogo di esecuzione del contratto, bensì il luogo in cui il contratto è stato stipulato. Il contratto di pacchetto turistico, in oltre, può avere ad oggetto un viaggio da svolgere nel territorio nazionale, ovvero in ambito comunitario o internazionale, senza che ciò abbia riflesso sulla disciplina applicabile, che sarà sempre quella del Codice del consumo⁸ L'applicazione di tale disciplina viene estesa, dalla norma, anche ai pacchetti turistici negoziati fuori dai locali commerciali. Ciò consente di applicare anche al consumatore-turista la disciplina sulla facoltà di recesso penitenziale di cui all'art. 64 del Codice del Consumo.

In tal senso viene in considerazione anche l'art. 88, lett. h) del Codice del Consumo, il quale prevede che l'opuscolo informativo da mettere a disposizione del consumatore debba indicare con precisione le modalità e il soggetto nei confronti del quale si esercita il diritto di recesso. Tuttavia nel settore turistico la problematica del recesso si complica sotto due diversi profili; in primo luogo, da un punto di vista strutturale occorre prendere in considerazione la circostanza che il pacchetto turistico rappresenta un prodotto commerciale complesso, realizzato mediante una serie di

⁸ Moranti, Comunale Pinto, La Torre, I contratti turistici, cit., 23 ss.: Trib. Napoli, 16.12.2000, in GM, 2003, p. 1738.

contatti che l'organizzatore di viaggi gestisce con svariati fornitori di servizi. Per tanto, la eventualità di un libero recesso del consumatore, successivo alla conclusione del contratto esporrebbe il *tour operator* a conseguenze economiche pesanti, atteso che, i servizi che compongono il pacchetto devono essere individuati, prenotati e pagati dall'organizzatore prima della data fissata per la partenza, in modo da renderli disponibili al momento del viaggio. Per questi motivi la prassi contrattuale ha provveduto a fissare delle condizioni e modalità di recesso che prevedono, l'applicazione di penali tese ad evitare la eccessiva esposizione degli operatori, a fronte dell'esercizio del diritto di recesso da parte del turista. In secondo luogo il recesso solleva ulteriori problematiche in relazione ai viaggi *last minute o last second*, ovvero offerte commerciali aventi ad oggetto pacchetti turistici rimasti invenduti dagli operatori. La conclusione del contratto, avviene in questi casi, secondo modalità che impongono necessariamente l'esclusione della facoltà di recesso per semplice ripensamento⁹.

In effetti la tempistica della conclusione del contratto, che avviene appunto, a ridosso della data di partenza, colloca già la fattispecie al di fuori dei tempi per un ordinario recesso per pentimento¹⁰ Tra l'altro l'esclusione del recesso per pentimento nei contratti *last minute* risulta essere conforme alla ricostruzione dello schema causale di questo particolare tipo di contratto, nel quale l'organizzatore mette in vendita pacchetti turistici a prezzi vantaggiosi, acquistabili dal consumatore a condizione che

⁹ Delfini, La collocazione dei pacchetti turistici tra negoziazione tradizionale e negoziazione telematica, in Dir. Turismo, 2004, p. 106; Alvisi, Recesso e disdette turistiche, in Dir. Turismo, 2005, p. 213.

¹⁰ Bozzetti, La vendita on line di servizi e pacchetti turistici, in Dir. Turismo, 2004, 104; D'Afflitto, Commercio elettronico e tutela del consumatore, in Dir. Turismo, 2004, p. 99.

si assuma il rischio di non potersi liberare del vincolo contrattuale a fronte di un mero ripensamento¹¹.

1.2.2. La posizione del consumatore/viaggiatore.

Oltre al pagamento del prezzo stabilito, sul consumatore gravano alcuni obblighi, soprattutto se si trova nell'impossibilità di usufruire del servizio tutto compreso e decidesse di cedere la propria prenotazione a terzi. In questo caso infatti, il consumatore è tenuto ad informare entro un termine ragionevole, prima della partenza, l'organizzatore o il venditore, nonché a individuare un cessionario che soddisfi tutte le esigenze del servizio. Il consumatore iniziale e il cessionario sono solidalmente responsabili nei confronti dell'organizzatore o del venditore per il pagamento del saldo del prezzo e per le eventuali spese supplementari derivanti dalla cessione. Quanto al prezzo non può essere modificato salvo che il contratto non ne preveda la possibilità, in aumento o in diminuzione, e purché indichi le precise modalità di calcolo. Le modifiche accettabili devono riguardare variazioni intervenute nei:

- Costi di trasporto compreso il costo del carburante
- Diritti e tasse su certi servizi (tasse di atterraggio)
- Tassi di cambio

Allo scopo di tutelare il consumatore la normativa interna dispone che se l'organizzatore si trova a dover modificare un elemento essenziale del contratto come ad es. il prezzo, deve comunicarlo tempestivamente al viaggiatore, affinché questi possa liberamente determinarsi anche nel senso di recedere dal contratto.

¹¹ Moranti, Comunale Pinto, La Torre, I contratti turistici, cit. spec. 26.

Nel caso in cui il consumatore recede a seguito della modifica di elementi essenziali del contratto ha diritto alternativamente:

- Ad usufruire di un altro servizio tutto compreso equivalente o superiore, qualora il servizio alternativo a lui fornito sia di valore inferiore ha diritto al rimborso della differenza,
- Ad essere rimborsato quanto prima dell'importo pagato per il contratto, fermo restando il suo diritto a ricevere un indennizzo, tale diritto incontra due eccezioni quando:
 1. il servizio sia annullato perchè il numero delle prenotazioni sia inferiore al numero minimo di partecipanti richiesto,
 2. l'annullamento sia dovuto a cause di forza maggiore ovvero a circostanze esterne anomali e imprevedibili le cui conseguenze non si sarebbero potute evitare¹²

1.3 L'identità giuridica del contratto di viaggio

Il problema di qualificazione del contratto di viaggio è evidente, la difficoltà deriva soprattutto dalla circostanza che la regolamentazione dell' istituto non è affatto risalente nel tempo anzi di formazione recente. I termini della questione si traducono nella difficoltà di includere sotto un unico schema normativo, sia il profilo attinente all' organizzazione e creazione del viaggio, sia il profilo della sua realizzazione.

La dottrina prevalente ha sempre collocato il contratto di intermediazione di viaggio nello schema del mandato ma, è evidente che lo stesso non può farsi nell' ipotesi in

¹² Questi due principi sono trasfusi dal codice civile nella norma di cui all'art. 1218 secondo cui "il debitore che non esegue correttamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno a meno che non provi che l'inadempimento e il ritardo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da una causa a lui non imputabile.

cui l'agenzia non si limita a svolgere un'attività di mera intermediazione tra il viaggiatore e il fornitore dei vari servizi, ma provveda piuttosto alla costruzione di un prodotto complesso ovvero il viaggio organizzato. In questa ipotesi, l'ideazione del viaggio ma anche la sua realizzazione sono forniti dall'agente di viaggio benché egli si avvalga della collaborazione di altri soggetti come gli albergatori, vettori etc. Prima di esaminare le varie ipotesi di qualificazione giuridica del contratto di viaggio è bene cercare di circoscriverne i contenuti con riferimento al dispositivo di una sentenza. *"Il contratto di organizzazione di viaggio è caratterizzato dall'obbligo assunto da un soggetto di fornire l'insieme delle prestazioni di trasporto e di soggiorno al soggetto che utilizza tali prestazioni, e si distingue dal contratto di intermediazione di viaggio che ha per oggetto singole prestazioni di trasporto e di soggiorno e che si caratterizza per l'obbligo assunto dall'intermediario di procurare che tali prestazioni siano fornite da un terzo con i suoi mezzi"*¹³

Il primo tentativo di attribuire al contratto di viaggio una precisa identità giuridica è quello che lo includeva nella categoria della " *locatio operis*". Questa impostazione si fonda sulla considerazione che l'utente turistico richiede un servizio considerato nel suo risultato e nella sua utilità finale e non nei suoi singoli momenti. L'agenzia di viaggio è un'impresa avente funzioni economiche che possono consistere in una prestazione di attività di intermediazione o di organizzazione dell'esecuzione. Nel caso in cui l'agenzia decide di non provvedere al trasporto per predisporre invece tutti gli altri mezzi necessari al compimento del viaggio, il rapporto che si viene a creare è equiparabile all'appalto di servizi. Infatti, sebbene alcune di queste operazioni si risolvano nel compimento di atti giuridici da parte dell'agenzia per conto dei turisti,

¹³ Pretura di Roma, 11.12.1996 Putti e altro c Società di viaggi del Mappamondo.

in relazione alle quali sarebbe forse più opportuno parlare di mandato, tuttavia, considerando tali operazioni insieme alle altre non negoziali, l'oggetto della prestazione, unitariamente considerato non coincide più con quello del mandato poiché, il complesso di questa prestazione si concretizza nell'opera di assistenza turistica . Per tanto, se i viaggiatori rimangono vittime di un incidente, anche se estranei al contratto di trasporto stipulato dall'agenzia, potranno agire in via extracontrattuale per il danno loro derivato da fatto illecito. La seguente visione implica una serie di conseguenze: in primo luogo impegna l'operatore al conseguimento di un risultato e non solo allo svolgimento di un'attività; in secondo luogo vi sarà inadempimento in ogni caso di mancato perseguimento dell'obbiettivo; l'inversione dell'onere probatorio che finirà per gravare sul viaggiatore il quale dovrà dimostrare che l'inadempimento non gli è imputabile. La seconda veste giuridica che si è inteso attribuire al contratto di viaggio è poi quella del *mandato*¹⁴, in quest'ottica l'agente di viaggio non può essere considerato obbligato al conseguimento di un risultato. La sua attività consisterà invece nel curare per conto del cliente la conclusione di vari contratti, egli risponderà solo di tale operato."... *L'agente risponderà solo della corrispondenza tra quanto promesso e quanto usufruito dal cliente, ma non per le deficienze verificatesi nel corso della prestazione dei servizi promessi*"¹⁵.

Il contratto di intermediazione di viaggi sarebbe una mera attività di cooperazione per il compimento di atti giuridici; le conseguenze che derivano da questa posizione sono

¹⁴ In tal senso il Trib. di Mantova, 4.03.2005 e Cass. 28.11.2002, n. 16868, entrambe in *Contratti*, 2003, I, 575. In relazione alla disciplina posta dalla CVV, la ricostruzione del rapporto in termini di mandato è supportata dall'art. 17 a nonna del quale qualunque contratto stipulato dall'intermediario di viaggi o con persone che gli forniscono dei servizi separati, è considerato come se fosse stato concluso dal viaggiatore.

¹⁵ Pretura di Roma 17.12.1974.

le seguenti: il *tour operator* sarebbe obbligato a curare, per conto del cliente la conclusione dei singoli opportuni contratti con i vettori, albergatori e altri eventuali fornitori, risponderebbe solo di tale operato, compresa la *culpa in eligendo*. Per compiere la sua attività di mandatario è però necessario che egli possa entrare prima in contatto con i singoli prestatori, accaparrandosene i servizi. La concreta stipulazione del mandato avrebbe luogo in un momento successivo, quando cioè il mandante, ovvero il viaggiatore non farebbe altro che rettificare l'operato del mandatario secondo le proprie esigenze. Nonostante la concretezza di una simile impostazione non si può però fare a meno di rilevare l'artificialità di un mandato che in sostanza è già stato eseguito quando il mandante non ha ancora conferito all'organizzatore nessun incarico, e sarebbe perciò privo della facoltà di impartire quelle istruzioni previste dal combinato disposto degli art. 1710 e 1711 c.c. e che rappresentano uno delle chiavi di volta per una corretta interpretazione del contratto di mandato. In questa configurazione, tra l'altro non troverebbe spazio il potere del mandatario di predisporre variazioni circa l'esecuzione dell'incarico e le sue modalità, trovandosi di fronte ad un risultato finale già predisposto. In realtà molteplici sono le critiche movibili all'inquadramento del contratto di viaggio nello schema del mandato, soprattutto con riferimento alla sua scarsa idoneità a fornire una reale tutela del contraente debole. In effetti secondo questo schema l'agenzia assumerebbe, nei confronti del viaggiatore un'obbligazione di garanzia delle prestazioni che dovranno essere fornite dai terzi, qualificabile a tutti gli effetti come promessa del fatto del terzo. Ad ogni modo la giurisprudenza subordina la configurabilità della promessa del fatto del terzo alla circostanza che l'impegno risulti chiaramente da una disamina del contenuto del negozio. Altra strada è quella di

includere il contratto di viaggio nella fattispecie contrattuale del trasporto, si ritiene in sintesi che, mentre tutte le altre prestazioni come la somministrazione del vitto, il deposito dei bagagli etc. sarebbero coordinate ai fini del viaggio, il trasferimento nei luoghi di vacanza sarebbe essenziale rispetto alle altre prestazioni. Le conseguenze di questa impostazione sono particolarmente rilevanti soprattutto sotto il profilo della responsabilità, a riguardo la Cassazione ha sentenziato che: *"La responsabilità del vettore cessa dal momento in cui, in ragione dell' organizzazione amministrativa del traffico, operazioni accessorie a quella oggetto del contratto di trasporto, risultano organizzate in modo da essere sottratte alla sua sfera di ingerenza e si presentano come servizio che lo stesso deve procurare al passeggero."*

Sono evidenti i limiti di una simile qualificazione, infatti, il turista rimane sempre scoperto di fronte all' inadempimento dell' agenzia. Il venir meno di una delle prestazioni accessorie al trasporto non daranno al contraente la possibilità di ottenere il risarcimento integrale del danno. La teoria dell'assorbimento del contratto di trasporto è da ritenere figlia di un modo particolare di interpretare il viaggio, la crociera, considerati appunto un modo per spostarsi per muoversi. Sostenere oggi la teoria dell'assorbimento del trasporto sarebbe un'operazione anacronistica, essendo il trasporto solo uno dei mezzi attraverso i quali si persegue lo scopo stabilito ovvero la vacanza, la visita di luoghi turistici. Non si può però trascurare il fatto che oggi il viaggio turistico così come la stessa crociera conservano un certo rilievo nel complesso delle attività turistiche, che le prestazioni accessorie si sono moltiplicate e raffinate a tal punto che sono divenute il motivo principale per il quale si intraprende il viaggio.

Ultimo tentativo ermeneutico è quello che vuole il contratto di viaggio assorbito nel contratto di mediazione poiché l'attività dell'agenzia si esplicherebbe nel mettere in contatto le singole imprese che offrono servizi e prestazioni con il viaggiatore. Questa impostazione non è largamente condivisa perché si ritiene che verrebbe meno l'imparzialità tipica del mediatore. Le agenzie infatti svolgono la loro attività non nell'interesse di entrambe le parti, bensì, almeno in linea di principio, nell'interesse del turista . Se , dopo la partenza, una parte essenziale dei servizi contemplati dal contratto non viene fornita al consumatore, oppure l'organizzatore si rende conto di non essere in grado di fornirla, è tenuto a predisporre soluzioni alternative senza supplemento di prezzo, ed eventualmente risarcendo il consumatore nei limiti della differenza tra le prestazioni previste e quelle fornite. E' possibile però che non ci sia nessuna prestazione alternativa o che il consumatore non sia disposto ad accettare per validi motivi la soluzione a lui proposta. In tal caso l'organizzatore dovrà fornire al consumatore, senza supplemento, un mezzo di trasporto equivalente per il ritorno al luogo di partenza o ad altro luogo convenuto, e se previsto, dovrà risarcirlo per la mancata prestazione dei servizi.

1.4 Le condizioni contrattuali e le clausole vessatorie

In materia di condizioni contrattuali l'aspetto che qui interessa è quello relativo alla necessità che il viaggiatore sottoscriva specificatamente le clausole vessatorie contenute nel documento di viaggio. Il problema si pone per la clausola compromissoria e per quella clausola che legittima l'organizzatore a cancellare il viaggio attribuendogli una facoltà di recesso, ove non venga raggiunto il numero minimo dei partecipanti indicato nel programma.

Affinché le clausole in questione siano efficaci nei confronti del viaggiatore devono essere sottoscritte in forma specifica. La ratio sottesa alla norma è l'esigenza di garantire la contrattualità effettiva delle singole clausole onerose contenute nelle condizioni generali di contratto. Se le indicazioni formanti il contenuto del documento di viaggio figurano in un programma indicato al viaggiatore, il documento di viaggio potrà contenere un semplice riferimento alle clausole standard contenute in un documento non contrattuale. Tale riferimento sarebbe idoneo a soddisfare l'onere di conoscibilità gravante a carico dell' organizzatore. Norma questa che è spesso stata sospettata di incompatibilità rispetto all'art. 1341 1° comma ce. , tuttavia in questo senso si ritrovano anche riscontri giurisprudenziali.

*"Le condizioni generali di contratto contenute nei depliant con cui l'agenzia si esime da ogni possibile responsabilità per danni alle cose o alle persone, sono opponibili ai partecipanti se da costoro conosciute o conoscibili in base all'ordinaria diligenza. L'aver preso visione del contenuto del depliant diffuso dall'agenzia costituisce sufficiente indice di conoscibilità di esse "*¹⁶ L'uso di clausole abusive nei contratti di viaggio può essere inibito in via cautelare quando i contratti conclusi con i consumatori non sono stati ancora completamente eseguiti e appaia realistico il reimpiego delle medesime in altre serie di contratti simili.

1.4.1 La valutazione di vessatorietà

Il problema dei rapporti tra la disciplina speciale dei contratti turistici e la disciplina generale sulle clausole vessatorie nei contratti tra consumatori e professionisti, è stato ampiamente trattato dalla dottrina la quale ha espresso in merito diversi orientamenti. Un primo approccio è quello sostenuto da coloro che risolvono la

¹⁶ Pretura di Roma 13.03.1973 Moscarelli e altri c S.p.a. Francorosso International.

questione alla luce dei principi di successione delle leggi nel tempo: *lex posterior generalis non derogat lex priori speciali*. Posto che la legge di attuazione della direttiva in tema di clausole vessatorie e il decreto costituiscono fonti di pari livello, deriverebbe la prevalenza della disciplina speciale su quella generale. Tuttavia questa posizione andrebbe temperata nel senso di evitare che i contratti di viaggio vengano sottratti al controllo di vessatorietà da operarsi mediante i canoni della riforma, si ritiene per tanto che l'interprete sia chiamato a operare un mix tra la disciplina speciale con quella generale. Un secondo orientamento è quello che individua la soluzione del problema nel disposto dell'art. 1469 ter c.c. secondo il quale: "non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero, che siano riprodotte di disposizioni o, attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli stati dell'Unione o l'Unione stessa".

Si tratta di una norma che sancisce una presunzione di non vessatorietà delle disposizioni legislative sia interne che internazionali, sul presupposto che, il legislatore nel predisporre una determinata regolamentazione di una fattispecie contrattuale realizza, o tenda a realizzare, una equilibrata composizione degli interessi delle parti, senza squilibrio in danno della parte contraente debole¹⁷.

Applicando questo principio alle clausole di un contratto di viaggio ne deriva che, ove esse riproducano disposizioni di legge interne o internazionali, debbano presumersi equilibrate e non vessatorie.

¹⁷ Il principio è sancito dal considerando n. 13 della direttiva n. 93/13 del 1993 in tema di clausole vessatorie nei contratti conclusi tra consumatori e professionisti, in virtù della quale si presumono equilibrate le disposizioni di legge degli stati membri che, ove riprodotte come clausole di un contratto, andrebbero considerate non abusive. Le leggi degli stati membri, in sostanza, sarebbero ammantate da una presunzione di equilibrio, che consentirebbe di escludere, a priori, le clausole riprodotte di tali norme, dal giudizio di vessatorietà.

