

**LA RESPONSABILITÀ DELL'ORGANIZZATORE DI PACCHETTI
TURISTICI E IL PROBLEMA DELL'ART. 42 DEL CODICE DEL TURISMO**

Tommaso Pellegrini *

SOMMARIO: 1. Il primo comma dell'art. 42 cod. tur. e il riferimento all'art. 1228 c.c. – 2. Impostazione del sistema binario dell'art. 42 cod. tur. – 3. Problemi del piano rimediale connesso al sistema binario – 4. Ridefinizione di un sistema unitario a partire dall'art. 13 della dir. 2015/2302 – 5. (segue) Impossibilità dell'alternativa, rifiuto dell'alternativa, risoluzione e risarcimento.

1. – *L'incipit* del 22° considerando della direttiva 25-11-2015, n. 2302¹ mette in luce una peculiarità della disciplina del pacchetto turistico² la cui «caratteristica principale» si legge «è che ci sia un professionista responsabile, in quanto organizzatore, della corretta esecuzione dell'intero pacchetto». Come potrebbe dimostrare il silenzio sul risarcimento del danno nella vendita dei beni di consumo³, il diritto europeo tende a disinteressarsi della responsabilità per concentrarsi sulla struttura: obblighi informativi e nullità di protezione⁴. Qui invece la normativa, che pur presenta i

* Ricercatore t.d. di Diritto privato, Università degli studi di Roma Tre.

¹ Per un'introduzione alla direttiva v. G. De Cristofaro, *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio (dir. 2015/2302/UE) e le prospettive del suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 1099 s.; C. Cavanna, M. Mazier, *Introduzione alla nuova direttiva UE in tema di pacchetti turistici e di servizi turistici collegati*, in *Dir. maritt.*, 2017, 275 s.; F. Morandi, *The new European regulation of package travel and linked travel arrangements – La nuova regolamentazione europea del pacchetto viaggio e delle modalità di viaggio collegate*, in *Dir. trasp.*, 2017, 91 s.; A. Zampone, *Riflessioni sulla dir. (UE) 2015/232 relativa ai pacchetti turistici ed ai servizi turistici collegati – Reflections on the new European regulation of package travel and linked travel arrangements*, in *Dir. trasp.*, 2018, 1 s.

² Un pacchetto che continua ad essere definito “turistico” anche se ai turisti si sono sostituiti i viaggiatori.

³ Cfr. tra gli altri, S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*³ Torino, 2017, 467 s.; G. De Cristofaro, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2001, 191 s.

⁴ V. G. Grisi-S. Mazzamuto, *Diritto del turismo*², Torino, 2018, 208 ripresi anche da A. Fi-



classici connotati del diritto europeo⁵, viene centrata sulla responsabilità⁶ allo scopo di aumentare la fiducia dei viaggiatori e dunque espandere il traffico economico che li riguarda. Tale attenzione è ben giustificata. Gli imprevisti che possono capitare in viaggio, e le loro ripercussioni, sono diversi da quelli connessi ai beni di consumo in senso stretto, sia quantitativamente che qualitativamente. Quantitativamente perché il numero di variabili connesse alla buona riuscita del viaggio travalica la semplice alternativa funziona/non funziona che caratterizza i beni. Qualitativamente perché nel contratto in discorso la persona del viaggiatore si trova ad avere una centralità chiaramente assente nella circolazione dei beni⁷.

Il novellato art. 42 del codice del turismo si incarica di tratteggiare questa responsabilità. L'articolazione del servizio economico regolato, ossia il fatto che l'organizzatore generalmente non esegua direttamente, ma per l'appunto "organizzi" i servizi del pacchetto e dunque il lavoro altrui, giustifica l'attenzione espressa dalla norma in chiusura del primo comma: l'organizzatore risponde anche dei suoi «ausiliari o preposti quando agiscono nell'esercizio delle loro funzioni, dai terzi della cui opera si avvale o da altri fornitori di servizi turistici, ai sensi dell'articolo 1228 del codice civile». Due precisazioni di poco conto: 1) le quattro categorie menzionate (ausiliari, preposti, terzi e altri) non sono che una, ossia i fornitori materiali del servizio turistico compreso nel pacchetto⁸; 2) il riferimento all'art. 1228 c.c.⁹ porta più problemi

nessi, *Prestazione di servizi "non conformi" al contratto di viaggio e rimedi contrattuali esperibili dal viaggiatore nella dir. 2015/2302: prospettive di attuazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Europa dir. priv.*, 2017, 1468-1469 e F. Macioce, *Difetto di conformità, sopravvenuta impossibilità e responsabilità dell'organizzatore di viaggi*, in *Contr. e Imp.*, 2019, 395

⁵ V., tra gli altri, Macioce, *Difetto di conformità, sopravvenuta impossibilità e responsabilità dell'organizzatore di viaggi*, cit., 388.

⁶ Tale caratterizzazione si pone per altro «in evidente continuità con la tradizione introdotta dapprima con la Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio predisposta dall'Unidroit e firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970 (di seguito CCV) e successivamente con la dir. 13-6-90 n. 14», come rileva Finessi, *Prestazione di servizi "non conformi" al contratto di viaggio*, cit., 1467.

⁷ Il più significativo precipitato normativo di tale centralità è l'art. 45 cod. tur., ossia l'obbligo di prestare assistenza per il viaggiatore che si trova in difficoltà.

⁸ Notiamo che anche la dir. 2015/2302, art. 13 co. 1, inquadra la categoria di coloro del cui operato risponderà l'organizzatore nei termini di «altri fornitori di servizi turistici». Cfr. Finessi, *Prestazione di servizi "non conformi" al contratto di viaggio*, cit., 1482 s.

⁹ Per altro diffuso da tempo sia in dottrina sia in giurisprudenza: v. ad es. G. De Cristo-

di quanti non ne risolve.

Questo secondo tema merita un breve appunto. Circoscriviamo due possibili letture dell'art. 1228 c.c.¹⁰: impedire l'irresponsabilità del debitore adducendo la sua estraneità all'inadempimento¹¹ oppure configurare una responsabilità aggiuntiva a quella connessa al suo *status* di debitore; aggiuntiva e dunque esterna alla prestazione cui si è obbligato¹². L'art. 42 cod. tur. sembra adottare il primo significato: l'organizzatore «è responsabile dell'esecuzione [...] ai sensi dell'art. 1228»; evidenziamo: dell'esecuzione della *sua* prestazione. Il problema di questa lettura è precisamente che se la prestazione è la sua, la responsabilità non sembra poter essere diversa da quella regolata dall'art. 1218 c.c. Nei limiti di quanto pattuito con la controparte, il debitore contrattuale è libero di decidere come eseguire la sua prestazione e in

faro-A. Zaccaria, *Comm. breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, 695; F. Romeo, *Il contratto di viaggio*, Padova, 2011, 170 s.; Finessi, *Prestazione di servizi "non conformi" al contratto di viaggio*, cit., 1484; E. Orrù, *Sub. art. 42*, in *Le fonti del diritto italiano, Codice del consumo*⁵, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2019, 1272. Aggiungiamo qui l'annotazione che comunque la disciplina del pacchetto turistico non ammette il patto contrario invece espressamente ammesso dall'articolo 1228 c.c. dato che «l'esplicito richiamo alla norma codicistica deve essere letto alla luce del carattere inderogabile della disciplina in commento, come specificato nell'art. 51 *sexies*, c.tur., per cui un eventuale patto contrario risulterebbe non vincolante per il viaggiatore», come rileva, da ultimo, A. Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1328.

¹⁰ Per una panoramica delle varie ricostruzioni sul tema v. G. Ceccherini, *Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità*², *Artt. 1228-1229*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2016, 55 s.

¹¹ V. ad es. la trattazione della vicenda che già proponeva V. Polacco, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, 337: «pure vi hanno casi in cui parrebbe ci fosse questa estraneità [del debitore alla sopravvenuta impossibilità], e tuttavia, pur non essendo il fatto imputabile alla persona del debitore, questi rimane obbligato». Tra questi casi rientra, scrive Polacco, l'inadempimento dell'ausiliario, «essendo gli ausiliari del debitore [...] altrettante irradiazioni o propaggini che dir si voglia della personalità di lui». Per l'oggi v. G. Visintini, *La responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, in *Trattato della resp. contr.*, dir. G. Visintini, v. III, Padova, 2009, 575: «il necessario coordinamento tra la disposizione in esame e la regola generale dell'art. 1218 c.c. serve a dire che il fatto dell'ausiliario non rientra nella nozione di "causa non imputabile" dell'impossibilità di adempiere che figura nell'art. 1218 c.c. come limite alla responsabilità del debitore».

