

Contratti di viaggio e tutela del viaggiatore-consumatore: dai danni da vacanza rovinata ai danni da Covid-19

BARBARA MARUCCI

SOMMARIO: 1. Premessa: dalla legislazione speciale ai codici di settore. – 2. Turismo e fonti normative. – 3. I contratti di viaggio e le novità del d.lgs. n. 32/2018. – 4. *Segue*. Gli obblighi informativi. – 5. Il danno da vacanza rovinata: natura e fondamento della risarcibilità. Evoluzione normativa e giurisprudenziale. – 6. I pacchetti turistici in tempo di Covid-19 e possibile risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione: cenni.

1. La disciplina dei contratti di viaggio è frutto di un'analisi articolata e sistematica di diverse fonti tra cui risaltano, per l'attinenza di contenuto, i cc.dd. codice di settore¹ (quello del Turismo e del Consumo), strumenti ai quali il legislatore moderno sempre più spesso ricorre per superare il problema della complessità e frammentarietà normativa dovuta ad una proliferazione di norme a volte poco chiare, altre, in contrasto tra loro, al fine di ottenere un riordino della materia all'insegna della semplificazione. Non soltanto, i codici di settore, oltre a garantire una riorganizzazione coerente e logica delle disposizioni vigenti all'interno di determinate materie, hanno consentito di superare le problematiche legate al modello precedente del Testo unico. Realizzati, infatti, mediante decreti legislativi, hanno permesso di riportare l'attività legislativa al rango di fonte primaria, mentre i Testi unici, contenendo disposizioni sia legislative, sia regolamentari, conseguivano l'obiettivo di riassetto normativo attraverso un massiccio ricorso ai regolamenti riducendo l'utilizzo delle leggi: si servivano, cioè, della c.d. delegificazione. Il crescente ricorso nel tempo ai codici di settore è stato spiegato come fe-



3
/
2
0
2
1

1141

¹ I codici di settore trovano un espresso fondamento nella l. 29 luglio 2003, n. 229, recante «Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. Legge di semplificazione 2001» e nella successiva l. 28 novembre 2005, n. 246, intitolata «Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005». Il primo dei codici di settore attuativo della legge n. 229/2003 è stato il «Codice in materia di protezione dei dati personali», emanato con d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che recepiva le deleghe date al governo con l. n. 676/1996 ai fini dell'emanazione di disposizioni integrative e correttive della legislazione in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali.

nomeno che rappresenta «un ulteriore stadio di sviluppo e di compimento»² di quel processo legislativo, iniziato intorno agli anni settanta e indicato come decodificazione³, in cui la disciplina delle materie veniva preferibilmente affidata alla dinamicità delle leggi speciali anziché alla staticità codice civile⁴ che, quindi, andava perdendo la propria centralità. L'utilizzo dei codici di settore dimostra il fallimento delle altre tecniche legislative (come, ad esempio, testi unici e novelle al codice) a favore della forma più nobile

² Così: R. CARLEO *Codici di settore, XXI Secolo*, in *Enc. Treccani*, 2009, p. 469 ss., secondo cui, tuttavia, i nuovi codici di settore non segnano affatto un'inversione di tendenza nel senso di una «ricodificazione», intesa nel senso di un ritorno alla unità sistematica del codice, ma rappresentano piuttosto una fase ulteriore del processo di decodificazione, che vede le stesse leggi speciali decodificanti raccogliersi e consolidarsi in autonomi corpi organici specializzati per ciascun settore, ovvero dei veri e propri microsistemi legislativi le stesse leggi speciali decodificanti raccogliersi e consolidarsi in autonomi corpi organici specializzati per ciascun settore, ovvero dei veri e propri microsistemi legislativi; sulla scia E. BATTELLI, *Il nuovo "contratto di pacchetto turistico": ambito di applicazione oggettiva e rilievi intersistematici*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, p. 487 ss., ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici.

³ È noto il dibattito sorto sulla «decodificazione» e strettamente collegato alla prorompente presenza di leggi speciali che ha indotto autorevole dottrina ad attribuire carattere residuale al codice civile: N. IRTI, *L'età della decodificazione*, in *Diritto e società*, 1978, p. 613 ss., saggio confluito poi in *L'età della decodificazione* (1979), 4ª ed., Milano, 1999, p. 21 ss., p. 38 ss.; ID., *Decodificazione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., V, Torino, 1989, p. 142; ID., *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1993, p. 303 ss.; ID., «Codici di settore: compimento della «decodificazione», in *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2005, p. 17 ss.; ID., *Idea del codice civile*, in *Codice civile e società politica*, Roma-Bari, 2007, p. 21 ss.; R. SACCO, *Codificare: un modo superato di legiferare?*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1983, p. 120 ss.; ID., *Il nostro codice civile ed i codici civili dell'ultimo cinquantennio*, in *Il codice civile. Convegno del cinquantenario dedicato a F. Santoro Passarelli* (Roma, 15-16 dicembre 1992), Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1994, p. 35 ss.; C. CASTRONOVO, *Decodificazione, delegificazione, ricodificazione*, in AA.VV., *I cinquant'anni del codice civile*, Milano, 1993, p. 475 ss. In una prospettiva diversa, v. P. PERLINGIERI, *Le ragioni di un Convegno. Le leggi «speciali» in materia civile: tecniche legislative e individuazione della normativa*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 609 ss.; ID., *Un parere sulla decodificazione*, in *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli 1989, p. 309 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 74 ss.; P. PERLINGIERI - P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2000, p. 49. In argomento, si vedano, tra gli altri, P. RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, IV, 1968, c. 209; ID., *Il codice, cinquant'anni di vita*, in *Dir. giur.*, 1992, p. 305 ss.; ID., *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 1993, p. 3 ss.; A. ZACCARIA, *Dall'«età della decodificazione» all'«età della ricodificazione»: a proposito della legge n. 229 del 2003*, in *Studium juris*, 2005, p. 697 ss.; G. SAVINI, *Esperienze di nuova codificazione: i codici di semplificazione di settore*, Padova, 2007; R. CARLEO, *Codici di settore, XXI Secolo*, cit., p. 469 ss.

⁴ Cfr. P. PERLINGIERI - P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, cit., p. 210.



del legiferare⁵ e cioè il codice che rappresenta lo strumento idoneo a riunire la normativa, anche di matrice europea, assicurando ordine e sistematicità all'interno di una specialità. Nonostante l'opinione di chi ritiene che i codici di settore non rappresentino affatto un'inversione di tendenza nel senso di una ricodificazione⁶, non si può affermare sicuramente che l'epoca dei codici sia finita. Essi, anche qualora si riferiscano ad uno specifico settore, restano un modello di organicità in un sistema in cui il codice civile, ieri come oggi, continua a rappresentare un *unicum*, ovvero un punto di riferimento importante nella definizione della normativa di molti istituti e non un mero diritto residuale⁷. Esprime, infatti, uno strumento tuttora utile all'interprete la cui attività ermeneutica è resa sempre più difficile dal moltiplicarsi di norme, in un processo in cui la ricostruzione sistematica della disciplina deve tenere conto di regole e prospettive diverse, ma tutte meritevoli di tutela, anche se a volte in apparente contrasto tra loro.

Nel complesso quadro normativo, che fa capo ad un sistema italo-comunitario delle fonti, se il codice civile ha perso quella centralità avuta negli anni immediatamente successivi alla sua compilazione, l'unità sistematica e ordinamentale è stata sempre più garantita dai valori e dai principi enunciati dalla costituzione che esprime un concetto di legalità e di giustizia ispirato, prima di tutto, al rispetto della persona. Essa rappresenta sia una garanzia di unità, sia la fonte di legittimazione e di giustificazione di ogni altro intervento legislativo.

Con il passare degli anni la normativa è apparsa molto più corposa e ricca di quanto non lo fosse in passato perché si doveva rispondere ad un processo di modernizzazione del diritto europeo dei contratti che ha visto i suoi albori agli inizi degli anni novanta. È soltanto nel diritto moderno, infatti, che si



3
/
2
0
2
1

1143

⁵ La definizione è da attribuire a A. ZACCARIA, *Dall'«età della decodificazione» all'«età della ricodificazione»*, cit., p. 700, il quale ritiene che, mentre il codice di settore vada inteso come micro-sistema, organizzato sulla base di valori e principi propri del settore interessato, il codice civile rimane il «custode» del diritto privato comune (le virgolette sono dell'A.).

⁶ R. CARLEO, *o.c.*, p. 471.

⁷ Così: P. PERLINGIERI, *Un parere sulla decodificazione*, in ID., *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, cit., p. 309 ss.; ID., *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologica. Il brocardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, *ivi*, p. 273, il quale ritiene che la questione non è nella tipografica (codici, leggi speciali) ma nella individuazione dei problemi ai quali occorre dare una risposta che va ricercata nell'intero sistema, «senza pregiudizi sulla residualità del codice e senza neppure disattenzione verso le leggi speciali sempre più numerose e frammentarie».

sono realizzati una serie di interventi, proprio sotto l'impulso comunitario, volti ad assicurare una concreta protezione al contraente debole. Si è assistito, così, all'affermazione di principi di etica giuridica che, grazie all'opera incisiva della dottrina ed alla ritrovata sensibilità dell'interprete, svolgono un ruolo da protagonisti nella ricostruzione dei vari istituti giuridici: si pensi al sempre più pregnante ricorso alla buona fede, al criterio della ragionevolezza⁸, al c.d. equilibrio contrattuale. In questo ritrovato contesto di costituzionalizzazione dei rapporti di diritto privato hanno assunto maggiore importanza principi come l'eguaglianza e la solidarietà. Con essi ha fatto ingresso il principio di proporzionalità⁹ che rinviene in queste regole il proprio fondamento giuridico e che, di derivazione comunitaria, ha assunto una portata generale essendo considerato uno strumento idoneo a correggere gli squilibri che si verificano nell'attuazione delle norme fondamentali.

Cadeva il dogma dell'intangibilità del contratto e si iniziava a parlare di contratto giusto¹⁰ nella consapevolezza che non si poteva più prescindere dal



⁸ In argomento, v. diffusamente G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, *passim*; ID., *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, p. 716 ss.

⁹ Il principio di proporzionalità, strettamente collegato a quello di sussidiarietà, è uno dei più importanti del diritto comunitario; esso, disciplinato nell'art. 5 del Trattato CE, sancisce la regola in virtù della quale l'azione della Comunità non può andare al di là di quanto sia necessario per il raggiungimento degli obiettivi del Trattato. Una dottrina particolarmente attenta ne ha evidenziato l'operatività non soltanto nei rapporti tra Stato-cittadini, in chiave quindi verticale, ma anche nei rapporti tra cittadini e, pertanto, in chiave orizzontale. Il principio di proporzionalità, è stato sottolineato, trae origine dalle regole quali la solidarietà sociale, l'eguaglianza, le quali rappresentano il terreno costituzionale e culturale da cui esso muove: a tal proposito, si veda P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 223 ss., spec. p. 236 ss.; ID., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 49 ss.; in cui l'A. evidenzia la differenza tra il principio di proporzionalità e quello di adeguatezza, affermando che «La sfera di operatività del principio di proporzionalità nei contratti appare costituita da un collegamento tra elementi di raffronto omogenei, comparabili e quantificabili [...]. Viceversa quando il collegamento è tra elementi disomogenei, non comparabili che coinvolgono interessi non quantificabili, ad esempio, non patrimoniali, ne consegue un bilanciamento tra questi che non può tradursi sul piano della quantità, ma esige una valutazione necessariamente qualitativa. In queste ipotesi entrano in funzione sia il principio della ragionevolezza sia il principio dell'adeguatezza».

¹⁰ Erano gli anni in cui la Cassazione ammetteva la riduzione d'ufficio della penale eccessiva, indipendentemente da un atto di iniziativa del debitore trattandosi di un potere-dovere attribuito al giudice rispondente ad una funzione oggettiva di controllo dell'autonomia privata, in sintonia con il principio costituzionale di solidarietà, riferibile anche ai rapporti negoziali (Cass. 24 settembre 1999, n. 10511, in *I Contratti*, 2000, p. 121, con nota di G. BONILINI, *Sulla legittimazione attiva alla riduzione della penale*; in *Corr. giur.*, 2000, p. 69; con nota di M. FANCELLI, *Sulla riducibilità*

bilanciamento dei valori. Grazie alla legislazione di settore, come accennato, si prende coscienza della situazione di debolezza di una parte contrattuale rispetto all'altra, a cominciare dalla novella del '96 sui contratti col consumatore poi confluita nel Codice del consumo. La stessa logica permea il Codice del turismo e, quindi, i contratti di viaggi ove vi è l'esigenza di assicurare, da un lato, la tutela della parte debole, e cioè il viaggiatore e, dall'altro, quella alla libertà dell'impresa turistica senza per questo pregiudicare la libertà di mercato che non significa autonomia perché, come giustamente veniva osservato già un ventennio fa circa «un mercato che indica regole non controllabili è come se tali regole non le avesse»¹¹. Il mercato non è soltanto un luogo di scambio in cui vendere e comprare, ovvero realizzare contrattazioni economiche tra consumatori e professionisti, è altresì un luogo dove le persone si incontrano, si conoscono e trattano; mercato vuol dire anche uomini, nei loro bisogni e sentimenti¹². Lo si potrebbe considerare una sorta di formazione sociale dove l'uomo realizza e sviluppa quella personalità riconosciuta e tutelata dall'art. 2 cost. ed il cui andamento è rimesso, oltre che ai meccanismi di produzione e di profitto, anche ad un clima relazionale di fiducia. È sempre più sotto gli occhi di tutti come i comportamenti umani condizionino le tendenze del mercato ingenerando affidamento o, al contrario, diffidenza negli investitori.

Questa contrapposizione tra tutela dei diritti fondamentali e mercato vede l'interprete costretto ad un continuo sforzo per operare un delicato bilanciamento tra i suddetti valori e individuare le norme più adatte alla particolare situazione concreta.

2. Per quanto concerne la normativa sul turismo, va evidenziato che, nonostante tale settore abbia per sua natura una risonanza internazionale e rappresenti una imprescindibile risorsa per l'economia di ogni Paese, non ha



3
/
2
0
2
1

1145

d'ufficio della penale manifestamente eccessiva; in *Giur. it.*, 2000, c. 1155, con nota di G. GIOIA, *Riducibilità "ex officio" della penale eccessiva*; in *Contratto e impresa*, 2000, p. 95, con nota di A. RICCIO, *È dunque venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*; in *Nuova giur. civ. commentata*, I, 2000, p. 507, con nota di U. STEFINI, *Alcuni problemi applicativi in materia di clausola penale*; in *Foro it.*, I, 2001, c. 1930, con nota di A. CALMIERI, *La riducibilità "ex officio" della penale e il mistero delle "liquidated damages clauses"*.