Tale interpretazione dell'art. 1469 ce. in riferimento ai contratti turistici può determinare un sensibile abbassamento del livello dei consumatori, di fronte alla pratica diffusa tra gli imprenditori del servizio turistico, di riempire i moduli e i formulari con clausole sensibilmente squilibrate nei confronti dei predisponesti e a danno dei turisti. Altri autori, richiamando il generale orientamento del legislatore comunitario, ritengono che il conflitto tra le fonti concorrenti vada risolto a favore della disciplina generale, per cui anche le clausole generali riproduttive di norme di legge che regolino contratti turistici, debbano essere assoggettate al giudizio di vessatorietà. A sostegno di quanto detto è poi la circostanza che i contratti di vendita di pacchetti turistici non sono espressamente esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina in tema di clausole vessatorie. Sembrerebbe, ad ogni modo, da preferire l'opinione secondo la quale, piuttosto che dare prevalenza all'una o all'altra disciplina in termini assoluti, l'interprete debba scegliere una soluzione più complessa, ma molto più rispondente alle reali intenzioni del legislatore che, induce a procedere nel senso di individuare una risoluzione dei problemi grazie ad un equilibrato utilizzo di entrambe le discipline. Insomma un criterio casistico che, lascia all'interprete, di colta in volta, il compito di valutare se la riproduzione di un testo normativo all'interno del contratto sia idonea a rendere la clausola immune dal controllo di vessatorietà. Ciò di regola accadrà qualora le condizioni generali di contratto riproducano integralmente la disciplina degli interessi delle parti realizzata dal legislatore. Occorre per tanto distinguere tra contratti che riproducono integralmente la regolamentazione tipizzata dal legislatore e contratti che invece si limitano a riprodurla solo in parte, o nel contenuto di alcune clausole. Nel primo caso non si pone nessuna possibilità di conflitto con la disciplina generale in materia di

clausole abusive, mentre nella seconda ipotesi sarà necessario verificare se, in concreto sia garantito o meno l'equilibrio degli interessi delle parti, in conformità al modello configurato dal legislatore. Potrebbe perciò accadere che, pur in presenza di singole clausole riprodotte di disposizioni di legge, il complessivo assetto di interessi realizzato dalle parti non sia conforme al sistema tipico. Ne consegue che, anche la singola clausola riprodotta di una norma di legge debba essere sottoposta al controllo di vessatorietà.

La giurisprudenza di merito che ha affrontato il problema si è sostanzialmente attestata su posizioni analoghe all'orientamento dottrinario prevalente, dunque 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 clausole vessatorie, 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.

1.4.2 Le clausole sospettate di vessatorietà

L'associazione dei consumatori ha spesso sottoposto al controllo di vessatorietà una serie di clausole che poi, in realtà sono riuscite a superare indenni tale vaglio. Si tratta della clausola che consente all'organizzatore di fornire all'acquirente del pacchetto le condizioni non contenute nel contratto, negli opuscoli e negli altri mezzi di comunicazione scritta, purché in tempo utile prima dell'inizio del viaggio; la clausola risolutiva espressa in caso di mancato pagamento del prezzo del pacchetto alle scadenze stabilite; quella che disciplina il recesso del consumatore; quella relativa alle modifiche del pacchetto intervenute dopo la partenza e quella in tema di sostituzione del viaggiatore. La prima, quella cioè che consente all'organizzatore di

fornire al consumatore informazioni ulteriori non contenute nell'opuscolo non è stata ritenuta illegittima perché, le informazioni relative al pacchetto devono essere comunicate sia nella fase delle trattative ,della conclusione del contratto, nonché in una fase successiva alla esecuzione del medesimo, ovviamente in conformità a quanto disposto dal D. Lgs. n. 111 del 1995. Di conseguenza non sussisterebbe nessuna deroga alla disciplina legale, anzi un rafforzamento della medesima nella misura in cui si dispone che le informazioni integrative debbano comunque essere fornite in tempo utile prima dell'inizio del viaggio. Anticipando il momento conoscitivo si consente al consumatore di organizzarsi tempestivamente in funzione dei nuovi elementi acquisiti. La seconda clausola sospettata di vessatorietà, molto spesso, è quella che dispone la risoluzione del contratto in caso di mancato pagamento del prezzo alle scadenze pattuite. Anche in questo caso il giudizio di vessatorietà ha dato esito positivo perché, la clausola in questione non incide sulle azioni esperibili dal turista in caso di inadempimento del professionista, ad esempio non esclude il diritto del consumatore, in caso di inadempimento dell'organizzatore di esigere il doppio della somma pagata a titolo di prezzo; sul punto la giurisprudenza ha sottolineato che le condizioni generali non attribuiscono all'organizzatore nessun diritto di recesso ad *nutum* dal contratto, essendo solo consentito a costui di annullare unilateralmente il pacchetto con l'obbligo di restituire al consumatore una somma pari al doppio del prezzo pagato. Altra clausola che ha superato indenne il giudizio in esame è quella che disciplina il recesso del consumatore, sospettata di vessatorietà perché non consentirebbe al turista di recedere in caso di fatto sopraggiunto non imputabile o di grave impedimento dell'organizzatore, se non pagando una penale. In tal caso si ritenuto che la clausola

in questione fosse contenuta tra le condizioni generali di contratto in virtù dell'integrale richiamo al decreto lgs. n. 111 del 1995. E' da escludere che una simile clausola violi il principio della trasparenza così come deve ritenersi che non comporti la lesione del diritto del consumatore di richiedere il danno in caso di modifica di uno o più elementi del contratto o, in caso di variazione del prezzo in misura superiore al 10 %. Ultima clausola per la quale si è negata la presunta natura vessatoria è quella che disciplina la eventuale sostituzione del consumatore, non può infatti essere interpretata nel senso di escludere la responsabilità dell'organizzatore in caso di rifiuto del terzo fornitore del servizio compreso nel pacchetto, della prestazione dovuta al consumatore che abbia sostituito l'originario contraente.

1.5 Le modifiche del contratto

L'attività di modifica del contratto di viaggio in corso di esecuzione, può riguardare più di uno dei suoi elementi costitutivi come ad esempio il prezzo. I prezzi stabiliti per una vacanza non possono essere modificati salvo che ciò sia espressamente previsto nel contratto, purché in tal caso ne siano previste le modalità di calcolo , e purché le modifiche siano dovute a variazioni del costo del trasporto, del carburante , delle tasse di imbarco e sbarco. In nessun caso i prezzi possono essere modificati nei 20 gg. precedenti alla data prevista per la partenza e la revisione al rialzo non può essere superiore la 10 % del prezzo nel suo originario ammontare. Se l'aumento dovesse superare tale limite l'acquirente potrà ritenersi libero di recedere dal contratto, previo rimborso delle somme già versate . Come il prezzo anche la prenotazione può costituire oggetto di un'operazione di modificazione contrattuale, o meglio essere ceduta. Quanto detto accade nel caso in cui il consumatore si trovi nell'

impossibilità di usufruire del servizio tutto compreso, in tale circostanza gli è riconosciuta la possibilità di sostituire a se un terzo , a patto che questo soddisfi però tutte le condizioni richieste per poter usufruire del viaggio.

Questa è la *cd. cessione del contratto* regolata dall'art. 89 del Codice del consumo¹⁸. Il viaggiatore è obbligato, in questa circostanza a dare comunicazione dell'impossibilità in cui versa, all' organizzatore o al venditore almeno 4 giorni lavorativi prima della partenza , provvedendo contestualmente a fornire le generalità del cessionario. La facoltà di procedere alla cessione del contratto può essere esclusa mediante l'introduzione, in tal senso, di un'apposita clausola. Tale clausola rappresenterebbe però un'indiscussa limitazione della libertà negoziale del consumatore e, di conseguenza, la relativa previsione sarebbe qualificabile come vessatoria, e in quanto tale valida solo se specificamente approvata per iscritto dal consumatore. Cedente e cessionario saranno solidalmente responsabili nei confronti dell' organizzatore e del venditore per il pagamento del prezzo e delle spese ulteriori derivanti dalla cessione. La cessione della prestazione è a tutti gli effetti una forma di cessione del contratto, tuttavia la legislazione comunitaria non dispone, come invece l'art. 1406 ce, quale condizione di sua efficacia il consenso del contraente ceduto. Ecco perché forse sarebbe più opportuno includere la cessione della prestazione del contratto di viaggio, nel novero della cessione dei crediti. In tal modo si potrebbe, con più certezza escludere che la dichiarazione del contraente ceduto abbia valenza ai fini del perfezionamento della fattispecie. La

¹⁸ Tale comunicazione va considerata come un errore.

cessione della prestazione può essere esclusa dalle parti con una apposita clausola introdotta nel contratto espressamente approvata.

Entrambe le parti contraenti possono in oltre rinunciare al viaggio sebbene per motivi e in forme diverse, infatti una ulteriore, rilevante, vicenda modificativa del contratto è rappresentata dalla eventualità che il consumatore, per circostanze sopravvenute, sia impossibilitato a ricevere la prestazione. Sul punto è da segnalare che l'art. 86 del Codice del consumo, include tra gli elementi necessari del contratto, la indicazione della somma comunque non superiore al 25% del corrispettivo dovuto, che il consumatore è tenuto a versare all'atto della prenotazione. Tale somma si intende versata a titolo di caparra, tuttavia la norma precisa che gli effetti in tema di caparra, di cui all'art. 1385 ce. non si producono, nel caso in cui il recesso dipenda da un fatto sopraggiunto, non imputabile, ovvero giustificabile da un grave inadempimento della controparte. In effetti, a fronte della sopravvenuta impossibilità del turista di fruire della prestazione, la giurisprudenza tradizionale ha sempre escluso la configurabilità di una risoluzione del contratto ai sensi *ex art. 1463 c.c.*

Attualmente, invece, la giurisprudenza rilegge la distribuzione dei rischi connessi al servizio turistico, in chiave diversa, perorando una più pregnante difesa del consumatore. La norma si limita a riconoscere al turista una facoltà di recesso gratuito, ciò determina il rischio di uno squilibrio tra le posizioni delle parti contrattuali. Una soluzione di compromesso potrebbe essere rivenuta partendo dalla considerazione che, in una simile circostanza, il consumatore si trova impossibilitato a ricevere la prestazione a causa di un fatto a lui non imputabile. Il

che sarebbe sufficiente a consentire al medesimo la possibilità di recedere, senza che, per questo, sia tenuto a corrispondere una penale. Tuttavia sul consumatore recedente grava l'onere di provare l'impedimento verificatosi, attraverso l'allegazione di una documentazione che ne consenta una effettiva valutazione. Dunque il viaggiatore può recedere in ogni momento e gratuitamente, al contrario l'organizzatore può rinunciare solo in tre ipotesi: in primo luogo per il sopravvenire, prima o durante l'esecuzione del contratto di circostanze di carattere eccezionale che egli non poteva conoscere ma che se fossero state a sua conoscenza, gli avrebbero impedito di addivenire alla conclusione del contratto. Si riscontra in questo ambito una completa aderenza tra le disposizioni contenute nella Convenzione di Bruxelles e l'*art. 1467 c.c.*; in secondo luogo può rinunciare al viaggio a causa della mancata adesione del numero minimo dei partecipanti: in terzo luogo a causa del mancato rispetto da parte del viaggiatore delle scadenze fissate per l'effettuazione dei pagamenti dovuti. Non è da escludere ancora che, sia idonea ad integrare una modifica contrattuale anche, l'intervenuta esigenza di variare il contenuto del contratto. Il Codice del consumo distingue il caso in cui la variazione del programma intervenga prima della partenza, dal caso in cui, invece, intervenga dopo. In particolare se l'organizzatore e il venditore, intendano, prima della partenza, modificare in modo significativo uno o più elementi del contratto di viaggio devono darne immediato avviso al consumatore in forma scritta, indicando le variazioni che intendono eseguire e l'eventuale mutamento del prezzo¹⁹.

¹⁹ Tribunale di Monza Sezione IV Sent. N. 16173/03 del 19.05.2003. "La comunicazione da parte dell'agenzia di viaggi al turista di essenziali circostanze, nel caso di specie l'anticipazione dell'orario del volo, integra gli estremi dell'inadempimento contrattuale, sia ai sensi della disciplina generale dettata in materia del Codice Civile, sia in applicazione della disciplina dettata dagli artt. 13 e 15 della Convenzione di Bruxelles in data 23.04.1970 (ratificata nel nostro ordinamento giuridico con Legge n. 1084/77). A tale inadempimento consegue la condanna al risarcimento dei danni sofferti secondo i criteri dettati dall'art. 1223 c.c."

La modifica in questione per essere significativa deve consistere in un cambiamento sostanziale di una parte rilevante del viaggio organizzato, determinata da una situazione di necessità, da esigenze organizzative, ovvero da un serio impedimento alla realizzazione delle prestazioni che compongono il pacchetto. Al turista da parte sua è riconosciuta la facoltà di accettare le modifiche o recedere, ove opti per il recesso egli potrà scegliere se: usufruire di un altro pacchetto turistico di qualità equivalente o addirittura superiore, senza dover sopperire a supplementi di prezzo; usufruire di un viaggio di qualità inferiore previa restituzione della differenza di prezzo; rinunciare al viaggio entro 7 giorni lavorativi dall'annullamento, previo rimborso delle somme già corrisposte. In ogni caso e per qualsiasi scelta decida di optare è tenuto a darne comunicazione entro 2 giorni da quello in cui ha ricevuto l'avviso di modifica delle condizioni contrattuali. Il turista è titolare sempre e comunque in questi casi del diritto al risarcimento del danno derivante dalla mancata esecuzione del viaggio programmato. Perde tale diritto se la cancellazione sia da imputare al mancato raggiungimento del numero minimo di partecipanti previsto, oppure se sia stato informato della cancellazione almeno 20 giorni prima di quello fissato per la partenza. Il mutamento degli elementi del contratto può anche intervenire dopo la partenza, in tal caso se non è possibile effettuare alcuna prestazione sostitutiva o il consumatore non intende accettarla per un giustificato motivo, l'organizzatore deve rimborsare al consumatore la parte del corrispettivo già pagato, sebbene nei limiti della differenza tra il valore dei servizi originariamente previsti e quelli effettivamente goduti.

Qualora nel corso del viaggio si rivela impossibile la prosecuzione, per mancanza di soluzioni alternative, o per giustificato rifiuto del consumatore, il consumatore dovrà mettergli a disposizione un mezzo di trasporto equivalente per consentirgli il ritorno nel luogo di partenza o altro luogo convenuto. Anche in questo caso l'organizzatore è tenuto a provvedere al rimborso del cliente nei limiti differenza tra le prestazioni previste in contratto e quelle effettivamente erogate fino al giorno del rientro anticipato²⁰.

Sul tema delle modifiche apportate al contratto rimane da fare un'ultima osservazione: la rinuncia al viaggio da parte del turista, se effettuata prima della conferma dei servizi da parte dell'organizzatore, non può considerarsi un'ipotesi di modifica del contratto. Dal momento che, la rinuncia interviene, in questo caso, in un momento in cui il vincolo contrattuale non si è ancora perfezionato, dovrebbe essere configurata più propriamente come revoca della proposta. Qualora invece la rinuncia intervenga dopo l'avvenuto perfezionamento del vincolo, ci troveremo di fronte ad un'ipotesi di recesso unilaterale, la cui regolamentazione presuppone il bilanciamento tra contrapposti interessi. Da un lato, cioè, la salvaguardia del diritto del consumatore di recedere dal contratto, senza subire conseguenze pregiudizievoli, dall'altro la necessità di tutelare l'organizzatore di viaggi, il quale si trova a dover, comunque, pagare i servizi già prenotati ai fornitori, i quali esigono la corresponsione dell'intero corrispettivo. La tendenza prevalente nella prassi vuole che il consumatore che recede, debba provvedere al pagamento di una penale, tesa a compensare il pregiudizio arrecato all'organizzatore. L'ammontare della penale sarà maggiore quanto più in prossimità della data fissata per la

²⁰ Ciò di regola accade soprattutto in caso di overbooking alberghiero consistente nella vendita di un numero di stanze superiori alle sue reali disponibilità. In tal caso l'albergatore dovrà collocare il consumatore in un albergo di categoria pari o superiore assumendosene le spese.

partenza, venga esercitato il diritto di recesso. Di conseguenza se il recesso viene esercitato tardivamente, o comunque a ridosso della data fissata per la partenza, la penale finisce con il coincidere con il prezzo del pacchetto a cui si è rinunciato. Si è molto discusso se le clausole che predispongano a carico del turista recedente l'obbligo di pagare una penale, possano o meno essere considerate vessatorie. La risposta a questa domanda dipende, inevitabilmente dalla interpretazione dell'*art. 1341 c.c.*.

Se, infatti, si parte dal presupposto che la elencazione delle clausole vessatorie in esso contenuta sia tassativa, dovremmo concludere nel senso che la clausola introduttiva dell'obbligo di pagamento di una penale, poiché non prevista non possa essere considerata vessatoria. Di conseguenza non necessiterebbe, ai fini della sua validità, di una specifica sottoscrizione, poiché sarebbe sufficiente che sia riconoscibile quale conseguenza derivante dall'esercizio del diritto di recesso. Ad una conclusione completamente opposta addiveniamo se considerassimo l'*art. 1341 c.c.* una clausola aperta, una clausola che si presta cioè a comprendere, come vessatorie, tutte quelle condizioni introdotte nel contratto in grado di esprimere lo stesso squilibrio tra i contraenti.

1.6 Il ruolo dell'intermediazione nel contratto di viaggio

Discorrendo dei problemi di qualificazione giuridica del contratto di viaggio, ho avuto modo di sottolineare che la dottrina e la giurisprudenza dominante, convergono nel collocare la fattispecie in questione nell'ambito del contratto di mandato. Una conclusione scaturita dalla circostanza che, l'agente si limita a svolgere un'attività avente ad oggetto il compimento di atti la cui conclusione

avviene in nome e per conto del viaggiatore. L'agenzia intermediaria opera infatti per il conseguimento di un proprio utile, la *cd. Provvigione* data dalla differenza tra il prezzo realizzato con il viaggiatore, e quello che l'agenzia dovrà corrispondere ai fornitore dei servizi offerti con il pacchetto.

Alludendo al rapporto che si instaura tra l'agenzia e il viaggiatore dovremmo parlare di mandato ma con rappresentanza, poiché, ogni contratto che l'agenzia intermediaria conclude con i fornitori si considera come se fosse stato concluso direttamente dal viaggiatore. Aspetto particolare di questo rapporto è poi l'obbligo gravante a carico dell'intermediario di dichiarare sempre al viaggiatore in quale veste egli opera, in mancanza di una simile comunicazione risponderà personalmente dei danni eventualmente arrecati al consumatore, secondo i tradizionali principi in tema di rappresentanza.