¹² Questa la tesi di C. Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 47 s., accennata anche in Id., *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 158 s. e Id., *Responsabilità civile*, cit., 649, nota 38. V. anche F. Zecchin, *La responsabilità medica tra forma e sostanza dopo la legge 8 marzo 2017, n. 24*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 1336 s.

tale libertà rientra la possibilità di delegare tutta o parte dell'esecuzione¹³, assumendosi però il rischio che quest'ultima risulti alla fine imperfetta. Sostenere il contrario equivarrebbe a dire¹⁴ che in mancanza dell'art. 1228 c.c. il debitore potrebbe andare esente da responsabilità semplicemente delegando la propria prestazione, giacché la manchevole condotta dell'ausiliario assume generalmente le fattezze di un'impossibilità che non gli è imputabile. Il risultato potrebbe trovare una prima smentita nella sua mancata considerazione sotto la vigenza del codice del 1865; un codice dove non c'era una norma analoga all'attuale art. 1228 c.c.¹⁵. Al di là di questo dato (il legislatore del '42 potrebbe aver voluto positivizzare una prassi pacifica¹⁶) riteniamo di non aderire a questa lettura perché – ad essere rigorosi – sottrarre il caso all'art. 1218 c.c. dovrebbe condurre all'inapplicabilità del peculiare regime probatorio lì descritto con consequenziale aggravamento dell'onere probatorio del creditore, così esteso al dolo o alla colpa del prestatore materiale del servizio¹⁷; ed è irragionevole far derivare tale aggravamento per il creditore dal solo essersi avvalso, il debitore, d'un ausiliario¹⁸.

¹³ V., tra gli altri, Visintini, *La responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, cit., 582.

¹⁴ Le argomentazioni che seguono si trovano in Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, cit., 45 s.

¹⁵ Su tale assenza v. Ceccherini, *Responsabilità per fatto degli ausiliari*, cit., 3 s.; A. D'Adda, *Sub. art. 1228*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2013, 330-331.

¹⁶ Osserviamo però che in tale ottica non si comprende comunque il riferimento al dolo e alla colpa dell'ausiliario di cui a breve nel testo.

¹⁷ Così sempre Castronovo, ora anche in *Responsabilità civile*, cit., 649, nota 38. Proprio per allontanare il sospetto che il riferimento all'art. 1228 c.c. possa aggravare l'onere probatorio del creditore/viaggiatore Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1327, nota 54 esclude «che il richiamo all'art. 1228 c.c. possa essere inteso nel senso di limitare la responsabilità del professionista all'inadempimento doloso o colposo del terzo ausiliario, dovendo comunque rispondere in base alla regola di imputazione – unica a nostro avviso – che si trae dal combinato disposto degli artt. 42 e 43, comma 3°, c.tur». cfr. R. Pasquilli, *La prestazione dell'organizzatore nel contratto di viaggio*, Torino, 2012, 166; E. Orrù, *Sub. art. 42*, cit., 1272. C. Alvisi, *Il diritto del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, Torino, 2015, 247-248. In generale, sul tema del dolo e colpa menzionati dall'art. 1228 v. Visintini, *La responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, cit., 612-613.

¹⁸ Se non ha a che fare con la prestazione che forma l'oggetto dell'obbligazione – giacché di questa il debitore risponde sempre ex art. 1218 c.c. – l'art. 1228 c.c. deve necessariamente riguardare un altro tipo di responsabilità. Trascende dall'obiettivo di queste pagine definire quest'altro tipo di responsabilità. Di «obblighi di protezione [...] violati mediante il fatto illecito degli ausiliari» discorre Castronovo, *Responsabilità civile*, cit., 649, nota 38.

La mancanza di rigore nell'applicazione della norma (così come la costruzione dell'art. 1218 c.c. come ipotesi di responsabilità per colpa, che attenua, a monte, la distinzione¹⁹) ammorbidisce l'illogica conseguenze cui dovrebbe aprire²⁰ e testimonia il successo della sua lettura alla stregua di un semplice riferimento – senza conseguenze – ad un qualche triangolo che collega debitore, esecutore e creditore. Per questo abbiamo introdotto la vicenda come una questione di poco conto, il riferimento all'art. 1228 c.c. è innocuo se quest'ultimo viene considerato un art. 1218 c.c. “da rimbalzo”²¹.

2. – Superato il primo comma, inquadrando l'analisi della disciplina in oggetto osservando come in quella generale disegnata dal codice civile il mancato raggiungimento del risultato contrattuale può assumere la veste di inadempimento ingiustificato (mancato o inesatto adempimento) o impossibilità sopravvenuta per causa estranea al debitore. Nel secondo caso il debitore è liberato a meno che il legislatore non abbia enucleato un certo risulta-

¹⁹ Preciso in tal senso C.M. Bianca, *La responsabilità*², in *Diritto civile*, 5, Milano, 2012, 70: «la norma sulla responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari conferma [...] che la regola generale sulla responsabilità per inadempimento ha per presupposto la colpa. Il debitore risponde infatti se e in quanto l'ausiliario abbia agito con dolo o colpa». Peculiare la posizione di P. Trimarchi, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 47-48 a parere del quale l'art. 1228 c.c. è «specificamente rilevante quando, trattandosi di obbligazione di mezzi e in alcuni altri casi, la colpa è il presupposto della responsabilità».

²⁰ Segnala ad es. D'Adda, *Sub. art. 1228*, cit., 340 come in tema di sciopero degli ausiliari (un loro diritto, dunque, e non un atto doloso o colposo) «di fatto obliterando il richiamo all'art. 1228 c.c., si indaga *tout court*, ex art. 1218 c.c., se lo sciopero degli ausiliari integri o meno un'impossibilità non imputabile al debitore». Una soluzione diversa della questione viene prospettata da Visintini, *La responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, cit., 620.

²¹ Così ci sembra di poter sintetizzare, ad es. la ricostruzione di C.M. Bianca, *Inadempimento delle obbligazioni*², in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, dove prima si legge che al debitore è preclusa la prova dell'impossibilità sopravvenuta là dove vi sia stato il fatto colposo dell'ausiliario (p. 453) e poi si legge che «in applicazione del principio generale della responsabilità debitoria, il fatto d'inadempimento dell'ausiliario non è imputabile se sia sopravvenuto un impedimento non prevenibile o superabile con la diligenza dovuta» (p. 458). V. anche Visintini, *La responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, cit., spec. 612; D'Adda, *Sub. art. 1228*, cit., 334: «la disciplina dell'art. 1228 c.c. ha lo scopo di riconnettere al debitore l'attività di coloro di cui egli si serve per eseguire la prestazione dovuta; non certo di sovvertire gli ordinari criteri di imputazione della responsabilità contrattuale, che operano con riguardo alla condotta degli ausiliari esattamente come se si trattasse di condotta del debitore».

to facendone garante il debitore. Là dove operi questa garanzia, il debitore risponde sempre del mancato raggiungimento del risultato contrattuale²² che agisce alla stregua di una condizione²³ (in senso atecnico²⁴) da cui derivano gli effetti indicati dal legislatore²⁵. È noto che esistono altre letture del rapporto tra garanzia e responsabilità²⁶, ma quella appena presentata è di certo la più utile per descrivere quanto segue.

Esemplifichiamo nella vicenda che ci occupa con l'alternativa: l'albergo è di qualità inferiore a quanto previsto nel pacchetto (inesatto adempimento);

²² V. L. Mengoni, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, ora in *Scritti*, II, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Milano, 2011, 163: «la responsabilità presuppone un dovere violato, mentre il caso fortuito è essenzialmente incompatibile con l'obbligazione, comincia là dove finisce l'obbligazione. Esso non può perciò costituire il punto di riferimento di una responsabilità ma solo di una garanzia». Per un'esauriva panoramica del tema v. F. Piraino, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 245 s. Cfr. L. Nivarra, *I rimedi specifici*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 184 s.

²³ Un accenno alla "condizione" si trova in A. Nicolussi, *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Europa e dir. priv.*, 2003, 538; di *condicio iuris* si trova a discorrere L. Mengoni, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, ora in *Scritti*, II, cit., 402. Adotta tale prospettiva A. Gambino, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, (1964), rist. Napoli, 2015, 132 s.

²⁴ V. Piraino, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 292 s.

²⁵ Restare generici su tali effetti significa presentare la garanzia come uno strumento abile ad aprire ai più vari rimedi, ossia come «una fattispecie fonte di obblighi che diversamente dalla responsabilità non presuppone la violazione di un'obbligazione» (Nicolussi, *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, cit., 553). È invece portato a caratterizzare la garanzia con le tradizionali azioni edilizie A. di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 360. Cfr. sul tema anche Nivarra, *I rimedi specifici*, cit., 192 s.