¹¹ P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, cit., p. 334 ss., scriveva che i controlli, lungi dal proporsi come espressioni di un ordinamento necessariamente dirigistico, sono il corrispettivo indispensabile di una libertà di mercato.

¹² G. OPPO, *Contratto e mercato*, in *Scritti giuridici*, VII, Padova, 2005, p. 193.

ricevuto per lungo tempo la dovuta considerazione. Quest'attività, inizialmente riservata ad una ristretta cerchia di persone, si è trasformata, nell'arco di circa un secolo, in un fenomeno di massa proprio dei paesi più sviluppati dove alla crescente diffusione e all'acquisita importanza sociale non è seguita una normativa in grado di risolverne le crescenti problematiche.

A livello internazionale, il primo intervento legislativo è stato la Convenzione, di Bruxelles del 1970, ratificata in Italia con legge n. 1084/1977¹³ che esprime la prima rappresentazione del contratto di viaggio nella tradizione italiana; Convenzione che verrà poi abrogata dal d.lgs. n. 79/2011. A livello europeo la competenza comunitaria in materia di turismo viene esplicitata dal Trattato modificativo di Maastricht del 1992 il quale subordina, però, l'approvazione dei provvedimenti ad una procedura così complessa da produrre il risultato di una forte frammentarietà in questa materia. Tuttavia, anche precedentemente alla sua approvazione, l'Europa ha iniziato a tutelare, con normative *ad hoc*, i diritti dei turisti e dei viaggiatori, si pensi alla direttiva comunitaria 1990/314, più tardi sostituita con quella 2015/2302 che introduce la prima disciplina organica del contratto di pacchetto turistico.

Spostando l'attenzione alle fonti interne, invece, il primo riferimento va alla Carta costituzionale proprio per i diversi principi e valori che il turismo muove e che soddisfano punti di vista diversi, tutti parimenti rilevanti. Si pensi alla tutela dell'ambiente e dei beni culturali di cui all'art. 9 e 117, comma 2, che, garantendo la salvaguardia del paesaggio e del patrimonio storico e artistico, assicurano sia la protezione di importanti mete turistiche, e quindi l'interesse pubblico alla conservazione, sia lo sviluppo culturale della collettività, collegato al diritto all'istruzione di cui all'art. 34 cost. Da lato del turista, i valori coinvolti sono quelli della libertà di circolazione (art. 16), della tutela del rapporto contrattuale (art. 41, commi 2 e 3), secondo il principio di tutela del consumatore, che è a sua volta collegato ad interessi, altrettanto rilevanti, propri della classe imprenditoriale come quello della li-

¹³ La convenzione di Bruxelles sul contratto di viaggio fu approvata nella finalità di coordinare le discipline nazionali dei viaggi tutto compreso con la finalità di tutelare il turista nel rapporto contrattuale con le agenzie di viaggio. La legge n. 1084 del 1977 definiva il contratto di viaggio come «Qualunque contratto tramite il quale una persona si impegna a procurare ad un'altra, per mezzo di un prezzo, sia un contratto di organizzazione di viaggio, sia uno dei servizi separati che permettono di effettuare un viaggio o un soggiorno qualsiasi». Tra le fonti internazionali vanno ricordate, tra le altre, lo Statuto dell'Organizzazione mondiale del Turismo del 1970 e reso esecutivo in Italia con l. n. 1018/1977; la Convenzione europea sulla responsabilità degli albergatori per le cose portate dai clienti in albergo, firmata a Parigi nel 1962 e resa esecutiva in Italia con l. n. 316/1978.



bietà d'impresa (art. 41, comma 1), sebbene questa debba essere indirizzata a fini sociali.

Si tratta di diritti fondamentali che descrivono, al tempo stesso, uno Stato interventista in economia, ed uno liberista, frutto di un compromesso tra le diverse anime in seno all'Assemblea costituente¹⁴ e che esprimono valori tutti rilevanti e di fronte ai quali v'è l'esigenza di stabilire, purtuttavia, una gradualità. A ciò ha sopperito il giudice delle leggi che, nel tentativo di fornire delle risposte di equilibrio e bilanciamento tra i differenti interessi, ha ritenuto, in linea generale, prevalente il valore ambiente rispetto a quello economico, riconoscendo all'art. 9 il rango di valore supremo costituzionale di fronte al quale l'art. 41 deve cedere il passo¹⁵.

Nel rispetto del principio personalistico, adottato dalla costituzione, le Corti hanno ripetutamente affermato l'assoluta preminenza dei diritti fondamentali e della dignità umana. Anche quando si è presa maggiore contezza dei valori della concorrenza e del mercato¹⁶, hanno ritenuto i diritti invio-



¹⁴ L'art. 41 della Costituzione è il frutto dell'accordo tra le differenti logiche che ne hanno ispirato la redazione: quella liberale (si pensi a Luigi Einaudi), di cui è espressione il comma 1 (libertà d'iniziativa economica), quella cattolica (rappresentata da Alcide De Gasperi), di cui è espressione il comma 2 (l'utilità sociale), quella comunista-socialista (si pensi a Palmiro Togliatti) di cui è espressione il comma 3 (cc.dd. limiti «positivi» alla libertà d'iniziativa economica).

¹⁵ In tal senso, si ricordano alcune emblematiche pronunce della Consulta dalle quali emerge come la libertà di impresa debba piegarsi al valore costituzionale del paesaggio, tra cui: Corte cost., 17 novembre 2020, n. 240, in *giurcost.org*, che, riprendendo la sentenza n. 182 del 2006, considera l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica un valore imprescindibile in cui il paesaggio va rispettato come valore primario, «attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali».

¹⁶ Si pensi all'approvazione nel 1990 della legge n. 287, recante norme per la tutela del mercato e della concorrenza, in attuazione di una disciplina *antitrust* nazionale; alla modifica del titolo V della Costituzione nel 2001 che ha inserito all'art. 117, comma 2 la parola «concorrenza»; si pensi ancora alla sentenza della Cassazione, Sezioni unite, del 4 febbraio 2005, n. 2207, in *Giust. civ.*, I, 2005, p. 901, la quale ha affermato il principio, a tutt'oggi seguito, secondo cui la legge antitrust del 10 ottobre 1990, n. 287, detta norme a tutela della libertà di concorrenza destinate non soltanto agli imprenditori, ma anche agli altri soggetti del mercato, ovvero a chiunque abbia un interesse processualmente rilevante al punto da poter dimostrare uno specifico pregiudizio conseguente ad un'intesa vietata. Tenuto conto che il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza e che la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra un danno ingiusto *ex art.* 2043 c.c., egli, ogniqualvolta subisce danno, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, ha a propria disposizione l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno. Per la prima volta viene, quindi, riconosciuto al consumatore il diritto al risarcimento del danno dovuto a condotta concorrenziale illecita.

labili dell'uomo elementi identificativi dell'ordinamento costituzionale che operano come «controlimiti»¹⁷ rispetto al diritto dell'Unione europea che si ponesse eventualmente in contrasto con gli stessi.

A livello europeo, invece, il processo è stato inverso nel senso che soltanto in un secondo momento si è acquisita l'importanza dei diritti fondamentali, così da imporre a tutti gli Stati membri il dovere di rispettarli, mentre a lungo aveva dominato l'idea della centralità del mercato.

La costituzione, prima della riforma del 2001, annoverava espressamente all'art. 117 il turismo e l'industria alberghiera tra le materie di legislazione concorrente Stato – Regioni; inseguito alla modifica del titolo V, tale materia è stata implicitamente ricompresa fra quelle residuali affidate alla esclusiva competenza regionale. L'intervento statale si giustificherà soltanto in forza dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 118 cost.)¹⁸. Tuttavia, lo Stato, sia per la rilevanza che il turismo riveste nell'economia nazionale, sia, a volte, per l'inadeguatezza di alcune regioni ad esercitare le prerogative che la legge costituzionale aveva attribuito loro, ha continuato ad interferire in questo settore. Infatti, con d.lgs. n. 79/2011, veniva abrogata la legge quadro n. 135/2001 e approvato il c.d. Codice del turismo, aspramente biasimato un anno dopo dalla Consulta per il mancato rispetto della lettura costituzionalmente orientata che considera legittimo soltanto il riordino



3
/
2
0
2
1

1148

¹⁷ Termine coniato da Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238, in *Giur. cost.*, 5, 2014, p. 3853, secondo la quale non v'è dubbio che «i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione [...] ed operino quali «controlimiti» all'ingresso delle norme dell'Unione europea»; tale concetto, comunque, è stato espresso precedentemente dalla Consulta a più riprese, v., *ex multis*, Corte cost., 27 dicembre, 1973, n. 183, in *giurcost.org*; Cass. 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. cost.*, I, 1984, p. 1098; Corte cost., 21 aprile 1989, n. 232, *giurcost.org*; Corte cost., 13 luglio, 2007, n. 284, *ivi*; più tardi, nello stesso senso, Corte cost., 26 gennaio 2017, n. 24, in *Riv. dir. inter.*, 2, 2017, p. 653.

¹⁸ La giurisprudenza della Corte costituzionale ha statuito che la chiamata in sussidiarietà a livello centrale è legittima soltanto se l'intervento statale è giustificato, nel senso che, a causa della frammentazione dell'offerta turistica italiana, si ritiene doverosa un'attività promozionale unitaria; d'altra parte, l'intervento deve essere anche proporzionato nel senso che lo Stato può attrarre su di sé, non la generale attività di coordinamento complessivo delle politiche di indirizzo di tutto il settore turistico, bensì soltanto ciò che è necessario per soddisfare l'esigenza di fornire al resto del mondo un'immagine unitaria. Infine, lo Stato deve prevedere il coinvolgimento delle Regioni, non foss'altro perché la materia turismo, appartenendo a tali enti territoriali, deve essere trattata dallo Stato stesso con atteggiamento di leale collaborazione: così, quasi testualmente, Corte cost., 1° giugno 2006, n. 214, in *Giur. cost.*, 3, 2006, p. 2159.

della materia e non l'eventuale aggiunta di nuove disposizioni. La Corte, quindi, annulla le norme in tema di organizzazione pubblica e lascia intatta la parte relativa ai contratti, ovvero il capo dedicato al c.d. diritto privato del turismo, vista l'esclusiva competenza statale in materia¹⁹.

Il turismo, oltre a soddisfare un arricchimento culturale della persona, risponde anche ad un'esigenza psico-fisico della stessa, sia per la ricerca di riposo e svago, che gli sono connaturati, sia per l'appagamento del corpo. Negli ultimi decenni ha assunto un'importanza sempre maggiore il turismo del benessere e della salute: si pensi al turismo termale per il quale sono previsti contributi pubblici a favore di quanti necessitano di tali specifiche cure²⁰. Il turismo evolve attraverso l'emersione di nuove esigenze come il benessere e la qualità della vita, così da configurarsi come un vero e proprio bisogno sociale, cioè un fenomeno che contribuisce al soddisfacimento di quei diritti sociali che assicurano lo sviluppo della persona e che come tali sono ritenuti inviolabili. Il legislatore acquista consapevolezza anche in tal senso: si pensi ai fondi stanziati per le fasce più bisognose nella forma di buoni vacanze. Il turismo, da materia toccata soltanto di sponda dalla normativa, si è ritaglia-

¹⁹ Corte cost., 5 aprile 2012, n. 80, in *Giur. cost.*, 2, 2012, p. 1089, secondo la quale «Premesso che l'oggetto della delega era circoscritto al coordinamento formale e alla ricomposizione logico-sistemica di settori omogenei di legislazione statale, con facoltà di introdurre le integrazioni e le correzioni necessarie ad un coerente riassetto normativo delle singole materie, al dichiarato fine di semplificazione normativa e di agevolazione della conoscenza da parte dei cittadini, la disposizione censurata [...] perseguendo una finalità che attiene non al riassetto della legislazione statale in materia di turismo, ma che riassume sinteticamente l'orientamento a disciplinare, in senso innovativo, l'assetto dei rapporti tra Stato e regioni nella materia di turismo [...] eccede la delega contenuta nella l. 28 novembre 2005 n. 246, operando, peraltro, con il ripetuto ricorso al metodo della cosiddetta "attrazione in sussidiarietà", che, qualificandosi – ai sensi dell'art. 118, comma 1, cost. e secondo la giurisprudenza costituzionale – come forma non ordinaria di esercizio, da parte dello Stato, di funzioni amministrative e legislative attribuite alle regioni da norme costituzionali, richiede in tal senso una precisa manifestazione di volontà legislativa del Parlamento».

²⁰ La legge n. 323/2000, intitolata «Riordino del settore termale», disciplina la erogazione delle prestazioni termali al fine di assicurare il mantenimento ed il ripristino dello stato di benessere psico-fisico e reca le disposizioni per la promozione e la riqualificazione del patrimonio idrotermale, anche ai fini della valorizzazione delle risorse naturali, ambientali e culturali dei territori termali; alla citata legge fa riferimento l'art. 28 del d.lgs. n. 79/2011 intitolato «Turismo termale e del benessere». Tale ambito, a seguito dell'interessamento della Corte di Giustizia, è diventato oggetto della direttiva, la 24/2011/UE, relativa all'assistenza sanitaria transfrontaliera, recepita in Italia con d.lgs. del 4 marzo 2014, n. 38, che garantisce il diritto ad accedere a un'assistenza transfrontaliera sicura e di qualità, permettendo al paziente di ricevere prestazioni sanitarie in un altro Stato membro dell'UE attraverso la scelta del prestatore di assistenza sanitaria sia pubblico sia privato.



to nel tempo una vera e propria autonomia nel panorama giuridico dando vita ad un definitivo passaggio dalla «legislazione del turismo» al «diritto del turismo», espressione convenzionale con la quale si intende enucleare un insieme di norme giuridiche finalizzate a regolamentare questo complesso settore economico. Il diritto del turismo si è consolidato in una struttura sistematica e sempre più interdisciplinare che suscita l'interesse non soltanto dei costituzionalisti, ma anche degli amministrativisti, per ciò che concerne le tematiche della conservazione e valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, e sicuramente dei privatisti per i molteplici aspetti che coinvolge.

3. La crescita esponenziale di tale settore non poteva essere ignorata, al contrario necessitava di una regolamentazione che rispondesse ad una serie di cambiamenti sociali, culturali ed economici consolidatisi negli anni e dovuti a fattori come: la crescita del reddito medio, il miglioramento delle condizioni lavorative, il diffondersi di una nuova cultura nonché l'aumento del tempo libero, elementi che hanno fatto sì che il turismo diventasse un fenomeno globale. Ma è l'avvento della rivoluzione tecnologica che ha dato l'avvio ad una nuova fase di crescita per il settore coinvolto da profonde trasformazioni alla quali il digitale ha contribuito in maniera sicuramente considerevole.

