



LA TUTELA DEL CONSUMATORE/TURISTA IN AMBITO NAZIONALE E REGIONALE

di Antonio Napolitano

Sapienza Università di Roma

antonionapolitano1976@gmail.com

Il complesso sistema di rimedi apprestati in favore di colui che, con terminologia variegata e differente incisività, è denominato utente, fruitore, cliente o consumatore di servizi turistici non perde di consistenza col passare del tempo; ugualmente, si può affermare senza timore di smentita che, all'esito di copiosi interventi giurisprudenziali ed elaborati dibattiti dottrinali, alcuni assai risalenti, non gode appieno dell'attenzione e della centralità che meriterebbe.

Se infatti la caratteristica rigidità della domanda turistica costituisce un ottimo antidoto alle difficili congiunture economiche che da più di un anno devastano il mercato globale, la progressiva perdita di competitività del sistema turistico italiano rispetto agli avanzati modelli europei – spagnolo e anglosassone in testa – è innegabile. Le ragioni di tale arretratezza sono multifattoriali e ricondurle a una sola determinante sarebbe indice di impoverimento dell'analisi; il divario è stato alimentato da mancanza di programmazione uniforme e condivisa dai molteplici centri di interesse, da contrasti e attriti fra istituzioni pubbliche sopiti solo per intervalli di tempo troppo brevi, dalla mancanza di politiche incentivanti l'imprenditorialità di settore, dalla sporadicità di penetranti controlli sulle professionalità per proteggere le categorie e scoraggiare comportamenti scorretti, da un graduale degrado del livello dell'offerta ricettiva, almeno in alcune zone della penisola.

Indubbio contributo al processo degenerativo è stato offerto dall'incapacità di potenziare gli strumenti di tutela a disposizione del consumatore turistico, per far valere in sede stragiudiziale o giudiziale i suoi diritti lesi nel corso della vacanza.

A fronte del recepimento degli indirizzi comunitari in materia¹, focalizzati da tempo sulla figura del consumatore, e della solidità di alcune soluzioni normative, si registrano inerzie e incertezze nell'innalzamento della tutela della controparte privata.

Valga in proposito l'esempio della *class action*: l'istituto di derivazione anglosassone era in origine previsto dalla legge finanziaria per l'anno 2007 (l. 244/2007), che ne disciplinava l'utilizzo fissando il termine per la sua entrata in vigore. Termine ben presto ritoccato dall'art. 19 del d.l. 207/2008 (cd. milleproroghe), convertito nella l. 14/2009, che disponeva un primo slittamento al 30 giugno 2009. Non pago, il legislatore ha prolungato di ulteriori sei mesi il momento dal quale sarà possibile valersi dello strumento processuale – con l'art. 23, comma 16° del d.l. 78/2009, rubricato *Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali*, convertito con modificazioni nella legge 3 agosto 2009, n. 102. Così, l'azione risarcitoria collettiva sarà pienamente operante nell'ordinamento giuridico italiano solo a partire dal 1° gennaio 2010. Prescindendo dalle fondate critiche sul successivo ritocco delle originarie disposizioni da parte di norme inserite in provvedimenti quantomeno eterogenei, desta maggiore preoccupazione il sospetto che dietro consecutive dilazioni si nasconda un velato tentativo di depotenziare una forma di tutela collettiva di indubbia utilità e dall'elevato potenziale anche in campo turistico.

Infatti, scorrendo le notizie di cronaca dell'estate passata balza agli occhi la serialità dei disagi in cui sono incorsi i vacanzieri nel territo-

¹ Che hanno trovato sistemazione unitaria, perfettibile tuttavia sotto il profilo dell'omogeneità, nel d.lgs. 206/2005 (cd. Codice del Consumo), che riunisce ben 21 provvedimenti incentrati sul consumatore, inteso quale «persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta» (art. 3, comma 1°, lettera a).

rio italiano², cui fa da contraltare lo scarso ricorso alle vie processuali da parte del turista danneggiato, spiegabile solo in parte con la tradizionale diffusione delle composizioni stragiudiziali nell'area di nostro interesse.

L'assunto di fondo è, come ha acutamente osservato una certa dottrina (Cistaro, 2006), che il consumatore sia scoraggiato nelle pretese risarcitorie dall'esiguità della somma conseguibile e sfiduciato all'idea di dover intentare causa, com'è comune evenienza, contro agenzie di viaggi di grandi dimensioni; che percepisca, in altre parole, il suo stato di isolamento e l'assenza di forme di salvaguardia incisive ed efficaci. In un contesto del genere, il ricorso a mezzi processuali alternativi e super-individuali acquista valore aggiunto, senza contare che la *class action* si avvale dell'intervento delle associazioni di consumatori, il cui contributo è caldeggiato proprio in sede europea (Corte di Giustizia UE, sentenza del 27.06.2000, cause riunite C-240/98).

Alla luce delle richiamate premesse, si vuole operare una ricognizione sugli spunti giurisprudenziali e dottrinali di maggiore interesse, che gravitano intorno al tema della tutela del consumatore, senza scordare l'apporto del legislatore regionale, che dopo lunghi anni di immobilismo rivede, in numerosi casi, la materia con l'emaneazione di testi unici, ispirati a una concezione turistica moderna.

Sull'analisi grava la consapevolezza della lacunosa e frammentaria realizzazione di un sistema di qualità che gioverebbe tanto alla generale politica turistica quanto a coloro che viaggiano per corrispondenti finalità. La carenza, su cui ci si è diffusamente soffermati (Cimmino, 2008), disattende le enunciazioni di principio presenti nella l. 135/2001 ed è imputabile, in parte, al fallimento del d.p.c.m. 13 settembre 2002, emanato sulla scorta dell'art. 2, comma 4° dello stesso testo legislativo, che avrebbe dovuto provvedere alla bisogna. Proprio lo scarso attecchimento delle certificazioni di qualità nel mercato turistico – emblematica, al riguardo, l'estemporanea diffusione del marchio, di natura spontanei-

² Senza pretesa di esaustività, si ricorda l'inquinamento delle mete turistiche, i prezzi esorbitanti presentati da ristoratori senza scrupoli ad avventori stranieri, l'attività truffaldina perpetrata da operatori turistici dileguatisi nel nulla, i gravissimi disservizi nella gestione dei bagagli da parte di alcuni vettori aerei.

stica e subregionale – comporta una sottrazione dello stesso a istanze di programmazione e controllo e un indebolimento della posizione del cliente/turista.

Imperativo è inoltre appianare in maniera effettiva il gap con i principi di natura comunitaria, che spostano il baricentro dal diritto del consumatore a informarsi a quello di essere informato, soprattutto per le fattispecie contrattuali dinamiche e mutevoli, fra cui annoveriamo senza esitazione quelle turistiche (Cimmino, 2008).

In definitiva, possiamo considerare come la pregnanza della tutela si leghi a filo doppio al significato della vacanza, «[...] occasione di svago e riposo [...]» che, in quanto conforme alle proprie aspettative, permette di

[...] realizzare un progetto teso al miglioramento delle potenzialità psico-fisiche, attraverso l'allentamento delle tensioni nervose connaturate all'intensità della vita moderna, ed al miglioramento delle complessive condizioni di vita per la conseguita capacità di reinserirsi nell'abituale contesto sociale, familiare e lavorativo ed affrontare così gli aspetti negativi in maniera meno drammatica e più distesa. (Tribunale di Napoli, sentenza del 27.04.2006)

1. LA TUTELA DEL CONSUMATORE NELLE DUE LEGGI QUADRO SUL TURISMO (L. 217/1983 E L. 135/2001)

La prima legge nazionale sul turismo non presenta significative disposizioni intitolate alla tutela del consumatore, il quale non viene neppure una volta, nel corpo della stessa, citato. I motivi di quella che, ad oggi, potrebbe apparire come un'incomprensibile trascuratezza appaiono ben chiari, se solo si pone mente al quadro storico e legislativo che faceva da sfondo all'imminente promulgazione della normativa. Infatti, ad oltre trent'anni di distanza dall'entrata in vigore della Costituzione, la quale

incasellava turismo e industria alberghiera fra le materie oggetto di legislazione concorrente Stato-Regioni, appariva pressante la necessità di promulgare un atto organico in grado di indirizzare l'incerta mano del legislatore regionale, fino a quel punto privo di modelli da cui attingere linee guida e principi per la normativa di settore. Da questi presupposti non poteva che nascere una legge focalizzata su profili pubblici e amministrativi, peraltro numerosi e di difficile composizione in un disegno lineare, a scapito di aspetti privatistici, relegati al già consolidato nucleo del Codice Civile. Fra l'altro il tema, ancor più specifico, della salvaguardia del consumatore, era oggetto di politiche comunitarie da un lasso di tempo troppo breve per guadagnare quello spazio e solidità che avrebbe conquistato nel corso degli anni '90, allorché si affermò la stretta correlazione³ esistente fra libera circolazione e tutela del consumatore dei servizi turistici da un lato e liberalizzazione dell'esercizio e garanzia di corretta concorrenza di disparate categorie professionali, fra cui gli operatori turistici, dall'altro.

A riprova della suggerita ricostruzione si evidenzia il mancato coinvolgimento, a livello istituzionale, delle associazioni di tutela dei consumatori, a vantaggio delle meno rilevanti associazioni del tempo libero, in aderenza allo sporadico radicamento di una concezione di favore verso il privato.

Ben altra prospettiva adotterà la seconda legge nazionale sul turismo, la 135/2001, evidente sin dal suo incipit, dedicato all'enunciazione dei presupposti dell'atto normativo.

In particolare, una lettera del corposo elenco di cui all'art. 1, comma 2°, dedicato all'analisi dei differenti aspetti del turismo riconosciuti e tutelati dalla Repubblica italiana, ne tocca da vicino le sfaccettature privatistiche: la lettera g richiama fra i cardini dell'atto legislativo la tutela dei privati, in armonia con gli sviluppi comunitari in materia e in connessione con un'adeguata formazione delle professionalità di settore, neofite e consolidate; a dimostrazione dell'intenso legame e della condivisione di obiettivi fra i due ambiti.

³ Esplicitamente asserita da uno fra i più importanti atti comunitari in materia, la Direttiva 90/314/CEE.

L'art. 4, rubricato *Promozione dei diritti del turista*, appare a tutta prima di sicuro interesse, ma svela, a un esame più accorto, diverse oscurità e imprecisioni; al suo interno si ritrovano disposizioni di natura troppo disparata per essere concluse nello stesso ambito. Il 1° comma disciplina un tipico atto amministrativo, la Carta dei Diritti del Turista – assimilabile, per certi versi, alla circolare – con una funzione preventiva di tutela, il 2° comma si sofferma su una fattispecie contrattuale di stampo squisitamente privatistico, il 3° comma si dedica a una composizione stragiudiziale delle controversie, realizzabile nel momento terminale del percorso contrattuale.

La dottrina (Indovino Fabris, 2004) ha peraltro esposto con lucidità le critiche pertinenti: in primo luogo l'opportunità dell'accostamento di norme pubbliche e private, che avrebbero invece dovuto godere di trattazione separata, osservazione apprezzabile soprattutto in relazione alla multiproprietà, di difficile accostamento alle altre due prescrizioni.

Quanto alla Carta dei Diritti del Turista, due considerazioni si impongono: l'inutile duplicazione di competenze, con l'affidamento a un organo di governo centrale del compito di redigere la Carta, quando già in ambito regionale si sperimentavano modelli di informazione e salvaguardia del turista di derivazione europea – come CARTATUR, la Carta dei Diritti del Turista realizzata in collaborazione col Movimento dei consumatori valendosi di finanziamenti della Direzione generale 24 della Commissione Europea; la modifica, secondo diversi autori peggiorativa, della procedura di aggiornamento della Carta, ad opera dell'art. 2, lettera e del d.p.c.m. 13 settembre 2002, consistente nell'esclusione delle cosiddette parti sociali – organizzazioni imprenditoriali e sindacali del settore turistico, associazioni nazionali di tutela dei consumatori – che sembra indebolire e rendere meno imparziale la periodica integrazione della Carta stessa.

