



Università degli Studi di Udine

Dottorato in Diritto ed economia dei sistemi produttivi, dei
trasporti e della logistica

TESI DI DOTTORATO

Titolo

**LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO DI
VIAGGIO**

Relatore

Prof.ssa Chiara Tincani

Dottorando

Dott. Andrea Della Rosa

INDICE

INDICE	«	3
CAPITOLO 1 – L’OPUSCOLO INFORMATIVO	«	5
1. Una nozione generale di «opuscolo informativo»	«	5
2. L’art. 38 cod. tur.	«	7
3. Il contenuto obbligatorio dell’opuscolo informativo	«	10
4. La funzione promozionale	«	14
5. La funzione informativa	«	23
6. La portata obbligatoria dell’opuscolo informativo tra responsabilità precontrattuale e contrattuale	«	29
7. Le altre informazioni precontrattuali	«	31
CAPITOLO 2 – IL CONTRATTO DI VIAGGIO ORGANIZZATO	«	35
1. Il contratto di vendita di pacchetti turistici	«	35
2. Le parti del contratto	«	40
3. La causa del contratto	«	45
4. L’oggetto del contratto	«	50
5. La forma del contratto	«	53
CAPITOLO 3 – LA PRENOTAZIONE E LA CONFERMA	«	62
1. La prenotazione del viaggi	«	62
2. La prenotazione in senso proprio	«	65
2.a. La prenotazione come opzione	«	67
2.b. La prenotazione come preliminare	«	72
2.c. La prenotazione e le altre figure preparatorie	«	77
3. La prenotazione in senso improprio	«	80
3.a. La prenotazione come adesione ad un’offerta al pubblico	«	85
3.b. La prenotazione come proposta contrattuale	«	89
4. La conferma	«	92
CAPITOLO 4 – CONCLUSIONI	«	105
1. L’autonomia contrattuale e il contratto imposto	«	105
2. Sulla valenza dell’opuscolo informativo	«	118
3. Sulla valenza della prenotazione	«	123
4. Sulla valenza della conferma	«	131
BIBLIOGRAFIA	«	134

CAPITOLO 1

L'OPUSCOLO INFORMATIVO

1. Una nozione generale di «opuscolo informativo» - 2. L'art. 38 cod. tur. - 3. Il contenuto obbligatorio dell'opuscolo informativo - 4. La funzione promozionale - 5. La funzione informativa - 6. La portata obbligatoria dell'opuscolo informativo tra responsabilità precontrattuale e contrattuale - 7. Le altre informazioni precontrattuali

1. UNA NOZIONE GENERALE DI «OPUSCOLO INFORMATIVO»

L'opuscolo informativo (o catalogo informativo, o *depliant*) è ogni documento posto a disposizione dei consumatori, oggi turisti¹, contenente la descrizione del pacchetto turistico immesso sul mercato dall'organizzatore di viaggi (*tour operator*)². Nella prassi commerciale di settore, già a mente dell'ormai abrogato art. 88 cod. cons. (che a sua volta sostituiva l'identico articolo 9 del D. Lgs. 111/95) ed ora dell'art. 38 cod. tur., l'opuscolo si inserisce normalmente nell'iter di conclusione dei contratti di vendita di pacchetti turistici³. Ciò avviene tramite la diretta

¹ Con l'emanazione del codice del turismo, il legislatore ha infatti abrogato l'intera disciplina contenuta nella risalente L. 27 dicembre 1977, n. 1084, con cui si è data esecuzione nel nostro ordinamento alla Convenzione di Bruxelles del 23 aprile 1970 sul contratto di viaggio (CCV), e ha introdotto la nuova figura del «turista», soggetto apparentemente simile a consumatore ma, invero, profondamente diverso seppure destinatario, in virtù sia di richiami normativi che del ricorso al criterio della specialità, anche di discipline contenute nel D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Si veda anche *infra* nota 52.

² Così anche ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, Padova, 2011, 67. Cfr. anche SANTAGATA, *Diritto del turismo*, Milano, 2012, 261; GALLO, *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 658 e RICCI, *sub art. 88*, ALPA-ROSSI CARLEO, *Commentario al Codice del consumo*, Napoli, 2005, 588.

³ È un «pacchetto turistico» ogni «contenitore nel quale confluiscono e sono combinati insieme più elementi eterogenei che nel loro collegamento funzionale danno luogo ad una unità organica, un bene nuovo in cui i vari elementi combinati diventano parti di un tutto (...) costruito per uno scopo turistico (...) al «turista-consumatore», pertanto, non vengono offerti i singoli elementi di cui si compone il viaggio (trasporto, alloggio, visite guidate), bensì la sintesi unitaria di tali elementi che, a ben vedere, costituisce l'oggetto del contratto», così ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 41 e 43. Cfr. anche VERMIGLIO, *La composizione del pacchetto turistico*, in BUSTI-SANTUARI (a cura di), *Attività alberghiera e di trasporto nel pacchetto turistico all inclusive: le forme di tutela del turista-consumatore*, Atti del Convegno di Trento-Rovereto del 4-5- novembre 2005, Trento, 2006, 9 ss. A discapito del *nomen iuris*, il contratto di vendita di pacchetti turistici deve ricondursi, invero, al modello dell'appalto di servizi (art. 1655 c.c.), che comporta l'assunzione di un'obbligazione di risultato nei confronti del turista. Una breve ricostruzione della dibattuta questione relativa alla natura del contratto di vendita di pacchetti turistici mette peraltro in luce come inizialmente esso fosse stato configurato come un contratto misto, soprattutto in virtù della sua assimilazione, nella maggioranza dei casi, al contratto di crociera, e si ritenesse ad esso applicabile la disciplina tipica del contratto di trasporto (art. 1678 c.c.) in virtù della prevalenza della prestazione del trasporto rispetto alle altre. Cfr., in giurisprudenza, Cass. 5 maggio 1961, n. 1041, in *Foro it.*, 1961, I, 1706 e, in dottrina, ROPPO, *Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1978, 1761. Ben presto si è compreso, tuttavia, che il trasporto

contrattazione tra l'organizzatore e il turista, già edotto sulle caratteristiche del pacchetto commercializzato proprio attraverso la preventiva consultazione del *depliant*, o in virtù di una più vasta operazione contrattuale che vede il conferimento di un mandato, da parte del *tour operator* all'intermediario di viaggi (*travel agent*), per la conclusione di contratti di vendita di pacchetti turistici⁴ e di girargli quindi, ex art. 1713 c.c.⁵, le prenotazioni dei turisti⁶.

costituisce solamente una delle molteplici prestazioni comprese nei contratti turistici, che non è assolutamente quella prevalente e che talvolta esso non è nemmeno presente (come nel caso dei villaggi turistici sia estivi che invernali che i soggiornanti raggiungono con mezzi propri per ivi usufruire dei pacchetti «acquistati»). L'evidente sbilanciamento causale rispetto alla ricostruzione precedentemente proposta induce, quindi, alternativamente a parlare di atipicità contrattuale (Carresi-Carrassi) e a tentare di ricondurre il contratto turistico nell'ambito di altri modelli tipici come l'appalto di servizi (Minervini, Arato, Grigoli, Ciurnelli, Tassoni, Romeo, Romanelli, Zunarelli). Cfr., in dottrina, CIURNELLI-MONTICELLI-ZUDDAS, *Il contratto d'albergo, il contratto di viaggio, i contratti del tempo libero*, Milano, 1994, 160 e TASSONI, *Il contratto di viaggio*, Milano, 1998, 138 ss. e, in giurisprudenza, Cass. 28 maggio 1977, n. 2202, in *Riv.dir. comm.*, 1978, II, 354; Cass. 24 febbraio 1987, n. 1929, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 672 e Cass. 9 novembre 2004, n. 21343, in *Dir. mar.*, 2006, 1187. Altre ricostruzioni hanno ricondotto il contratto turistico al mandato con promessa del fatto del terzo (Silingardi-Riguzzi, Pierallini). Cfr., in particolare, SILINGARDI, *Contratti di viaggi organizzati*, in *Enc. giur. it.*, VIII, Roma, 1996, 4 e FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999, 68 ss. Altri autori hanno individuato un contratto di somministrazione di servizi (F. Bocchini, Tommasini). Cfr. TOMMASINI, *Il contratto di viaggio «tutto compreso» tra tipicità ed atipicità della fattispecie*, in BOCCHINI (a cura di), *I contratti di somministrazione di servizi*, Torino, 2006, 838 ss.

⁴ Il problema della natura giuridica del rapporto fra *travel agent* e *tour operator* è stato oggetto di approfondita riflessione da parte della dottrina e della giurisprudenza, che hanno sviluppato diverse impostazioni strutturali alle quali applicare gli schemi contrattuali tipici o, se del caso, l'autodeterminazione contrattuale prevista dall'art. 1322, secondo comma, c.c. La più importante divergenza sussiste tra chi afferma la presenza di un contratto di mandato e chi invece di un contratto di agenzia. Vi è poi chi valorizza il *nomen iuris* di «intermediario» che varrebbe alternativamente a riconoscere una mediazione (con conseguente responsabilità da contatto sociale, cfr. Cass. Civ., sez. III, 14 luglio 2009 n. 16382) o, in virtù del prefisso «inter», un contratto trilaterale atipico. Nella direzione di questo secondo ordine di ipotesi parrebbero indirizzarsi quegli accordi convenzionali sottoscritti dagli operatori di settore a scopo di autoregolamentazione, mentre l'analisi puntuale della normativa mette in evidenza una struttura certamente bilaterale del rapporto. La scelta tra gli schemi del mandato e dell'agenzia risulta invece più difficile e la soluzione va probabilmente ricercata nel rapporto tra le obbligazioni di promozione e di conclusione dei contratti con in turisti in capo al *travel agent*. Più precisamente, ove l'obbligazione di promuovere le offerte commerciali risultasse preminente rispetto a quella di concludere i contratti, cioè di «vendere» effettivamente i «prodotti» del *tour operator*, saremmo senz'altro di fronte a un contratto di agenzia. Viceversa, si tratterebbe di un contratto di mandato se l'obbligazione di promuovere i pacchetti turistici risultasse meramente accessoria e strumentale rispetto all'obbligazione di concludere i contratti turistici, sicché essa verrebbe posta in essere in termini di obbligo di promozione della conclusione del negozio gestorio. Il fondamento di quest'ultimo rilievo è presente, in termini generali, già in G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione e la spedizione*, Torino, 1952, 65 e in CARRARO, *La mediazione*, Padova, 1952, 62.

⁵ In merito, anche se sul conseguente problema del riasferimento all'organizzatore dell'intero prezzo del viaggio pagato dal turista al *travel agent* per l'acquisto di un pacchetto turistico da questi diffuso per conto del *tour operator*, cfr. Cass. 8 ottobre 2009, n. 21388, con nota di DELLA ROSA, *Il doppio mandato all'intermediario nella conclusione dei contratti di viaggio e il momento perfezionativo del rapporto contrattuale*, in *Dir. Trasp.*, 2010, II, 780 ss. e con nota di GANGEMI, in *Riv. it. dir. tur.* 2011, I, 71 ss.

⁶ È pacifica ormai la riconduzione dell'incarico, conferito dal turista all'intermediario di viaggi, di acquistare un pacchetto turistico, al modello del contratto di mandato, con la conseguente applicazione della disciplina codicistica degli artt. 1703 ss. c.c.

L'opuscolo informativo costituisce, dunque, la principale documentazione messa a disposizione dell'intermediario affinché questi possa promuovere i pacchetti turistici predisposti dall'organizzatore e per l'effetto della trasparente informazione alla potenziale clientela, ricevere gli incarichi a contrarre.

Né l'art. 38 cod. tur., né le disposizioni normative precedenti, danno però una definizione di «opuscolo informativo» e ciò, è stato correttamente osservato⁷, per non limitarne in alcun modo la portata precettiva ed anzi estendere il più possibile l'applicabilità delle prescrizioni relative al contenuto obbligatorio dell'opuscolo informativo, potendo così interessare documenti illustrativi sia cartacei che elettronici, anche ove l'accesso alla consultazione degli stessi risultasse «indiretto»⁸. Senza pretesa di esaustività può definirsi «opuscolo informativo» ogni documento che si dimostri funzionalmente diretto e contenutisticamente idoneo a comunicare in modo chiaro, preciso e completo le offerte commerciali dell'organizzatore di viaggi. Pur in assenza di una definizione legislativa, può dirsi che l'opuscolo informativo presenta le caratteristiche di un documento promozionale che contiene l'illustrazione dei prodotti commercializzati dal *tour operator* con tutte le informazioni necessarie a garantire la corretta conoscenza da parte dei potenziali clienti, che su tali basi valuteranno il proprio interesse a contrarre e l'opportunità di tale operazione in un contesto di libera concorrenza. Deve peraltro rammentarsi che con la parificazione introdotta dal nuovo disposto dell'art. 38, terzo comma, cod. tur. la disciplina regolatrice dell'opuscolo informativo si applica anche al materiale illustrativo realizzato su supporti elettronici o diffuso per via telematica. Alla luce di questa novellazione legislativa si può dunque concludere, a suffragio di quanto appena osservato, che è la funzione del documento che permettere di qualificare un certo atto come opuscolo informativo e di applicarne la relativa disciplina, pur in assenza di definizioni normative.

⁷ Cfr. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 261.

⁸ È il caso, ad esempio, del *banner pubblicitario* presente sulla *home page* di un sito internet. L'Autorità Garante del mercato e della concorrenza ha ritenuto infatti, con decisione del 20 dicembre 2001, n. 10279, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1747, che il *banner pubblicitario* che promuove un determinato contratto turistico debba considerarsi a tutti gli effetti un opuscolo informativo in ragione dell'accesso che esso consente, tramite *link*, ad altre pagine contenenti le indicazioni specifiche sull'offerta pubblicizzata. Il complesso delle informazioni direttamente accessibili attraverso il *click* sul *banner* costituiscono dunque, nel loro insieme, un vero e proprio catalogo rientrante nell'ambito della disciplina dell'attuale art. 38 cod. tur. e devono pertanto rispettare tutte le prescrizioni ivi contenute. Sull'ingannevolezza dei messaggi inseriti mediante tabellari pubblicitari sui quotidiani e volantini, si veda la decisione dell'Autorità garante della concorrenza, 25 gennaio 2007, n. 16426, in *Boll. Autorità Garante*, 4/2007, 151.

2. L'ART. 38 COD. TUR.

Come noto, il Titolo VI, Capo I, artt. 32-51 del codice del turismo⁹ ha sostituito la disciplina contenuta negli artt. 82-100 del codice del consumo¹⁰ in materia di vendita di pacchetti turistici, senza per lo più variazioni contenutistiche. L'art. 38 cod. tur. disciplina, in particolare, il contenuto dell'opuscolo informativo e ripropone in modo quasi invariato la disposizione del precedente art. 88 cod. cons., salvo che per due modifiche la cui portata non può ritenersi di modesta rilevanza.

Il primo comma della disposizione in esame prescrive il contenuto obbligatorio dell'opuscolo informativo e stabilisce che le informazioni in esso presenti devono essere indicate in modo chiaro e preciso. Posto, peraltro, che nulla vieta al *tour operator* l'inserimento di elementi ulteriori¹¹, risulta evidente che la maggiore o minore completezza informativa dell'opuscolo dipenderà dalla libera scelta dell'organizzatore, che prediligerà certamente le soluzioni più accattivanti per richiamare a sé la potenziale clientela.

È proprio al primo comma dell'art. 38 cod. tur. ad essere intervenuta la prima modifica innovativa rispetto alla disposizione precedente. Essa consiste nell'eliminazione dell'inciso «ove posto a disposizione del consumatore», previsto al primo comma dell'abrogato art. 88 cod. cons. La nuova disposizione esordisce dunque così: «l'opuscolo indica in modo chiaro e preciso».

La rimozione del predetto inciso, della cui rilevanza si tratterà in seguito, *prima facie* non sembra incidere eccessivamente sulla portata precettiva della norma. A ben vedere, però, scompare in tal modo, nell'intera struttura dell'art. 38 cod. tur., ogni elemento suscettibile di suffragare la convinzione che la consegna dell'opuscolo informativo da parte dell'organizzatore al consumatore, direttamente o tramite l'intermediario, sia meramente facoltativa e rimessa alla sola discrezionalità del *tour operator*¹². Pertanto, se prima dell'introduzione del codice del turismo la

⁹ D. Lgs. 23 maggio 2011, n. 79, in *G.U.* 6 giugno 2011, n. 129.

¹⁰ D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in *G.U.* 8 ottobre 2005, n. 235, *Suppl. Ord.* n. 162.

¹¹ La possibilità di inserire nel *depliant* anche informazioni ulteriori rispetto a quelle tipizzate e obbligatorie ai sensi dell'art. 38 cod. tur. trovava opportuno spazio già nell'art. 6, primo comma, lett. k), dell'ormai abrogata Convenzione di Bruxelles sul contratto di viaggio (CCV) del 1970, recepita in Italia con la L. 27 dicembre 1977 n. 1084 e non più in vigore con l'introduzione del codice del turismo.

¹² Così ROPPO, *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 4, 758 ss.; SIRGIOVANNI, *sub artt. 85-88*, in VETTORI, *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, 710; ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e*

predisposizione e diffusione dell'opuscolo informativo da parte dell'organizzatore poteva risultare una scelta totalmente libera ed essenzialmente dettata dalla mera finalità commerciale di quest'ultimo di pubblicizzare i propri prodotti¹³, ora forse non è più così. Le informazioni contenute nell'opuscolo non sono più soggette, infatti, al principio dell'eventualità. È stato rilevato¹⁴, peraltro, che la locuzione «ove posto a disposizione del consumatore» non si sarebbe dovuta intendere nel senso che l'organizzatore e l'intermediario, pur in possesso del *depliant*, avrebbero potuto ometterne discrezionalmente la consegna al consumatore, bensì nel diverso senso per cui la predisposizione dell'opuscolo informativo sarebbe stata meramente eventuale. Ove però il *tour operator* avesse effettivamente predisposto tale documento, egli non avrebbe potuto poi ometterne la consegna al consumatore, poiché un tale comportamento, contrastando con il principio di trasparenza nelle comunicazioni precontrattuali, risulterebbe senz'altro contrario ai principi di correttezza e buona fede nella fase delle trattative ai sensi dell'art. 1337 c.c.¹⁵. È preferibile ritenere che il disposto dell'art. 38, capoverso, cod. tur. abbia introdotto un nuovo obbligo per l'organizzatore di viaggi: la consegna dell'opuscolo.

L'art. 38, secondo comma, cod. tur. prescrive che «le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore e l'intermediario in relazione alle rispettive responsabilità, a meno che le modifiche delle condizioni ivi indicate non siano comunicate per iscritto al turista prima della stipulazione del contratto o vengano concordate dai contraenti, mediante uno specifico accordo scritto, successivamente alla stipulazione». La disposizione presenta, sin da una prima analisi, due profili fondamentali. Il primo consiste nel carattere vincolante, per l'organizzatore e l'intermediario, delle informazioni contenute nell'opuscolo, sicché esso obbliga tali soggetti *in primis* ad una corretta e veritiera informazione del viaggiatore. Il secondo è la possibilità di modificare, esclusivamente per iscritto, le condizioni di viaggio

risarcimento del danno, 69 ss., in particolare anche nota 31; *contra* SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 263.

¹³ Tanto che all'opuscolo informativo era d'obbligo attribuire la duplice natura di documento di informazione precontrattuale e di mezzo di comunicazione commerciale. Cfr. TASSONI, *Pubblicità commerciale dei servizi turistici: le riforme del 2007*, in *Dir. tur.*, 2008, 2, 126.

¹⁴ Cfr. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 263; criticano la non obbligatorietà della messa a disposizione dell'opuscolo al turista SIRGIOVANNI, *Il processo informativo e la forma nella disciplina dei pacchetti turistici*, in VETTORI (a cura di), *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, II, Padova, 2013, 1614; ROMEO, *Il contratto di viaggio. Tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 69 e nota 31; ROPPO, *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo*, cit., 758 ss.

¹⁵ Cfr. TRANQUILLI-LEALI, *La pubblicità ingannevole e comparativa in materia turistica*, in BUSTI-SANTUARI (a cura di), *Attività alberghiera e di trasporto nel pacchetto turistico all inclusive: le forme di tutela del turista-consumatore*, 164.

indicate nell'opuscolo. Non è specificato, peraltro, se le modifiche, oltre che intervenire per iscritto, debbano avere la «stessa forma» o «forma equipollente» a quella del *depliant*¹⁶. Nel caso in cui le modifiche intervengano prima della conclusione del contratto, esse devono essere comunicate per iscritto al viaggiatore così da sostituirsi a quanto indicato nell'opuscolo. Si osservi che, in tal caso, non è richiesto il consenso del turista destinatario delle modifiche. Mentre, nel caso in cui dette modifiche intervengano in sede di stipula del contratto di vendita del pacchetto turistico, le nuove condizioni verranno dedotte in quest'ultimo e saranno quindi oggetto dell'accordo tra le parti consacrato dalla sottoscrizione dello stesso. Nel caso in cui, infine, le modifiche alle condizioni di cui all'opuscolo informativo e al contratto, dovessero intervenire successivamente a quest'ultimo, esse dovranno essere oggetto di un accordo scritto tra le parti, nel rispetto del vincolo di forma, trattandosi di patti aggiunti contrari al contenuto del contratto di cui all'art. 2723 c.c.

L'aggiunta del terzo comma dell'art. 38 cod. tur. costituisce la seconda novità rispetto alla vecchia disciplina del codice del consumo. Con esso il legislatore introduce un'equiparazione sostanziale tra l'opuscolo informativo tradizionalmente diffuso nella prassi commerciale dei servizi turistici ed il materiale illustrativo predisposto su supporti elettronici o diffuso per via telematica. Si tratta, è facile comprendere, di un'integrazione dell'ambito di applicazione della disposizione volta a rispondere all'evoluzione degli strumenti comunicativi utilizzati dagli operatori di tutti gli ambiti commerciali e finalizzata a sorvegliare i contenuti digitali che possiedono un'elevata capacità di diffusione ma anche una (troppo) spiccata "evanescenza". Quest'ultima modifica alla normativa previgente segna, peraltro, l'estensione del principio dell'irrelevanza del mezzo attraverso il quale le informazioni vengono portate a conoscenza del turista¹⁷.

¹⁶ La mancanza di ogni riferimento alla forma della comunicazione *ante contractum* di modifiche alle condizioni contenute nell'opuscolo informativo è destinata a destare più perplessità di quante ne siano state effettivamente ad oggi prospettate. Senza qui introdurre un'eccessiva divagazione sul tema e rinviando a sedi più opportune, può infatti riflettersi su come, da un lato, vi sia una generale libertà in merito alle caratteristiche di forma dell'opuscolo informativo, con il solo limite della forma scritta nella sua più ampia accezione e, dall'altro, manchi un espresso riconoscimento della natura endocontrattuale dell'opuscolo informativo, sicché l'assimilazione dello stesso a un'offerta al pubblico non trova riscontro normativo ma resta, quand'anche condivisibile, una mera elaborazione dottrinale.

¹⁷ Sul punto si veda anche la precedente analisi in TRANQUILLI-LEALI, *La pubblicità ingannevole e comparativa in materia turistica*, cit., 163.

3. IL CONTENUTO OBBLIGATORIO DELL'OPUSCOLO INFORMATIVO

L'art. 38 cod. tur., come già accadeva con la normativa precedente, prescrive una serie di elementi che devono essere presenti all'interno dell'opuscolo informativo¹⁸. Senza escludere la possibilità che l'organizzatore vi inserisca anche elementi ulteriori non previsti dalla disciplina legislativa, risulta quindi chiaro che il *depliant* ha un contenuto vincolato¹⁹. Le ragioni di tale vincolo sono, peraltro, evidenti: la prima tutela a garanzia del consumatore, e qui del turista, è infatti l'informazione precontrattuale "di qualità", per tale intendendosi quella sulle cui caratteristiche (di veridicità, correttezza e completezza) il legislatore veglia attraverso misure rigorose. Tra queste ultime rientra senza dubbio il vincolo contenutistico dell'opuscolo informativo, che contribuisce a garantire il corretto e consapevole (perché adeguatamente informato) esercizio dell'autonomia contrattuale da parte del turista.

Richiamando brevemente quanto previsto dall'art. 38, primo comma, cod. tur., è possibile individuare il contenuto obbligatorio dell'opuscolo informativo nei seguenti elementi) Per quanto attiene alla destinazione, al mezzo, al tipo e alla categoria di trasporto utilizzato, viene imposta all'organizzatore un'indicazione preventiva e

¹⁸ La previsione di una serie di elementi tipizzati la cui presenza all'interno dell'opuscolo informativo è obbligatoria costituisce l'espressione concreta del principio di completezza informativa in ambito precontrattuale. Cfr. ancora TRANQUILLI-LEALI, *La pubblicità ingannevole e comparativa in materia turistica*, cit., 164. In particolare, l'art. 38, primo comma, cod. tur. prevede che l'opuscolo debba indicare in modo chiaro e preciso: la destinazione, il mezzo, il tipo, la categoria di trasporto utilizzato; la sistemazione in albergo o altro tipo di alloggio, l'esatta ubicazione con particolare riguardo alla distanza dalle principali attrazioni turistiche del luogo, la categoria o il livello e le caratteristiche principali con particolare riguardo agli standard qualitativi offerti, la sua approvazione e classificazione dello Stato ospitante; i pasti forniti; l'itinerario; le informazioni di carattere generale applicabili al cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea in materia di passaporto e visto con indicazione dei termini per il rilascio, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità da assolvere per l'effettuazione del viaggio e del soggiorno; l'importo o la percentuale di prezzo da versare come acconto e le scadenze per il versamento del saldo; l'indicazione del numero minimo di partecipanti eventualmente necessario per l'effettuazione del viaggio «tutto compreso» e del termine entro il quale il turista deve essere informato «dell'annullamento del pacchetto turistico»; i termini, le modalità, il soggetto nei cui riguardi si esercita il diritto di recesso ai sensi degli articoli da 64 a 67 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali o a distanza; gli estremi della copertura assicurativa obbligatoria, delle eventuali polizze assicurative facoltative a copertura delle spese sostenute dal turista per l'annullamento del contratto o per il rimpatrio in caso di incidente o malattia, nonché delle eventuali ulteriori polizze assicurative sottoscritte dal turista in relazione al contratto.

¹⁹ Cfr. VILLANACCI, *Il rapporto di consumo*, in VILLANACCI (a cura di), *Manuale di diritto del consumo*, Napoli, 2007, 276.

dettagliata in relazione al servizio di trasporto offerto al viaggiatore, prestazione che costituisce uno dei servizi imprescindibili di ogni pacchetto turistico²⁰.