Cap. II

La tutela del consumatore e il regime delle responsabilità

2.1 Le responsabilità delle parti

Da un esame complessivo della disciplina predisposta dal legislatore in materia di responsabilità delle parti, emerge il crescente favore riservato agli operatori turistici specialmente con riferimento alle limitazioni relative all'ammontare massimo del danno risarcibile. Prima di proporre però ogni tipo di valutazione in merito, è necessario analizzare il regime della responsabilità non perdendo mai di vista gli obblighi configurabili a carico dell'organizzatore, dell'intermediario e del viaggiatore, la violazione dei quali consente di parlare di responsabilità. Per quanto riguarda *l'organizzatore* è tenuto ad ideare la composizione del pacchetto turistico quale bene complesso, nonché a curare una serie di attività attinenti alla commercializzazione e all'esecuzione del viaggio. Gli obblighi gravanti a suo carico sono i seguenti: realizzazione della combinazione dei servizi che compongono il pacchetto turistico e quindi procurare a terzi pacchetti turistici tutto compreso; redazione del contratto in forma chiara e precisa, rilasciandone copia al viaggiatore con timbro e sottoscrizione; assolvimento ad una costante attività di informazione nei confronti del consumatore e in relazione al viaggio organizzato; formulazione di soluzioni alternative per la prosecuzione del viaggio nel caso in cui, dopo la partenza una parte essenziale dei servizi non possa essere eseguita; opzionare un mezzo di trasporto, al viaggiatore, equivalente a quello usato per la partenza, per il rientro anticipato qualora non sia possibile la prosecuzione del viaggio; redazione di una polizza assicurativa a copertura delle proprie

responsabilità civili verso il consumatore, per quel che riguarda il risarcimento dei danni alla persona e dei danni diversi da quelli alla persona; valutazione di ogni rimedio utile al soccorso del consumatore per consentirgli la prosecuzione del viaggio. In ultimo occorre ribadire il **divieto gravante a suo carico di fornire informazioni ingannevoli sulle modalità del viaggio organizzato, sul corrispettivo fissato per la fornitura del servizio e sugli altri elementi del contratto, indipendentemente dal mezzo diffusivo impiegato.**

Quanto all'attività che è invece chiamato a svolgere l'*agente di viaggi*, ovvero il venditore, essa si sostanzia nell'incarico da egli assunto di provvedere alla stipulazione, per conto del consumatore, di un contratto di pacchetto turistico. A tal fine egli dovrà: vendere e obbligarsi a procurare il pacchetto turistico; redazione del contratto in termini chiari e precisi, rilasciandone copia al viaggiatore, munita di timbro e sottoscrizione; svolgere un'importante attività di informazione nei confronti del consumatore, in relazione al viaggio; sottoscrizione di una polizza assicurativa a copertura della propria responsabilità civile verso il consumatore; apprestare ogni rimedio utile per consentire al consumatore la prosecuzione del viaggio. Eucleati gli obblighi a cui sono tenuti l'*organizzatore* e il *venditore* appare più semplice cercare di delineare il regime di responsabilità a cui sono sottoposti. Al regime delle responsabilità gravanti a carico di queste due figure professionali, il D. Lgs. 111 del 1995 riserva quattro disposizioni.

L'**art. 14** è rubricato "**Mancato o inesatto adempimento**"; l'**art. 15** rubricato "**Responsabilità per danni alla persona**"; l'**art. 16** rubricato invece

"**Responsabilità per danni diversi da quelli alla persona**"; l'ultimo **art. 17** dedicato alle "**Cause di esonero dalla responsabilità**". Il tema della responsabilità ha trovato ulteriore ospitalità nelle norme del Codice del Consumo.

Infatti, l'**art. 93** del medesimo dispone che: "...l'organizzatore e il venditore siano tenuti, secondo le proprie responsabilità, a risarcire il consumatore del danno che gli derivi dall'inadempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto..."

L'inciso "*secondo le rispettive responsabilità*" testimonia il fatto che, il legislatore ha inteso predisporre un **regime differenziato delle responsabilità** che variano cioè in funzione degli obblighi assunti nei confronti del consumatore. L'espressione usata permette di riferire la responsabilità degli operatori turistici solo all'eventuale inadempimento degli obblighi rispettivamente e personalmente assunti nei confronti del turista.

La responsabilità dell'organizzatore trova il proprio fondamento normativo nel combinato disposto degli **artt. 93 e 96 del Codice del Consumo**, norme equivoche, perché ripetutamente accostano la figura dell'organizzatore a quella del venditore nonostante la diversità degli obblighi assunti. Le ipotesi di responsabilità tipicamente ascrivibili all'organizzatore sono due ovvero: **la responsabilità per i danni che derivano al consumatore per l'inadempimento degli obblighi di organizzazione e, la responsabilità per i danni che il viaggiatore eventualmente subisca a causa dell'inadempimento degli ausiliari di cui l'organizzatore si sia avvalso**, ovvero a causa della inesatta esecuzione dei servizi del pacchetto che siano stati affidati a terzi fornitori di cui si è avvalso il *tour operator*²¹.

²¹ Giudice di Pace di Acireale Sent. Del 20.07.2001 n. 206 "Laddove non risulti diversamente da precisi accordi interni tra l'organizzatore ed il venditore del pacchetto turistico, la responsabilità per il mancato od inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto turistico è solidale. Le effettive caratteristiche del soggiorno offerto da un

Nel primo caso il *tour operator* è tenuto al risarcimento del danno a meno che non provi che, l'inadempimento è stato determinato dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione, derivante da una causa a lui non imputabile. Una previsione, questa, che riprende lo schema generale della *responsabilità contrattuale* previsto dall'**art. 1218 c.c.** Dunque il consumatore che voglia ottenere il risarcimento, sarà tenuto a provare l'esistenza del vincolo contrattuale con l'organizzatore e, il pregiudizio subito a causa della cattiva esecuzione delle prestazioni. A riguardo è indicativa una sentenza: "...Incorre in responsabilità contrattuale il tour operator che venda ad un soggetto portatore di handicap un periodo di soggiorno in un villaggio turistico nel quale siano presenti barriere architettoniche che impediscano all'acquirente il pieno godimento della vacanza, a condizione che il tour operator fosse a conoscenza della menomazione dell'acquirente..."²².

Il *tour operator* potrà liberarsi da 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 pregiudizio subito dal consumatore possa venire ricondotto al comportamento dell'organizzatore, sono queste le ed. cause legali di esonero dalla responsabilità. Si tratta del 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.

Il secondo tipo di responsabilità a cui è sottoposto il *tour operator*, quella cioè legata all'inadempimento dei terzi della cui collaborazione egli si sia avvalso per

Organizzatore Professionale di viaggi devono puntualmente corrispondere a quelle rese note al turista, sin dalla fase delle trattative contrattuali descritte nei cataloghi illustrativi e che l'organizzatore del soggiorno deve ritenersi responsabile a titolo di inadempimento contrattuale, anche parziale, dei propri obblighi di organizzazione, qualora i servizi forniti siano di qualità inferiore o inadeguati, rispetto a quelli promessi.

²² Tribunale di Roma Sez. IX del 19.05.2003

l'esecuzione dei servizi compresi nel pacchetto, non è sbagliato qualificarla come vera e propria responsabilità oggettiva. Acclarata la sussistenza di una simile forma di responsabilità non dovrebbero aversi dubbi nel ritenere che il complessivo sistema di responsabilità dell'organizzatore di viaggi, è collegato in modo oggettivo al rischio di impresa²³. In oltre il *tour operator* 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. La previsione di questo diritto di rivalsa fa in modo che, le conseguenze dell'inadempimento del fornitore, originariamente poste a capo del *tour operator*, di spostano finendo con incidere direttamente a carico di colui che ha effettivamente cagionato il pregiudizio. 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 e 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 pregiudizio. 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. Per quanto concerne la responsabilità del venditore, poiché la stessa è legata alle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto, va ovviamente rilevata con riguardo all'attività

²³ Sul punto: Cass. 27.10.2004, n. 20787, in Dir. Turismo, 2005,p.345 con nota di SERVONI, Diligenza del tour operator e responsabilità del fatto del fornitore di servizio.

economica che gli è contrattualmente richiesta. Di conseguenza il venditore non è responsabile nei confronti del viaggiatore per l'ipotesi in cui l'organizzatore o i fornitori dei servizi compresi nel pacchetto risultino inadempienti²⁴. La sua responsabilità riguarderà, l'esecuzione delle prestazioni alle quali si sia direttamente e personalmente obbligato, assumendo la veste di intermediario nella vendita dei pacchetti turistici. La prima qualificazione normativa della responsabilità dell'intermediario si rinviene nell'art. 22 della CVV²⁵. Con il passare degli anni però la giurisprudenza ha accostato la figura dell'intermediario di viaggi a quella del mandatario, per cui all'intermediario vanno riferite le forme di responsabilità per eventuale violazione di doveri del mandatario. Anche al venditore si applicano le cause legali di esonero dalla responsabilità analizzate per l'organizzatore, in oltre quando il venditore, utilizzato per l'esecuzione degli obblighi contrattuali, l'attività di ausiliari o altri prestatori di servizi, sarà tenuto al risarcimento del danno che questo abbiano eventualmente cagionato al viaggiatore. Egli avrà poi la possibilità di rivalersi nei loro confronti. Anche il viaggiatore con la stipulazione del contratto assume una serie di obblighi; egli ha infatti il dovere di fornire tutte le informazioni che gli sono espressamente richieste, rispettare i regolamenti relativi al viaggio, al soggiorno o a qualsiasi altro servizio. L'obbligo 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.* Nel caso di dichiarazioni mendaci o di reticenza conseguono a suo carico responsabilità e

²⁴ Giudice di Pace di Acireale Sent. 274 del 28.09.2001 " L'agenzia di viaggio deve essere estromessa dal giudizio se il tour operator riconosce che le disfunzioni nell'organizzazione del viaggio non sono da addebitare alla stessa agenzia. Il danno da vacanza rovinata può essere provato sia per mezzo di testimoni che per mezzo della consulenza tecnica."

²⁵ L'intermediario di viaggi risponde di qualsiasi inosservanza che commette nell'adempimento dei suoi obblighi, determinata in considerazione dei doveri che competono ad un intermediario di viaggi diligente. Non risponde dell'inadempimento totale o parziale dei viaggi, soggiorno o altri servizi che sono oggetto del contratto.

obblighi risarcitori nei confronti dell'organizzatore e dell'intermediario di viaggi. Il viaggiatore ha in oltre il dovere di informare, anche in assenza di un'apposita richiesta dell'organizzatore, su tutto quanto possa riguardare il suo stato fisico e il viaggio. Ciò sia perché il contratto di viaggio, come ogni contratto, deve essere ispirato a buona fede, sia per il dovere di reciprocità e chiarezza nei confronti dell'organizzatore e dell'intermediario. Sul punto rileva soffermarsi su una critica spesso mossa alla normativa interna di recepimento della direttiva comunitaria, in dottrina si è infatti spesso constatata la infedele traduzione del testo normativo comunitario, da parte del legislatore interno. *“...Gli appunti più vistosi sono quelli mossi alla formulazione ad es. dell'art. 14 del decreto n. 111 del 1995 al primo e al secondo comma. Al primo comma, oggetto di censura è l'alternativa tra solidarietà e parzialità della responsabilità dell'organizzatore e del venditore. In sostanza questo regime di responsabilità parziale o pro quota contrasta in primo luogo con la regola generale secondo la quale un'obbligazione che nasce con una pluralità di debitori deve qualificarsi come solidale; in secondo luogo potrebbe causare problemi nel caso di concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Al secondo comma, la norma, invece, trattando della limitazione di responsabilità finisce con l'assicurare comunque al consumatore il risarcimento del danno sofferto. Dunque l'ambito degli inadempimenti originati dal contratto di viaggio è molto ampio, poiché investe non solo le disfunzioni direttamente imputabili all'organizzatore o al venditore, ma comprende ogni carenza che sia in grado di tradursi in un pregiudizio per il consumatore²⁶.*

²⁶ V. Buonocore, / *contratto di trasporto e di viaggio*, in Trattato di diritto Commerciale sez. II tomo 3.V, Giappichelli Editore, Torino, 2000, p.332

2.2 Azioni esperibili a tutela del consumatore

Prima di passare ad esaminare le occasioni di tutela riservate al turista occorre affrontare un quesito preliminare. Ci si deve chiedere se parlando di turista sia opportuno andare alla ricerca di una definizione tout court, oppure invece la figura in questione possa essere ricondotta ad altre definizioni. In realtà sembra ormai, soprattutto alla luce delle direttive comunitarie non esserci dubbi che il termine turista sia una *species* della più ampia categoria rappresentata dai consumatori. Non è necessario creare un nuovo status, si ritiene sia sufficiente collocare le problematiche che investono il turista nell'ambito del quadro della tutela del consumatore. Ma allora quali possono essere i diritti del consumatore nel momento in cui fruisce di servizi turistici. I nodi da sciogliere per rispondere a questo interrogativo sono molteplici. In primo luogo, occorre prendere in considerazione il turista in quanto trasportato, in quanto utente di un servizio pubblico, in qualità di acquirente, in qualità di ospite in un albergo, destinatario di un servizio collegato con l'alloggio, la ristorazione etc. Bene in questi casi è possibile individuare un filo conduttore.

E' possibile cioè individuare anche la controparte, ovvero l'impresa turistica come soggetto meritevole di tutela. La risposta è sicuramente positiva, ma allora in che modo è tutelato il turista. Se procedessimo come negli anni '70 dovremmo fare rinvio alla ed. carta dei diritti del turista, tuttavia le direttive e progetti comunitarie sembrano oggi aver colto nel segno. Da segnalare è il progetto di direttiva del 1990 sulle condizioni generali di contratto il quale parla non più di **clausole vessatorie** ma "abusive" in questo modo spostando l'attenzione del legislatore su un livello diverso del rapporto contrattuale. In fatti il concetto di **vessatorietà** guarda agli effetti del contratto poiché, una clausola può dirsi vessatoria se e nella misura in cui cagiona un

danno a quella tra le parti che non ha contribuito al suo inserimento nel contratto. Il concetto di abusività guarda invece alla volontà atteso che una clausola può dirsi abusiva se è stata intenzionalmente predisposta da uno dei contraenti per arrecare un danno alla parte non predisponente. Altra direttiva da segnalare è quella sulla responsabilità dei prestatori di servizi ove, servizio è definito ogni prestazione eseguita a titolo professionale o di servizio pubblico e in modo indipendente, a titolo oneroso o gratuito, il cui oggetto diretto ed esclusivo non sia la fabbricazione di beni o il trasferimento di diritti reali o intellettuali. Neil' ambito di questa definizione rientrano sia i servizi alberghieri che quelli turistici. Questo progetto di direttiva introduce anche il concetto di responsabilità aggravata del prestatore di servizio, anche se l'orientamento giurisprudenziale attuale si è attenuato preferendo parlare con riferimento appunto al prestatore di servizi di una forma di responsabilità per colpa presunta. Altro argomento che merita cenno è poi quello del turista stanziale ovvero l' acquirente di soggiorni in multiproprietà. Per parecchi anni si è , a proposito, registrata la tendenza soprattutto a livello di amministrazioni locali a ritenere che la multiproprietà non sia una delle forme che rientrano nelle categorie di strutture ricettive di cui alla legge quadro sul turismo del 1983. E' evidente che è anacronistico rimanere legati ad una definizione di ricettività che impone ai gestori di alberghi la completa e immediata disponibilità di queste strutture al pubblico. La disciplina del consumatore nel contratto di viaggio, dunque, non brilla per organicità, la sua caratteristica essenziale è l'esaltazione quasi esagerata dei principi di trasparenza e informazione. Essa esige infatti che il consumatore venga informato prima, durante e dopo la conclusione del contratto ovvero, durante la fase delle trattative, della

conclusione del contratto e sua successiva esecuzione. I cataloghi informativi di norma pubblicati dagli operatori turistici per portare a conoscenza dei consumatori le loro offerte, sono il primo strumento di contatto con il potenziale cliente. Tali cataloghi non vanno considerati come proposte contrattuali, tanto meno può essere il loro contenuto assimilato a quello di una offerta al pubblico.

L'informazione nel contratto di pacchetto turistico è disciplinata dall'**art. 87 del Codice del consumo** e per quanto riguarda le informazioni da rendere in sede di trattative, si tratta delle informazioni preliminari concernenti le condizioni applicabili ai cittadini dell'UE in materia di passaporto, visto etc.; quanto alla fase di conclusione del contratto la normativa dispone che al contratto va allegato un opuscolo informativo che è direttamente collegato al viaggio in relazione al quale il contratto è stato stipulato. L'opuscolo in questione non è un mero dépliant poiché costituisce parte integrante e sostanziale del contratto in quanto integra le informazioni già rese al consumatore in sede di trattative. Le indicazioni contenute nell'opuscolo devono ritenersi vincolanti per il *tour operator* a meno che le eventuali modifiche intervenute non siano state comunicate per iscritto al consumatore prima della stipulazione del contratto. La violazione di questa previsione non potrà che comportare una responsabilità dell'organizzatore per non aver fornito al consumatore le informazioni esatte ed esaurienti al fine di consentirgli una obiettiva e fondata valutazione della proposta contrattuale.

La massificazione del turismo ha provocato due conseguenze sul piano giuridico, da un lato le vacanze organizzate sono diventate un bene negoziabile, anche se mancano ancora oggi schemi contrattuali collaudati in grado di soddisfare le esigenze dei turisti. D'altro canto, 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. L'art. 15 della Convenzione di B. sancendo però la responsabilità dell'organizzatore per fatto altrui ha vanificato la prassi ormai consolidata negli anni, di inserire tra le condizioni generali di contratto forme di esclusione della responsabilità a favore dell'agente di viaggio, quale mero intermediario tra il consumatore e i terzi fornitori di servizi. La introduzione di un meccanismo di responsabilità diretta dell'organizzatore ha sicuramente contribuito a rafforzare la tutela del turista consumatore. Dunque è evidente che in caso di inadeguata organizzazione del viaggio, inadempimento totale o parziale delle prestazioni connesse ai servizi oggetto del pacchetto, è riconosciuta al consumatore la esperibilità di un'azione risarcitoria direttamente nei confronti dell'organizzatore il quale potrà poi rivalersi nei confronti dei terzi mediante l'esercizio di una vera e propria azione di regresso. Tuttavia qualora l'organizzatore dichiarato responsabile e condannato al risarcimento sia insolvente, il viaggiatore può esperire un'azione diretta verso i terzi ausiliari o fornitori per l'indennizzo totale o complementare del pregiudizio subito. Questo spiega perché tra i tanti obblighi gravanti a carico dell'organizzatore vi è anche quello di porre immediatamente il viaggiatore in condizione di conoscere il soggetto cui sia stata subappaltata l'organizzazione di una parte del viaggio. Tra gli strumenti predisposti dal legislatore per consolidare la tutela del turista rientra anche il reclamo disciplinato dall'art. 98 del Codice del consumo. La norma in questione contempla in realtà due distinte ipotesi di reclamo²⁷: la prima fa riferimento alla contestazione che il turista deve effettuare, senza ritardo, quando

²⁷ Sulla distinzione tra reclamo e contestazione vedi V. Buonocore, *I contratti di trasporto e di viaggio* in Trattato di diritto commerciale, Torino, 2002, p. 342

l'esecuzione del contratto è in corso. Tale contestazione riguarda ogni mancanza realizzatasi nell'esecuzione delle prestazioni dovute, ed è funzionale a consentire all'organizzatore, al suo rappresentante locale o all'accompagnatore, di porre rimedio tempestivamente alle lamentele del consumatore. Una previsione questa, inquadrabile nel generale obbligo del danneggiato di collaborare con il danneggiato nell'attività tesa a ridurre il danno, di cui all'*art. 1227 c.c.*. Ciò significa che il consumatore non ha diritto al risarcimento dei danni che non abbia tempestivamente rilevato e che, se tempestivamente riscontrati avrebbero potuto essere evitati o limitati dal *tour operator*. La seconda forma di reclamo è quella successiva al viaggio, da presentare mediante l'invio di una raccomandata con ricevuta di ritorno, all'organizzatore o al venditore, entro dieci giorni lavorativi dal rientro nella località di partenza. Il termine fissato deve ritenersi sia di natura decadenziale,²⁸ anche se l'espressione usata dal legislatore "può sporgere reclamo" non sembra adeguata, o quantomeno non conferma la natura perentoria del termine. Anche con riferimento a questo istituto il legislatore italiano ha peccato di eccesso di delega poiché, la direttiva comunitaria non preannunciava tale distinzione, anzi si limitava a prevedere che: "...l'organizzatore e il venditore parti di un contratto danno prove sufficienti di disporre di garanzie idonee ad assicurare in caso di insolvenza o fallimento, il rimborso dei fondi depositati e il rimpatrio del consumatore ". Non è possibile a questo punto trascurare un altro aspetto, ovvero le tecniche di composizione dei conflitti che sorgono tra il turista e i terzi prestatori di servizi. Un esempio piuttosto interessante è quello che proviene dall'esperienza spagnola ove la risoluzione di tali conflitti avviene per via arbitrale. Precisamente, i conflitti ce riguardano i

²⁸ In tal senso il giudice di pace di Caserta, 28/5/2002, in *Dir. Turismo*, 2003, 35, con nota di A. Botti, La decadenza dal diritto al risarcimento dei danni; Trib. di Milano, 21/01/2004; Giudice di Pace di Genova, 7.10.2004.

consumatori, a meno che non si tratti di lesioni gravi alla persona oppure di decesso, possono essere risolti da un collegio nominato o in modo paritetico dalle associazioni dei consumatori e dalle associazioni imprenditoriali, oppure dalle comunità locali. Il collegio arbitrale si avvale di una procedura molto semplificata, al termine della quale è prevista l'adozione di un lodo oppure di una determinazione. L'opzione spagnola è interessante perché la procedura arbitrale potrebbe semplificare il contenzioso, rendere più accessibile ai turisti la macchina della giustizia, e garantire una tutela effettiva dei loro interessi.