Le restanti disposizioni citano, seppur in modo sporadico, il soggetto privato⁴, a dimostrazione di come la legge fosse calata in un sistema di valori giuridici in rapido mutamento e senza dubbio di più

⁴ Se ne occupa, ad esempio, l'art. 5 sui Sistemi Turistici Locali, nell'ottica dell'instaurazione di note sinergie fra il mondo imprenditoriale e quello istituzionale pubblico.

completa strutturazione, occupandosene tuttavia da punti di vista esorbitanti rispetto all'analisi in corso.

2. LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEL CONTRATTO D'ALBERGO

Funzionale a una completa disamina sulla posizione del consumatore turistico in campo alberghiero è l'individuazione puntuale del momento iniziale di vigenza dell'accordo contrattuale.

La situazione giuridica facente capo all'albergatore è definibile come offerta al pubblico, ossia, a norma dell'art. 1336 c.c., una proposta a contrarre, sempre che l'offerta «[...] contenga gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta»; individuati, nel caso di specie, nella disponibilità delle camere della struttura ricettiva e nel prezzo, normalmente ben visibile nella hall, e comunque presente negli appositi listini affissi all'interno di ogni alloggio. Un'accettazione del cliente che scantonì in misura rilevante dalla conformità alla proposta, importando revisione della stessa, varrà a trasformarla in controproposta, sicché si dovrà attendere l'assenso successivo, stavolta spettante all'albergatore.

Alla stipulazione del contratto d'albergo, in quanto contratto non solenne, si può addivenire seguendo molteplici vie: a titolo esemplificativo, essa può avvenire in forma orale, tramite posta elettronica o con comportamento concludente. La stipulazione telematica del contratto d'albergo è oggi disciplinata dal d.lgs. 09.04.2003 n. 70, attuativo della legge comunitaria di recepimento della Direttiva 31/2000/CEE, che regola il commercio online. L'importanza della disciplina è testimoniata dalla crescente diffusione di siti internet delle strutture ricettive, che non di rado permettono la compilazione di un apposito form per la prenotazione o la conclusione del contratto. A quest'ultima si può accompagnare l'obbligo di effettuare il pagamento di un acconto o dell'intero corrispettivo. In dottrina è stato correttamente evidenziato che la richiesta del versamento di una percentuale del prezzo pieno da parte dell'albergatore a seguito di domanda del cliente tesa a bloccare

la disponibilità di una camera della struttura ricettiva comporta la configurazione di un contratto preliminare piuttosto che di una semplice prenotazione, la quale è sempre compiuta a titolo gratuito (Franceschelli, 2007). A questo proposito si esprime con esattezza anche la giurisprudenza:

[...] qualora alla prenotazione si accompagni la corresponsione di una somma di denaro, comunque sia essa denominata, a favore dell'albergatore, si deve ritenere che le parti abbiano inteso stipulare un contratto preliminare, fonte di obbligazioni per entrambe le parti. (Tribunale di Spoleto, sentenza del 24.05.1995)

Quanto alla prenotazione, cui s'è poc'anzi accennato, è istituito di larga diffusione proprio nel settore alberghiero. Essa si presenta come contratto atipico, a titolo gratuito, unilaterale e a forma libera: può infatti essere stipulato, come avviene la maggioranza delle volte, per via telematica o tramite fax, ma anche un accordo orale in proposito sarebbe valido. È inoltre un contratto consensuale, in quanto per la sua formazione è necessario l'accordo di ambo le parti, e contiene, di norma, un termine essenziale ex art. 1457 c.c.⁵, apposto dall'albergatore sotto forma di scadenza improrogabile che il cliente dovrà rispettare per la conclusione del contratto definitivo. Secondo convincente dottrina, il termine apposto alla prenotazione ha sempre natura di termine essenziale, pure in mancanza di espressa indicazione in questo senso (Franceschelli, 2007). La ricostruzione proposta è coerente con gli obblighi gravanti sul professionista che ha accettato rituale prenotazione: essi si dividono in un comportamento attivo, volto a predisporre e coordinare i servizi e le attività necessarie per l'accoglienza del cliente, e in un comportamento passivo, di astensione da atti dispositivi a vantaggio di terzi sulla stessa camera oggetto di prenotazione. Quanto al potenziale cliente, con la prenotazione non assume alcun obbligo, proprio a causa

⁵ Statuisce l'art. 1457 c.c., 2° comma, che in caso di mancato rispetto del termine «[...] il contratto s'intende risolto di diritto, anche se non è stata espressamente patuita la risoluzione».

dell'unilateralità delle prestazioni promananti dall'accordo; tuttavia, in omaggio all'importanza e alla diffusione degli standard valutativi nella branca civile del diritto, dovrà improntare la sua condotta a buona fede⁶, nel corso del rapporto giuridico preparatorio come di quello definitivo. Sarà così tenuto a comunicare senza ritardo all'operatore alberghiero l'annullamento della prenotazione, per cause indipendenti dalla sua volontà o anche per un semplice mutamento del suo *animus*. Parte della dottrina, riprendendo un indirizzo giurisprudenziale, afferma che l'annullamento suddetto, costituente sottrazione al vincolo contrattuale da parte del prenotante, dia origine a un risarcimento danni a favore del professionista, da liquidare in sede processuale e in via equitativa, monetizzando lo sforzo imprenditoriale della vendita degli alloggi già prenotati ad altri viaggiatori (*Ex pluribus*, Corte di Cassazione, sentenza n. 6633 del 18.07.1997). Sulla disdetta della prenotazione, la giurisprudenza puntualizza inoltre che, «[...] non essendo assoggettata dalla legge a particolari vincoli di forma, può essere fatta anche verbalmente» (Corte di Appello di Perugia, sentenza del 03.09.1999). Da rimarcare, inoltre, che l'intenzionale accettazione, da parte dell'albergatore, di un numero di prenotazioni in eccesso rispetto al numero di stanze di cui dispone la struttura ricettiva comporterà l'insorgenza di overbooking alberghiero, nella misura in cui al viaggiatore venga preclusa la possibilità di soggiornare nella camera prenotata a seguito di detta politica. In tal caso, è prassi comune per l'albergatore offrire in via stragiudiziale una sistemazione alternativa al viaggiatore escluso, compiendo quella che in gergo è chiamata riprotezione. Così facendo l'albergatore lenisce l'insoddisfazione della controparte, evitando un decorso processuale che la vedrebbe costretta a un esborso patrimoniale, comprensivo del disagio sofferto dal cliente valutato in via equitativa dal giudice.

In corso di svolgimento del rapporto giuridico, sull'albergatore grava una serie di impegni riconducibili nell'alveo dei doveri di pro-

⁶ Vero e proprio *fil rouge* del ciclo contrattuale. Vedasi in questo senso l'art. 1337 c.c.: «Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede»; l'art. 1366 c.c.: «Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede»; l'art. 1375 c.c.: «Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede».

tezione, che mostrano indubbia vicinanza con la fondamentale regola, di estrazione extracontrattuale, del *neminem laedere*, differendone per il solo campo applicativo. Dunque, l'albergatore sarà tenuto *in primis* a garantire l'incolumità del cliente, avendo cura che sia rispettata alla lettera la normativa di pubblica sicurezza e igiene dei locali in cui si svolge la sua attività; a nulla varranno eventuali avvisi sulla pericolosità o fatiscenza delle strutture o di parti di esse, così come dichiarazioni di esonero della responsabilità in caso di incidenti occorsi ai clienti. È stato perciò ritenuto colpevole l'albergatore del danno riportato dal cliente a causa di un ascensore malfunzionante o di un pavimento sconnesso (Corte di Cassazione, sentenza n. 506 del 16.02.1976); anche la giurisprudenza si dimostra rigorosa sul punto, riconoscendo un affievolimento della colpa del professionista solo nel caso dell'art. 1227 c.c. Il concorso di colpa popola con una certa frequenza le sentenze di merito e di legittimità: basti ricordare l'esempio del cliente che, nell'apprestarsi a raggiungere la propria auto, non prestava attenzione al pavimento, in particolare a una botola coperta e messa in sicurezza solo parzialmente, precipitandovi dentro. All'infortunio contribuiva tuttavia in misura determinante la scarsa illuminazione dell'ambiente e lo stato di ubriachezza in cui versava il soggetto (Corte di Cassazione, sentenza n. 1269 del 05.11.1973)

A conferma dell'importanza del dovere di protezione dell'albergatore si cita la ricostruzione dottrinale tendente a riferire l'art. 2087 c.c. sulle garanzie imposte al datore di lavoro circa la preservazione dell'integrità fisica dei suoi dipendenti anche ai clienti della struttura ricettiva, con la conseguenza che la palese pericolosità delle camere dà diritto a costoro di risolvere il contratto, pure a prescindere dal concreto verificarsi dell'evento lesivo: il quadro che ne risulta, suggestivo anche se non del tutto immune alle critiche, è comunque apprezzabile per l'intento di garantire al consumatore corroborata tutela.

È comunque pacifico che la violazione dei doveri di protezione possa sussistere solo allorché sia riconducibile all'albergatore o ai suddetti preposti all'attività alberghiera, mai invece se il danno sia opera di soggetti terzi, anche se presenti all'interno della struttura ricettiva. La giurisprudenza si è pronunciata con conforme chiarezza in relazione alla lesione riportata dal cliente di un ristorante: infatti, si è stabilito

che laddove «[...] l'avventore di un ristorante abbia riportato danni alla persona a causa di una attività pericolosa svolta da alcuni clienti all'interno del locale (lancio di piatti a terra in occasione del Capodanno) non sussiste responsabilità contrattuale del ristoratore [...]», in quanto «[...] non può ritenersi [...] che rientri tra le obbligazioni a carico del gestore del ristorante l'obbligo di far cessare ogni attività pericolosa posta in essere dagli avventori» (Corte di Cassazione, sentenza n. 2312 del 15.03.2002).

La ricognizione sulla responsabilità civile dell'albergatore per danni alle cose è corpora e prende le mosse dalla legge del 10 giugno 1978, n. 316, con cui acquista cittadinanza nel nostro ordinamento la Convenzione di Parigi del 1962 sulla responsabilità degli albergatori per le cose di proprietà dei turisti, portate in albergo.

Secondo l'attuale disciplina, a carico dell'albergatore può configurarsi responsabilità limitata o illimitata.

La responsabilità limitata è un esempio di responsabilità da condotta o oggettiva, per la cui sussistenza non è necessaria alcuna indagine sull'*animus* del soggetto agente, bastando invece la semplice causazione dell'evento lesivo a questi ricondotta su di un piano materiale.

La disciplina permette una tutela del cliente, e allo stesso tempo una puntuale quantificazione del rischio d'impresa, calcolabile in via approssimativa sulla base di semplici operazioni matematiche. La dottrina ha avuto modo di intervenire, nel tempo, su diversi aspetti dell'articolo in questione. Specificando anzitutto che sarebbe più consono parlare di limitatezza dell'obbligazione risarcitoria anziché della responsabilità: la prima infatti si configura allorché il danneggiante sia obbligato a risarcire il danneggiato con tutto il suo patrimonio, dal quale dovrà attingere solo la somma utile al ristoro predetto, entro i confini economici tratteggiati dalla norma; la seconda, viceversa, limita *ab origine* l'entità del risarcimento, sottoponendo alla soddisfazione delle pretese creditorie solo una parte del patrimonio del danneggiante.

In seguito, l'esegesi della norma si è appuntata sulla descrizione delle condotte lesive, in ordine alle quali va ricordato quanto segue: il deterioramento è inteso come uno stato di progressiva alterazione dell'oggetto, che lo rende inidoneo all'utilizzo, il danneggiamento è un comune evento lesivo, che tuttavia, provocando alterazione di funziona-

lità o unitarietà del bene, ne diminuisce in modo apprezzabile il valore, e infine la sottrazione rimanda a classiche azioni truffaldine, peraltro punite dal Codice Penale (quali furto o rapina).

I tre numeri dell'art. 1783 c.c. presuppongono una nozione estensiva dell'albergo, che dovrà quindi ricomprendere anche locali accessori, pertinenze, piscine e altri spazi contigui che condividano identità di gestione con la struttura ricettiva, pur non destinati in maniera esplicita al soggiorno o alla pensione, come un magazzino o una rimessa (Corte di Cassazione, sentenza del 14.02.1976).

