

Introduzione alla disciplina dei Pacchetti Turistici.

Sommario : 1. Quadro normativo. – 2. Disciplina contrattuale e recesso. – 2.1 Cessione del contratto. - 2.2 I mutamenti del sinallagma contrattuale. - 2.3 Forma del contratto. - 2.4 Inadempimento e responsabilità. - 2.5 Il danno da “vacanza rovinata”.

1. *Quadro normativo.*

La disciplina contrattuale dei c.d. pacchetti turistici, è caratterizzata sul piano comunitario dalla direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso» recepita nel nostro ordinamento con il Decreto legislativo 111/95 ora confluito nel Codice del Consumo (Cod. Cons.) artt. da 82 a 100.

Sul piano del diritto interno alle norme codicistiche in tema di contratto in generale e del mandato, nonché alle norme sul contratto di trasporto e di appalto in quanto migliorative e/o compatibili con la normativa comunitaria, si aggiunge il D.M. del Ministro dell’Industria del 23.7.1999 che ha istituito e regola il funzionamento del Fondo Nazionale di Garanzia per il consumatore di pacchetto turistico, che risponde al diritto di ristoro economico nel caso di insolvenza o fallimento del soggetto venditore e/o organizzatore del pacchetto ; infine, la legge 135/2001 di riforma della legislazione nazionale del turismo rimasta in sostanza inattuata a seguito della devoluzione alle regioni dell’intera materia.

Sul piano internazionale residuano le convenzioni di Varsavia del 1929 sul trasporto aereo internazionale, la convenzione di Berna del 1961 sul trasporto ferroviario, la convenzione di Atene del 1974 relativa al trasporto via mare e la convenzione di Parigi del 1962 sulla responsabilità degli albergatori e la convenzione di Bruxelles del 1970 (CCV) relativa al contratto di viaggio ratificata dall’Italia con la legge n. 1084/1977.

A tali testi normativi si è aggiunto poi un regolamento comunitario n. 261/2004/CE che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il regolamento precedente 889/2002/CEE, e da ultimo deve segnalarsi che dal 17 dicembre 2009 entrerà in vigore il regolamento 593/2008/CE sostitutivo della Convenzione di Roma del 1980 sulle obbligazioni contrattuali.

Da tale scenario emerge la complessità della materia, sulla quale incombe l’ulteriore allargamento della breccia che si era già creata in merito alla risarcibilità del c.d. danno non patrimoniale con la recente sentenza a SS.UU. della Suprema Corte, la n. 26972/2008, che parrebbe

aver portato l'Italia sulla strada che ha visto paesi come la Germania affermare la risarcibilità del c.d. danno da vacanza rovinata, visto quale danno esistenziale della persona.

Sul piano sistematico si evidenzia che la direttiva 90/314/CEE ha avuto il merito di razionalizzare l'ambito della materia e ha consentito la possibilità di una tutela all'interno degli stati membri.

Prima di tale intervento normativo infatti le uniche disposizioni legislative erano da rinvenire nelle convenzioni internazionali poc'anzi richiamate, con la conseguenza che paradossalmente il turista era tutelato in modo specifico e maggiore qualora l'acquisto del pacchetto avesse avuto delle implicazioni transnazionali, prevedendo le convenzioni unicamente il concetto di danno in generale senza specificazione alcuna ; diversamente la normativa di riferimento scemava nella tutela generale dell'adempimento contrattuale di cui al codice civile, con tutti i connessi limiti, che almeno nel passato si traducevano nell'impossibilità pratica di vedersi riconosciuto in capo al consumatore la risarcibilità del danno morale o non patrimoniale.

2. Disciplina contrattuale e recesso.

La direttiva poi chiarifica cosa debba intendersi per c.d. pacchetto turistico, indicando quei contratti di viaggio che abbiano ad oggetto i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso, nei quali vengono concordati tra turista – consumatore e agenzia di viaggi – venditore e organizzatore, almeno due elementi tra trasporto, soggiorno e servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio, per un prezzo forfetario, e di durata superiore alle ventiquattrore o che comprenda almeno una notte.

Vi è da evidenziare che in tale tipologia debbono essere ricompresi anche i c.d. viaggi last-minute, e low cost, purché presentino le caratteristiche di cui sopra.