Dall'angolo visuale dell'organizzatore, fornire ai potenziali clienti una preventiva conoscenza della soluzione adottata per i trasferimenti significa, invece, accedere a contratti di trasporto aereo come l'*hard block*, il *soft block* e il *free flow*. Parimenti può dirsi per i servizi di trasporto terrestre, ferroviario e marittimo.

b) Quanto alle precise indicazioni relative all'alloggio inserito nell'ambito del pacchetto turistico offerto dal *tour operator*, risulta necessario operare una distinzione tra i pacchetti ad alloggio prefissato e i più economici pacchetti con formula *roulette*²¹. Posto che in entrambi i casi l'organizzatore sarà obbligato a dare una chiara e precisa informazione in merito a tutte le caratteristiche dell'alloggio, è chiaro infatti che nella formula *roulette* la mancata preventiva individuazione del singolo esercizio ricettivo imporrà al *tour operator* la sola indicazione della tipologia e della qualità dello stesso, con il necessario avviso dell'adozione dello strumento del sorteggio per l'individuazione²².

c) Le indicazioni in relazione ai pasti forniti concorrono a determinare l'oggetto del contratto, rendendo edotto in anticipo il potenziale turista in merito alla "quantità" del vitto compreso nel pacchetto (che in più occasioni esclude taluni pasti o non include, ad esempio, le bevande) e alla qualità e tipologia (si pensi, ad esempio, alla previsione di cene tipiche o serate di gala in ristoranti rinomati).

d) L'indicazione dell'itinerario risponde all'esigenza del turista di conoscere il programma predisposto dal *tour operator*. Nell'apparente immediatezza della previsione, si tratta in realtà di un elemento importantissimo perché, al di là della

²⁰ Per quanto la nozione di «pacchetto turistico» sia venuta impoverendosi con l'introduzione del codice del turismo, che ha eliminato, all'art. 34 cod. tur., la previgente durata minima di ventiquattr'ore o la presenza di almeno un pernottamento affinché un insieme di servizi possa qualificarsi come pacchetto turistico, sicché sono oggi «pacchetti turistici» «i viaggi, le vacanze, i circuiti tutto compreso, le crociere turistiche, risultanti dalla combinazione, da chiunque ed in qualunque modo realizzata, di almeno due» elementi fra il trasporto, l'alloggio e gli altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio (come potrebbe essere, ad esempio, i *transfer* aeroportuali), la centralità del servizio di trasporto nei pacchetti turistici resta insindacabile. Tale servizio è, infatti, una delle componenti fondamentali della maggior parte dei pacchetti turistici anche se l'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza ha correttamente superato l'impostazione tradizionale che rinveniva nel contratto di vendita di pacchetti turistici un contratto misto in cui il trasporto costituiva la causa prevalente. Sulla nozione di «pacchetto turistico» cfr. C. giust. 30 aprile 2002, C-400/00, in *Dir. tur.*, 2003, 241 con nota di VENCHIARUTTI, *Pacchetti turistici su misura*. In tema di causa del contratto turistico tra tipicità è atipicità, si veda *infra*.

²¹ Cfr. ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 74-76.

²² Ci si dovrebbe chiedere, inoltre, se già all'interno dell'opuscolo informativo l'organizzatore sia tenuto a riportare l'elenco delle strutture ricettive tra le quali egli opererà il sorteggio. La risposta dipende dalla sola idoneità e sufficienza delle informazioni contenute nell'opuscolo a rendere determinabile l'oggetto del contratto con riferimento all'alloggio.

qualità dei servizi proposti, accade spesso che sia proprio l'itinerario a determinare il turista all'acquisto del pacchetto. Si pensi, ad esempio, a chi concluda un contratto relativo ad un viaggio in Egitto nel quale sia prevista la visita alle piramidi e ai vari siti archeologici. È chiaro che in tal caso, fatti salvi i parametri qualitativi dei servizi offerti, la visita dei luoghi archeologici incide fortemente sulla causa in concreto del contratto, tanto da interessare in termini di inadempimento nel caso in cui essa, per le più svariate ragioni, non possa svolgersi.

e) La comunicazione preventiva delle informazioni relative all'espatrio e degli obblighi sanitari per il soggiorno si pongono sul problematico piano della diligenza nella conoscenza delle condizioni per viaggiare. Se da un lato grava sul viaggiatore l'obbligo di adottare la normale diligenza per conoscere le condizioni d'espatrio e sanitarie, si comprende infatti come il reperimento di tali informazioni sia molto più agevole per l'organizzatore di viaggi e come, quindi, gravi su quest'ultimo, nei confronti dei viaggiatori, un obbligo informativo ben più importante parametrato sulla sua diligenza professionale²³.

f) Il punto in esame impone all'organizzatore di viaggi la preventiva comunicazione delle modalità di esecuzione della prestazione da parte del viaggiatore. Quest'ultimo, più precisamente, dev'essere informato in anticipo sull'entità dell'acconto dovuto e sulle successive cadenze e scadenze del restante importo dovuto a saldo del prezzo del pacchetto acquistato. Nulla si dice in riferimento al *quomodo del pagamento*. Quanto all'entità della caparra, inoltre, va osservato che, a mente dell'art. 36, primo comma, lett. d), cod. tur., essa non può comunque superare il 25% del prezzo del viaggio.

g) L'indicazione del numero minimo di partecipanti per l'esecuzione del viaggio costituisce a tutti gli effetti una condizione del contratto²⁴.

²³ In merito alla diligenza professionale del *tour operator* nel reperimento e nella comunicazione della documentazione necessaria per l'espatrio, si veda Trib. Udine 14 maggio 2011, n. 1242, con nota di DELLA ROSA, *L'assalto alla diligenza...professionale nella vendita di pacchetti turistici*, in *Dir. trasp.*, 2012, III, 522. Vi è da ritenere, peraltro, che la mancata diligenza del viaggiatore costituisca una sorta di negligenza contributiva suscettibile di ridurre la responsabilità dell'organizzatore di viaggio e il conseguente risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1227 c.c.

²⁴ Pur mancando letteratura in materia, tale clausola pare essere qualificabile come una condizione risolutiva, con il che il contratto produce i suoi effetti fino a tale comunicazione. Tale soluzione è preferibile in ragione del fatto che il *tour operator* è tenuto a dare al viaggiatore contraente la comunicazione dell'annullamento del viaggio, momento che segna la cessazione degli effetti contrattuali. Diversamente, qualora si trattasse di una condizione sospensiva, l'organizzatore dovrebbe dare la conferma dell'esecuzione di esso. Secondo una diversa ricostruzione, il termine indicato per la comunicazione dell'annullamento del viaggio potrebbe essere ricondotto al termine finale per l'esercizio del diritto di recesso per giusta causa (il mancato raggiungimento del numero minimo di viaggiatori) da parte dell'organizzatore.

h) Con questa previsione il legislatore impone all'organizzatore l'obbligo per il *tour operator* di adottare e dare comunicazione della disciplina generale relativa ai contratti conclusi fuori dei locali commerciali o a distanza, indicando le modalità e il soggetto nei cui riguardi si esercita il diritto di recesso ai sensi degli articoli da 64 a 67 cod. cons.

i) L'ultimo elemento richiesto dal legislatore consente al viaggiatore la preventiva conoscenza delle garanzie assicurative adottate dall'organizzatore del viaggio a sua tutela ed ogni ulteriore informazione in merito all'assicurabilità del pacchetto turistico proposto. Peraltro, l'art. 51 cod. tur. prescrive l'istituzione del fondo di garanzia presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri per consentire, in caso di insolvenza o di fallimento del venditore o dell'organizzatore, il rimborso del prezzo versato ed il rimpatrio del consumatore nel caso di viaggi all'estero, nonché per fornire una immediata disponibilità economica in caso di rientro forzato di turisti da Paesi extracomunitari in occasione di emergenze, imputabili o meno al comportamento dell'organizzatore.

È facile osservare come l'elencazione contenuta nell'art. 38 cod. tur. ricomprenda una serie di elementi costitutivi del contratto di vendita di pacchetti turistici. L'itinerario e la compresenza dei servizi di trasporto, vitto e alloggio rappresentano la causa e l'oggetto del contratto. Il prezzo, inoltre, afferisce anch'esso all'oggetto del contratto quale controprestazione dovuta dal viaggiatore. Quanto detto è d'altronde confermato dall'art. 36 cod. tur. che, nel disciplinare il contenuto del contratto di vendita di pacchetti turistici, fa riferimento tra gli altri, anche se con maggiore specificazione, ai medesimi elementi previsti dal primo comma dell'art. 38 cod. tur. Sicché ci si può ragionevolmente domandare se, oltre alla sua natura informativo-promozionale, l'opuscolo informativo, per la sua forma scritta, per gli elementi ivi normativamente presenti e in ragione della portata vincolante del suo contenuto ai sensi dell'art. 38, comma 2, cod. tur., possieda tutte le caratteristiche di un atto precontrattuale e in particolare di una proposta contrattuale formulata alla collettività nella forma di un'offerta al pubblico.

4. LA FUNZIONE PROMOZIONALE

Una delle principali funzioni assolve dall'opuscolo informativo è, senza dubbio, quella di documento promozionale, cioè di mezzo predisposto dal *tour operator* per pubblicizzare le proposte commerciali immesse sul mercato²⁵. Ciò significa che l'opuscolo presenterà sempre in modo accattivante i pacchetti turistici offerti dal *tour operator*, con un'interfaccia grafica, dei testi e delle fotografie in grado di catturare l'attenzione e il desiderio del turista²⁶. Si tratta, è il caso di aggiungere, di una funzione imprescindibile dal momento che, nell'ambito dei contratti turistici, la domanda è inevitabilmente legata alla disponibilità economica dei clienti e alla scelta, da parte degli stessi, di come investire una capacità d'acquisto che sovente proviene da una precedente attività di risparmio e che afferisce al piano *lato sensu* ricreativo, dello svago e del divertimento anziché dell'essenziale²⁷.

La non necessarietà del viaggiare, l'intensificarsi dei ritmi di vita e la diminuzione della disponibilità economica hanno indotto i *tour operator* a predisporre un'offerta di "prodotti" sempre più varia per i potenziali clienti, capace di rispondere sia alle esigenze di chi possiede buone possibilità economiche e/o di tempo, sia di chi si vede costretto a ricorrere ad una soluzione più economica o di più breve durata e ciò nonostante desideri viaggiare.

In questa prospettiva, l'opuscolo informativo acquista dunque, in primo luogo, un ruolo fondamentale in termini di induzione del consumatore all'accesso ai servizi turistici offerti dal *tour operator*²⁸. Sotto questo profilo, anche in virtù del rinvio operato dal codice del turismo al codice del consumo, il turista è, peraltro, titolare di

²⁵ Sul punto, si veda anche il recente contributo di TASSONI, *Pubblicità commerciale dei servizi turistici: le riforme del 2007*, cit.

²⁶ Nemmeno l'aspetto grafico del *depliant* è però esente da un vaglio normativo a verifica della non ingannevolezza dello strumento informativo-pubblicitario. Cfr. FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2007, 244. Sotto il profilo della tutela della concorrenza leale tra gli operatori di settore, deve oltretutto aggiungersi il centrale disposto dell'art. 5, D. Lgs. 145/2007 a mente del quale la pubblicità deve sempre essere riconoscibile come tale e, se effettuata a mezzo stampa, deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione.

²⁷ Non si dimentichi, tuttavia, che il nostro ordinamento riconosce al turismo un «ruolo strategico» nell'ambito della vita umana, poiché esso concerne, tra gli altri, anche aspetti fondamentali della persona riconducibili a diritti, in certi casi, addirittura costituzionalmente garantiti. Il turismo, afferendo al tempo del riposo e ricreativo della persona, assolve infatti alla necessaria tutela della salute, sancita dall'art. 32 Cost. e, in vario modo, all'esplicarsi delle naturali inclinazioni e della personalità del singolo ai sensi degli art. 2 e 3 Cost. Tangente alla Carta Costituzionale è, inoltre, anche la funzione di «crescita culturale e sociale delle persone», riconosciuta al turismo dall'art. 1, secondo comma, lett. a), della L. 29 marzo 2001, n. 135. Ha risposto similmente anche la Costituzione per l'Europa firmata a Roma il 29 novembre 2004 che, all'art. I-17, ha fissato le basi giuridiche in materia di turismo, in riferimento al ruolo di coesione economico-sociale assolto da tale settore e della pertinenza di esso all'identità europea.

²⁸ Cfr. AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999, 151.

veri e propri diritti fondamentali «ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità», come previsto dall'art. 2, secondo comma, lett. c), cod. cons.²⁹.

L'opuscolo, nella sua veste di documento promozionale acquista, inoltre, una significativa rilevanza nell'ambito della libera concorrenza tra i professionisti del settore turistico³⁰. Esso consente, infatti, agli operatori di mercato, di diffondere pubblicamente una determinata immagine di sé, che deve necessariamente corrispondere al vero e non invece ingannare *in melius* e un'altrettanto determinata immagine dei propri concorrenti, che deve parimenti corrispondere al vero e non degradarne le caratteristiche.

La pubblicità contenuta nell'opuscolo informativo deve essere, quindi, vagliata attraverso lo strumento normativo sia per quanto attiene alla tutela del turista, sia per quanto attiene agli effetti sul rapporto concorrenziale tra gli operatori di settore³¹.

Oltre al codice del turismo, assumono però rilevanza anche una serie di fonti normative che, alla luce dei molteplici recenti interventi di coordinamento

²⁹ Cfr. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Eur. E dir. priv.*, 2001, 2, 278 ss.; ID., *L'unità del diritto privato. Da un concetto formale a un concetto sostanziale di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 4, 585; CENDON, *Commentario al codice civile. Codice del consumo*, Milano, 2010, 44 ss. e specialmente 54 ss.; ROSSI CARLEO, *Informare, educare, tutelare il consumatore*, in ALPA (a cura di), *I diritti dei consumatori*, Torino, 2009, 7 ss. ed ivi anche DIDONNA, *Gli obblighi informativi precontrattuali*, 209 ss.

³⁰ È concreto, infatti, il rischio che il *depliant*, ove il contenuto e la forma esplicativa non siano tenuti in debito controllo da parte del legislatore, possa divenire per il *tour operator* uno strumento di accaparramento di clientela mediante la falsa rappresentazione delle proprie e altrui offerte di "prodotti".

³¹ Va ricordato che l'originaria disciplina della pubblicità nell'ordinamento italiano era prevista dagli artt. 2598 e seguenti del codice civile al solo scopo di garantire la tutela della concorrenza. Essa, seppure in modo embrionale, reagiva all'inadeguatezza del preesistente sistema italiano, che «improntato ad un principio di difesa delle posizioni di rendita facenti capo alla proprietà fondiaria, si trovò totalmente impreparato a risolvere ai problemi emergenti dai rapporti commerciali in continua evoluzione dinamica. Sicché in Italia (sull'esempio della Francia, anche per la sostanziale identità di regolamentazione normativa) fu la giurisprudenza che, sulla scorta del testo dell'art. 1151 del c.c. del 1865 (per il quale «qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per conto del quale è avvenuto a risarcire il danno»), elaborò la concorrenza sleale come una *species* dell'illecito civile», così SANZO, *Concorrenza sleale*, *Enciclopedia*, Collana diretta da Cendon, Padova, 1998, 5. Nonostante l'evoluzione intervenuta con l'introduzione degli artt. 2598 e seguenti del codice civile del 1942, anche il nuovo impianto codicistico prescindeva dalla consapevolezza di dover garantire la tutela del consumatore dalla comunicazione pubblicitaria, al punto che tale tutela risultava germinare dalle predette norme in modo prettamente eventuale e indiretto. L'esigenza di tutela del contraente debole, tra i molteplici aspetti anche quello della comunicazione commerciale, trova finalmente un riconoscimento programmatico nell'art. 41, secondo comma, Cost., che condiziona il principio della libera iniziativa economica privata, sancito al primo comma del medesimo articolo, al rispetto dell'utilità sociale e della dignità umana e ciò tanto nell'esercizio quanto nelle modalità concrete di esercizio di tale libertà. Cfr. TRANQUILLI-LEALI, *La pubblicità ingannevole e comparativa in materia turistica*, cit., 160. L'esigenza di tutela del consumatore dall'ingannevolezza delle comunicazioni commerciali si è poi acuita sempre più negli anni a causa della dilagante evoluzione dei mezzi di comunicazione ed ha ragionevolmente indotto ad affermare che oggi la pubblicità è «fra tutti i fenomeni del mondo dei consumi vero e proprio emblema delle società moderne» (così ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari, 2006, cui sia dato rinviare per un approfondimento storico sull'evoluzione del fenomeno pubblicitario).

sistematico, possono sostanzialmente individuarsi nel codice del consumo, nel D. Lgs. 145/2007³² e in altre leggi speciali introdotte per disciplinare ambiti specifici³³.

Alla luce dell'art. 32, terzo comma, cod. tur., è però proprio il codice del consumo a costituire la prima fonte normativa di integrazione delle lacune presenti nell'ambito delle norme del Capo I del Titolo VI del codice del turismo. Per quanto non rinvenibile in quest'ultimo complesso di disposizioni, nemmeno attraverso lo strumento dell'analogia³⁴, il predetto articolo di legge dispone espressamente il ricorso, in termini di preminenza rispetto alle altre fonti normative anche speciali, al codice del consumo. Ciò comporta, peraltro, un'indiretta estensione dell'ambito di applicazione del codice del consumo anche a soggetti diversi dalle persone fisiche, tenuto conto che il codice del turismo non limita il proprio ambito di applicazione soggettivo al solo turista persona fisica, che risulterebbe, in tal modo, una mera *species* del *genus* consumatore³⁵, bensì lo estende a qualsiasi soggetto (persona fisica o giuridica) che concluda, a qualsiasi titolo, un contratto turistico e che, per tale unica

³² In merito a tale decreto, adottato dal Governo italiano nell'ambito di una più ampia operazione di riordino della materia pubblicitaria e dell'informazione commerciale che ha visto l'emanazione anche del coevo D. Lgs. 146/2007, va osservato che la stagione di riforma è stata l'occasione, per il legislatore, per separare nettamente la tutela del consumatore dalle comunicazioni commerciali *lato sensu* ingannevoli da quella della concorrenza sleale diretta ai «professionisti» operanti nel mercato, concorrenza che viene facilmente pregiudicata dall'utilizzo scorretto dello strumento pubblicitario. Mentre la prima tutela, contenuta nel D. Lgs. 146/2007, è stata inserita nel codice del consumo sostituendone le precedenti disposizioni inserite al Titolo III (artt. 18-27), ivi eliminando anche la più ampia nozione di consumatore ivi originariamente prevista (in termini di specialità) dall'articolo relativa al solo ambito di applicazione del predetto Titolo, la seconda, contenuta nel D. Lgs. 145/2007, ha mantenuto un'identità autonoma, così dimostrando l'avvenuta scissione delle due discipline e riavvicinandosi, com'era opportuno, al germinale impianto degli artt. 2598 e seguenti c.c. Per un primo commento alle riforme del 2007, si veda MANCALEONI, *La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette e della pubblicità*, in *Dir. tur.*, 2007, 345 ss.

³³ Si pensi, a livello di Unione europea, al Regolamento (CE) n. 2111/2005 del Parlamento e del Consiglio del 14 dicembre 2005 che, al fine di assicurare al consumatore (oggi turista) una corretta e veritiera informazione e un'adeguata ed efficace pubblicità, prevede, agli artt. 11, 12 e 13, uno specifico insieme di obblighi in capo al *tour operator* e al *travel agent* in merito all'identità del vettore aereo scelto, elemento che viene ritenuto essenziale ai fini di una corretta e idonea informazione. Quanto al contesto nazionale, specifiche declinazioni in materia di tutela delle comunicazioni commerciali sono rinvenibili in molteplici leggi regionali che prevedono, sovente, forme di controllo preventivo della pubblicità cui seguono sanzioni amministrative e addirittura sospensioni o revoche delle autorizzazioni, con l'inevitabile insorgere di un problema di ripartizione di competenze tra autorità regionali e Autorità garante del mercato e della concorrenza. Cfr. FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, cit., 245.

³⁴ Nel senso che lo strumento dell'*analogia legis* interviene a integrazione delle lacune normative prima di del ricorso ad altre fonti normative in ragione dell'autonomia e della specialità della disciplina di settore. Sul tema dell'autonomia e della specialità, si veda la copiosa letteratura sviluppatasi nella più ampia e risalente materia del diritto della navigazione. Cfr., *ex plurimis*, LEVEBRVE D'OVIDIO-PESCATORE-TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XXII ed., Milano, 2011.

³⁵ La circostanza di non potersi riferire alle figure del turista e del consumatore in rapporto di *species* e *genus* costituisce la ragione della non completa ricomprensione della disciplina del codice del turismo in quella del codice del consumo nel senso che la prima non costituisce una mera specificazione settoriale della seconda.

e semplice ragione, rientra nella nozione di turista adottata dal codice del turismo³⁶. Al fine di non costituire pubblicità ingannevole³⁷ o pratiche commerciali scorrette³⁸

³⁶ Il requisito per potersi parlare di consumatore è che sia egli una persona fisica e che, nella conclusione del contratto cui ci si riferisce, egli abbia agito al di fuori della propria attività professionale (o d'impresa, che a livello di UE viene ricompresa nella nozione di professionista). Il turista, ai sensi della Direttiva 90/314/CEE, è invece chiunque, persona fisica o giuridica, concluda un contratto turistico a qualsiasi titolo, anche non personale-ricreativo. Sicché è turista anche il professionista che concluda un contratto turistico per finalità legate alla propria attività lavorativa. Cfr. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore, in Europa e diritto privato*, 2011, 4, 905; DE CRISTOFARO, *La disciplina dei contratti aventi ad oggetto "pacchetti turistici" nel "Codice del turismo" (d. lgs. 23 maggio 2011, n. 79): profili di novità e questioni problematiche*, prima parte in *Studium Iuris*, 11, 1143, seconda parte in *Studium Iuris*, 12, 1282. Peraltro, anche nella relazione illustrativa al codice del turismo si riscontra come l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sia quello della tutela del «turista come consumatore di tipo speciale, un consumatore non attrezzato a risolvere i problemi che si pongono durante la vacanza in un luogo lontano dalla sua dimora abituale e genericamente incline a subire il disservizio pur di non perdere il poco tempo a disposizione per rilassarsi». Parrebbe allora che il D. Lgs. 79/2011, a differenza del D. Lgs. 206/2005, presenti un criterio applicativo di natura oggettiva, nel senso che la fonte comunitaria di derivazione dispone l'applicazione della propria disciplina a qualsiasi contratto avente ad oggetto la fornitura di un servizio turistico «tutto compreso», indipendentemente dalla natura del contraente e dallo scopo per il quale quest'ultimo conclude il contratto. È la stessa relazione illustrativa richiamata, tuttavia, a evidenziare come il vero criterio discrezionale di applicazione del codice del turismo, ancorché si traduca in una applicazione *ratione contractus*, sia costituito *ab origine* dall'oggettivo squilibrio conoscitivo e operativo sempre sussistente tra turista e professionista del settore turistico, sicché quest'ultimo è inevitabilmente parte forte del contratto per la semplice constatazione di possedere canali e competenze privilegiati per operare efficacemente in ambito internazionale. Non per nulla, proprio in ambito turistico, vanno germinando con intensità sempre maggiore le pronunce fondate sulla responsabilità del professionista nel settore turistico che non abbia adottato la diligenza professionale di cui all'art. 1176, secondo comma, c.c. nell'esecuzione del contratto. Cfr. Trib. Udine 14 maggio 2011, n. 1242, cit. Conformemente sul principio ma con esito opposto, si veda Trib. Genova 27 agosto 2007, cit., 385 ss, in cui il diniego di tutela ai turisti si fondava principalmente sulla circostanza che non si fosse trattato dell'acquisto di un «pacchetto turistico» ma semplicemente di un biglietto aereo, con la conseguente inapplicabilità dell'art. 8 del D. Lgs. 111/95.

³⁷ L'art. 2, lett. a), del D. Lgs. n. 145/2007, emanato in attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole, dà una definizione molto ampia di pubblicità, ricomprendendo in essa «qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi». Rientrano nella predetta definizione anche quelle forme di comunicazione che, ancorché non immediatamente dirette a spingere il destinatario ad acquistare beni o servizi, svolgono comunque una funzione di promozione dell'immagine dell'impresa presso il pubblico dei consumatori. Restano invece escluse dalla nozione di pubblicità contenuta nel decreto le pubblicità non commerciali, cioè quelle non riferite ad attività economiche come, ad esempio, quelle riguardanti campagne di propaganda politica e di sensibilizzazione sociale. L'art. 2, lett. b) del predetto decreto definisce la pubblicità ingannevole come «qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, è idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente».

³⁸ Il Titolo III della parte II del codice del consumo, a seguito delle modifiche intervenute con i Decreti legislativi 2 agosto 2007, n. 146 e 23 ottobre 2007, n. 221, reca oggi una disciplina organica in materia di pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali. Ai sensi dell'art. 20, secondo comma, cod. cons., «una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori». Viene definita scorretta la pratica commerciale che è «contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro

incidenti tanto sulla posizione del turista quanto sulla dinamica generale della concorrenza leale tra gli operatori di settore, le informazioni inserite nel *depliant* devono quindi rispettare, oltre a quanto previsto dall'art. 38 cod. tur., anche le prescrizioni contenute nel codice del consumo³⁹, nel D. Lgs. 145/2007, nelle altre leggi speciali e nel codice civile⁴⁰, senza peraltro trascurare, nei limiti della natura negoziale dello stesso, il disposto dell'art. 28 del codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria (C.A.P.)⁴¹ che, ove adottato, ricade nella previsione dell'art. 27 *bis* cod. cons. in tema di codici di condotta.

medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori» (art. 20, comma 2, del codice del consumo). Vengono poi distinti due tipi di pratiche commerciali scorrette. Da un lato, vi sono le «pratiche ingannevoli», che possono consistere in «azioni ingannevoli» o «omissioni ingannevoli». Azioni od omissioni sono considerate ingannevoli nella misura in cui inducono o sono idonee ad indurre il consumatore medio ad assumere decisioni che altrimenti non avrebbe preso. Dall'altro lato, vi sono le «pratiche aggressive», intese come quelle che inducono o sono idonee ad indurre il consumatore medio ad assumere decisioni di natura commerciale che diversamente non avrebbe assunto, mediante molestie, coercizione o altre forme di indebito condizionamento. La nuova disciplina, inoltre, individua specificamente una serie di pratiche ingannevoli e di pratiche aggressive che sono considerate tali di per sé, senza il bisogno di dimostrare la loro idoneità a falsare le scelte del consumatore. Sulle pratiche commerciali scorrette cfr. GRANELLI, *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007, 776 ss. e GENTILI, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 3, 37 ss.