Quanto alla determinazione del prezzo base, da assumere come moltiplicatore nel computo del carico risarcitorio, sono stati sviluppati, oramai, criteri certi per la sua individuazione.

In particolare:

- Andrà sempre valutato il prezzo della prestazione goduta dal cliente danneggiato, senza escludere nessun servizio aggiuntivo corrisposto. Nella maggioranza dei casi, per prassi internazionale, il prezzo dell'alloggio per giornata si considera comprensivo della prima colazione; ed essa dovrà essere sempre computata, se inclusa nel trattamento (Corte di Cassazione, sentenza n. 2471 dell'08.03.1991). Tuttavia, in aderenza al principio di concretezza illustrato, a seguito di opportuna indagine sono possibili svariate configurazioni.
- Rispettando il criterio segnalato, qualora l'evento lesivo colpisca un bene di proprietà di uno solo dei clienti sistemati in una camera doppia, il prezzo corrisposto andrà diviso per due. Solo se la proprietà dell'oggetto è comune, per il computo si potrà adottare come base il prezzo pieno.
- Laddove la prestazione alberghiera sia stata concordata nell'ambito di un pacchetto tutto compreso, sarà necessario procedere all'enucleazione, dall'offerta complessiva, dell'elemento qui esaminato, risalendo alla tariffa praticata per la sistemazione nella struttura ricettiva. Si farà comunque riferimento alla tariffa ufficiale dell'albergo e non al cosiddetto prezzo confidenziale, ignoto al cliente e frutto di particolari e vantaggiose condizioni di stipulazione intercorrenti fra organizzatore di viaggi e albergatore.
- Una prestazione d'alloggio offerta gratuitamente non esonera l'imprenditore alberghiero dalla responsabilità relativa. In questa eve-

nienza, non essendo possibile risalire al prezzo in concreto praticato, si potrà comunque ricostruire il valore della prestazione in denaro che, in virtù del livello di ospitalità goduto, sarebbe stato richiedibile al cliente.

La responsabilità limitata trova fondamento nella sussistenza di un contratto d'albergo. In questo senso presentarsi all'orario indicato per prendere possesso della stanza vale a instaurare il rapporto sinalagmatico fra le parti e di conseguenza a costituire l'obbligo di garanzia dell'imprenditore alberghiero, mirante fra l'altro alla preservazione dei beni del cliente. A tal fine è necessaria, come si è affermato in giurisprudenza, «[...] l'esistenza di un contratto di albergo perfetto ed efficace fra le parti» (Tribunale di Milano, sentenza del 07.05.1992).

Ipotesi extracodicistica di responsabilità limitata ha ad oggetto, secondo uniforme dottrina e giurisprudenza, i beni del cliente custoditi in cassette di sicurezza. Sempre più spesso, infatti, gli alberghi di livello medio-alto offrono un servizio accessorio di custodia, gratuito, in loculi con chiave personale nei quali il cliente può riporre ciò che vuole. La mancanza di uno specifico affidamento, implicante preventivo contatto fra albergatore e cliente, vale a considerare i beni custoditi in cassette, alle quali quest'ultimo ha peraltro accesso autonomo, come beni portati in albergo, sottoposti alla limitazione risarcitoria ben nota (Tribunale di Venezia, sentenza del 14.02.1986).

Più numerose le ricorrenze in cui si delinea responsabilità illimitata: anzitutto vi è quanto stabilisce l'art. 1784, che *expressis verbis* ricorda, al n. 1 del comma 1°, come questo regime scaturisca allorché vengono consegnate cose in custodia all'albergatore. Il n. 2 del comma 1°, art. 1784 c.c. estende la responsabilità illimitata alle cose che l'imprenditore alberghiero o chi è da costui preposto rifiuta di ricevere in custodia, pur avendone l'obbligo. A evitare che l'enunciazione suddetta resti monca interviene il comma successivo, appuntando l'obbligo di accettazione su carte-valori, denaro contante e oggetti di valore. Spendiamo qualche parola su ciascuno dei tre termini: con carta-valore ci si riferisce a ogni oggetto con valore economico intrinseco, quali contratti, titoli di Stato, o documenti che, in relazione all'attività professionale svolta dal cliente, rivestono sicura importanza; il denaro contante, che da un punto di vista definitorio non desta perplessità, va comunque

custodito dall'albergatore nella sua specificità, trattato alla stregua di un oggetto infungibile⁷; gli oggetti di valore, infine, si presentano come categoria generalissima, in relazione alla quale appare meno proficua un'elencazione dei singoli item che la popolano, anche considerando la relatività del concetto e i suoi margini di variabilità in dipendenza delle condizioni economiche del cliente. Il 2° comma precisa che un'eccezione alla regola si palesa ogni qual volta l'albergatore oppone un legittimo rifiuto: il che avviene in presenza di oggetti pericolosi, ossia idonei a recare nocumento alle persone, anche al di fuori di specifica prescrizione normativa. Ancora, prosegue il 2° comma dell'art. 1784 c.c., sarà possibile all'operatore alberghiero rifiutare la custodia di oggetti che, «[...] tenuto conto dell'importanza e delle condizioni di gestione dell'albergo [...]», presentino «[...] valore eccessivo o natura ingombrante». La *ratio* del disposto poggia sulla volontà di tutelare il proprietario dell'albergo o della pensione di minore importanza, anche e soprattutto economica, che non deve essere costretto ad accettare, per ipotesi, la custodia di un diadema di brillanti di smisurato valore, col rischio di venire sottoposto alla conseguente responsabilità illimitata in caso di evento lesivo che lo interessi. Ad ogni modo, lo stesso oggetto potrebbe essere impossibile da custodire anche in un albergo di lusso, che difetti però negli indispensabili apparati di sicurezza all'uopo necessari (sistemi di allarme o antifurto, cassaforte o cassette di sicurezza).

Ancora, partendo dal disposto del 3° comma⁸ dell'art. 1784 si può rintracciare un ulteriore caso di responsabilità illimitata. Requisito per l'operatività della fattispecie è la previa individuazione dell'oggetto da riporre nell'involucro, che deve avvenire sotto gli occhi dell'operatore alberghiero. Da parte di entrambi i soggetti, inoltre, è richiesta la consueta buona fede: l'albergatore dovrà avere valide ragioni di riservatezza e sicurezza per chiedere il confezionamento dell'oggetto o per

⁷ E così l'albergatore non avrà facoltà di spendere parte della somma custodita, ripristinandone il valore iniziale prima della restituzione, ma dovrà piuttosto astenersi dal compiere qualsiasi operazione con le banconote ricevute, identificabili dal numero di serie.

⁸ «L'albergatore può esigere che la cosa consegnatagli sia contenuta in un involucro chiuso o sigillato».

opporsi ad esso, e il cliente adeguate motivazioni che lo spingano in un senso o nell'altro. Inoltre, l'ingiustificato rifiuto del cliente a prestarsi alle operazioni richieste dall'albergatore, lasciando dunque i suoi oggetti privi di qualsiasi protezione, comporterà la sussistenza di semplice responsabilità limitata. Al momento della consegna, l'albergatore è solito lasciare ricevuta al cliente, contenente gli estremi essenziali del deposito effettuato, quali data e oggetto inserito nell'involucro. In questo modo al cliente sarà possibile porre termine al deposito e riavere l'involucro semplicemente esibendo la ricevuta; allo stesso tempo, l'albergatore sarà indenne da responsabilità in quanto nella restituzione ha dato legittima importanza a un documento di uso comune, sempre che la sua valutazione sia improntata a canoni di prudenza e diligenza ex art. 1176, comma 2°⁹.

Responsabilità illimitata si riscontra anche, per espresso disposto, nell'art. 1785-bis.¹⁰ La *ratio* della norma, come è stato con puntualità osservato, non poggia solo sull'ovvia esigenza di tutelare la parte debole del rapporto contrattuale, ma si rintraccia anche nel desiderio di incentivare la professionalità dell'operatore alberghiero, sottoposto a penetrante controllo nello svolgimento dell'attività professionale (Cistaro, 2006). La colpa del professionista può non scaturire da un singolo atto, quanto piuttosto da una serie di comportamenti, anche omissivi, ritenuti indice di difetto o mancanza di organizzazione (*ibidem*): importanti contributi giurisprudenziali confermano questa impostazione.

Infatti, la colpa è stata ritenuta sussistente allorché:

- Il cliente è stato derubato di oggetti conservati nella sua camera, che poteva tuttavia essere aperta con un semplice *passpartout*, o «[...] con una qualsiasi delle chiavi a disposizione dei clienti». In ciò si ravvisa colpa grave dell'albergatore (Corte di Cassazione, sentenza n. 1684 del 22.02.1994).

⁹ Che dispone: «[...] nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata».

¹⁰ Il quale stabilisce l'inoperatività del limite dell'art. 1783 in presenza di colpa dell'albergatore.

- Il cliente viene parimenti derubato da ladri che si introducono nel suo alloggio dopo aver sottratto le chiavi dal quadro chiavi presente nella hall. A tal proposito, «[...] l'impossessamento di chiavi altrui [...] costituisce un indice sicuro di pericolosità per la sicurezza delle cose [...]»; al punto che si ritiene che detta vigilanza debba essere «[...] costante e rigorosa». Di conseguenza, anche in questo episodio si rinviene colpa grave (Corte di Appello di Milano, sentenza dell'11.03.1990).
- Il cliente è vittima di furto da parte di soggetti introdotti nell'albergo senza che venga previamente verificata, da parte degli inservienti e degli addetti alla reception, la loro identità (Tribunale di Milano, sentenza n. 3237 del 23.07.1996).

In ogni caso, il risarcimento del danno subito dovrà comprendere sia il danno emergente che il lucro cessante, ossia l'ipotetico guadagno non conseguito a causa del danneggiamento patito. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere il debito dell'albergatore come un debito di valore¹¹, che darà luogo, secondo i parametri ISTAT, alle conseguenti rivalutazioni, da applicare sul capitale originario oltre che sugli interessi di anno in anno determinati.

L'esonero da responsabilità dell'albergatore è trattato nell'art. 1785¹². Le tre possibilità elencate si ritengono tassative e non suscettibili di essere affiancate da altre esimenti.

La prima causa di esonero riconduce ad attività colposa del cliente, al quale vengono, come di consueto nell'ambito della disciplina del deposito in albergo, equiparate altre persone, a questi legate da vincolo di ospitalità. Così come la giurisprudenza è, per tradizione, rigorosa nel valutare la colpa dell'albergatore, ammettendo la plausibilità delle richieste risarcitorie pur in presenza di negligenza/imprudenza/imperizia di lieve entità, per ragioni diametralmente opposte la colpa del

¹¹ Secondo invalsa e consolidata distinzione, i debiti di valore pertengono a un valore economico, come tale soggetto a costante adeguamento per tenere conto della svalutazione intervenuta nel tempo; i debiti di valuta, viceversa, sono predeterminati nel loro riferirsi sin dall'inizio a importi di denaro quantificati o quantificabili col riferimento a parametri prefissati.

¹² Esso si verifica allorché l'evento lesivo sia riconducibile: al cliente, alle persone che l'accompagnano, che sono al suo servizio e che gli rendono visita; a forza maggiore; a natura della cosa.

cliente viene considerata solo se grave. D'altronde, è compito arduo per l'albergatore dimostrare la connotazione suddetta in processo, fornendo *in primis* la prova di un suo comportamento impostato secondo diligenza (Cistaro, 2006). Può ovviamente accadere che, in esito alle risultanze processuali, la colpa del cliente coesista con quella dell'albergatore, caso in cui troverà applicazione l'art. 1227 c.c., in precedenza richiamato.

La forza maggiore (secondo espressione di scuola, *vis cui resisti non potest*) designa un fatto o atto esterno connotato da imprevedibilità e inevitabilità, in grado di travolgere, per la risaputa irresistibilità, ogni contraria volizione del soggetto coinvolto nell'evento. Parte di dottrina e giurisprudenza ritiene che, pur in assenza di esplicita menzione, alla forza maggiore vada accomunato il caso fortuito, inteso quale accadimento naturale o umano, pure in astratto prevedibile, ma non arginabile in alcuna maniera da chiunque lo subisca. Altra ancora non reputa, invece, necessario operare la suddetta distinzione, includendo con disinvolta nel concetto di forza maggiore anche gli eventi teoricamente prevedibili.