2.3 La trattazione dei dati personali da parte del vettore

La disciplina attuabile in materia di trattamento dei dati personali da parte del vettore ha risentito oltre che dell'evoluzione normativa internazionale, anche degli eventi storici recenti, i quali hanno spinto la comunità internazionale a rivedere le proprie posizioni. Da un lato, infatti, vi è la legislazione americana in materia di trasporto aereo e controllo dell'immigrazione, emanata a seguito degli attentati dell' 11 settembre, tesa a scongiurare ulteriori attacchi di questo tipo²⁹. Dall'altro lato la normativa comunitaria di settore che dovrebbe vincolare tutti gli stati membri. Per quanto riguarda la normativa americana, l'aspetto interessante è quello che concerne la disciplina secondo cui, i vettori che forniscono servizi di trasporto aereo in partenza, a destinazione o in transito nel territorio americano, debbano mettere a disposizione delle autorità doganali statunitensi, i *cd. " Passenger Name Records "*, ovvero i dati relativi ai passeggeri contenuti nei loro sistemi di prenotazione e

²⁹ Ci si riferisce in particolare all'Aviation and Transportation Security Act del 2001

partenze. In particolare il codice del documento PNR, la data di prenotazione, l'indirizzo, le modalità di pagamento, i recapiti telefonici, l'agenzia di viaggi, la fase di viaggio del passeggero, l'indirizzo di posta elettronica, il numero del posto, le osservazioni generali, le informazioni sulle precedenti assenze all'imbarco. Nel quadro normativo comunitario la materia dei dati personali è disciplinata dalla direttiva n. 95/46 del Parlamento e del Consiglio del 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati³⁰. Nel 2004 il Consiglio, con la decisione n. 496/2004 approvava l'accordo tra la Comunità europea e gli Stati Uniti d' America, sul trattamento e trasferimento dei dati di identificazione delle pratiche da parte dei vettori aerei all'ufficio doganale e di protezione dei confini del dipartimento della sicurezza interna degli USA. La decisione fu assunta senza il dovuto parere del Parlamento a causa dell'urgente bisogno di porre rimedio alla situazione di incertezza in cui si trovavano le compagnie aeree e i passeggeri, nonché per difendere gli interessi finanziari degli interessati. Il Parlamento ha presentato ricorso avverso la decisione per presunta violazione dell'art. 25 par. 6 della Direttiva 95/46, in virtù del quale la Commissione europea può constatare che un paese terzo garantisca un livello di protezione adeguato, in considerazione della sua legislazione nazionale o dei suoi impegni internazionali, in particolare di quelli assunti, in relazione alla tutela della vita privata o della libertà e dei diritti fondamentali della persona. Nel ricorso il parlamento in sostanza sostiene che la fornitura e il trattamento dei dati personali rientri tra quelle

³⁰ Il Parlamento Europeo aveva, in una risoluzione espresso i suoi dubbi sul livello di tutela dei dati garantiti: risoluzione del 13.03.2003 sulla trasmissione dei dati personali da parte delle compagnie aeree in occasione dei voli transatlantici. Il parlamento invitava la Commissione a svolgere un esame approfondito sulla legislazione statunitense al fine di verificare se, la richiesta di PNR derivasse da una disposizione espressa o invece da un'interpretazione delle disposizioni vigenti. Al di là dei dati primari, infatti l'amministrazione poteva avere accesso ad un numero molto più ampio di informazione.

materie escluse dall'ambito di applicazione della direttiva in questione, poiché trattasi di un'attività di carattere pubblicistico finalizzata alla tutela della sicurezza pubblica.

La direttiva conterrebbe , infatti, una serie di deroghe alla sua applicabilità, stabilisce cioè che le disposizioni in essa contenute non si applicano ai trattamenti dei dati personali effettuati per l'esercizio di attività che non rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario, effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico. In altri termini, la raccolta e il trasferimento dei dati personali non sarebbero qualificabili come un'attività commerciale. La Corte di giustizia , infatti, ha accolto il ricorso ritenendo che la raccolta dei dati PNR rappresenti un'attività idonea a salvaguardare al pubblica sicurezza e ha finalità repressiva, ed è ascrivibile alle attività proprie degli stati o delle autorità statali, estranea dunque alle attività dei singoli. La corte ha posto a fondamento della propria decisione un criterio pragmatico e teleologico volto alla verifica della finalità con cui i dati sono raccolti, più che alla semplice occasione formale in cui sono raccolti ovvero del soggetto incaricato a farlo³¹.

2.4 Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

Quando uno stesso fatto produttivo di danni costituisca violazione del rapporto contrattuale, e contemporaneamente integri gli estremi del fatto illecito, è possibile che la responsabilità contrattuale concorra con quella extracontrattuale. In dottrina tale concorso risulta essere percepito in maniera diversa, un orientamento prevalente ritiene che il concorso operi tra le azioni, altri invece reputano che in realtà si

³¹ Sentenza della Corte di Giustizia CE 6 Novembre 2006, C-101/2001 in relazione al caso Bodil

tratterebbe di un semplice concorso tra norme. Tale assunto si giustificerebbe con la constatazione che il diritto controverso sia uno soltanto, così come unica sarebbe la causa pretendi, di conseguenza al diritto in questione corrisponderebbe un'unica e sola azione regolata però da due norme. Il problema del concorso nasce relativamente ad una questione di mera convenienza delle parti; ammettendosi infatti il concorso, il danneggiato avrebbe la possibilità di agire contro il vettore anche dopo il decorso del breve termine di prescrizione fissato dall'art. 2951 ce. E non solo, il danneggiato avrebbe, in oltre la ulteriore possibilità di ottenere il risarcimento di tutti i danni sofferti prevedibili e non, risarcimento che, a fronte della inapplicabilità dell'art. 1255 ce egli non potrebbe ottenere agendo ex contractu. Unico onere gravante a carico del danneggiato rimarrebbe quello probatorio dato che nell'azione contrattuale sussisterà sempre a carico del vettore una presunzione di responsabilità.

2.5 L'overbooking aereo

Con il termine overbooking si indica la ormai diffusa consuetudine, comune a tutte le compagnie aeree, di accettare un numero di prenotazioni superiori al numero di posti disponibili sul veicolo. Accade dunque che il passeggero, pur disponendo di un valido documento di trasporto ed avendo l'accortezza di presentarsi tempestivamente all'imbarco, non venga imbarcato sull'aeromobile perché lo stesso risulta già completamente occupato. Questa circostanza, che crea contrattempi e danni a chi viaggia per turismo, e ancor di più a chi intraprende viaggi d'affari o di lavoro o di salute, viene definita overbooking, cioè accettazioni di prenotazioni in eccesso.³²

³² PIETRO GIRARDI, La disciplina giuridica dell'overbooking nel trasporto aereo di linea e gli indennizzi per il mancato imbarco, in DE NO VA-VACCA, I contratti di viaggio e turismo

Questa prassi, trae origine dal comportamento dei cosiddetti no-show, dei passeggeri che si prenotano e poi non si presentano alla partenza. No-show significa, appunto, "non presentarsi". Si verifica frequentemente, ad esempio che chi deve viaggiare spesso, specie sui brevi percorsi e specie per lavoro, pensa di premunirsi prenotando un posto su più aerei, riservandosi di decidere all'ultimo momento, a secondo dello sviluppo dei propri impegni, su quale viaggiare. Questo comportamento descritto, anche se non corretto, non assumerebbe eccessiva rilevanza se chi lo segue si preoccupasse di annullare poi le prenotazioni 'superflue'. Purtroppo accade che in genere si tralascia di osservare tale norma di correttezza. Le conseguenze, com'è facile intuire, sono estremamente penalizzanti sia per l'utenza sia per le compagnie aeree, in termini di immagine. Sotto un profilo strettamente giuridico, si configura come dato comune ai diversi ordinamenti vigenti (siano essi di natura civilistica o di common law) la volontà di garantire, per quanto riguarda il trasporto aereo di linea, l'interesse della generalità degli utenti a beneficiare del servizio stesso. Le varie legislazioni hanno, dunque, previsto un obbligo per i vettori, che svolgono pubblici servizi di trasporto, di prestare sempre il consenso alla conclusione di un contratto di trasporto. Compatibilmente con i mezzi di impresa il vettore è, di norma, obbligato ad accettare le varie richieste di trasporto. In Italia questo principio ha ispirato l'art. 1679 ce. che prevede, ad esempio nei confronti di "coloro che per concessione amministrativa esercitano servizi di linea per il trasporto di persone e di cose" (e quindi stante l'art. 776 c. nav., nei confronti di tutti i vettori aerei di linea): a) l'obbligo a contrarre con chiunque ne faccia richiesta compatibilmente con i mezzi ordinari dell'impresa ; b) la parità di trattamento di tutti gli utenti (in particolare:

esecuzione del trasporto secondo l'ordine delle richieste ed applicazione delle concessioni speciali ad ogni utente, a parità di condizioni; c) nullità di ogni deroga delle condizioni generali di contratto. I principi esposti si applicano, oltre che ai vettori di linea nazionali, anche a quelli stranieri, che operano in Stati diversi da quello di appartenenza, sulla base del sistema degli accordi bilaterali di traffico aereo. E' opportuno evidenziare le differenze tra le modalità connesse all'esercizio di trasporti aerei di linea e quelle invece concernenti i trasporti aerei a carattere discontinuo ed occasionale (ed. voli charter). In particolare, è stato sottolineato, che il trasporto regolare è caratterizzato principalmente dal fattore tempo, dalla regolarità e dal carattere pubblico del trasporto, affermando inoltre come peculiare obbligo del vettore regolare sia quello di assicurare le partenze previste e quello di trasportare chiunque ne faccia richiesta. Per quanto riguarda invece i ed. voli charter c'è un unico noleggiatore dell'intera capacità dell'aeromobile, cui conseguentemente, viene subordinato ogni eventuale vincolo relativo all'osservanza di orari, frequenze ed itinerari ed in presenza del quale non può sussistere alcun obbligo a contrarre nel senso sopra specificato, essendo conferita al noleggiatore (di solito l'agente di viaggio) piena libertà di organizzazione dei termini e delle modalità del trasporto. L'inevitabile limitazione dell'offerta di trasporto, per il trasporto aereo di linea, può invece creare un eccesso della domanda di trasporto rispetto all'offerta disponibile. Così ragionando, si comprende, come sia l'ordine di priorità temporale delle richieste a governare l'ordine di precedenza che il vettore deve osservare nell'esecuzione dei trasporti. Il rifiuto di imbarcare il passeggero in possesso di regolare biglietto, con una prenotazione confermata, costituisce un vero e proprio inadempimento

contrattuale del vettore *ex art. 1218 c.c* Di conseguenza il vettore deve risarcire il danno subito dal viaggiatore al quale sia stato negato l'imbarco. Ma, mentre il risarcimento del danno emergente è facilmente individuabile nel prezzo del biglietto pagato e in altri disagi logistici subiti dal viaggiatore, il lucro cessante è, in queste circostanze imprevedibile e spesso ingente. Basti pensare ai casi di mancate prestazioni da parte di noti professionisti, atleti, artisti, ovvero alla perdita di guadagni per la conclusione od esecuzioni di impegni contrattuali rese impossibili a causa del mancato imbarco sul volo *overbooked*. In assenza di norme che, escludono o cerchino di limitare la responsabilità dei vettori, è chiaro che il mancato trasporto per overbooking espone gli stessi ad eventuali azioni di risarcimento, per i danni dimostrati dai malcapitati rimasti "a terra". Le eccezioni opposte a tali richieste (imprevedibilità del danno al momento della conclusione del contratto, necessità e scopi di economicità dell'overbooking) possono, invero, non assumere consistenza nell'apprezzamento dei giudici e di altri operatori del diritto che non abbiano dimestichezza con il funzionamento del trasporto aereo.

Al fine di fronteggiare i rischi e le conseguenze negative derivanti da una prassi che, per motivi legati al no-show, è ineliminabile, alcune compagnie aeree americane, da tempo, hanno adottato codici di comportamento nei quali siano presenti schemi di indennizzo da applicare in caso di mancato imbarco dei passeggeri. Tale schemi pur non avendo valore di legge, ciò nonostante rappresentano il primo tentativo di componimento delle contrapposte esigenze tra viaggiatori e vettori. Questi codici di comportamento vennero presto inseriti nelle condizioni generali di contratto e, prevedevano schemi di indennizzo forfetario e procedure tendenti ad attenuare il

pregiudizio derivante ai passeggeri non imbarcati per overbooking, attraverso una serie di azioni quali: la preventiva notifica all'utenza dell'esistenza del rischio rifiuto di imbarco nonostante la conferma di prenotazione, la ricerca di passeggeri che sbarchino volontariamente, l'obbligo di offerta di riprenotazione su voli successivi, l'offerta di immediato risarcimento forfetizzato in denaro prescindendo dalla dimostrazione dell'esistenza del danno. Viene così a configurarsi una sorta di responsabilità oggettiva del danno dimostrabile, ma contenuta entro un limite non superabile. Mentre dunque le Autorità cercano di inquadrare questo fenomeno, prendendo anche atto delle cause della sua ineliminabilità, le compagnie aeree adottarono procedure tendenti a ridurre l'entità del fenomeno e ad attutirne le conseguenze negative. Una delle procedure volte a tali esigenze fu quella del Ticketing Time Limi (TTL); con questa procedura il vettore aereo si vede attribuita la facoltà di cancellare la prenotazione di un passeggero qualora lo stesso non acquisti il relativo biglietto aereo entro un determinato periodo di tempo dall'effettuazione della prenotazione. In generale questa facoltà viene riconosciuta alle compagnie aeree da una specifica previsione delle proprie condizioni generali di trasporto, approvate dalle rispettive autorità concedenti. Queste linee di tendenza vennero elaborate dalle associazioni delle aerolinee europee e recepite, nelle varie condizioni generali di contratto, dalla maggior parte dei vettori europei. Questa tutela, viene estesa dunque, anche nei riguardi delle Compagnie che, pur non avendo "bandiera comunitaria", espletano servizio negli Stati Membri. Il significato di tale ultima espressione è stato oggetto di un lungo dibattito. Infatti, l'opinione di chi voleva optare per una lettura in chiave restrittiva di tale espressione, riconoscendo l'applicabilità della normativa in

parola nei confronti delle Compagnie aeree extracomunitarie limitatamente ai voli in partenza da uno Stato UE e diretti in altro Stato membro, si è scontrata con la diversa e, forse, più corretta interpretazione del Regolamento, nel senso di ritenere che lo stesso debba considerarsi applicabile anche nei confronti di quelle Compagnie Aeree extracomunitarie che espletino servizio da, o per, Stati Membri dell'UE. Tale interpretazione, pare più aderente alla volontà del legislatore europeo che, con l'emanazione del Regolamento in parola, ha inteso fornire una tutela, il più ampia possibile, al viaggiatore che si trovi a usufruire del servizio aereo da o per i Paesi dell'Unione Europea. In ogni caso, le condizioni per l'applicazione del sistema di compensazione creato ad hoc dalla Unione Europea sono le seguenti: innanzitutto, viaggiare su un volo di linea da o per un Paese membro dell'Unione europea. L'esclusione dei voli ed. "charter" dall'ambito di applicazione del Regolamento sopra citato, trova causa nella diversa natura di siffatto tipo di trasporto, nell'espletamento del quale, come il passeggero ben sa, l'orario dell'effettuazione del servizio di trasporto può modificarsi. Bisogna essere, inoltre, in possesso di un biglietto valido sul quale sia indicata una prenotazione confermata per il volo interessato (generalmente si tratta dell'indicazione "OK" nello spazio appositamente previsto). Da ultimo, bisogna essersi presentati al banco di accettazione per tale volo prima dell'ora limite di accettazione fissata dalla compagnia aerea. Il regolamento UE prevede inoltre che, al ricorrere delle summenzionate condizioni, il passeggero che si veda rifiutato, *sine causa*, l'imbarco sul volo prenotato abbia diritto ad usufruire del seguente sistema compensatorio: potrà, a sua scelta, ottenere il rimborso senza penali del prezzo del biglietto per la parte del viaggio non effettuata, oppure un volo

alternativo quanto prima possibile fino alla destinazione finale, o un volo alternativo ad una data successiva che gli convenga. Indipendentemente dalla scelta effettuata dal passeggero lo stesso ha diritto al pagamento immediato da parte del vettore aereo di una compensazione pecuniaria minima pari a 300 Euro (il Regolamento reca testualmente la dicitura ECU) per i voli oltre i 3.500 Km., considerata la destinazione finale indicata nel biglietto. Tale indennità forfetaria può essere ridotta del 50% qualora il passeggero abbia scelto un volo alternativo sino alla destinazione finale la cui ora d'arrivo non ecceda quella programmata per il volo inizialmente riservato, di 4 ore per collegamenti oltre i 3.500 Km. Il passeggero avrà inoltre diritto a rifocillarsi adeguatamente a spese del vettore aereo, oltre alla sistemazione in hotel a carico del medesimo nel caso in cui il passeggero si trovi bloccato per una o più notti. Pertanto, il passeggero "vittima" del famigerato overbooking, potrà ottenere dalla Compagnia aerea inadempiente, oltre al rimborso delle spese dei pasti e della/e eventuale/i notte/i in albergo, un rimborso forfetario, calcolato in Euro, che varia in considerazione dei seguenti parametri: 1) distanza chilometrica di percorrenza; 2) tempo intercorrente tra la partenza del volo su cui non è stato accettato, e tempo di partenza del nuovo volo. Tuttavia, il rimborso forfetario previsto dal Regolamento comunitario citato, non può essere considerato esaustivo laddove il viaggiatore riesca a provare di aver subito, comunque, un danno ulteriore rispetto a quello forfetariamente risarcitogli. Ulteriori danni potrebbero, in effetti, derivare o dalla giornata di vacanza eventualmente non usufruita, proprio a causa del ritardo nell'esecuzione del trasporto aereo, cagionato dall'overbooking, oppure, nel caso si trattasse di viaggio con destinazione Italia, presumibilmente, pertanto, di rientro, sarebbe opportuno, calcolare nella somma da

risarcire al viaggiatore la perdita subita sotto il profilo del mancato rientro al lavoro. In questi casi la prova sembra facilmente fornibile presentando il contratto di soggiorno nel luogo di destinazione, nel primo caso, o il prospetto degli emolumenti annui percepiti da cui evincere facilmente il valore venale da assegnare ad una (o più) giornate di lavoro perdute a causa del ritardato rientro dovuto a responsabilità del vettore. Ben più complesso, anche perché in materia è in atto un complicato scontro giurisprudenziale, sarebbe dimostrare di aver subito, causa la mancata esecuzione della prestazione di trasporto nei tempi previsti, il sopraccitato danno da ed. vacanza rovinata, da qualificarsi quale vero e proprio danno morale. Considerate le polemiche che involgono l'astratta possibilità giuridica in punto alla risarcibilità di codesta tipologia di danno, è difficile dimostrare la sussistenza di un danno, laddove la prestazione fosse comunque espletata in un tempo "ragionevole", rispetto a quanto contrattualmente previsto. E' assai difficile, infatti, che la Compagnia aerea che sovraprenotando un volo abbia "lasciato a terra" dei passeggeri che avrebbero avuto diritto, per contratto, all'imbarco, ritardi di molti giorni la partenza degli stessi, tentando, nei limiti del possibile di "dirottare" le "vittime dell'overbooking" sui primi aeromobili disponibili, in modo da contenere il disagio loro arrecato. A conclusione di quanto sopra, occorre precisare che il Regolamento UE n. 295, si pone anche in una posizione differente rispetto alla tutela attribuita al viaggiatore-turista dal D.Lgs. 111/95, le cui statuizioni sono mutate dagli insegnamenti e dalle Direttive comunitarie. Presupposto fondamentale per l'applicazione del D.Lgs. 111/95 è costituito dal fatto che il viaggiatore-turista, abbia acquistato, attraverso l'intermediazione di un'agenzia all'uopo incaricata, quello che viene definito

"pacchetto turistico", che non comprende solo il volo, ma anche altri servizi ed accessori al mero trasporto aereo. Pertanto l'ambito applicativo del D.Lgs. 111/95 risulta limitato a fattispecie assai più circoscritte ed in stretta correlazione con un viaggio di caratterizzazione essenzialmente turistica, mentre il Regolamento n. 295/91, pur riferendosi ad una casistica d'inadempimento contrattuale ben individuata, vale a dire la *c.d. sovrapprenotazione dei posti di disponibili* in aeromobile, trova applicazione in tutti i casi in cui si verifichi siffatta tipologia d'inadempimento, prescindendo dalla specifica finalità del contratto di trasporto aereo e/o dalla sua eventuale combinazione con altri ed ulteriori prestazioni di servizi. Mentre, da un lato il D.Lgs. 111/95 si riferisce, più che altro, a inadempimenti contrattuali che coinvolgono prevalentemente, se non esclusivamente, l'utente-turista, il Regolamento 295/91, offre la propria copertura normativa a qualsivoglia soggetto si trovi ad essere vittima di questo "brutale" sistema di vendita.