Lo sviluppo di Internet e la diffusione della rete hanno consentito al consumatore di poter realizzare direttamente il proprio prodotto turistico confezionandolo e personalizzandolo in base alle proprie esigenze semplicemente accedendo ai siti web dei vari operatori e atteggiandosi, così, a «turista fai da te».

Le tradizionali agenzie di viaggio si sono trovate a competere con quelle *on-line* che utilizzano i vantaggi della rete per la commercializzazione dei propri prodotti; mentre un tempo le informazioni turistiche venivano veicolate esclusivamente tramite catalogo cartaceo, ora Internet interviene in diverse fasi come l'informazione, la promozione e la prenotazione. Si sono sviluppate nuove piattaforme online di condivisione, come ad esempio Tripadvisor, dove gli utenti possono riportare le opinioni sulle proprie esperienze influenzando le scelte dei potenziali turisti. Sempre più gettonata è la vacanza *all inclusive* organizzata in ogni dettaglio mediante la conclusione di contratti di vendita di pacchetti turistici grazie ai quali viene offerto al consumatore un complesso unitario di prestazioni e non più contratti che forniscono singoli servizi disaggregati. Se tutto ciò, da un lato, è un bene perché ha consentito di ampliare l'offerta dei servizi e di facilitare la posizione



3
/
2
0
2
1

1150

dell'utente, supportato da Internet in tutte le fasi della vacanza (dalla scelta, all'organizzazione fino all'acquisto); dall'altro, ha prestato il fianco a problemi non secondari legati all'informatizzazione. Si pensi alla scarsa chiarezza dei contratti ed alla mancanza di trasparenza e veridicità delle informazioni divulgate in rete (visto che i contratti potevano rivelarsi sostanzialmente diversi da quelli pubblicizzati) come, ad esempio, quelle relative al costo dei servizi offerti²¹. Con la conseguenza di possibili controversie tra professionisti del settore e turisti che, essendo parte debole del rapporto, si trovano in una posizione svantaggiata, e spesso rinunciano a reclamare in giudizio perché demotivati dai costi e dalle lungaggini dei ricorsi²².

Introducendo nello specifico l'argomento dei contratti del turismo organizzato, e in particolar modo quelli di viaggio, occorre precisare che attualmente questi rinvergono la propria disciplina nel citato d.lgs. n. 79/2011, ovvero il Codice del turismo, come modificato dalla l. n. 115/2015 e dal d.lgs. n. 62/2018 emanato in seguito al recepimento della direttiva 2015/2302. Quest'ultima andava ad abrogare la direttiva 90/234 CEE²³ ed aveva la finalità di adattare il quadro legislativo agli sviluppi del settore rendendolo più rispondente alle mutate esigenze del turista sempre più «social» che si muove all'interno di un mercato governato e condizionato dalla tecnologia digitale. La crescente diffusione di Internet nell'offerta o vendita di servizi turistici comportava la necessità di modernizzare la disciplina della materia nel settore turistico, sempre tenendo presente l'esigenza di tutelare i diritti dei viaggiatori ed ampliare le responsabilità degli operatori. Di fronte ad un fenomeno di massa, regolato da una contrattazione sempre più standardizzata e che si muove in un sistema digitale, dove il flusso delle proposte è continuo



3
/
2
0
2
1

1151

²¹ Per il fenomeno della pubblicità ingannevole legata all'informatizzazione dei servizi e delle false recensioni, v. E. CAPOBIANCO *La diffusione e la circolazione delle informazioni nel mercato turistico*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, p. 513 ss.; in argomento, v. pure le interessanti considerazioni di G. GRISI, *Una riflessione sul nuovo pacchetto turistico. Le magnifiche sorti progressive del turismo 5.0*, *ivi*, p. 475 ss., spec. p. 480 ss.

²² Sul tema del contezioso turistico, v. S. POLLASTRELLI, *La tutela del turista e la conflittualità nel settore del turismo*, in *Studi in onore di Maria Luisa Corsaro*, Milano, 1999, p. 637 ss.

²³ Le disposizioni della direttiva del 13 giugno 1990 n. 314, concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti tutto compreso, erano state recepite inizialmente dal d.lgs. n. 111/1995, poi abrogato dal d.lgs. n. 206/2005 ed inserite negli artt. 82-100 del Codice del consumo. Infine, queste disposizioni sono state abrogate dall'art. 3 lett. m) del d.lgs. n. 79/2011 che ne ha inserito i contenuti negli artt. 32-51 del «Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo», allegato al decreto citato e modificato, da ultimo, dal d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 aprile 2020, n. 27.

e le informazioni veloci, è sicuramente vitale garantire al turista moderno, ma pur sempre parte svantaggiata, una moderna tutela²⁴ che assicuri un mercato più equo e trasparente. Ulteriore finalità della direttiva 2015/2302 era quella di uniformare una disciplina frammentaria e disarmonica all'interno dei vari Stati membri²⁵ lasciata in eredità dalla precedente normativa che, attribuendo ampi margini di discrezionalità ai diversi Paesi, aveva finito per dar vita a profonde differenze tra le varie legislazioni nazionali generando incertezze nei viaggiatori e forti ripercussioni sul mercato europeo. Nell'ottica di uniformare il più possibile il trattamento del viaggiatore che risiede nell'Unione europea, si è proceduto, ad esempio, ad eliminare la necessità di stipulare i contratti viaggio soltanto all'interno del territorio nazionale, prescindendo, quindi, dalla cittadinanza e dalla sede delle parti. La stessa finalità ha legittimato la modifica della disciplina degli obblighi informativi, più avanti esaminata²⁶, per i reclami da parte del consumatore per difetti di conformità riscontrati durante l'esecuzione del pacchetto. L'allora art. 6 della direttiva 90/314 stabiliva che di fronte a tale situazione «[...] l'organizzatore e/o il venditore, o il suo rappresentante locale, se esiste, devono adoperarsi sollecitamente per trovare soluzioni appropriate». La genericità della formulazione era tale da creare dubbi ed insicurezze nel viaggiatore tanto che la direttiva 2015/2302, nel determinare il contenuto del contratto, ha disposto espressamente l'obbligo a carico dell'organizzatore di indicare tutti i dati del suo rappresentante locale affinché il turista possa comunicare rapidamente ed efficacemente eventuali reclami²⁷. Nella stessa direzione va l'art. 38 del



3
/
2
0
2
1

1152

²⁴ V., a proposito, A. ZOPPINI, *Verso una moderna tutela del consumatore*, in *Scritti in onore di Antonio Flamini*, a cura di L. RUGGERI - R. FAVALE, II, Napoli, 2020, p. 1433 ss., il quale discorre di consumatore quale «classe sociologica» (le virgolette sono dell'A.) tutelata in quanto tale, in virtù della debolezza di parte contrattuale.

²⁵ L'art. 4 della direttiva 2015/2302 stabilisce, infatti, che «Salvo che la presente direttiva disponga diversamente, gli Stati membri non mantengono o introducono nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al viaggiatore un livello di tutela diverso». Sul tema del diritto uniforme, v., *ex multis*, C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, p. 905 ss., P. SIRENA, *IL «Discorso» di Poralis e il futuro del diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 652 ss.

²⁶ V. *infra* § 4.

²⁷ L'art. 7 della direttiva 2015/2302 dispone «Il contratto di pacchetto turistico o la sua conferma riportano l'intero contenuto dell'accordo che contiene tutte le informazioni di cui all'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, lettere da a) ad h), nonché le seguenti informazioni: il nome, l'indirizzo, il numero di telefono, l'indirizzo di posta elettronica e, se applicabile, il numero di fax del

c. tur.²⁸ in cui si disciplina l'ipotesi di cessione del contratto di pacchetto turistico stabilendo che l'organizzatore ne deve essere informato «non oltre sette giorni prima dell'inizio del pacchetto», mentre la direttiva n. 314/1990 prevedeva un «termine ragionevole», lasciando alle singole legislazioni nazionali la libertà di tradurre in concreto tale parametro. Il contratto d'intermediazione di viaggio è regolato dagli artt. 32-51 del Codice del turismo e vede coinvolti tre soggetti, e cioè organizzatore, venditore e viaggiatore, i quali nella nuova normativa hanno subito sia una diversa qualificazione, sia una ridefinizione dei compiti²⁹. La figura dell'intermediario è stata sostituita con quella del *venditore*; il termine *consumatore*, utilizzato dalla direttiva 90/314, poi divenuto *turista* nel d.lgs. n. 79/2011, è stato sostituito con quello di *viaggiatore* nella cui definizione manca il riferimento alla persona fisica e all'attività non professionale, favorendo, così, un ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa anche a persone giuridiche. Sotto il profilo oggettivo, accanto al pacchetto turistico³⁰, è stata introdotta la



rappresentante locale dell'organizzatore, di un punto di contatto o di un altro servizio che consenta al viaggiatore di contattare rapidamente l'organizzatore e di comunicare efficacemente con lui per chiedere assistenza ove il viaggiatore si trovi in difficoltà o di rivolgere eventuali reclami relativi a difetti di conformità riscontrati durante l'esecuzione del pacchetto».

²⁸ L'art. 38 del c. tur. recepisce il contenuto dell'art. 9 della direttiva 2015/2032 secondo il quale «Gli Stati membri provvedono affinché il viaggiatore, previo ragionevole preavviso dato all'organizzatore su un supporto durevole prima dell'inizio del pacchetto, possa cedere il contratto di pacchetto turistico a una persona che soddisfa tutte le condizioni a esso applicabili. Un preavviso dato al più tardi sette giorni prima dell'inizio del pacchetto è in ogni caso ritenuto ragionevole».

²⁹ Per quanto concerne il venditore viene definito come il professionista, diverso dall'organizzatore, che è colui che vende o offre in vendita pacchetti combinati da un organizzatore e non più il soggetto che vende o si obbliga a procurare a terzi sia pacchetti turistici, sia singoli servizi disaggregati; infine, l'organizzatore è un professionista che combina pacchetti e li vende, o li offre in vendita, direttamente o tramite o unitamente a un altro professionista, oppure il professionista che trasmette i dati relativi al viaggiatore a un altro professionista conformemente alla lettera c), numero 2.4) che contiene la definizione di pacchetto turistico. Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione attuato dalla direttiva n. 62/2018, v.: L. ROSSI CARLEO, *Il turista viaggiatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, p. 629 ss.; G. GRISI - S. MAZZAMUTO, *Diritto del turismo*, 2018, p. 202 ss.

³⁰ Secondo il decreto n. 62/2018, sono pacchetti turistici le combinazioni di almeno due tipologie di servizi turistici di trasporto, alloggio, noleggio veicoli o altro servizio turistico ai fini dello stesso viaggio, ed a condizione che siano stati combinati da un unico professionista, ovvero, anche se sono conclusi contratti separati con singoli fornitori di servizi turistici, risultino: acquistati presso un unico punto vendita; offerti ad un prezzo forfettario; pubblicizzati sotto la denominazione di «pacchetto» ovvero denominazione analoga; combinati entro 24 ore dalla conclusione di un primo contratto, anche con procedure collegate di prenotazione *on-line*.

categoria del servizio turistico collegato³¹ con la finalità di coprire lacune legislative collegate alla molteplicità di soluzioni e combinazioni nell'ambito dell'offerta di servizi turistici. Sebbene il proposito sia apprezzabile, l'iniziativa non ha incontrato il favore né degli operatori del settore, né della dottrina, i quali, stante la complessità della definizione fornita dal legislatore europeo, ne hanno evidenziato sia i rischi applicativi, sia le diverse difficoltà interpretative³².

La nuova normativa ha esplicitato e reso palese la posizione delle due figure del venditore e dell'organizzatore che offrono un servizio diverso al viaggiatore, con diverse responsabilità e fanno capo, quindi, a differenti fattispecie contrattuali. Il legislatore ha distinto due contratti: uno, stipulato tra viaggiatore e intermediario (ovvero venditore) e definito d'intermediazione di viaggio; l'altro, concluso tra l'intermediario e l'organizzatore e qualificato, invece, contratto di organizzazione (o di pacchetto turistico). Ne discende che vengono declinati diversamente i rispettivi obblighi e responsabilità. La nuova disciplina, ridisegnando tali termini, ha normato in due distinte disposizioni le responsabilità dei soggetti coinvolti, ovvero all'art. 42, la responsabilità dell'organizzatore, e agli artt. 50 e ss. quella del venditore, mentre prima della riforma del 2018 esse erano contemplate all'interno del medesimo art. 43 del Codice del turismo³³ che, utilizzando una formula elastica,

³¹ La nozione di servizio turistico collegato, contemplato al capo VI della direttiva poi recepito all'art. 33, comma 1, l. f) della normativa italiana, si riferisce a quelle ipotesi che comprendono «almeno due tipi diversi di servizi turistici acquistati ai fini dello stesso viaggio o della stessa vacanza, che non costituiscono un pacchetto, e che comportano la conclusione di contratti distinti con i singoli fornitori di servizi turistici, se un professionista agevola, alternativamente: 1) al momento di un'unica visita o un unico contatto con il proprio punto vendita, la selezione distinta e il pagamento distinto di ogni servizio turistico da parte dei viaggiatori; 2) l'acquisto mirato di almeno un servizio turistico aggiuntivo presso un altro professionista quando tale acquisto è concluso entro le 24 ore dalla conferma della prenotazione del primo servizio turistico».

³² In argomento, si ricordano, tra gli altri, F. MORANDI, *Le nuove regole dell'Unione Europea sui pacchetti turistici e i servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, I, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, p. 1102 ss.; M. GUARINI, *I pacchetti turistici "dinamici" e i servizi turistici "collegati": la tutela del turista*, in *De Iustitia*, 2019, p. 1 ss.; M. COLANGELO, *I servizi giuridici collegati*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, p. 531 ss.

³³ L'art. 43 del Codice del turismo del 2011, intitolato «Mancato o inesatto adempimento», recitava «1. Fermo restando gli obblighi previsti dall'articolo 42, in caso di mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto turistico, l'organizzatore e l'intermediario sono tenuti al risarcimento del danno, secondo le rispettive responsabilità. Si considerano inesatto adempimento le difformità degli standard qualitativi del servizio promessi o pubblicizzati. 2. L'organizzatore o l'intermediario che si avvale di altri prestatori di servizi è comunque tenuto



lasciava all'interprete il compito di individuare di volta in volta in capo a chi risiedesse la responsabilità nella singola fattispecie concreta.