²⁶ La costruzione espressa nel testo è quella che meglio delle altre riesce a comprendere la dimensione sostanziale della garanzia come vincolo di risultato. Altre costruzioni, pur dando rilevanza alla garanzia quale effetto del contratto, preferiscono inquadrarla nella dinamica inadempimento/risponsabilità con il rischio di rimettere in gioco la categoria dell'obbligazione. V. con varietà di accenti C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1972, 634 s.; D. Rubino, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu- F. Messineo, Milano, 1952, 507. Di "responsabilità speciale" – non da inadempimento – parla A. Luminoso, *La compravendita*⁸, Torino, 2015, 262 s. quale effetto della mancata realizzazione dell'impegno traslativo. Di recente la qualificazione dogmatica dell'impegno del venditore a trasferire un bene privo di vizi è tornato al centro del dibattito con Casd. s.u. 3-5-2019, n. 11748, in *Contr.*, 2019, 373 s., con nota di T. dalla Massara; in *Notar.*, 413 s., con nota di G.V. Ventura; in *Corr. giur.*, 2019, 744 s., con nota di G. Villa; in *Giur. it.*, 2019, 1527 s., con nota di R. Calvo. Cfr. L. Regazzoni, *Le Sezioni Unite confermano l'onere probatorio in materia di garanzia per vizi e la distinzione tra garanzia e obbligazione*, in *Nuova giur.*

in corso di esecuzione l'albergo diviene inagibile per una calamità naturale (impossibilità non imputabile). Fin dalla rubrica dell'art. 42 cod. tur. appare chiaro l'intento del legislatore di regolare entrambe queste vicende, pur distinguendole. La responsabilità dell'organizzatore è infatti divisa – si legge nella rubrica – in: 1) inesatta esecuzione del pacchetto e 2) sopravvenuta impossibilità in corso d'esecuzione del pacchetto²⁷. La prima fattispecie è regolata dal terzo comma della disposizione che come effetto prescrive all'organizzatore di porre rimedio al difetto, purché ciò sia possibile e ragionevole dal punto di vista economico. Là dove il rimedio non abbia tali caratteristiche, oppure l'organizzatore resti inerte, ci sarà il risarcimento del danno²⁸, nel secondo caso abbinato alla risoluzione se l'inadempimento si manifesti grave. La seconda fattispecie è regolata dall'ottavo comma della disposizione: in caso di impossibilità incolpevole «l'organizzatore offre, senza supplemento di prezzo a carico del viaggiatore, soluzioni alternative adeguate di qualità, ove possibile equivalente o superiore, rispetto a quelle specificate nel contratto, affinché l'esecuzione del pacchetto possa continuare». Se la prestazione alternativa è di qualità inferiore, prosegue la norma, il viaggiatore ha diritto ad un adeguata riduzione del prezzo. Se l'organizzatore omette di formulare l'offerta alternativa, tramite il richiamo del comma 10 al comma 5, ci potrà essere il risarcimento del danno abbinato alla risoluzione sempre che l'inadempimento venga considerato grave. Per marcare il fatto che i commi terzo e ottavo incarnano le due fattispecie di cui gli altri commi dell'articolo preci-

civ. comm., 2019, 1055 s.

²⁷ In dottrina si trovano vari riferimenti a questo sistema binario: Grisi-Mazzamuto, *Diritto del turismo*², cit., 209 s.; Macioce, *Difetto di conformità, sopravvenuta impossibilità e responsabilità dell'organizzatore di viaggi*, cit., 395-396; Orrù, *Sub. art. 42*, cit., 1268 s. Prendendo spunto da altra dottrina (L. Rossi Carleo-M. Dona, *Il contratto di viaggio turistico*, Napoli, 2010, 109) che poneva le proprie riflessioni sull'abrogato art. 91 comma 4, cod. cons., Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit. 1335, nota 67 ritiene l'ipotesi dell'ottavo comma una «impossibilità sopravvenuta parziale, fonte di obbligazione alternativa, la cui mancata esecuzione [integra] un vero e proprio inadempimento, salva comunque la possibilità di rifiuto da parte del viaggiatore». Macioce, *Difetto di conformità, sopravvenuta impossibilità e responsabilità dell'organizzatore di viaggi*, cit., 395-396 è esplicito nel considerare l'ipotesi del terzo comma alla stregua di una «difformità imputabile all'organizzatore», così distinguendo la fattispecie dell'ottavo comma.

²⁸ Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1332.

sano la disciplina, ci continueremo a riferire ai primi con i numeri ordinali e ai secondi con quelli cardinali.

Segniamo i punti di assonanza delle due discipline. In entrambe c'è un problema (nei due casi: difetto di conformità), cui deve seguire un'attività dell'organizzatore (predisporre un rimedio per il terzo comma; proporre soluzioni alternative per l'ottavo); attività che se non data per inerzia apre al risarcimento del danno. Segniamo anche i punti di divergenza. Se questa attività non viene data per impossibilità, nel caso del terzo comma ci sarà risarcimento là dove in quello dell'ottavo solo riduzione del prezzo. La distanza tra le due fattispecie viene anche marcata dal differente abito oggettivo di applicazione e dal diverso procedimento cui aprono. Sotto il primo profilo, mentre il terzo comma parla dell'esecuzione di «uno dei servizi turistici» l'ottavo discorre di «una parte sostanziale, per valore o qualità, della combinazione dei servizi turistici pattuiti nel contratto di pacchetto turistico». In punto di procedimento, invece, entrambe sembrano potersi aprire con l'informazione tempestiva descritta dal secondo comma. Sebbene lì si parli di inesecuzione di «un servizio turistico», così ripetendo l'ambito di applicazione del solo terzo comma, la collocazione della disposizione abbinata al fatto che anche per l'ipotesi dell'ottavo comma potrebbe essere necessario informare l'organizzatore (che altrimenti non potrebbe proporre soluzioni alternative), portano ad inquadrare questa informazione come il primo possibile passaggio di entrambe le discipline. Poi, seguendo una logica “geografica”, o meglio aspettandosi che la progressione delle disposizioni si iscriva in un qualche ordine, solo all'ipotesi del terzo comma dovrebbero applicarsi i commi 4 (rimborso del rimedio apprestato dal viaggiatore), 5 (risoluzione e risarcimento), 6 e 7 (disciplina dei costi di alloggio in caso di impossibilità di rientro); mentre all'ottavo i commi 9 (respingimento dell'offerta alternativa proposta dall'organizzatore), 10 (impossibilità delle soluzioni alternative), 11 (impossibilità del rientro). Tale plastica geografia viene, però, contraddetta dal menzionato richiamo del comma 5 dal comma 10 e dall'ulteriore richiamo che il comma 11 compie nei confronti dei commi 6 e 7. In punto di procedimento, dunque, le marcate differenze tra le due ipotesi sono l'inapplicabilità del comma 9 all'ipotesi del terzo comma e l'inapplicabilità del comma 4 all'ipotesi dell'ottavo comma. La prima inapplicabilità è facile da decifrare: dove non c'è la predisposizione di un'offerta alternativa, non ci po-

trà essere “trattativa” su tale alternativa. La seconda inapplicabilità, invece, è più problematica e per il momento la prendiamo così com'è: al viaggiatore è preclusa la possibilità di ottenere il rimborso per aver ovviato da sé il difetto di conformità, là dove tale difetto non sia imputabile all'organizzatore.

3. – L'art. 42 è dunque chiaro nel predisporre due fattispecie che definiamo – consci che non tutti condividerebbero tale terminologia – della “responsabilità” (terzo comma)²⁹ e della “garanzia” (ottavo comma)³⁰. Meno chiara è la ragione dei differenti effetti che dovrebbero precipitare dall'inquadramento di un caso nell'una o nell'altra ipotesi. Il viaggiatore che si dovesse trovare in una stanza di albergo singola al posto di quella matrimoniale concordata, potrà chiedere all'organizzatore di porre rimedio al difetto, ossia di trovargli la stanza promessa. Il viaggiatore che si trovasse di fronte all'albergo concordato ma reso inagibile da una calamità naturale, invece, chiederà di trovare una soluzione alternativa a quella oramai impossibile. Anche questo “trovare una soluzione alternativa” potrebbe non cadere troppo distante dal rimedio descritto dal terzo comma³¹, se non fosse per l'espressa possibilità, per il viaggiatore, di rifiutare la soluzione alternativa. L'ipotesi del terzo comma, invece, non ammette rifiuto.