2.6 Le assicurazioni a tutela del consumatore

A tutti gli organizzatori di viaggi è imposto di assicurare che il venditore fornisca le prove sufficienti circa la disponibilità di garanzie che assicurino in caso di insolvenza o di fallimento il rimborso dei fondi depositati e il rimpatrio del viaggiatore. E' obbligatoria la copertura assicurativa della responsabilità civile dell'organizzazione e l'istituzione di fondi di garanzia per il pagamento a favore del consumatore dell'indennità dovuta. Le agenzie sono tenute a versare un congruo deposito cauzionale, stipulare polizze assicurative a garanzia dell'esatto adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dei propri clienti. L'assicurazione obbligatoria risponde ad una generale esigenza avvertita da tutti gli ordinamenti giuridici di tutti i

paesi europei per la tutela del turista e, in funzione sostitutiva della responsabilità contrattuale e della responsabilità oggettiva collegata all'evoluzione dei principi giuridici e sociali della solidarietà verso le vittime dei delle moderne attività imprenditoriali. Essa ha una duplice funzione ovvero, garantire il turista contro i rischi del viaggio, e nei confronti dell'operatore turistico assolve la funzione di trasferire a carico dell'assicuratore quei rischi di impresa che non potrebbe fronteggiare. A proposito si parla opportunamente di trasformazione dei rischi di impresa in costi assicurativi. Il contratto di viaggio può prevedere anche altre forme di assicurazione ed. facoltative, ma affinché ciò sia possibile è necessario che l'agenzia o il tour operator informino per iscritto il viaggiatore della possibilità di sottoscrivere un contratto di assicurazione a copertura delle spese che eventualmente il consumatore dovrà sostenere per l'annullamento del contratto, o ancora in caso di rimpatrio a causa di incidenti o gravi malattie.

La predisposizione di forme di assicurazione obbligatorie e facoltative potrebbe far pensare ad un'azione diretta del turista contro l'assicuratore. Questa eventualità è da escludere, perché manca in tale contesto una responsabilità diretta della compagnia assicurativa, trattandosi di una garanzia sulla responsabilità civile modellata sullo schema *dell'art. 1917 c.c.* Ciò significa che il turista dovrà agire comunque nei confronti del *tour operator*, il quale potrà poi convenire in giudizio la compagnia assicurativa per farsi tenere indenne sulle somme da risarcire.

Sempre favore del consumatore è stata prevista la istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di un Fondo nazionale di garanzia il cui scopo è quello di consentire in caso di insolvenza o di fallimento dell' organizzatore o del venditore, il

rimborso del prezzo già versato o il rimpatrio del consumatore. Il fondo si occupa in oltre di fornire un'immediata disponibilità economica in caso di rientro forzato di turisti dai paesi extracomunitari in occasione di cause di forza maggiore. Le disponibilità finanziarie del fondo sono garantite annualmente da una quota pari allo 2% dell'ammontare del premio delle polizze di assicurazione obbligatoria. Si tratta evidentemente di una dotazione finanziaria inadeguata a far fronte a tutti gli obiettivi che il fondo istituzionalmente si propone, ma rappresenta indiscutibilmente una significativa tappa in vista del rafforzamento della qualità degli strumenti di garanzia predisposti rispetto ai servizi offerti nei pacchetti tutto compreso.

Quanto alla gestione del fondo deve essere improntata al dinamismo imprenditoriale in modo da garantirne l'efficienza anche se contro il controllo della Pubblica Amministrazione. Il Fondo opera per mezzo di un comitato dotato di compiti di intervento e controllo, formato da quattro componenti: il capo del dipartimento del turismo, un rappresentante del ministero degli affari esteri, un funzionario del Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato, ed un funzionario del Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica. Le decisioni si intendono validamente assunte se sono presenti alle adunanze almeno tre membri e, sono adottate a maggioranza, fermo restando che in caso di parità il voto del residente vale il doppio. Il comitato stabilisce i tempi e le modalità dell'erogazione delle somme al consumatore, sulla base di un'istruttoria compiuta dal dipartimento del turismo, deliberando in oltre un diritto di rivalsa. Qualora la situazione sia particolarmente urgente l'istruttoria è svolta con la massima celerità possibile, si baserà su una relazione sul fatto denunciato dal rappresentante del Ministero degli

affari esteri. La procedura deve concludersi entro al massimo tre giorni, a meno che particolari esigenze non ne impongano la proroga. Per quanto riguarda le modalità di richiesta dell'intervento del Fondo, in casi di emergenza non è richiesta alcuna forma, essendo sufficiente la denuncia proveniente da uno qualsiasi dei soggetti interessati. Al di fuori dei casi di urgenza il consumatore deve presentare una domanda indirizzata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, corredata dall'originale del contratto di viaggio, dalla copia della ricevuta di versamento della somma all'agenzia di viaggi e di ogni altro elemento utile a dimostrare la mancata fruizione dei servizi pattuiti. La domanda deve essere presentata entro tre mesi dalla data fissata per la conclusione del viaggio, ciò per consentire al fondo di avvalersi del diritto di rivalsa.

Cap. III

La risarcibilità del danno in campo turistico

3.1 II danno patrimoniale in campo turistico

Prima di passare all'esame specifico del risarcimento del danno da vacanza rovinata, quale danno non patrimoniale da inadempimento concesso al "turista deluso", necessitano alcune precisazioni anche in ordine al risarcimento del danno patrimoniale per inadempimento nel contratto di viaggio. I problemi riguardanti il risarcimento del danno patrimoniale si sono rivelati immediatamente, stanti le evidenti peculiarità del contratto di viaggio. Assumere dei 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 uno scopo di piacere, non è sempre agevole stabilire il confine tra pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale. Ma, soprattutto, 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 e parziale nel contratto turistico si rivela sfumata, se non impercettibile³³, tanto più che i testi legislativi in vigore non offrono in tal senso nessuna chiave di lettura valida.³⁴ E così la giurisprudenza si limita a compiere, per la maggior parte dei casi, un'operazione non sempre equa: di fronte ad un inadempimento, anche (anzi, quasi sempre) così grave da falsare il godimento dell'intero soggiorno, il solo rimedio apportato è stato, infatti, quello di una riduzione del prezzo che,

³³ Ad esempio la mancata messa a disposizione dell'alloggio alberghiero va considerata come inadempimento totale o parziale? Sulla medesima difficoltà entro l'ambito della legge tedesca sul contratto di viaggio riferisce Pardolesi, *Turismo organizzato e tutela del consumatore*

³⁴ Ad esempio la CCV, che all'art 13 distingue tra inadempimento totale o parziale, ma senza precisare in cosa consista uno o l'altro.

concretamente, ha portato a dei risultati economici che definire miseri sarebbe un eufemismo. Evidentemente, alla base di tale atteggiamento, vi è stata la persistente convinzione secondo cui il contratto turistico sia una somma di vari servizi tra loro indipendenti: perdendone uno si ha diritto solamente al corrispondente rimborso. Convinzione, questa, senza dubbio criticabile e che non tiene in nessun conto l'interesse del viaggiatore come criterio per valutare l'adempimento. Notiamo infatti che, in un appalto di servizi (quale è unanimemente considerato il contratto di viaggio) e, più in generale, in ogni obbligazione di risultato, la prestazione è, per sua definizione, finalizzata a realizzare compiutamente il risultato cui ha interesse il creditore, pena, appunto, l' inadempimento. E tale ultima considerazione vale sommamente in tema d'appalto, nel quale la legge considera come inadempimento imputabile anche *l'inesatto adempimento* (cfr. artt. 1667 e 1668 ce), che si ha nel caso in cui la prestazione eseguita differisca qualitativamente o quantitativamente da quella dovuta. Pertanto sembra necessario considerare quali prestazioni debbano ritenersi di centrale importanza, alla luce di quanto posto nel contratto e, nel caso in cui tali prestazioni rimangano inadempite, valutare se tale inadempimento abbia avuto, effettivamente, la capacità di far cadere l'obiettivo di fondo del viaggio, rispetto al quale tutte le altre prestazioni sono strumentali. E, nel caso in cui tale analisi dia risultato positivo, sarebbe palese che, il risarcimento accordato debba corrispondere, in linea di massima, all'intero prezzo versato per l'acquisto del pacchetto, fatta salva la sottrazione del costo di prestazioni adempiute e singolarmente valutabili. A titolo di esempio, pensiamo ad un viaggio organizzato incentrato sulla passione dei partecipanti per gli sport subacquei: in questo caso,

ovviamente, si richiede che l'organizzatore appresti delle condizioni e dei servizi idonei al compimento di tali attività subacquee. Quindi egli si dovrà presumibilmente sincerare, ad esempio, di quale sia un buon periodo, dal punto di vista meteorologico, per svolgere delle immersioni marine (oltre al fondamentale obbligo di dotarsi di personale preparato sotto questo aspetto, data la possibile pericolosità di tali attività sportive). E' chiaro che, in questi e altri casi, un inadempimento da parte del tour operator può generare un danno esiguo, se riguardato dal punto di vista del mero valore economico della singola prestazione, ma ugualmente capace di far venire meno la *ratio* stessa della vacanza. Pensiamo, riguardo al nostro esempio, al caso in cui l'organizzatore di viaggi programmi tali attività subacquee in un periodo in cui, secondo le normali conoscenze meteorologiche, le condizioni del mare non permettano assolutamente la loro praticabilità: lo scopo stesso della vacanza, nonostante il godimento di altre prestazioni come il trasporto o l'alloggio, sarebbe venuto meno. L'unico inconveniente di tale lettura risiederebbe, eventualmente, nel principio di irrilevanza dei motivi non elevati a clausola espressa nel contratto; ma a tale proposito ci si potrebbe utilmente richiamare al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto. Quindi, riprendendo l'esempio di cui sopra, nel caso in cui l'attività subacquea sia pubblicizzata, concordata o posta esplicitamente dal tour operator come attrattiva e ragione centrale del viaggio organizzato, in questo caso, il completo inadempimento delle prestazioni riguardanti tale attività subacquea dà diritto al rimborso dell'intero corrispettivo.³⁵ Solo dopo aver stabilito questo, potrà essere eventualmente affrontabile, con la dovuta chiarezza, il problema del

³⁵ Sempre fatta salva la sottrazione del costo di singole prestazioni adempite: ritornando al nostro esempio, il costo delle immersioni subacquee praticate nell'unica giornata in cui le condizioni meteorologiche l'abbiano consentito.

risarcimento del danno da vacanza rovinata, senza timori legati al pericolo di non veder riconosciuto al turista quell'adeguato risarcimento che gli spetta in ragione dell'inadempimento della controparte.

3.2. La risarcibilità del danno non patrimoniale: evoluzione

Fino agli inizi del secolo scorso si riteneva che la compromissione della salute non costituisse una forma di lesione diretta del patrimonio. Tornando indietro nel tempo, infatti, ed esaminando per esempio la concezione del risarcimento ad Atene o a Sparta, si riscontra che la lesione della salute di un individuo libero integrava gli estremi dell'oltraggio, di conseguenza il danneggiato era considerato legittimato a chiamare in giudizio l'offensore sia per il risarcimento del danno fisico che morale. Anche nell'antica Roma la lesione al patrimonio o alla salute altrui obbligava l'autore della condotta al risarcimento del danno. Nell'ordinamento giuridico romano si distinguevano due tipi di fatti illeciti: i *crimina*, ovvero i delitti pubblici contro l'incolumità dello stato, e i *delicta* ovvero i delitti privati dai quali derivavano conseguenze solo nei confronti dei privati. I primi erano vere e proprie fattispecie criminose che esponevano l'autore della condotta alla reazione punitiva dello stato. I secondi invece esponevano il soggetto agente solo alla reazione della persona offesa, o meglio al risarcimento del danno arrecato. Con il passare dei secoli poi la sfera punitiva dello stato si estese anche ai *delicta*, ovvero ai delitti contro le persone private che fossero in grado di turbare l'ordine sociale. Ad ogni modo, nella concezione dei giuristi romani il danno alla salute non era considerato un danno risarcibile, bensì, un illecito da sanzionare. Pertanto quando un individuo provocava una lesione ad un altro, dalla condotta scaturivano due conseguenze: il risarcimento

del danno patrimoniale comprensivo delle spese mediche e mancati guadagni; e il pagamento della sanzione irrogata per l'illecito compiuto. Per i romani la lesione alla salute costituiva una lesione morale in grado di generare un danno di natura patrimoniale, purché sfociasse però in una *deminutio patrimonii*.

Nella storia del danno alla persona un ruolo rilevante è da riconoscere a Melchiorre Gioia, un economista, uno storico, e un giurista, il primo a scrivere un trattato riguardante i criteri da osservare per la determinazione del danno alla persona. Egli sposava la nozione del danno in senso tecnico ovvero un danno che non è solo soppressione e deterioramento di un bene materiale, ma anche soppressione e deterioramento di un bene immateriale, in sintesi un'affezione dell'anima. Le sue argomentazioni lo condussero a concludere che: qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto al risarcimento; ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solo per fatto proprio, ma anche per negligenza e imprudenza. Considerazioni che trovano conferma nella legislazione moderna. Il Codice Civile del 1865 all'art. 1151 disponeva "*...qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto al risarcimento del danno*". E ' in questa disposizione che affonda le radici l'attuale assetto del risarcimento del danno alla salute, o meglio l'intero regime di responsabilità civile. All'epoca la interpretazione dell'art. 1151 c.c., divise la giurisprudenza in due tronconi, il primo ne deduceva la risarcibilità dei soli danni materiali e patrimoniali, il secondo nel tentativo di offrirne una più estesa applicazione ammetteva anche la risarcibilità del danno morale. Tuttavia poche furono le sentenze che ammisero la risarcibilità della lesione alla salute in se,

imprescindibile sembrava essere il principio secondo cui l'uomo vale solo per ciò che produce. Ciò significava che la lesione alla salute poteva dar luogo ad un obbligo di risarcimento solo se , e nella misura in cui il danneggiato fosse riuscito a dimostrare un'effettiva contrazione della propria capacità reddituale. Il Codice Civile del 1942 attraverso l'art. 2043 ha introdotto due elementi di novità ovvero: la ingiustizia del danno, ed era considerato tale il danno derivante dal fatto lesivo del generale divieto del *neminem laedere*; la circostanza che il danno non patrimoniale fosse risarcibile nei soli casi previsti all'art. 2059 c.c. Fino agli anni '70 i criteri per la liquidazione del danno inerente alla salute non sono cambiati; infatti, quando l'illecito causava danni alla persona si prendevano in considerazione due tipi di danno: quello patrimoniale consistente nella perdita di vantaggi economici, quello morale che si traduceva nella sofferenza, disagio, mortificazione dello stato d'animo.³⁶ In sostanza si riteneva che tra le lesioni alla salute e la contrazione della capacità di guadagno intercorresse un legame inscindibile. Questa impostazione oggi è stata ormai abbandonata perché ha preso piede la convinzione che la maggiore difficoltà di inserirsi nella vita sociale per aver subito un danno ingiusto, si ripercuote sul patrimonio dell'individuo.³⁷ Perciò anche il danno alla vita di relazione rientrerebbe nella categoria del danno risarcibile.

³⁶ Cassazione Civile 13.02.1968, n. 469

Alla modernizzazione della disciplina del danno non patrimoniale, attraverso la strada della reinterpretazione dell'art. 2059 ce. hanno contribuito la sentenza Cass.Civ Sez. Ili, 31 maggio 2003, n. 8827, e Cass. Sez. Ili, 31 maggio 2003, n. 8828, dove si legge "Ritiene il Collegio che la tradizionale restrittiva lettura dell'art. 2059, in relazione all'art. 185 c.p., come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell'animo transeunte determinati da fatto illecito integrante reato (interpretazione fondata sui lavori preparatori del codice del 1942 e largamente seguita dalla giurisprudenza), non può essere ulteriormente condivisa". Nel porre in rilievo che la Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, la Corte ha sottolineato come il danno non patrimoniale costituisca categoria ampia e comprensiva di ogni ipotesi in cui risulti lesa un valore inerente la persona. Molteplici sono stati anche gli interventi della Corte Costituzionale che hanno dato un segno nell'evoluzione interpretativa in argomento. Anzitutto, la pronuncia che ha riconosciuto la tutela del danno non patrimoniale nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non suscettibili direttamente di valutazione economica, includendovi il ed danno biologico, quale lesione del bene "salute", figura autonoma e indipendente da qualsiasi circostanza e conseguenza di carattere patrimoniale (Corte Cost. 26 luglio 1979, n. 88). La sentenza che ha quindi collocato il danno biologico nell'ambito del danno patrimoniale ex art. 2043 ce, ravvisandone il fondamento nell'ingiustizia insita nel fatto menomativo della integrità bio-psichica, nella sottolineata esigenza di sottrarre la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dalla lesione di un diritto costituzionale tutelato (il diritto alla salute contemplato dall'art. 32 Cost.) ai limiti posti dall'art. 2059 ce. (Corte Cost. 14 luglio 1986, n. 184). Alla decisione, ancora, che ha nuovamente ricondotto il danno biologico nell'ambito dell'art. 2059 ce (Corte Cost. 27 ottobre 1994, n. 372)

*" Il danno alla vita di relazione non costituisce una forma di danno morale, bensì una componente specifica del danno patrimoniale, perché in grado di incidere sullo svolgimento delle attività complementari a quella lavorativa, e di riflesso su quello che potrebbe essere il reddito personale del danneggiato. "*³⁸

Lo schema del danno risarcibile può essere riassunto in una prima distinzione bipolare fra danno patrimoniale e danno non patrimoniale e in una ulteriore distinzione tripolare del danno non patrimoniale in ed. danno morale soggettivo - consistente in un patema d'animo o in una sofferenza psichica di carattere interiore (ed. *pretium doloris*) -, danno biologico -consistente in una lesione dell'integrità psicofisica accertabile in sede medico-legale - e ed. danno esistenziale - consistente in ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva e interiore, ma oggettivamente accertabile anche per presunzioni) provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno.