Per quanto riguarda il contratto di intermediazione di viaggio, sulla scia della tradizione giuridica giurisprudenziale, la formulazione dell'art. 50 del Codice del turismo supera definitivamente i dubbi circa la natura giuridica dello stesso. Infatti, stabilendo che «Il venditore è responsabile dell'esecuzione del mandato conferitogli dal viaggiatore», è inequivocabile l'intenzione del legislatore di tipizzare la fattispecie riconducendola allo schema del contratto di mandato³⁴. Pertanto, il venditore, in qualità di mandatario, si obbliga a compiere in nome e per conto del cliente-mandante tutti gli atti giuridici diretti a soddisfare le sue richieste in esecuzione del contratto stipulato, a cominciare da quello di concludere un contratto di intermediazione di viaggio i cui effetti giuridici, ai sensi dell'art. 1704 c.c., si produrranno direttamente nella sfera patrimoniale del mandante.

In capo al venditore sorge una responsabilità contrattuale per fatto proprio e per fatto degli ausiliari di cui si avvale per l'esecuzione della prestazione dedotta nel contratto di mandato concluso con il viaggiatore; egli non risponde, quindi, delle obbligazioni nascenti dall'organizzazione del viaggio.

Con il contratto di pacchetto turistico, il *tour operator* assume l'obbligo di eseguire un insieme combinato di servizi turistici, svolge, quindi, un'attività che, articolandosi in diverse prestazioni, consente di ricondurre il rapporto contrattuale nella più ampia categoria dei contratti di appalto di servizi, secondo l'opinione consolidatasi da tempo in giurisprudenza³⁵. Sarà lui a rispondere dell'esatto adempimento dei servizi turistici³⁶, indipendente-



3
/
2
0
2
1

1155

a risarcire il danno sofferto dal turista, salvo il diritto di rivalersi nei loro confronti», ingenerando diversi dubbi sui confini della responsabilità tra organizzatore e venditore.

³⁴ Sulla questione la giurisprudenza maggioritaria si era sempre espressa a favore del contratto di mandato, v. in tal senso: Cass. 19 gennaio 1999, n. 460, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 103; Cass. 28 novembre 2002, n. 16868, in *Contratti*, 2003, p. 575; Cass. 8 ottobre 2009, n. 21388, in *Dvd Juris data*; Cass. 19 gennaio 2010, n. 696, in *Foro it.*, 2010, cc. 841-845, secondo cui tra il viaggiatore e l'intermediario sorge un contratto di mandato caratterizzato da poteri di rappresentanza. Pertanto il viaggiatore è tenuto, ex art. 1719 c.c. a somministrare all'intermediario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e qualora l'agente, in forza di questo rapporto, assuma l'obbligo verso l'organizzatore del pagamento del corrispettivo e delle penali per l'annullamento del viaggio, il viaggiatore è tenuto a rimborsargli i fondi eventualmente anticipati per tali pagamenti.

³⁵ V. Cass. 23 aprile 1997, n. 3504, in *Foro it.*, I, 1997, c. 2108; Cass. 6 gennaio 1982, n. 7, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1982, p. 524; Trib. Roma 4 gennaio 2019, n. 132, in *Dvd Juris data*.

³⁶ Art. 13 direttiva 2015/2018 stabilisce che «Gli Stati membri provvedono affinché sia ritenuto responsabile dell'esecuzione dei servizi turistici previsti dal contratto di pacchetto turistico l'orga-

mente dal fatto che questi siano stati prestati dall'organizzatore stesso o dai suoi ausiliari, ai sensi dell'art. 1228 del codice civile.

Nel quadro della normativa italiana, a differenza di quella di alcuni paesi membri come Danimarca, Svizzera e Portogallo, non ricorre una responsabilità solidale fra i due operatori del settore³⁷, organizzatore e venditore del pacchetto turistico, nonostante all'art. 44 c. tur., relativamente alla disciplina dei reclami, sia stabilito che «Ai fini del rispetto dei termini o dei periodi di prescrizione, la data in cui il venditore riceve messaggi, richieste o reclami di cui al comma 1 è considerata la data di ricezione anche per l'organizzatore». Il legislatore italiano, nella sua attività di recepimento, ha tenuto ben distinte le due figure in virtù del differente ruolo che svolgono nel mercato dei servizi turistici, declinando chiaramente i rispettivi obblighi e le rispettive responsabilità.

4. La nuova normativa in tema di contratti di pacchetti turistici ha dato notevole rilievo all'aspetto informativo ed ai relativi obblighi cui sono tenuti l'organizzatore e il venditore nei confronti del viaggiatore e che accompagnano ogni fase della contrattazione: da quella preliminare, a quella della conclusione fino alla fase dell'esecuzione³⁸. Alla prima categoria, ovvero alle informazioni precontrattuali, è dedicata la sezione II del capo I del c. tur., intitolata «Obblighi di informazione e contenuto del contratto di pacchetto turistico», che comprende gli artt. 34-37; tuttavia, al di là di queste specifiche disposizioni normative, la previsione di un comportamento improntato ad una corretta ed esaustiva informazione guida la stesura della riforma in generale. Ciò sia al fine di ridurre il divario esistente tra le posizioni delle due

nizzatore, indipendentemente dal fatto che tali servizi debbano essere prestati dall'organizzatore o da altri fornitori di servizi turistici. Gli Stati membri possono mantenere o introdurre nel diritto nazionale disposizioni in base alle quali il venditore è altresì ritenuto responsabile dell'esecuzione del pacchetto. In tal caso le disposizioni dell'articolo 7 e del capo III, del presente capo e del capo V che sono applicabili all'organizzatore si applicano *mutatis mutandis* anche al venditore».

³⁷ V., tuttavia, l'ipotesi riportata alla nota n. 46.

³⁸ Sugli obblighi di informazione nel contratto di pacchetto turistico, v., *ex multis*, di recente: F. MACIOCE, *Difetto di conformità, sopravvenuta impossibilità e responsabilità dell'organizzatore di viaggi*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, p. 605 ss., spec. p. 608 ss.; V. CUFFARO, *Gli obblighi di informazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2020, p. 545 ss.; M. LAROCCA, *Il turista-consumatore al centro della direttiva in materia di pacchetti turistici: cosa cambia davvero con il d.lgs. 21 maggio 2018 n. 62 nei contratti turistici. Profili innovativi di responsabilità per l'esecuzione del pacchetto turistico*, in *Scritti in onore di Antonio Flamini*, cit., p. 627 ss.; F. MORANDI, *Le nuove regole dell'Unione Europea sui pacchetti turistici e i servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, I, cit., p. 1118 ss.



parti contraenti che vede l'organizzatore e/o venditore in vantaggio rispetto al viaggiatore proprio per le maggiori informazioni e competenze tipiche degli operatori di settore, sia per fissare regole che incidono sul contenuto contrattuale. Questo puntuale procedimento di informazione garantisce il viaggiatore, ma al tempo stesso assicura anche una maggiore trasparenza ed efficienza del mercato.

Del resto, l'obbligo informativo rappresenta una costante nella normativa consumeristica collocandosi all'interno di quei doveri cc.dd. di protezione³⁹ che, sebbene distinti rispetto al dovere primario di prestazione, vedono il professionista, o imprenditore che opera nel mercato, tenuto a trasmettere le informazioni di cui dispone a colui che versa in una situazione di svantaggio informativo. Tale dovere, considerato indispensabile per il corretto adempimento della prestazione, interessa ogni fase del rapporto contrattuale, a partire da quella che precede la conclusione del contratto proprio al fine di consentire al consumatore di effettuare una scelta consapevole.

Tuttavia, come precisato da recente giurisprudenza⁴⁰, nel settore turistico, agli obblighi informativi cui è tenuto l'organizzatore concorre il principio di autoreponsabilità del consumatore relativamente alla lettura e all'utilizzo

³⁹ Il fondamento degli obblighi di protezione è rintracciato dalla dottrina maggioritaria nel principio di buona fede (v., *ex multis*, E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 96; G. CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, p. 91, il quale afferma che «durante e dopo l'esecuzione del contratto, la buona fede fa sorgere doveri particolari a carico del professionista, distinguibili dal dovere di prestazione strettamente inteso. Si tratta di doveri positivi, come quello di tenere informato il cliente e di consigliarlo, o quello di chiedere il suo parere durante il corso della prestazione, e negativi, come il dovere del segreto e quello di non assumere contemporaneamente la cura degli interessi contrari fra loro di due clienti. È opportuno distinguere qui tra gli obblighi integrativi strumentali, i quali non sono altro che specificazioni ed estensioni dell'obbligo di prestazione e gli autonomi obblighi di protezione o di correttezza i quali tutelano, invece, più che l'interesse del cliente alla prestazione, altri suoi interessi patrimoniali o personali che potrebbero essere lesi in occasione del rapporto obbligatorio»; A. DI MAJO, *Obbligazioni in generale*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1985, p. 316; P. PERLINGIERI - L. FERRONI, in P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2017, p. 277 ss., secondo cui correttezza e buona fede esprimono una medesima realtà concettuale che determina il sorgere di doveri positivi e negativi sia per il debitore, sia per il creditore) e da altra dottrina nel dovere di diligenza: C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 94.

⁴⁰ Cass. 8 luglio 2020, n. 14257, in *dirittoegiustizia.it*, dopo aver riconosciuto che il c.d. dogma consumeristico vuole il consumatore in una situazione di presunzione assoluta di debolezza, sempre e comunque meritevole di protezione, ha ricordato che ciò va bilanciato con il principio di autoreponsabilità dello stesso affermando che «[...] la disponibilità per iscritto, qualche giorno prima della partenza, delle informazioni di cui la ricorrente necessitava e che, per negligenza non aveva letto né utilizzato, non comportava un pregiudizio suscettibile di essere compensato in via risarcitoria».



dello stesso. A tal fine, l'art. 34 c. tur. stabilisce che, prima della conclusione del contratto, l'organizzatore e il venditore, qualora il pacchetto turistico sia stato venduto per il suo tramite, devono fornire, oltre al modulo standard, una serie di informazioni precontrattuali espressamente elencate nelle lettere *a)-i)* e formularle in modo chiaro e preciso e, se offerte per iscritto, devono essere leggibili. Si specifica poi che tali informazioni costituiscono parte integrante del contratto di pacchetto turistico e non possono essere modificate se non previo accordo delle parti contraenti, anch'esso espresso in modo chiaro e evidente. Una delle novità, rispetto alla precedente versione del Codice del turismo, risiede proprio nel fatto che il contratto di pacchetto turistico deve riportare l'intero contenuto dell'accordo precontrattuale⁴¹; la relativa fase, quindi, non è diretta soltanto a favorire la conclusione del contrattuale, consentendo al viaggiatore di esprimere un consenso consapevole, ma anche ad evitare che vi siano dissonanze tra quanto stabilito e quanto dedotto in contratto. In questo senso, l'art. 33 del nuovo c. tur. definisce il difetto di conformità «un inadempimento dei servizi turistici inclusi in un pacchetto», difformità di cui, *ex art.* 42, risponde l'organizzatore. Questi, dovendo garantire al viaggiatore la corretta esecuzione dei servizi turistici,

⁴¹ In tal senso dispone l'art. 36, comma 5, del Codice del turismo il quale recita «Il contratto di pacchetto turistico o la sua conferma riportano l'intero contenuto dell'accordo che contiene tutte le informazioni di cui all'articolo 34, comma 1, nonché le seguenti: a) le richieste specifiche del viaggiatore accettate dall'organizzatore; b) una dichiarazione attestante che l'organizzatore è responsabile dell'esatta esecuzione di tutti i servizi turistici inclusi nel contratto ai sensi dell'articolo 42 ed è tenuto a prestare assistenza qualora il viaggiatore si trovi in difficoltà ai sensi dell'articolo 45; c) il nome e i recapiti, compreso l'indirizzo geografico, del soggetto incaricato della protezione in caso d'insolvenza; d) il nome, l'indirizzo, il numero di telefono, l'indirizzo di posta elettronica e, se presente, il numero di fax del rappresentante locale dell'organizzatore, di un punto di contatto o di un altro servizio che consenta al viaggiatore di comunicare rapidamente ed efficacemente con l'organizzatore per chiedere assistenza o per rivolgere eventuali reclami relativi a difetti di conformità riscontrati durante l'esecuzione del pacchetto; e) il fatto che il viaggiatore sia tenuto a comunicare, senza ritardo, eventuali difetti di conformità rilevati durante l'esecuzione del pacchetto ai sensi dell'articolo 42, comma 2; f) nel caso di minori, non accompagnati da un genitore o altra persona autorizzata, che viaggiano in base a un contratto di pacchetto turistico che include l'alloggio, le informazioni che consentono di stabilire un contatto diretto con il minore o il responsabile del minore nel suo luogo di soggiorno; g) informazioni riguardo alle esistenti procedure di trattamento dei reclami e ai meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie (ADR - Alternative Dispute Resolution), ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e, se presente, all'organismo ADR da cui il professionista è disciplinato e alla piattaforma di risoluzione delle controversie online ai sensi del regolamento (UE) n. 524/2013; h) informazioni sul diritto del viaggiatore di cedere il contratto a un altro viaggiatore ai sensi dell'articolo 38».



a prescindere dal fatto che vi abbia provveduto lui stesso, assume un'obbligazione di risultato dalla quale si libera soltanto provando l'impossibilità di provvedervi oppure l'eccessiva onerosità, valutata con riguardo all'entità del difetto di conformità ed al valore dei servizi turistici, secondo quanto dispone l'art. 42, comma 3, c. tur.

Come accennato, in questa fase non è chiamato in causa il venditore il quale risponde, invece, dell'esecuzione del mandato conferitogli dal viaggiatore con il contratto di intermediazione di viaggio. Ciò non significa che l'agente di viaggio debba limitarsi alla compilazione tecnica del modello standard di proposta di acquisto di un pacchetto turistico⁴², ma deve usare la diligenza richiesta per l'esercizio dell'attività professionale, secondo il disposto dell'art. 50. Inoltre, il venditore risponderà in qualità di organizzatore se omette di fornire al viaggiatore il relativo modulo informativo, nonché talune informazioni espressamente indicate all'art. 51 *bis*⁴³, riprendendo un concetto già contemplato nella l. n. 1084 del 1977⁴⁴.

Il rapporto che intercorre fra il viaggiatore e venditore, come già detto, è un rapporto di mandato e, pertanto, il riferimento a questo istituto giuridico comporta l'applicazione di tutte le norme poste sotto il capo IX del codice civile. Ne deriva che il mandatario è tenuto a compiere non soltanto gli atti per i quali è stato conferito l'incarico, ma anche quelli necessari al loro compimento (art. 1708 c.c.). Può accadere, infatti che i contraenti indichino

⁴² Sul punto, v. App. Napoli 9 maggio 2019, n. 2502, in *Redazione Giuffrè*, 2019, ha affermato che, riguardo agli obblighi informativi cui sono tenuti il venditore e l'organizzatore di un pacchetto turistico, deve escludersi che con la consegna del catalogo detti obblighi possano ritenersi correttamente evasi in quanto i soggetti in questione, quali operatori qualificati del settore, sono tenuti ad informare il cliente di ogni circostanza utile alla buona riuscita del viaggio, secondo i doveri di buona fede e correttezza.