La descritta differenza conduce alla seguente distinzione. Mentre il rimedio del terzo comma è conformazione materiale dell'accordo a mo' di azione di adempimento, la proposta alternativa comporta una ridefinizione dello

²⁹ Annotiamo che il “difetto di conformità” viene positivamente definito (art. 33, co.1, lett. p) come un «inadempimento» e indichiamo che Grisi-Mazzamuto, *Diritto del turismo*², cit., 210, pur dubbiosi, ritengono che a *contrario* dall'ottavo comma (garanzia) si arrivi alla diversa configurazione di questo comma; diversa configurazione ossia responsabilità per inadempimento. In tal senso gioca anche – come rileva e Macioce, *Difetto di conformità, sopravvenuta impossibilità e responsabilità dell'organizzatore di viaggi*, cit., 396 – il richiamo proposto dal comma 5 di questo art. 42 cod. tur all'art. 1455 c.c.

³⁰ Grisi-Mazzamuto, *Diritto del turismo*², cit., 110: «l'assenza di una causa di esonero per l'organizzatore lascia inquadrare questa disciplina nella figura della garanzia in forma specifica»; Macioce, *Difetto di conformità, sopravvenuta impossibilità e responsabilità dell'organizzatore di viaggi*, cit., 396. Contrario a tale definizione sarebbe, a esempio, di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, cit., 360 a parere del quale la garanzia non porta alla soddisfazione dell'interesse primario ma solo al mero ri-equilibrio dei termini dello scambio (risoluzione e riduzione del prezzo). V. anche *Ibidem*, 361, nota 32.

³¹ In entrambi i casi, infatti, si mira a soddisfare l'interesse contrattuale del viaggiatore.

stesso accordo. La dinamica descritta dal comma 9 sottende proprio che l'accordo risultato dall'offerta primitiva è mutato con la nuova offerta, e tale mutazione chiama la possibilità – secondo alcuni in linea con quanto dispone l'art. 1197 c.c.³² – del viaggiatore di manifestare il proprio eventuale dissenso. Là dove l'attività riparatoria dell'organizzatore sia esclusivamente orientata a dare al viaggiatore ciò che gli spetta, invece, non vi è margine per la contrarietà del viaggiatore che finirebbe per essere una contrarietà a quanto pattuito.

Vera tale differenza, è possibile descrivere il sistema binario disegnato dall'art. 42 cod.tur. come due rette parallele, la prima comincia con l'inadempimento e si conclude con il "prestare rimedio", la seconda comincia con l'impossibilità non imputabile e si conclude con il "proporre un'alternativa". Corollario di tale sistema è la negazione del possibile incrocio tra le due vicende: la garanzia apre solo al nuovo accordo mentre la responsabilità non potrà che assestarsi sulla materiale conformazione dell'accordo. Appare evidente che in tal modo vengono combinati elementi eterogenei: la dicotomia conformazione/novazione non trova diretta attinenza con quella responsabilità/garanzia. Intendiamo dire che, astrattamente, nulla osterebbe ad un difetto di conformità imputabile risolto con una nuova proposta, così come il suo omologo non imputabile potrebbe con soddisfazione aprire ad una conformazione di quanto pattuito. Il viaggiatore voleva il *wi-fi* nella sua stanza di albergo, per una causa non imputabile questo servizio non può essere dato, l'organizzatore si attiva perché al viaggiatore venga consegnata una c.d. chiavetta che gli permetta di collegarsi ad internet. Questo è un difetto non imputabile risolto con la conformazione della spettanza contrattuale e non, dunque, un accordo alternativo. L'art. 42 cod. tur. impedisce tale risultato? Se sì, il sistema ci appare illogico; se no, il descritto sistema binario vacilla. Vacilla ancora considerando l'altro incrocio possibile, ossia un inadempimento imputabile rimediabile esclusivamente tramite un'offerta alternati-

³² Finessi, *Prestazione di servizi "non conformi" al contratto di viaggio*, cit., 1496. Il riferimento all'art. 1197 c.c. era speso – a commento della precedente disciplina – anche da Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*³, cit., 590. Se tale riferimento non compare nelle nuove edizioni del medesimo libro è perché la nuova formulazione della disposizione (con quel: «se per circostanze sopravvenute non imputabili all'organizzatore...» su cui torneremo al prossimo paragrafo) fa venire meno il presupposto dell'adempimento sanante, ossia l'inadempimento. L'obbligo dell'offerta alternativa assume così i tratti della garanzia specifica.

va. Il pacchetto prevede un soggiorno nell'albergo X, unico albergo dell'isola Y. L'albergo non presenta le caratteristiche che erano state promesse dall'organizzatore, mentre un albergo di un'isola limitrofa si avvicina a tali caratteristiche. La conformazione contrattuale sarebbe qui impossibile e, dunque, a mente della disciplina disegnata per la fattispecie del terzo comma, l'unico rimedio dovrebbe essere il binomio risoluzione-risarcimento³³. Riteniamo invece logico ritenere che in tal caso l'organizzatore sia vincolato a proporre l'albergo dell'altra isola, ma questo è chiaramente un nuovo accordo nel senso descritto dall'ottavo comma, ossia una modifica del pacchetto che il viaggiatore potrebbe ragionevolmente rifiutare³⁴ se, ad esempio, il nuovo albergo non apparisse poi così oggettivamente abile a soddisfare il suo interesse.

Due annotazioni di contorno avvalorano il problema del descritto sistema binario. La prima prende le mosse dal fatto che un difetto di conformità imputabile è chiaramente più grave del suo omologo non imputabile; più grave nel senso gli si potrebbe collegare un rimedio più gravoso per l'organizzatore. Invece il terzo comma palesa un'attenzione per l'economia dell'organizzatore superiore a quella predisposta dall'ottavo comma. La prima ipotesi, infatti, trova un limite di operatività in riferimento al rimedio che "risulti eccessivamente oneroso" là dove la seconda indirizza l'organizzatore verso una prestazione di qualità addirittura superiore pur senza un adeguamento della controprestazione del viaggiatore³⁵. Da quest'ultimo spunto è possibile introdurre la seconda annotazione. Se tra i doveri dell'organizzatore c'è quello di farsi carico della soluzione alternativa non si vede in che modo là dove disattenda tale dovere, e dunque costringa al viaggiatore ad ovviare da sé al difetto, non possa poi essere chiamato al rimborso di queste spese che, se pur fatte dal viaggiatore, restano di sua competenza. In altre pa-

³³ Ex art. 42, co. 5, cod. tur., e purché il difetto di conformità sia considerato inadempimento grave.

³⁴ Ex art. 42, co. 9, cod. tur.

³⁵ Segnaliamo che Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1336, nota 69 ritiene che anche a tale ipotesi si applichi il limite dell'eccessiva onerosità poiché «in entrambi i casi si riscontra, infatti, la comune esigenza di bilanciare l'interesse del viaggiatore – insoddisfatto – ad usufruire del viaggio con quello dell'organizzatore di non essere costretto a sostenere spese che, in relazione al valore del servizio non eseguito e all'entità del difetto, risulterebbero irragionevoli».

role la dinamica descritta dal comma 4 potrebbe applicarsi all'ipotesi dell'ottavo comma ³⁶.

Il sistema binario che è possibile trarre dalla formulazione di questo art. 42 cod.tur. presenta, dunque, talune ricadute che invitano a rendere flessibile le categorie su cui fanno perno entrambe le discipline: il rimedio del terzo comma è lo stesso rimedio che l'ottavo chiama delle "soluzioni alternative"; l'eccessiva onerosità del terzo comma è concetto elastico in cui può rientrare il servizio di qualità superiore dell'ottavo; in entrambi i casi le spese sostenute del viaggiatore per porre rimedio al difetto devono essere rimborsate dall'organizzatore. Così facendo però il sistema resta binario solo a parole poiché la disciplina sarebbe la stessa; un'unica disciplina per due ipotesi stranamente distinte da un diverso ambito di applicazione: «uno dei servizi turistici» per l'ipotesi del terzo comma, «una parte sostanziale [...] della combinazione dei servizi turistici» per l'ottavo. La menzionata flessibilizzazione aiuta a non porsi domande spinose: che fare se uno dei servizi diviene impossibile per circostanze non imputabili? Che fare di una parte sostanziale del pacchetto ineseguita senza giustificazione?

4. – Un'altra soluzione del problema può essere cercata nell'art. 13 della direttiva 25-11-2015, n. 2302, ossia la disposizione di cui questo art. 42 cod.tur. è l'attuazione. Qui i commi sono tre in meno della disciplina nazionale che: a) dedica un autonomo comma – come detto: il comma 9 – al rifiuto dell'offerta alternativa (primo comma in più della disciplina nazionale che solo divide in due un comma della direttiva ³⁷); b) prevede un rinvio, quello del comma 11 – dettato in sede di "garanzia" ai commi 6 e 7 (impossibilità di rientro) dettati in sede di "responsabilità" – rinvio non presente nella direttiva (secondo comma in più) ³⁸; c) introduce un'altro rinvio, quello

³⁶ Anche alla luce della giusta osservazione di Finessi, *Prestazione di servizi "non conformi" al contratto di viaggio*, cit., 1493, nota 72 che pone in rilievo come l'inerzia del viaggiatore potrebbe avere conseguenze *ex*, co. 2, art. 1227 c.c. (v. anche Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1333).