3.3 I danni alla persona in campo turistico

L'art. 94 del Codice del consumo prevede che i danni alla persona devono essere risarciti nei limiti delle convenzioni internazionali che regolano la materia e delle quali sono parte l'Italia e l'Unione Europea, nonché le ulteriori convenzioni rese esecutive nell'ordinamento italiano. Le convenzioni a cui la norma allude sono: la Convenzione di Varsavia del 1939 che ha unificato una serie di norme relative al trasporto aereo internazionale, la Convenzione di Berna del 1961 relativa al trasporto ferroviario di viaggiatori e bagagli, la Convenzione di Bruxelles sul contratto di viaggio del 1970. Il richiamo alle convenzioni internazionali soddisfa in primo luogo

³⁸ Cassazione Civile 13.12.1969 n.3959.

un'esigenza di coordinamento tra le diverse norme destinate a disciplinare la stessa fattispecie, e in secondo luogo garantisce la parità di trattamento tra il mero viaggiatore e il turista che si avvalga dei pacchetti di viaggio tutto compreso. Per quanto riguarda il coordinamento, in materia di trasporto aereo internazionale, la Convenzione di Varsavia è stata sostituita dall'entrata in vigore della Convenzione di Montreal, la quale ha introdotto modifiche sostanziali in relazione alla responsabilità del vettore, rafforzando il sistema di tutela dei passeggeri³⁹. In particolare, in caso di morte o di lesioni del trasportato, è previsto un regime di responsabilità oggettiva per i danni quantificabili entro il limite di valore di 100.000 DSP⁴⁰. Superata questa soglia la responsabilità del vettore è senza limiti, fermo restando che egli può dare la prova negativa che il fatto dannoso non sia dipeso da un comportamento illecito proprio o dei suoi ausiliari. Ad oggi non vi sono altre convenzioni internazionali che fissino i limiti al risarcimento del danno alla persona spettante al viaggiatore in conseguenza dell'inadempimento del prestazioni oggetto del pacchetto turistico. Dunque deve ritenersi che vada applicata la CVV nonostante il Codice del consumo la richiami come criterio residuale di limitazione. L'art. 94 dispone infatti che, nel caso in cui le disposizioni che disciplinano la prestazione dei servizi a causa dei quali si è verificato l'evento dannoso, non prevedendo alcuna limitazione del debito, il risarcimento andrà determinato sulla base delle indennità risarcitorie previste dalla CVV. Le norme alle quali ci si riferisce sono gli artt. 13 e 22, il primo prevede che l'obbligazione risarcitoria dell'organizzatore di viaggi sia limitata, nel caso di danni alla persona, a 50.000 franchi oro Germinai per ogni viaggiatore. Se il viaggiatore

³⁹ Comunale Pinto, La nuova disciplina del trasporto aereo internazionale, in Dir. Turismo, 2003, 5; Rosafio, Convenzione di Montreal 28 maggio 1999: problemi applicativi, in Dir. Turismo, 2003, 10.

⁴⁰ Il valore DEP (Diritti speciali di prelievo) è stabilito quotidianamente dal FMI. La quotazione viene inserita nelle relative sezioni dei principali giornali finanziari. La quotazione è aggiornata con cadenza quadrimestrale.

riesce però a dimostrare che l'inadempimento dell'organizzatore sia avvenuto con la volontà di provocare il danno , con grave negligenza o ignoranza inescusabile delle conseguenze dannose derivanti dal proprio comportamento l'organizzatore decade dal beneficio della limitazione e risponde illimitatamente. L'art. 22, invece, fissa il limite risarcitorio di 10.000 franchi oro Germinai per ogni viaggiatore, applicabile all'intermediario di viaggi in caso di danno verificatosi per inadempimento dei suoi obblighi contrattuali.

Per quanto riguarda invece la responsabilità per danni diversi da quelli alla persona, l'art. 95 del Codice del consumo, dispone che le parti possono definire, in forma scritta, limitazioni al risarcimento del danno diverso da quello alla persona, salve le disposizioni dell'art. 1341 ce. sulle condizioni generali di contratto, e degli art. 33-37 del codice del consumo relativi alle clausole vessatorie. Il richiamo all'art. 1341 ce. impone l'approvazione per iscritto della clausola di limitazione della responsabilità, pena la invalidità della medesima. Il richiamo, invece operato alle norme del codice del consumo, sancisce la nullità ed. di protezione di eventuali clausole derogatorie della responsabilità a danno del consumatore. In particolare quelle limitative della responsabilità per morte o danno della persona derivante da un fatto o da una omissione del *tour operator*, sono soggette a **presunzione di vessatorietà**, mentre, per quelle inerenti al danno a cose, occorrerà ai fini della loro qualificazione in termini di vessatorietà, la prova circa la loro idoneità a determinare un significativo squilibrio tra le parti.

3.4 Dal danno morale al danno esistenziale

Il *danno da vacanza rovinata* è stato genericamente definito come quel danno discendente dalla mancata realizzazione del fine di diletto⁴¹ connesso al compimento di un viaggio organizzato; o, più precisamente, come il danno derivante “*dall'emotional distress*” che ha origine dal disagio e dall'afflizione, conseguenti le situazioni sgradevoli idonee a rovinare occasioni che dovrebbero essere di svago e di relax”.⁴² La categoria del danno esistenziale non è nuova, ha origine giurisprudenzialmente ed è stata riconosciuta dalla Cassazione con Sentenza n. 7713 del 7.06.2000. La novità sta nel fatto che essa si propone come categoria autonoma rispetto al danno biologico e al danno morale⁴³. La figura del **danno esistenziale** comincia a decollare con riferimento al noto caso del bambino affetto da una rarissima forma di allergia, fotografato e descritto da articoli dal tono sensazionalistico. Costui appare perciò pregiudicato nei riflessi esistenziali del diritto alla riservatezza ovvero di un diritto personale non corporeo. Il danno esistenziale si presenta dunque come un diritto non patrimoniale sottratto alla previsione di cui all'art. 2059 c.c. perché da esso non derivano necessariamente svantaggi economici, ciò significa che la sua riconosciuta risarcibilità trova fondamento nella previsione generale di cui all'art. 2043 del c.c. Il danno non patrimoniale diviene risarcibile

⁴¹ Termine usato dalla maggior parte degli interpreti per designare appunto lo stato di soddisfazione conseguente alla realizzazione delle aspettative di svago e riposo sottese al compimento del viaggio.

⁴² Vacca, in *La vacanza rovinata e la tutela dei diritti del fornitore dei servizi turistici* in *Rivista del diritto commerciale*, 1992,1, pag.913.

⁴³ Cass. Sentenza 6 febbraio 2007, n. 2546 "Il danno esistenziale, da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) che alteri le abitudini e gli assetti relazionali propri del soggetto, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, non costituisce una componente o voce né del danno biologico né del danno morale, ma un autonomo titolo di danno, il cui riconoscimento non può prescindere da una specifica allegazione nel ricorso introduttivo del giudizio sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo. In mancanza, la richiesta fattane per la prima volta in appello è da ritenere nuova e inammissibile, ex art. 345."

Ricordo in proposito, Giudice di Pace di Milano 23 luglio 2002, in *Danno e Resp.* 2003, 301 con nota di Della Casa, che liquida il danno esistenziale per lesione della legittima aspettativa di raggiungere la famiglia, al passeggero costretto a trascorrere in aeroporto il giorno di Natale; Trib. Napoli 12 febbraio 2002 in *Resp. civ. e prev.* 2002, 793, che riconduce alla categoria del danno esistenziale il danno dei familiari per l'uccisione di un congiunto

perché ingiusto. Si distingue in oltre dal danno morale e biologico perché da esso non deriva necessariamente un effetto peggiorativo della condizione fisica e psichica del danneggiato. Il danno esistenziale incide, comprimendola, sulla sfera delle attività realizzatrici della persona . La peculiarità del danno esistenziale è che esso deriva da un accadimento destinato non solo a ledere la persona intesa in senso fisico o morale, ma soprattutto ad imporre ad essa una nuova realtà di fondo, un nuova, non agevole o addirittura peggiore esistenza. Proviene da un evento che pregiudica l'individuo perché lo costringe a modificare in tutto o in parte le sue modalità organizzative, le sue abitudini, la sua esistenza in generale. Rispetto al danno biologico costituisce un *genus* comprensivo del danno esistenziale biologico e del danno esistenziale non biologico, il danno esistenziale è danno conseguenza non danno evento. Gli elementi che lo accomunano al danno morale sono invece: la non patrimonialità e conseguente riparazione monetaria determinata dal giudice secondo equità, la disciplina giuridica che è appunto quella dettata dagli *artt. 2043 e 2059 c.c.*

Il danno morale, inteso come danno lesivo di aspetti della personalità, come turbamento psicologico è legato al concetto di danno alla salute ed in quanto tale, può coinvolgere solo le persone fisiche⁴⁴. Il danno esistenziale invece, in quanto lesivo di un più generale concetto di "modalità organizzative" non è necessariamente riconducibile solo alle persone fisiche, può essere subito anche dalle persone giuridiche, le quali come conseguenza dell'evento dannoso, dovranno modificare e rivedere la propria organizzazione, i loro tempi e i loro spazi⁴⁵. Di recente, però, in

⁴⁴Suprema Corte di Cassazione Sezione III civile Sentenza n. 13546 del 12 giugno 2006: " La corte rimarca il carattere interiore e privo di obiettivizzazione all' esterno del danno morale, espressamente qualificato come « soggettivo»; per altro verso, a precisare che esso non esaurisce l'ambito del danno non patrimoniale, costituendone un mero aspetto, al contempo svincolandone la risarcibilità dalla ricorrenza del reato (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828)."

⁴⁵ Suprema Corte di Cassazione Sezione III civile Sentenza n. 13546 del 12 giugno 2006: " La corte rimarca il carattere interiore e privo di obiettivizzazione all' esterno del danno morale, espressamente qualificato come « soggettivo»; per altro verso, a

plurime occasioni la Cassazione ha negato l'autonoma configurabilità del danno esistenziale, perché ritenuta una risarcitoria già compresa nel danno biologico. Precisamente, viene affermato che : *"in presenza di una lesione dell'integrità psicofisica della persona, il danno alla vita di relazione (come il danno estetico o la riduzione della capacità lavorativa generica) costituisce, una componente del danno biologico perché si risolve nell'impossibilità o nella difficoltà di reintegrarsi nei rapporti sociali per gli effetti di tale lesione e di mantenerli a un livello normale, cosicché anche quest'ultimo non è suscettibile di autonoma valutazione rispetto al danno biologico, ancorché costituisca un fattore di cui il giudice deve tenere conto per accertare in concreto la misura di tale danno e personalizzarlo alla peculiarità del caso "*. Il *cd. danno esistenziale*, cioè, non sarebbe una figura autonoma diversa dal danno biologico, ma sarebbe necessario, in generale, tenere presente le ricadute sulla qualità della vita derivanti dal danno biologico, ai fini del *quantum debeatur* ⁴⁶. Quanto alla prova del danno in questione prevale il regime della presunzione; nel fatto stesso cioè di un diritto lesivo della persona è implicito il danno, è cioè in *res ipsa loquitur* ⁴⁷. La prova del danno esistenziale pur comprendendo ipotesi più ampie di quelle del danno morale non è facile da distinguere dalla prova del danno morale. Per ottenere il risarcimento del danno esistenziale in aggiunta a quello morale il danneggiato deve, non solo dimostrare l' avvenuto turbamento psichico in conseguenza del fatto dannoso ma, deve anche provare di aver subito un danno incidente nella sua sfera esistenziale, nel suo *modus vivendi*. La quantificazione del

precisare che esso non esaurisce l'ambito del danno non patrimoniale, costituendone un mero aspetto, al contempo svincolandone la risarcibilità dalla ricorrenza del reato (v. Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828).

⁴⁶ Cass. Sentenza 20 aprile 2007, n. 9514

⁴⁷ Giudice di Pace di Acireale Sent. 274 del 28.09.2001 "Il danno da vacanza rovinata può essere provato sia per mezzo di testimoni che per mezzo della consulenza tecnica"; sul punto Cass., 31/5/2003, n. 8827; Cass., 31/5/2003, n. 8828

danno in questione è affidata senza dubbio al criterio equitativo, il giudizio equitativo deve essere rispettoso della funzione affidata al risarcimento in questione, che non è né satisfattiva né affittiva, bensì compensativa impropria. La somma liquidata dal giudice deve essere allo stesso tempo rapportata alla gravità della condotta lesiva e al costo delle attività sostituite dalla vittima pertanto necessaria, laddove il risarcimento non risulti in termini generali e complessivi domandato, l'analitica considerazione e liquidazione in relazione ai diversi aspetti in cui esso si scandisce. Quando il danneggiato chiede il risarcimento del *danno non patrimoniale* la domanda va intesa come estesa a tutti gli aspetti di cui tale ampia categoria si compone, nella quale vanno d'altro canto riassorbite le plurime voci di danno nel corso degli anni dalla giurisprudenza elaborate proprio per sfuggire agli angusti limiti derivanti restrittiva interpretazione dell'*art. 2059 c.c.*⁴⁸. Il criterio equitativo non è incompatibile con una consulenza tecnica, il perito però deve essere un esperto di scienze sociali più che di medicina legale. La risarcibilità è trasmissibile agli eredi. Occorre segnalare che una parte autorevole della dottrina contesta la risarcibilità del danno per varie ragioni: in primo luogo si ritiene che con esso si mira a risarcire ogni pregiudizio anche a prescindere dalla esistenza di un diritto o di un interesse riconosciuto; in secondo luogo si afferma che la risarcibilità del danno esistenziale innescherebbe un costo insopportabili per la collettività, minando alle basi del sistema risarcitorio, trasformandolo in un vero e proprio sistema di sicurezza sociale; in terzo luogo la

⁴⁸ La domanda di risarcimento del *danno non patrimoniale* in termini generali formulata non può essere infatti limitata alla considerazione meramente di alcuni dei medesimi, con esclusione di altri (cfr. Cass., 24/2/2006, n. 4184; Cass., 26/2/2003, n. 2869, con riferimento in particolare al danno biologico), una tale limitazione essendo invero rimessa, in ossequio al principio della domanda, alla previa scelta del danneggiato, che si limiti a far valere solamente alcuna delle tre voci che tale categoria integrano (v. Cass., 28/7/2005, n. 1583; Cass., 7/12/2004, n. 22987. Con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno morale, nel senso che essa non possa intendersi come limitata alla sola sofferenza psichica transeunte ma debba considerarsi quale «sinonimo» della locuzione «danno non patrimoniale», v. peraltro Cass., 15/7/2005, n. 15022).

incapacità di questo sistema a risolvere il problema fondamentale di cui è affetto il nostro sistema di responsabilità civile, ovvero quello di razionalizzare la regola della bipolarità fondata sulla distinzione tra danni patrimoniali e non patrimoniali. Altra critica sollevata attiene alla stretta contiguità tra danno esistenziale e danno alla salute, la quale metterebbe in crisi gli stessi confini del danno biologico. Se l'*art. 2043 c.c.* viene infatti riferito indistintamente a tutte le voci di danno ingiusto, non ci sarebbe motivo per pretendere per il danno biologico un accertamento sulla sua obbiettività e compensabilità, attraverso la prova della patologia e dei postumi invalidanti. Il lieve mal di testa o, comunque il danno non accertato dal medico legale dovrebbero considerarsi risarcibili a prescindere dalla loro qualificazione di danno biologico, ma semplicemente per essere danni ingiusti.⁴⁹ In questo modo l'*art. 2043 c.c.* viene eletto al rango di vera e propria clausola generale sul danno alla persona, con esclusione del solo dolore o patema d'animo. Una nozione così estesa del danno alla persona finirebbe così con l'abbracciare non solo tutti gli interessi costituzionalmente protetti, ma anche i pregiudizi esistenziali per l'uccisione dell'animale domestico. Dunque ipotizzando per il danno esistenziale lo stesso percorso del danno alla salute, e cioè il transito *dell'art. 2059 c.c. all'art. 2043 c.c.*, la dottrina sul danno esistenziale, secondo il *Navarretta*, dimentica che il danno alla salute è ascrivibile all'*art. 2043 c.c.* non per il suo contenuto naturalistico, bensì perché compensabile e suscettibile di valutazione patrimoniale. Lo stesso non può dirsi per il danno esistenziale poiché i pregiudizi esistenziali non sono compatibili con la funzione compensativa propria dell'*art. 2043 c.c.* Da respingere, secondo lo stesso autore, è poi l'aggancio con l'*art. 2 Cost.* perché

⁴⁹ NAVARRETTA, art. 2059 c.c. e valori costituzionali: dal limite del reato alla soglia della tolleranza, nt. A Trio. Roma 20 maggio 2002, in *Danno e responsabilità*, 2002

la norma richiamata presuppone un bilanciamento tra diritti inviolabili e libertà fondamentali. Dunque insieme alla solidarietà verso le vittime va garantito un grado minimo di tolleranza che è il fondamento di ogni libertà che voglia dirsi tale. Di conseguenza, la lesione inflitta alla personalità morale dell'individuo, se non particolarmente grave deve ritenersi tollerabile in quanto necessaria alla coesistenza di diritti e libertà. In conclusione il danno non patrimoniale può essere assistito dalla tutela risarcitoria solo in presenza di due circostanze: corretta identificazione del diritto costituzionale violato; grado di offesa non irrisorio. In conclusione sembra da condividere l'idea che il danno esistenziale non possa legittimarsi come categoria senza confini, tanto da trascorrere da situazioni di mero disagio a situazioni di perdita della quotidianità per lesione di interessi costituzionalmente protetti. In effetti sono solo questi ultimi a rilevare sotto il profilo del risarcimento del danno extracontrattuale. L'evoluzione giurisprudenziale emersa in relazione alla risarcibilità del danno non patrimoniale, mira a garantire, la risarcibilità di ogni lesione capace di incidere su valori inerenti la persona, purché costituzionalmente garantiti. Con le **Sentenze n. 8827 n. 8828 del 2003 la Corte di Cassazione** ha compiuto una totale rivisitazione della concezione tradizionale del danno non patrimoniale. Tali pronunce, ribaltando l'impostazione tradizionale, propongono una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. Le stesse, in sintesi, fanno venire meno la preclusione del risarcimento per ogni ipotesi di danno che non fosse conseguenza di un reato. Ciò non ha comunque determinato una incondizionata apertura della categoria del danno risarcibile, perché il risarcimento del danno non patrimoniale rimane condizionato alla necessaria sussistenza di una lesione disinteressata e valori della persona coperti da garanzia costituzionale. Ad ogni modo, l'ampliamento della categoria del danno non

patrimoniale risarcibile ci induce a chiederci se anche il danno da vacanza rovinata possa esservi incluso. Sul punto la Cassazione ha sentenziato disponendo che, ove la risarcibilità del danno non patrimoniale non sia determinata da una espressa previsione di legge, va riconosciuta solo in presenza di una lesione ad un valore della persona umana costituzionalmente garantito. Dunque, sebbene è ormai innegabile la rilevanza economica e sociale del fenomeno turistico, la possibilità di ritenere che la vacanza sia oggetto di un autonomo diritto inviolabile, riconducibile alla previsione dell'art. 2 Cost. risulta poco sostenibile. Il danno da vacanza rovinata, anche se, astrattamente qualificabile in termini di danno patrimoniale o non patrimoniale, rimane realisticamente inquadrabile solo come danno conseguenza, per di più di derivazione contrattuale, determinato cioè dal grave inadempimento dell'organizzatore o dell'intermediario, di una prestazione qualificante il contratto di pacchetto turistico⁵⁰.

⁵⁰ Benelli, nota a Giudice di Pace di Massa, 13/11/2003, in *Diritto del Turismo*, 2005., 64, ove viene, tra l'altro, in considerazione l'ipotesi di configurabilità del risarcimento del danno da vacanza rovinata a carico del vettore aereo per l'ipotesi di ritardata consegna del bagaglio. La soluzione fornita dalla pronuncia finisce per ammettere la risarcibilità del danno da vacanza rovinata anche al di fuori del contratto di viaggio o di vendita del pacchetto turistico.