⁴³ L'art. 51 *bis*, intitolato «Obbligo del venditore di indicare la propria qualità», stabilisce al comma 1, che «Il venditore è considerato come organizzatore se, in relazione ad un contratto di pacchetto turistico, omette di fornire al viaggiatore, a norma dell'articolo 34, il pertinente modulo informativo standard di cui all'allegato A, parte II o parte III al presente codice, e le informazioni relative alla denominazione commerciale, l'indirizzo geografico, il recapito telefonico e l'indirizzo di posta elettronica dell'organizzatore, ovvero omette di informare il viaggiatore che egli agisce in qualità di venditore».

⁴⁴ L'art. 19 della legge di ratifica della Convenzione di Bruxelles stabiliva, al comma 2, che la violazione da parte dell'intermediario di viaggi degli obblighi che gli competono ai sensi dell'articolo 18 (tra cui quello di produrre una dichiarazione che attesti che egli agisce in qualità di intermediario) non intacca né l'esistenza né la validità del contratto; però, in caso di violazione degli obblighi citati al paragrafo 1 dell'articolo 18, l'intermediario di viaggi veniva considerato come un organizzatore di viaggi.



nel contratto soltanto lo scopo perseguito e non necessariamente le singole attività necessarie per raggiungerlo, in tal caso è compito dell'interprete stabilire, anche in base ai principi di buona fede nella conclusione, interpretazione ed esecuzione del contratto, se una determinata attività preparatoria o accessoria è da ritenere compresa nella prestazione dovuta, pur non espressamente menzionata perché comunque strumentale al perseguimento dello scopo dichiarato, oppure fuoriesca dall'oggetto del contratto⁴⁵.

L'adempimento delle obbligazioni assunte dal venditore dovrà essere valutato con riguardo alla diligenza professionale richiesta per un operatore specializzato, perciò egli sarà chiamato a rispondere a titolo di *culpa in eligendo* dell'intermediario, ovvero per la scelta del *tour operator* effettuata senza l'uso della diligenza professionale. Si pensi all'ipotesi di fallimento dell'intermediario del quale il venditore conosceva la difficile situazione economica prima della conclusione del contratto di viaggio: in questo caso la giurisprudenza ha ravvisato una responsabilità solidale tra venditore e *tour operator*⁴⁶.

Il viaggiatore, dal canto suo, ha l'obbligo di fornire al venditore tutti i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato, secondo il disposto dell'art. 1719 c.c.; tra questi l'art. 42 c. tur. contempla l'obbligo a suo carico di informare tempestivamente l'organizzatore, direttamente oppure tramite il venditore, dei difetti di conformità individuati durante l'esecuzione del pacchetto così da mettere in condizioni il *tour operator* di potervi rimediare ed adempiere esattamente la prestazione cui è tenuto. Se l'organizzatore non vi provvede entro un periodo ragionevole fissato dal viaggiatore in relazione



3
/
2
0
2
1

1160

⁴⁵ Cass. 12 novembre 2013, n. 25410, in *Diritto e Giustizia online*, 2013, 12 novembre, pronunciandosi in merito alla responsabilità e ai danni nei pacchetti di viaggio, ha stabilito che, in tema di contratto di mandato, è compito dell'interprete stabilire se una determinata attività preparatoria o accessoria sia compresa nella prestazione dovuta, pur se non espressamente menzionata, e ciò in base al principio di buona fede, alla luce del quale ciascuna delle parti del contratto è tenuta ad eseguire non solo quanto espressamente previsto da esso, ma anche tutte le prestazioni necessarie a salvaguardare l'utilità del negozio per la controparte, sempre che non esorbitino dall'oggetto del contratto.

⁴⁶ Cfr. Cass. 19 gennaio 2010, n. 696, cit., secondo cui «[...] il mero intermediario di viaggi non può essere ritenuto in linea di principio responsabile degli inadempimenti dell'organizzatore, o della non rispondenza dei servizi effettivamente offerti a quelli promessi e pubblicizzati, se non quando si possa dimostrare che – considerata la natura degli inadempimenti lamentati dal turista – egli conosceva, o avrebbe dovuto conoscere, facendo uso della diligenza tipica dell'attività esercitata, l'inaffidabilità dei soggetti cui si sia rivolto (perché notorie nell'ambiente, o per la facilità di compiere accertamenti in materia, o per notizie acquisite in base a precedenti esperienze)».

alla durata e alle caratteristiche del pacchetto, questi. può ovviare personalmente al difetto e chiedere il rimborso delle spese necessarie, ragionevoli e documentate⁴⁷. La disciplina ricorda, in parte, quella del contratto di appalto laddove il committente deve denunciare entro un breve termine all'appaltatore le difformità e i vizi dell'opera e quest'ultimo ha l'obbligo di provvedere a sue spese all'eliminazione degli stessi. Qualora, invece, il difetto di conformità configuri un inadempimento di non scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c., e l'organizzatore non vi ha posto rimedio nei termini sopra indicati, il viaggiatore, previa contestazione nei confronti dell'organizzatore, «può, senza spese, risolvere di diritto e con effetto immediato il contratto di pacchetto turistico» oppure chiedere una riduzione del prezzo, salvo comunque l'eventuale risarcimento dei danni.

Si tratterebbe di un'ipotesi di risoluzione legale che differisce, tuttavia, da quella sia giudiziale, sia stragiudiziale previste dalla disciplina generale del diritto interno. Come nel primo caso, è richiesto il requisito della gravità dell'inadempimento il cui accertamento, però, non comporta l'intervento del giudice. Rispetto, invece, alle ipotesi normative di cui agli artt. 1456, 1457 e 1454, c.c., non è necessaria una presupposta volontà pattizia, (relativamente ai primi due istituti, oltretutto, non è richiesto il requisito della gravità dell'inadempimento), né una vera e propria intimazione ad adempiere rivolta al debitore (come per la diffida ad adempiere, con la quale avrebbe in comune la presenza del requisito di cui all'art. 1455 c.c.). La contestazione cui il viaggiatore è tenuto nei confronti dell'organizzatore, ai sensi dell'art. 42, comma 2, c. tur., non pare riconducibile all'istituto di cui all'art. 1454 c.c. infatti, a differenza di questa, non richiede la necessaria forma scritta; inoltre, sembra ispirata principalmente al rispetto di un comportamento corretto e improntato a buona fede, come richiesto espressamente, fra l'altro, dalla norma sopra richiamata. Sebbene il nuovo testo, a differenza del precedente⁴⁸, non contempli il richiamo all'art. 1227 c.c., il comportamento colpevole



3
/
2
0
2
1

1161

⁴⁷ L'art. 42, comma 4, c. tur. continua stabilendo che se l'organizzatore rifiuta di porre rimedio al difetto di conformità, o se è necessario ovviarvi immediatamente, non occorre che il viaggiatore specifichi un termine.

⁴⁸ L'art. 49 del d.lgs. 2011/79, intitolato «Reclamo», stabiliva che «1. Ogni mancanza nell'esecuzione del contratto deve essere contestata dal turista, mediante tempestiva presentazione di reclamo affinché l'organizzatore, il suo rappresentante locale o l'accompagnatore vi pongano tempestivamente rimedio. 2. Il turista può altresì sporgere reclamo mediante l'invio di raccomandata o di altri mezzi che garantiscono la prova dell'avvenuto ricevimento, all'organizzatore o all'inter-

del viaggiatore che omette, oppure informa con ritardo l'organizzatore del difetto di conformità è ugualmente rilevante per due ordini di motivi. Primo, l'art. 43, comma 1, c. tur., nel riconoscere al viaggiatore il diritto alla riduzione del prezzo⁴⁹ per il periodo goduto in presenza delle difformità, nonché quello al risarcimento del danno che può aver subito in conseguenza di tale situazione, fa salva l'ipotesi in cui l'organizzatore dimostri che «il difetto di conformità è imputabile al viaggiatore, o a un terzo estraneo alla fornitura dei servizi turistici ed è imprevedibile o inevitabile oppure è dovuto a circostanze inevitabili e straordinarie». Secondo, il richiamo agli artt. 1175 e 1375 c.c. all'interno dell'art. 42, comma 2, c. tur. testimonia l'importanza di un dovere di cooperazione da parte di entrambi i contraenti obbligati a comportarsi in maniera corretta.

Viene esclusa, altresì, ogni responsabilità dell'organizzatore, ai sensi dell'art. 42, comma 3, c. tur., nel caso in cui per questi sia impossibile o eccessivamente oneroso, tenendo conto dell'entità del difetto di conformità e del valore dei servizi turistici interessati dal difetto, porvi rimedio.

L'art. 42, comma 8, c. tur. prevede, infine, l'ipotesi di un'impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione non imputabile all'organizzatore che, in questo caso, ha l'obbligo di offrire al viaggiatore, senza oneri aggiuntivi, un pacchetto alternativo adeguato di qualità, e, se possibile, equivalente o superiore, rispetto a quello previsto nel contratto. Nel caso in cui sia impossibile predisporre soluzioni alternative o il viaggiatore rifiuti quelle proposte, sebbene adeguate, il legislatore italiano ha previsto a suo favore il diritto ad una riduzione del prezzo e non anche quello al risarcimento del danno come, invece, contemplato dall'art. 13, par. 6, della direttiva comunitaria.

5. Per quanto concerne il profilo della responsabilità nella corretta esecuzione del pacchetto turistico, è importante ribadire il cambio di passo avuto a livello comunitario con la direttiva comunitaria 2015/2302 visto che all'art. 13, par 1⁵⁰, è stabilito che tale responsabilità ricade sull'organizzatore e non più su entrambi i soggetti, *tour operator* e venditore, come, invece, sotto il

mediario, entro dieci giorni lavorativi dalla data di rientro nel luogo di partenza. 3. La mancata presentazione del reclamo può essere valutata ai fini dell'articolo 1227 del codice civile».

⁴⁹ La riduzione del prezzo per la parte del pacchetto turistico di cui il viaggiatore non ha potuto usufruire rappresenta una novità introdotta nella nuova formulazione del Codice del turismo.

⁵⁰ Art. 13 della direttiva 2015/2302 dispone che «Gli Stati membri provvedono affinché sia ritenuto responsabile dell'esecuzione dei servizi turistici previsti dal contratto di pacchetto turistico



3
/
2
0
2
1

1162

vigore della precedente direttiva 1990/314⁵¹. Di conseguenza, anche il legislatore italiano ha potuto sostituire l'ambigua formulazione della precedente normativa con una sicuramente più chiara che vede distinguere nitidamente le responsabilità degli operatori del settore.

Recependo il contenuto del considerando n. 34⁵² della direttiva 2015/2302, la normativa interna prevede all'art. 46, intitolato «Danno da vacanza rovinata», che, qualora l'inadempimento delle prestazioni oggetto del pacchetto turistico non sia di scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c., il viaggiatore può chiedere all'organizzatore o al venditore, secondo la responsabilità derivante dalla violazione dei rispettivi obblighi assunti con i rispettivi contratti, oltre ed indipendentemente dalla risoluzione del contratto, un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta.

Sorge, quindi, a favore del viaggiatore, un'obbligazione risarcitoria per i danni morali subiti a causa dell'accertato difetto di conformità imputabile all'organizzatore nella misura in cui essi non concretizzino in lesioni di scarso rilievo. Il giudice, pertanto, in virtù dei principi generali di correttezza e buona fede opererà una valutazione dell'importanza del danno fondata sul bilanciamento del principio di tolleranza delle lesioni minime e



3
/
2
0
2
1

l'organizzatore, indipendentemente dal fatto che tali servizi debbano essere prestati dall'organizzatore o da altri fornitori di servizi turistici».

⁵¹ L'art. 5, comma 1, della direttiva 1990/314 stabiliva che Gli Stati membri prendono le misure necessarie per garantire che l'organizzatore e/o il venditore parte del contratto siano responsabili nei confronti del consumatore della buona esecuzione degli obblighi risultanti dal contratto.

⁵² Si riporta, quasi integralmente, il contenuto del considerando 34 secondo il quale: «È opportuno definire norme specifiche riguardo ai mezzi di ricorso in caso di esecuzione non conforme del contratto di pacchetto turistico. Il viaggiatore dovrebbe poter pretendere la soluzione dei problemi e, ove non possa essere prestata una parte significativa dei servizi turistici inclusi nel contratto di pacchetto turistico, al viaggiatore dovrebbero essere offerti servizi alternativi adeguati. Se l'organizzatore non pone rimedio al difetto di conformità entro un periodo ragionevole fissato dal viaggiatore, questi dovrebbe poter avviare personalmente al difetto e chiedere il rimborso delle spese necessarie. In taluni casi non dovrebbe essere necessario specificare il termine, in particolare qualora sia necessario avviare al difetto immediatamente. È il caso ad esempio in cui, a causa del ritardo di un autobus fornito dall'organizzatore, il viaggiatore sia costretto a servirsi di un taxi per poter prendere il suo volo. Al viaggiatore dovrebbero essere riconosciuti anche una riduzione del prezzo, la facoltà di risolvere il contratto di pacchetto turistico e/o il risarcimento dei danni. Il risarcimento dovrebbe coprire anche i danni morali, come il risarcimento per la perdita in termini di godimento del viaggio o della vacanza a causa di problemi sostanziali nell'esecuzione dei pertinenti servizi turistici».

1163

della condizione concreta delle parti⁵³. Il danno da vacanza rovinata, è ben noto, rappresenta un istituto entrato da tempo nel panorama giuridico e che si può dire affonda le sue radici nella legge di ratifica della Convenzione di Bruxelles⁵⁴, sebbene una svolta importante si sia avuta con la sentenza della Corte di Giustizia del 2002⁵⁵ che, pronunciandosi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 5 della direttiva 90/314/CEE⁵⁶ concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso», affermò che il suddetto articolo doveva essere interpretato tenendo presenti le finalità perseguite dal legislatore comunitario. Andava letto, quindi, nel senso che il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio tutto compreso; mettendo in evidenza che nel settore dei viaggi turistici si segnalano spesso danni diversi da quelli cc.dd. «corporali», e indennizzi che vanno oltre le sofferenze fisiche.

La risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale è una di quelle questioni che ha appassionato lungamente dottrina⁵⁷



3
/
2
0
2
2
1

1164

⁵³ Così, quasi testualmente: Cass. 6 luglio 2018, n.17724, in *Dvd Juris data*. Si ricorda che il requisito della soglia minima di gravità dell'inadempimento per la configurabilità del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, era già stato sancito dalle Sezioni unite del 2008, più avanti riportate, le quali decisero che «la gravità dell'offesa costituisce requisito per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili: il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità e il pregiudizio non sia futile».