Per tali specifiche tipologie, che si caratterizzano per i costi più contenuti o fortemente scontati, in ragione dello scarso lasso di tempo, in certi casi addirittura nullo, tra acquisto e partenza, saranno irrimediabilmente compresi termini e facoltà di recesso ; ciò non è da imputare ad una diversa tipologia contrattuale che subisce una difforme tutela normativa, ma solamente ad un elemento c.d. naturale del contratto, che, come detto, in certi casi arriva a far coincidere momento della prenotazione e dell'acquisto con quello della partenza così azzerando de facto la possibilità di accadimenti idonei a recedere dal contratto, fermo restando uno *ius poenitendi* immediato, con ciò a conferma della sostanziale identità di fattispecie.

Normalmente è infatti riconosciuta una percentuale di rimborso sempre minore al

consumatore man mano che si avvicina la data della partenza, essendo salva la possibilità di inserire nel contratto di viaggio delle penali prefissate in tal senso dall'organizzatore e/o venditore.

Su quest'ultimo aspetto si segnala una recente pronuncia di merito¹ nella quale si è dato risposta ad una pretesa vessatorietà della clausola contrattuale che prevede in caso di recesso da parte del viaggiatore – consumatore, penali crescenti con l'approssimarsi della data di partenza.

Il giudice di merito ha per verità ben chiarito come la clausola in parola non possa considerarsi sperequativa tra le parti contrattuali, in ragione della sostanziale bilateralità dell'ipotesi, se infatti è l'organizzatore a recedere egli deve rimborsare le spese oltre corrispondere il risarcimento del danno.

Ancora viene evidenziato che la liceità della clausola in parola sarebbe fatta salva dalla stessa Convenzione di Bruxelles, art. 9, la quale prevede la possibilità di stabilire parametri di indennizzo in favore dell'organizzatore in caso di recesso *ad nutum* del consumatore.

Il problema che, tuttavia, non pare risolto, anche se per verità lo stesso giudice fa riferimento all'espresso orientamento della Suprema Corte² sull'impossibilità sopravvenuta di utilizzabilità della prestazione tale da giustificare la risoluzione del contratto senza penalità alcuna in capo al consumatore³, è legato non tanto alla presunta vessatorietà della clausola contrattuale, quanto all'individuazione delle ipotesi che possono rientrare nel concetto espresso dalla Suprema Corte, in altri termini, per usare un'espressione giuslavoristica, se esista o meno una giusta causa di recesso.

Pacifico infatti è che ciò a cui si riferisce la convenzione internazionale, che per altro, può applicarsi ai soli paesi firmatari e che comunque è da applicarsi in quei rapporti che presentano elementi di transnazionalità, è il c.d. recesso *ad nutum*, ma tuttavia nulla è detto per l'impossibilità sopravvenuta, che qui chiameremo per comodità giusta causa.

La risposta infatti a cui giunge il Tribunale di Padova è quella di valutare in concreto circostanze e modalità contrattuali, per giungere ad una soluzione che possa fornire un equo contemperamento fra gli interessi.

Tuttavia la soluzione finale, è quella di considerare preminenti gli interessi dell'attività di impresa, che vede il venditore del pacchetto molto spesso costretto a versare con considerevole anticipo le somme necessarie ad assicurare il futuro godimento dei servizi turistici offerti.

Ciò si ricaverebbe dal riconoscimento della facoltà di cessione del contratto da parte del consumatore che non può più usufruire del pacchetto, la quale assicurerebbe quindi un "paracadute" al consumatore equilibrando così le posizioni.

¹ Trib. Padova 19 dicembre 2007.

² Cass. III Civ. 24 luglio 2007 n. 16315.

³ Vedi *infra* § 2.4.

L'assunto, in tali termini, non pare convincente ed un nuovo intervento della Suprema Corte sembrerebbe auspicabile.

Innanzitutto il richiamo all'art. 9 della CCV non pare efficace, non solo per l'età anagrafica del testo normativo, ma soprattutto per il suo ristretto campo di applicazione, mentre sul piano del diritto interno e comunitario i testi normativi paiono lacunosi, residuando da ultimo le norme generali di cui agli artt. 1463 e 1464 c.c., con troppa facilità accantonate dal giudice di merito.