³⁹ Al di là della previsione dell'art. 32 cod. tur., è lo stesso codice civile a dimostrare l'esigenza di ricercare in altre fonti normative la disciplina in materia di pubblicità ingannevole. «Lo studioso del diritto privato confida sul testo codicistico per rinvenirvi i dati necessari all'impostazione del problema, ma sul tema il codice civile è muto; esso conosce il fenomeno della pubblicità (...) risultante dai registri dello stato civile e dai registri immobiliari, menzionati gli uni e gli altri dal codice civile, nonché la partizione scolastica fra pubblicità costitutiva, dichiarativa e pubblicità notizia. La comunicazione pubblicitaria, intesa quale veicolo della pubblicità commerciale, non si inserisce però – come ovvio – né in quel capitolo di studi né in quella tradizione di studi», così VITUCCI, *I contratti di pubblicità*, in PERLINGIERI-CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Napoli, 2004, 269 ss.

⁴⁰ Se non altro per la portata generale dei principi di correttezza e buona fede che ispirano l'intero impianto codicistico e l'intero ordinamento giuridico e che, in ambito negoziale, trova come primo momento espressivo proprio la fase delle trattative, generatrice di responsabilità precontrattuale, in cui ciascuna parte ha l'obbligo di comunicare in modo chiaro e completo tutte le informazioni di cui sia a conoscenza che possano incidere sulla *voluntas concludendi* della controparte. Cfr., *ex plurimis*, VETTORI, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 3, 751 ss.; ROPPO, *Il contratto*, in IUDICA-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2001, 186 ss.; SACCO, *Trattato di diritto privato*, Torino, 2002, II, 50 ss.; RESCIGNO, voce *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1979, XXIX, 142, 160; MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360 ss.

⁴¹ L'art. 28 dell'attuale versione del Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale (in origine «Codice della lealtà pubblica», nella prima edizione in *Riv. dir. ind.*, 1966, I, 128 ss.) così dispone in tema di viaggi organizzati: «La comunicazione commerciale relativa ai viaggi organizzati, sotto qualsiasi forma, deve fornire informazioni complete ed accurate, con particolare riguardo al trattamento ed alle prestazioni incluse nel prezzo minimo di partecipazione. Essa deve mettere in evidenza un invito a considerare con attenzione le condizioni di partecipazione, di pagamento e di recesso, contenute nella documentazione informativa o nel modulo di adesione». La prescrizione appena riportata può essere peraltro disattesa ai sensi dell'art. 16 del C.A.P. Esso prevede, infatti, che possano esservi messaggi pubblicitari che non contengono tutte le informazioni previste, tra gli altri, dall'art. 28, a condizione però che essi si limitino a enunciazioni generiche e come tali, s'intende, insuscettibili di ingenerare affidamento da parte del destinatario e aventi mera funzione di richiamo

Tendo conto della peculiare attenzione alla tutela del contraente debole⁴², alla luce del contenuto obbligatorio del *depliant* previsto dall'art. 38 cod. tur. e del richiamo integrativo al codice del consumo operato dall'art. 32 cod. tur., è possibile dare un significato concreto alla locuzione «in termini chiari e precisi» in relazione alla funzione pubblicitario-promozionale del predetto documento. Tale riferimento va inteso, in virtù della portata espansiva della predetta locuzione, all'esposizione delle informazioni relative al “prodotto” commercializzato in fase precontrattuale⁴³: il *depliant* non deve in alcun modo integrare una pratica commerciale scorretta secondo quanto previsto dall'art. 20 cod. cons. Inoltre non deve essere contraria alla buona fede, né in termini di ingannevolezza attiva od omissiva, oggetto di presunzione *iuris tantum* ai sensi degli artt. 21 e 22 cod. cons. (*lista grigia*, tratteggiando un parallelismo con l'impianto codicistico delle clausole vessatorie)⁴⁴, né in termini di ingannevolezza oggettiva stabilita con presunzione *iuris et de iure* ai sensi dell'art. 23 cod. cons.⁴⁵ (*lista nera*, continuando nel parallelismo).

In particolare, per quanto attiene all'opuscolo informativo, appare significativa la clausola generale dell'art. 21, primo comma, cod. cons. che, meglio dell'art. 38 cod. tur., descrive gli effetti distorsivi sulla volontà contrattuale del contraente debole derivanti da azioni promozionali del professionista che diano o siano idonee a dare al destinatario una falsa rappresentazione del prodotto o servizio commercializzato e delle relative condizioni *lato sensu* contrattuali⁴⁶. Tali azioni, a seguito di una valutazione concreta dell'ingannevolezza, sono vietate e sanzionate.

Anche il *depliant* che reclamizza pacchetti turistici deve quindi recare, *in primis*, informazioni espresse in modo «chiaro e preciso», nel senso che esse non devono

della potenziale clientela. Si veda, in merito, CARTELLA-MORANDI, *La pubblicità commerciale*, in FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2007, 252-253 e il sito web dell'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria www.iap.it.

⁴² La tutela del consumatore è sancita in termini generali dall'art. 2, secondo comma, cod. cons. Tale articolo espressamente definisce come fondamentale il diritto ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità.

⁴³ L'art. 19, primo comma, cod. cons. comprende nell'ambito oggettivo di applicazione del Titolo III del codice tutte le pratiche commerciali scorrette che intervengono tra professionisti e consumatori (turisti per il codice del turismo) «prima, durante e dopo un'operazione commerciale».

⁴⁴ In tema di clausole vessatorie, sia dato rinviare *infra*.

⁴⁵ «È considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

⁴⁶ L'elenco alfabetico degli elementi su cui deve ricadere l'ingannevolezza della comunicazione commerciale contenuto nell'art. 21, primo comma, cod. cons. presenta peraltro una formulazione ampia che, fatta eccezione per le lett. c) ed e), ripropone in termini generali gli stessi elementi previsti in termini speciali e specifici dall'art. 38, primo comma, cod. tur.

incidere in modo distorto sulla formazione della volontà contrattuale del turista, né per il fatto di essere non veritiere o addirittura false, né perché, seppure in sé corrette, siano comunque suscettibili di viziare la *voluntas contrahendi* del turista mediante il sibillino errore di valutazione derivante dall'ingannevole presentazione complessiva del pacchetto trasmessa dalla comunicazione commerciale.

Quanto alle omissioni ingannevoli di cui all'art. 22 cod. cons.⁴⁷, i termini della riflessione possono dirsi i medesimi, salva l'evidente inversione strutturale per cui l'ingannevolezza, anziché attenere alla modalità e al contenuto delle informazioni inserite nel *depliant*, concerne in questo caso le informazioni non inserite. Ciò, peraltro, rileva ai sensi della suddetta disposizione solo quando le omissioni in parola, nella loro valutazione singola ovvero in ragione del tenore complessivo che esse sole attribuiscono alla comunicazione commerciale, inducono, o sono idonee a indurre, il consumatore (e qui il turista) «ad assumere una decisione di natura commerciale che – egli – non avrebbe altrimenti preso».

Anche se non espressamente previsto dalle richiamate disposizioni normative, deve ritenersi scorretto anche quello che potremmo definire l'«eccesso informativo»⁴⁸. È chiaro, infatti, che la carenza informativa può derivare anche da una quantità eccessiva di informazioni comunicata al turista con il preciso scopo di impedirgli una chiara individuazione di quelle concretamente rilevanti in relazione al «prodotto» commercializzato. Inserirle in un *mare magnum* di elementi e condizioni di viaggio, magari espresse anche in modo disordinato o difficilmente individuabili, le informazioni realmente significative per la formazione del consenso negoziale corrono il rischio di non essere chiaramente recepite dal turista⁴⁹, che concluderebbe il contratto manifestando un consenso viziato tanto quanto quello di chi sia stato destinatario di un difetto d'informazione precontrattuale. Lo strumento dell'eccesso informativo adottato dal *tour operator* che sommerge di informazioni il potenziale turista, con il preciso intento di impedirgli di riconoscere le indicazioni di

⁴⁷ Qui la clausola introduttiva generale così recita: «È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

⁴⁸ In questo senso ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 83.

⁴⁹ L'obiettivo perseguito dall'organizzatore con lo strumento dell'eccesso informativo è infatti quello di creare, mediante una pratica apparentemente innocua se non addirittura apprezzabile, una situazione di disorientamento del turista rispetto alle informazioni veramente importanti. Cfr. GENTILI, *L'informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 3, 563.

fondamentale importanza, non è dunque meno subdolo del difetto informativo e per effetto della confusione che è suscettibile di ingenerare nel destinatario della comunicazione commerciale, va opportunamente ricondotto al *genus* qualitativo delle informazioni ingannevoli e non invece a quello quantitativo dell'eccesso come contraltare delle omissioni ingannevoli.

Rilevano, inoltre, l'art. 23 cod. cons. contenente un elenco di pratiche commerciali ritenute dal legislatore scorrette con presunzione *iuris et de iure*, nonché gli artt. 24 e 26 cod. cons. in tema di pratiche commerciali aggressive⁵⁰, il primo con presunzione *iuris tantum* ed il secondo con presunzione *iuris et de iure*. Ancor più di quella relativa alle pratiche commerciali ingannevoli, è, invero, la disciplina delle pratiche commerciali aggressive, e di quelle comparative, ad interessare, oltre che l'ambito della tutela del consumatore, anche quello della tutela della concorrenza⁵¹. L'intervento del D.Lgs. 146/2007 ha tracciato, tuttavia, una netta linea di demarcazione tra la normativa volta alla tutela diretta dei consumatori e quella indirizzata alla sorveglianza della lealtà nella concorrenza, sicché l'attuale formulazione dell'art. 18 cod. cons. consente l'applicazione della disciplina contenuta nel Titolo III del codice del consumo al solo consumatore persona fisica definito dall'art. 3, primo comma, lett. a), cod. cons. L'applicazione della predetta disciplina al turista non persona fisica, sulla scorta di quanto già osservato, non avviene quindi in base a una previsione del codice del consumo o a un'interpretazione estensiva della definizione generale contenuta nell'art. 3 di tale codice, bensì in ragione del solo richiamo operato dall'art. 32 cod. tur., che rende applicabile la disciplina del codice del consumo anche al turista, grazie alla portata definitoria contenuta nell'art. 33, comma 1, lett. c), cod. tur.

⁵⁰ «È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso», così l'art. 24 cod. cons.

⁵¹ Il secondo comma dell'art. 18 cod. cons., nella formulazione originaria, conteneva una definizione di consumatore valevole ai soli fini dell'applicazione del Titolo II del codice che così recitava: «salvo quanto disposto dall'art. 3, comma 1, lettera a, ai fini del presente titolo, si intende per consumatore o utente anche la persona fisica o giuridica cui sono dirette le comunicazioni commerciali o che ne subisce le conseguenze». La previsione richiamata corrispondeva sostanzialmente a quanto affermato dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato nella segnalazione del 4 maggio 2005 allo schema del decreto legislativo 206/2005, per cui la definizione di consumatore utilizzata nel testo normativo risultava essere riduttiva rispetto a quella adottata nell'ambito della disciplina in materia di pubblicità ingannevole e comparativa destinata a garantire «non direttamente gli interessi economici dei singoli consumatori quali parti deboli nel rapporto contrattuale, bensì l'interesse pubblico all'eliminazione delle comunicazioni pubblicitarie ingannevoli».

Segue alle predette disposizioni, tra le altre, quella dell'art. 27 *bis* che tratta dei Codici di condotta, nell'ambito dei quali può farsi rientrare, come già ricordato, il Codice dell'Autodisciplina Pubblicitaria nell'ambito del quale interessa alla presente trattazione l'art. 28.

5. LA FUNZIONE INFORMATIVA

Non distante, né perfettamente autonoma dalla funzione promozionale, è la funzione informativa del *depliant* che, ancorché solo *prima facie*, sembrerebbe addirittura quella preminente⁵². Si è già detto, infatti, di come l'opuscolo informativo costituisca il primo documento in cui il turista può riscontrare i termini precisi l'offerta commerciale del *tour operator* e in tema di correttezza delle comunicazioni commerciali, di come esso abbia un'influenza fondamentale nella formazione della *voluntas contrahendi* del turista. La locuzione «in termini chiari e precisi» contenuta nell'art. 38 cod. tur. non inerisce, dunque, al solo piano della corretta e veritiera comunicazione commerciale, ma anche a quello della corretta, precisa e completa informazione precontrattuale al turista in merito al contenuto e alle condizioni contrattuali predisposti dall'organizzatore⁵³. Il diritto «ad una adeguata informazione» (art. 2, secondo comma, lett. c), cod. cons.) è peraltro, come già ricordato, un diritto fondamentale introdotto programmaticamente e precettivamente già nel codice del consumo, nell'ambito del quale, proprio con riguardo alle informazioni fornite al consumatore, l'art. 5, terzo comma, prescrive che esse «devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore»⁵⁴.

Due ulteriori riscontri normativi contribuiscono a definire una «buona informazione».

Il primo nel rispetto delle condizioni previste dagli artt. 20 e seguenti del codice del consumo, e cioè di quelle condizioni che, se violate, danno luogo a pratiche

⁵² L'opuscolo informativo è, come già accennato, ben più di un semplice “foglio” informativo. Cfr. ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 71.

⁵³ Sulla funzione “documentale e documentativa” dell'opuscolo informativo, si veda ancora ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 59 ss.

⁵⁴ Anche se in presenza di una nuova fonte normativa, sulla valenza del richiamato disposto normativo si veda ROSSI CARLEO, *sub art. 5*, in ALPA-ROSSI CARLEO, *Commentario al Codice del consumo*, Napoli, 2005, 125.

commerciali scorrette. Sono tali quei messaggi promozionali, nel caso in esame quegli opuscoli, idonei a indurre in errore il turista. L'induzione in errore può consistere sia nella rappresentazione non veritiera del prodotto o servizio commercializzato, sia nella concreta induzione in errore del turista che, in ragione del contenuto e del tenore del messaggio promozionale, si determini ad adottare una decisione negoziale che altrimenti, ossia in presenza di una corretta comunicazione commerciale, non avrebbe preso o non avrebbe preso a tali condizioni. La questione acquisisce vieppiù rilevanza se, come è stato prospettato da parte della dottrina e della giurisprudenza⁵⁵, all'opuscolo informativo si possa riconoscere la valenza di atto prenegoziale ed in particolare di offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 c.c. Ciò comporterebbe, infatti, che la presenza di taluni elementi non assolve più alla sola prescrizione a scopo informativo richiesta dall'art. 38 cod. tur. (come integrato dalle norme del codice del consumo e dalle altre fonti normative per quanto eventualmente necessario), ma anche ed ancor prima alla previsione dell'art. 1336 c.c. per cui l'offerta al pubblico, completa di tutti gli estremi essenziali del contratto, è idonea a costituire una proposta contrattuale valida ai sensi dell'art. 1326 c.c.⁵⁶.

Il secondo riscontro normativo si rinviene nell'art. 38, secondo comma, prima parte, cod. tur. che, come già ricordato, prevede che «Le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore e l'intermediario in relazione alle rispettive responsabilità». Il testo ricalca perfettamente quello già contenuto nel precedente art. 88 cod. cons. e, ancor prima, nel D. Lgs. 111/1995, disposizioni sulle quali già si era rilevata la sussistenza, nel *depliant*, di un *quid pluris* rispetto ad un qualsiasi documento di diffusione pubblicitaria. Esso costituisce sia lo strumento attraverso il quale il *tour operator* può promuovere su larga scala le proprie offerte commerciali sia il punto di riferimento precontrattuale in base al quale il turista può ragionevolmente formare il proprio consenso alla conclusione del contratto.

⁵⁵ Cfr. LA TORRE, in *Temi rom.*, 1959, 18, che riprende Trib. Roma 13 dicembre 1958, n. 6159, rinvenibile anche su www.altalex.com, 2001, 78, con nota di BONAVITACOLA. La sentenza in esame afferma il principio per cui la propaganda di un viaggio turistico in India a mezzo di opuscoli pubblicitari deve considerarsi una vera e propria proposta contrattuale ai sensi dell'art. 1336 c.c. in quanto gli opuscoli pubblicitari contengono gli estremi essenziali dei contratti da concludere con i singoli e cioè il programma della crociera, le condizioni per la partecipazione al viaggio e i prezzi stabiliti. Dato ciò l'offerta avente valore di proposta contrattuale deve intendersi accettata nel caso in cui il turista ebbe a iscriversi presso l'agenzia viaggi fra i partecipanti della crociera. Cfr. SPANÒ, *Vacanza rovinata e danni patrimoniali*, in CENDON (a cura di), *Il risarcimento del danno non patrimoniale. Parte speciale*, Torino, 2009, 2605.

⁵⁶ Si veda *infra* al capitolo 3, § 3 a.

Alla luce dei due riscontri appena richiamati, può quindi affermarsi che il catalogo deve rispondere all'esigenza del potenziale turista di formare correttamente la propria *voluntas contrahendi* basandosi su informazioni veritiere, complete, precise, chiare e comprensibili ivi contenute⁵⁷.

È possibile allora distinguere due implicazioni relative alla valenza informativa del *depliant*: da un lato, il documento risponde al generale obbligo di trasparenza nei confronti dei potenziali destinatari delle informazioni diffuse sul mercato dal *tour operator*, dall'altro, assolve all'obbligo di correttezza e buona fede nelle trattative e, in termini più generali, nella fase precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 c.c.⁵⁸.

Sotto il profilo della trasparenza informativa la questione può senz'altro essere ricondotta al problema della pubblicità ingannevole e delle pratiche commerciali scorrette. L'esigenza di rispettare una generale trasparenza informativa ha quali obiettivi la tutela del destinatario delle comunicazioni commerciali e la tutela della lealtà nell'ambito della concorrenza del mercato. Il destinatario delle comunicazioni commerciali riceverà una tutela già in tale veste e dunque ancor prima e indipendentemente dalla circostanza di possedere in sé anche la qualità di potenziale contraente debole, nel caso di specie in particolare nell'ambito dei contratti turistici. Inoltre la lealtà della concorrenza non è pregiudicata, quantomeno potenzialmente, soltanto dall'ingannevolezza di talune comunicazioni commerciali rispetto ad altre, ovvero dall'aggressività di alcuna di esse, ma anche da una comparazione tra prodotti e servizi concorrenti⁵⁹ che, ove non sia posta a conoscenza dei destinatari in modo «trasparente», potrebbe ingenerare in questi ultimi un confronto distorto tra le opzioni concorrenti che si compirebbe, tuttavia, all'interno dell'attività valutativa del singolo soggetto. È chiaro, peraltro, che a tal punto non sarebbe più possibile una reale ed efficace sorveglianza sul paragone ingannatorio e la tutela approntata dal

⁵⁷ Così non era previsto nell'ambito della Convenzione di Bruxelles del 1970 sul contratto di viaggio. La Convenzione in primo luogo non prevedeva alcun contenuto obbligatorio per l'opuscolo informativo in virtù della constatazione che esso non costituiva il contratto e che solo a tale ultimo documento doveva farsi riferimento per l'enunciazione scritta delle condizioni contrattuali. In secondo luogo non prescriveva in capo all'organizzatore alcun obbligo di consegnare al viaggiatore l'opuscolo informativo ed anzi il reperimento dello stesso assurgeva a onere di quest'ultimo. In terzo luogo non dettava alcuna regola in merito né all'esposizione grafica delle informazioni all'interno del *depliant*, né alla lingua nella quale venivano fornite. Cfr. ALVISI, *Il diritto privato del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, Torino, 2007, 163.

⁵⁸ Il canone è quello generale degli artt. 1175 e 1337 c.c. e dell'art. 1375 c.c. per ciò che attiene alla fase dell'esecuzione del contratto.

⁵⁹ Il riferimento è qui alla pubblicità comparativa, la cui definizione è contenuta nell'art. 2 del D. Lgs. 145/2007, che alla lettera *d)* così recita «pubblicità comparativa: qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente». L'art. 4 del decreto detta poi le condizioni alle quali la pubblicità comparativa è lecita.

legislatore in materia di pubblicità⁶⁰, soprattutto comparativa, diverrebbe pressoché sterile, alla stregua di una *lex imperfecta*.

Ciò che interessa qui approfondire è, invece, il secondo profilo relativo alla veridicità, chiarezza, correttezza, completezza, precisione delle informazioni contenute nell'opuscolo informativo predisposto dall'organizzatore di viaggi e cioè quello della loro rilevanza nell'ambito precontrattuale. Gli elementi obbligatoriamente presenti nel *depliant* danno al potenziale turista una conoscenza completa e corretta delle prestazioni comprese nel contratto di vendita del pacchetto turistico e delle condizioni alle quali esse verranno erogate. Tali condizioni sono di natura oggettiva e, nel rispetto del dato normativo, consentono al turista di conoscere in anticipo sia la ripartizione degli oneri tra lui e l'organizzatore, sia le eventuali condizioni in presenza delle quali il viaggio potrebbe essere annullato con la conseguente risoluzione del contratto.

Il secondo comma dell'art. 38 cod. tur. dispone inoltre che «le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore e l'intermediario in relazione alle relative responsabilità». Ciò implica che le informazioni obbligatoriamente presenti nel *depliant* siano riferibili a elementi "tipici" del contratto, sia essenziali che accidentali, e impone, pertanto, un'attività di riconduzione delle stesse a tali molteplici elementi⁶¹. Anche se il *depliant* giunge nelle mani del potenziale turista in un momento in cui non esiste ancora (e forse nemmeno esisterà successivamente)⁶² alcun rapporto contrattuale tra questo e l'organizzatore (ed eventualmente l'intermediario), non sarebbe infatti ammissibile un vincolo di responsabilità privo di contenuto. Tale vincolo viene a formarsi, dunque, in ragione della definizione preventiva di elementi che entreranno a far parte dell'eventuale contratto successivamente stipulato negli esatti termini in cui sono stati indicati nell'opuscolo informativo. Ciò è vero *in primis* per le indicazioni relative all'oggetto del contratto,

⁶⁰ Gli strumenti di tutela amministrativa e giurisdizionale sono previsti dall'art. 8 del D. Lgs. 145/2007, il successivo art. 9 prevede la possibilità dell'autodisciplina. Si tratta del corrispondente, nell'ambito della pubblicità ingannevole tra professionisti, degli artt. 27-27ter cod. cons. concernenti la tutela del consumatore e del turista ai sensi dell'art. 32 cod. tur., dalle pratiche commerciali scorrette.

⁶¹ Tale indagine diventa ancor più importante per quell'orientamento che attribuisce all'opuscolo informativo la natura di offerta al pubblico valevole come proposta contrattuale ai sensi dell'art. 1336 c.c. Per potersi argomentare in tal senso è necessario, infatti, accertare la presenza, nell'opuscolo informativo, di tutti gli elementi essenziali del contratto, così da potersi ammettere la conclusione del contratto per adesione secondo quanto previsto dalla predetta disposizione codicistica.

⁶² Anche se in tal caso il difetto informativo dell'opuscolo non interesserà il rapporto contrattuale, ma sarà solamente fonte di responsabilità del predisponente in relazione ai divieti di pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette di cui si è già detto al paragrafo precedente.

previste dalle lett. a), b), c), d) ed e), primo comma, art. 38 cod. tur. per quanto attiene alle prestazioni dovute dall'organizzatore, e dalla lett. f) per quanto attiene alla controprestazione (principale) gravante sul turista. La lettera g) attiene, invece, ad un elemento accidentale del contratto, ovvero ad una condizione risolutiva che l'organizzatore può introdurre in ragione delle proprie valutazioni economiche sul rapporto tra costi e ricavi e, pertanto, sul numero minimo di contraenti in presenza del quale risulta possibile dare esecuzione al contratto alle condizioni proposte.

La lett. e) pone, peraltro, una più articolata serie di riflessioni. Essa attiene ad un'obbligazione che, in fase di esecuzione del contratto di vendita di pacchetti turistici, si distribuisce su entrambe le parti e, ove presente, anche sull'intermediario. Come già osservato anche dalla giurisprudenza di legittimità⁶³, l'obbligo di mettere il turista tempestivamente a piena conoscenza delle «informazioni di carattere generale applicabili al cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea in materia di passaporto e visto con indicazione dei termini per il rilascio, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità da assolvere per l'effettuazione del viaggio e del soggiorno» grava, *in primis*, sull'organizzatore e, *in secundis*, sull'intermediario in virtù dell'obbligo di diligente esecuzione del mandato conferito dal turista⁶⁴, che comprende, tra le altre, anche un'obbligazione di puntuale e completa informazione del mandante ai sensi dell'art. 1713 c.c., ma non esclude la corresponsabilità del turista ove questi non abbia cooperato in modo diligente all'esecuzione secondo buona fede del negozio gestorio, ai sensi dell'art. 1375 c.c. In mancanza di una condotta secondo buona fede del turista, la responsabilità connessa alla mancata o insufficiente conoscenza delle condizioni e dei documenti di espatrio e sanitari comporterà l'applicazione del regime previsto dall'art. 1227 c.c.

Particolare interesse desta anche la lett. h) dell'art. 38, primo comma, cod. tur., che prevede l'espressa indicazione dei termini, delle modalità e del soggetto nei cui riguardi deve essere esercitato il diritto di recesso nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali o a distanza, per i quali si applicano gli artt. 64 e 67 del codice del consumo. Vi è motivo di ritenere che la previsione in esame sia, *de iure condito*, ancora incompleta rispetto all'esigenza di tutela del turista manifestata dalla prassi commerciale. In tal senso, giova richiamare la decisione dell'Autorità Garante della

⁶³ *Ex plurimis* Cass. 24 febbraio 1987 n. 1929, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, 454, con nota di TASSONI.

⁶⁴ Secondo il canone della diligenza professionale contenuto nell'art. 1176, secondo comma, c.c. e richiamato dall'art. 1710, primo comma, c.c.

concorrenza e del mercato del 30 maggio 2002, n. 10795, in cui la Eurotravel s.r.l. veniva sanzionata per accertata ingannevolezza del messaggio pubblicitario che prevedeva la possibilità per gli utenti di disdire le prenotazioni dei pacchetti turistici senza il pagamento di penali fino a dieci giorni prima della partenza. A fronte di tale comunicazione commerciale, dalle condizioni generali di contratto risultava infatti che il recesso senza penali era consentito solo in conseguenza di modifiche concernenti il prezzo o le caratteristiche fondamentali del pacchetto turistico prescelto, mentre per tutti gli altri casi per l'esercizio di tale diritto era previsto il pagamento di penali.