³⁷ Precisamente il terzo periodo del co. 5 della direttiva diviene il comma 9 dell'art. 42 cod.tur.

³⁸ Nella direttiva la disciplina del rientro del viaggiatore chiude l'art. 13 e si applica, dunque, indifferentemente alle due ipotesi descritte dal codice del turismo, ossia ciò che nella direttiva dovrebbero essere i commi 2 e 5.

del comma 10, per estendere alla disciplina “della garanzia” il rimedio risolutorio-risarcitorio descritto per l’ipotesi “della responsabilità” (terzo comma in più)³⁹. Troviamo una mera scelta stilistica il primo comma in più di quest’elenco, troviamo invece molto significativo che nella disciplina nazionale si trovino due rinvii interni non presenti nella direttiva. Molto significativo perché un rinvio interno significa duplicare una disciplina, e l’ipotesi che intendiamo ora indagare è per l’appunto che il legislatore italiano abbia in qualche modo duplicato ciò che il legislatore europeo aveva inteso come strutturalmente unitario.

Centriamo questo sospetto sottolineando che l’inciso di apertura dell’ottavo comma italiano non si trova nell’omologo europeo. L’europeo: «qualora una parte sostanziale dei servizi turistici non possa essere fornita...»⁴⁰; diviene l’italiano: «se per circostanze sopravvenute non imputabili all’organizzatore è impossibile fornire...»⁴¹. Mettiamo da parte ogni commento sull’audacia del legislatore nostrano nell’arricchire una direttiva di armonizzazione massima⁴² e indichiamo che l’impossibilità europea diviene dunque l’italiana “impossibilità non imputabile”. Questa potrebbe essere l’origine, o quanto meno il più preciso punto di emersione, di tutti i problemi fin qui descritti. Nulla dice la formula “non possa essere fornita” sulla causa di tale impossibilità e una prima ipotesi dell’innesto del nostro legislatore potrebbe appuntarsi sul fatto che il comma 3 dell’art. 13 della direttiva parla di un servizio turistico che «non sia eseguito secondo quanto pattuito nel contratto», il comma 5 della direttiva, come appena detto, di una parte dei servizi «che non possa essere fornita». Interrogandosi sulla differenza tra un servizio “non eseguito” e un servizio che “non può essere eseguito”, l’attenzione viene a concentrarsi su quel “può” letto chiave di spartiacque. Il servizio impossibile a causa dell’organizzatore è un servizio astrattamente

³⁹ Questo comma non ha un omologo nella direttiva. Sebbene trovi una radice nel comma 6 della direttiva, la funzione appare più che altro quella di fornire un raccordo tra le categorie concettuali nazionali e la disciplina disegnata dal legislatore europeo.

⁴⁰ Art. 13, co. 5, dir.

⁴¹ Art. 42, co. 8, cod. tur.

⁴² A condividere quanto si dirà oltre, il legislatore sembra aver disatteso l’invito a prestare particolare attenzione «ai vincoli che derivano dalla natura “completa” dell’armonizzazione, che lasceranno ben pochi margini e spazi ad autonome iniziative di arricchimento e/o completamento della disciplina»; invito formulato a commento della direttiva da De Cristofaro, *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio*, cit., 1123.

possibile e lungo tale direttrice il servizio impossibile in senso proprio può divenire quello caratterizzato da una causa non imputabile all'organizzatore. Sia stata o no questa la lettura del nostro legislatore, il dato da cui intendiamo muoverci è che nel testo italiano viene impedito all'impossibilità colpevole di cadere sotto il comma 5 della direttiva, opzione non esplicitamente rifiutata dal legislatore europeo.

Dall'esperimento di tale opzione puntiamo a trarre dall'art. 13 della direttiva un sistema alternativo a quello fin qui descritto; alternativo perché nega il sistema binario responsabilità/garanzia e dà forma ad una possibile scansione cronologica unitaria – già individuata in letteratura a commento della direttiva⁴³ – il cui nucleo rilevante comincia con l'informazione del difetto all'organizzatore, continua con l'obbligo dell'organizzatore di porvi rimedio (qualunque sia la causa del difetto) e procede con l'obbligo dell'organizzatore di proporre una soluzione alternativa là dove il rimedio sia impossibile e il difetto incida gravemente sulla corretta esecuzione del pacchetto.

Precisamente. Tutto inizia chiaramente con un difetto di conformità. L'organizzatore, lo vedremo, potrebbe sapere da sé di talune vicende che impediscano al pacchetto di essere eseguito conformemente a quanto pattuito, ma là dove il difetto riguardi l'esecuzione di un singolo servizio, è molto probabile che solo il viaggiatore – diciamo, per la vicinanza al difetto – possa averne percezione; e così c'è l'onere del viaggiatore di informare l'organizzatore⁴⁴, con l'avvertenza che la mancanza di tale informazione potrà avere ripercussioni ai soli sensi dell'art. 1227 c.c.⁴⁵. Qualunque sia la causa del difetto⁴⁶, da tale in-

⁴³ Finessi, *Prestazione di servizi "non conformi" al contratto di viaggio*, cit., 1489 s. L'autrice ha poi ritenuto (Id., *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1334, nota 66) che il modello presentato a definizione delle direttive non potesse più essere riproposto alla luce della formulazione letterale della disposizione attuativa.

⁴⁴ Art. 13, co., 2, dir.; art. 42, co. 2 cod. tur.

⁴⁵ Sebbene ciò – al contrario della vecchia formulazione del co. 3 art. 49 cod. tur. – non sia esplicito nella norma, un'indicazione in tal senso si trova nel considerando n. 34 della direttiva dove si legge che la mancata informazione «può essere presa in considerazione in sede di determinazione della riduzione del prezzo o del risarcimento danni appropriati laddove tale comunicazione avrebbe evitato o ridotto il danno». Sul tema cfr. Grisi-Mazzamuto, *Diritto del turismo*², cit., 213; Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1328; Orrù, *Sub. art. 42*, cit., 1280 s.

⁴⁶ Salvo la definizione di difetto di conformità proposta al punto 13) dell'art. 3 dir., ossia «un inadempimento o un'inesatta esecuzione dei servizi turistici inclusi in un pacchetto» (ma

formazione sorge il dovere dell'organizzatore di ripararlo⁴⁷ che apre all'alternativa: il difetto viene, o non viene, riparato. Nel primo caso la vicenda è chiusa con soddisfazione del viaggiatore⁴⁸, mentre l'effetto della mancata riparazione cambia a seconda del fatto che questa sia o meno possibile (o economicamente ragionevole). La mancata riparazione pur possibile (e non eccessivamente onerosa) si sviluppa in tre diramazioni: 1) il difetto pregiudica il pacchetto: il viaggiatore può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento⁴⁹; 2) il difetto è di poco conto (non pregiudica il pacchetto): il viaggiatore potrà ottenere il risarcimento ma non la risoluzione⁵⁰; 3) grave o no il difetto: il viaggiatore ripara il difetto da sé e poi si fa rimborsare dall'organizzatore⁵¹.

il legislatore, e a maggior ragione quello europeo, non fa dogmatica), non sono spendibili i due argomenti sorti in riferimento alla disciplina nostrana per dare alla vicenda (di questo comma 3 dir.; di cui il nostro terzo comma dovrebbe essere attuazione) i panni dell'inadempimento. I due argomenti – come già indicato – sono il riferimento dell'art. 42, co. 5, cod. tur. all'art. 1455 c.c. (Macioce, *Difetto di conformità, sopravvenuta impossibilità e responsabilità dell'organizzatore di viaggi*, cit., 396) e, a contrario, l'esplicita configurazione dell'ipotesi dell'art. 42, co. 8, in termini di garanzia (Grisi-Mazzamuto, *Diritto del turismo*², cit., 210). Nella direttiva, infatti, non è dato di leggere nulla nel senso poi fatto proprio dal nostro legislatore.

⁴⁷ Art. 13, co. 3, dir.

⁴⁸ Non può essere escluso, però, che il trascorrere del tempo in attesa della riparazione poi avvenuta possa comunque configurare un danno risarcibile ai sensi dell'art. 14 dir.

⁴⁹ Ex co. 6, primo periodo, art. 13 dir.

⁵⁰ Questa soluzione non si trova espressamente nell'art 13 dir., ma è data dalla combinazione dell'art. 14 dir., dove è previsto un risarcimento «per qualunque danno che possa aver subito in conseguenza di un difetto di conformità» e dal co. 6, primo periodo, art. 13 dir., dove il rimedio della risoluzione è previsto solo «qualora un difetto di conformità incida in misura significativa sull'esecuzione del pacchetto».