⁵⁴ L'art. 13 della l. 27 dicembre 1977, n. 1084, di ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV), firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970, stabiliva che «L'organizzatore di viaggi risponde di qualunque pregiudizio causato al viaggiatore a motivo dell'inadempimento totale o parziale dei suoi obblighi di organizzazione quali risultano dal contratto o dalla presente Convenzione, salvo che egli non provi di essersi comportato da organizzatore di viaggi diligente».

⁵⁵ Corte giust. CE, 12 marzo 2002, c. 168/00, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Landesgericht Linz (Austria) nella causa dinanzi ad esso pendente tra Simone Leitner e TUI Deutschland GmbH & Co. KG, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 360 ss.

⁵⁶ L'art. 5, n. 2 comma 4, della citata direttiva comunitaria ammetteva soltanto implicitamente l'indennizzabilità dei danni morali laddove faceva riferimento ai «danni diversi da quelli corporali derivanti dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni».

⁵⁷ Tra i numerosi contributi sul tema, si ricordano a mero titolo esemplificativo: R. PARDOLESI, *Turismo organizzato e tutela del consumatore: la legge tedesca sul contratto di viaggio*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1981, p. 55 ss.; C. VACCÀ, *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno non patri-*

e giurisprudenza e la cui attività ermeneutica è risultata fondamentale per giungere ad ammettere il risarcimento del danno consistente nel mancato o parziale godimento della vacanza in uno scenario in cui, da un lato, si riconducevano tali danni nell'ambito della sfera morale e, pertanto, non risarcibili, secondo la lettura, oramai superata, dell'art. 2059 c.c. e, dall'altro, si propendeva per ampliare la responsabilità degli operatori turistici fino a ricondurre la lesione delle aspettative deluse. La gran parte della giurisprudenza di merito, muovendo anche dall'espressione «qualunque pregiudizio» di cui all'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, ha ritenuto che le previsioni generiche contenute nell'allora art. 14 del d.lgs. n. 111 del 1995⁵⁸, confluite poi nel 2005 negli artt. 82 ss. del codice del consumo, comprendessero anche il

moniale: vacanze da sogno e vacanze da incubo, in *Resp. civ. prev.*, 1992, p. 263 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Turismo organizzato e vacanza rovinata: la risarcibilità del danno*, in *Riv. dir. impr.*, 1995, p. 477 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il danno da vacanza rovinata: questioni teoriche e prassi applicative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 879 ss.; A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999, p. 204 ss.; F. MORANDI, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Il danno esistenziale: una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di P. CENDON - P. ZIVIZ, Milano, 2000, p. 638 ss.; Id., *Le nuove regole dell'Unione Europea sui pacchetti turistici e i servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, II, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, p. 1422 ss., spec. p. 1428; S. POLLASTRELLI, *Il risarcimento del danno morale nei viaggi turistici organizzati*, in *Dir. mar.*, 2003, p. 43 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Soddisfazione personale del turista (alla ricerca dell'anima gemella). Luci e ombre nella vicenda del danno da vacanza rovinata*, in *Dir. tur.*, 2006, p. 357 ss.; Id., *Il danno da vacanza rovinata tra normativa nazionale ed europea*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1081 ss.; G. CONTE, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Contratti*, 2010, p. 707 ss.; L. ROSSI CARLEO - M. DONA, *Il contratto di viaggio turistico*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. PERLINGIERI, Napoli, 2010, p. 241 ss., p. 254 ss.; M. GIORGIANNI, *Il "nuovo" danno da vacanza rovinata*, in *Tratt. breve dei nuovi danni*, diretto da P. CENDON, III, *FIGURE EMERGENTI DI RESPONSABILITÀ*, PADOVA, 2014, p. 837 ss.; C. ALVISI, *Il diritto del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, Torino, 2015, p. 273 ss., la quale ripercorre con osservazioni puntuali, e talora critiche, i diversi orientamenti giurisprudenziali relativi alla qualificazione del danno da vacanza rovinata; P. VENDITTI, *I pacchetti turistici dopo la riforma. Commento organico al D.Lgs. 21 maggio 2018, n. 62, di modifica del codice del turismo*, ROMA, 2018, p. 88 ss.; E. BACCIARDI, *Il nuovo danno da vacanza rovinata. Quando (e quanto) è risarcibile la delusione del viaggiatore*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, p. 272 ss.; A. LASSO, *Diritto al godimento della vacanza e quantificazione del danno al viaggiatore*, in *Studi in onore di Antonio Flamini*, Napoli, 2020, p. 647 ss. Cass. 20 marzo 2012, n. 4372, in *Danno resp.*, 2012, p. 846.

⁵⁸ L'art. 14 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111 (attuativo della direttiva n. 90/314/CEE) stabiliva che «1. In caso di mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con la vendita del pacchetto turistico l'organizzatore e il venditore sono tenuti al risarcimento del danno, secondo le rispettive responsabilità, se non provano che il mancato o inesatto adempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a loro non imputabile. 2. L'organizzatore o il venditore che si avvale di altri prestatori di servizi è comunque tenuto a risarcire il danno sofferto da consumatore, salvo il diritto di rivalersi nei loro confronti».



danno non patrimoniale. Altra parte, invece, rifacendosi all'allora interpretazione dell'art. 2059 c.c., ha più volte respinto la risarcibilità dei danni morali consistenti nei disagi e negli stati di ansia e stress patiti a causa della cattiva esecuzione del contratto di viaggio, danni che potevano essere considerati patrimoniali soltanto per effetto di palesi forzature interpretative⁵⁹.

La giurisprudenza, inoltre, tentò di superare la limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale dovuta al tenore dell'art. 2059 c.c. in collegamento con l'art. 185 c.p. sulla base del principio del concorso o cumulo tra responsabilità contrattuale e responsabilità civile allorquando un medesimo fatto è produttivo dell'inadempimento di un'obbligazione e di un illecito extracontrattuale. Quindi, in assenza di un'espressa previsione sulla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, giunse a riconoscere al danneggiato anche il risarcimento del danno non patrimoniale da illecito⁶⁰. Tale tesi, osteggiata dalla dottrina perché ritenuta di dubbio fondamento dogmatico, è stata seguita dalla giurisprudenza di legittimità, che ne ha fatto ampia applicazione, fino a perdere progressivamente efficacia con la posizione assunta dalla Cassazione nel 2003 di qui a breve riportata.

D'altro canto, in dottrina, si ricorda l'opinione di chi⁶¹, al fine di soddisfare le esigenze di tutela del viaggiatore, considerava il danno da vacanza rovinata un danno patrimoniale per il fatto che l'interesse del turista, sebbene non patrimoniale, è comunque suscettibile di valutazione economica come emerge dal costo dell'operazione. In questo senso, la vacanza diventa un bene giuridico, oggetto di consumo, il cui mancato godimento assume un concreto valore di mercato. La perdita o il mancato godimento del bene vacanza può produrre, quindi, un danno patrimoniale risarcibile in virtù anche della cattiva utilizzazione del periodo di ferie, tutelate ex art. 36, comma 3, cost., quale diritto irrinunciabile. Il riferimento normativo era, da un lato,

⁵⁹ Trib. Venezia 24 settembre 2000, in *Danno e resp.* 2001, p. 861, ha respinto la domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali cc.dd. «da vacanza rovinata», per il fatto che la limitazione della risarcibilità alle sole conseguenze penali degli illeciti aquiliani, secondo il disposto dell'art. 2059 c.c., non appariva superabile allo stato della legislazione.

⁶⁰ Cass. 6 agosto 1964, n. 2252, in *Mass. Foro it.*, 1964, c. 603.

⁶¹ V.: V. PIERFELICI, *La qualificazione giuridica del contratto turistico e la responsabilità del tour operator*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 639 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il danno da vacanza rovinata: questioni teoriche e prassi applicative*, cit., p. 879; A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, cit., p. 201 ss.; S. POLLASTRELLI, *Il risarcimento del danno morale nei viaggi turistici organizzati*, cit., p. 43 ss., spec. p. 54 ss.; N. ORTU, *Il risarcimento del danno da vacanza rovinata. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 2531 ss.



l'art. 1223 c.c., norma valida per il danno patrimoniale e, dall'altro, l'art. 2059 c.c. e, con esso, la tipicità del danno non patrimoniale quale unico danno risarcibile secondo il disposto normativo. Al tentativo di patrimonializzare il danno da vacanza rovinata, si alternava quello che lo qualificava, invece, come danno non patrimoniale, ovvero un danno morale tipico, consistente nel turbamento emotivo del viaggiatore⁶², oppure biologico, connesso al diritto alla salute *ex art. 32 cost.*, come panacea contro le malattie sociali da *stress* lavorativo, nonché rimedio per una maggiore salute⁶³, ed infine esistenziale. Quest'ultimo, diversamente dal danno morale, non comporterebbe una sofferenza meramente emotivo o interiore, bensì uno sconvolgimento che incide sulla qualità della vita, oggettivamente accertabile, causando *stress*, senso di insoddisfazione e malessere per il mancato godimento della vacanza nella consapevolezza che la successiva occasione di ferie potrebbe essere lontana, oltre che complicata. Quest'ultimo orientamento, sicuramente maggioritario, muovendo dalla premessa che difficilmente le lesioni subite dal turista potevano ricondursi alla tradizionale categoria di danno morale soggettivo (perché diverse dalla sofferenza causata da reato), o a quella di danno biologico (non rinvenibile in caso di mancanza di pregiudizio all'integrità psico-fisica), giunse a considerare risarcibile qualunque danno al benessere psichico e sociale della persona sulla base del combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 2 cost. perché lesivo di un bene fondamentale della persona⁶⁴.

Il problema del risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento delle obbligazioni e la conseguente ricerca di un fondamento norma-



3
/
2
0
2
1

1167

⁶² A. AMBANELLI, *La responsabilità dell'intermediario nel contratto di viaggio*, in *Contratti*, 1993, p. 332, C. VACCÀ, *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso*, in *Giust. Civ.*, 2000, p. 1207 ss.; in argomento, per una sintesi, v. R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, Torino, 2018, p. 388 ss.

⁶³ V., tra gli altri, P. MENGOSI, *Il risarcimento del danno da vacanza rovinata dopo la sentenza della Corte di giustizia CE del 13 marzo 2002*, in *Contr. impr. Europa*, 2003, p. 589 ss.

⁶⁴ Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in *Danno e resp.*, 2000, p. 835, con nota di P.G. MONATERI, «Alle soglie»: la prima vittoria in cassazione del danno esistenziale; in *Giust. civ.*, I, 2000, p. 2219, con nota di G. PONZANELLI, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata*, affermò che l'art. 2043 c.c., correlato agli articoli 2 e ss. cost., va necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento non soltanto dei danni patrimoniali in senso stretto, ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana. Per cui, essendo le norme costituzionali poste a garanzia dei diritti fondamentali della persona e pienamente e direttamente, operanti anche nei rapporti tra privati, non è ipotizzabile un limite alla risarcibilità, della correlativa lesione, ai sensi dell'articolo 2043 c.c.

tivo è stato superato dalla Cassazione nel 2003⁶⁵, e poi dalle Sezioni unite del 2008⁶⁶ che, dopo avere mosso delle critiche alla teoria del cumulo delle azioni

⁶⁵ Si fa riferimento alle cinque storiche sentenze emesse dalla III Sezione della Cassazione cioè quelle del 12 maggio 2003, n. 7281, 7282, 7283, relative a casi di responsabilità presunta e quelle del 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828 (le cc.dd. sentenze gemelle, dette anche «Carbone» dal nome dell'allora Presidente della III Sezione della Cassazione), in *Foro it.*, I, 2003, c. 2272, che suggerirono il riconoscimento della estensione della nozione di danno non patrimoniale, inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona, e non più soltanto come danno morale soggettivo. Il Collegio stabilì che non poteva essere più condivisa la tradizionale lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c., in relazione all'art. 185 c. p., e che nel vigente assetto ordinamentale in cui l'art. 2 della cost. assume una posizione preminente, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona. In questo contesto va ricordata anche la sentenza della Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Il civilista*, 2009, p. 29, che, oltre a ribadire la risarcibilità del danno non patrimoniale in caso di responsabilità presunta, ha condiviso l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. fornita da Cass. 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828, stabilendo, tuttavia, che poteva essere ricompreso nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e, dunque, «sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 cost.); sia, infine, il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona». Per un'indagine puntuale ed analitica delle citate sentenze, si vedano i contributi di: G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: responsabilità presunta e nuova posizione del giudice civile*, in *Danno resp.*, 2003, p. 715 ss.; Id., *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione*, *ivi*, 2003, p. 829; E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *Foro it.*, 2003, cc. 2271/2272 ss., spec. c. 2279; F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, *ivi*, 2003, p. 816 ss.; P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono, l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 675 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 va in Paradiso nota a Cass., 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828*, in *Danno resp.*, 2003, p. 831 ss.; M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1017 ss.; P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 775 ss.), secondo il quale l'interpretazione data dell'art. 2059 c.c. da parte della Consulta non convince perché, per dare senso a tale norma, occorrerebbe ricondurla alle origini, riferendone l'applicabilità al danno morale soggettivo, e riconducendo, invece, le fattispecie atipiche dei danni ingiusti all'art. 2043 c.c. la cui «sfera di operatività non è delimitata dalle categorie di diritti reali, né di diritti soggettivi "perfetti" [...], ma dalle lesioni di interessi protetti dall'ordinamento che, in una prospettiva relazionale e bilanciata di atti e comportamenti del danneggiato e del danneggiante, configurano appunto un danno ingiusto»; in argomento si veda, altresì, ID., *LA RESPONSABILITÀ CIVILE tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1084 ss.

⁶⁶ Si ricordano le famose sentenze di San Martino: Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972-5, pubblicate in numerose riviste e commentate da autorevoli giuristi tra cui: G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: Il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 2009, cc. 134-138; Id.,



contrattuale ed extracontrattuale, ha ammesso la risarcibilità dei danni non patrimoniali conseguenti all'inadempimento delle obbligazioni proponendo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.. La Cassazione ha proceduto ad una rideterminazione dei confini del danno non patrimoniale quale categoria ampia non risolvendosi più nel solo danno morale, ma comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore della persona. Una lettura costituzionalmente orientata, recitava la Corte, non poteva non superare il limite imposto dall'art. 2059 c.c. specie qualora la lesione riguardava i diritti inviolabili dell'uomo garantiti dall'art. 2 cost. Pertanto, il fondamento della risarcibilità del danno da vacanza rovinata veniva ravvisato non più nell'art. 2043 c.c., bensì nell'art. 2059 c.c.