Seguendo la distinzione più rigida, per la categoria della forza maggiore si possono fare gli esempi del subitaneo allagamento dei locali dell'albergo, pure soggetti a regolare manutenzione, del guasto all'impianto di allarme per interruzione nella fornitura di energia elettrica, di un terremoto che danneggi seriamente la struttura alberghiera in regola con la normativa antisismica, e così via.

Al caso fortuito si riconduce ogni attività violenta dell'uomo, che procuri danno ai beni dei clienti, come il furto con scasso o la rapina.

Qualunque sia la ricostruzione seguita, si può segnalare come la Corte di Cassazione propenda comunque per la valenza esimente dell'atto di un terzo compiuto in circostanze di spazio e tempo tali da impedire ogni contromisura: in particolare, nella sentenza *de quo* una donna, introdottasi nell'albergo in piena notte con un manipolo di malviventi, si dedicava alla razzia delle camere d'albergo di alcuni clienti che, per effettuare ordinazione, telefonavano in quel medesimo istante alla reception. Il particolare concatenarsi degli eventi manleva da ogni responsabilità il personale dell'albergo, ridotto oltretutto in stato di totale impotenza dai malfattori (Corte di Cassazione, sentenza n. 18651 del 05.12.2003).

L'ultima esimente dell'art. 1785 riguarda la natura della cosa, che per difetti o caratteristiche intrinseche, non evidenti all'esterno e ignote all'albergatore, è soggetta a un processo di auto-danneggiamento non reversibile. Si cita la custodia di macchina fotografica con pellicola inserita, di qualsiasi dispositivo elettronico alimentato a pile, della pelliccia infestata dalle tarme (Indovino Fabris, 2004). Se e in quanto il danneggiamento prodottosi sia estraneo all'attività alberghiera, non sussisterà responsabilità del professionista, il quale può persino ignorare che una cosa siffatta venga introdotta nella struttura ricettiva. Nel solo caso in cui l'oggetto venga consegnato in custodia all'operatore alberghiero, accompagnando l'azione a specifiche prescrizioni tecniche volte a una ottimale conservazione, si rende inoperante l'esimente, sempre che le specifiche richieste del cliente non comportino un eccessivo aggravamento delle obbligazioni della controparte e siano per di più accettate.

Ulteriore esonero da responsabilità, che corrisponde a un preciso impegno del cliente, è stabilito dall'art. 1785-ter¹³, nel prevedere l'obbligo di immediata denuncia del danno ricevuto ai beni di proprietà dell'alloggiato. La denuncia può provenire, oltre che dal proprietario, anche dalla vasta gamma di soggetti suoi ospiti, ed è rivolta all'albergatore o a chi, in sua vece, sia preposto a riceverla; tranne che in caso di colpa dell'albergatore, il cliente non potrà vantare alcuna pretesa risarcitoria se non procede, senza ingiustificato ritardo, a denuncia formale, adempiendo a un vero e proprio onere.

A seguire, l'art. 1785-quater sancisce la nullità di qualsiasi patto o dichiarazione tendente a escludere o limitare in via preventiva la responsabilità dell'albergatore. Dunque, nessun effetto giuridico potrà riconnettersi ai cartelli o agli avvisi con cui la direzione dell'albergo declina ogni responsabilità per deterioramento, distruzione o sottrazione di oggetti della clientela; in dottrina si discute invece se il disposto lasci spazio all'approvazione di clausole contrattuali vessatorie, che *expressis verbis* ammettano l'attribuzione di tali facoltà in capo al professionista alberghiero. L'orientamento prevalente sembra comunque escludere questa possibilità.

¹³ Introdotto anch'esso dalla Convenzione di Parigi.

In chiusura, spetta a due articoli definire il campo d'applicazione della disciplina: il 1785-quinquies e il 1786 del Codice Civile.

L'art. 1785-quinquies statuisce che le disposizioni della sezione trattata non si applicano agli autoveicoli, agli oggetti lasciati negli stessi e agli animali vivi. Ciò non vuol dire che queste eventualità siano abbandonate a un incauto vuoto normativo; per conoscere la disciplina appropriata ai casi suddetti è necessario approfondire il livello di dettaglio. Infatti, accade sovente che l'albergo metta a disposizione dei clienti degli spazi situati nei pressi della struttura ricettiva per la sosta degli autoveicoli.

Appare indiscutibile la sussistenza del contratto atipico di deposito in caso di struttura coperta destinata alla sosta delle autovetture: il contratto, regolato dalle norme del Codice Civile sul deposito comune, si perfeziona al momento della rimessa della vettura nello spazio assegnato. Da allora sorge per il depositario l'obbligo di custodire l'automobile e restituirla, dietro esibizione di ricevuta, nello stesso stato in cui si trovava all'inizio del deposito; in mancanza, il custode sarà tenuto al risarcimento, se non prova di aver adottato ogni misura idonea a impedire il danno procurato. Qualche problema si riscontra nel caso in cui il gestore del servizio di deposito differisca dal titolare della struttura alberghiera: al riguardo, la giurisprudenza ricorda come vada salvaguardato, in base al principio «[...] della tutela dell'affidamento incolpevole nell'apparenza del diritto [...]» il convincimento del depositante, che riteneva, in mancanza di evidenti indizi contrari, di aver stipulato contratto di deposito con l'imprenditore alberghiero, nonostante la situazione giuridica sottesa fosse differente, contemplando un terzo gerente (Tribunale di Parma, sentenza del 24.11.1998).

Quanto agli oggetti che si trovano all'interno dell'autoveicolo al momento iniziale della custodia, in assenza di patto contrario le loro vicende sono regolamentate dalla normativa sul deposito (art. 1766 c.c. e seguenti), sempre che si pongano in rapporto di strumentalità e dipendenza con l'oggetto principale del contratto¹⁴. In maniera del tutto congruente, viene escluso ogni legame col contratto di deposito per gli

¹⁴ Afferma infatti l'art. 818 c.c. che «gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto», stabilendo per tale via una presunzione semplice.

oggetti che per semplice casualità si ritrovano nella vettura al momento del danno. Con analogo approccio andrà affrontato il problema della normativa da applicare agli animali vivi, spesso custoditi in appositi box o recinzioni che l'albergo mette a disposizione del cliente a titolo oneroso (Indovino Fabris, 2004).

L'art. 1786 c.c. si fa carico di estendere la normativa della sezione in oggetto a «[...] case di cura, stabilimenti di pubblici spettacoli, stabilimenti balneari, pensioni, trattorie, carrozze letto e simili». Proprio la locuzione «e simili», posta in chiusura di frase, permette un costante adeguamento del portato di questa clausola a emergenti modelli di ricettività, purché si connotino per un rapporto di parentela con l'esercizio alberghiero, come del resto la Suprema Corte ha a suo tempo ribadito (Corte di Cassazione Civile, sentenza n. 3288 del 27.05.1982). Sui tratti che contraddistinguono la suddetta vicinanza è intervenuta con lucidità la giurisprudenza, appuntandoli su tre specifiche caratteristiche:

- *carattere professionale e speculativo dell'attività esercitata;*
- *carattere di esercizio aperto al pubblico;*
- *natura delle prestazioni offerte al pubblico, tali da implicare per la normalità del loro rendimento la liberazione dell'utente da ogni preoccupazione di custodia per le sue cose e l'affidamento all'organizzazione dell'esercizio.* (Pretura di Pietrasanta, sentenza del 14.03.1960)

Dedichiamoci, in conclusione, ad alcune fattispecie d'interesse emergenti dall'art. 1786:

- **Esercizi di ristorazione.** Per essi è utilizzata una tradizionale distinzione: i clienti che debbono disfarsi di propri beni, come il soprabito o un'elegante valigetta, per un migliore godimento della prestazione potranno avvalersi di responsabilità illimitata o limitata nei confronti del ristoratore a seconda che la consegna sia avvenuta a fini espliciti di custodia o meno. Ad esempio, secondo dottrina e giurisprudenza, la semplice consegna del cappotto al ristoratore, per riporlo su un appendiabiti ben in vista dal tavolo del cliente, che mantiene dunque l'indumento nelle sue facoltà di controllo, non darà luogo a respon-

sabilità illimitata al verificarsi di qualunque evento lesivo. A maggior ragione, non è stato ritenuto responsabile il ristoratore per il furto di un accendino d'oro che l'avventore aveva posato sul tavolo durante il pasto, senza riporvi la necessaria attenzione (Corte di Cassazione, sentenza n. 8268 del 09.11.1987).

- In generale, la disciplina sulla responsabilità civile per danni alle cose dell'albergatore è ritenuta applicabile, oramai con poche riserve, a ogni struttura destinata alla ricettività che condivide con l'albergo il tratto fondante dell'offerta di un alloggio, sia pure temperato dalla modularità di configurazione e dalla coesistenza con altri aspetti più o meno marcati: e ciò vale sia per gli esercizi individuati dalla legge nazionale (villaggi turistici, alloggi agrituristici, affittacamere, case per ferie, ostelli per la gioventù, rifugi alpini) sia per le nuove strutture introdotte, a volte con grande fortuna, dalla legislazione regionale (beauty farm, bed & breakfast, centri benessere e termali o Spa, residenze d'epoca, country house).

3. LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEL CONTRATTO DI VIAGGIO

La disciplina portante del contratto di viaggio è contenuta nel d.lgs. 206/2005, rubricato *Codice del Consumo*, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229. In esso è confluito il d.lgs. 111/1995, che si era occupato di introdurre nel territorio nazionale, con minime variazioni, la Direttiva comunitaria 90/314/CEE. In seguito, l'abrogazione del decreto legislativo del 1995 è avvenuta ad opera dell'art. 146, comma 1°, lettera e del Codice del Consumo, in perfetta concomitanza con la sua entrata in vigore; le disposizioni del primo sono confluite nel Titolo IV, Capo II del secondo (agli artt. 82-100).

In apertura, l'art. 82 delimita il campo di applicazione oggettivo e soggettivo della normativa – sia pure tramite un semplice rimando alle disposizioni che seguono –, includendovi i pacchetti turistici negoziati fuori dai locali commerciali o a distanza, come peraltro impone la capillare diffusione delle forme di contrattazione di massa alternative, inco-

raggiate dal crescente ricorso a canali multimediali e interattivi. Ciò non esclude, peraltro, l'applicazione della normativa sul recesso illustrata negli artt. 64-67.

L'art. 83 è interamente dedicato alle definizioni: le figure professionali sono qualificate come organizzatore e venditore dal comma 1°, lettere a e b. L'apparente esclusione dell'intermediario propriamente detto dal regime in esame ha originato un dibattito dottrinale non ancora giunto a esiti da tutti condivisi; in questa sede si preferisce seguire l'orientamento secondo cui l'equiparazione fra i professionisti comporta la sottoposizione a una disciplina peculiare, in ragione delle profonde differenze che intercorrono fra il pacchetto *all inclusive* e un servizio turistico qualsiasi inteso nella sua singolarità, oltre che per la necessità di concedere una tutela rafforzata al consumatore. La lettera c identifica il «consumatore di pacchetti turistici»: l'espressione palesa una natura squisitamente privatistica, ribadendo la possibile terzietà del contratto di viaggio, sempre che esso venga concluso dal cliente senza fine di lucro.