⁵¹ La disciplina di tale ipotesi è minuziosa, prevedendo il co. 4 art. 13 dir. (analogamente al co. 4, art. 42 cod. tur.) un termine ragionevole fissato dal viaggiatore per permettere la riparazione dell'organizzatore; la scadenza del termine abilita il viaggiatore alla riparazione del difetto. Può capitare però che il difetto debba essere riparato immediatamente (come nell'esempio formulato nel considerando n. 34: «a causa del ritardo di un autobus fornito dall'organizzatore, il viaggiatore [è] costretto a servirsi di un taxi per poter prendere il suo volo»), in tal caso – come in caso di esplicito rifiuto dell'organizzatore di rimediare al difetto – non sarà necessaria la predisposizione del termine ragionevole. Il legislatore italiano arricchisce d'un particolare il testo della direttiva: le spese di riparazione del viaggiatore devono essere «ragionevoli e documentate». Il «ragionevoli» appare come una ripetizione dell'aggettivo «necessarie» (se una spesa è necessaria non potrà che essere anche ragionevole), mentre il «documentate» potrebbe introdurre una limitazione sugli strumenti di prova di tali spese non contemplata a livello europeo.

Se invece il rimedio è impossibile o diseconomico bisogna distinguere a seconda che il pacchetto unitariamente inteso sia stato o no compromesso dal difetto: nel secondo caso ci sarà lo stesso risarcimento del rimedio possibile ma non dato (e dunque risarcimento senza risoluzione)⁵²; nel primo caso invece sorgerà l'obbligo dell'organizzatore di proporre una soluzione alternativa⁵³. L'inquadramento di questo obbligo *ex lege*⁵⁴ ad appendice della stessa vicenda aperta con l'informazione del turista è precisamente il punto di distanza che intendiamo marcare tra la disciplina europea e quella italiana. Per il momento continuiamo indicando che nella disciplina europea da quest'obbligo di proporre un'alternativa precipitano cinque possibili alternative. La *prima*: l'obbligo viene adempiuto e il viaggiatore accetta la modifica; in tal caso la vicenda è chiusa salvo il diritto del viaggiatore alla riduzione di prezzo là dove il pacchetto risulti alla fine di valore inferiore⁵⁵. La *seconda*: l'offerta alternativa è possibile ma l'organizzatore resta inerte (inadempimento dell'obbligo di proporre l'offerta, si trova a specificare il legislatore italiano⁵⁶); in tal caso ci sarà un risarcimento e risoluzione identica all'ipotesi prima vista d'un rimedio possibile ma non dato⁵⁷. La terza e la quarta alternativa muovono dall'adempimento dell'obbligo dell'organizzatore, solo che il viaggiatore rifiuta l'offerta: ragionevolmente, e questa è la *terza* ipotesi; irragionevolmente, e questa è la *quarta* ipotesi. La conseguenza del rifiuto irragionevole non è specificata nella direttiva⁵⁸, ma è scontato ritenere che in tal caso non ci potrà essere né risarcimento né risoluzione. La conseguenza del rifiuto ragionevole, invece, viene accorpata alla conseguenza della *quinta* al-

⁵² Così precisamente il co. 3, ultimo periodo, art. 13 dir.

⁵³ *Ex co.* 5, art. 13 dir.

⁵⁴ Cfr. Grisi-Mazzamuto, *Diritto del turismo*², cit., 211.

⁵⁵ *Ex co.* 5, paragrafo 2, art. 13 dir.

⁵⁶ Ultimo periodo co. 10, art. 42 cod.tur. Scriviamo «si trova a specificare» poiché tale innesso non è che il precipitato della diversa conformazione della materia che riteniamo di leggere in questo art. 42. La direttiva non ha bisogno di tale precisazione perché la configurazione di un'unica fattispecie permette di equiparare – e dunque far cadere sotto il medesimo co. 6, primo paragrafo, dell'art. 13 dir. – le due inerzie dell'organizzatore, quella connessa alla mancata riparazione e quella connessa alla mancata offerta alternativa.

⁵⁷ Riteniamo – come v. alla nota precedente – che l'ipotesi cada sotto lo stesso co. 6, primo paragrafo, dell'art. 13 dir. che già avevamo menzionato per l'ipotesi della riparazione possibile (e non eccessivamente onerosa) ma non data.

⁵⁸ Ma è specificata, come vedremo, nell'art. 42 cod.tur.

ternativa con cui si conclude il ventaglio di opzioni che stiamo descrivendo, ossia l'impossibilità di offrire una modifica del pacchetto. Sia in caso di questa impossibilità sia in caso di rifiuto ragionevole, la direttiva prescrive una riduzione del prezzo e/o un risarcimento dei danni «senza risoluzione del pacchetto turistico»⁵⁹.

Questo quadro si presta a due ordini di problemi.

Innanzitutto l'equiparazione tra il rifiuto ragionevole dell'offerta e la sua impossibilità trascura l'ipotesi che l'offerta alternativa incarni un "finto adempimento", ossia che l'organizzatore abbia fatto una proposta – irragionevole, giacché il suo rifiuto è considerato ragionevole – al solo fine di sottrarsi al più grave regime di responsabilità cui aprirebbe l'inadempimento della proposta⁶⁰. Questo problema però ci sembra rimediabile con una integrazione valutativa del comportamento dell'organizzatore secondo il canone della diligenza nell'adempimento; organizzatore che là dove possa proporre offerte migliori di quella irragionevole sarà considerato comunque inadempiente al suo obbligo.

Il secondo problema è più ingombrante e riguarda la configurazione di un risarcimento senza risoluzione per il caso in cui l'offerta nuova sia impossibile. Rinviamo il tema al paragrafo successivo poiché da questo è possibile trarre utili indicazioni sulle ragioni del sistema binario – che come detto siamo portati a rifiutare – impostato dal nostro legislatore.

Prima di tale analisi, però, indichiamo brevemente che il descritto sistema unitario potrebbe non cominciare con la coppia denuncia-rimedio, bensì, da subito, con quella difetto irrimediabile-soluzione alternativa. Per spiegare questa modalità di svolgimento è bene le diverse formule linguistiche che interessano uno dei servizi che "non sia eseguito" e una parte sostanziale di tali servizi che "non possa essere fornita". L'inesecuzione del primo servizio è già presente nel momento preso in riferimento dalla disciplina mentre

⁵⁹ Così il co. 6, secondo periodo, art. 13 dir., su cui torneremo a breve.

⁶⁰ Infatti Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1336 ritiene ammissibile il risarcimento in caso di rifiuto legittimo della soluzione alternativa proposta dall'organizzatore. Muovendo dal dato che l'offerta irragionevole può anche derivare da una mancanza di alternative ragionevoli (come dire: l'organizzatore ha fatto del suo meglio, ma l'alternativa si è dimostrata alla fine impossibile), ecco che non ci appare del tutto fuori luogo l'equiparazione tra offerta impossibile e offerta legittimamente rifiutata. Torneremo sul punto al prossimo paragrafo.

quella della parte sostanziale del pacchetto si proietta nel futuro. Il sistema che abbiamo descritto vede un'insecuzione presente, un servizio non eseguito, che tramite l'impossibilità del rimedio si proietta nel futuro divenendo un pacchetto che non può più essere eseguito. Nulla osta, però, a che, pur senza un'insecuzione attuale, il pacchetto risulti inseguibile nel futuro. Il viaggio di Tizio prevede il soggiorno nel paese X e, dopo, quello nel paese Y. Mentre Tizio è ancora nel primo paese, nel secondo scoppia una guerra. Qui ci troviamo di fronte ad un pacchetto che non può continuare ad essere eseguito pur senza trovarci d'innanzi ad un pacchetto che sia stato già parzialmente ineseguito. In tal caso la disciplina comincerà per l'appunto da metà del quadro descritto, ossia evitando la prima fase, quella della riparazione.

Il sistema ci sembra pertanto composto da due blocchi che pur potendo essere consequenziali si presentano astrattamente autonomi. Effettivamente, dunque, nella disciplina possono essere lette due fattispecie, ma queste non si articolano nel sistema binario del legislatore italiano giacché non sono parallele potendo, come visto, essere consequenziali. Ciò che il sistema italiano impedisce è la configurazione di questa consequenzialità.