Diversamente è proprio il mutato atteggiamento sia della CG CE, sia della Cassazione, che viene a confermare, come si vedrà, uno spostamento di attenzione verso il consumatore rispetto alle esigenze della produzione delle agenzie di viaggio e dei tour operator, che sembrerebbero confluire nell'alea del rischio di impresa ; come dire che l'agenzia, allorché si accosta a dare il proprio consenso al contratto di viaggio, ricordando che è pur sempre un contratto per adesione, deve comunque valutare le condizioni dell'altro contraente e prefigurarsi l'ipotesi, soprattutto nel caso di prenotazioni accettate con molto anticipo rispetto alla partenza, dell'insorgenza di cause di recesso "scusabile", come il manifestarsi di patologie particolarmente gravi e/o inabilitanti, che certo non possono confluire nel concetto di recesso *ad nutum*.

L'indagine quindi a parere di chi scrive, non deve essere tanto improntata sulla vessatorietà o meno della clausola, quanto sul contenuto della stessa, inteso come elencazione delle cause scusabili e modalità di attestazione delle stesse, che vadano ad integrare ipotesi d'impossibilità sopravvenuta così come apprezzata nell'arresto della Suprema Corte poc'anzi citato, in lettura combinata con l'arresto sempre della Suprema Corte, Sent. n. 10651/08 e relativo obbligo dell'organizzatore di prospettare soluzioni alternative di cui più in là nella trattazione.

Vi è poi da rilevare, in piena sintonia con l'atteggiamento che ha contraddistinto il legislatore comunitario a cavallo tra gli anni ottanta e novanta, che la normativa in parola si qualifica come una tutela del consumatore, e sul piano soggettivo viene chiarito che le parti contrattuali siano da inquadrarsi come acquirente, il consumatore in favore del quale si costituisce, si trasferisce o si promette di costituire o di trasferire il diritto oggetto del contratto, ossia i servizi di viaggio, venditore, la persona fisica o giuridica che, nell'ambito della sua attività professionale costituisce, promuove o promette di costituire il diritto di cui sopra e organizzatore il soggetto che combina gli elementi caratterizzanti il contratto di cui sopra.

2.1 Cessione del contratto e obblighi informativi.

Sempre sul piano soggettivo vi è poi da evidenziare che il consumatore ha una facoltà di

cessione del contratto, che può essere esercitata fino a quattro giorni prima della partenza.

L'originario contraente avrà come unico onere quello di comunicare per iscritto la cessione al venditore indicando come cessionario un soggetto che abbia i requisiti richiesti dal contratto, come ad esempio limiti di età, d'altro canto il venditore non potrà opporre alcuna eccezione di sorta alla cessione, mentre potrà valersi sul cedente aumentando il prezzo pattuito, a patto che sia espressamente previsto in contratto, e comunque non oltre il dieci per cento, sancendo altresì un rapporto di coobbligazione solidale tra cedente e cessionario nei confronti del venditore per quanto concerne il pagamento del prezzo.

Tale particolare facoltà evidenzia una parziale *contradictio* rispetto agli oramai consolidati principi del diritto c.d. consumeristico, e ad ogni evidenza si viene così a realizzare una discrasia dal punto di vista negoziale in cui vengono riconosciuti dei diritti in capo ad un soggetto che tuttavia non ha preso parte alla formazione del sinallagma contrattuale.

La specificazione non è di poco conto, sol si consideri che la normativa in parola prevede altresì l'applicabilità della disciplina dei contratti stipulati a distanza e fuori dei locali commerciali, e soprattutto prevede particolari obblighi informativi in favore dell'acquirente, e in special modo l'importanza dell'opuscolo informativo nel quale devono essere indicati tutti i servizi, diritti ed obblighi connessi con il viaggio organizzato.

Si legge infatti (art. 88, 2 c. , Cod. Cons.) che le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore e il venditore per le rispettive responsabilità.

Posto che sul punto la normativa risulta lacunosa e tanto meno la giurisprudenza ha per ora avuto modo di fornire un orientamento consolidato e significativo ci si chiede come vadano divise e impartite responsabilità e obblighi informativi tra cedente e venditore rispetto al cessionario.

In particolare potrebbe sostenersi che in base ad una lata interpretazione del dictum dell'art. 89 del Codice del Consumo⁴, in combinato disposto con l'art. 1409 c.c., nel caso in cui gli obblighi informativi fossero stati assolti già per l'intero nei confronti del cedente da parte dell'impresa, quest'ultima risulterebbe liberata nei confronti del cessionario, il quale non potrebbe opporre un mancato assolvimento degli stessi incombeni direttamente nei suoi confronti da parte della stessa impresa.