L'oggetto del contratto è il pacchetto turistico di cui all'art. 84, 1° comma: la norma offre una descrizione dettagliata, inclusiva di aspetti temporali – la durata non inferiore alle 24 ore, di modo che risultano esclusi spostamenti e gite giornaliere – e materiali – il trasporto o l'alloggio, cardini attorno ai quali viene costruita la vacanza desiderata, al punto che almeno uno dei due deve sempre e comunque essere presente – accompagnati da caratteristiche indeterminabili a priori, in quanto funzionali al forte dinamismo del pacchetto di viaggio. La centralità dello stesso ha permesso a dottrina e giurisprudenza di intervenire in diverse occasioni, compiendo un prezioso lavoro di aggiornamento dell'art. 84. È stato anzitutto specificato che anche i cosiddetti viaggi a domanda o su misura, esperienze turistiche realizzate a partire dalle esigenze di un singolo consumatore o di un gruppo di clienti, sono equivalenti a pacchetti turistici, con l'indiscussa applicazione della normativa comunitaria (Corte di Giustizia UE, sentenza del 30.04.2002). Ancora, è stato chiarito come nel contratto di viaggio attuale, basato su pacchetti *all inclusive*, la finalità turistica non sia un motivo irrilevante, sostanziandosi bensì nell'interesse del consumatore, al punto tale da permeare la causa concreta del modello contrattuale; da ciò deriva l'es-

senzialità di tutti i servizi che compongono l'offerta, a prescindere dalla connotazione di accessorietà che, data l'elevata flessibilità del pacchetto turistico, deve intendersi in senso meramente formale (Corte di Cassazione Civile, Sezione III, sentenza n. 16315 del 24.02.2007). Proprio su questa caratteristica dei pacchetti turistici, che rende conto della profonda diversità del contratto di viaggio attuale rispetto a quello regolamentato dalla CCV, ha insistito, seppure in via indiretta, la giurisprudenza nazionale: stabilendo ad esempio, in occasione dell'inquadramento contributivo delle agenzie di viaggio, che l'attività di organizzazione è attività industriale, che mira alla produzione di servizi di «[...] nuova ricchezza e nuova utilità [...]» capaci per ciò solo di «[...] soddisfare particolari bisogni degli utenti [...]»; attività consistente «[...] in un risultato economico nuovo e originale, dotato di identità propria, che non si esaurisca nella mera sommatoria delle utilità fornite da beni preesistenti [...]» (Corte di Cassazione, sentenza n. 3990 del 02.04.1993). A fronte del confezionamento di un contratto di viaggio «tutto compreso», il cliente dovrà di solito versare il corrispettivo in danaro pattuito; tuttavia non è dato ritrovare, nella normativa del Codice del Consumo, alcun riferimento a ipotesi in cui il pagamento avvenga «[...] in natura o sotto forma di prestazioni dirette o indirette di qualsiasi tipo», com'era invece previsto dall'art. 1, comma 4° della l. 1084/1977. Il riferimento è ai diffusi viaggi-omaggio, contratti in favore di terzo offerti per disparati motivi: aggiornamento professionale, scopi pubblicitari, oppure come semplice benefit per i dipendenti meritevoli, al fine di fidelizzarli. Secondo la giurisprudenza comunitaria, anche questa fattispecie può essere fatta ricadere entro il fuoco della Direttiva 90/314/CEE, a condizione però che il viaggio si ponga in funzione di strumentalità rispetto a un rapporto contrattuale pregresso, di cui costituisca uno sviluppo (Corte di Giustizia UE, sentenza del 15.06.1999, causa C-140/97).

Importanza capitale, per la stipulazione in oggetto, riveste il momento delle trattative; occorre che il professionista, accorto e smaliziato per formazione e per ruolo di proponente, salvaguardi la controparte lasciando che la sua volontà si formi nella maniera più libera e veritiera possibile. A queste istanze è ispirato l'art. 85, comma 1° C.d.C. nel prescrivere l'obbligo della chiarezza e precisione nella redazione del contratto di viaggio. Il riferimento del comma 2° a una sola delle due

parti come destinataria dell'obbligo di sottoscrizione, peraltro equipollente al semplice timbro, comporta la pacifica accettazione di una forma posta non *ad substantiam* né tantomeno *ad probationem*; convincente e calata nel contesto specifico appare la definizione autoriale di forma informativa (Galli - Monti, 2007). L'assoluta preminenza dell'obbligo informativo è esplicitata dall'indifferenza del mezzo di comunicazione rispetto alla correttezza nell'assolvimento dello stesso¹⁵, che non può per nessuna ragione essere sopravanzata. In effetti, proprio sul punto si riscontra fervente dibattito, a causa di una casistica ricorrente e dell'attenzione verso un argomento delicato e pressante. Così, in sede amministrativa l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha stabilito che i depliant pubblicitari prelevabili nelle agenzie di viaggio sono in tutto e per tutto soggetti alla disciplina del Codice del Consumo; la decisione è in linea con la constatazione empirica per cui i predetti opuscoli costituiscono, sovente, l'unica fonte di informazione aggiuntiva per il cliente. Per lo stesso motivo è da considerarsi ingannevole la sostituzione del sistema di classificazione pubblico – il sistema a stelle – di una struttura alberghiera presente all'interno del catalogo con valutazioni proprie dell'operatore agenziale o dell'imprenditore, tese a mettere in luce da un punto di vista promozionale l'esercizio ricettivo. Numerosi anche i provvedimenti riguardanti le caratteristiche del luogo di soggiorno: non viene rispettato l'obbligo di informazione nel caso in cui la composizione dell'arenile, o la sua distanza rispetto all'albergo, sia difforme da quanto annunciato. Ancora, l'Authority ha ritenuto incompleto il messaggio dello stampato di un'agenzia di viaggi, che avvertiva con toni blandi della possibile presenza, sulle spiagge di una località honduregna, di fastidiosi moscerini della sabbia, che causavano punture ripetute e urticanti; ha disposto, di conseguenza, l'inibizione della pubblicità, vietandone l'ulteriore diffusione. Nella decisione si rimarcava come la circostanza che una notizia o un avvenimento sia fatto notorio o di pubblico dominio non esonera l'agente di viaggio dal trasmettere in modo completo ed esatto tutte le informazioni relative, ribadendo che il professionista è fonte qualificata di co-

¹⁵ Come è deducibile, *a contrario*, dall'art. 87, comma 4° C.d.C.

noscenza per il consumatore (Autorità garante della concorrenza e del mercato, provvedimento n. 10318 del 10.01.2002). Sulle medesime questioni si è spesso pronunciata la giurisprudenza civile, riconoscendo ad esempio il danno da vacanza rovinata a causa di una linea ferroviaria situata fra albergo e spiaggia, di cui non era stata comunicata l'esistenza al cliente (Giudice di pace di Civitanova, sentenza del 26.03.2003): infatti, l'attraversamento per raggiungere il mare si dimostrava a volte disagiata e comprometteva per di più la visuale di cui si poteva godere dalle camere d'albergo.

All'atto della conclusione del contratto di viaggio può essere richiesto al consumatore di pagare due importi di differente natura: il primo è la tassa o quota di iscrizione, anche detta quota di partecipazione. Essa corrisponde a un *forfait* dovuto all'agenzia di viaggio come corrispettivo per una serie di servizi quali telefonate, fax, avvisi, comunicazioni, di cui il cliente è destinatario o fruitore; proprio per la finalità di questo esborso, motivato dall'esistenza del sinallagma contrattuale, lo si reputa non restituibile anche nell'ipotesi di scioglimento dal vincolo pattizio. Il secondo non può eccedere il 25% del prezzo e viene indicato nell'art. 86, comma 1°, lettera d fra gli elementi del contratto di viaggio: si tratta, come l'articolo stesso indica, della caparra confirmatoria o propria, istituto normato dall'art. 1385 del Codice Civile.

Nell'esperienza moderna si fa sempre più consueta la possibilità di addivenire alla stipulazione di un contratto di viaggio in luoghi diversi dall'agenzia a ciò deputata; l'erosione progressiva e costante del campo di attività tradizionale dell'agente di viaggio è ascrivibile all'aumento di utenti finali che preferiscono ricorrere all'alternativa fornita da internet, scegliendo in autonomia la propria esperienza turistica o rivolgendosi, in alternativa, ad agenzie di viaggio online; prima ancora, la fortuna del mezzo televisivo ha comportato massicci investimenti pubblicitari in ogni settore, compreso quello turistico.

Siffatte contrattazioni si contraddistinguono per un controllo affievolito, da parte del compratore, sulle qualità del bene promesse ed effettive; devono perciò garantire l'esercizio del diritto di recesso, intesa come la facoltà, attribuita al consumatore o al cliente, di sciogliersi da qualsiasi vincolo derivante dal contratto in virtù di una manifestazione unilaterale di volontà, per disposizione del contratto stesso o per norma

di legge. Il recesso si sostanzia in una dichiarazione unilaterale recettizia.

La disciplina del Capo sui servizi turistici del Codice del Consumo prevede ipotesi di recesso gratuito, non importanti perciò nessun onere a carico del consumatore nello svincolo dai legami contrattuali, a fianco di casi di recesso oneroso, i quali necessitano del pagamento di penali di entità variabile.

Il recesso gratuito è stabilito dagli artt. 90, 91 e 92; quello oneroso origina dall'art. 86, comma 1°, lettera d¹⁶.

Può accadere che la conclusione del contratto non risulti soddisfacente delle posizioni delle parti; sorge allora il bisogno di definire in via preliminare le rispettive responsabilità, che risultano complete grazie al combinato disposto delle norme della CCV e del Codice del Consumo.

Il punto di partenza è l'art. 94 del Codice del Consumo, che richiama in modo esplicito i limiti previsti dalle convenzioni internazionali – la CCV, la Convenzione di Varsavia e la Convenzione di Berna¹⁷ – per i danni alla persona derivanti dall'inadempimento o dalla inesatta esecuzione delle prestazioni oggetto del pacchetto turistico. Il montante risarcitorio a carico dell'organizzatore è mantenuto dall'art. 13 della CCV entro rigidi confini, il cui massimo equivale a: 50.000 franchi-oro per danno alle persone; 2000 franchi-oro per danno alle cose; 5000 franchi-oro per qualsiasi altro danno. La giurisprudenza ha fornito il suo apporto nel tentativo di ancorare a valori di attualità quei riferimenti che sarebbero altrimenti nebulosi e incerti; il Tribunale di Roma nel 1989 ha compiuto una prima conversione, equiparando 50.000 franchi-oro a circa 29 milioni di lire; tuttavia la dottrina, prendendo come base il valore dell'oro determinato dal libero mercato e non quello desumibile dai

¹⁶ L'esclusione degli effetti di cui all'art. 1385 c.c. ad opera dell'art. 86, comma 1°, lettera d genera tuttavia importanti interrogativi in ordine alla disciplina applicabile, alla sorte dell'acconto già versato e ai confini temporali di applicazione della norma del C.d.C.

¹⁷ La norma è comunque obsoleta, in quanto la Conversione di Varsavia del 1929 è stata rimpiazzata dal Regolamento 889/2002/CE per i trasporti comunitari e dalla Convenzione di Montreal del 1999 per i voli internazionali; la Convenzione di Berna, invece, è stata in radice modificata dal Protocollo di Vilnius del 2004.

DSP¹⁸ (Diritti Speciali di Prelievo) ha proceduto a un nuovo computo, il cui risultato si approssimava ai duecento milioni di lire. Somma che, in seguito alle opportune conversioni e rivalutazioni, si assesta oggi intorno ai 195.000 euro.

L'organizzatore risponderà per difetto di organizzazione – artt. 12 e 13, 1° paragrafo, CCV –, per esecuzione diretta di servizio – art. 14 CCV – e infine per fatto dei terzi prestatori di servizi – secondo il combinato disposto dell'art. 15 CCV e dell'art. 93, comma 2° C.d.C.

La prima ipotesi riconduce alla natura dell'obbligazione dell'organizzatore quale obbligazione di risultato e non di mezzi, ribadita anche dalla giurisprudenza. Un difetto di organizzazione si riverbera sull'esattezza e completezza dell'adempimento e non può che comportare il venir meno all'impegno contrattualmente assunto. L'espressione fondativa della specifica responsabilità viene interpretata, peraltro, in senso estensivo e può appuntarsi su una molteplicità di dettagli che, coordinati e inseriti in un contesto strutturale, consentono l'esatto adempimento della prestazione. In diverse sentenze il profilo organizzativo dell'agenzia è stato valutato per la decisione dei fatti di causa, fornendo utili spunti: così, è stata ritenuta corretta la scelta agenziale di un prestatore di servizio di trasporto nord-europeo, con diverse filiali e mezzi di trasporto assicurati (Corte di Cassazione, Sezioni unite, sentenza del 17.12.1995)¹⁹. Comprensibile, in questo scenario, che l'art. 12 della CCV ritenga l'organizzatore responsabile «[...] degli atti e delle omissioni dei suoi impiegati e agenti, qualora agiscano nell'esercizio delle loro funzioni, come se fossero suoi propri atti o sue proprie omissioni». È ben considerata, infatti, la condizione di strumentalità in cui versano

¹⁸ I Diritti Speciali di Prelievo sono la valuta del Fondo Monetario Internazionale, ricavata da un paniere di valute internazionali (dollaro statunitense, euro, sterlina britannica e yen giapponese). Il rapporto euro = DSP non è fisso ma fluttuante da un minimo di 0,80 a un massimo di 1,130 ad 1.