Vi è dunque motivo di ritenere che l'organizzatore debba informare il turista su termini, modalità e condizioni del recesso dal contratto di vendita del pacchetto turistico già inserendo tali informazioni nel *depliant* e ciò non soltanto, come vorrebbe l'art. 38, primo comma, lett. h), cod. tur., nel caso di contratti conclusi fuori da locali commerciali o a distanza, bensì in ogni caso.

Per quanto anche la mancata o ingannevole indicazione delle condizioni contrattualmente previste per l'esercizio del recesso possa integrare una pratica commerciale scorretta, in quanto essa ben potrebbe indurre in errore il turista incidendo sulla formazione della sua *voluntas contrahendi*, può risultare opportuno farvi riferimento in tema di correttezza e buona fede in fase precontrattuale al fine di vedere esplicitate in modo completo le condizioni contrattuali alle quali il *tour operator* si obbliga sin dalla consegna del *depliant*.

L'art. 38 cod. tur. non fa menzione, invece, delle caratteristiche dell'organizzatore di viaggi, il che potrebbe indurre a pensare che le caratteristiche proprie di quest'ultimo non siano rilevanti al fine della conclusione del contratto da parte del turista. A ben vedere, però, tali condizioni non sono indifferenti e non rimangono estranee al contratto dal momento che esso, in base all'art. 36, primo comma, lett. b), cod. tur., deve indicare «nome, indirizzo, numero di telefono ed estremi dell'autorizzazione all'esercizio dell'organizzatore o venditore che sottoscrive il contratto». Ciò non significa, peraltro, che il contratto di vendita di pacchetti turistici sia un contratto caratterizzato dall'*intuitus personae*, ma ben può dare conferma dell'importanza delle caratteristiche organizzative e della solidità economica del *tour operator* e quindi consentire di qualificare il contratto in termini di contratto a

rilevanza personale⁶⁵. Ove le predette condizioni soggettive dell'organizzatore non risultassero affidabili e ciò anche in base ai riscontri dell'attività precedentemente svolta dall'imprenditore⁶⁶, è chiaro, infatti, che il turista non concluderebbe il contratto con tale soggetto, poiché il corretto adempimento delle obbligazioni assunte dal *tour operator* con la vendita del pacchetto turistico gli apparirebbe già prognosticamente a rischio. Si osserva, ancora, che anche la previsione dell'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività di organizzazione di viaggi costituisce una garanzia introdotta dal legislatore a tutela del turista, che è parte debole del contratto, ma può riporre affidamento nel controllo amministrativo dell'esercizio dell'attività degli operatori turistici.

6. LA PORTATA OBBLIGATORIA DELL'OPUSCOLO INFORMATIVO TRA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE E CONTRATTUALE

Al di là delle importanti funzioni assolte dall'opuscolo informativo di cui si è già detto, e cioè quelle di (corretta e leale) promozione commerciale dei "prodotti" turistici e di informazione completa e veritiera in merito agli stessi nei confronti dei potenziali turisti, ve n'è una ulteriore e preminente, quantomeno con riguardo alla presente trattazione. Si tratta della funzione assolta dall'opuscolo nell'ambito del processo di formazione dell'accordo contrattuale. Gli elementi in esso contenuti assumono, infatti, una valenza diversa e ulteriore rispetto a quella della semplice trasparenza informativa e ben può dirsi, in tal senso, che il *depliant* costituisce un documento informativo *sui generis* poiché vincola l'organizzatore per tutto quanto ivi previsto. Ciò è affermato dal secondo comma dell'art. 38, cod. tur., che attribuisce al contenuto dell'opuscolo una portata vincolante per l'organizzatore e l'intermediario di viaggi. Tale vincolo, oltretutto, non è subordinato al compimento di alcun atto ulteriore rispetto alla semplice predisposizione e alla diffusione del documento, il che è parimenti comprovato dalla predetta disposizione normativa la

⁶⁵ Sono contratti «a rilevanza personale» quelli nell'ambito dei quali «la persona del contraente è generalmente rilevante in quanto l'esattezza e la puntualità dell'adempimento dipendono dalla serietà e dai mezzi materiali ed economici della parte». Cfr. BIANCA, *Il contratto*, Padova, 1984, 60.

⁶⁶ Si pensi, ad esempio, al trasporto aereo di persone e al caso non infrequente del vettore i cui voli siano soggetti a continue cancellazioni e ritardi alla partenza. Tale circostanza, peraltro, coinvolge anche la responsabilità per *culpa in eligendo* dell'intermediario qualora questi concluda per conto del turista un contratto con un operatore di settore palesemente inaffidabile.

quale stabilisce, oltre all'insorgenza del vincolo negoziale per tutti gli elementi indicati nel *depliant* (anche per quelli la cui presenza non è obbligatoria per legge), anche le modalità attraverso le quali soltanto è possibile modificare tali elementi successivamente alla diffusione del documento, distinguendo oltretutto tra le modifiche intervenienti prima della stipulazione del contratto turistico e quelle posteriori ad essa. Rilevante è, in entrambi i casi, l'obbligo di forma scritta prescritto per le suddette modifiche, che deve essere rispettato indipendentemente dal momento in cui esse intervengano⁶⁷. La seconda parte della citata disposizione prevede, più specificamente, che le modifiche delle condizioni inserite nel *depliant* intervengano con documento sottoscritto dal solo organizzatore fintanto che il contratto non sia stato ancora stipulato, e ciò ben si comprende in ragione dell'inesistenza, sino a tale momento, di qualsiasi rapporto convenzionale tra le parti. La modifica unilaterale del contenuto del *depliant*, comunicata per iscritto dall'organizzatore prima della conclusione del contratto, integra dunque una nuova proposta rispetto a quella ivi contenuta⁶⁸. Dopo la stipula del contratto, le modifiche devono invece essere oggetto di una precisa e distinta pattuizione scritta tra le parti, sia che incidano su elementi principali sia che incidano su elementi accessori del contratto. Nel primo caso, tuttavia, ci si troverà di fronte ad una vera e propria novazione oggettiva del contratto ai sensi dell'art. 1230 c.c.⁶⁹; mentre nel secondo si tratterà piuttosto di una mera modifica ai sensi dell'art. 1231 c.c. che non determinerà l'insorgere di una nuova obbligazione⁷⁰.

⁶⁷ Ove le modifiche alle condizioni indicate nell'opuscolo non rivestissero la forma scritta, esse non potrebbero incidere sulle obbligazioni già assunte dall'organizzatore attraverso tale documento, sicché egli resterebbe vincolato alle condizioni ivi contenute. Cfr. PIGNATARO, *sub* art. 88, in STANZIONE-SCIANCELEPORE (a cura di), *Commentario al Codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, Milano, 2006, 673. La circostanza normativa per cui le modifiche all'opuscolo informativo debbono necessariamente recare la forma scritta costituisce, inoltre, l'espressa conferma del fatto che il legislatore ha previsto l'obbligo giuridico della forma scritta, oltre che per dette modifiche, anche per l'opuscolo in se stesso considerato e che tale obbligo sussiste quindi, oltre che *ipso facto* (*rectius*, sussiste *in re ipsa* per evidenti tangibili ragioni), anche *ipso iure*. La forma scritta richiesta per le modifiche al *depliant* dà, infatti, implicita conferma della sussistenza del vincolo giuridico della forma scritta anche per tale documento, al di là della circostanza prettamente materiale dell'intrinseca natura, cartacea o elettronica ma pur sempre scritta, dell'opuscolo informativo.

⁶⁸ Cfr. ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 73 e VILLANACCI, *Il rapporto di consumo*, cit., 278-279, il quale osserva tuttavia che la fattispecie in esame esula dal meccanismo regolato dall'art. 1336 c.c., il quale vorrebbe l'intervento di una revoca diffusa al pubblico con lo stesso mezzo utilizzato per la proposta o con altro mezzo ad esso equiparabile, poiché «l'efficacia revocatoria è attribuita alla sola comunicazione individuale formale, a nulla rilevando, a contrario, la pubblicazione di un nuovo opuscolo con condizioni diverse».

⁷⁰ ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 73, 129 ss. in cui l'Autore sostiene che le modifiche al regolamento negoziale già perfezionato integrino un nuovo

Pertanto, la violazione del contenuto dell'opuscolo informativo è *in primis* fonte, in capo all'organizzatore di viaggi, di responsabilità precontrattuale. Le condizioni in esso indicate costituiscono, infatti, il complesso di elementi sui quali il potenziale turista fonda il proprio convincimento a contrarre con il *tour operator*⁷¹; se tali elementi non impegnassero la responsabilità di quest'ultimo, o se le modifiche agli stessi potessero passare sotto silenzio, il turista non sarebbe realmente nelle condizioni di esercitare la propria insindacabile e libera «facoltà di accettare o meno la proposta contrattuale»⁷².

Il contenuto dell'opuscolo informativo è, però, suscettibile di rilevare anche nell'ambito della responsabilità contrattuale del *tour operator*⁷³, in virtù del diverso contenuto del contratto turistico rispetto a quanto già compiutamente descritto nel *depliant*. Qui è necessaria, tuttavia, una precisa distinzione tra coloro che attribuiscono a quest'ultimo documento la valenza di offerta al pubblico, per cui la prenotazione del turista integrerebbe una accettazione per adesione, e coloro i quali qualificano il *depliant* come un invito ad offrire⁷⁴. In questo secondo caso, la prescritta vincolatività per l'organizzatore degli elementi contenuti nell'opuscolo determinerebbe una sorta di rafforzamento della responsabilità nelle trattative disciplinata dall'art. 1337 c.c., ma sarebbe significativamente discutibile il rinvenimento di una responsabilità *ex contractu*⁷⁵.

contratto, stante anche il diritto di recesso riconosciuto al turista a seguito di modifiche al pacchetto turistico acquistato. È di opposto avviso, argomentando in favore dello *ius variandi* dell'organizzatore di viaggi, ROSSI CARLEO, *Il contratto di viaggio turistico*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2010, 107. Per l'approfondimento sul punto, si rinvia *infra*, ai capitoli successivi.

⁷¹ Cfr. Giudice di Pace di Ravenna 20 maggio 2002, in *Giur. it.*, 2003, 258, con nota di GENNAI, *Breve rassegna in materia di danno da vacanza rovinata*.

⁷² Così MORANDI-COMENALE PINTO-LA TORRE, *I contratti turistici, i contratti di viaggio, il contratto di trasporto di persone, i contratti di ospitalità*, Milano, 2004, 41.

⁷³ Cfr., in giurisprudenza, Pret. Ivrea, 21 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, 565, con nota di GRANIERI, *Contratto di viaggio e risarcibilità del «danno da vacanza rovinata»*, secondo cui i cataloghi pubblicitari dei contratti turistici sono fonte di obblighi contrattuali per l'organizzatore al pari del contratto di viaggio (nel caso *de quo*, il villaggio del soggiorno non possedeva le caratteristiche previste dall'opuscolo informativo). In dottrina si veda BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua etero integrazione: stato e mercato nell'orizzonte europeo*, 56-57; STANZIONE-MUSIO, *I contratti relativi alla fornitura di servizi turistici*, in *La tutela del consumatore*, in *Tratt. dir. priv.*, XXX, Torino, 2009, 389 in cui si afferma che il contenuto del contratto non può divergere rispetto alle condizioni pubblicizzate; PIGNATARO, *sub art. 88*, in *Commentario al Codice del consumo*, cit., 669 e, con riferimento al D. Lgs. 111/1995, CARRASSI, *sub artt. 6-9 D. Lgs. 111/1995*, in ROPPO, *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso. Commentario*, in *Nuove leggi civ. e comm.*, 1997, 26.

⁷⁴ Si rinvia *infra* ai capitoli successivi.

⁷⁵ Si vedano tuttavia le considerazioni svolte al capitolo quarto, con particolare riguardo alle fonti di integrazione del contratto.

7. LE ALTRE INFORMAZIONI PRECONTRATTUALI

L'art. 37 cod. tur. disciplina le altre informazioni precontrattuali che l'organizzatore di viaggi e l'intermediario devono comunicare al turista prima dell'esecuzione del viaggio⁷⁶. Si tratta, per richiamare talune delle fattispecie più importanti, dell'omessa informazione del turista da parte dell'intermediario di viaggi in merito ai documenti d'espatrio necessari per accedere allo Stato di destinazione in ragione dell'esistenza di restrizioni all'ingresso⁷⁷ o alle restrizioni per chi rechi sul proprio passaporto il visto di ingresso di un altro determinato Stato⁷⁸.

Analogamente, la responsabilità dell'organizzatore per violazione dell'obbligo informativo precontrattuale previsto dall'art. 37 è rinvenibile qualora egli ometta di comunicare al turista la sussistenza di una situazione socio-politica di particolare criticità nello Stato di destinazione del viaggio, con instabilità di governo e pericolo di insurrezioni⁷⁹, ma anche quando l'organizzatore non comunichi al turista le circostanze, anche notorie, suscettibili di incidere significativamente sulla fruizione del pacchetto turistico, come fenomeni di piogge o venti stagionali o anche basse maree o proliferazione di alghe tali da impossibilitare la pratica di determinati sport o la balneazione stessa⁸⁰.

⁷⁶ Con riferimento all'intermediario di viaggi è ravvisabile una generale responsabilità per mancato adempimento dell'obbligo di comunicare tempestivamente al turista tutte le informazioni strumentali rispetto al pieno godimento del pacchetto turistico. Cfr. NOCCO, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Danno e resp.*, 2007, 626.

⁷⁷ Cfr. Trib. Udine 14 maggio 2011, n. 1242, cit., 519 ss.

⁷⁸ Cfr. Cass. 24 febbraio 1987, n. 1929, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 672 con nota di CARRASSI, e in *Resp. civ.*, 1987, 454, con nota di TASSONI, *In tema di responsabilità derivante dal contratto di viaggio*. Sulla mancata informazione in relazione alla necessità del permesso di soggiorno per accedere allo Stato di destinazione, si veda Pret. Monza 7 dicembre 1990, in *Foro it.*, 1991, I, 3062 e in *Giur. mer.*, 1993, 413 con nota di GIACOBBE, *Diligenza e buona fede nel contratto di viaggio*.

⁷⁹ Cfr. Trib. Rimini 28 dicembre 2005, in *Contratti*, 2006, 785, con nota di GUERINONI, *Obblighi di avviso e di intervento e «rovina» della vacanza*.

⁸⁰ Cfr. Pret. Roma, 11 dicembre 1996, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 875, con nota di ZENO ZENCOVICH, *Il danno da vacanza rovinata: questioni tecniche e prassi applicative*. Nel caso di specie il *tour operator* aveva omesso di informare i turisti in merito all'impossibilità di praticare sport acquatici e di balneare a causa di un fenomeno di bassa marea, nel tratto di mare compreso tra la riva e la barriera corallina, ripetentesi costantemente in un determinato periodo dell'anno. Per un caso di sottaciuta informazione sull'impossibilità di balneazione a causa di una periodica proliferazione di alghe, si veda la decisione del dell'Autorità Garante del mercato e della concorrenza n. 12935 del 26 febbraio 2004 (I Grandi Viaggi – Hotel Paradise Sunset) in MOLFESE, *Il contratto di viaggio e le agenzie turistiche*, II ed., Padova, 2006, 461-465. L'eccezionalità del fenomeno ha portato, invece, all'assoluzione del *tour operator* nella decisione n. 13767 del 17.11.2004 (Columbus Club Olhuveli), *ivi*, 466-468.

Più specificamente, si tratta di informazioni relative alle particolari condizioni alle quali verrà eseguito il viaggio in precedenza acquistato dal turista, sicché destinatario delle stesse non sarà ogni potenziale interessato al viaggio ma soltanto chi abbia già concluso un contratto relativo a quel determinato pacchetto turistico o subentri in alcuno di tali contratti in virtù di una cessione (consentita) di esso. In questi termini, peraltro, risulta evidente l'importanza delle informazioni precontrattuali nell'ambito dei contratti c.d. *last minute*⁸¹, in cui la portata informativa dell'opuscolo si riduce al minimo, mentre l'esigenza di una pronta conoscenza delle condizioni concrete alle quali verrà eseguito il viaggio diviene imprescindibile e fondamentale già per la conclusione del contratto (o della sua cessione)⁸². Data oltretutto, in tale tipologia di contratti⁸³, la quasi contemporaneità fra le trattative e l'esecuzione del contratto, circostanza che determina inevitabilmente una pericolosa celerità dell'*iter* stesso di formazione dell'accordo negoziale, l'omissione delle informazioni previste dall'art. 37 cod. tur. non comporta la sola responsabilità del *tour operator* ex art. 1337 c.c. ma anche, in caso di inadempimento o di inesatto adempimento nell'esecuzione del contratto, quella contrattuale ex art. 1218 c.c. con la conseguente e connessa obbligazione risarcitoria⁸⁴.

Le informazioni precontrattuali disciplinate dal predetto articolo costituiscono, inoltre, l'altra faccia della "medaglia informativa". Parte della dottrina ha acutamente

⁸¹ Si definiscono contratti *last minute* quelli relativi a pacchetti turistici rimasti invenduti fino a pochi giorni prima dell'esecuzione del viaggio e che, per tale ragione, vengono proposti dall'organizzatore a prezzi di particolare favore. La vendita avviene specialmente *on line* posto che l'*e-commerce* costituisce lo strumento più veloce ed efficace per concludere un contratto in tempi celeri. Per un approfondimento sul tema dei viaggi *last minute* e un apprezzabile distinzione tra il *last minute* c.d. classico e il *last minute* c.d. di destinazione, si veda A. TURCO, *Il contratto di viaggio e il contratto di vendita di pacchetti turistici*, in RIGUZZI-ANTONINI (a cura di), *Trasporti e turismo*, in *Tratt. dir. priv. Dell'Unione Europea* (diretto da Ajani e Benacchio), Torino, 2008, 455-456.

⁸² In questo senso ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 85 che riconosce una tutela piena del diritto all'informazione precontrattuale finanche nei contratti c.d. *last second*, in cui il turista si presenta all'operatore specializzato, o direttamente presso l'aeroporto, per ivi intraprendere il viaggio immediatamente; *contra*, ed ivi richiamato, DELFINI, *La collocazione di pacchetti turistici tra negoziazione tradizionale e negoziazione telematica*, in *Dir. tur.*, 2004, 106-107 secondo il quale pare d'intuire che la diminuzione della protezione informativa del turista debba appartenere, in ultima analisi, al sinallagma tipico della formula *last minute*.

⁸³ Struttura non diversa dal *last minute* c.d. classico possiede, sotto il profilo in esame, il *last minute* c.d. di destinazione. In esso è il turista a rivolgersi al *tour operator* o al *travel agent* per manifestare la propria disponibilità e l'interesse a partire per determinate destinazioni a sé gradite in uno o più periodi dell'anno ben individuati. Sarà dunque compito dell'organizzatore o dell'intermediario incaricato quello di reperire sul mercato un pacchetto turistico rispondente all'interesse manifestato dal turista. Cfr. A. TURCO, *Il contratto di viaggio ed il contratto di vendita di pacchetti turistici*, cit., 455-456.

⁸⁴ Cfr. VILLANACCI, *Il rapporto di consumo*, cit., 275.

sostenuto⁸⁵, infatti, che le informazioni contenute nell'opuscolo ex art. 38 cod. tur. apparterrebbero alla c.d. fase precontrattuale generica (e, come già osservato, diretta alla totalità dei potenziali utenti) mentre quelle diffuse ai sensi dell'art. 37 cod. tur. apparterrebbero alla c.d. fase precontrattuale specifica. Ciò significa che le prime costituiscono una tutela a garanzia di tutti i potenziali turisti, mentre le seconde hanno quali destinatari esclusivi coloro i quali hanno già preso contatto con il *tour operator*⁸⁶. Parrebbe, dunque, che siano le informazioni precontrattuali disciplinate dall'art. 37 cod. tur. a costituire il contesto in cui il legislatore ha voluto dare massima espansione ai principi di trasparenza e di informazione, «prevedendo l'obbligo di dare informazioni specifiche relativamente al tipo di contratto che si intende concludere (informazioni che confluiranno, poi, nel contenuto del futuro contratto), predisponendo misure protettive che superino la disuguaglianza di fatto tra le due parti contrattuali e, infine, fornendo gli strumenti per rendere trasparente il comportamento dell'imprenditore»⁸⁷.

⁸⁵ Cfr. BUONOCORE, *I contratti di trasporto e di viaggio*, in *Tratt. dir. comm.* (diretto da Buonocore), Torino, 2003, 307; in merito alla richiamata distinzione è stato osservato che, all'interno del nostro ordinamento giuridico, vi sono una molteplicità di disposizioni a tutela della fase precontrattuale generica, con interessamento di numerosi ambiti nei quali la prima comunicazione avviene indistintamente nei confronti di tutti i destinatari astrattamente interessati, quantomeno in potenza, alla contrattazione. Ben più rare sono, invece, le fattispecie riconducibili alla fase precontrattuale specifica. Il D. Lgs. 111/1995, peraltro, non prevede la sola disciplina «di ambedue le fasi (precontrattuale) ma addirittura della fase postcontrattuale». Cfr. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, 140 ss.; ID., *I contratti d'impresa*, in BUONOCORE-LUMINOSO (a cura di), *Contratti d'impresa*, Milano, 1993, 1 ss.; ID., *Contratti d'impresa e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 1, 1 ss.

⁸⁶ Cfr. DI DONNA, *Obblighi informativi precontrattuali, la tutela del consumatore*, Milano, 2008, 84.

⁸⁷ Così testualmente DI DONNA, *Obblighi informativi precontrattuali, la tutela del consumatore*, cit., 84 che rinvia a BUONOCORE, *I contratti di trasporto e di viaggio*, cit., 309.

CAPITOLO 2

IL CONTRATTO DI VIAGGIO ORGANIZZATO

1. *Il contratto di vendita di pacchetti turistici* – 2. *Le parti del contratto* – 3. *La causa del contratto*
– 4. *L'oggetto del contratto* – 5. *La forma del contratto*

1. IL CONTRATTO DI VENDITA DI PACCHETTI TURISTICI

L'art. 36 cod. tur., strutturato in modo simile all'art. 38, disciplina il contenuto del contratto di vendita di pacchetti turistici. La disposizione, quantomeno nelle intenzioni del legislatore, è volta a individuare un contenuto minimo di tale contratto che sia in grado di limitare il potere dispositivo dell'organizzatore e dell'intermediario di viaggi nei confronti del turista⁸⁸, che è parte debole della fattispecie negoziale e che subisce inevitabilmente delle condizioni contrattuali pressoché impostegli dalla controparte.

Peraltro, l'adozione di un elenco contenente gli elementi minimi necessariamente presenti nel contratto risponde all'esigenza, avvertita dal legislatore, di rispondere ad una prassi negoziale fortemente “deformalizzata” eppure fondata su condizioni generali di contratto e formulari, con interessamento delle previsioni normative di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c.⁸⁹ In tale contesto i *tour operator* (e i *travel agent*) hanno avuto modo di consolidare un *iter* di conclusione dei contratti, inizialmente di viaggio ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 1970 e successivamente di vendita dei c.d. *tourist packages* ai sensi della direttiva 90/314/CEE, tale da porre il turista nella sola condizione di accettare o meno un contratto dal contenuto predeterminato e sul quale egli, in ultima analisi, non può intervenire⁹⁰. Un tanto è senz'altro sintomo di uno squilibrio contrattuale venutosi a formare anche, ma non soltanto, a causa dell'essenzialità della disciplina normativa di settore, oltretutto poco

⁸⁸ Cfr. in merito LA TORRE, *Il contratto di viaggio «tutto compreso»*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 27; SICA, *Atti che devono farsi per iscritto*, Art. 1350 c.c., in *Commentario al Codice Civile* (diretto da Schlesinger), Milano, 2003, 398 ss.

⁸⁹ Cfr., sul tema, già DOSSETTO, *Le condizioni generali di contratto e i contratti conclusi mediante moduli o formulari*, Padova, 1951 e ID., *Condizioni generali di contratto*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1959, 1109 ss.

⁹⁰ La modifica delle condizioni contrattuali, nell'ambito del contratto di viaggio e di vendita di pacchetti turistici, non avviene mai per volontà del solo turista. Anche nel caso in cui sia dato a quest'ultimo di poter intervenire autonomamente sul contenuto del contratto, ciò deriva dal preventivo riconoscimento da parte del *tour operator* di un limitato e predeterminato potere di personalizzazione del contratto in capo al turista, sicché non avrebbe senso rinvenire in esso un reale spazio di autonomia negoziale di quest'ultimo rispetto alla controparte contrattuale.

lineare se non addirittura illogica sotto taluni profili⁹¹, che ha agevolato il consolidarsi di «modelli piuttosto scarni e approssimativi sia nella loro impostazione sia nella loro formulazione»⁹².

La reazione del legislatore ai dati della prassi è stata quella di introdurre vincoli di forma e di contenuto minimo dei documenti. Tali vincoli sono esplicitamente volti a ribaltare un contesto nel quale, in precedenza, gravava sul turista l'onere di informarsi sulle condizioni contrattuali alle quali egli negoziava con gli operatori del settore turistico. In principio, infatti, ai fini della valida ed efficace contrattazione vigeva il principio dell'astratta conoscibilità delle condizioni contrattuali da parte del turista⁹³. Alla luce della normativa attuale, la validità e l'efficacia della negoziazione è invece subordinata alla circostanza che tutte le condizioni contrattuali, sistematicamente predisposte dall'organizzatore, siano specificamente riportate, peraltro, in modo «chiaro e preciso», nel documento che l'organizzatore consegna al turista all'atto della conclusione del contratto⁹⁴.

Riprendendo quanto osservato con riferimento all'opuscolo informativo e, più in generale, agli obblighi informativi del *tour operator*, occorre rilevare come gli interventi normativi di settore abbiano positivamente influito sul contenuto e sulle modalità espositive dell'opuscolo informativo, ma come altrettanto non possa dirsi con riguardo alla tutela del turista nella fase della conclusione del contratto. La prassi presenta, infatti, numerosi casi in cui, in spregio alla lettera della legge, i documenti rilasciati ai viaggiatori ai sensi dell'art. 36 cod. tur. risultano privi di taluni degli elementi richiesti da tale norma, magari rinviando per una significativa parte di essi al catalogo o ad altro documento integrativo⁹⁵. Sicché si incorre sovente in contratti estremamente (ed eccessivamente) essenziali, contenenti esclusivamente il nominativo del turista, le date di arrivo e di partenza, il prezzo complessivo e le

⁹¹ Se la prima argomentazione in tema deriva senza dubbio dal confronto tra la Convenzione di Bruxelles e la disciplina relativa alla vendita dei pacchetti turistici, la seconda consta nella irragionevole riproposizione di quest'ultima, senza modifiche significative, all'interno delle molteplici fonti normative che si sono susseguite a livello nazionale e che mettono purtroppo in luce un fenomeno, tanto palese quanto grave, così riassumibile: ciò che il legislatore dispone non è ciò che la prassi adotta.