Vi è da dire tuttavia che soprattutto l'interpretazione dell'art. 89 pare poco sostenibile in quanto identificherebbe un obbligo di informazione, da intendersi in base alla ratio comunitaria di natura sostanziale e non formale, in mero requisito per la fruibilità del servizio, quando poi è evidente che la mancata comunicazione e informazione dei diritti e doveri spettanti al consumatore

⁴ "Il terzo cessionario deve soddisfare tutte le condizioni per la fruizione del servizio".

non impedisce che lo stesso possa comunque godere in concreto del servizio, altrimenti la particolare cautela normativa, che lo si ricorda è sempre improntata alla palese disparità di potere contrattuale fra le parti, sarebbe posta nel nulla⁵.

Sul punto quindi non può che suggerirsi in capo all'impresa organizzatrice e/o venditrice di fornire nuovamente la documentazione al cessionario.

Diversamente opinando s'instaurerebbe un rapporto perverso di responsabilità tra cedente e cessionario, in definitiva due soggetti ugualmente inquadrati quali consumatori, che mortificherebbe le aspettative di tutela del soggetto cessionario ultimo citato, che vedrebbe scemare la tutela comunitaria in tutela ordinaria in tema di cessione del contratto tra due soggetti privati, soprattutto poi se si considera la possibilità dell'aumento del prezzo e l'obbligazione solidale in favore del venditore.

2.2 I mutamenti del sinallagma contrattuale.

Si segnalano poi, sempre in relazione ai mutamenti del sinallagma contrattuale, la possibilità di revisione del prezzo a seguito delle oscillazioni del prezzo del carburante, dei trasporti e delle valute.

Tale revisione non può mai avvenire nei venti giorni che precedono la partenza e non può mai eccedere la misura del 10% del prezzo pattuito, diversamente è prevista la facoltà di recedere dal contratto, previo rimborso delle somme già versate alla controparte.

Sussistono poi regole sempre a tutela del compratore nel caso di modifiche contrattuali, ad esempio rispetto al resort prescelto, che obbliga l'organizzatore e/o venditore a fornire nel termine massimo di due giorni dall'avvenuta conoscenza, ad offrire al consumatore senza spese ulteriori condizioni equipollenti o migliorative e nel caso di condizioni peggiorative offrire il relativo rimborso, che deve avvenire entro 7 giorni lavorativi.

Il consumatore può sempre rifiutare per giustificato motivo le nuove condizioni proposte, ricevendo indietro il prezzo o il rimborso pari alla differenza tra il prezzo e le prestazioni già godute, nel caso che la modifica delle condizioni avvenga a partenza avvenuta, oltre all'obbligo di rimpatrio immediato a carico dell'organizzatore e/o venditore.

Unica eccezione è data dall'art. 92 punto 3 (Cod.Cons.) nel caso in cui la cancellazione del pacchetto turistico derivi dal mancato raggiungimento del numero minimo di partecipanti,

⁵ Vedi 10° considerando della direttiva "che il consumatore deve godere della protezione introdotta dalla presente direttiva a prescindere dal fatto che egli abbia stipulato direttamente il contratto oppure sia il cessionario o il membro di un gruppo per conto del quale un'altra persona ha concluso il contratto di servizio tutto compreso".

circostanza peraltro che deve essere comunicata in forma scritta almeno venti giorni prima della partenza.

Gli ultimi due aspetti di particolare interesse concernono forma del contratto, e responsabilità e risarcimento da inesatto o mancato adempimento.

2.3 Forma del contratto.

Sul primo aspetto vi è rilevare una vexata quaestio che vede schierata giurisprudenza e dottrina sul requisito *ad substantiam* del contratto⁶.