¹⁹ La responsabilità è inoltre ampliata dall'art. 96, che permette l'esonero di organizzatore e venditore da ogni addebito solo «[...] quando la mancata o inesatta esecuzione del contratto è imputabile al consumatore o è dipesa dal fatto di un terzo a carattere imprevedibile o inevitabile, ovvero da un caso fortuito o di forza maggiore».

i preposti dell'agente di viaggio, che si avvale di costoro in quanto imprenditore.

La responsabilità per esecuzione diretta del servizio – art. 14 CCV – è attagliata all'attività delle agenzie di viaggio di dimensioni maggiori, che si sobbarcano il compito di attuare parte del pacchetto turistico venduto al proprio cliente. È proprio durante lo svolgimento della vacanza programmata che si verifica l'evento in danno del consumatore, il quale può rivalersi, come logica suggerisce, nei confronti dell'organizzatore/prestatore del servizio incriminato; si farà allora ricorso alla normativa dettata per la prestazione in oggetto, limitazioni di responsabilità incluse. L'agenzia può porsi come vettore o in quanto proprietaria dei mezzi di trasporto o perché li ha noleggiati; dal secondo caso non consegue, comunque, il coinvolgimento diretto del noleggiante nel rapporto giuridico fra agente e consumatore. Il fornitore del mezzo assumerà solo l'obbligazione di compiere un numero di viaggi prestabilito o, in alternativa, il maggior numero di viaggi possibile entro un arco di tempo predefinito.

La responsabilità per fatto dei terzi prestatori di servizi – combinato disposto dell'art. 15 CCV e dell'art. 93, comma 2° C.d.C. – conclude il ventaglio delle fattispecie risarcitorie a carico dell'organizzatore. Si ravvisa l'esistenza di una *culpa in eligendo* ogni qual volta il professionista abbia affidato l'esecuzione del servizio a un prestatore che, secondo un consueto controllo di qualità, appariva di inattendibilità tale da far dubitare sul suo esatto adempimento. La giurisprudenza ha precisato la posizione del consumatore affermando che l'art. 14, comma 2° del d.lgs. 111/1995 (corrispondente all'art. 93, comma 2° C.d.C.), lungi dal costituire una legittimazione passiva esclusiva in capo a organizzatore o venditore, pena l'incostituzionalità²⁰ dell'impianto normativo per la preclusione, imposta al danneggiato, di rivolgere le sue pretese all'autore diretto del danno, definisce piuttosto la legittimazione alternativa di uno dei due, discrezionale rispetto a quella del prestatore, per servizi prima pattuiti con il cliente e poi scelti per suo conto (Tribunale di Marsala, sentenza del 05.04.2007). Il consumatore danneggiato sceglierà quale controparte convenire, anche in base ai diversi limiti risarcitori di

²⁰ Per violazione degli artt. 3 e 24 della Carta Fondamentale.

cui potrebbero beneficiare le categorie professionali coinvolte; l'organizzatore condannato in giudizio avrà comunque la possibilità di esercitare diritto di surroga verso i terzi responsabili – art. 97, comma 1° –, godendo della cooperazione del consumatore soddisfatto, il quale dovrà trasmettergli tutti i documenti, le informazioni e gli elementi in suo possesso utili ai fini della causa – comma 2°.

L'art. 96 del Codice del Consumo indica come causa di esonero dalla responsabilità del professionista l'imputabilità del mancato o inesatto adempimento al consumatore; la diligenza del cliente, che lo pone al sicuro da qualsiasi contestazione, coincide con una condotta ispirata ai dettami della buona fede, richiesta sino al punto di non risolversi in sforzi eccessivamente avventati o rischiosi. Per questo motivo è stata rigettata la richiesta di risarcimento di un consumatore sofferente di disturbi gastrici, che a seguito di abusi alimentari provati ingerendo porzioni eccessive dei pasti forniti dall'albergatore, nel corso di una vacanza tutto compreso, aveva riportato lesioni fisiche e convenuto in giudizio l'organizzatore di viaggi. Il suo atteggiamento era infatti contrario alla normale prudenza, considerate oltretutto le precarie condizioni di salute che già in passato avevano causato al soggetto problemi della stessa natura (Tribunale di Roma, sentenza del 27.11.2003).

Quanto agli strumenti probatori utilizzati per la definizione della causa e l'accertamento delle rispettive responsabilità, si segnala l'utilizzo, in tempi recenti e non senza qualche contestazione, del *confidential report*. Questo resoconto, redatto dal cliente su richiesta dell'organizzatore al termine dell'esperienza turistica e trattenuto dal professionista a fini statistici e per configurare pacchetti *all inclusive* tenendo conto delle critiche della clientela, può essere dedotto in processo. Sebbene la magistratura requirente ne abbia a volte contestato l'utilizzo, in quanto mezzo di prova non disciplinato in via specifica da norma di legge (Tribunale di Roma, Sezione X, sentenza del 13.04.2005), si deve nondimeno ritenere che avvalersene nel corso della fase giudiziale non sia contrastante con alcuna disposizione giuridica. Tuttavia, data la predisposizione del prospetto da parte dello stesso professionista, ad esso non potrà comunque essere assegnato valore probatorio fondante, potendo tutt'al più indirizzare, assieme ad altri elementi o in assenza di ulteriori indicazioni contrattuali, il convincimento del giudice. Dunque, un *report* compilato in

termini entusiastici dal consumatore danneggiato – o dai testimoni dello stesso, suoi compagni di viaggio – renderà difficoltoso l'ottenimento di una sentenza di condanna al risarcimento danni, e viceversa.

Il consumatore può citare in giudizio l'organizzatore che abbia incluso nel contratto di viaggio clausole vessatorie non ritualmente stipulate. Si considera vessatoria ogni clausola che sbilanci in modo eccessivo il sinallagma contrattuale fra consumatore e professionista, di per se stesso non improntato a parità. Nel settore turistico l'analisi delle clausole vessatorie assume rilievo per la tendenza delle associazioni di categoria degli operatori agenziali a inserirle nei formulari dei contratti di viaggio, almeno fino all'azione in giudizio del singolo o dell'associazione di consumatori a ciò abilitata²¹.

Passiamo in rassegna le principali clausole vessatorie dei contratti di viaggio.

- La clausola che consente all'organizzatore di determinare in via esclusiva il livello qualitativo della struttura ricettiva in cui alloggerà il cliente, senza che a costui venga lasciata alcuna facoltà di scelta in proposito, ha senza dubbio tale connotazione, come anche in sede giurisprudenziale si è confermato (Tribunale di Palermo, sentenza del 02.06.1998).
- La clausola che riduce in maniera eccessiva il termine di 4 giorni, fissato dall'art. 89 – ritenuto non imperativo e perciò derogabile patteggiamente – per la cessione da parte del consumatore del contratto di viaggio a un terzo, sancisce a carico di costui una decadenza e ne restringe la libertà contrattuale nei rapporti coi terzi (secondo quanto indicato dall'art. 33, 2° comma, lettera t C.d.C.): è perciò vessatoria.
- In base al combinato disposto dell'art. 90 (che disciplina lo *ius variandi* dell'organizzatore) e dell'art. 33, 2° comma, lettera m C.d.C.²² si desu-

²¹ L'intervento delle associazioni dei consumatori si dimostra prezioso per la titolarità in capo alle stesse dell'azione inibitoria, che permette appunto l'espunzione dei contenuti vessatori dalle condizioni generali di contratto, in presenza di motivi di urgenza.

²² Il quale bolla come vessatorie le clausole che consentono al professionista di «[...] modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso».

me l'arbitrarietà del potere di modifica dell'operatore agenziale che esorbita dai limiti tracciati dalla prima norma. Per l'effetto, la clausola che scantonò dalle prescrizioni dell'art. 90 dovrà considerarsi vessatoria (Cistaro, 2006).

- Ancora, la modifica contrattuale dell'art. 98, 2° comma, che trasforma la possibilità di reclamo del consumatore in doverosità di proposizione dello stesso, contrasta di nuovo con l'art. 33, comma 2°, lettera t C.d.C., in quanto decadenza stabilita a suo carico.
- La clausola che collega la conclusione del contratto all'accettazione del professionista piuttosto che alla sottoscrizione della prenotazione ad opera del cliente. L'iniquità della soluzione è insita nel ribaltamento di prospettiva secondo cui il cliente, anziché accettare, avanza una proposta, per di più qualificata come irrevocabile. Anche in caso di recesso, l'organizzatore può così controbattere opponendo l'avvenuta accettazione. Per contrasto con l'art. 33, 2° comma, lettera d C.d.C.²³, con esattezza motivato dalla giurisprudenza (Tribunale di Treviso, sentenza del 14.01.2002), la clausola relativa è stata eliminata dai formulari delle agenzie di viaggio, che rimandano oggi in modo esplicito a un differente momento di perfezionamento dell'accordo.
- La clausola che deroga alla competenza territoriale in favore del consumatore, protetta dall'art. 33, 2° comma, lettera u C.d.C., è, per presunzione relativa, vessatoria. Infatti stabilire il foro competente in luoghi diversi dalla residenza o dal domicilio del cliente, situati magari a grande distanza da essi, costringerebbe il privato a sobbarcarsi ingenti costi di trasferta per intentare causa alla controparte, sortendo un indubbio effettivo discriminatorio e dissuasivo. Ciò soprattutto quando il foro designato sia quello del professionista, ad esclusione di ogni altro.

Più controversa la posizione dottrinale in presenza di una clausola di compromissione in arbitri, per la pluralità di fonti che si occupano dell'istituto. In particolare, i vecchi artt. 832 e 833 c.p.c. stabilivano

²³ Che ribadisce il carattere prevaricatorio delle disposizioni tese a stabilire «[...] un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata a una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà».

la sottrazione della clausola compromissoria alla disciplina di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c.: non era necessaria, per la validità della stessa, la doppia sottoscrizione delle parti contrattuali, bastando la semplice approvazione scritta del contratto da parte del consumatore. A corroborare questa ricostruzione contribuiscono altre normative, nazionali e internazionali: ci riferiamo all'art. 4, comma 2°, l. 218/1995²⁴, che riforma il sistema italiano di diritto internazionale privato, alla Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, adottata a New York il 10 giugno del 1958 e ratificata dall'Italia con legge 19 gennaio 1968, n. 62, e infine alla Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale, adottata a Ginevra il 21 aprile 1961, che ha registrato l'adesione dell'Italia il 10 maggio 1970, con l. 418. Nessuna di queste fonti postula il requisito della doppia sottoscrizione per la clausola compromissoria, la quale deve ritenersi sottoposta alla disciplina di diritto comune. Né pare che a mutare la situazione valga la recente novella del Codice di Procedura Civile, contenuta nel d.lgs. 40/2006, che riscrive l'art. 832 c.p.c. abrogando al contempo l'art. 833, il quale statuisce l'inapplicabilità della disciplina codicistica.

Il regime prescrizione del consumatore è fissato dall'art. 94, 2° comma C.d.C. «[...] in tre anni dalla data del rientro del viaggiatore nel luogo di partenza» per i danni alla persona. Se tuttavia, prosegue la norma, il danno si è verificato nel corso di una prestazione di trasporto, compresa nel pacchetto turistico, che ha inizio o fine fuori dall'Europa il termine si riduce a 18 mesi, e finanche a 12 mesi se il viaggio ha luogo solo in ambito europeo²⁵. Il *dies a quo* desta in dottrina qualche perplessità per la problematica circoscrizione, pur essendo individuabile se il consumatore è a conoscenza della disciplina e conserva prova documentale del suo rientro (*id est* il biglietto). L'art. 95, 3° e ultimo comma, aggiunge inoltre che il diritto al risarcimento del danno diverso da quel-

²⁴ «La giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero se la deroga è provata per iscritto e la causa verte su diritti disponibili».