Dopo anni di elaborazioni giurisprudenziali di matrice comunitaria e italiana, e grazie soprattutto all'intervento risolutivo delle Sezioni unite del 2008, negli anni successivi si è guardato con sempre maggiore attenzione all'interesse del turista al pieno godimento del viaggio organizzato inteso come momento di piacere e riposo, meritevole, pertanto, di veder risarciti anche i pregiudizi non patrimoniali subiti per effetto dell'inadempimento contrattuale.

A questo proposito, la legislazione di settore, con il codice del turismo del 2011, ha dato una precisa collocazione al danno da vacanza rovinata offrendone per la prima volta un pieno riconoscimento normativo al relativo risarcimento ogniquale volta le aspettative del turista vengono disattese perché la qualità dell'alloggio, dei trasporti e dei servizi non corrisponde a quanto promesso al momento dell'acquisto del pacchetto. Il mancato godimento della vacanza secondo le legittime aspettative attribuisce al viaggiatore, indi-



3
/
2
0
2
1

1169

La prevista esclusione del danno non esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona, in Nuova giur. civ. comm., 2009, p. 90 ss.; F.D. BUSNELLI, Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale, in Riv. dir. civ., 2009, p. 97 ss.; Id.,e venne l'estate di San Martino, in AA. VV., Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, Milano, 2009, p. 91 ss.; P. PERLINGIERI, L'onnipotente art. 2059 c.c. e la tipicità del danno alla persona, in Rass. dir. civ., 2009, p. 520 ss.; A. DI MAJO, Danno esistenziale e tipo esistenziale: quale esito?, in Corr. giur., 2009, p. 410 ss.; M. FRANZONI, Il danno non patrimoniale del diritto vivente, ivi, 2009, p. 5 ss.; Id., Cos'è successo all'art. 2059 c.c.?, in Resp. civ., 2009, p. 20 ss.; G. GRISI, Il danno (di tipo) esistenziale e nomofilachia "creativa" delle Sezioni Unite, in Europa dir., 2009, p. 377 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale, in Danno e resp., 2009, p. 32; M. BARCELLONA, Della risarcibilità del danno non patrimoniale e dei suoi limiti, in Danno resp., 2012, p. 817 ss.

pendentemente dalla risoluzione del rapporto, il diritto al risarcimento del danno, correlato al tempo inutilmente trascorso e all'irripetibilità dell'occasione perduta. La vacanza, quale momento di svago e relax, rappresenta un elemento essenziale del contenuto contrattuale che gli operatori del settore sono tenuti a garantire nel rispetto degli accordi conclusi.

Numerose sono le pronunce della Suprema Corte che si rinvengono successivamente alla normativa sopra citata, a cominciare da quella del marzo 2012, n. 4372⁶⁷, che, cassando una decisione che aveva negato la risarcibilità del danno non patrimoniale da vacanza rovinata, si pronunciò, invece, a favore, sul presupposto che tale principio, oltre ad essere costantemente predicato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, è previsto dalla legge.

I giudici della Suprema Corte hanno poi avuto modo di evidenziare l'importanza delle regole di correttezza e buona fede oggettiva che devono informare il contratto in ogni sua fase con la conseguenza che, qualora tali canoni venissero disattesi, si realizzerebbe un abuso del diritto. In questo contesto, è stata attribuita autonoma valutabilità all'interesse allo svago e al riposo rispetto al danno patrimoniale subito, visto che «il primo, a seconda del peso della prestazione contrattuale non adempiuta, può ben superare il secondo e non può appiattirsi su questo»⁶⁸. Il favore e la tutela della parte contrattualmente debole emerge anche dal profilo probatorio in quanto la prova dell'inadempimento coincide con quella del verificarsi del danno. La sentenza chiarì che, una volta provato l'inadempimento del contratto di pacchetto turistico e allegato di avere subito un danno non patrimoniale da



3
/
2
0
2
1

1170

⁶⁷ Cass. 20 marzo 2012, n. 4372, in *Danno resp.*, 2012, p. 846.

⁶⁸ Così: Cass. 11 maggio 2012, n. 7256, in *Vita not.*, 2012, p. 1400, secondo la quale «Nell'ambito del danno per vacanza rovinata per il caso di inadempimento o inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto di un pacchetto turistico la richiesta di risarcimento di danni non patrimoniali per disagi e fastidi da qualificarsi minimi, avuto presente la causa in concreto del contratto, contrasterebbe con i principi di correttezza e buona fede e di contemperamento dei contrapposti interessi contrattualmente pattuiti, e costituirebbe un abuso, in danno del debitore, della tutela accordata al consumatore/creditore. In mancanza di delimitazioni normative, spetta al giudice del merito – salvo il controllo di legittimità in ordine alla logicità della motivazione – individuare il superamento o meno di tale soglia, avuto riguardo alla causa in concreto, costituita dalla “finalità turistica”, che qualifica il contratto “determinando l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente scopo vacanziero” emergente dal complessivo assetto contrattuale, e considerando l'autonoma valutabilità dell'interesse allo svago e riposo rispetto al danno patrimoniale subito, atteso che il primo, a seconda del peso della prestazione contrattuale non adempiuta, può ben superare il secondo e non può appiattirsi su questo».

vacanza rovinata non occorre fornire ulteriori prove per ottenere il risarcimento. Ciò perché gli stati psichici interiori dell'attore non possono formare oggetto di prova diretta ed, inoltre, perché sono desumibili dalla mancata realizzazione della causa del contratto (ovvero la «finalità turistica»), in considerazione della loro essenzialità per la realizzazione dello scopo vacanziero.

Nel contratto di viaggio tutto compreso l'interesse del contraente incide direttamente sulla causa del contratto e la finalità turistica non rappresenta un motivo secondario, ma coincide con l'interesse che il contratto è funzionalmente diretto a realizzare, rappresentandone, pertanto, la causa.

6. Il settore turistico, come del resto molti altri, a partire dal mese di febbraio 2020 ha dovuto fare i conti con una situazione emergenziale ed imprevedibile quale quella epidemiologica da Covid-19 che ancora oggi interessa la gran parte dei Paesi, sebbene in maniera non omogenea, e che ha indotto il governo italiano ad emanare una serie di provvedimenti, succedutisi a distanza di quindici giorni circa l'uno dall'altro, in seguito alla dichiarazione dello stato di emergenza proclamato dal Consiglio dei Ministri in data 31 gennaio 2020. L'aggressività e la rapidità della diffusione del virus è stata tale, soprattutto nella fase iniziale, da imporre l'adozione di misure idonee ad evitare l'aumento dei contagi e, soprattutto, a ridurre il numero delle morti che continuava ad essere sempre troppo elevato. Si fa riferimento al *lock-down*, al distanziamento sociale, all'obbligo di indossare mascherine e guanti con limitazioni alla libertà dei cittadini in un'ottica, si affermava, di preminente tutela della salute; misure, tuttavia, sulla cui legittimità costituzionale sono state opportunamente avanzate perplessità⁶⁹. Tralasciando in questa sede la questione, è fuori di dubbio che i citati provvedimenti hanno avuto importanti ricadute anche sul settore turistico pregiudicando sia i viaggiatori, visto che erano stati acquistati pacchetti turistici in Italia e all'estero, per i quali era già stata versata una caparra, se non addirittura l'intero importo, sia, soprattutto, gli operatori del settore duramente colpiti delle restrizioni imposte con il *lock-down*. Il legislatore italiano, nel tentativo di bilanciare l'interesse dei viaggiatori a conservare la validità del servizio prenotato, e quello degli operatori a limitare le enormi perdite subite, ha emanato una decretazione



3
/
2
0
2
1

1171

⁶⁹ V., per tutti, le riflessioni di G. PERLINGIERI, *Pandemia da coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi*, in *Foro nap.*, 2021, p. 77 ss. ed *ivi* nota n. 2.

d'urgenza con riguardo ai contratti di viaggio tutto compreso⁷⁰ al fine di

⁷⁰ Si fa riferimento al d.l. del 17 marzo 2020, n. 18, c.d. «Cura Italia», convertito con modificazioni in l. 24 aprile 2020, n. 27, recante Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, il cui art. 88 *bis* (intitolato Rimborso di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici), stabilisce testualmente: «1. Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestri, ai contratti di soggiorno e ai contratti di pacchetto turistico stipulati: a) dai soggetti nei confronti dei quali è stata disposta la quarantena con sorveglianza attiva ovvero la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dell'autorità sanitaria competente, in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e dell'articolo 2 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, con riguardo ai contratti da eseguire nel medesimo periodo di quarantena o permanenza domiciliare; b) dai soggetti residenti, domiciliati o destinatari di un provvedimento di divieto di allontanamento nelle aree interessate dal contagio, come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e dell'articolo 2 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, con riguardo ai contratti da eseguire nel periodo di efficacia dei predetti decreti; c) dai soggetti risultati positivi al virus COVID-19 per i quali è disposta la quarantena con sorveglianza attiva ovvero la permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva da parte dell'autorità sanitaria competente ovvero il ricovero presso le strutture sanitarie, con riguardo ai contratti da eseguire nel medesimo periodo di permanenza, quarantena o ricovero; d) dai soggetti che hanno programmato soggiorni o viaggi con partenza o arrivo nelle aree interessate dal contagio come individuate dai decreti adottati dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e dell'articolo 2 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, con riguardo ai contratti da eseguire nel periodo di efficacia dei predetti decreti; e) dai soggetti che hanno programmato la partecipazione a concorsi pubblici o procedure di selezione pubblica, a manifestazioni o iniziative di qualsiasi natura, a eventi e a ogni forma di riunione in luogo pubblico o privato, anche di carattere culturale, ludico, sportivo e religioso, anche se svolti in luoghi chiusi aperti al pubblico, annullati, sospesi o rinviati dalle autorità competenti in attuazione dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e dell'articolo 2 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, con riguardo ai contratti da eseguire nel periodo di efficacia dei predetti provvedimenti; f) dai soggetti intestatari di titolo di viaggio o acquirenti di pacchetti turistici, acquistati in Italia, aventi come destinazione Stati esteri, dove sia impedito o vietato lo sbarco, l'approdo o l'arrivo in ragione della situazione emergenziale epidemiologica da COVID-19. 2. I soggetti di cui al comma 1 comunicano al vettore o alla struttura ricettiva o all'organizzatore di pacchetti turistici il ricorrere di una delle situazioni di cui al medesimo comma 1 allegando la documentazione comprovante il titolo di viaggio o la prenotazione di soggiorno o il contratto di pacchetto turistico e, nell'ipotesi di cui alla lettera e) del comma 1, la documentazione attestante la programmata partecipazione ad una delle manifestazioni, iniziative o eventi indicati nella medesima lettera e). Tale comunicazione è effettuata entro trenta giorni decorrenti: a) dalla cessazione delle situazioni di cui al comma 1, lettere da a) a d); b) dall'annullamento, sospensione o rinvio del concorso o della procedura selettiva, della



3
/
2
0
2
1

1172

arginare le conseguenze negative che investivano un settore molto rilevante per l'economia del Paese. Dopo alcuni dubbi circa le sorti dei contratti dei pacchetti turistici in essere al tempo di Covid-19, la soluzione normativa adottata contempla il ricorso all'istituto di cui all'art. 1463 c.c., ovvero alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione, non imputabile cioè al debitore con conseguente scioglimento del rapporto contrattuale in corso e rimborso del corrispettivo versato ovvero emissione di un *voucher* di pari importo da utilizzare entro diciotto mesi dalla data di emissione⁷¹, emissione che, tuttavia non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario⁷².

Si assisterebbe ad una situazione di forza maggiore riconducibile al c.d. *factum principis*, ovvero quel comportamento autoritativo che rende impossibile la prosecuzione del rapporto privatistico e la cui definizione, non

manifestazione, dell'iniziativa o dell'evento, nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera e); c) dalla data prevista per la partenza, nell'ipotesi di cui al comma 1, lettera f). 3. Il vettore o la struttura ricettiva, entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 2, procedono al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio e per il soggiorno ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 4. In relazione ai contratti stipulati dai soggetti di cui al comma 1, il diritto di recesso può essere esercitato dal vettore, previa comunicazione tempestiva all'acquirente, quando le prestazioni non possono essere eseguite in ragione di provvedimenti adottati dalle autorità nazionali, internazionali o di Stati esteri, a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. In tali casi il vettore ne dà tempestiva comunicazione all'acquirente e, entro i successivi trenta giorni, procede al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio oppure all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione. 5. Le strutture ricettive che hanno sospeso o cessato l'attività, in tutto o in parte, a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 possono offrire all'acquirente un servizio sostitutivo di qualità equivalente, superiore o inferiore con restituzione della differenza di prezzo, oppure procedere al rimborso del prezzo o, altrimenti, possono emettere un voucher, da utilizzare entro un anno dalla sua emissione, di importo pari al rimborso spettante».

⁷¹ Il termine, originariamente di un anno, è stato modificato in seguito alle modifiche apportate dalla legge di conversione n. 27/2020.

⁷² Così è previsto dall'art. 88 *bis*, comma 12, della l. n. 27/2020; in argomento, si vedano le riflessioni di S. POLLASTRELLI, *Trasporti e turismo nell'emergenza epidemiologica da coronavirus. Sfera soggettiva di protezione dei diritti dei passeggeri*, in *Il diritto nella pandemia. Temi, problemi, domande*, a cura di E. CALZOLAIO - M. MECCARELLI - S. POLLASTRELLI, Macerata, 2021, p. 105 ss., il quale mette in evidenza la differenza tra la disciplina comunitaria in materia di trasporto di passeggeri, ove viene garantito il diritto del passeggero di scegliere tra rimborso del prezzo per l'acquisto del biglietto ed un servizio alternativo di trasporto verso la destinazione finale, e quella nazionale dove, invece, non è prevista alcuna emissione di *voucher* quale restituzione di controprestazione, ma soltanto il rimborso del prezzo di acquisto del pacchetto turistico, venendo così pregiudicato il diritto di scelta del passeggero.



essendo presente nel codice civile, è stata lasciata alla qualificazione giurisprudenziale secondo cui per forza maggiore deve intendersi «un impedimento oggettivo caratterizzato dalla non imputabilità (anche a titolo di colpa), inevitabilità ed imprevedibilità dell'evento»⁷³, ovvero un fatto straordinario, estraneo alla sfera giuridica del debitore e da lui non superabile con l'uso dell'ordinaria diligenza. La giurisprudenza ha precisato che, di fronte all'inadempimento del debitore, occorrerà verificare la capacità di resistenza dello stesso rispetto ai fattori di rischio sopravvenuti e se questi possano incidere negativamente sull'attuazione del rapporto obbligatorio. La valutazione dell'attitudine del debitore a prevenire e neutralizzare i rischi connessi a quella specifica prestazione richiede una distinzione tra diligenza del buon padre di famiglia e diligenza professionale, dal momento che taluni pericoli, se possono risultare imprevedibili per il debitore occasionale, possono non esserlo per quello professionale che, per la sua esperienza, dispone di una capacità particolarmente raffinata nel soppesare le incognite collegate alla propria attività⁷⁴.