Vero è come sostenuto che in tema di forma l'art. 85 non sancisce specificamente il predetto requisito, ma altrettanto vero che l'affermare il contrario urta chiaramente con ratio e portata della direttiva ; si legge all'art. 4 punto 2, lett.b) che “tutte le clausole contrattuali sono enunciate per iscritto o in ogni altra forma comprensibile ed accessibile per il consumatore e devono essergli comunicate prima della conclusione del contratto; il consumatore ne riceve copia;” e 12° considerando “che il consumatore deve avere una copia delle clausole contrattuali relative al servizio tutto compreso; che occorre a tal fine esigere che tutte le clausole contrattuali siano enunciate per iscritto o in ogni altra forma comprensibile ed accessibile per il consumatore e che egli ne riceva una copia;”.

Tale ultimo assunto non dovrebbe poi esser in contrasto con quanto ha espresso recentemente la Suprema Corte⁷, la quale ha chiarito che il sottoscrittore materiale possa essere un solo soggetto a fronte di un pacchetto acquistato per più partecipanti, emblematico il padre di famiglia che si reca presso l'agenzia di viaggi con la moglie e i figlioletti.

In ogni caso nel contratto verranno comunque inseriti i nominativi degli altri partecipanti.

Ancora si pensi al genitore che compra e sottoscrive per il figlio il viaggio di nozze, anche in questo caso avremo un sottoscrittore materiale a fronte di due partecipanti che appaiono in contratto e nei confronti dei quali si manifesta la tutela, immediatamente attualizzando quella che altro non è se non una cessione vera e propria.

Sul tali considerazioni si innesta nuovamente la riflessione già evidenziata circa la soddisfazione degli obblighi informativi in capo al venditore e/o organizzatore.

Il caso di specie pare dare maggiore linfa e chiarezza al discorso poc'anzi accennato⁸, sol si consideri che è assolutamente insufficiente fornire le informazioni al contraente, e non poi agli

⁶ Trib. Bari 8.8.00 ; contra Silingardi e Moranti, RGCT 92, 22.

⁷ Cass. Sez. III Civ. 3.11.2008 n. 26422/2008.

⁸ Cfr. *ivi* 2.1.

effettivi partecipanti, i quali debbono essere posti in grado di conoscere modalità e tempistiche dei servizi di cui andranno a godere.

2.4 Inadempimento e responsabilità.

Per quanto concerne responsabilità e risarcimento del danno da mancato o inesatto adempimento, si evidenzia una sostanziale equiparazione dell'organizzatore e del venditore dinanzi al consumatore i quali entrambi rispondono per le rispettive responsabilità conservando un diritto di regresso nei confronti dei terzi, con conseguente obbligo del consumatore a consegnare tutta la documentazione, informazioni ed elementi utili per l'esercizio del diritto.

Unico limite, e peraltro costituisce causa espressamente esplicitata di esonero di responsabilità è il fatto del consumatore o del terzo dal carattere imprevedibile o inevitabile o dalla forza maggiore.

La terminologia utilizzata è per molti versi da assimilare alla teoria generale del diritto penale, vedasi il delitto preterintenzionale riproponendo terminologie e considerazioni proprie della responsabilità extracontrattuale e contrattuale e relative cause scriminanti.

A quanto detto fa da contraltare una facoltà di recesso da parte del consumatore che pare ormai da estendersi anche al verificarsi di eventi improvvisi, non previsti in contratto seppur prevedibili, che possano determinare una fattispecie di impossibilità sopravvenuta della prestazione tale da giustificare la risoluzione del contratto, come ad esempio un attacco terroristico nel luogo di destinazione, o lo scoppio di un epidemia endemica⁹.

La Giurisprudenza tende poi a circoscrivere e sottolineare il carattere della prevedibilità anche facendo ricorso al c.d. rischio d'impresa, che pare essere stato recepito dalla stessa Corte di Giustizia CE nella causa C-549/07 con la sentenza del 22 dicembre 2008, che ha visto riconoscere la risarcibilità rispetto ad un ritardo di un volo aereo per asserite cause tecniche, da sempre considerato quale elemento scriminante la responsabilità del vettore, sostenendo che il problema tecnico afferisce alla normale alea presente nel contratto di trasporto, che è pur sempre contratto d'impresa.

Ciò chiarisce un'inequivoca tendenza a sgravare il consumatore da un onere probatorio che definire diabolico non renderebbe giustizia a ciò a cui sarebbe effettivamente chiamato a compiere, e tende ad addossarlo all'impresa in un ottica di inversione dell'onere probatorio, proprio della tutela del consumatore.