Tirando le somme, sottolineiamo come anche l'ipotesi del terzo comma prenda la forma di una garanzia (altri dicono: un'obbligazione di risultato⁶¹), nel senso che non ammette una prova liberatoria dell'organizzatore (e per questo preferiamo discorrere di garanzia⁶²), sebbene gli si colleghi un rimedio conformativo analogo ad un'azione di adempimento⁶³. Assegnando anche al terzo la fisionomia della garanzia diviene plastico il parallelismo con l'art. 130 cod. cons. che prevede l'obbligo del professionista di riparare o so-

⁶¹ Orrù, *Sub. art. 42*, cit., 1275. Per la giurisprudenza v. Cass. 24 aprile 2008, n. 10651, in banca dati *De Jure*.

⁶² Al netto della diffidenza per la dicotomia mezzi/risultato, senza dubbio l'obbligazione di risultato ammette la prova liberatoria *ex art.* 1218 c.c.

⁶³ Come già indicato, critico sulla denominazione "garanzia" per qualcosa che apra ad una conformazione del contratto di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, cit., 361, nota 32: è da escludere che l'effetto della garanzia «possa essere quello stesso che sarebbe assicurato dall'obbligazione [...]. In buona sostanza, la garanzia non può occupare lo spazio occupato tradizionalmente dall'obbligazione. Se così fosse, tanto vale ricondurre la garanzia all'obbligazione e sanzionarne con ciò il superamento. Il vero è che la garanzia, proprio perché prescinde dai normali presupposti della responsabilità (da inadempimento), non può mettersi in concorrenza con l'obbligazione, almeno nello spazio da questa occupato».

stituire il bene purché ciò sia possibile e non diseconomico⁶⁴, qualunque sia la causa del difetto di conformità. Non è più dato, dunque, l'impianto diversificato che permetteva di leggere nei rimedi della vendita dei beni di consumo una "garanzia specifica" e in quelli del pacchetto turistico un "adempimento sanante"⁶⁵, qualunque nome gli si voglia dare, la conformazione del rimedio è la stessa.

Concludiamo indicando come la lettura qui proposta trova una precisa sintesi – e perciò altrettanto precisa conferma – nel *considerando* n. 34 della direttiva: «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».

5. – Come anticipato, punto critico del meccanismo disegnato dalla direttiva, ossia il meccanismo che reputiamo intrinsecamente più coerente di quello attuato dal nostro legislatore, è la limitazione al solo rimedio risarcitorio/*quanti minoris* – dunque senza risoluzione – per il caso in cui il difetto pregiudichi il pacchetto e questo difetto non possa essere né riparato (o la riparazione sia diseconomica), né sterilizzato con un'offerta alternativa⁶⁶. Anche in questo caso ci sarà l'insoddisfazione grave del viaggiatore e troviamo inspiegabile che tale insoddisfazione non sia da sola sufficiente per permettere al viaggiatore di risolvere il contratto⁶⁷. L'inspiegabilità diviene manifesta

⁶⁴ Tale parallelismo è proposto anche da Grisi e Mazzamuto, *Diritto del turismo*², cit., 208 e Finessi, *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1331; e il parallelismo potrebbe continuare inquadrando la proposta alternativa del cod.tur. nella sostituzione del bene del cod.cons. sebbene ciò trascuri che la sostituzione nei beni di consumo è la sostituzione con "l'identico" mentre quella del pacchetto turistico è la sostituzione con il "molto simile". Da ciò la possibilità per il viaggiatore – possibilità non prevista per il consumatore dal cod.cons. – di rifiutare la "sostituzione".

⁶⁵ Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*³, cit., 588 s.

⁶⁶ Ossia il quadro disegnato dal secondo periodo del co. 6, art. 13 dir.

⁶⁷ La risoluzione chiaramente non si estende alle prestazioni già eseguite, come ha recentemente ribadito – in un caso di inadempimento – una corte di merito: deve «essere disposta la restituzione di una parte della somma pagata [...] per il pacchetto turistico [...] chiesta dalla attrice quale voce di danno patrimoniale, da considerarsi, quale implicita domanda di risoluzione del contratto, stante la non scarsa importanza dell'inadempimento, in base alle norme sulla risoluzione del contratto, richiamate dall'art. 47 sopra citato. In applicazione dell'art. 1458 c.c., considerato il tempo di vacanza goduto dalla attrice prima dell'incidente, si ritiene

illogicità là dove si aderisca al sistema unitario che abbiamo ritenuto di leggere nella direttiva giacché in questo è ben possibile che l'impossibilità dell'offerta alternativa componga l'ultimo tassello di una vicenda che comincia con un difetto di conformità imputabile, così come l'impossibilità di porre il rimedio di una vicenda di difetto incolpevole. Un sistema che permetta di risolvere un contratto che non può essere adempiuto per una causa non imputabile, mentre costringe il vincolo a restare in piedi là dove tale impossibilità possa essere imputata, ci pare improponibile.

È forse muovendo da tale osservazione che il nostro legislatore si è intradato verso il sistema binario. L'inspiegabilità infatti, viene attenuata, ma solo attenuata, considerando le due ipotesi – difetto irreparabile e alternativa improponibile – differenti per l'imputabilità del difetto da cui originano. Se il difetto non è imputabile (come vuole l'*incipit* dell'ottavo comma art. 42 cod. tur.) e l'offerta alternativa non può essere data, non c'è nulla che possa essere rimproverato all'organizzatore e da ciò è possibile far discendere un regime rimediale a lui più favorevole di quello cui aprirebbe un difetto "rimproverabile", ossia, nel sistema binario dell'art. 42 cod. tur., quello del terzo comma. Il mantenimento del contratto potrebbe considerarsi una concretizzazione di tale favore e questo potrebbe essere il piano disegnato dal nostro legislatore; un legislatore che innegabilmente finisce per costruire una disciplina più favorevole per l'organizzatore di quella impostata a livello europeo, come anche dimostra la trasformazione (su cui torneremo a breve) del binomio della direttiva, riduzione del prezzo e/o risarcimento del danno, in sola riduzione del prezzo⁶⁸. Nulla dice l'art. 42 cod.tur., in tal caso, sulla risoluzione ma tramite il rinvio al comma 5 del ottavo comma per il solo caso in cui l'offerta alternativa non venga proposta non si può che trarre la mancata operatività del rimedio risolutorio per il caso in cui l'offerta alternativa sia impossibile oppure venga rifiutata dal viaggiatore⁶⁹.

che debba essere restituito il 60% del corrispettivo» (Trib. Milano, 26 aprile 2019, n. 40102).

⁶⁸ Il secondo paragrafo dell'art. 6 dir., prevede che in caso di offerta alternativa impossibile «al viaggiatore sono riconosciuti, se del caso, una riduzione del prezzo e/ o il risarcimento dei danni ai sensi dell'articolo 14». Il co. 10 art. 42 cod.tur. dà così attuazione a tale disposizione: «se è impossibile predisporre soluzioni alternative [...] al viaggiatore è riconosciuta una riduzione del prezzo».

⁶⁹ A nostro parere, dunque, il "senza risoluzione" è stato recepito dal nostro legislatore. Seppure il tema sia solo accennato, sembra di diversa idea Finessi, *La responsabilità del profes-*

Eppure è già emersa in dottrina un'altra lettura del risarcimento senza risoluzione previsto da questo secondo comma dell'art. 6 della direttiva: un banale errore di traduzione⁷⁰. Farebbe molto comodo a queste righe abbracciare tale lettura che muove dal raffronto con il testo tedesco della direttiva dove si legge «auch ohne Beendigung des Pauschalreisevertrags» e quello francese: «également sans résiliation du contrat de voyage à forfait». “Auch ohne” e “également” configurerebbero una risoluzione che dunque, in ipotesi, si può aggiungere alla riduzione del prezzo e al risarcimento. Vero ciò, è però anche vero che altre versioni della direttiva seguono la medesima traccia di quella italiana che così non ci pare potersi dire affetta da un vero e proprio errore di traduzione. La versione inglese: «without terminating the package travel contract»; quella spagnola «sin poner fin al contrato de viaje combinado»; quella portoghese «sem rescindir o contrato de viagem organizada» testimoniano come la mancanza di un unico testo ufficiale possa portare problemi inediti che allo stato dell'arte non trovano alcuna peculiare tecnica di soluzione interpretativa⁷¹. Certo è che alla luce di tale intrigo linguistico appare instabile la pietra su cui il legislatore italiano potrebbe aver edificato il sistema binario dell'art. 42 cod.tur.

Il legislatore italiano, comunque, ci pare aver avuto percezione del problema connesso a quel “senza risoluzione” e il sistema binario descritto sopra – come detto – potrebbe essere la soluzione nostrana a tale problema; soluzione che al nostro legislatore è parsa non esplicitamente in disaccordo con le parole della direttiva. Là dove è possibile inquadrare l'aggiunta dell'*incipit* dell'ottavo comma («se per circostanza non imputabili all'organizzatore...»)

sionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio, cit., 1336, nota 70.