La parte inadempiente, pertanto, «è onerata della prova della non imputabilità dell'impossibilità della prestazione, non essendo rilevante, in mancanza, la configurabilità o meno del *factum principis*»⁷⁵. In buona sostanza, la difficoltà nell'adempimento non impedisce la prestazione, con conseguente liberazione del debitore, ma costituisce soltanto un ostacolo che il debitore è tenuto a superare con la dovuta diligenza. Fatta questa premessa, la questione che si sottopone è se sia corretto considerare il Covid-19 il fatto causativo l'impossibilità sopravvenuta della prestazione con effetti liberatori per il debitore.

È stato opportunamente sottolineato che l'evento impeditivo dell'esecuzione della prestazione non è il fatto-pandemia, posto che alcune prestazioni di contratti continuano ad essere eseguite anche in tempo di *coronavirus*, quanto i provvedimenti normativi emessi dal Presidente del Consiglio, nonché dal Consiglio dei Ministri⁷⁶. La causa di forza maggiore non sarebbe,

⁷³ Cfr., *ex multis*, Cass. 22 febbraio 2021, n. 4666, in *Dvd Juris data*; Cass. 5 marzo, 2020, n. 6213, *ivi*; Cass. 9 marzo 2017, n. 6076, *ivi*.

⁷⁴ Così, quasi testualmente, Cass. 22 febbraio 2021, n. 4666, *cit*.

⁷⁵ Cass. 7 luglio 2021, n. 19286, consultabile all'indirizzo italgiure.giustizia.it.

⁷⁶ Così: M. ZACCHEO, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze contrattuali alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid - 19*, in giustiziacivile.com, *Emergenza Covid-19*, 2, 2020, p. 245 ss., IL QUALE RITIENE CHE NON è necessario scomodare concetti come la forza maggio-



pertanto, la pandemia, bensì i divieti introdotti dalle autorità che rendono impossibile al creditore di fruire della prestazione per causa a lui non imputabile⁷⁷ impedendo al debitore di eseguire la prestazione. L'adempimento del debitore in astratto sarebbe possibile, ma in «concreto» non lo è per effetto dei provvedimenti legislativi, ovvero del c.d. *factum principis*⁷⁸.

re, che presentano contorni incerti, mentre è opportuno «fare più semplicemente e correttamente riferimento alle norme in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione, che consentono di risolvere il problema con un corretto ricorso all'evento che ha determinato l'impossibilità che non è un evento naturale, ma è l'evento giuridico segnato dai provvedimenti legislativi».

⁷⁷ Cass. 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2008, p. 531, con nota di S. NARDI, *Contratto di viaggio «tutto compreso» e irrealizzabilità della sua funzione concreta*, ha affermato che «l'impossibilità sopravvenuta della prestazione si ha non solo nel caso in cui sia divenuta impossibile l'esecuzione della prestazione del debitore, ma anche nel caso in cui sia divenuta impossibile l'utilizzazione della prestazione della controparte, quando tale impossibilità sia comunque non imputabile al creditore e il suo interesse a riceverla sia venuto meno, verificandosi in tal caso la sopravvenuta irrealizzabilità della finalità essenziale in cui consiste la causa concreta del contratto e la conseguente estinzione dell'obbligazione», principio che più di recente ha trovato séguito in Cass. 10 luglio 2018, n. 18047, *ivi*. Di qui la distinzione tra impossibilità e inesigibilità della prestazione che, a differenza della prima, non presuppone l'astratta possibilità per il debitore di adempiere, risultando, al contempo, priva del requisito caratterizzante l'inesigibilità: così, quasi testualmente, O. CLARIZIA, *CORONAVIRUS ED ESONERO DA RESPONSABILITÀ per inadempimento di obbligazione ex art. 1218 c.c.: impossibilità sopravvenuta oppure inesigibilità della prestazione?*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 12 bis, 2020, p. 352 ss.

⁷⁸ Numerosi sono i contributi che si soffermano sugli effetti delle misure di contenimento rispetto ai rapporti contrattuali pendenti, optano per il rimedio dell'impossibilità sopravvenuta per *factum principis*: A.A. DOLMETTA, *«Rispetto delle misure di contenimento» della pandemia e disciplina dell'obbligazione, in ilcaso.it*, 11 aprile 2020; A. PEPE, *L'emergenza sanitaria da Coronavirus tra impossibilità sopravvenuta e impossibilità di utilizzazione della prestazione nei contratti di trasporto, di viaggio e del tempo libero*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 596 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Emergenza Covid-19 e diritto privato, Quali rimedi?*, in *Emergenza COVID-19 e questioni di diritto civile*, a cura di E. LUCCHINI GUASTALLA, Torino, 2020, p. 4 ss., il quale ipotizza, tuttavia, uno spazio applicativo anche per la presupposizione; A. DE MAURO, *Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid-19*, 1, 2020, p. 227 ss.; altri, invece, propendono per l'introduzione di un obbligo di rinegoziazione dei termini del rapporto contrattuale per adeguarli al mutato scenario, basandolo sul principio di buona fede, prospettando la possibilità di ricorrere alla sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., con cui si potrebbero produrre gli stessi effetti del contratto di rinegoziazione che la parte aveva l'obbligo di concludere: così F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di «coronavirus»*, in *giustiziacivile.com*, *Emergenza Covid-19*, 1, 2020, p. 207 ss.; ID., *Sopravvenienze e rimedi al tempo del «coronavirus»: interesse individuale e solidarietà*, in *Contratti*, 2020, p. 129 ss.; ID., *CoViD-19 e sopravvenienze contrattuali: un'occasione per riflettere sulla disciplina generale?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2020, p. 80 ss.; propendono per la rinegoziazione, altresì: D. MAFFEIS, *Problemi dei contratti nell'emergenza epidemiologica da Covid-19*, 2, 2020, p. 3 ss.;



A. FACHECHI, *Stato d'emergenza, alterazione del rapporto contrattuale, giusto rimedio*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 1104 ss.; M. FRANZONI, *Il covid-19 e l'esecuzione del contratto*, in *Riv. trim.*, 2021, p. 1 ss.; G. VETTORI, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in *personaemercato.it*, 2020, p. 3 ss., afferma che il contraente danneggiato ha diritto, e l'altra parte ha un dovere, di rinegoziare e in caso di violazione sarà dovuto un risarcimento dei danni. L'A., riguardo al ricorso all'art. 2932 c.c., afferma che «la tesi è interessante e acuta, ma non risultano precedenti consolidati in Italia e resta il problema del contenuto del contratto di rinegoziazione dovuto, che le parti sono libere di determinare ai sensi dell'art. 1322 c.c.». Critico, invece, rispetto all'introduzione dell'obbligo di rinegoziare è G. PERLINGIERI, *Pandemia da coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi*, cit., p. 77 ss., che considera tale soluzione oltremodo invasiva dell'autonomia negoziale e inaffidabile sul piano applicativo stante l'incertezza dei rimedi esperibili in caso di illegittimo rifiuto di una parte a rinegoziare. L'A. ritiene che non esiste una soluzione assoluta, ovvero che non è possibile prospettare lo stesso rimedio per ogni contraente in difficoltà prescindendo dal livello di incidenza dell'evento straordinario sul singolo regolamento di interessi (senza considerare cioè il tipo di contratto, la causa dello stesso, la qualità delle parti, la posizione del soggetto del mercato, il tipo di prodotto); ritiene, quindi, che il giusto rimedio è frutto di una valutazione imposta dal dovere di lealtà e svolta su base casistica, in cui è essenziale individuare gli interessi meritevoli di tutela; dopo attente e puntuali osservazioni, l'A. afferma, che «la migliore reazione alla distribuzione iniqua di vantaggi e svantaggi è affidata, nella legislazione recente, alla volontà delle parti: rinegoziare, senza esserne obbligati, è senza dubbio lo strumento più efficace per ripristinare l'originario equilibrio o definirne uno nuovo secondo le esigenze sopravvenute». Avanzano dubbi sulla configurabilità di un obbligo di rinegoziazione pure A. FEDERICO, *Misure di contenimento della pandemia e rapporti contrattuali*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 12 bis, 2020, p. 236 ss., spec. p. 246 ss.; N. CIPRIANI, *L'impatto del lockdown da COVID-19 sui contratti*, in *rivista.dirittobancario.it*, 2020, p. 651 ss. Sul tema delle sopravvenienze contrattuali al tempo del coronavirus, si ricordano, *ex multis*, i contributi di: A.A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, in *giustiziavivile.com*, *Emergenza Covid-19*, 3, 2020, p. 319 ss.; F. ROSARIO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità, in giustiziavivile.com*, *Emergenza Covid-19*, ivi, p. 359; P. SIRENA, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione a causa dell'epidemia di Covid-19*, in *Nuova giur. comm.*, 3, 2020, 57 ss.; G. ALPA, *Note in margine agli effetti della pandemia sui contratti di durata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 57 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in *Studi in onore di Antonio Flamini*, cit., p. 201; V. BARBA, *I rapporti contrattuali nel periodo di pandemia tra norme emergenziali e diritto comune*, in *dirittoconti.it*, 2020, il quale, soffermandosi sulle misure disposte dalla legislazione d'urgenza in ragione della emergenza sanitaria, anche in tema di contratti turistici, osserva che la norma speciale mira a salvaguardare esclusivamente gli interessi degli imprenditori turistici e che, probabilmente, la stessa teoria del giusto rimedio non ha incontrato quello sviluppo che avrebbe richiesto; S. POLIDORI, *Emergenza epidemiologica e obblighi di rinegoziare nei contratti del calcio professionistico*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 12 bis, I, 2020, pp. 480-491; E. GIORGINI, *Pandemia, equilibrio delle posizioni contrattuali e giusto rimedio. Brevi annotazioni*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12 bis, 2020, p. 274 ss.; G. GRISI, *La lezione del coronavirus*, in *juscivile.it*, 1, 2020, p. 190 ss.; R. SANTAGATA, *Gli effetti del Coronavirus sui contratti turistici. Primi appunti*, in *giustiziavivile.com*, *Emergenza Covid-19*, 2, 2020, p. 225 ss.; G. VULPIANI, *Emergenze epidemiologiche e contratti del turismo: il caso del Coronavirus*, in *Judicium*, 2 aprile 2020. La giurisprudenza di merito sembra aderire alla tesi dell'impossibilità per *factum principis*, v.: Trib. Napoli 17 luglio 2020, in *unijuris.it*, secondo cui (a proposito del consumatore che, ammesso alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ex art. 14 bis della l. n. 3/2012, non ha potuto adempiere causa Covid la prestazione cui si era impegnato), deve ritenersi che l'emergenza epidemiologica da Covid-19 costituisca causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione e che tra i casi in cui la



A tal proposito, v'è da dire che i provvedimenti normativi non hanno posto un divieto assoluto di viaggiare, ma soltanto relativamente alle zone colpite dal virus ed espressamente normate, nonché a quei soggetti indicati specificamente nelle lettere da a) a f) e non tutti coloro che hanno stipulato un contratto di viaggio *all inclusive*⁷⁹. Il fatto che, pur in presenza di una situazione epidemiologica, in alcuni casi si è continuato a viaggiare nel rispetto delle regole e dei comportamenti imposti, sta a significare che l'evento scatenante l'impossibilità sopravvenuta della prestazione non può essere ravvisato nella pandemia.

Non pare, quindi, possibile equiparare il Covid-19 ad un'impossibilità sopravvenuta, perché ciò avrebbe comportato una liberazione generalizzata del debitore, conseguenza, questa, scatenata invece dal provvedimento autoritativo che ha inciso sull'esigibilità della prestazione. Tuttavia, affinché sia correttamente applicato il criterio della impossibilità sopravvenuta, occorrerà valutare bene se ricorrono i requisiti dell'istituto in esame perché nel contesto attuale, e che non è possibile sapere per quanto tempo ancora si protrarrà, la prevedibilità o meno di cause impeditive andrà valutata caso per caso⁸⁰.



3
/
2
0
2
1

stessa potrebbe essere invocabile si devono senza dubbio far rientrare gli ordini ed i divieti posti in essere dalla autorità amministrativa (c.d. *factum principis*); Trib. Firenze 27 gennaio 2021, in *Dvd Juris data*; Trib. Palermo 18 febbraio 2021, *ivi*.

⁷⁹ Il c.d. decreto cura Italia non subordina la liberazione dalla prestazione alla presenza della situazione epidemiologica, bensì al rispetto delle misure di contenimento della stessa, v. art. 91, d.l. n. 18/2020 (intitolato «Disposizioni in materia di ritardi o inadempimenti contrattuali derivanti dall'attuazione delle misure di contenimento e di anticipazione del prezzo in materia di contratti pubblici») il quale recita: «Il rispetto delle misure di contenimento di cui presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti».

⁸⁰ Così: G. PERLINGIERI, *Pandemia da coronavirus, rapporti contrattuali e giusti rimedi*, cit., p. 8 ss., il quale, richiamando l'insegnamento di P. PERLINGIERI, *IL DIRITTO CIVILE NELLA LEGALITÀ costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 237, secondo cui «possibilità e impossibilità non dipendono soltanto dalla valutazione dell'evento impeditivo, ma anche dall'esame delle concrete situazioni nelle quali esse rilevano, sebbene con una diversa intensità ed efficacia», è dell'avviso che, al fine di applicare il giusto rimedio, occorre valutare la singola situazione, nonché l'incidenza che sulla stessa ha avuto la pandemia.

1177

ABSTRACT

Il contributo, dopo un attento esame dedicato al sistema delle fonti italo-comunitario dei contratti di viaggio, analizza le novità introdotte dalla l. n. 27/2020 relativamente agli obblighi informativi ed al risarcimento del danno da vacanza rovinata soffermandosi, in particolar modo, sulla questione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.

Brevi riflessioni, inoltre, sull'incidenza della situazione epidemiologica da Covid-19 rispetto ai contratti di viaggio con riguardo al rimedio dell'impossibilità sopravvenuta.

The contribution, after a careful examination dedicated to the system of Italian-Community sources of travel contracts, analyzes the innovations introduced by l. n. 27/2020 regarding the information obligations and the compensation for damage from a ruined holiday, focusing, in particular, on the issue of compensation for non-pecuniary damage from contractual breach.

Furthermore, brief reflections on the incidence of the epidemiological situation from Covid-19 with respect to travel contracts with regard to the remedy of the unexpected impossibility.



3
/
2
0
2
1

1178