⁹Trib. Milano 19.4.2002 ; Cass. Sez. III Civ. 24.7.2007 n. 16315/2007

Non troppo velato poi pare ricavarsi l'obiettivo tutto di politica economica comunitaria, che, in un periodo di forte depressione economica generale, a cui si aggiunge nel settore del turismo lo spettro terroristico e della legislazione dell'emergenza, altro non poteva portare che ad un irrigidimento della tutela in favore della parte acquirente, non considerata tanto per la sua posizione contrattualmente debole, quanto per la sua propensione all'acquisto visto come volano per la ripresa economica.

Altrettanto vero che molte disposizioni sia nella direttiva sia nelle convenzioni internazionali tendono a limitare gli effetti di tale responsabilità "aggravata" o per garanzia, proprio con l'obiettivo di favorire quelle imprese, come ad esempio i vettori aerei che svolgono un'attività ad alto rischio ma che al contempo è tesa ed indirizzata a un miglioramento della vita economica e sociale e dello sviluppo tecnologico, in tal senso vedasi il regolamento n. 261/2004/CE, e le limitazioni alla quantificazione del danno alla persona e ai danni diversi in base alle convenzioni internazionali già riportate (vedi Convenzione di Varsavia artt. 22-25A) e art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 1970 (CCV) espressamente richiamata dall'ora art. 95 Cod. Cons..

2.5 Il danno da "vacanza rovinata".

L'altro aspetto che oggi torna prepotentemente alla ribalta è senz'altro l'individuazione delle tipologie di danno risarcibili così come attuate dal d.lvo 111/1995, il quale ha introdotto nella trasposizione della direttiva il concetto di danno alla persona e di danni diversi da quelli alla persona, a fronte di una direttiva che menzionava i danni corporali e danni diversi da quelli corporali (19° considerando).

Ovviamente da ricomprendere il c.d. danno emergente ossia le spese sofferte, molto più complesso è stato invece l'iter per giungere a decretare la risarcibilità di un danno da lucro cessante, dove nel caso di specie il lucro è rappresentato dalla finalità stessa sottesa all'effettuazione della vacanza.

Sul punto il variegato panorama giurisprudenziale pare oggi poter esser accomunato dall'unica direttrice del risarcimento del c.d. danno da vacanza rovinata.

Preliminarmente non può non condividersi l'opinione di chi¹⁰ ha sostenuto, che il danno non patrimoniale è comunque da considerare tutelato dalla direttiva in primis, e per l'effetto, in tutti gli ordinamenti degli stati membri a prescindere dalle rispettive leggi di attuazione, in virtù dell'interpretazione uniforme del diritto comunitario, il recente regolamento che entrerà in vigore

¹⁰ Avv. Gen. A. Tiziano nella causa C168/200 sentenza del 12 marzo 2002 C.G. CE

dal 17 dicembre di quest'anno è l'ennesima, semmai necessaria, dimostrazione.

Tale copertura del danno non patrimoniale è da ritenersi garantita sia che lo si voglia intendere come danno corporale o alla persona, visto come i patemi d'animo sofferti sul profilo dell'integrità psico-fisica alla luce della tutela del bene salute (art. 32 cost.) sia che si tenda a dare un'interpretazione più restrittiva della categoria in parola, potendo comunque far riferimento al concetto di danni diversi da quelli corporali o di danni diversi da quelli alla persona.

Si vedrà poi che sul piano della prescrizione del diritto la considerazione non appare efficace, anzi appare portatrice di incertezze rispetto al consumatore.

Ancora si evidenzia che in alcuni paesi membri, come la Germania, art. 651 f, n.2, BGB, è stato introdotto espressamente il diritto a pretendere un adeguato risarcimento per il tempo di vacanza infruttuosamente trascorso.

Anche quindi sul piano della tutela della concorrenza, la disciplina non potrebbe che esser livellata ed equiparata, almeno per quanto riguarda gli stati membri.

Sul piano del diritto interno l'affermazione dell'ammissibilità di una simile tutela risarcitoria e il rinvenimento della sua ratio, poggia su un'indagine giurisprudenziale che ha visto in particolare i giudici di pace e poi anche di tribunale, antesignani precursori, per certi versi obbligati, di un orientamento che è stato ormai consolidato dalla Suprema Corte, e che obbliga l'interprete ad un utile sforzo di ricerca "storiografico-giurisprudenziale" (Trib. Torre Annunziata 29.3.2005 ; Giudice di Pace di Napoli 14.1.2006 ; Giudice di Pace di Roma 11.5.2004 ;Giudice di Pace di Milano 3.9.1998).