3.5 La risarcibilità del danno da vacanza rovinata come danno esistenziale

Non è sbagliato dire che il contratto di viaggio oggi si presenta come un contratto a rilevanza sociale poiché consente il distacco psicologico dalla routine quotidiana; dalla necessità di usare il viaggio come strumento di evasione dall'habitat lavorativo e familiare anche come momento celebrativo di particolari circostanze, deriva la coniazione del ed. danno da vacanza rovinata in termini di danno esistenziale. Per danno esistenziale deve intendersi un turbamento psichico dell'individuo che attenta all'esistenza così come egli se l'era rappresentata per un certo periodo di tempo⁵¹. In passato si parlava del danno esistenziale solo con riferimento al danno da procreazione, oggi invece il danno esistenziale, pur essendo ancora una categoria in definizione, si è molto ampliato fino appunto a comprendere anche il danno da vacanza rovinata. Tutto ciò è sicuramente la conseguenza del contestuale ampliamento dell'area della risarcibilità del danno, più in particolare dalla raggiunta convinzione che risarcibile è anche il danno non patrimoniale. L'inadempimento da parte degli organizzatori, o dei singoli fornitori dei servizi, può facilmente trasformare un viaggio vacanza in una esperienza da dimenticare, in cui non solo viene leso l'interesse del turista ad ottenere le prestazioni risultanti dal contratto di viaggio, ma i disagi ledono l'aspettativa a godere della vacanza come occasione di relax. Quando dunque si parla di danno da vacanza rovinata si fa riferimento al pregiudizio che consegue alla lesione dell'interesse del turista a godere della vacanza, ovvero del viaggio organizzato come occasione di svago e recupero psico-fisico,

⁵¹ La vacanza è infatti intesa come momento di riposo successivo al periodo di lavoro

senza essere costretto a patire il disagio che a volte sia accompagna alla mancata realizzazione, totale o parziale, del programma del viaggio, e ciò in virtù della particolare importanza attribuita alla fruizione di un periodo di vacanza adeguato alle proprie aspettative. Si tratta in sostanza del ed. "*damage*"⁵². Le questioni che si pongono rispetto questa particolare categoria di danno sono essenzialmente due ovvero, identificare la natura di tale danno al fine di stabilire se possa o meno rientrare nella categoria del danno non patrimoniale; in oltre considerare la possibilità di ricondurre questo danno nel quadro della responsabilità contrattuale. La dottrina ha spesso criticato però la risarcibilità del danno in questione come danno distinto da quello patrimoniale: il danno da vacanza rovinata potrebbe essere inquadrato, infatti, nella categoria dei danni patrimoniali non contrattuali, caratterizzati dalla lesione di un interesse non patrimoniale per il soddisfacimento del quale il soggetto si era però contrattualmente assicurato. Tuttavia non sarebbe sbagliato ipotizzare per il danno da vacanza rovinata un fondamento di natura patrimoniale, in effetti se si considera la vacanza un bene economico la sua eventuale perdita si configurerà a tutti gli effetti come danno patrimoniale. D'altra parte la configurazione della vacanza come danno materiale si desume dalla circostanza che il più delle volte viene effettuata nel periodo di ferie del lavoratore, e le ferie, si sa, rappresentano un bene nel momento in cui sono godute.

In campo civile l'espressa risarcibilità del danno non patrimoniale si configura come un'ipotesi eccezionale, ammissibile cioè quando vi sia una norma che espressamente disponga in tal senso. Ciò a norma dell'art. 2059 ce, secondo cui "il danno non

⁵² Espressione usata in una famosa sentenza inglese, cit. in / *contratti di trasporto e.... di V. Buonocore* p. 334

patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge". Tale determinazione di legge, secondo una certa linea interpretativa, sarebbe proprio quella contenuta nell'articolo 13 CCV il cui testo dispone che "l'organizzatore di viaggi risponde di qualunque pregiudizio causato al viaggiatore a motivo dell'inadempimento totale o parziale dei suoi obblighi di organizzazione quali risultano dal contratto o dalla presente convenzione". Proprio nella espressione *qualunque pregiudizio* si ravvisa il fondamento normativo dell'obbligo di risarcire anche i danni non patrimoniali subiti dal turista⁵³. Tale lettura sarebbe anche rafforzata dall'art. 30 della stessa convenzione, secondo il quale le azioni che possono nascere da un contratto di viaggio sono "fondate sul decesso, le ferite, o *qualunque altro danno alla integrità fisica o psichica di un viaggiatore*".⁵⁴ Questo indirizzo è stato poi avallato dalla giurisprudenza della corte di giustizia delle Comunità europee, che nella decisione 12703/2002 (FI, IV, 329) ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno morale a favore del viaggiatore. La pronuncia in questione si basa, in primo luogo, sulla constatazione che la maggior parte dei paesi europei riconoscono il risarcimento di questo tipo di danno, per cui la distanza degli altri stati si tradurrebbe in un'intollerabile disparità di trattamento tra i soggetti appartenenti all'unione. In secondo luogo, da un punto di vista letterale si evidenzia come la direttiva 90/314/ CEE consenta l'apposizione di clausole che limitano il risarcimento dei danni non corporali, riconoscendo implicitamente la

⁵³ Così Vacca, diffusamente, in *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso*, in *Le nuove leggi civili commentate*, (I - II), 1997, pag.45; Guerinoni, op. cit., pag. 43; Cricenti, op. cit., pag. 91; Busnelli, op. cit. pag. 13.

⁵⁴ In questo senso: Trib. Milano, 26 novembre 1992, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1993, pag. 856; Trib. Torino, 8 novembre 1996, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1997, pag. 834 e Ss.; Trib. Milano, 4 giugno 1998, n. 6736, in *I contratti* 1,1999, pag. 39. Di questa stessa opinione, in dottrina, sono in *primis* Vacca, op. cit.; poi, Busnelli, *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1996, pag. 13; Guerinoni, *Nota alla sentenza del Tribunale di Milano, 4 giugno 1998, n. 6316*, in *I contratti*, 1,1999, pag. 42 e ss.; Cricenti, *// danno non patrimoniale*, Cedam, 1999, pag. 91.

possibile sussistenza di un danno simile . Per quanto riguarda poi la disciplina introdotta al riguardo dal d. lgs. 111/95 si considera come quest'ultimo non abbia al suo interno una specifica disposizione di legge che possa confermare la risarcibilità del danno non patrimoniale, ma nemmeno si evince dalle sue disposizioni il rifiuto di una lettura in tal senso. In particolare si fa riferimento alle espressioni contenute nell'art. 14 che parla di "danno sofferto dal consumatore" e di "risarcimento del danno", che, integrate col disposto degli artt. 15 e 16, che si richiamano a loro volta all'art. 13 CCV per la determinazione del risarcimento del danno, potrebbero in senso lato sostenere tale chiave di lettura. Tale richiamo all'art. 13 CCV, come disposizione che potesse fondare il riconoscimento del danno da vacanza rovinata, non ha mancato di suscitare vivaci critiche. Vi è stato infatti chi ha rilevato come tale disposizione debba leggersi in connessione con l'art. 4, punto 6 e 7, della Direttiva 314/90, che subordina ad una precisa indicazione della legge dello Stato membro la possibilità di un indennizzo ulteriore, oltre al rimborso, nell'ipotesi di annullamento del servizio prima della partenza, o nell'ipotesi in cui, dopo la partenza, una parte essenziale dei servizi non viene fornita. Comunque, a fronte di queste ed altre critiche che sostenevano la presunta vaghezza dell'espressione "qualunque pregiudizio" per fondare il risarcimento del danno non patrimoniale, si è opposta una lucida analisi della disposizione stessa. Prima di tutto, infatti, si rileva che essa, anche nella sua versione originale inglese o francese, mantenga una formulazione molto ampia nell'indicazione dell'oggetto dell'obbligazione risarcitoria⁵⁵; in secondo luogo vale a confermare ulteriormente la bontà di tale lettura il fatto che, al secondo comma dello

⁵⁵ Nelle quali si legge, rispettivamente, che al viaggiatore è riconosciuto il risarcimento di "any loss and damage" e di "tout préjudice".

stesso art. 13 CCV, si precisa che tale oggetto del risarcimento è composto da danni alla persona, danni alle cose e di *qualsiasi altro danno*⁵⁶; categoria quest'ultima che può senz'altro far considerare che all'interno dell'obbligazione risarcitoria possano essere compresi anche i danni non patrimoniali.⁵⁷ Ma a questo punto appare doveroso rilevare che l'applicazione della CCV e quindi anche della disposizione di cui all'art. 13 che può far riconoscere il danno da vacanza rovinata, subisca dei consistenti limiti. Infatti, tralasciando le considerazioni, sulla concorrenza della CCV col Decreto 111/95 (dato che la direttiva 314/90 stabiliva, al suo ultimo considerando, che gli stati membri hanno la facoltà di mantenere in vigore disposizioni più severe in materia di viaggi "tutto compreso", atte a tutelare meglio il consumatore), la CCV stessa trova applicazione solo per i "contratti di viaggio internazionali che debbano essere eseguiti totalmente o parzialmente in uno stato diverso dallo stato dove il contratto è stato stipulato o da dove il viaggiatore è partito ", restando così scoperto il caso dei viaggi interni. E non si può nemmeno, a tale proposito, contemplare la possibilità di un'estensione analogica del disposto dell' art. 13: è stato giustamente notato infatti come l'art. 13 sia una norma che, in quanto eccezionale (dato che prevede la risarcibilità di un danno, quello non patrimoniale, normalmente non risarcibile), non possa, ex art. 14 disp. prel., essere applicata analogicamente. Ma non solo; anzi si aggiunge che "l'applicazione analogica di una norma presuppone che

⁵⁶ Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee (Sesta Sezione) 12 marzo 2002 nel procedimento C-168/00, "Si deve ricordare che l'art. 5, n. 2, primo comma, della direttiva impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché l'organizzatore di viaggi risarcisca «i danni arrecati al consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto». Si deve inoltre rilevare che la direttiva, e più particolarmente il suo art. 5, mira a offrire una tutela ai consumatori e che, nell'ambito dei viaggi turistici, il risarcimento del danno per il mancato godimento della vacanza ha per gli stessi un'importanza particolare. E' alla luce di tali considerazioni che si deve interpretare l'art. 5 della direttiva. Se quest'articolo si limita, nel suo n. 2, primo comma, a rinviare in modo generale alla nozione di danni, si deve rilevare che, prevedendo, al suo n. 2, quarto comma, la facoltà per gli Stati membri di ammettere che, per quanto riguarda i danni diversi da quelli corporali, l'indennizzo sia limitato in virtù del contratto, a condizione che tale limitazione non sia irragionevole, la direttiva riconosce implicitamente l'esistenza di un diritto al risarcimento dei danni diversi da quelli corporali, tra cui il danno morale. Si deve perciò risolvere la questione sollevata dichiarando che l'art. 5 della direttiva dev'essere interpretato nel senso che in linea di principio il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio «tutto compreso»

⁵⁷ Cfr. Guerinoni, *op. cit.*, pag. 43.

accanto a una fattispecie compiutamente disciplinata ve ne sia un'altra sfornita di regola" , il che non si verifica certo in questo caso nel quale la fattispecie dell'inadempimento disciplinata nell'art. 13 CCV trova precisa disciplina anche nell'ari. 14 del decreto 111/ 95. Il risarcimento del danno non patrimoniale potrà inoltre essere richiesto (ed è del tutto ovvio) ogni volta che, l'inadempimento dell'operatore turistico leda un interesse penalmente tutelato . E tale evenienza può configurarsi come tutt'altro che rara, sol che si pensi, a titolo d'esempio, ad una lesione del trasportato a causa dell'inadempimento nel contratto di trasporto (tipica prestazione di un contratto di viaggio organizzato). Ma, al di là di tale ipotesi abbastanza scontata, lo strumento che meglio parrebbe adattarsi a tutelare l'interesse allo svago e al diletto del turista è la clausola penale per il caso di inadempimento. Senza entrare nell'analisi delle funzioni e delle caratteristiche di tale istituto, bisogna rilevare come esso costituisca una validissima opportunità offerta dall'ordinamento, attraverso la quale possano trovare ristoro gli interessi non patrimoniali eventualmente collegati al compimento di un viaggio. E' altresì evidente che tale clausola penale possa essere introdotta solo tramite concorde volontà delle parti. Ma l'eventuale introduzione di essa in un contratto di viaggio non pare essere un'ipotesi così remota, dato che, da una parte, tale istituto si rivela di uso abbastanza comune, dall'altra, con la coscienza di tale possibilità, dovrebbero essere gli stessi enti di tutela del consumatore a prendere l'iniziativa per far adottare una simile soluzione. Ormai è la stessa legislazione a offrire delle possibilità in questo senso, predisponendo forme di tutela che proteggono i consumatori già all'inizio del rapporto contrattuale, anche attraverso il riconoscimento dell'opera e del ruolo degli enti deputati alla tutela del consumatore. Mi riferisco, in particolare, alla **Legge 29 dicembre 1993, n. 580**, dove

si dispone, all'art. 2, che le Camere di Commercio hanno il potere di predisporre e promuovere contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti. Lo sviluppo di una simile attività di regolamentazione potrebbe avere una importante funzione unificante a livello contrattualistico, che, in ambito turistico, non offre sufficienti livelli di qualità. E ci riferiamo, ancora, alla **Legge 30 luglio 1998, n. 281**, che ha operato un espresso riconoscimento delle associazioni di tutela dei consumatori, ponendo per le stesse un ruolo teso ad una tutela generale e preventiva per il consumatore, che possa limitare l'indice di litigiosità esistente in questo settore, oltre che offrire una migliore protezione per il consumatore.

Evidentemente la predisposizione di contratti-tipo in cui venga inserita una clausola penale per inadempimento da parte del *tour operator* o dell'agenzia di viaggio potrebbe, oltre che armonizzare, in senso di equità, la contrattualistica in campo turistico, portare a coprire quelle zone che, in base al combinato, disposto della CCV e del Decreto 111/ 95, rimarrebbero scoperte rispetto alla previsione dell'art. 13 CC. L'azione di risarcimento del danno da vacanza rovinata come ogni altra azione di risarcimento è soggetta ad un termine di prescrizione, ovvero un anno. Se è vero, infatti, che l'eventuale lesione prodotta dalla vacanza rovinata determina una momentanea alterazione della qualità di vita del consumatore, si è detto che tale alterazione, non sarebbe idonea a provocare una menomazione del bene giuridico della salute psicofisica dell'individuo. Da questo punto di vista il danno da vacanza rovinata va distinto dal danno alla persona per la risarcibilità del quale è fissato un termine di prescrizione triennale. Tuttavia non sono mancati i tentativi di estendere quest'ultimo termine anche alla risarcibilità del danno da vacanza rovinata, sulla base

della considerazione che, il pregiudizio in esame vada ad incidere sul benessere psicologico della persona. Chiaramente, ammettendosi una simile impostazione, dovrebbe comunque farsi salva la possibilità che il viaggiatore fornisca la prova di un ulteriore danno biologico, al quale andrà accordato un risarcimento ulteriore. Infatti l'art. 30 della Convenzione di Bruxelles prevede tre termini: due anni a partire dal contratto, per le azioni fondate sul decesso, le ferite o qualunque altro danno all'integrità fisica o psichica del viaggiatore; due anni a partire dalla data del decesso del viaggiatore senza che questo periodo possa superare i tre anni; un anno dalla data del contratto per le azioni riguardanti il recesso e le lesioni del viaggiatore. Parlando però della prescrivibilità dell'azione di risarcimento l'aspetto più importante probabilmente attiene alla determinazione del *dies a quo*, ovvero del momento a partire dal quale comincia a decorrere il termine di prescrizione. La regola vuole che coincida con il giorno del rientro del viaggiatore nel luogo di partenza, tuttavia questa scelta è discutibile poiché è possibile che il viaggiatore non faccia ritorno proprio nel luogo di partenza. Per questo motivo, nella prassi si ritiene che i termini per la contestazione cominciano a decorrere dalla data del previsto rientro presso la località di partenza. Al fine di evitare ostacoli alla possibilità di esperire azioni risarcitorie a tutela della posizione del viaggiatore, il viaggiatore ha preordinato mezzi adeguati per la soluzione, anche stragiudiziale, delle controversie relative al servizio tutto compreso. Si tratta della contestazione sul posto che il viaggiatore deve effettuare, affinché l'organizzatore possa porvi rimedio e, il reclamo da presentarsi con l'invio di una raccomandata con ricevuta di ritorno all'organizzatore o al vettore entro dieci giorni dalla data del rientro. La mancata contestazione può essere opposta al viaggiatore dall'organizzatore al fine di eccepire che, le conseguenze dannose

avrebbero potuto essere minimizzate o eliminate, con un intervento nel corso del viaggio. E' evidente che consentire all'organizzatore di porre rimedio alla inefficienza riscontrata nel corso della esecuzione del contratto , rientra neiobbligazione del danneggiato di cooperare sancito dall'art. 1227 c.c. In conclusione la risarcibilità del danno da vacanza rovinata trova fondamento nella tendenza ormai univoca di considerare la vacanza come un bene , considerazione questa sulla quale ha notevolmente influito la complessità dell'attuale modo di vivere. E' innegabile che chiunque per ritornare al proprio lavoro in maniera efficiente avverte la necessità di un periodo di distensione e , il viaggio organizzato si presenta un bene come un altro destinato a soddisfare questa necessità. Per tanto nel pronunciarsi sulla sussistenza o meno di un danno simile, il giudice dovrà valutare se le aspettative che muovono il turista a prendere parte ad un viaggio organizzato si siano realizzate. In secondo luogo dovrà appurare se il mancato soddisfacimento di tali aspettative possa essere, in qualche modo, imputabile per colpa all'agenzia o al *tour operator*. Dunque il fine di piacere, sebbene non previsto esplicitamente da legislatore, costituisce un' entità valutabile. A nulla conta poi, riguardo all'adempimento dell'agenzia o del *tour operator*, il fatto che abbiano provveduto ad offrire al viaggiatore una prestazione sostitutiva di quella pattuita. In primo luogo perché nella maggior parte dei casi questa prestazione più che accettata dal viaggiatore è subita, e in oltre perché il criterio che il giudice deve seguire è quello della idoneità della prestazione offerta in sostituzione a realizzare il fine perseguito, ovvero il fine di piacere che caratterizza l'intera vicenda negoziale.

Cap IV

I contratti di viaggio telematici

4.1 I contratti telematici

In epoca non recente i contratti dovevano necessariamente essere eseguiti con le parti interessate, oggi invece è possibile perfezionare un contratto anche tra persone distanti, dunque senza dover necessariamente incontrare la controparte. La legge italiana all'art. 11 del D.P.R. 10/ 11/ 1997 n. 513 ha riconosciuto la validità dei contratti conclusi on-line stabilendo che: "...i contratti telematici stipulati con strumenti informatici o per via telematica, mediante l'uso della firma digitale, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge...". Una norma questa che testimonia come l'innovazione non solo si offre al legislatore come metodo di semplificazione del reale, ma allo stesso tempo si presenta come una sorta di autorità tecnologica, in grado di porre vincoli ai comportamenti e alle prassi individuali, ai valori ai quali quelle prassi si ispiravano. L'errore nel quale spesso cade il giurista è quello di considerare sempre l'innovazione come un fatto nuovo che può essere riassorbito nel vecchio con gli opportuni adattamenti. Un errore colto da Alpa, il quale definisce Internet un'innovazione epocale, capace di coinvolgere tutti i punti di osservazione del diritto⁵⁸. In realtà non pochi sono i problemi che Internet pone in materia contrattuale. Esso ha introdotto un nuovo universo simbolico, che tocca le dimensioni fondamentali della comunicazione giuridica contrattuale. La dimensione del linguaggio, del tempo e dello spazio.

⁵⁸ Si pensi, ad esempio, ai vincoli scaturenti dalle biotecnologie sulle decisioni di vivere, morire o riprodursi da una parte, ai vincoli tecnici posti in sede europea alle procedure deliberative delle politiche economiche e sociali, che sottopongono la funzione pubblica di redistribuzione della ricchezza al vincolo del PIL. In entrambi i casi la tecnica si presenta come un'autorità tale da condizionare l'assunzione delle decisioni private o pubbliche, etico personali.