⁷⁰ Finessi, *Prestazione di servizi “non conformi” al contratto di viaggio*, cit., 1495-1496; id., *La responsabilità del professionista nella nuova disciplina dei contratti di viaggio*, cit., 1336, nota 70. Su un diverso tema si era già registrato – De Cristofaro, *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio*, cit., 1110 e 1122 – che la versione italiana della direttiva presentava «modalità ed opzioni linguistiche a dir poco discutibili, sicché in sede e ai fini del recepimento nel nostro ordinamento si renderà indispensabile, ai fini dell'individuazione della soluzione semantica tecnicamente più corretta e coerente con lo spirito e gli obiettivi della direttiva, un attento e serrato confronto con le altre versioni linguistiche del testo normativo eurounitario, e ciò al fine di evitare errori, ambiguità e confusione».

⁷¹ Scherzi del multilinguismo, verrebbe da commentare così aggiornando con un nuovo esempio il complesso rapporto che intercede tra la traduttologia e il diritto europeo (cfr. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*³, cit., 44 s.).

in un'operazione – a nostro modo di vedere, come detto, fuorviante – di semplice puntualizzazione linguistica, vi sono però due passaggi dove il nostro legislatore non può non essersi reso conto della distanza tra il sistema che andava configurando e la direttiva – ricordiamo: di armonizzazione massima – che avrebbe dovuto attuare.

In direzione dell'operatività del rimedio lì descritto (senza risoluzione, riduzione del prezzo e/o risarcimento) il secondo periodo del comma 6 della direttiva unifica l'ipotesi dell'impossibilità dell'offerta alternativa a quella del respingimento dell'offerta «ai sensi del paragrafo 5, terzo comma, del presente articolo», ossia il rifiuto legittimo di un'offerta non comparabile con il pacchetto originario. Nella direttiva, dunque, l'impossibilità dell'offerta viene equiparata al rifiuto ragionevole del viaggiatore. Il nostro legislatore modifica tale impianto: l'ipotesi dell'offerta alternativa impossibile viene infatti sganciata dal rifiuto ragionevole per essere connessa a quello irragionevole. Tale risultato è il corollario del non rinviare, il comma 10, al comma 9 (come vorrebbe la direttiva)⁷², bensì all'ottavo comma, dove si fa riferimento a «soluzioni alternative adeguate». Per essere chiari, ciò che produrrà un effetto analogo all'impossibilità dell'offerta alternativa: per la direttiva è il rifiuto d'una offerta incomparabile (qualifica del rifiuto in termini di ragionevolezza); per il legislatore italiano è il rifiuto di un'offerta adeguata (qualifica l'offerta alternativa in termini di ragionevolezza). Il risultato, come detto, è che per la direttiva l'offerta alternativa e il rifiuto ragionevole compongono un *unicum*, là dove in Italia lo stesso insieme si compone dell'offerta impossibile e del rifiuto irragionevole.

Siamo portati a spiegare la distanza tra le due ipotesi per l'appunto come una “correzione” della direttiva ad opera del legislatore italiano. Mettiamo da parte l'offerta impossibile e annotiamo che in presenza di rifiuto irragionevole è assolutamente logica la mancata operatività del rimedio risolutorio giacché la configurazione di tale rimedio farebbe perdere all'organizzatore l'affare solo per le bizzarrie del viaggiatore poco collaborativo. In tale chiave, il

⁷² Il comma 9 dell'art. 42 cod. tur. prevede che «il viaggiatore può respingere le soluzioni alternative proposte solo se non sono comparabili a quanto convenuto nel contratto di pacchetto turistico o se la riduzione del prezzo concessa è inadeguata» e in ciò riprende alla lettera il terzo periodo del co. 6, art. 13 dir. Proprio quest'ultimo periodo viene richiamato dalla disciplina europea, mentre quella italiana, come detto nel testo, richiama (*ex co.* 10, art. 42 cod. tur.) le «soluzioni alternative proposte, conformi a quanto indicato dal comma 8».

sistema italiano avrebbe più senso di quello europeo dove è invece il rifiuto ragionevole ad aprire al rimedio “senza risoluzione”. Tale prospettiva trascura però la possibilità che il silenzio del legislatore europeo sull'effetto del rifiuto irragionevole testimoni esclusivamente che tale effetto sia scontato al punto da non necessitare un'esplicita definizione. Rimettendo in gioco l'impossibilità dell'offerta alternativa, si coglie che nell'avvicinamento di questa al rifiuto ragionevole vi è la sostanziale impossibilità dell'offerta alternativa: il rifiuto ragionevole sta a significare che l'organizzatore ha fatto del suo meglio, ma agli occhi – ragionevoli – del viaggiatore ciò non è bastato per la predisposizione di un servizio alternativo abile a soddisfare il suo interesse. In questo senso, per la direttiva, l'impossibilità dell'offerta e il legittimo rifiuto sono una unica cosa: il secondo è uno strumento di emersione della prima ⁷³.

Ad unire, invece, il rifiuto irragionevole all'impossibilità delle alternative – come fa il co. 10, art. 42 cod. tur. – vi può solo essere la mancata rimproverabilità dell'operare dell'organizzatore. Appare sempre più nitida, così, la logica che ha mosso il nostro legislatore che proprio marcando qui il profilo della mancata rimproverabilità si trova a confermare la logica del suo sistema binario.

Strada facendo, il legislatore italiano ha corretto quant'altro non gli apparisse in linea con tale sistema: il binomio della direttiva risarcimento/riduzione del prezzo per il caso dell'impossibilità dell'offerta alternativa (e del rifiuto ragionevole), come anticipato, diviene nel codice de turismo la sola riduzione del prezzo. Tirando nell'argomentazione il co. 3 dell'art. 43 cod.tur. ⁷⁴, la soluzione italiana è di una coerenza che meriterebbe un encomio se solo non poggiasse su un presupposto, a nostro parere, sbagliato. Tale disposizione (uguale al co. 3, art. 14 dir.) prescrive l'operatività del risarcimento purché il difetto di conformità non sia «imprevedibile o inevitabile oppure [...] dovuto a circostanze inevitabili e straordinarie». Ora, alla luce del fatto che nel sistema binario dell'art. 42 cod.tur., le «circostanze sopravvenute non imputabili» sono condizione di operatività dell'ipotesi dell'ottavo comma, va da sé che in tale disciplina non potrà mai esserci il risarcimento poiché è proprio il

⁷³ Avevamo accennato a tale ipotesi anche nel precedente paragrafo.

⁷⁴ Per una disanima rinviamo a A.Pepe, «Circostanze eccezionali» ed esonero da responsabilità del tour operator nella nuova direttiva viaggi, *Contr. e Imp./Europa*, 2017, 256 s.

menzionato elemento positivo di questa fattispecie ad integrare il medesimo elemento impeditivo della fattispecie descritta dal successivo art. 43 cod.tur. Secondo il nostro legislatore è stato dunque un grossolano difetto di coordinazione della direttiva aver menzionato il risarcimento nell'ipotesi in cui il pacchetto non possa essere eseguito e non sia neanche possibile formulare una proposta alternativa; grossolano errore rimediato interlineando il risarcimento e lasciando operativa la sola *quanti minoris*.

Eppure in quel risarcimento previsto dal legislatore europeo vi era forse il più preciso campanello di allarme che avrebbe potuto dissuadere il nostro dal sistema binario poi concretizzato. A farsi venire il sospetto che alcun difetto di coordinazione intercorresse sul punto tra gli artt. 13 e 14 della direttiva, il risultato non sarebbe potuto che essere la configurazione d'un difetto imputabile (e dunque abile ad aprire al risarcimento dell'art. 14 dir.) a monte della vicenda chiusa con l'offerta alternativa. Proprio, dunque, un'esplicita manifestazione dell'unitarietà del sistema disegnato dalla direttiva da cui trapiamo l'ultima prova della deviazione compiuta dal legislatore nostrano.

Abstract

Il saggio intende analizzare la disciplina della responsabilità dell'organizzatore di un pacchetto turistico alla luce del nuovo art. 42 del codice del turismo; articolo riformato in attuazione della direttiva del 25 novembre 2015, n. 2302 (relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati). L'obiettivo dell'autore è di indicare un problema della disciplina italiana e la diversa soluzione che invece veniva data nella direttiva. Tale problema è sintetizzabile nei termini di una scarsa efficacia delle tutele inquadrate nelle fattispecie impostate dal legislatore italiano.

The paper analyses the legal framework of the liability for the performance of the travel packages according to the new art. 42 of the Italian Tourism Code in transposition of the directive 2015/2302 on package travel and linked travel arrangements. The author points out some discrepancies between the European framework and the implementation measures, thus questioning the effectiveness of the current remedies.