L'indirizzo della Suprema Corte è da ricavarsi dalle pronunce n. 10651/2008 e la menzionata 26972/2008 a Sezioni Unite.

Con la prima pronuncia la Suprema Corte ha chiarito¹¹ che nel contratto di viaggio "tutto compreso" lo "scopo di piacere" è parte integrante della causa del contratto ed in tale evenienza il tour operator ha l'obbligo di fornire ai viaggiatori soluzioni alternative, al fine di salvaguardare il suddetto scopo di piacere, e che il mancato godimento della vacanza costituisce elemento di importanza particolare per il consumatore¹².

Ciò alla luce anche della Sentenza sempre della Suprema Corte n. 10490/2006, che parrebbe aver accolto la teoria della c.d. causa in concreto del contratto, sembra ormai portare anche il nostro ordinamento ad allinearsi a quel concetto di danno non patrimoniale nel quale vada di volta in volta individuato la tipologia di danno da risarcire rispetto a quella sfera che può definirsi di integrità

¹¹ Vedi anche C-168/2000 CG CE.

¹² Cfr. §22 sent. C.G. Europea cit..

psichica dell'individuo rispetto all'obiettivo o scopo che si era prefisso in ragione della realizzazione del contratto.

La deduzione che tutto sommato era, ed è, ricavabile già dall'art. 2 cost., su un'interpretazione del principio personalista dello stato, il quale è entità ordinamentale posta a tutela e al servizio della realizzazione dell'individuo come persona all'interno della collettività, e quindi sia nella sua sfera fisica che psichica, si aggancia poi all'art. 32 cost. sulla tutela della salute, che in base alle letture più recenti, equipara o almeno dovrebbe, le patologie del fisico a quelle della mente, consentendo di abbattere tradizioni e preconcetti in ragione di un'auspicata considerazione unitaria e globale dell'individuo che consenta in ultimo di tutelare quel danno che colpisce anche lo spirito.

Da qui il passo è breve nel considerare che un soggetto che si accosta all'acquisto di un pacchetto turistico per la tanto agognata vacanza dopo un anno di lavoro, o magari dopo il pensionamento o ancora in occasione di un matrimonio o più semplicemente come vera e propria terapia per lo stress o semplice rilassamento, non può che avere riflessi negativi in virtù della mancata od inesatta realizzazione del programma prestabilito, a ciò aggiungendo l'impatto economico che i costi di una vacanza hanno sul bilancio familiare.

Il problema tuttavia che alcuno ostenta finalmente risolto con la pronuncia a Sezioni Unite, altro non fa che spostare le tematiche più spinose e funzionali alla materiale concretizzazione della tutela risarcitoria.

Nell'ambito preso in considerazione vi sono infatti almeno due aspetti, da rilevare, da un lato, l'art. 99 Cod. Cons., che ad ogni buon conto introduce un'ipotesi di vera e propria assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile, senza peraltro comminatoria di sanzioni, che pare offrire il fianco a facilmente immaginabili rimbalzi di responsabilità sul piano soddisfacente, provocato dalla particolare difficoltà di definire i rischi assicurabili.

Dall'altro lato si ha, stante la forte frammentazione normativa, un evidente problema di duplicazione di tutele e di soggetti referenti.

Per quest'ultimo aspetto, il dilemma pare superato dalla connotazione di contratto di massa o per adesione che sembrerebbe pacifica¹³, e che non può non avere come referente privilegiato il soggetto presso cui il consumatore si è rivolto per l'acquisto.

Mentre per quanto concerne la duplicabilità delle tutele il problema è senza dubbio più attuale posto che la predetta Sentenza a SS.UU. ha chiarito ancora una volta che il danno non patrimoniale va risarcito integralmente ma senza duplicazioni.

Ci si chiede in tal senso l'operatività ad esempio degli artt. 94 e 95 Cod. Cons. con il

¹³ Vedi rassegna della giurisprudenza di legittimità 2008 della Suprema Corte.

regolamento 261/04 in tema di ritardo aereo.