²⁵ Secondo quanto dispone l'art. 2951 c.c., rubricato *Prescrizione in materia di spedizione e di trasporto* e richiamato dall'art. 94, 2° comma C.d.C.

lo alla persona si prescrive «[...] in un anno dal rientro del viaggiatore nel luogo della partenza».

Funzione di garanzia dei diritti del consumatore viene assolta anche dalla disposizione dell'art. 99 C.d.C., la quale è incentrata sul tema dell'assicurazione, prevedendone due forme differenti: la prima è la classica assicurazione obbligatoria sulla responsabilità civile per il risarcimento dei danni di cui agli artt. 94 e 95 – 1° comma –, la seconda è un'assicurazione facoltativa per l'assistenza al turista – 2° comma. Le agenzie di viaggio hanno talvolta applicato in senso limitativo la normativa, stipulando, su iniziativa di operatori assicurativi poco avveduti, polizze contrattuali prepostere e niente affatto calate nella realtà di settore, che non coprivano l'illecito extracontrattuale, l'inesatto adempimento o il sinistro compiuto dagli ausiliari (Cistaro, 2006); comportando, per l'effetto, la reazione delle associazioni di consumatori, che in sede civile sono riuscite a ottenere provvedimenti di condanna al ripristino di una copertura assicurativa integrale dei danni subiti dal cliente. L'assicurazione civile obbligatoria tiene il viaggiatore indenne da eventuali esborsi supplementari resisi necessari a causa di eventi lesivi sopravvenuti nel corso della vacanza²⁶. Parte integrante del contratto, i contenuti assicurativi sono investiti dagli obblighi informativi stabiliti dal Codice del Consumo: il cliente dovrà essere avvertito con tempestività della loro esistenza e composizione e prendere visione della polizza. Tuttavia, l'auspicata preordinazione del contratto assicurativo alla protezione del consumatore si è mostrata, alla prova dei fatti, spesso insufficiente, con la spiacevole conseguenza dei turisti tenuti «in ostaggio» dagli imprenditori alberghieri che pretendevano il pagamento delle loro spettanze. La carenza è tanto più grave se si riflette sull'insistita attenzione che la Comunità Europea pone sul tema, come emerge dalle sentenze di condanna degli Stati membri che non hanno apprestato norme impositive di forme obbligatorie di garanzie atte a permettere il rimborso e il rimpatrio dei viaggiatori (Corte di Giustizia UE, sentenza dell'08.10.1996, cause C-178/94, C-188/94, C-190/94, e sentenza del 15.06.1999, causa C-140/97).

²⁶ Compreso lo stato di insolvenza o dissesto dell'imprenditore agenziale che comprometta il proseguimento della vacanza acquistata dal cliente.

L'obbligo di assistenza, incarnato stavolta nella previsione di polizze assicurative facoltative, è un tratto costante della legislazione turistica, ritrovandosi sia nella disciplina dell'attività agenziale sia come principio ispiratore di diverse norme del Codice del Consumo²⁷. L'assicurazione facoltativa è intesa a preconstituire l'indispensabile organizzazione di uomini e mezzi affinché il consumatore riceva assistenza e aiuto immediato al momento in cui venga colpito da evento dannoso nel corso della vacanza; in questo modo il soccorso al viaggiatore è fornito in natura. La polizza può prevedere un soccorso medico internazionale in caso di malattie, assistenza legale, ricerca di farmaci e così via. È anche possibile che l'intervento assicurativo stabilisca direttamente la dazione di una somma di denaro. Si tratta di contratti assicurativi volti a rimborsare il consumatore delle somme versate al professionista per rinunciare o annullare il viaggio²⁸, o a risarcirlo per danni occorsi alla sua persona o ai suoi beni. L'offerta di tali polizze può avvenire a titolo gratuito o, più di frequente, a titolo oneroso. La dottrina è comunque critica sull'assicurazione delle spese affrontate dal cliente per l'annullamento del viaggio, sul presupposto che essa opera in relazione alle penalità pagate all'organizzatore o al venditore di viaggio per l'annullamento del contratto a seguito di eventi non imputabili al consumatore: si assicura, così, la morte del consumatore, con l'implicita conseguenza che un rifiuto a contrarre non garantisce il rimborso delle somme versate agli aventi causa del defunto. In questo modo si fa gravare sul consumatore un rischio che dovrebbe invece rientrare nell'alveo dei rischi aziendali (Indovino Fabris, 2004).

²⁷ Costituisce infatti presupposto teorico della forma informativa del contratto (art. 85), dell'informazione del consumatore (art. 87) e della predisposizione di soluzioni alternative qualora parte essenziale del contratto di viaggio non sia eseguibile dopo la partenza (art. 91, 4° comma).

²⁸ Dispone infatti l'art. 87, 2° comma, lettera e che va data, prima dell'inizio del viaggio, comunicazione scritta al consumatore per avvertirlo della «[...] sottoscrizione facoltativa di un contratto di assicurazione a copertura delle spese sostenute dal consumatore per l'annullamento del contratto o per il rimpatrio in caso di incidente o malattia».

4. IL DANNO DA VACANZA ROVINATA

Il danno da vacanza rovinata è in grado di ledere in profondità gli interessi del consumatore turistico. La figura in questione, di recente individuazione, appare collegabile a raffinati principi giuridici.

Per la mancanza di positiva definizione normativa, nella trattazione dell'argomento è frequente l'apporto della giurisprudenza comunitaria e nazionale. La prima ha aderito alle considerazioni della Commissione Europea sul danno morale: secondo l'istituzione, infatti, questa fattispecie lesiva è riconosciuta nella maggioranza degli Stati membri, ancorché varino presupposti, modalità e ampiezza del risarcimento concesso al termine dell'accertamento giurisdizionale.

Di conseguenza, la Corte di Giustizia europea ha affermato, in una pronuncia di importanza capitale, la risarcibilità dei danni morali subiti dal consumatore nel corso di una vacanza *all inclusive* (Corte di Giustizia UE, ordinanza del 06.04.2000, causa C-168/00).

La sentenza funge da *trait d'union* per indagare sulla conciliabilità del danno da vacanza rovinata coi valori risultanti dal nostro ordinamento giuridico. In origine, i sostenitori dell'impossibilità di utilizzare l'anzidetta fattispecie risarcitoria seguivano un lineare percorso teorico: non esistendo definizione positiva del danno da vacanza rovinata, e ritenendosi assodata la sua natura di danno morale, la qualificazione contrastava con l'art. 2059 c.c., per il quale «il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge». Per di più, l'art. 2059 si richiama all'art. 185 c.p., secondo cui «ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili». Dunque l'art. 2059 appare a tutta prima applicabile ai soli illeciti extracontrattuali, connotati con un disfavore tale dal nostro legislatore al punto da guadagnare anche una specifica rilevanza penale. I due requisiti dell'extracontrattualità del danno patrimoniale e della connessione con una fattispecie penale venivano, secondo un'impostazione un po' risalente, tenuti in conto come argomenti decisivi. Tanto è vero che la giurisprudenza affermava disinvolta che «[...] il disagio ottenuto dalla viaggiatrice nel vano tentativo di ottenere il visto [...] null'altro è che la cosiddetta *pecunia doloris* valutabile solo allorché la responsabilità del danneggiante derivi da reato» (Corte di Appello di Milano, sentenza del 21.06.1988).

Al contempo, mette conto rilevare un lungo ed elaborato *revirement* giurisprudenziale, giunto a esiti definiti in epoca recente, e fondato su numerosi, autorevoli interventi, grazie ai quali è assurto a vero e proprio *ius receptum* in materia di danni morali. Emblematica appare la pronunzia n. 8827 del 2003 della Corte di Cassazione, con cui si afferma che «[...] la lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c., in relazione all'art. 185 c.p., come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo [...]» derivante «[...] da fatto illecito integrante reato [...] non può essere ulteriormente condivisa». Infatti, «nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione – che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo –, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona». Conclude la sentenza: «[...] una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante [...]» il limite costituito dall'art. 185 c.p. «[...] ove la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti».

In questo contesto, il danno da vacanza rovinata viene in genere incasellato nella categoria del danno morale o, più sporadicamente, in quella del danno esistenziale, cui è apparentabile in misura minore a causa della mancanza di durevolezza temporale degli effetti nocivi. L'accostamento della fattispecie risarcitoria al danno esistenziale avviene in ragione delle «[...] limitazioni qualitative e quantitative alla possibilità di interagire con l'esterno [...]» e alla circostanza che le lesioni patite riguardano «[...] l'attività di svago, di distensione e di divertimento [...]» in cui si concreta la vacanza (Giudice di pace di Casoria, sentenza n. 3231 dell'08.11.2005). Del tutto marginale, anche se registrata, la tendenza ad assumere il danno biologico come evento lesivo base a cui rapportare il danno da vacanza rovinata, in ragione del «[...] pregiudizio subito dalla salute, intesa in senso lato, dell'individuo [...] sotto l'aspetto della limitazione al libero sviluppo della personalità a causa della lesione subita nella propria integrità biopsichica» (Giudice di pace di Siracusa, sentenza del 26.03.1999).

Aderendo al percorso ricostruttivo proposto, il danno da vacanza rovinata è generato da mancato o inesatto adempimento di una o più prestazioni oggetto del contratto di viaggio. Questo tratto della fatti-

specie la avvicina notevolmente alla concezione in uso nel Regno Unito, dove l'inadempimento qualitativo in rapporto alle aspettative del consumatore può produrre un danno non patrimoniale (Cistaro, 2006); viene esaminato, a tal fine, l'*emotional distress*, ossia lo stato psicologico negativo di ansia e afflizione che scaturisce da un intoppo nello svolgimento dell'esperienza turistica attribuibile alla scarsa professionalità della controparte. La delusione, e la relativa pretesa risarcitoria, saranno tanto maggiori quanto più la serena conclusione della vacanza era agognata e auspicabile per la coincidenza con un evento personale difficilmente ripetibile, come una luna di miele.

In Germania invece, nonostante i pareri contrastanti, si tende a riconoscere la forte impronta patrimoniale della figura, facendo aggio sul paragrafo 651f del BGB²⁹, che si limita a prescrivere appropriati indennizzi in favore del turista danneggiato.

Resta da illustrare il principale problema che si presenta in sede processuale: la quantificazione del danno subito dal consumatore. In giurisprudenza emergono tendenze alternative.

Una prima determina in maniera diretta il valore materiale dell'occasione di svago o divertimento perduta: il computo è agevole perché basato su circostanze in cui il consumatore non sperimenta stress o sofferenza e può ottenere l'integrale restituzione di quanto ha già pagato. Tanto è vero che spesso sono gli stessi operatori agenziali a offrire in via stragiudiziale il ripristino del patrimonio del cliente, consci della loro soccombenza in un eventuale giudizio. All'interno di questo filone vi è chi compie il calcolo predetto alla luce del valore di mercato del pacchetto turistico, seguendo una scelta non convincente per un danno non patrimoniale.

Un altro criterio tende a individuare il significato soggettivo della prestazione che il consumatore si aspetta di ricevere: un livello qualitativo inferiore procura stati emotivi negativi, che sono analizzati e valutati in via equitativa dal giudice.

L'equità, meglio nota come la regola di giudizio liquidatorio del caso concreto, sembra attagliarsi con minore attrito alla figura risarcito-

²⁹ Bürgerliches Gesetzbuch, ossia il Codice Civile tedesco.

ria in esame. Introdotta dall'art. 1226 c.c.³⁰, il suo utilizzo processuale è disciplinato, senza aggiunte sostanziali, dall'art. 113 c.p.c.³¹.

In merito, non convince il tentativo giudiziale di creazione di un sistema tabellare che associ gli spazi vitali del soggetto danneggiato a determinate categorie dotate di parametri economici corrispondenti.

A tal fine vengono isolati quattro settori:

- attività di carattere biologico e sussistenziale;
- relazioni di carattere affettivo e familiare;
- attività e relazioni di carattere sociale e culturale;
- attività sportive e ricreative.