⁹² Così ROMEO, *Il contratto di viaggio. Tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 90 che richiama l'analisi di ROPPO, *Note introduttive. Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso*, Commentario, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 1.

⁹³ In merito all'affermazione in oggetto, si rinvia anche *infra* al paragrafo dedicato alla forma del contratto di vendita di pacchetti turistici.

⁹⁴ Sul ribaltamento del dovere di informazione sul contenuto del contratto dal turista all'organizzatore si veda RICCI, *L'informazione del consumatore e l'inefficacia delle clausole occulte*, in *Temi rom.*, 2000, 829 ss.

⁹⁵ Cfr. ROPPO, *Note introduttive. Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso*, cit., 1.

clausole relative alla disdetta, con rinvio ad altro documento⁹⁶. A ciò contribuisce, forse, anche la formulazione stessa dell'art. 36 cod. tur. che prescrive un elenco di elementi tra loro eterogenei, ma la cui indicazione obbligatoria all'interno del contratto viene trattata, quantomeno in apparenza, come un *unicum*.

Venendo, quindi, all'analisi dell'art. 36 cod. tur., va osservato innanzitutto che esso, nel prescrivere al primo comma il contenuto obbligatorio del contratto avente ad oggetto pacchetti turistici⁹⁷, non prevede un'elencazione di elementi tra loro omogenei e congiuntamente riferibili agli elementi contrattuali di definizione codicistici⁹⁸. Ciò, da un lato, è senza dubbio positivo poiché dimostra l'interesse del legislatore a garantire la massima trasparenza negoziale nell'ambito della contrattazione turistica in cui, come già osservato, il turista è certamente la parte debole⁹⁹; dall'altro, impone, però, l'analisi del contenuto del contratto al fine di dare la corretta qualificazione alle varie voci di cui esso si compone. Il riferimento al concetto di «contenuto del contratto» rischia, peraltro, di ingenerare confusione rispetto alla classificazione degli elementi del contratto prevista dal codice civile (art.

⁹⁶ Cfr. ROMEO, *Il contratto di viaggio. Tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 90 e, ivi richiamato, DONA, *Il Codice del consumo. Regole e significati*, Torino, 2005, 130.

⁹⁷ L'art. 36, primo comma, cod. tur., richiede che nel contratto siano indicati: destinazione, durata, data d'inizio e conclusione, qualora sia previsto un soggiorno frazionato, durata del medesimo con relative date di inizio e fine; nome, indirizzo, numero di telefono ed estremi dell'autorizzazione all'esercizio dell'organizzatore o dell'intermediario che sottoscrive il contratto; prezzo del pacchetto turistico, modalità della sua revisione, diritti e tasse sui servizi di atterraggio, sbarco ed imbarco nei porti ed aeroporti e gli altri oneri posti a carico del turista; importo, comunque non superiore al venticinque per cento del prezzo, da versarsi all'atto della prenotazione, nonché il termine per il pagamento del saldo; il suddetto importo è versato a titolo di caparra ma gli effetti di cui all'articolo 1385 del codice civile non si producono qualora il recesso dipenda da fatto sopraggiunto non imputabile, ovvero sia giustificato dal grave inadempimento della controparte; estremi della copertura assicurativa obbligatoria e delle ulteriori polizze convenute con il turista; mezzi, caratteristiche e tipologie di trasporto, data, ora, luogo della partenza e del ritorno, tipo di posto assegnato; ove il pacchetto turistico include il trasporto aereo, il nome del vettore e la sua eventuale non conformità alla regolamentazione dell'Unione europea; ove il pacchetto turistico include la sistemazione in albergo, l'ubicazione, la categoria turistica, il livello, l'eventuale idoneità all'accoglienza di persone disabili, nonché le principali caratteristiche, la conformità alla regolamentazione dello Stato membro ospitante, i pasti forniti; itinerario, visite, escursioni o altri servizi inclusi nel pacchetto turistico, ivi compresa la presenza di accompagnatori e guide turistiche; termine entro cui il turista deve essere informato dell'annullamento del viaggio per la mancata adesione del numero minimo dei partecipanti eventualmente previsto; accordi specifici sulle modalità del viaggio espressamente convenuti tra l'organizzatore o l'intermediario e il turista al momento della prenotazione; eventuali spese poste a carico del turista per la cessione del contratto ad un terzo; termine entro il quale il turista deve presentare reclamo per l'inadempimento o l'inesatta esecuzione del contratto; termine entro il quale il turista deve comunicare la propria scelta in relazione alle modifiche delle condizioni contrattuali di cui all'articolo 41.

⁹⁸ Così non può dirsi che gli elementi previsti nell'elencazione di cui all'art. 36 cod. tur. Possano tutti riferirsi all'oggetto del contratto, né alla causa, né ai soli elementi accidentali del contratto. Sulla definizione di «contenuto del contratto» si veda *infra*.

⁹⁹ L'obbligo di inserire, oltretutto in «termini chiari e precisi», una serie di elementi risponde a quei principi di tutela del consumatore già introdotti nel nostro ordinamento con il codice del turismo e con talune altre normative settoriali e in parte derogatori dei principi generali contenuti nel codice civile. In tema, si rinvia anche *infra* ai paragrafi 5 e 6.

1325 c.c.). Il contenuto può definirsi come l'insieme delle pattuizioni private frutto di autoregolamentazione, pattuizioni attinenti non solo all'oggetto (dato dalle prestazioni delle parti), ma comprensivo altresì delle clausole non essenziali¹⁰⁰.

L'art. 36 cod. tur. prescrive inoltre che gli elementi contenuti nel contratto siano indicati in modo chiaro e preciso¹⁰¹. Tenuto conto della gemmazione del codice del turismo dal codice del consumo e dell'esplicito rinvio operato a quest'ultimo dall'art. 32, terzo comma, cod. tur., la locuzione «in modo chiaro e preciso» trova chiara giustificazione nell'intento del legislatore di tutelare la parte debole del contratto. Si pone, peraltro, il problema di capire perché il legislatore abbia fatto uso del termine «preciso» anziché «comprensibile», come avvenuto in precedenza proprio nell'ambito del «codice» del 2005. In linea generale, ciò che rileva è tuttavia l'indagine sul significato della formula «in modo chiaro e preciso», che pare risolversi in modo convincente riconoscendo la sussistenza di un binomio

¹⁰⁰ Ciò si desume dagli artt. 1322 e 1376 c.c. che trattano, rispettivamente, di contenuto e di oggetto. Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 899. È bene ricordare, tuttavia, che la nozione di contenuto del contratto è stata oggetto di molteplici letture che muovono dalla diversa ricostruzione dell'oggetto del contratto. Le opinioni più rilevanti in merito a quest'ultimo elemento, possono qui riassumersi nei seguenti termini. Vi è chi individua l'oggetto del contratto nelle prestazioni dedotte nel contratto stesso. Così, *ex plurimis*, OSTI, *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, 503-504; PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri. I. La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962, 67 ss.; DE NOVA, *L'oggetto del «contratto di informatica»: considerazioni di metodo*, in ALPA-ZENO ZENCOVICH (a cura di), *I contratti di informatica. Profili civilistici, tributari e di bilancio*, Milano, 1987, 22; ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, 286. Vi è poi chi rinviene l'oggetto del contratto nell'oggetto della prestazione caratteristica dedotta nel contratto. In questo senso CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, 1949, rist., Napoli, 2011, 578; ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, 42; MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1986, 138; GABRIELLI, *L'oggetto della conferma ex art. 590 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1367 alla nota 2; FERRI, *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 1989, 11-12 e in ID, *Le anamorfose del diritto civile attuale. Saggi*, Padova, 1994, 350. Vi è infine chi identifica l'oggetto del contratto con il suo contenuto. Così CARRESI, *Il contenuto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 365 ss.; ID, *Il contratto*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXI, 1, Milano, 1987, 211 ss.; IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 799 ss.; BIANCA, *Il contratto*, cit., 320-321. Con riferimento a quest'ultima concezione è stato rilevato che tanto la concezione dell'oggetto del contratto come bene quanto quella che lo individua nella prestazione, nelle elaborazioni più raffinate si approssimano entrambe «grandemente all'idea di «contenuto» del negozio, fino a confondersi con essa», le prima perché «suppone» che l'oggetto *lato sensu* inteso si riduca al contenuto del contratto, la seconda perché propone una «sovrapposizione terminologica – che – pare accettata dal legislatore». Cfr. SACCO, *Il contenuto del contratto*, 5-6. In questa seconda concezione si può ritenere di ricondurre l'analisi del contenuto del contratto prescritto dall'art. 36 cod. tur., nell'ambito del quale interviene appunto un sigillo legislativo.

¹⁰¹ Si legga tale requisito in particolare connessione con la forma del contratto intesa come forma c.d. di protezione (forma scritta «ad informationem» o «ad transparentiam»). Cfr. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 268 e PENNASILICO, *L'interpretazione de contratti dei consumatori*, in PERLINGIERI-CATERINI, *Il diritto dei consumi*, Napoli-Rende, 2004, I, 158.

concettuale: la chiarezza si riferisce alle modalità esteriori attraverso le quali le clausole vengono espresse¹⁰², mentre la comprensibilità ne concerne il contenuto¹⁰³.

Quel che è certo, e fondamentale, è peraltro il fine perseguito dal legislatore ovvero quello di approntare la massima protezione possibile per il turista e ciò passa necessariamente attraverso l'eliminazione della debolezza conoscitiva del contraente che, anche per tale ragione, subisce le condizioni contrattuali (im)poste dall'imprenditore.

Oltre a curare la vigenza trasversale del principio di trasparenza, che permea l'intero codice del consumo e ora anche il codice del turismo¹⁰⁴, tanto in sede precontrattuale quanto in sede contrattuale, il legislatore si preoccupa infine di garantire al turista la protezione derivante da tutte le tutele approntate al consumatore con il D. Lgs. 206/2005 tra le quali spicca, tra l'altro, la disciplina delle clausole vessatorie e del sistema semi-derogatorio delle nullità parziali¹⁰⁵.

¹⁰² Cfr. ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 110, in cui si osserva come non rispetti il requisito della chiarezza la clausola scritta, ad esempio, in micrografia né, si potrebbe aggiungere, quella scritta in altra lingua o con termini dal significato nebuloso o, ancora, strettamente settoriali. Sulla necessità di riportare la clausola in caratteri leggibili cfr. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore*, Napoli, 1997, 45 e GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005, 81. Sull'inidoneità dei tecnicismi espressivi si ricordi VENOSTA, *Forme telematiche e precetto di trasparenza*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 975 il quale osserva come il contenuto del contratto deve «poter essere compreso da *quivis e populo*, dal contraente non giurista e non a conoscenza delle caratteristiche tecniche dei beni o servizi che acquista, non solo dal giudice, o dall'ingegnere meccanico, o dall'agente di viaggi».

¹⁰³ Il riferimento alla precisione si esplica, tra l'altro, nell'utilizzo di termini e locuzioni appropriati nella descrizione degli elementi e delle condizioni contrattuali in modo tale da consentirne una conoscenza corretta e completa da parte del turista. A sanzione del difetto di chiarezza e precisione interviene anche l'art. 35, secondo comma, cod. cons. che, in caso di dubbio in merito all'interpretazione di taluna clausola contrattuale, ne dispone la lettura nel senso più favorevole al consumatore.

¹⁰⁴ Cfr. GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, 164.

¹⁰⁵ Il codice civile, con gli artt. 1341 e 1342 c.c., ha riconosciuto la necessità per le imprese del ricorso alla contrattazione di massa al fine di abbattere i costi in un'economia di mercato: l'uniformità di contenuto è quindi requisito imprescindibile per l'applicazione delle richiamate norme. La tutela degli aderenti è però esclusivamente formale poiché, ai fini dell'efficacia delle clausole vessatorie di cui all'art. 1341, secondo comma, c.c., è condizione essenziale e sufficiente la sola specifica accettazione per iscritto delle stesse. A questo proposito è unanime che tale tutela sia assolutamente inadeguata per due ordini di ragioni. Innanzitutto il catalogo delle clausole elencate all'art. 1341, secondo comma, c.c. non copre tutta l'area delle clausole gravose per i consumatori e non si può utilizzare l'analogia per ampliare l'ambito della tutela. In secondo luogo il requisito formale della sottoscrizione tutela l'aderente esclusivamente contro il c.d. effetto sorpresa, richiamando l'attenzione del consumatore. Ciò però accade solo in teoria poiché nella pratica l'addetto dell'impresa fa firmare senza lasciare il tempo di leggere. Il codice civile non attribuisce poi alcun tipo di protezione sostanziale qualora l'aderente legga e si renda conto che si tratti di clausole gravose per sé, lasciando il consumatore di fronte all'assenza di alternativa: o firma e accetta le clausole per come già predisposte o non conclude il contratto. Al fine di riequilibrare il riassetto dei rapporti, il legislatore italiano, conscio dell'inadeguatezza della tutela formale, ha introdotto una tutela sostanziale dapprima novellando il codice civile con l'inserimento degli artt. 1469 bis-1469 sexies, successivamente trasponendo il contenuto di essi in un apposito e distinto corpo normativo, il codice del consumo, disciplinando le clausole vessatorie agli artt. 33-39. Tali disposizioni sono oggi richiamate dall'art. 32 cod. tur. che espressamente rinvia al codice del consumo per quanto non previsto dal Capo I del Titolo

2. LE PARTI DEL CONTRATTO

Nell'ambito dell'inquadramento degli elementi caratterizzanti il contratto di vendita di pacchetti turistici appare opportuno un breve cenno alle parti del rapporto contrattuale. Se è vero, infatti, che la controparte del turista è costituita essenzialmente dall'organizzatore di viaggi (*tour operator*), è altrettanto vero che nella maggior parte dei casi il contratto viene effettivamente sottoscritto presso le agenzie di viaggi, il cui ruolo è generalmente quello di intermediario di viaggi (*travel agent*) nella conclusione dei contratti relativi ai pacchetti turistici¹⁰⁶, salvo quando

VI del codice del turismo, rendendo applicabile ai contratti turistici la medesima disciplina di protezione del consumatore già adottata nel 2005 per gli articoli del codice del consumo concernenti la vendita dei pacchetti turistici. La tutela del D. Lgs. 206/2005 è inoltre inderogabile e irrinunciabile in quanto l'art. 143, primo comma, cod. cons. dichiara la nullità di ogni pattuizione in contrasto. Ai sensi del codice del consumo, una volta accertata la vessatorietà delle clausole, verrà comminata la nullità della clausola. Tale sistema di nullità è assoggettato a un regime speciale: ai sensi dell'art. 36, terzo comma, cod. cons. la nullità opera solo a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice; l'art. 36, primo comma, cod. cons., derogando all'art. 1419 c.c., stabilisce che la nullità della clausola non comporta la nullità dell'intero contratto il quale rimane valido per il resto.

¹⁰⁶ Le agenzie di viaggi costituiscono una *species* del *genus* delle «imprese turistiche» definito all'art. 4, primo comma, cod. tur., essendo tali tutte le «attività economiche, organizzate per la produzione, la commercializzazione, l'intermediazione e la gestione di prodotti, di servizi (...) concorrenti alla formazione dell'offerta turistica». La disposizione richiamata riprende, seppure con importanti modifiche, l'abrogato art. 2 del D. Lgs. 23 novembre 1991, n. 392 (cfr. art. 3, primo comma, lett. i), D. Lgs. 79/2001) allora emanato in attuazione della Direttiva 82/470/CEE, nella parte in cui si riferisce agli agenti di viaggio e turismo, a norma dell'art. 16, L. 22 dicembre 1990, n. 428. In particolare, a mente dell'art. 18 cod. tur. sono agenzie di viaggio e turismo «le imprese turistiche che esercitano congiuntamente o disgiuntamente attività di produzione, organizzazione ed intermediazione di viaggi e soggiorni e ogni altra forma di prestazione turistica a servizio dei clienti». Le definizioni riportate vengono poi riprese e dettagliate dalle leggi regionali e non contrastano con l'attribuzione del turismo alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni ai sensi dell'art. 117 Cost., stante la loro natura di adempimento di obblighi internazionali. Cfr., ancorché riferita all'art. 9 della L. 217/1983, Corte cost. 15 luglio 1986, n. 195, in *Foro it.*, 1987, I, 364, richiamata sul tema in SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 68. Va peraltro ricordato che il contenuto della nozione di «intermediario di viaggi» definita dalla Convenzione di Bruxelles del 1970 era stata successivamente offuscata dall'introduzione della figura del «venditore» di «pacchetti turistici» avvenuta con l'emanazione del D. lgs. n. 111 del 17 marzo 1995, adottato in esecuzione della Direttiva comunitaria 13 giugno 1990 n. 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso». Le due figure, a mente delle definizioni allora vigenti, non risultavano differire soltanto a livello terminologico ma anche a livello contenutistico. Cfr. *ex plurimis* SILINGARDI-MORANDI, *La "vendita di pacchetti turistici"*, Torino, 1998, 31. Mentre già allora risultava pacifica la nozione di *tour operator*, soggetto che compone i «pacchetti turistici» mediante la riunione di molteplici prestazioni di diversa natura e crea un *unicum* suscettibile di considerazione autonoma rispetto alle parti che lo compongono, quella dell'intermediatore di viaggio non trovava totale sovrapposizione con la definizione di venditore di pacchetti turistici. Con riferimento alla Convenzione di Bruxelles, basti qui osservare che in base all'art. 1, §3, della L. 1084/77 è intermediario di viaggio non solo l'agenzia che procuri viaggi organizzati «tutto compreso», come accadeva invece per la nozione comunitaria di «venditore», ma anche quella che presti la propria opera intermediatrice per il solo alloggio (con o senza vitto) presso «alberghi, campeggi, rifugi alpini, attrezzature sciistiche e qualsiasi altro complesso» ovvero, ancora, per la mera vendita di biglietti di trasporto per persone. Cfr. BONARETTI-MANUZZI, *Il contratto di*

siano esse stesse a provvedere alla composizione dei pacchetti turistici attraverso l'“accostamento indissolubile” di più prestazioni¹⁰⁷. Va segnalato, altresì, che in taluni casi il *travel agent* fornisce al turista anche un'attività di consulenza volta alla ricerca e all'individuazione della soluzione migliore per quest'ultimo e che per tale attività egli matura un autonomo diritto ad un compenso direttamente richiedibile al turista¹⁰⁸. Nella generalità dei casi, tuttavia, il *travel agent* di viaggi opera sul mercato semplicemente collocando i “prodotti” di uno o più organizzatori¹⁰⁹, in esecuzione di uno o più contratti di mandato (senza rappresentanza) o di agenzia. Vi è stato, invero, chi, in un primo momento, ha ritenuto di qualificare il contratto intercorrente fra *tour operator* e *travel agent* come una mediazione¹¹⁰. Il *travel agent*, secondo i sostenitori di questa ricostruzione giuridica¹¹¹, sarebbe un soggetto terzo e imparziale, estraneo al contratto turistico sottoscritto dal turista e obbligato alla sola specifica attività di mettere in contatto il turista e l'organizzatore, o meglio le loro due volontà, per concludere il contratto turistico¹¹².

viaggio e le agenzie di viaggio, II, Rimini, 1997, 182. Per una più approfondita analisi definitoria delle richiamate figure cfr. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, Milano, 1998, 123 ss.; ANTONINI, *Prestazione di servizi turistici e diritti del cliente danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 203.

¹⁰⁷ Nonché qualora l'intermediario di viaggi ometta di dare comunicazione al turista di tale sua natura e di indicare gli estremi dell'organizzatore di viaggi. Si veda *infra* nota 15.

¹⁰⁸ Cfr. SANTAGATA, cit., 258.

¹⁰⁹ Ai sensi dell'art. 33, primo comma, lett. b), cod. tur. è intermediario «il soggetto che, anche non professionalmente e senza scopo di lucro, vende, o si obbliga a procurare a terzi pacchetti turistici realizzati ai sensi dell'art. 34 verso un corrispettivo forfetario o singoli servizi disgregati».

¹¹⁰ Cfr. in tema di crociera, talune pronunce giurisprudenziali anche risalenti tra cui App. Milano 17 marzo 1939, in *Dir. mar.*, 1939, II, 563 e Trib. Firenze 20 gennaio 1954, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, 481. Alla luce anche della sentenza Cass. 14 luglio 2009, n. 16382, una ricostruzione in termini di mediazione, intesa come mera attività volta a mettere in contatto le parti di un futuro contratto, porterebbe tuttavia la fattispecie in esame al di fuori del contesto contrattuale. Non pare invece esservi dubbio sulla sussistenza di un vincolo tra intermediario e organizzatore di viaggi, sicché anche l'ipotesi della mediazione dovrebbe più correttamente declinarsi in termini di mediazione atipica a cui sottende un contratto di mandato.

¹¹¹ Cfr. MANCALEONI, *Il contratto tra agente di viaggio e tour operator*, in DELFINI-MORANDI (a cura di), *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, in *Tratt. contr.* (diretto da Rescigno-Gabrielli), Torino, 2010, 332 e 354 ss.

¹¹² Le responsabilità dell'intermediario, previste specificamente dall'art. 43 cod. tur., si declinano in particolare nella violazione dell'obbligo di adottare la diligenza professionale richiesta dall'art. 1710, primo comma, c.c. (e definita ^{all'art. 1176 c.c.} nella scelta del *tour operator* o del fornitore del singolo servizio (*culpa in eligendo*) e di quello di corretta, completa, precisa e tempestiva comunicazione al turista di tutte le informazioni utili per l'esecuzione del contratto. Cfr. Cass. 23 aprile 1997, n. 3504, in *Foro it.*, 1997, I, 2108; Cass. 6 novembre 1996, n. 9643, in *Danno e resp.*, 1997, 184, con nota di LAGHEZZA, *Contratto internazionale di viaggio: in caso di danni risponde l'organizzatore*; Trib. Lucca, 28 gennaio 2006, in *Dir. tur.*, 2007, 48, con nota di SANTUARI. In dottrina cfr. SILINGARDI-MORANDI, *La “vendita di pacchetti turistici”*, cit., 144 ss. è fatta comunque salva la possibilità per l'intermediario di dimostrare che al momento della richiesta avanzata dal turista l'organizzatore o il fornitore scelto presentava idonee garanzie di affidabilità. Così Trib. Reggio Emilia 21 febbraio 2004, in *Foro it.*, 2004, I, 2555 e Trib. Mantova 4 marzo 2005, in *www.ilcaso.it*, 2005; Trib. Bologna 15 ottobre 1992, in *Contratti*, 1993, 327, con nota di AMBANELLI; si veda anche Trib. Roma, 6 ottobre 1989, in *Resp. civ. prev.*, 1992, 263, con nota di VACCÀ, *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno non patrimoniale: vacanze da sogno e vacanze*

Il prefisso «inter» avrebbe, secondo la ricostruzione in esame, una mera funzione nobilitatrice della figura giuridica dell'intermediario di viaggio, ovvero servirebbe a porre in risalto il carattere trilaterale del rapporto. Per l'attività svolta il mediatore matura, inoltre, nei confronti di entrambe le parti un diritto alla mediazione che, nel caso di specie, verrebbe «elegantemente», ma impropriamente, definito provvigione¹¹³.

L'orientamento appena analizzato non convince il resto della dottrina e della giurisprudenza¹¹⁴. Se, da un lato, ha il pregio di evidenziare il carattere autonomo e indipendente della figura dell'intermediario di viaggio e della sua attività, dall'altro lato, esso non sembra, infatti, aderente all'obbligo di imparzialità tipico del mediatore, in particolare ove si pensi all'ingiustificata insorgenza del diritto alla provvigione nei confronti del solo organizzatore¹¹⁵.

Ancora più dubbi desta poi l'affermazione per cui l'agenzia di viaggi non si occuperebbe propriamente di «mettere in contatto venditore e compratore», obbligazione tipica della mediazione e meritevole di una vera provvigione, bensì di procurare al turista l'insieme di servizi da questo richiesti e dedotti nel mandato conferitole¹¹⁶.

da incubo. Stante la professionalità della diligenza, va aggiunto che la gratuità del mandato non pare giustificare alcun *favor* nella valutazione della gravità in caso di violazione di tale dovere. In giurisprudenza si veda in particolare Cass. 19 gennaio 2010 n. 696, in *Foro it.*, 2010, I, 841 ove trova pieno riconoscimento il principio per cui l'intermediario di viaggio che non dia espressa comunicazione della propria natura e dell'identità dell'organizzatore assume su di sé le medesime responsabilità di quest'ultimo. Conformemente si sono orientati i giudici di merito: cfr. Giudice di Pace di Bologna 11 agosto 2005, in *Dir. tur.*, 2006, 364; Trib. Lucca 28 gennaio 2006, cit.; Trib. Reggio Emilia 21 febbraio 2004, cit.; Trib. Roma 3 giugno 2002, in *Giur. romana*, 2003, 276. In dottrina si veda *ex plurimis* MORANDI-COMENALE PINTO-LA TORRE, *I contratti turistici. I contratti di viaggio. Il contratto di trasporto di persone. Il contratto ospitalità.*, cit., 103.

¹¹³ Cfr. in tal senso BONARETTI-MANUZZI, *Il contratto di viaggio e le agenzie di viaggio*, cit., 130.

¹¹⁴ Una siffatta prospettazione risulterebbe, ad esempio, difficilmente compatibile con il fondamentale obbligo di imparzialità posto a carico del mediatore. Cfr. MORANDI-COMENALE PINTO-LA TORRE, *I contratti turistici. I contratti di viaggio. Il contratto di trasporto di persone. Il contratto ospitalità.*, cit., 20.

¹¹⁵ Cfr. ancora MORANDI-COMENALE PINTO-LA TORRE, *I contratti turistici. I contratti di viaggio. Il contratto di trasporto di persone. Il contratto ospitalità.*, cit., 20.

¹¹⁶ Cfr. App. Venezia 11 dicembre 1946, in *Rep. Foro It.*, 1947. Un altro orientamento, isolato e minoritario, ha prospettato la riconducibilità dell'intermediazione di viaggio al modello del contratto di agenzia disciplinato dagli artt. 1742 e ss. c.c.: il *travel agent* sarebbe in questo caso incaricato anche della promozione dei contratti di viaggio predisposti dal *tour operator* e riceverebbe una provvigione. La presenza dell'attività promozionale svolta dall'agente, tuttavia, non basta a giustificare il modello dell'agenzia e ad escludere quello, preferito dalla Corte, del mandato, poiché anche in esso può trovare spazio, seppure in termini di accessorietà e di «subordinazione funzionale» rispetto alla conclusione del negozio gestorio, l'attività promozionale. Cfr. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 65 e CARRARO, *La mediazione*, cit., 62 ss.