Sembrerebbe che il consumatore possa avere la scelta di rivolgersi direttamente al vettore o richiedere al tour operator soddisfazione salvo poi quest'ultimo agire in regresso¹⁴.

Anche qui più verosimilmente la ricostruzione normativa pare più incline a fornire il destro a nuovi rimpalli e “scarica barile”.

Ci si deve poi chiedere se le compensazioni previste dal predetto regolamento tendano a coprire il danno non patrimoniale relativo al solo ritardo aereo in se considerato o anche ai suoi indubbi riflessi su quello che poi sarà il resto della vacanza.

Per esempio se a causa del ritardo ho perso la possibilità di visitare quel determinato museo o sito storico, si pensi alle formule note “9 notti e sette giorni” o ai “week-end”, rispetto ai quali perdere una mezza giornata può voler dire aver compromesso metà del viaggio.

Vi è da ultimo da rilevare che la soluzione dei massimali previsti dalle convenzioni internazionali, richiamate dalla direttiva, non pare tutelare nella maniera più consona il consumatore.

Si deve considerare che i massimali sono tipici dei rapporti privatistici con enti pubblici o che tali funzioni svolgono, come possono essere le compagnie assicurative o i vettori, ma mal si conciliano con la natura di soggetti privati e a scopo di lucro dei tour operator.

Anche sul punto una riflessione si impone, e con ogni probabilità l'uso di tabelle per così dire invertite rispetto a quelle del danno da lesioni potrebbe essere considerato, il danno esistenziale infatti parrebbe maggior con l'avanzarsi dell'età del soggetto che intende andare in vacanza, anche se in circostanze particolari, come un viaggio di nozze, la prospettiva induce a tutt'altre considerazioni.

Sul piano processuale, occorre rilevare che la normativa prevede un termine decadenziale per il reclamo che è quello di dieci giorni dal rientro e un obbligo di comunicazione tempestiva all'organizzatore nel corso del viaggio, mentre è previsto un termine prescrizione di 3 anni per i danni alla persona e di un anno per i danni diversi, e qui si innesta la tematica accennata sul far rientrare il danno esistenziale come danno alla persona o danno diverso.

Resta ancora da chiarire – infine - il potere del giudice di pace, adito in cause di valore inferiore ai 1.100,00 Euro, di giudicare secondo equità rispetto ai contratti in parola, i quali si caratterizzano per la predisposizione di condizioni generali di contratto ex art. 1342 c.c., e come tali dovrebbero rimanere fuori da tale facoltà, ex art. 113, 2 c., c.p.c.

Sul punto, peraltro, nessuna specifica e significativa decisione risulta ancora pubblicata, ma

¹⁴ Vedi in tal sensi Cass. III Civ. 29.2.2008 n. 5531.

appare credibile che, a breve, la magistratura dovrà sciogliere anche questo nodo

BIBLIOGRAFIA:

Camera di Commercio di Frosinone, *La tutela del Consumatore durante le Vacanze*, <http://www.fr.camcom.it/> consultato il 12 febbraio 2009

Giovagnoli R., *Giurisprudenza Civile 2007*, Milano 2007

Pietrosanti G., *Per la riuscita del viaggio tutto compreso essenziali servizi strumentali e attività*, *IlSole24Ore Responsabilità e Risarcimento*, 11/2008

Pocar F., *Obbligazioni: dal dicembre 2009 al via le regole comuni sui contratti*, *Guida al Diritto, Diritto Comunitario e Internazionale* 5/2008

Sacchetti E., *Turismo al passo con la giurisprudenza*, *Guida al Diritto* 48/2005

GIURISPRUDENZA RICHIAMATA :

Giudice di Pace di Milano 3 settembre 1998

Tribunale di Bari 8 agosto 2000

Corte di Giustizia CE 12 marzo 2002, C168/200

Tribunale di Milano 19 aprile 2002

Giudice di Pace di Roma 11 maggio 2004

Tribunale di Torre Annunziata 29 marzo 2005

Giudice di Pace di Napoli 14 gennaio 2006

Tribunale di Padova 19 dicembre 2007

Corte di Cassazione n 16315/2007

Corte di Cassazione n. 5531/2008

Corte di Cassazione n. 10651/2008

Corte di Cassazione n. 26422/2008

Corte di Cassazione SS.UU. n. 26972/2008

Corte di Giustizia CE 22 dicembre 2008, C-549/07