Pur a fronte dell'adozione del suddetto metodo in alcune realtà europee, la mancanza di vincolatività, la non generalizzata diffusione e l'arbitrio in sede di determinazione del *range* economico di ciascuna categoria fanno propendere per l'utilizzo del principio equitativo.

5. LA TUTELA DEL CONSUMATORE NELLA LEGISLAZIONE TURISTICA REGIONALE

L'esame delle disposizioni dettate a presidio del consumatore turistico nella legislazione regionale è condizionato da presupposti di fatto e di diritto: l'incombere di svariati limiti sull'iniziativa legislativa di area, non ultimo il Codice Civile unitariamente inteso, che impedisce la promulgazione di qualsiasi concorrente normazione di stampo non nazionale; la difficile collocazione della tutela del turista in ambito locale, presa in mezzo fra preponderanti spinte amministrative – riguardanti governo locale del turismo, attività imprenditoriali e professioni – e ristretti spazi di manovra in ambito civilistico; la debolezza della seconda legge quadro sul turismo, la l. 135/2001, per la pressoché concomitante

³⁰ «Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa».

³¹ Il cui 1° comma recita: «Nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità».

riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione, che ha comportato il passaggio della materia turistica nella potestà legislativa esclusiva delle regioni; la tradizionale, e purtroppo non sempre sconfessata, ritrosia del legislatore nel dettare prescrizioni capaci di coprire in maniera sistematica tutte le sfaccettature della pratica sociale turistica, anche a causa dell'ardua composizione dei tasselli del mosaico.

La conseguenza è una forte disomogeneità nell'assetto della normativa turistica regionale: a casi in cui l'innovazione del settore è stata condotta con decisione ed efficacia se ne accompagnano altri in cui si registra un colpevole ritardo nell'adeguarsi ai cambiamenti imposti dagli indirizzi comunitari e dal trascorrere del tempo.

Elenchiamo i punti di maggior interesse emergenti dal coacervo delle legislazioni locali in un'ottica di preservazione del turista/consumatore, di cui si auspica uniforme e generalizzata introduzione.

- Anzitutto, da un punto di vista terminologico, l'abbandono di una concezione, di diritto pubblico, del turista come utente di servizi del settore, in favore della sua considerazione come vero e proprio consumatore, in modo da esaltare il collegamento col mondo del diritto privato e con le forme di tutela e reazione ai comportamenti scorretti che esso offre, rendendo consapevoli di ciò anche i professionisti.
- Il passaggio, ormai non più procrastinabile, al testo unico in materia per le regioni che ancora non si sono adeguate. La promulgazione di un unico atto in sostituzione di una disciplina inorganica permette una compattezza e un'unità d'intenti maggiore nel perseguimento degli obiettivi prefissati, individuando principi guida che permeano ogni singolo segmento della disciplina.
- L'inclusione esplicita, tra le finalità della legge, della tutela e della salvaguardia del turista, ma soprattutto della sua soddisfazione, assecondando una logica proattiva.
- Il concepimento di politiche turistiche che non siano disgiunte dalla programmazione in materia di sicurezza e prevenzione, igiene, commercio, cultura, realizzando un sistema di gestione integrato che ottimizzi ed esalti ciascuno strumento di governo.
- Lo sviluppo dei servizi dell'informazione in senso verticale. È ormai tratto comune alle normative turistiche la previsione di servizi di informazione e promozione del turismo regionale, vista l'influenza che

un'accorta politica di marketing può spiegare sull'afflusso turistico. Il palcoscenico è popolato, oltre che dai consueti attori delle autonomie locali, da agenzie di promozione, osservatori, banche dati. Dal versante istituzionale è *in primis* auspicabile un'efficace coordinazione dei molteplici punti di riferimento, sì da evitare inutili duplicazioni di funzioni. Da ciò dipendono la chiarezza e la precisione dei servizi di informazione, accoglienza e assistenza erogati al consumatore; senza, naturalmente, dimenticare l'accessibilità, che va garantita tramite numeri verdi, siti internet e portali, sportelli *ad hoc*. È consigliabile non trascurare il ruolo degli organismi radicati nel territorio, come le pro loco o le associazioni di consumatori, cui può essere affidato, tramite convenzioni, lo svolgimento, anche parziale, di alcune attività; l'effetto di deflazione dei compiti degli enti istituzionali si abbinerebbe alla qualità dei servizi prestati, per l'elevata conoscenza dell'area operativa.

- Lo sviluppo dei servizi dell'informazione in senso orizzontale. L'approccio sul punto può avvenire a un livello teorico, con la costituzione di un organismo che, interpretando i dati statistici sui flussi turistici e le eventuali carenze dell'offerta, metta a disposizione il proprio bagaglio di conoscenze e contromisure agli stakeholders, oppure su un piano operativo, permettendo la costituzione di associazioni o consorzi fra enti pubblici e privati che svolgano i compiti relativi.
- La creazione di marchi di qualità. L'adozione di simboli che certifichino un elevato standard qualitativo nella prestazione dei servizi turistici, il cui rispetto è verificato mediante ripetuti e severi controlli, permette di migliorare l'esperienza turistica del consumatore, aumentandone la soddisfazione.
- Il miglioramento della professionalità degli operatori alberghieri. L'accresciuta diligenza e accuratezza nella gestione della struttura ricettiva ha ripercussioni notevoli sul consumatore. In questo senso è apprezzabile la creazione di elenchi delle strutture ricettive che offrano l'eccellenza nell'accoglienza e di marchi di prodotto che agiscano come collante fra alberghi o esercizi alberghieri, l'estensione delle informazioni disponibili all'interno dell'esercizio – che possono includere, accanto al classico listino dei prezzi, i servizi utili raggiungibili nella zona –, la minuziosità nel regolamentare il regime dei prezzi

- e il potenziamento dello strumento del reclamo. Di quest'ultimo va ampliata la proponibilità, permettendone l'utilizzo non solo contro le tradizionali carenze nella gestione e nei servizi alberghieri e le difformità del prezzo, ma anche avverso un'informazione erronea o lacunosa e ogni violazione di obblighi stabiliti dalla legge. In presenza di palesi violazioni, è opportuna la restituzione della somma sborsata in eccedenza dal consumatore prima del termine del procedimento disciplinare, che dev'essere comunque breve e immediato.
- Il miglioramento della professionalità degli agenti di viaggio e turismo. Risultati sul punto possono ottenersi con la creazione di un elenco di agenzie sicure e con una disciplina completa e dettagliata, soprattutto in tema di programmi di viaggio e fondi di garanzia. Nei primi va sempre compreso il riferimento a convenzioni internazionali, atti comunitari così come recepiti dal nostro ordinamento, usi e consuetudini turistiche raccolti da accordi fra associazioni professionali di categoria e associazioni dei consumatori e resi pubblici; debbono, del pari, sempre essere indicate eventuali commissioni arbitrali e conciliative esistenti, al di là di quelle incardinate presso le Camere di Commercio. L'istituzione del fondo di garanzia, come in ambito nazionale, non va mai separato dalla funzione di copertura in caso di dissesto finanziario dell'imprenditore o di mancato adempimento delle sue obbligazioni; in sistemi avanzati, può essere altresì introdotto un fondo di garanzia speciale, collegato alle agenzie comprese in un elenco di qualità, volto a coprire gli eventi dannosi per il consumatore non imputabili alle parti. Infine, va permesso il reclamo in caso di comportamenti irregolari delle agenzie nell'adempimento delle loro obbligazioni.
 - Il miglioramento della professionalità delle restanti professioni turistiche. I comportamenti scorretti e irrispettosi verso il cliente devono essere sanzionati; per i mestieri turistici ad alto tasso di pericolosità non può essere tralasciato il richiamo al mantenimento delle massime condizioni di sicurezza per il cliente nel corso delle operazioni di salvataggio, incentivando in questo modo la consapevolezza della controparte.
 - Il rafforzamento del sistema di reclami e sanzioni amministrative. In aggiunta a quanto già scritto, si può facilitare la proponibilità di recla-

mi permettendone la presentazione a diverse istituzioni, associazioni di consumatori incluse, che avranno cura di girarli all'ente competente. Dati su percentuale e tipologie dei reclami andranno inoltre elaborati e studiati per individuare i soggetti maggiormente inadempienti, in ipotesi passibili di ulteriori sanzioni. Quanto ad esse, distinguiamo a seconda della presenza o meno dell'elemento della patrimonialità. Nella prima evenienza, si propende per un innalzamento di minimi e massimi edittali e per la punibilità di comportamenti già rilevanti per il diritto privato. Le sanzioni amministrative non pecuniarie – tipicamente la sospensione dall'esercizio delle attività o la sospensione, la revoca e la decadenza di autorizzazioni e licenze –, spesso stabilite in aggiunta alle precedenti, possono arricchirsi con l'aggravante della recidiva, anche reiterata.

- La promozione e la salvaguardia del turismo sociale. La concessione di agevolazioni e incentivi o la semplice cura per coloro che, a causa di condizioni personali e sociali, incontrano gravi difficoltà nella fruizione dei servizi turistici, è problema pressante e che vede l'Italia ancora in drammatico ritardo. Pochi sono gli accenni presenti nella legislazione regionale a nuclei familiari disagiati, diversamente abili, anziani e troppo spesso si risolvono in enunciazioni di mero principio.

6. RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Cistaro, M. (2006). *Diritto del turismo e tutele*, Milano, Halley.
- Franceschelli, V. - Morandi, F. (2007). *Manuale di Diritto del Turismo*, coordinato da G. Tassoni, Torino, Giappichelli.
- Galli, A. - Monti, B. (2007). *Viaggi on line. Disciplina, giurisprudenza e mercato*, I ed., Milano, FAG.
- Indovino Fabris, F. (2004). *Legislazione turistica. Norme, letteratura, giurisprudenza*, V ed., Padova, Cedam.
- Trabucchi, A. (2005). *Istituzioni di diritto civile*, XLII ed., Padova, Cedam.

GIURISPRUDENZA

- Corte di Giustizia UE, sentenza dell'08.10.1996, cause C-178/94, C-188/94, C-190/94.
- Corte di Giustizia UE, sentenza del 15.06.1999, causa C-140/97.
- Corte di Giustizia UE, ordinanza del 06.04.2000, causa C-168/00.
- Corte di Giustizia UE, sentenza del 27.06.2000, cause riunite C-240/98.
- Corte di Giustizia UE, sentenza del 30.04.2002.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 1269 del 05.11.1973.
- Corte di Cassazione, sentenza del 14.02.1976.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 506 del 16.02.1976.
- Corte di Cassazione Civile, sentenza n. 3288 del 27.05.1982.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 8268 del 09.11.1987.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 2471 dell'08.03.1991.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 3990 del 02.04.1993.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 1684 del 22.02.1994.
- Corte di Cassazione, Sezioni unite, sentenza del 17.12.1995.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 6633 del 18.07.1997.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 2312 del 15.03.2002.
- Corte di Cassazione, sentenza n. 18651 del 05.12.2003.
- Corte di Cassazione Civile, Sezione III, sentenza n. 16315 del 24.02.2007.
- Pretura di Pietrasanta, sentenza del 14.03.1960.
- Giudice di pace di Siracusa, sentenza del 26.03.1999.
- Giudice di pace di Civitanova, sentenza del 26.03.2003.
- Giudice di pace di Casoria, sentenza n. 3231 dell'08.11.2005.
- Tribunale di Venezia, sentenza del 14.02.1986.
- Tribunale di Milano, sentenza del 07.05.1992.
- Tribunale di Spoleto, sentenza del 24.05.1995.
- Tribunale di Milano, sentenza n. 3237 del 23.07.1996.
- Tribunale di Palermo, sentenza del 02.06.1998.
- Tribunale di Parma, sentenza del 24.11.1998.
- Tribunale di Roma, sentenza del 27.11.2003.
- Tribunale di Roma, Sezione X, sentenza del 13.04.2005.

Tribunale di Napoli, sentenza del 27.04.2006.

Tribunale di Marsala, sentenza del 05.04.2007.

Corte di Appello di Milano, sentenza del 21.06.1988.

Corte di Appello di Milano, sentenza dell'11.03.1990.

Corte di Appello di Perugia, sentenza del 03.09.1999.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, provvedimento n. 10318 del 10.01.2002.