Quanto al rapporto tra diritto e tempo è noto che il tempo del diritto è il tempo storico ovvero il tempo trascorso, che deve trascorrere affinché una certa fattispecie possa ritenersi perfezionata. Internet ha modificato questo concetto di tempo, si parla infatti di tempo reale che si concretizza nell'immediatezza di un gesto che consuma il gesto medesimo nell'istante del suo compimento e a volte, in quanto tale, esclude la possibilità di gesti successivi. Quanto allo spazio, la caratteristica di Internet è la sua aterritorialità, si tratta cioè di un sistema che funziona sempre, in tutti gli spazi del pianeta. Ultimo aspetto da esaminare è il linguaggio, quello telematico appunto, che non è l'epilogo di un processo condiviso nel tempo e nello spazio attraverso la elaborazione di tradizioni, simboli, segni e valori. Al contrario è un linguaggio imposto dalla autoreferenzialità di un sistema tecnico che non può permettersi mediazioni esterne con altri linguaggi o simboli, né può accettare imputazioni diverse da quelli relativi alla sua utilizzazione. Ciò ha comportato una modificazione dei linguaggi con i quali il codice civile si è sempre espresso. In sostanza la spersonalizzazione dell'uomo compiuta dal diritto moderno con le maschere del soggetto astratto, il creditore, il debitore, il venditore o il compratore, si è conclusa definitivamente con l'avvento di Internet. Non c'è dubbio che il linguaggio tecnico della rete tende a cancellare ogni residua connotazione sociale o personale dei rapporti economici contrattuali.

Nella società dei contratti lo scambio presupponeva il dialogo inteso come scambio di valori economici e linguistici. La stessa bilateralità del contratto implicava una sorta di reciprocità dialogica. Tuttavia il primo tentativo di confinare la rilevanza del dialogo si è avuto con l'introduzione dei moduli e formulari, i quali hanno realizzato una sorta di conformazione dei rapporti dato che aderire è tutt'altra cosa che

dialogare. *L'homo loquens* declina definitivamente con *l'homo videns* con l'avvento del quale la fisicità della cosa si pone al centro del rapporto al posto del simbolo linguistico che prima rappresentava le cose. In fine lo scambio telematico: non più le parole parlate, né i segni grafici, né le cose fisiche, ma solo immagini di cose assenti. Si evolve anche l' *homo videns* perché egli non va più verso le cose, ma sono le immagini delle cose ad andare verso di lui attraverso una lingua informativa. Lo scambio finisce con il prodursi senza accordo, o meglio l'accordo si riduce alla combinazione di due atti binari. A questo punto non resta che interrogarsi sull'ammissibilità di un contratto senza accordo. Le soluzioni sono due, o si collocano gli scambi senza accordo fuori dalla categoria dei contratti, oppure si distacca il contratto dall'accordo. Tesi questa ultima da non escludere a priori poiché le norme codicistiche non sempre pongono alla base del contratto un accordo. Si pensi agli art. 1321, 1327, 1333 del c.c. che descrivono contratti formati su base diversa da quella indicata dall'art. 1326 del c.c. Tuttavia sposare questa impostazione significa condividere una nozione debole di accordo, che , in quanto già legittimata dal codice, si presta ad accogliere nuovi modelli di scambio, anche quelli imposti da un sistema che pretende quale condizione minima di sopravvivenza , solo la libertà di scegliere, e non quella di trattare.

4.2 La conclusione del contratto on-line

Il contratto on-line è stipulato con mezzi informatici collegati a distanza mediante una rete di telecomunicazione. I contratti in questione si distinguono in contratti nei quali la volontà è dichiarata con strumenti informatici, si pensi ad esempio ai contratti di borsa, i contratti conclusi su Internet, dai contratti invece solo eseguiti con uno strumento informatico. A proposito del contratto di viaggio concluso su Internet deve ricordarsi una sentenza: "*La conclusione di un contratto di vendita tramite Internet non comporta accettazione incondizionata delle clausole contenute nelle condizioni generali pubblicata su internet*"⁵⁹.

I contratti telematici possono essere stipulati attraverso una forma libera così come disciplina l'art. 1322 c.c. ; il contratto con l'agenzia può essere infatti concluso mediante: e-mail all'indirizzo elettronico dell'agenzia, indicato nel sito web, e si conclude quando l'accettazione con firma digitale perviene all'indirizzo telematico dell'agenzia. Ancora il contratto può essere concluso anche attraverso la pressione del tasto negoziale virtuale (ed. point and click); in sostanza il consumatore accede al sito web dell'agenzia, individua ciò che ritiene opportuno a soddisfare le proprie esigenze, e manifesta la propria accettazione posizionando il puntatore del mouse sulla porzione di schermo che contiene l'immagine con la dicitura "io accetto" e premendo il tasto invio. La pressione del tasto invio ha come conseguenza la trasmissione del modulo di accettazione al computer dell'agenzia e quindi la conclusione del contratto. Il contratto stipulato online con l'agenzia, per tanto, si intenderà concluso nel tempo e nel luogo in cui l'impulso elettronico inviato dal computer del cliente giunge al sistema informatico dell'agenzia. Ultimo esempio di conclusione on-line del contratto

⁵⁹ Giudice di Pace 1.2.2002

è quello che avviene attraverso la digitazione del numero della carta di credito. La digitazione non comporta il pagamento, ma solo l'autorizzazione rilasciata all'agenzia di riscuotere il pagamento presso l'emittente della carta di credito. Parte della dottrina ritiene però che la digitazione del numero comporti la conclusione del contratto mediante inizio di esecuzione.

Quanto all'annullamento del contratto l'art. 1427 c.c. dispone che : il contraente il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto. L'errore che rileva quale causa di nullità del contratto di viaggio concluso on-line è quello ostativo, esso è riconducibile ad un errore nel programma. Si tratta di un errore successivo alla formazione della volontà che attiene alla trasmissione imperfetta di una volontà che si è già formata. Il dolo, invece nei contratti online può riguardare sia la fase della formazione della volontà, che essere insito nella formulazione del programma di trasmissione della volontà. In questo ultimo caso si configura una sorta di responsabilità del terzo vettore e troverà applicazione per tanto l'art. 1439 c.c. secondo il quale: " quando i raggiri sono stati usati da un terzo, il contratto è annullabile se essi erano noti al contraente che ne ha tratto vantaggio".

4.3 La tutela del turista consumatore

Al contratto on-line si applica il d. lgs. 22 maggio 1999 n. 185 riguardante la tutela del consumatore in materia di vendita a distanza, ovvero quei contratti stipulati con un sistema di vendita o di prenotazione di servizi organizzati dal fornitore con tecniche di comunicazione a distanza. Una normativa questa che è seguita ad un'altra legge già applicata in materia, si tratta del d. lgs. 15 gennaio 1992 n. 50 . L'art. 4 di quest'ultimo al suo secondo comma dispone che l'informativa relativa al diritto di recesso deve essere fornita nel corso della presentazione del prodotto o del servizio oggetto del contratto, compatibilmente con le particolari esigenze poste dalle caratteristiche dello strumento impiegato e dalle relative evoluzioni tecnologiche. L'art. 7 del decreto del '99 invece negava al consumatore, che avesse concluso un contratto di viaggio su Internet avente ad oggetto servizi offerti in un periodo prestabilito, il diritto di recedere. Diventava in alcuni casi inevitabile una sovrapposizione delle due normative, così nel decreto del 1999 il legislatore dispose con una norma transitoria che nel singolo caso di specie avrebbe dovuto trovare attuazione la disciplina più favorevole per il consumatore. Di conseguenza, poiché più favorevole per il consumatore trova applicazione la regola per cui il consumatore ha sempre il diritto di recedere. Questa interpretazione si ritiene, però, possa mettere a rischio la vendita on-line di biglietti aerei o di pacchetti turistici, poiché la maggior parte dei siti web che offrono servizi turistici lo fa appoggiandosi ad agenzie, prevedendo che la prenotazione definitiva avvenga telefonicamente. Anche in questo caso il contratto può dirsi concluso al di fuori dei locali commerciali per cui dovrebbe applicarsi la normativa di cui sopra, di conseguenza gli operatori dovrebbero prevedere questa possibilità di recesso che, invece, non è attribuita al consumatore. In

conclusione il Decreto del 1999 ha riconosciuto al consumatore una serie di diritti ovvero: di informazione, di recesso, di non subire la *cd. vendita aggressiva*.

4.4 Il viaggio last minute

La formula last minute consiste nell'offerta, di volo, di soggiorno, di crociera o pacchetti turistici rimasti invenduti presso i tour operator o le agenzie, effettuata pochissimi giorni prima della partenza, soprattutto tramite Internet . Ciò che la caratterizza è la notevole riduzione dei prezzi , inferiori rispetto a quelli dei cataloghi anche più del 50% . L'unico inconveniente è che il consumatore è chiamato a decidere se accettare o meno l'offerta in termini molto ristretti, quasi sempre massimo 15 giorni prima della partenza. Questo termine coincide con il lasso di tempo in cui il tour operator ritiene di non poter più collocare le proprie offerte attraverso i normali canali di vendita. Il last minute non ha niente in comune con le offerte speciali o promozionali, esso riguarda pacchetti turistici che restano appunto invenduti. Solo per i last minute la disponibilità dei posti è aggiornata in tempo reale. Particolare è poi la variante del last minute da destinazione con il quale il turista prospetta all'agenzia o al tour operator la propria disponibilità a partire in periodi ben precisi, elencando una serie di destinazioni di suo gradimento, in attesa che gli venga comunicata la data di partenza e di destinazione. Affinché possaparlarsi di viaggio last minute devono ricorrere una serie di requisiti che il giudice di pace di Bari ha individuato con una pronuncia del 2004:

*" Non può farsi riferimento ai contratti last minute se mancano gli elementi univoci e coincidenti che sono: scelta della destinazione, acquisto e contestuale pagamento del pacchetto, partenza nelle 24 ore successive all'acquisto. "*⁶⁰

⁶⁰ Giudice di Pace Bari 20.10.2004

Altra formula è quella della roulette consistente nella proposta formulata dal tour operator di un pacchetto turistico, privo della indicazione della struttura alberghiera ove il turista potrà soggiornare, ma con la garanzia che l'alloggio sarà assicurato in un albergo appartenente ad una categoria prestabilita. I dati completi dell'albergo verranno forniti al turista solo prima della partenza o addirittura all'arrivo a destinazione, in cambio di un risparmio pari al 10-15% del prezzo pieno.

L'advance booking consiste, invece, nel prenotare la propria vacanza con notevole anticipo, circa 30- 60 giorni prima, pagando l'intera quota del viaggio, ottenendo in questo modo una riduzione dell'importo fino a 200 €, in aggiunta a servizi accessori in omaggio come l'assicurazione gratuita per l'annullamento del viaggio.

Acquistando un pacchetto turistico con la formula last minute si applicano le disposizioni del d. lgs. 111 del 1995, per cui, prima della partenza, oltre alla conferma scritta della prenotazione, al turista devono essere forniti: copia del contratto contenente tutti gli elementi elencati dalla normativa di attuazione della direttiva del 1990, i titoli di viaggio. Il prezzo del pacchetto deve essere indicato chiaramente nel contratto e, in caso di last minute non può subire modifiche; il viaggiatore può recedere in ogni momento, senza dover pagare la penale, se risulta che, senza il suo consenso, sono stati modificati gli elementi fondamentali del contratto.

Formula alternativa al last minute è il *last second*, la formula ideale per chi intende viaggiare senza una meta. Consiste nel recarsi in aeroporto provvisto di bagagli e i documenti occorrenti per l'espatrio, rivolgersi agli operatori di società specializzate in last minute, i quali, dopo aver effettuato le ricerche necessarie, forniscono al turista una lista di voli , o di pacchetti turistici disponibili al momento, acquistabili a

condizione che la partenza avvenga nelle ore successive. Il viaggiatore può ottenere in questo caso una riduzione del prezzo fino al 70 %, mentre la compagnia aerea o il tour operator otterranno nuovi introiti derivanti dalla riapertura delle vendite non coperte magari a causa della mancata presentazione in aeroporto dei viaggiatori.

Cap. V

La pubblicità ingannevole nel turismo

5.1 Profili generali

Anche le imprese turistiche sono soggette alle regole sulla concorrenza che, se sleale comporta una censura sanzionatoria. La concorrenza sleale può concretizzarsi sotto forma di pubblicità ingannevole, consistente nell'attribuzione al prodotto reclamizzato di qualità e caratteristiche che in realtà non ha. La pubblicità costituisce un'importante canale informativo per il consumatore relativamente alle caratteristiche dei prodotti, i prezzi. Due sono i requisiti a cui deve rispondere la pubblicità ovvero : la trasparenza e la verità. Non si possono vantare per un prodotto caratteristiche di fantasia, non si possono usare colori e luci che lo presentino per quello che non è. Ma soprattutto la pubblicità deve lasciare al consumatore un messaggio chiaramente pubblicitario, riconoscibile insomma per ciò che è ovvero una reclame.

" E' ingannevole quel messaggio che ad esempio prospetta la possibilità di acquistare un biglietto aereo su alcune rotte nazionali ad un prezzo contenuto, se nell'offerta non è indicato né il costo del ed. crisis surcharge (ossia un supplemento che alcuni vettori applicano per far fronte alle situazioni di crisi che attraversa il comparto del trasporto), il cui ammontare viene indicato separatamente , né dei diritti aeroportuali, nel caso in cui l'indicazione relativa al loro ammontare non segua, contestualmente, del prezzo finale.

L' Antitrust è intervenuta con provvedimento n. 14252 del 2005 nei confronti del tour operator Valtur Villaggio Nicotera , per la presunta ingannevolezza di un messaggio pubblicitario che promuoveva le caratteristiche di un villaggio Calabria Nicotera Valtur diffuso sul catalogo dei viaggi Valtur accessibile tramite il sito Internet. Nel messaggio pubblicitario si evidenziava che gli aggettivi " Sabbiosa.- Bianca" usati per descrivere la spiaggia di pertinenza del suddetto villaggio potevano trarre in inganno i consumatori lasciando intendere che il villaggio disponesse di una spiaggia

bianca e sabbiosa, mentre la stessa era ciottolosa e per di più scura, così come specificato in un altro messaggio dallo stesso operatore, e dove descrivendo il villaggio si parlava di una spiaggia ciottolosa e leggermente scura. Il messaggio in esame, in sostanza, lasciava intendere che la spiaggia annessa al villaggio fosse di colore bianco e di consistenza sabbiosa, risultando particolarmente adatta al soggiorno di famiglie con bambini. Risultava però evidente la confusione in cui sarebbe incorso il consumatore di fronte ad aggettivi usati nel messaggio in esame. Per tanto, l'antitrust, dopo essersi accertata dell'effettiva pubblicità ingannevole ne ha vietato la diffusione.

L' antitrust con provvedimento n. 13767 del 2004 è intervenuta nei confronti della Columbus Organizzazione Viaggi srl per la presunta ingannevolezza di un messaggio pubblicitario diffuso nel proprio catalogo, teso a promuovere soggiorni di vacanza presso l'hotel Columbus Club Oluveli. Il messaggio promozionale esaltava le caratteristiche della spiaggia e del tratto di mare nei pressi dell'albergo mediante un'illustrazione fotografica ed una descrizione, tacendo però, la circostanza che, il normale utilizzo della spiaggia e del mare, sarebbe in realtà, impedito dalla presenza di alghe. L'operatore pubblicitario, ha in sua difesa , argomentato che il fenomeno delle alghe sulla spiaggia in questione , fosse in quel periodo da imputare esclusivamente al surriscaldamento delle acque delle Maldive, dovuto alle eccezionali condizioni climatiche del vicino continente indiano. In oltre l'operatore ha aggiunto che, nel periodo del soggiorno in questione, la direzione dell'albergo, al fine di ovviare ai disagi causati dalle alghe, ha provveduto ad apporre dei teloni sulla spiaggia per renderla utilizzabile. L' antitrust ha nella decisione adottata evidenziato che, un evento che derivi da cause imprevedibili ed eccezionali, che tra l'altro non

rappresentava una caratteristica costante del servizio pubblicizzato non poteva determinare l'ingannevolezza del messaggio. Dunque, nel caso di specie, la occasionale divergenza tra messaggio pubblicitario ed effettivo stato dei luoghi, non era idonea ad attribuire natura recettiva al testo e alle immagini contenute nel catalogo, in quanto non può incombere sull'operatore pubblicitario l'onere di rendere edotti i destinatari del messaggio, del verificarsi di un fenomeno naturale straordinario e imprevedibile.

Bibliografia

- Guido Alpa, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Editori Laterza, 2006
- Gianfranco Benelli, *La responsabilità dell'organizzatore per overbooking alberghiero*, in *Contratti*, 5, 1998
- Gianfranco Benelli, *La valutazione di vessatorietà delle clausole generali introdotte nel contratto di viaggio*, in *Diritto del Turismo*, IPSOA, 2006
- Vincenzo Buonocore, *77 contratto di trasporto e di viaggio* in *Trattato di Diritto Commerciale*, tomo II sez. 3V, Torino, 2000
- Camardi Carmelita, *Il contratto telematico*, in *Contratti e Impresa*, 2006
- Caringella- De Marzio, *Il contratto del consumatore*, UTET, 2007
- Cendon P. e Ziviv P., *Il danno esistenziale e una nuova categoria della responsabilità civile*, in *Il diritto privato oggi*, Giuffrè, 2002
- Corona Valentina, *Inadempimento del tour operator*, in *Diritto del Turismo*, IPSOA, 1,2006
- Giammarino Enrica, *Perdita e avaria del bagaglio*, in *Diritto del Turismo*, IPSOA, 2, 2004
- Giordo Andrea, *La responsabilità del tour operator per i danni occorsi durante le escursioni*, in *Diritto del Turismo*, IPSOA, 1, 2006
- Magnosi Silvio, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Diritto del Turismo*, IPSOA, 4, 2006
- Marseglia Rachele, *Il contratto di albergo*, in *Contratti*, 2, 2006
- Mastandrea Gerardo, *Profili dell'obbligo di protezione del passeggero nel trasporto aereo: la delimitazione temporanea della responsabilità e la nozione di sinistro*, in *Contratti e Impresa*, 2005
- Mazier Michela, *Danno psichico e danno da vacanza rovinata*, in *Diritto del Turismo*, IPSOA, 1,2007
- Mele Viviana, *I servizi turistici e i "pacchetti tutto compreso "*, *Contratti e tutela dei consumatori*, in *Giurisprudenza Critica Collana diretta da Paolo Cendon*, UTET, 2007

Molfese F., *Il contratto di viaggio e le agenzie turistiche*, in I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale, Collana diretta da Francesco Galgano, CEDAM, 2006

Latorre Mariaenza, *Campeggio e albergo*, in Diritto del Turismo, IPSOA, 3, 2004

Santuari Alceste, *i contratti di viaggio "all inclusive " tra fonti interne e diritto transazionale*, CEDAM, 2003

Santuari A., *La responsabilità dell'organizzatore nel contratto di crociera turistica*, in Diritto del Turismo, IPSOA, 3, 2007

Simonini Emanuele, *La compravendita dei pacchetti turistici on-line*, in Diritto del Turismo, IPSOA, 1, 2007

Paolucci Nadia, *I servizi turistici*, in I contratti dei consumatori a cura di F.

Caringella- G. De Marzo, UTET, 2007

Pozzi Cristina, *Trasporto aereo e tutela del consumatore*, in Diritto del Turismo, IPSOA, 3, 2006

Silingardi Gabriele, *La tutela del turista* a cura di Zeno Zencovich, Collana consumatori oggi Edizioni scientifiche Italiane, Napoli, 2002

Turco Andrea, *Danno emergente e danno esistenziale per la perdita del bagaglio*, in Diritto del Turismo, IPSOA, 3, 2007

Vernizzi Simone, *La responsabilità dell'organizzatore per la vacanza rovinata doli 'uragano*, In Diritto del Turismo, IPSOA, 4, 2004

Vittoria Daniela, *Un regolamento di confini per il danno esistenziale*, in Contratti e Impresa, 2006