La controversa natura del rapporto intercorrente fra *tour operator* e *travel agent*¹¹⁷ non trova ostacolo, peraltro, nella sola diversa qualificazione delle obbligazioni gravanti sull'intermediario di viaggi, ma anche nel rapporto tra le due fondamentali obbligazioni individuabili nell'ambito della fattispecie in esame: quella di pubblicizzare i «pacchetti turistici» predisposti dal *tour operator* e di promuoverne l'acquisto, e quella di concludere effettivamente i contratti (*rectius*, di far contrarre il turista con il *tour operator*). Sotto questo profilo, coloro i quali ritengono che questa seconda obbligazione costituisca l'obbligazione principale propendono univocamente per la qualificazione del contratto tra organizzatore e intermediario di viaggi come mandato; coloro i quali ravvisano, invece, la centralità anche dell'obbligazione promozionale parteggiano inevitabilmente per il contratto di agenzia¹¹⁸. La distinzione, tuttavia, sembra presentarsi nella prassi in relazione al carattere di stabilità o meno dell'incarico conferito dall'organizzatore nel senso che, in caso affermativo, dovrebbe trattarsi di agenzia, mentre, in caso negativo, la figura di riferimento sarebbe quella del mandato.

Al di là di quest'ultima condivisibile osservazione, concordemente con la recente qualificazione della fattispecie data dalla Suprema Corte¹¹⁹, si ritiene preferibile aderire alla ricostruzione del rapporto in esame come contratto di mandato, muovendo dalla constatazione per cui anche nel mandato, come nell'agenzia, è ben possibile prevedere anche l'obbligo di promuovere la conclusione del negozio gestorio, ancorché normalmente in termini di funzionalità e accessorietà di tale

¹¹⁷ Per una sintesi sul punto si veda VENCHIARUTTI, in FRANCESCHELLI-MORANDI, (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2007, 380 ss.

¹¹⁸ Il *travel agent* sarebbe in questo caso incaricato anche della promozione dei contratti di viaggio predisposti dal *tour operator* e riceverebbe una provvigione parametrata anche sull'esecuzione di tale prestazione. Depongono in questo senso Trib. Roma 16 ottobre 1989, in *Resp. civ. prev.*, 1991, 286 confermata da App. Roma 12 febbraio 1991, *ivi*, 751 e, in dottrina, MORANDI-COMENALE PINTO-LA TORRE, *I contratti. I contratti di viaggio. Il contratto di trasporto di persone. Il contratto ospitalità*, cit., 20.

¹¹⁹ Cfr. Cass. civ. 8 ottobre 2009 n. 21388, in *Dir. trasp.* Si ritiene peraltro che la presenza dell'attività promozionale svolta dall'agente non valga astrattamente ad escludere né il modello dell'agenzia né quello, preferito dalla Suprema Corte nella suddetta pronuncia, del mandato. In entrambe le ipotesi può trovare spazio infatti, seppure in termini di accessorietà e di «subordinazione funzionale» rispetto alla conclusione del negozio gestorio nel caso del mandato, l'attività promozionale svolta dall'intermediario. Cfr. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 65 e CARRARO, *La mediazione*, cit., 62 ss. Propendere per la qualificazione della fattispecie come mandato significa allora riconoscere un'obbligazione di risultato in capo all'intermediario consistente esclusivamente nel reperimento della clientela che sottoscriverà i contratti turistici con l'organizzatore, tanto che la mera diligente promozione delle offerte di quest'ultimo non dovrebbe attribuire, in linea generale, alcun diritto al compenso in capo al *travel agent*, nemmeno di natura o entità parziale. In senso critico rispetto alla suddetta pronuncia di legittimità MANCALEONI, *Il contratto tra agente di viaggio e tour operator*, in DELFINI-MORANDI (a cura di), *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, cit., 347 ss.

prestazione rispetto a quella di concludere effettivamente il negozio. Nel caso di specie, peraltro, l'obbligo promozionale dell'intermediario di viaggi risulta tutt'altro che accessorio ed è anzi condizione necessaria per la conclusione dei contratti da parte del *tour operator* preponente¹²⁰ posto che, in assenza di tale attività pubblicitaria, non vi sarebbe conoscenza da parte dei potenziali turisti dei pacchetti turistici predisposti dall'organizzatore. In altri termini, nell'ambito della vendita di pacchetti turistici non si vede come l'intermediario potrebbe portare l'organizzatore a concludere i contratti turistici senza pubblicizzarli promuovendone le qualità e la vantaggiosità delle condizioni, cosicché l'obbligazione di promuovere la conclusione dei contratti turistici non è accessoria e funzionale rispetto a quella di concluderli, bensì assolutamente necessaria.

La natura di mandato senza rappresentanza del rapporto intercorrente tra organizzatore e intermediario di viaggi postula, dunque, inevitabilmente l'estraneità di quest'ultimo al contratto concluso dal turista con l'organizzatore. Il contratto di vendita di pacchetti turistici, strutturato sulla medesima impostazione del contratto di viaggio, presenta, quindi, una struttura bilaterale in cui, da un lato, vi è l'organizzatore di viaggio e, dall'altro, il turista.

Quanto appena detto spiega perché nella prassi, e non diversamente nella lettera della legge, la formazione dell'accordo nel contratto di vendita dei pacchetti turistici avvenga mediante una prenotazione sottoscritta dal turista indirizzata all'organizzatore cui segue una conferma sottoscritta di quest'ultimo comunicata al prenotante.

Nell'ambito della vendita dei pacchetti turistici va osservato, infine, che l'art. 36 cod. tur., in merito alle indicazioni concernenti l'operatore turistico che sottoscrive il contratto con il turista, alla lett. b) impone espressamente l'inserimento di nome, indirizzo, numero di telefono ed estremi dell'autorizzazione all'esercizio dell'organizzatore o dell'intermediario che sottoscrive il contratto turistico. A ulteriore tutela del turista, la lett. e) del suddetto articolo dispone l'indicazione in contratto degli estremi della copertura assicurativa obbligatoria fornita, per volontà di legge, dall'organizzatore e delle eventuali ulteriori polizze da questo convenute con il turista¹²¹.

¹²⁰ Cfr. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 65 e CARRARO, *La mediazione*, cit., 62 ss.

¹²¹ L'obbligo assicurativo per l'organizzatore e per l'intermediario di viaggi è posto dall'art. 50 cod. tur. e copre i danni alla persona, *ex art.* 44 cod. tur., e i danni diversi, *ex art.* 45 cod. tur., subiti

3. LA CAUSA DEL CONTRATTO

La questione relativa alla causa del contratto di vendita di pacchetti turistici, e più in generale dei contratti turistici, origina dall'analisi della fattispecie più importante e più risalente di contratto turistico: il contratto di viaggio come disciplinato dalla Convenzione di Bruxelles del 1970. Quantomeno sotto certi profili¹²², peraltro, è opportuno ricordare che l'indagine in merito alla causa del contratto di viaggio guarda a sua volta sia accanto a sé, e in particolare al contratto di trasporto di persone¹²³, sia a ritroso nel tempo, alle fattispecie della crociera turistica e del trasporto ferroviario con vitto e alloggio su cui ebbe a scrivere già autorevole dottrina¹²⁴.

La vera rivoluzione del settore turistico è avvenuta, comunque, in tempi piuttosto recenti e l'introduzione del codice del turismo pare coronare, in tale *iter*, il fenomeno del passaggio «dall'artigianato all'industria del turismo»¹²⁵ e l'accoglimento giurisprudenziale del concetto di «finalità turistica» o «scopo di piacere» per i contratti del settore turistico¹²⁶.

È in questo contesto che i tradizionali modelli negoziali hanno ceduto il passo a un complesso fiorire di nuove figure contrattuali che hanno fatto proprio quel *fil rouge* causale che in precedenza era stato trascurato dalla giurisprudenza, la quale aveva ricondotto la finalità turistica nell'alveo dei motivi (irrilevanti), o tutt'al più, alla figura della presupposizione¹²⁷. Tali modelli contrattuali non possono essere

dal turista durante il viaggio. Cfr. brevemente sul punto, in ultimo, SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 290-293.

¹²² Si veda *supra* al capitolo precedente, nota 3.

¹²³ Individua nel trasporto il tratto comune dei contratti turistici DEIANA, *Il contratto di turismo organizzato*, in SILINGARDI-ANTONINI-MORANDI, *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, Milano, 1996, 568.

¹²⁴ Cfr. CARNELUTTI, *Natura del contratto tra la compagnia delle vetture-letto e i viaggiatori*, in *Riv.dir. civ.*, 1911, 224 ss. ed anche, seppure per sola attinenza alla fattispecie contrattuale, D'AMELIO, *La responsabilità delle compagnie dei wagons-lits per i furti a danno dei viaggiatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 544. Sul contratto di crociera si veda, *ex plurimis*, AMORE, *Crociera (contratto di)*, V, Torino, 1960.

¹²⁵ Così FRANCESCHELLI-SILINGARDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 1999, XVII.

¹²⁶ Cfr. Cass. civ., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, in *Giust. civ. mass.*, 7-8; *Giust. civ.*, 2008, 3, I, 699 e in *Il civilista*, 2008, 9, 71 con nota di E. MINERVINI; Cass. civ., sez. III, 24 aprile 2008, n. 10651, in *Dir. trasp.* 2009, 3, 825, con nota di ZAMPONE.

¹²⁷ Integra l'istituto della presupposizione la circostanza esterna al contratto, non specificamente prevista dalle parti né esplicitamente dedotta in contratto quale condizione risolutiva dello stesso, la cui realizzazione è stata assunta come certa nella rappresentazione delle parti, sicché essa costituisce uno specifico e oggettivo presupposto di efficacia del contratto. Ove la circostanza oggetto di

classificati come nuovi e sporadici schemi negoziali totalmente estranei a quelli già invalsi nella prassi, ma come veri e propri tipi legali e tipi sociali¹²⁸ già esistenti, i quali acquistano una nuova considerazione in virtù della loro lettura alla luce della moderna teoria semi-soggettiva della causa. Gli stessi schemi contrattuali, nel settore turistico, mirano a soddisfare esigenze diverse rispetto a quelle tradizionali. Nei «vecchi» e nei «nuovi contratti»¹²⁹ si inserisce lo scopo della vacanza voluto dal turista con la conclusione del contratto, sicché tale scopo non resta più relegato alla stregua di mero motivo personale che ha suscitato la *voluntas contrahendi* del turista,

presupposizione non si realizzasse «la sua mancanza legittima l'esercizio del recesso» in quanto tale circostanza assume «per entrambe le parti, o anche per una sola di esse – ma con riconoscimento da parte dell'altra –, valore determinante ai fini del mantenimento del vincolo contrattuale». Così Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 1177, con nota di AZZARRI, *Difetto di presupposizione e rimedi esperibili: il revirement della Suprema Corte*. Più in generale, sulla presupposizione, si veda Cass. 24 marzo 2006, n. 6631, in *Contratti*, 2006, 1085, con nota di AMBROSOLI, *La presupposizione in due recenti pronunce della Suprema Corte* e Cass. 11 marzo 2006, n. 5390, in *Giust. Civ.*, 2006, I, 2331. Cfr. anche AIELLO, *L'applicabilità del rimedio risolutorio al difetto sopravvenuto della presupposizione in un recente revirement della Cassazione* 2011, 6, 305.

¹²⁸ Resta, ad oggi, socialmente tipico il contratto di *leasing*, posto che l'unica disciplina dettata in materia concerne il solo *leasing* finanziario internazionale ed è costituita dalla Convenzione UNIDROIT firmata a Ottawa il 28 maggio 1988, ratificata e posta in esecuzione in Italia con la L. 14 luglio 1993, n. 259. Oltre all'estesa definizione di *leasing* finanziario contenuta nell'art. 1 della predetta Convenzione, i riferimenti normativi al *leasing* sono rinvenibili altresì in talune fonti settoriali come, ad esempio, nel D.p.r. 6 marzo 1978, n. 218 in cui all'art. 83 capoverso vengono definite «operazioni di locazione finanziaria» tutte «le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del costruttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione». Merita ricordare, infine, l'ampia considerazione riconosciuta al *leasing* dalla pluririformata Legge fallimentare. È ancora il caso di ricordare, a completamento della distinzione tra tipo legale e tipo sociale, l'esistenza della terza categoria del tipo c.d. giurisprudenziale, la cui disciplina origina dalle molteplici pronunce giudiziali su fattispecie negoziali innominate. Tale categoria va ricondotta, peraltro, nell'ambito di quella del tipo sociale in sostanziale contrapposizione rispetto ai contratti legalmente tipici. Con riferimento al contratto di viaggio, ante Convenzione di Bruxelles del 1970, si veda SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1966, 785 ss. in cui l'Autore inserisce il contratto di viaggio tra i tipi sociali e giurisprudenziali e ripercorre l'iter seguito dalla giurisprudenza per ricondurre tale contratto ad un tipo legale. Cfr. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, cit., 797-799.

¹²⁹ Cfr., in tema di «nuovi contratti», SACCO, *L'elaborazione degli effetti contrattuali in Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 1993, 435 e DE NOVA, *I nuovi contratti, sintesi di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 513 ss. e in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 657, in cui l'Autore attribuisce al contratto di viaggio la denominazione di «vendita di vacanze». È opportuno ricordare inoltre che il contratto di viaggio è stato ben presto ricompreso nell'ambito dei c.d. «contratti d'impresa» per tali intendendosi quei «contratti conclusi tra un'impresa e i consumatori – leggasi anche turisti – ovvero tra imprese; in altri termini i contratti in cui una parte, o entrambe o tutte le parti sono imprese» Cfr. RIVOLTA, *Gli atti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 137 ss. Interessante risulta anche l'osservazione generale per cui i contratti del terziario «tendono a dare veste giuridica a operazioni dell'economia evoluta – poiché – hanno ad oggetto tendenzialmente non cose, ma piuttosto attività, prestazioni, servizi». Così ROPPO, *Contratti turistici e clausole vessatorie*, in *Foro it.*, 1992, I, 1571 e in SILINGARDI-ZENO ZENCOVICH, *La tutela del turista*, Napoli, 1993, 95. Una tale affermazione trova peraltro conforto anche nel fenomeno di creazione di figure contrattuali atipiche sempre più diffuso e derivante dal progressivo insorgere di nuove esigenze negoziali estranee ai modelli legali. Cfr. in merito RESCIGNO, *Note sulla atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti di impresa)*, in *Contratto e impresa*, 1990, 43 ss.

ma acquisisce la connotazione di elemento afferente alla causa del contratto in quanto obiettivato nel contenuto del contratto.

La chiave di volta è costituita dal *revirement* operato dalla sentenza della Suprema Corte, sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490¹³⁰ in tema di causa del contratto¹³¹. Sino a tale momento, nonostante vi fossero già state talune pronunce che argomentavano in senso conforme alla suddetta sentenza¹³², l'orientamento della giurisprudenza in tema di causa del contratto si era tradizionalmente mantenuto su una concezione tradizionale e oggettiva della causa¹³³. Rifiutata la teoria oggettiva classica-analitica¹³⁴, per oltre mezzo secolo si era accolta con fermezza la teoria c.d. della funzione economico-sociale della causa¹³⁵ non senza tradire, quantomeno in un primo periodo, l'attrazione per il fascino del controllo sociale del legislatore sulla meritevolezza degli interessi concretizzati con l'autonomia privata¹³⁶. Né poteva dirsi che la suddetta teoria fosse irragionevole alla luce del cambio di prospettiva intervenuto con l'introduzione del codice civile del 1942, che eliminava la previgente

¹³⁰ La sentenza è riportata in *Riv. not.* 2007, 1, 180 con nota di UNGARI TRANSATTI, *La Cassazione sposa la tesi della causa in concreto del contratto* e in *Il civilista*, 2010, 10, 70. Rivoluzionario è l'accoglimento della teoria semi-oggettiva della causa (o della causa in concreto o, ancora, della funzione economico-individuale): «*La causa quale elemento essenziale del contratto non deve essere intesa come mera ed astratta funzione economico sociale del negozio bensì come sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare, e cioè come funzione individuale del singolo, specifico contratto, a prescindere dal singolo stereotipo contrattuale astratto, fermo restando che detta sintesi deve riguardare la dinamica contrattuale e non la mera volontà delle parti*». Conferma la suddetta pronuncia Cass. 12 novembre 2009, n. 23941, riportata in *Giust. civ. mass.* 2009, 11, 1582 e in *Guida al diritto* 2009, 50-55.

¹³¹ La causa del contratto ha imposto un'indagine annosa ed estremamente dibattuta, oltreché in costante evoluzione, ed ha meritato la considerazione d'esser «oggetto vago e misterioso». Così FERRARA JR, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, 127.

¹³² Cfr. Cass. 9 novembre 2004, n. 21343; Cass. 27 ottobre 2003, n. 16090 e Cass. 27 settembre 1999, 10690.

¹³³ Cfr. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 107; BIANCA, *Il contratto*, cit., 449 ss.

¹³⁴ Tale teoria ravvisa la causa di ciascuna «attribuzione contrattuale» nella controprestazione «e, più in generale, nel fatto o nella cosa che ne costituisce il fondamento». Cfr. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, 449-450 e 456-457.

¹³⁵ Cfr. BIANCA, *Il contratto*, cit., 450-451.

¹³⁶ Era questa l'impostazione di BETTI, *Teoria Generale del negozio giuridico*, Milano, 1951 e ID., *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1957, 32 ss. Il significativo apporto dell'Autore alla teorizzazione della causa in termini di funzione economico-sociale del contratto consiste anche nell'elaborazione dell'unitarietà del concetto di causa, definita «funzione sociale dell'intero negozio». nettamente diverso è l'approccio di GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1954, I, 84, 122, 163, che riprende le teorie di DOMAT (*Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1745) e POTHIER (*Traité des obligations*, Bruxelles, 1835) per sostenere l'avvenuta confusione fra concetti diversi all'interno della causa (*cause suffisante, raisonnable, plausible*), confusione originata dall'accesso del giusnaturalismo alla tradizione del diritto romano, produttiva di un concetto di causa genericamente riconducibile a quello di giustificazione del vincolo. Per l'Autore la causa non è dunque funzione economico-sociale del contratto accolta dall'ordinamento, né come predefinita funzione di indirizzo dell'autonomia privata all'utilità sociale né come requisito unitario risultante del processo stesso di astrazione che ha condotto alla progressiva elaborazione dell'istituto giuridico della causa negoziale. Cfr. ROLLI, *Causa in concreto e causa in astratto*, Padova, 2008, 22 ss.

concezione soggettiva della causa di stampo francese¹³⁷. Eppure sono rimaste vive nei decenni le perplessità in merito alla configurabilità della causa in termini strettamente oggettivi sia per il fatto che così facendo essa si presta alla pericolosa confusione con il tipo contrattuale¹³⁸, sia per l'ineliminabile obiezione dell'inammissibilità di un contratto tipico illecito anche a fronte della previsione dell'art. 1344 c.c.¹³⁹.

La suddetta sentenza della Suprema Corte ha quindi fatto propria la teoria della causa in concreto, già elaborata nella metà del secolo scorso¹⁴⁰, che individua la

¹³⁷ Cfr. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Parigi, 1927, 19 ss.; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, Firenze, 1885, 43 ss. La causa, nella teoria soggettiva diffusa in Francia e in Italia sulla scia del *Code civil*, veniva ricostruita come lo scopo individuale del contratto, ovvero lo scopo in vista del quale la parte si obbligava prestando il proprio consenso contrattuale. In realtà, già sotto la vigenza del vecchio codice, non mancarono taluni orientamenti critici alla concezione soggettiva della causa. Vi era infatti chi ravvisava nella teoria soggettiva una ricostruzione portatrice di pericolosa confusione fra uno dei requisiti oggettivi del contratto, la causa, e l'elemento soggettivo consistente nella volontà delle parti. Ancorché minoritaria, questa dottrina evidenziava lucidamente come la causa sia indiscutibilmente un antecedente storico rispetto alla volontà e come non possa quindi dipendere in alcun modo da essa. La causa non potrebbe cioè essere vista come il motivo per cui la parte agisce, ma piuttosto come il motivo in base al quale l'ordinamento riconosce e sanziona giuridicamente il rapporto posto in essere dalle parti. Così BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, 115. Vi era poi chi, pur considerando ancora la causa in chiave soggettiva come il motivo ultimo che induce le parti alla contrattazione, affermava tuttavia che tale motivo ultimo consisteva nella natura intrinseca e nella finalità economico-giuridica del contratto stesso e che pertanto la causa non poteva assolutamente essere confusa con i motivi che inducono il singolo contraente alla stipulazione. Cfr. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1929, 266-273; SCIALOJA, *Negozi giuridici*, Roma, 1933, 88-90. Questa ricostruzione poneva l'accento sull'«utilità sociale» del contratto, e dei vari tipi contrattuali, cioè sulla necessità che l'effetto del contratto risultasse giustificato dalla funzione economico-sociale cui esso assolveva e non invece da quella di soddisfare interessi meramente individuali. Si veda DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1934, 19-39.

¹³⁸ È stato autorevolmente sostenuto, peraltro, che il legislatore del '42 abbia indebitamente utilizzato il termine causa come sinonimo di tipo contrattuale, ingenerando in tal maniera «una commistione concettuale che è fonte di notevoli equivoci». Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 808. Coloro i quali sostengono la teoria della funzione economico-sociale ben si preoccupano, se non altro per necessità, di distinguere tra causa e tipo contrattuale: «mentre la causa è la funzione che il contratto svolge, il tipo è la struttura necessaria a produrre tali effetti».

¹³⁹ Si è tentato di replicare che un contratto tipico illecito ben può esistere ed effettivamente esiste, ma che l'illiceità è insita nel solo intento pratico avuto di mira dalle parti. Una simile ricostruzione, tuttavia, colpisce d'irragionevolezza la figura del contratto in frode alla legge prevista dall'art. 1344 c.c., che il legislatore dimostra di aver lucidamente considerato e disciplinato.

¹⁴⁰ Il nostro ordinamento adotta una concezione unitaria riferendo la causa al negozio e non alla singola obbligazione. È il negozio, di cui la causa costituisce giustificazione, ad essere fonte unitaria di effetti giuridici, le prestazioni (nell'accezione di attribuzioni patrimoniali) sono esecuzione del negozio e trovano giustificazione in esso, non nella causa. L'affermazione della teoria unitaria fu dunque dovuta all'elaborazione pandettistica della categoria del negozio giuridico, che guardava alla causa come elemento oggettivo-funzionale, in una posizione non interferente con l'elemento volontaristico. Tale elaborazione è stata recepita negli artt. 1321 e 1325 c.c. La teoria oggettiva ha avuto negli ultimi 50 anni due fondamentali direzioni: teoria tradizionale, che intende la causa in astratto, cioè la funzione economico-sociale del negozio (si veda *supra*) e la teoria più recente, detta della causa in concreto, che intende la causa come funzione individuale del negozio. Il codice civile accoglieva la teoria tradizionale, ma la dottrina negli ultimi decenni ha illustrato i rischi del processo di astrazione della causa in un ordinamento che da ampio spazio ai contratti tipici: la commistione tra causa e tipo, nonché l'astrazione della causa dalla realtà dell'operazione contrattuale e la conseguente perdita della idoneità a porsi come criterio di giustificazione e di controllo dei trasferimenti di

causa del contratto nella funzione economico-individuale voluta dalla parte con l'operazione economica posta in essere ed eleva così taluni scopi (interessi ed effetti) voluti dalle parti con il contratto da semplici motivi, di regola irrilevanti, a componenti della causa del contratto. Secondo la teoria della causa concreta, come ben descrive il Giudice di legittimità, «la causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato»¹⁴¹.

La nuova ricostruzione adottata dalla Corte si è diffusa con estrema rapidità permeando l'intero ordinamento e culminando, per quanto qui interessa, nel riconoscimento della «finalità turistica» nell'ambito dei contratti aventi ad oggetto pacchetti turistici¹⁴². Due sono, in particolare, le pronunce sul tema¹⁴³. In una di esse si legge che «come è stato messo in evidenza, sia in dottrina che in giurisprudenza, il viaggio tutto compreso (noto anche come *travel package* o pacchetto turistico) costituisce un nuovo tipo contrattuale nel quale la «finalità turistica» (o, con espressione più generale, lo «scopo di piacere») non è un motivo irrilevante ma si sostanzia nell'interesse che lo stesso è funzionalmente volto a soddisfare,

ricchezza realizzati dal contratto. Appare opportuno delineare brevemente in chiave antitetica le due ricostruzioni. La funzione (obiettiva) economico-sociale del negozio di Betti concepisce la funzione dell'atto colta sul piano empirico-fattuale, vale a dire sul piano economico. L'Autore precisa poi che la divisata funzione deve anche essere socialmente opportuna, cioè conforme agli interessi espressi dalla società (da notare che v'è una ideologia totalitarista dietro le tesi di Betti). Da ciò la formula «causa come funzione economico-sociale». G. B. FERRI, a cui si deve l'elaborazione della teoria della causa in concreto, pubblica la sua monografia *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico* a metà degli anni '60 per contestare, soprattutto, le tesi di Betti. Ferri costruisce le sue tesi confutando le idee di Betti. Sostituendo il termine «sociale» con l'attributo «individuale», l'interprete disporrebbe di uno strumento che, apprezzando la causa in concreto, consentirebbe di giudicare nulli anche quei negozi conformi ad uno schema tipico ma assistiti da una causa concreta illecita.

¹⁴¹ Così Cass. 24 luglio 2007, n. 16315, cit.

¹⁴² «Se si esamina l'evolversi della giurisprudenza si nota che nel ricostruire i contratti turistici si tiene conto di un elemento causale dai nuovi contorni, che valorizza l'intento turistico. Mentre, per fare un solo esempio, nel contratto di trasporto l'elemento causale tipico è costituito dal trasferire persone da un luogo ad un altro, nel trasporto a finalità turistiche il trasferimento si colora di aspettative nuove, che vengono esaltate nel contratto di viaggio. Si supera così, a poco a poco, il tradizionale orientamento secondo il quale "nel contratto di viaggio turistico ... è preminente il trasporto. Tutte le altre prestazioni ... sono coordinate al fine del viaggio. – il riferimento è a Cass. 5 maggio 1961, n. 1041, in *Foro it.*, 1961, I, 1704 – per giungere ad affermare che "la finalità turistica" (o "scopo di piacere") non è un motivo irrilevante – nel contratto di viaggio – ma si sostanzia nell'interesse che lo stesso è funzionalmente volto a soddisfare, connotandone la causa concreta e determinando, perciò, l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente scopo vacanziero". "La "finalità turistica" connota la sua causa concreta ed assume rilievo, oltre che come elemento di qualificazione, anche relativamente alla sorte del contratto, quale criterio di relativo adeguamento"». Cfr. FRANCESCHELLI, in DEGRASSI-FRANCESCHELLI, *Turismo: diritto e diritti*, Milano, 2010, 523. Parimenti si rinviene in FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, 2013, 58.

¹⁴³ Cfr. Cass. 24 luglio 2007, n. 16315, cit. e Cass. 24 aprile 2008, n. 10651, cit.

connotandone la causa concreta e determinando, perciò, l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente fine del godimento della vacanza per come essa viene proposta dall'organizzatore del viaggio (c.d. *tour operator*) e accettata dall'utente – oggi turista –»¹⁴⁴.

4. L'OGGETTO DEL CONTRATTO

L'oggetto del contratto in esame è, *prima facie*, presto inteso: si tratta della fornitura da parte dell'organizzatore di viaggi di un insieme di servizi relativi a «i viaggi, le vacanze, i circuiti tutto compreso, le crociere turistiche risultanti dalla combinazione»¹⁴⁵, ovvero di più elementi accorpatisi in un pacchetto turistico. Dal canto suo, il turista deve all'organizzatore il pagamento di un prezzo. La disposizione di riferimento per la definizione del pacchetto turistico è l'art. 34 cod. tur., mentre sul prezzo si esprime l'art. 36, primo comma, lett. c) e, marginalmente, d), cod. tur.¹⁴⁶

Due sono i profili relativi all'oggetto del contratto sui quali è opportuno soffermarsi: la nozione di «pacchetto turistico» e l'individuazione del contenuto minimo di esso, atteso che lo stesso art. 34 cod. tur. individua talune prestazioni la cui presenza all'interno del pacchetto turistico deve ritenersi necessaria.

Le singole prestazioni combinate insieme dal *tour operator* nel pacchetto turistico danno origine ad un bene autonomamente apprezzabile, sicché il pacchetto turistico non è una semplice molteplicità di prestazioni congiuntamente offerte, ma un *unicum* che il turista sceglie nel suo complesso¹⁴⁷. Interessante, in tal senso, è il rilievo per cui il termine stesso di «pacchetto» allude ad una sorta di contenitore all'interno del quale vengono posti vari servizi¹⁴⁸ che, proprio in virtù di tale raggruppamento, perdono la loro individualità.

¹⁴⁴ Così Cass. 24 aprile 2008, n. 10651, cit. Nel caso di specie, il viaggio tutto compreso acquistato dagli attori e concernente una vacanza in una località balneare era stato compromesso dalle condizioni di impraticabilità del mare durante tutto il soggiorno a causa dello scarico abusivo compiuto da una petroliera. Lamentavano i viaggiatori la mancata adozione, da parte del *tour operator*, di misure idonee a fornire loro servizi alternativi a quelli divenuti inattuabili.

¹⁴⁵ Così l'art. 34 cod. tur., sulla rilevanza del termine «combinazione» si veda *infra*.

¹⁴⁶ La revisione del prezzo è disciplinata, invece, dall'art. 40 cod. tur.

¹⁴⁷ Sul punto si veda ROMEO, *Il contratto di viaggio. Tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 42-44 e in particolare nota 13; VERMIGLIO, *La composizione del pacchetto turistico*, in *Attività alberghiera e di trasporto nel pacchetto turistico all inclusive: le forme di tutela del turista consumatore*, cit., 9 ss.

¹⁴⁸ Così ancora ROMEO, *Il contratto di viaggio. Tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 41.

Anche il criterio di combinazione delle prestazioni inserite nel pacchetto merita un cenno, rinviandosi poi al paragrafo relativo alla causa del contratto. L'ideazione e l'organizzazione dell'accostamento delle prestazioni operato dal *tour operator* persegue una finalità ben precisa: la «finalità turistica»¹⁴⁹. Ciò determina che le prestazioni fornite nell'ambito del pacchetto (turistico)¹⁵⁰ assolvano ad una funzione «di scopo» che non sarebbe compiutamente perseguita ove talune prestazioni venissero meno. Ponendo sul mercato il pacchetto turistico, il *tour operator* offre, in definitiva, una proposta compiuta di vacanza che determinerà in capo al turista gli effetti del ristoro delle energie psico-fisiche e dell'appagamento per il godimento del tempo libero e per lo svolgimento delle attività preferite. È come a dire, per altro verso, che i vari pacchetti turistici mirano a soddisfare le diverse personalità di ciascun turista a fronte di un risultato comune costituito proprio dalla finalità turistica del viaggiare *lato sensu* inteso.

È dalle premesse anzidette che si pone il problema dell'inesatto adempimento dell'organizzatore con riguardo alle prestazioni dovute in ragione del pacchetto venduto al turista. La valutazione in merito alla permanenza di un interesse del turista all'esecuzione del contratto pur in costanza di un inadempimento, o più spesso di un inesatto adempimento, delle prestazioni contrattualmente stabilite pone, infatti, un delicato problema e cioè se, e se sì in quali termini, l'inadempimento del *tour operator* attribuisca al turista il diritto alla risoluzione del contratto qualora le prestazioni residue in sé considerate non dovessero rispondere più ad alcun interesse del turista, o se vi sia invece un mero diritto al risarcimento del danno ed eventualmente alla riduzione del prezzo in ragione della sopravvivenza di un interesse di entrambe le parti, e quindi anche del turista, all'esecuzione del contratto.

La risoluzione al problema è subordinata all'individuazione delle prestazioni che costituiscono l'oggetto «necessario» del pacchetto turistico rispetto a quelle in esso inserite a titolo meramente eventuale; soltanto qualora l'inadempimento sia grave, incidendo significativamente sulle prime, potrà riconoscersi al turista il diritto alla risoluzione del contratto, mentre per l'inadempimento di prestazioni meramente accessorie, da considerarsi come un inadempimento non grave, egli potrà solamente

¹⁴⁹ La «finalità turistica» non costituisce dunque, come si vedrà *infra*, la sola causa del contratto di vendita di pacchetti turistici, ma anche il criterio funzionale e finalistico in ossequio al quale il *tour operator* svolge la propria attività creativa e organizzativa.

¹⁵⁰ «L'aggettivo «turistico», invece, qualifica il sostantivo in senso finalistico: il pacchetto, infatti, è costruito per uno scopo turistico. Così testualmente ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 41.

ottenere il risarcimento del danno ed eventualmente una riduzione del prezzo corrisposto al *tour operator*.

L'introduzione del codice del turismo, come già ricordato, ha rimosso il limite minimo di durata del viaggio al fine di poterlo qualificare come pacchetto turistico. L'attuale art. 34 cod. tur. non prevede più, quindi, che il viaggio debba durare almeno ventiquattro ore o comprendere almeno una notte, ma conserva invariati i servizi la cui presenza è ritenuta necessaria dal Legislatore per poter attribuire ad un insieme di prestazioni *lato sensu* turistiche la qualificazione di «pacchetto turistico». Tali servizi, sempre a mente dell'art. 34 cod. tur., sono il trasporto, l'alloggio e i servizi turistici non accessori a quelli predetti «che costituiscono, per la soddisfazione delle esigenze ricreative del turista, parte significativa del pacchetto turistico»¹⁵¹. Per potersi parlare di pacchetto turistico è necessario che, nella combinazione di servizi predisposta dal *tour operator*, vi siano almeno i servizi afferenti a due delle tre categorie appena richiamate.

Alla definizione del pacchetto turistico fornita dall'art. 34 cod. tur. fa preciso riferimento anche l'art. 36, primo comma, lett. *f*), *g*), *h*) e *i*), cod. tur, determinando così l'oggetto del contratto. Si tratta dei punti dell'elenco relativo al contenuto del contratto concernenti rispettivamente i servizi di trasporto, trasporto aereo, alloggio e gli altri servizi *lato sensu* turistici. Per tutti questi il Legislatore richiede l'indicazione precisa delle caratteristiche e della qualità di ciascun servizio, nonché per ognuno di essi l'identità e le caratteristiche del soggetto che lo eroga¹⁵².

L'art. 36, primo comma, lett. *a*), cod. tur. attiene, infine, alla destinazione, alla durata e alle date di inizio e di termine del viaggio. Pur trattandosi del primo punto inserito in elenco, è bene ricordare che l'individuazione del periodo in cui si svolgerà il viaggio è uno degli aspetti relativi alla prestazione che vengono determinati all'ultimo. Ciò è vero se non altro ricordando che il tempo del viaggio è forse l'unico profilo del contratto che abbisogna *in toto* dell'intervento e della manifestazione di volontà del turista, tanto che l'opuscolo informativo può solo (e nel contempo deve) indicare le possibili date di partenza e di arrivo, rendendo così determinabile ma non

¹⁵¹ Art. 34, primo comma, lett. *c*), cod. tur.

¹⁵² L'obbligo di includere tali indicazioni nel contenuto del contratto deriva certamente dalla finalità di tutelare il turista nella sua posizione di contraente debole. Prendendo spunto dall'impostazione consumeristica, il Legislatore dimostra da un lato di voler garantire il turista obbligando sempre solidalmente l'organizzatore del viaggio e il soggetto erogatore del singolo servizio incluso nel pacchetto turistico e dall'altro di voler agevolare il turista sia nella valutazione preventiva della corrispondenza del servizio scelto dal *tour operator* con quello voluto sia nella conoscenza del soggetto solidalmente obbligato al risarcimento del danno nel caso di inadempimento della prestazione dovuta.

determinato il profilo temporale dell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto¹⁵³.

5. LA FORMA DEL CONTRATTO

La disciplina dettata dal Capo I, Titolo VI del codice del turismo, come in precedenza la disciplina del codice del consumo che riproduceva quella già presente nel D. Lgs. 111/1995, prescrive l'obbligo della forma scritta sia per le informazioni precontrattuali che per il contratto di vendita di pacchetti turistici. L'enunciazione degli articoli di riferimento risulta tuttavia ancora disordinata e irrazionale perché il legislatore, nella redazione del nuovo codice di settore, ha perso purtroppo l'occasione per intervenire sulla sequenza degli artt. 85-88 cod. cons., che ha maldestramente riprodotto nel medesimo (dis)ordine agli artt. 35-38 cod. tur. Ciò comporta che, nonostante la modifica normativa, la forma scritta sia ora prevista dall'art. 38 cod. tur. per l'opuscolo informativo, dal secondo comma dell'art. 37 cod. tur. per le altre informazioni precontrattuali e dagli artt. 35 e 36 cod. tur. per il contratto di vendita di pacchetti turistici.

L'unico fondamentale progresso fatto dal Legislatore è dunque ormai lontano nel tempo e consiste nel superamento del sistema di informazione precontrattuale introdotto dalla Convenzione di Bruxelles del 1970. L'art. 5 della Convenzione prevedeva, infatti, in capo all'organizzatore di viaggi, l'obbligo di consegnare «un documento di viaggio, portante la sua firma che può essere sostituita da un timbro» contenente l'indicazione scritta degli elementi, significativamente diversi da quelli previsti dalla normativa nazionale, elencati nel successivo art. 6¹⁵⁴. Vi era, dunque, la previsione della forma scritta obbligatoria per il documento di viaggio nel quale,

¹⁵³ Ciò quantomeno a condizione di non considerare le molteplici date di effettuazione del viaggio come un fascio di proposte contrattuali (o di inviti ad offrire) tra i quali il turista sceglierà quello di suo interesse.

¹⁵⁴ «Il documento di viaggio contiene le seguenti indicazioni: a) luogo e data di emissione; b) nome e indirizzo dell'organizzatore di viaggi; c) nome del viaggiatore o dei viaggiatori e, se il contratto è stato effettuato da un'altra persona, nome di quest'ultima; d) luoghi e date di inizio e termine del viaggio come pure dei soggiorni; e) tutte le precisazioni necessarie relative al trasporto, al soggiorno come pure a tutti gli altri servizi accessori compresi nel prezzo; f) se è il caso, il numero minimo di viaggiatori richiesto; g) il prezzo globale corrispondente a tutti i servizi previsti nel contratto; h) circostanze e condizioni in cui il viaggiatore potrà chiedere l'annullamento del contratto; i) qualunque clausola che stabilisca una competenza arbitrale stipulata ai sensi dell'art. 29; j) la dichiarazione che il contratto è sottoposto, nonostante qualsiasi clausola contraria, alle disposizioni della presente Convenzione; k) tutte le altre indicazioni che le parti, di comune accordo, giudicano utile inserire».

tuttavia, «qualora tutte o una parte delle indicazioni previste al paragrafo 1 figurino in un programma»¹⁵⁵, l'organizzatore poteva inserire un semplice riferimento ad esso senza la necessità di riportare espressamente le indicazioni ivi contenute anche nel documento di viaggio.

Per il documento di viaggio vi era quindi l'obbligo della forma scritta ma non anche un reale obbligo di trasparenza delle informazioni in esso contenute sia perché il reperimento del programma di viaggio, ove predisposto e nel caso assai frequente in cui il documento di viaggio facesse un "silenzioso" rinvio ad esso, appariva quasi un onere gravante sul viaggiatore¹⁵⁶, sia perché non vi erano limiti alle modalità di inserimento delle informazioni nel predetto documento, il che escludeva ogni garanzia di trasparenza informativa per il viaggiatore. In questo secondo senso, in particolare, l'obbligo di informazione prescritto per il documento di viaggio era assolto anche se gli elementi necessariamente presenti in esso, ai sensi dell'art. 6, secondo comma, CCV, risultavano riportati nelle *small print* e persino se venivano espressi in una lingua diversa da quella dello Stato di appartenenza del viaggiatore¹⁵⁷.

Nell'ambito della Convenzione di Bruxelles il vero e proprio contratto di viaggio non era oltretutto soggetto ad alcun obbligo di forma dal momento che esso non coincideva con il documento di viaggio e non doveva pertanto contenere tutti gli elementi propri del contratto ma soltanto quelli previsti dall'art. 5 della Convenzione. La forma prevista da quest'ultimo articolo non poteva allora dirsi estesa dal Legislatore anche al contratto di viaggio. Escluso quindi che per tale contratto sussistesse l'obbligo di forma scritta *ad substantiam*, si poneva il problema dell'eventuale obbligo della forma scritta *ad probationem* argomentando sulla base dell'art. 7, primo comma, CCV in cui si leggeva che «il documento di viaggio fa fede, fino a prova contraria, delle condizioni del contratto». Anche l'ipotesi della valenza probatoria della forma scritta veniva però risolta in senso negativo dalla dottrina¹⁵⁸, sulla base della constatazione che al mancato rilascio del documento di viaggio non conseguivano le preclusioni probatorie previste dall'art. 2725 c.c., ma la

¹⁵⁵ Art. 6, secondo comma, CCV.

¹⁵⁶ Cfr. ALVISI, *Il diritto privato del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, cit., 163.

¹⁵⁷ Cfr. ALVISI, *Il diritto privato del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, cit., 163.

¹⁵⁸ Cfr. ROPPO, *Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV)*, cit., 1771 ss.

sola responsabilità contrattuale dell'organizzatore¹⁵⁹. Ciò risultava ancor più vero se si rammentava che la forma scritta prevista dall'art. 5 della Convenzione di Bruxelles sul contratto di viaggio era assolta anche mediante un documento di viaggio timbrato dall'organizzatore ancorché non sottoscritto: da ciò si evinceva che non si trattava della forma della scrittura privata disciplinata dall'art. 2702 c.c.

Il D. Lgs. 111/95, introduttivo di una disciplina ulteriore non sostitutiva di quella contenuta nella Convenzione di Bruxelles del 1970, e le susseguenti fonti attuative hanno dato l'avvio a un diverso modo di intendere la forma scritta e le modalità concrete dell'obbligo informativo gravante sull'organizzatore e sull'intermediario di viaggi.

È in particolare con l'emanazione del codice del consumo che nell'anno 2005 il Legislatore ha completato il percorso di sensibilizzazione normativa rispetto allo squilibrio contrattuale fra le parti nei contratti *lato sensu* di consumo. Accanto al D. Lgs. 206/2005, anche il Testo unico bancario e altre fonti settoriali e, in ultimo, il codice del turismo hanno adottato un nuovo orientamento normativo volto alla massima tutela del contraente debole ottenuta attraverso tre principali strumenti. Da un lato si è introdotto un vero e proprio obbligo informativo in capo agli operatori di settore suscettibile di valutazione autonoma rispetto al principio della buona fede precontrattuale e contrattuale e particolarmente gravoso per l'obbligato, dall'altro si è data compiuta e ordinata attuazione al sistema delle clausole vessatorie¹⁶⁰ e infine si è introdotta una parziale deroga al meccanismo delle nullità previsto dal codice civile, specialmente con riferimento alla rilevabilità soggettiva delle nullità (cc.dd. nullità relative).

In questo mutato contesto normativo, l'analisi sulla forma del contratto di vendita di pacchetti turistici alla luce della previsione della «forma scritta in termini chiari e precisi» contenuta nell'art. 35 cod. tur. si pone in chiave estremamente diversa rispetto al passato. Occorre distinguere, infatti, tra vizi genetici e vizi funzionali del

¹⁵⁹ In tal senso si esprimeva lo stesso art. 7 della Convenzione di Bruxelles del 1970, che disponeva, oltre al fatto che «Il documento di viaggio fa fede, fino a prova contraria, delle condizioni del contratto», anche che «La violazione da parte dell'organizzatore di viaggi degli obblighi che gli competono ai sensi degli articoli 5 e 6 non intacca l'esistenza né la validità del contratto che resta regolato dalla presente Convenzione. L'organizzatore di viaggi risponde di qualunque pregiudizio derivante da questa violazione». Si trattava, peraltro, di una responsabilità da inadempimento dalla quale l'organizzatore poteva liberarsi dimostrando «di essersi comportato da organizzatore di viaggi diligente» come previsto dall'art. 13, primo comma, CCV. Cfr. C. ALVISI, *Il diritto privato del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, cit., 164.

¹⁶⁰ Si rinvia, oltre che agli artt. 1341 e 1342 c.c., anche alle disposizioni del codice del consumo contenute agli artt. 33-39 ed applicabili anche ai contratti turistici di cui al Capo I del Titolo VI del codice del turismo, *ex art.* 33 cod. tur.

contratto per comprendere se la forma scritta legalmente prevista afferisca effettivamente all'ambito della forma come elemento essenziale del contratto o piuttosto alla sfera delle obbligazioni gravanti sull'organizzatore alternativamente sul piano precontrattuale o contrattuale.

L'indagine non può che partire dalla prima ipotesi e precisamente dalla forma scritta *ad substantiam*. Tale ricostruzione, sostenuta anche da parte della giurisprudenza di merito con apprezzabili argomentazioni¹⁶¹, risulta fallace¹⁶². Non

¹⁶¹ Cfr. Trib. Bari 8 agosto 2000, in *Foro it.*, 2001, I, 2089, ove il Giudice di merito ritiene «che la nuova tipologia contrattuale – del contratto di vendita di pacchetti turistici – sia assoggettata alla forma scritta *ad substantiam*. In tale ottica acquista rilievo primario l'indagine sulla funzione dell'atto negoziale: nel senso che l'onere della forma vincolata si ricollega normalmente ad esigenze di ordine generale e di valenza pubblica che il legislatore intende garantire mediante l'aggravamento delle modalità di formazione dell'accordo contrattuale al fine di consentire ai contraenti maggiori possibilità di conoscenza e di riflessione circa gli impegni assunti, in considerazione o della particolare gravità delle conseguenze che possono derivarne o dell'elevata importanza politico-sociale ed economica della materia di riferimento dell'affare o della posizione “debole” di una determinata categoria di parti. Nel caso dei contratti di vendita di pacchetti turistici appare inequivocabile, per un verso, l'alto tasso di rilevanza del turismo nell'economia nazionale ed in quelle di tutti gli Stati membri della Comunità europea, per altro verso l'esigenza di tutela “forte” del consumatore (...), l'uno e l'altra certamente avvertiti dal legislatore giusta quanto si evince sia dalle premesse esplicative della direttiva 90/314/CEE (...), sia da alcuni tratti caratterizzanti della disciplina nazionale di attuazione (...), pure da interpretarsi secondo la disciplina comunitaria (...), fortemente permeata da una diffusa istanza di protezione del consumatore, quale fattore di chiarezza e di omogeneizzazione delle discipline degli Stati membri nonché di realizzazione effettiva del mercato comune (...). In sintesi è vero che l'ordinamento comunitario punta ormai da tempo, e non solo nel settore dei servizi turistici, a garantire condizioni di uniformità e di trasparenza delle regole, a beneficio immediato e diretto della più larga fascia degli utenti del c.d. mercato comune (i consumatori) ed in prospettiva della sua piena ed efficace attuazione, – anche attraverso la diversificazione tra le diverse tipologie di utenti, come accade proprio con l'introduzione della figura del turista – non può negarsi che il modo più sicuro per conseguire quella garanzia è costituito nella materia di riferimento, dalla possibilità data al viaggiatore – ora turista – non tanto di dimostrare l'esistenza del contratto al fine di far valere le sue ragioni in una futura sede giudiziale, quanto di conoscere subito e con esattezza i contenuti qualificanti dell'accordo concluso nonché i diritti e le obbligazioni conseguenti, al fine di esperire con immediatezza tutti i rimedi previsti dalla legge, compresi quelli negoziali, stragiudiziali e precontenziosi. Il che risulta perfettamente coerente con un sistema di stipulazione del contratto in cui la forma scritta sia *ad substantiam* e non *ad probationem*». In senso conforme si sono pronunciati Trib. Treviso 4 aprile 2003, in *Dir. tur.*, 2004, 127, con nota critica di CORRADO; Trib. Bari 27 luglio 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 2872, che insiste sulla comprensibilità e sull'accessibilità della forma per il viaggiatore. Le pronunce richiamate, si badi, antecedono il perfezionamento della disciplina consumeristica e il conseguente cambio di punto prospettico. In dottrina, propendono per la forma scritta *ad substantiam* BUONOCORE, *I contratti di trasporto e di viaggio*, cit., 300 e CARRASSI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 21.

¹⁶² In questo senso si veda, tra gli altri, ROSSI CARLEO, *Il contratto di viaggio turistico*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2010, 67-68; A. TURCO, *Il contratto di viaggio ed il contratto di vendita di pacchetti turistici*, in ANTONINI-RIGUZZI (a cura di), *Trasporti e turismo*, in *Tratt. dir. priv. dell'Unione Europea*, diretto da Ajani e Benacchio, Torino, 2008, 468-469; VENCIARUTTI, *La disciplina dei servizi turistici nel codice del consumo e le linee di riforma a livello comunitario*, in *Dir. tur.*, 2007, 333; CIURNELLI, *Il contratto di viaggio*, in FRANCESCHELLI-MORANDI (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, cit., 326; GRECO, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005, 151; FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, cit., 86; TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit., 189; SILINGARDI-MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, Torino, 1998, 43. Significativa è anche l'obiezione di CARRASSI, *sub. Artt. 6-9, d.lgs. 111/1995*, in ROPPO (a cura di), *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 20 che ritiene poco convincente il rimedio della nullità del contratto derivante dal difetto di forma *ad substantiam*, in particolare tenuto conto dei principi dell'ordinamento

pare infatti corretto professare la nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418, secondo comma, c.c. a fronte del difetto della forma scritta e ciò non soltanto in ragione del silenzio normativo sul punto ma anche dell'indebito vantaggio che potrebbe derivare al *tour operator* da tale interpretazione¹⁶³. Un simile vantaggio si porrebbe certamente in contrasto con i principi fondanti la disciplina *lato sensu* consumeristica poiché vanificherebbe l'intento del Legislatore di approntare una tutela importante a favore del consumatore, e qui del turista, per tutte le violazioni commesse dagli operatori di settore.

Superata l'ipotesi dell'invalidità genetica del contratto per vizio dell'elemento essenziale di cui al n. 4 dell'art. 1325 c.c., occorre vagliare la seconda ipotesi, ovvero quella della forma scritta *ad probationem*¹⁶⁴. In questa prospettiva si affianca al silenzio normativo l'espressa previsione della forma scritta *ad probationem* per il contratto di trasporto di persone contenuta all'art. 396 cod. nav.¹⁶⁵ sicché, argomentando a *contrariis* e riconoscendo che non vi è nel codice del turismo alcuna disposizione volta a limitare la prova del contratto turistico, appare agevole escludere anche questa seconda ipotesi¹⁶⁶.

L'analisi deve allora mutare prospettiva e muovere dalla constatazione che il legislatore, nel prevedere l'obbligo di forma scritta, non ha inteso prescrivere una introdurre un vincolo di forma ai sensi dell'art. 1325, n. 4, c.c. bensì un obbligo posto a carico di una parte nei confronti dell'altra. Questa ricostruzione prende chiaramente le mosse dalla constatazione di uno squilibrio contrattuale, questo sì genetico, tra le parti derivante dalle conoscenze professionali che solo gli operatori di settore possiedono e alle quali la controparte non può nemmeno avvicinarsi a causa, spesso, della mancanza stessa di presupposti conoscitivi. La soluzione al *gap*

giuridico, considerato che le norme contenute in un decreto emesso in attuazione di una direttiva comunitaria «partecipano alla sua stessa imperatività. Si ricordi anche l'osservazione MORANDI, *I contratti di viaggio*, in MORANDI-COMENALE PINTO-LA TORRE, *I contratti turistici. I contratti di viaggio. Il contratto di trasporto di persone. Il contratto ospitalità.*, cit., 35 il quale rileva che nessuna disposizione del vigente codice condiziona la validità del contratto di viaggio al rispetto della forma scritta.

¹⁶³ «La mancanza della forma – qualora la forma scritta fosse stata richiesta *ad substantiam* dal legislatore – potrebbe costituire un alibi per l'operatore turistico professionale per sottrarsi alle proprie obbligazioni, anche risarcitorie». Così POLLASTRI, *sub. art. 85 cod. cons.*, in ITALIA (a cura di), *Codice del Consumo. Commentario*, Milano, 2006, 667. Cfr. anche MELE, *I servizi turistici ed i pacchetti «tutto compreso»*, in TOMMASI (a cura di), *Contratti e tutela dei consumatori*, Torino, 2007, 169.

¹⁶⁴ Sostiene questa tesi PIERALLINI, *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso. Primo commento al decreto legislativo di attuazione della direttiva 90/314/Cee*, Roma, 1995, 31. Cfr. anche LA TORRE, *Il contratto di viaggio tutto compreso*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 31.

¹⁶⁵ Oltretutto con il riconoscimento dell'efficacia di strumento probatorio al biglietto di passaggio, anche se non sottoscritto dalle parti, ai sensi degli artt. 396, secondo comma, e 397 cod. nav.

¹⁶⁶ Sul raffronto tra il contratto di trasporto di persone e i contratti turistici argomenta SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 267-268 ed *ivi*, in particolare, nota 44.

conoscitivo è stata dunque, come già ricordato, quella di costituire in capo agli operatori dei vari settori un obbligo informativo da assolversi tanto in sede di comunicazioni precontrattuali¹⁶⁷ quanto in sede di stipulazione del contratto.

Sulla scorta anche delle pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione¹⁶⁸, adottate in tema di violazione degli obblighi informativi da parte di banche e intermediari finanziari nella prestazione di servizi di investimento ma di portata ermeneutica ben più ampia e trasversale, si afferma quindi che la forma scritta prescritta dal Legislatore per i contratti *lato sensu* dei consumatori, tra i quali vanno annoverati anche i contratti turistici, non afferisce al piano degli elementi essenziali del contratto di cui all'art. 1325 c.c., ma a quello del rispetto di norme imperative costitutive di veri e propri obblighi in capo a taluni soggetti, con il che è possibile esprimersi in termini di forma scritta *ad informationem*¹⁶⁹. La violazione dell'obbligo di redigere il contratto in forma scritta e, si ritiene di aggiungere, anche la violazione della chiarezza e precisione nell'indicazione degli elementi inseriti nel contratto non incide dunque sulla validità del contratto né preclude la prova di esso in giudizio¹⁷⁰. Si tratta

¹⁶⁷ Nel nostro caso *in primis* con l'opuscolo informativo e *in secundis* con le informazioni precontrattuali di cui all'art 37 cod. tur., per cui si rinvia al capitolo precedente.

¹⁶⁸ Cass. S.U. 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725 (pubblicata in *Giur. it.*, 2008, 347).

¹⁶⁹ Cfr. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 268; ROMEO, *Il contratto di viaggio. Tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 106-107. Sul fenomeno più ampio del *neoformalismo* si veda ivi la nota 63: «N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, 80 ss.; R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente «non qualificato» nel mercato finanziario*, Milano, 1996, 13 ss.; AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999, 74 ss.; VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999; DI MAJO, *La correttezza nell'attività di intermediazione mobiliare*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1993, I, 295-296; VENOSTA, *Profili del neoformalismo negoziale: requisiti formali diversi dalla semplice scrittura*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 872 ss.; ID, *Forme telematiche e precetto di trasparenza*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 973.» In tema, si veda anche gli altri riferimenti bibliografici di ROMEO, *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, cit., 107.

¹⁷⁰ La distinzione alla quale si fa riferimento è quella operata da Cass. S.U. 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725 tra regole di validità e regole di comportamento, secondo la quale solamente le prime attengono all'atto mentre le seconde attengono al rapporto. Cfr. SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*, nota a Cass. S.U. 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Foro it.*, 2008, I, 785 ss. e VETTORI, *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La Buona fede come rimedio risarcitorio*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 2, 104 ss.; critico SCALISI, *Autonomia privata e regole di validità*, in *riv. dir. civ.*, 2011, 6, 735 ss. Si consideri, poi, che ritenendo nullo il contratto per violazione dei doveri precontrattuali di informazione previsti da norme imperative «si scavalca a piè pari il principio ... della tendenziale distinzione tra regole di validità e regole di comportamento/rispondabilità». Così MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in GENTILI, *Trattato del contratto, Rimedi-1*, Milano, 2006, 60-61. La giurisprudenza dimostra di non voler riconoscere un generale rilievo dell'omessa o reticente informazione ai fini dell'invalidità contrattuale, ritenendo che essa debba integrare gli estremi del dolo come causa di annullamento del contratto. Cfr. Cass. 11 ottobre 1994, n. 8295, in *Foro it.*, 1995, 1905, con nota di BELANTUONO, *Polizza fideiussoria, reticenza e obblighi di informazione*; Cass. 15 marzo 2005, n. 5549, in *Contratti*, 2005, 10, 892 ss.; Cass. 19 settembre 2006, n. 20260, in *Leggi d'Italia on line*; Cass. 20 aprile 2006, n. 9253, in *Contratti*, 2007, 1, 19 ss.; Cass. 31 maggio 2010, n. 13231, in *Giust. Civ.*, 2010, 1, 1863. Recla segno opposto, ma solo in sede di *obiter dictum*, Cass. 1 aprile 1996, n. 3001, in *Corr. giur.*, 1997, 1, 81 ss., con nota di MACARIO, *Cessione di quote sociali e dolus bonus del venditore*.

invece di violazioni sanzionate con il risarcimento del danno da parte del soggetto gravato del rispetto dell'obbligo di forma, o meglio del soggetto contro cui la tutela dell'obbligo di forma è approntata, con la conseguenza che anche il regime delle nullità contrattuali deve seguire l'impostazione consumeristica con le deroghe che essa importa al sistema del codice civile¹⁷¹.

È stato inoltre osservato¹⁷² che l'intangibilità del bene «vacanza» imporrebbe una deroga all'art. 1341, primo comma, c.c. nel senso che il contenuto del contratto turistico deve essere puntualmente indicato nel documento consegnato al turista ai sensi degli artt. 35 e 36 cod. tur., non risultando sufficiente la prova che le condizioni generali di contratto predisposte da una delle parti fossero state conosciute o conoscibili mediante l'ordinaria diligenza dalla controparte¹⁷³.

Un ultimo problema relativo al prescritto obbligo della forma scritta viene in considerazione quando il contratto, ancorché redatto per iscritto, non contenga tutte (o non sempre con la dovuta chiarezza) le informazioni relative al viaggio organizzato al quale si riferisce, con la conseguenza che l'obbligo della forma scritta risulta comunque violato, anche se solo parzialmente.

Una simile violazione, e il conseguente difetto informativo ch'essa determina, può interessare sia elementi essenziali¹⁷⁴ sia elementi facoltativi¹⁷⁵ del contratto e,

¹⁷¹ Ciò è confermato anche a livello normativo dal rinvio operato dall'art. 33 cod. tur. al codice del consumo in termini di settorialità e di preordinazione rispetto al codice civile.

¹⁷² Cfr. ancora SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 269.

¹⁷³ Ciò importa, a differenza di quanto accade per i consumatori ai sensi dell'art. 1341, primo comma, c.c., la non sussistenza in capo al turista dell'onere di informarsi per proprio conto sugli elementi del contratto in merito ai quali egli ha diritto ad essere informato. In questo senso SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 269; VENCHIARUTTI, *La disciplina dei servizi turistici nel codice del consumo e linee di riforma a livello comunitario*, cit., 333 e RICCI, *sub art. 85*, in ALPA-ROSSI CARLEO, *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, 578 ss. Le regole di validità ed efficacia travalicherebbero così gli stessi confini previsti dal legislatore con l'art. 1341 c.c. e, più in generale, con l'intera disciplina relativa alle clausole vessatorie. Rispetto all'art. 1341 c.c., palese espressione della deroga sarebbe, ad esempio, l'art. 86, lett. o), cod. cons. (ora art. 36, lett. o), cod. tur.) che regola il «termine entro il quale il consumatore deve presentare reclamo per l'inadempimento o l'inesatta esecuzione del contratto. Così VILLANACCI, *Il rapporto di consumo*, cit., 281.

¹⁷⁴ Sugli elementi che «costituiscono il contenuto necessario del contratto ai fini informativi» si veda SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 269. Occorre peraltro distinguere tra elementi essenziali del contratto in generale ed elementi essenziali dei tipi contrattuali legali. In riferimento al contratto in generale devono richiamarsi le elaborazioni teoriche del negozio giuridico. Il problema, nel diritto positivo vigente, si incardina sul rapporto tra l'art. 1321 c.c. e l'art. 1325 c.c. Entrambe le disposizioni fissano la cornice tipologica del contratto ma, come è noto, mentre l'art. 1321 c.c. delinea il modello logico-giuridico (evocando la geometria concettuale della pandettistica tedesca), l'art. 1325 c.c. definisce i requisiti strutturali della fattispecie, la cui mancanza è causa di nullità (art. 1418 c.c.). In riferimento ai tipi contrattuali legali gli elementi essenziali sono quelli che consentono di identificare la fattispecie normativa. Essi, dunque, si ricavano direttamente dalla norma che definisce il singolo contratto, non a caso rubricata «nozione» e disegnata in termini scolastici, mercè la formula «...è il contratto che ha per oggetto...» o formule equipollenti. La nullità parziale del contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità (1419 c.c.). Il giudizio in

qualora non infici la validità del contratto¹⁷⁶, è costitutiva di un diritto al risarcimento in favore del turista per il danno che egli abbia subito in ragione dell'omissione¹⁷⁷, con il solo limite della tollerabilità secondo buona fede del danno minimo¹⁷⁸.

Il danno deriverà normalmente dalla divergenza fra le prestazioni definite verbalmente in sede di conclusione del contratto, ma non riprodotte per iscritto, e quelle effettivamente poi eseguite dal *tour operator*. Tale divergenza sarà, peraltro, facilmente dimostrabile dal turista qualora egli sia in grado di allegare l'opuscolo

ordine al carattere essenziale della clausola deve basarsi sulla valutazione oggettiva del contratto, avuto riguardo agli interessi dedotti, in chiave dunque di causa in concreto. Cosicché anche la nullità di una pattuizione in astratto non essenziale potrebbe determinare la nullità in estensione all'intero contratto se tale clausola fosse da ritenersi essenziale per realizzare l'assetto di interessi voluto dalle parti.

¹⁷⁵ Sono elementi meramente facoltativi ed eventuali «gli accordi specifici sulle modalità del viaggio espressamente convenuti tra organizzatore o intermediario e il turista al momento della prenotazione; le eventuali spese poste a carico del turista per la cessione del contratto; l'indicazione del termine entro il quale il turista deve presentare reclamo per l'inadempimento o l'inesatta esecuzione del contratto o deve comunicare la propria scelta in relazione alle modifiche contrattuali». Così SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 269, nota 50.

¹⁷⁶ Ciò potrebbe avvenire, per assurdo, quando le informazioni contenute nel contratto rendano impossibile determinarne l'oggetto, ossia quando dal documento scritto non sia possibile ricostruirne il contenuto del pacchetto turistico. La nullità per indeterminazione dell'oggetto (ai sensi degli artt. 1418, secondo comma, c.c. e 1346 c.c.) dovrebbe accertarsi, tuttavia, tenuto conto anche del contenuto dell'opuscolo informativo, giacché anch'esso è fonte di integrazione del contratto di viaggio.

¹⁷⁷ Si tratta in generale del risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale da omessa (o reticente) informazione. Cfr. Cass. 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, 1107 ss., con nota di SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, e in *Danno e resp.*, 2006, 1, 25 ss. con nota di ROPPO-AFFERNI, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*; Cass. S. U. 19 dicembre 2007, n. 26724, cit.; Cass. 11 giugno 2010, n. 14056, in *danno e resp.*, 2011, 6, 621 ss., con nota di AFFERNI, *Responsabilità da prospetto: natura, danno risarcibile e nesso di causalità*; Cass. 29 ottobre 2010, n. 22147, in *Leggi d'Italia on line*. Sulla natura della responsabilità precontrattuale vi è ancora dibattito fra la giurisprudenza, che la riconduce alla responsabilità extracontrattuale, e la dottrina, che la riporta invece nell'alveo della responsabilità contrattuale. Cfr. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I-II, 361; ROMANO, voce *Buona fede*, in *Enc. dir.*, 682; BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, 126 ss.; C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990, 741; D'AMICO, *La natura della responsabilità precontrattuale*, in ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto, Rimedi-2*, Milano, 2006, 1112; GALGANO, *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2007, 183 ss.; CASTRONOVO, *Vaga culpa in contrahendo: invalidità responsabilità e la ricerca della chance perduta*, in *Eur. e dir. priv.*, 2010, 1, 35 ss.

¹⁷⁸ Si osservi come la materia del diritto del turismo si veda sovente a stretto contatto con la responsabilità precontrattuale e, più in generale extracontrattuale. Ciò è vero sia per le frequenti violazioni di precetti riconducibili al generale principio di correttezza e buona fede (obblighi informativi, obbligo di serietà nelle trattative, ...), sia perché i beni in gioco afferiscono a profili di danno che, di norma, esulano dal contesto del danno contrattuale risarcibile, mentre sono, almeno in certi casi e al di sopra di determinate soglie, suscettibili di ristoro sul piano extracontrattuale. Sul risarcimento del danno non patrimoniale nel "diritto del turismo", si vedano DELLA ROSA, *Ritardo del volo e compensation: l'intollerabile risarcimento di un danno tollerabile*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2013, 9, 306 ss. e, con apprezzabile ricostruzione dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale e sul tema del danno da "perdita di tempo", ULIANA, *Il "diritto al tempo" è arrivato? Arriverà in tempo?*, in corso di pubblicazione su *Riv. it. dir. tur.*

informativo contenente gli elementi del regolamento contrattuale che egli ha concluso, tanto più che tale documento integra *ex lege* il contenuto del contratto¹⁷⁹.

Ove, per assurdo, non vi fosse nemmeno un *depliant* in grado di fornire la prova del contenuto del contratto, il turista potrebbe comunque agire in giudizio per ottenere il risarcimento derivante dall'inesatto adempimento dell'obbligazione dovuta dal *tour operator*.

Trattandosi tuttavia di un obbligo di fonte legale e non contrattuale, vi è motivo di ritenere che, al di là dell'astratta configurabilità del risarcimento del danno derivante dalla violazione dell'obbligo di forma scritta (e non già dalle divergenze fra promesso ed eseguito), la norma in esame sia quasi *imperfecta*, perché priva di un'autonoma sanzione.

Le uniche sanzioni ricollegabili alla violazione dell'obbligo di forma scritta del contratto sono, infatti, l'impossibilità di operare la revisione del prezzo del viaggio ai sensi dell'art. 40 cod. tur., poiché per essa l'art. 36, primo comma, lett. c), cod. tur. richiede l'indicazione scritta nel contratto, e l'inopponibilità di condizioni diverse da quelle riportate nell'opuscolo informativo, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, cod. tur.

Sotto il profilo probatorio, infine, non si riscontrano invece né inversioni dell'onere della prova, né restrizioni allo stesso, né presunzioni legali connesse alla violazione dell'obbligo di forma scritta.

¹⁷⁹ Atteso che, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, cod. tur., «le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore ..., a meno che le modifiche delle condizioni ivi indicate non siano comunicate per iscritto al turista prima della stipulazione del contratto o vengano concordate dai contraenti, mediante uno specifico accordo scritto, successivamente alla stipulazione». Si aggiunga, infatti, che nella normalità dei casi le informazioni contenute nell'opuscolo verranno riprodotte nel contratto, sicché la violazione dell'obbligo della forma scritta per quest'ultimo determina la diretta "riviviscenza" contrattuale del contenuto dell'opuscolo.

CAPITOLO 3

LA PRENOTAZIONE E LA CONFERMA

1. La prenotazione del viaggio – 2. La prenotazione in senso proprio – 2.a. La prenotazione come opzione – 2.b. La prenotazione come preliminare – 2.c. La prenotazione e le altre figure preparatorie – 3. La prenotazione in senso improprio – 3.a. La prenotazione come adesione ad un'offerta al pubblico – 3.b. La prenotazione come proposta contrattuale – 4. La conferma

1. LA PRENOTAZIONE DEL VIAGGIO

La disamina degli elementi essenziali del contratto di viaggio operata in precedenza apre ora l'indagine sull'elemento dell'accordo tra le parti. Esso, nella dinamica della figura contrattuale in esame, stante anche la sua origine sovranazionale, presenta un *iter* di formazione peculiare e ciò sia per la terminologia utilizzata dal legislatore per descrivere gli atti di manifestazione della volontà delle parti sia per la compresenza di tre elementi suscettibili di considerazione precontrattuale: l'opuscolo informativo, esso stesso oltretutto dotato *ex lege* di portata vincolante, la prenotazione e la conferma. In tale prospettiva, il contratto previsto dall'art. 36 cod. tur. altro non è se non il contratto "imposto" al turista dal *tour operator* e risultante già dalla predisposizione da parte di quest'ultimo del modello della prenotazione che il turista sottoscriverà senza significativi margini di libertà negoziale¹⁸⁰.

Prendendo le mosse dal dato normativo, occorre innanzitutto rilevare che il riferimento alla prenotazione è positivamente contenuto alla lett. d) dell'art. 36 cod. tur., ove si legge che, tra gli elementi indicati nel contratto, deve figurare anche l'«importo, comunque non superiore al venticinque per cento del prezzo, da versarsi all'atto della prenotazione». Tale previsione, già presente nel testo del D. Lgs. 111/95 e nella successiva rifusione di esso nel codice del consumo, mette chiaramente in evidenza la peculiarità della fattispecie contrattuale sotto il profilo della modalità di formazione dell'accordo tra le parti.

L'utilizzo del termine «prenotazione», in particolare, pone inoltre non pochi

¹⁸⁰ Sulla condizione di soggezione negoziale del turista rispetto al contratto turistico si veda anche quanto già esposto nel capitolo precedente. Sulla tematica del contratto imposto si veda GALGANO, *Trattato di diritto civile. Le obbligazioni in generale*, cit., 164-174; ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 48 ss.

problemi anche in virtù del suo accostamento, nella fattispecie del contratto di viaggio, alla previsione di una caparra. È opportuno tuttavia procedere con ordine accostando il dato normativo alle esigenze affermatesi nella prassi, anche perché l'importanza della prenotazione e della sua valenza risulta cruciale in ambito turistico¹⁸¹.

Il progressivo sviluppo di nuovi prodotti e servizi e la sempre maggiore celerità della loro circolazione nella realtà contemporanea hanno determinato l'esigenza di "fermare" le prestazioni alle quali ciascun soggetto è interessato già in un momento anteriore a quello in cui ne fruirà. È forse proprio in risposta a tale esigenza che si è affermato nella prassi l'istituto della c.d. «prenotazione», oggetto di illustre attenzione dottrinale¹⁸² volta a sopperire all'assenza di una sua definizione normativa¹⁸³. Tale assenza ha, peraltro, determinato non pochi inconvenienti poiché, pur trattandosi, come si è osservato¹⁸⁴, di un termine giuridicamente atecnico, la prassi delle transazioni commerciali non ha inteso abbandonarlo. Al contrario, è possibile rinvenire una proliferazione di fattispecie alle quali si attribuisce la comune "etichetta" di prenotazioni. Tali fattispecie presentano, tuttavia, una natura giuridica tra loro profondamente diversa.

Nella prassi commerciale conosciamo, infatti, la prenotazione del tavolo al ristorante, del posto al cinema e a teatro, ma anche la prenotazione di un prodotto presso un esercizio commerciale (c.d. prenotazione di compera) ed ancora, seppure in altri termini, la prenotazione alberghiera, ferroviaria, del volo aereo e del viaggio organizzato (o del pacchetto turistico).

L'impegno della dottrina e della giurisprudenza, in un coacervo così eterogeneo di

¹⁸¹ Si tratta peraltro di un tema di notevole rilevanza pratica tanto per i dati che per le prospettive di sviluppo del settore turistico, del quale già un decennio fa si pronosticava un'intensa crescita. Cfr. diffusamente GABRIELE-CELOTTO, *Codice del turismo della Regione Puglia*, Bari, 2000.

¹⁸² In generale, sul concetto di prenotazione, si vedano BIANCA, *Il contratto*, cit., 202 ss.; MONTICELLI, *La prenotazione nella prassi contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 802; GIRINO, voce *Prenotazione*, in *Nuoviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 630 ss.; diffusamente TATARANO, *La prenotazione tra prassi e autonomia d'impresa*, Napoli, 1996.

¹⁸³ È stato osservato, peraltro, che l'assenza di una definizione a fronte di una concreta diffusione del termine prenotazione permarrebbe allo scopo di non escludere la possibilità di assegnare detto termine a modelli contrattuali totalmente eterogenei. Tale eterogeneità, infatti, appartiene già alla prenotazione e impedisce una definizione univoca del termine. Ogni tentativo definitorio, che ove realizzato ha portato generalmente a qualificare la prenotazione come «un rapporto giuridico di natura preparatoria alla stipulazione di un successivo contratto», condurrebbe in ultima analisi a dover ammettere la conseguente esistenza di «prenotazioni che non sono prenotazioni» (FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, cit., 158 ss.). Cfr. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 147.

¹⁸⁴ Cfr. MONTICELLI, , e PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974, 25 in cui l'Autore afferma, con riferimento alla «prenotazione», che trattasi di un «termine privo di rilievo in sede scientifica».

fattispecie, si è concentrato nella ricerca di un *genus* al quale poter ricondurre tutte le diverse figure di prenotazione. Un tale impegno non poteva, però, trovare esito positivo non esistendo, per pacifica constatazione, la possibilità di rinvenire un carattere unificatore tra le molteplici «prenotazioni». Anche volendo individuare un modello di riferimento per muovere una distinzione tra prenotazioni in senso proprio e prenotazioni in senso improprio¹⁸⁵, ci si trova, infatti, a dover riconoscere la coesistenza di figure diverse con l'unica conseguenza di distinguere tra prenotazioni che potremmo definire “vere e proprie”, che danno origine a fattispecie negoziali preparatorie, e «prenotazioni che non sono prenotazioni»¹⁸⁶ che danno vita a contratti definitivi, come per l'appunto la dinamica che realizza il contratto di viaggio¹⁸⁷.

La coesistenza di queste due categorie, oggetto di commistione per sola omonimia, è, peraltro, reale ed estremamente pericolosa sotto il profilo ermeneutico. Sovente, infatti, la prenotazione afferisce a fattispecie preparatorie che costituiscono un vincolo unilaterale alla stipula di un successivo contratto definitivo. In altri casi, si tratta, invece, di fattispecie contrattuali a sé stanti nell'ambito delle quali il termine

¹⁸⁵ Sulla distinzione tra prenotazione in senso proprio e prenotazione in senso improprio si veda *infra* in questo capitolo.

¹⁸⁶ Come richiama TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit., 181-182.

¹⁸⁷ Si pensi, oltre che alla prenotazione del contratto di viaggio, alla «prenotazione confermata» del contratto di trasporto aereo, nell'ambito della quale è stata dettata, prima dal Regolamento CEE n. 295/91 e poi dal successivo Regolamento CE n. 261/04, una disciplina comune per i casi di cancellazione del volo, negato imbarco (di cui l'*overbooking* costituisce la causa primaria) e ritardo prolungato, considerati tutti come casi di inadempimento (o inesatto adempimento) contrattuale del vettore aereo. Tale disciplina prevede un sistema di tutela modellato su tre binari: *in primis* la somministrazione al passeggero di una soluzione di trasporto alternativa a quella non eseguita dal vettore, *in secundis* l'assistenza per le esigenze derivanti dall'inadempimento contrattuale del vettore e infine una *compensation* pecuniaria a ristoro forfetario minimo dei danni subiti (estesa anche al caso del negato imbarco dalla sentenza della C. Giust. CE n. 402/09). Sulla natura della *compensation*, a completamento ma rinviando alle sedi opportune, si ricorda lo sviluppo di un interessante contrasto dottrinale fra coloro i quali le attribuiscono natura di risarcimento del danno, preferendo tale soluzione a quella dell'indennizzo derivante da una condotta lecita del vettore, coloro i quali ne approssimano la natura ai *punitive damages* e, infine, chi la inserisce tra i rimedi previsti dal legislatore nell'ambito dell'obbligo di protezione gravante sul vettore. Sostengono la prima ricostruzione ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2008, 234 e LOBIANCO, *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, 2009, 220. In particolare, gli autori ritengono che la compensazione pecuniaria debba qualificarsi «come risarcimento determinato forfetariamente (piuttosto che come indennizzo, stante il fatto che si riconduce ad un illecito contrattuale, e non a un atto lecito dannoso)». Per la seconda ricostruzione opta CORONA, *La natura delle prestazioni di assistenza del vettore aereo in caso di ritardo*, in *Dir. trasp.*, 2006, 869; si orienta alla terza ricostruzione TULLIO, *Interventi interpretativi della Corte di giustizia europea sul reg. (CE) n. 261/2004*, in *Dir. Trasp.*, 2009, II, 371-372. In tale prospettiva, la compensazione sarebbe una sorta di sanzione comminata al vettore con finalità deterrente dell'inesatto adempimento, o addirittura dell'inadempimento. Cfr. in tal senso LOPEZ DE GONZALO, *La tutela del passeggero nel regolamento CE n. 261/04*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2006, 223, che individua nella *compensation* «anche una funzione deterrente e sanzionatoria o di strumento di coercizione indiretta all'adempimento». Interessante, sul tema in questione, anche l'osservazione di ZAMPONE, *La responsabilità del vettore aereo per negato imbarco e cancellazione del volo*, in DEIANA (a cura di), *Negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato nel trasporto aereo*, Cagliari, 2005, 80, secondo cui «Le forme di tutela riconosciute al passeggero [...] in buona parte prescindono dalla imputabilità al vettore della causa dell'inadempimento».

prenotazione individua uno degli atti precontrattuali di manifestazione del consenso negoziale al quale si contrappone la conferma. Tale secondo atto di manifestazione di *voluntas contrahendi*, ove valido e validamente portato a conoscenza del prenotante, nella maggior parte delle ipotesi conclude il contratto, nei termini di cui verrà illustrato in seguito¹⁸⁸.

L'ambivalenza della prenotazione, in virtù delle diverse tipologie contrattuali cui si riferisce, non impedisce tuttavia di poter tracciare una distinzione tra prenotazione in senso proprio e prenotazione in senso improprio. Tale distinzione appare fondamentale non solo per qualificare correttamente la fattispecie del contratto di viaggio come prenotazione in senso improprio, ma anche per offrire un quadro d'indagine sintetico, ma completo che possa essere d'ausilio alla riflessione.

Occorre, invero, un'ulteriore precisazione in quanto è facile incorrere in una commistione concettuale: il termine prenotazione viene parimenti riferito sia all'atto prenegoziale della parte volto alla conclusione di uno specifico negozio sia a tale stesso negozio¹⁸⁹, definito anch'esso prenotazione e risultante dalla combinazione degli atti della prenotazione e della conferma. È con riferimento alla natura preparatoria o definitiva del negozio posto in essere che si distingue, peraltro, tra prenotazione in senso proprio e prenotazione in senso improprio.

2. LA PRENOTAZIONE IN SENSO PROPRIO

È ormai pacifica la ricostruzione dell'istituto della prenotazione in senso proprio come figura negoziale preparatoria in relazione ad un contratto la cui conclusione avverrà in un momento successivo¹⁹⁰. Ciò significa che la prenotazione in senso proprio risponde all'esigenza del prenotante di assicurarsi con anticipo la prestazione che sarà oggetto del contratto definitivo al quale la prenotazione accede.

Secondo l'accezione comune, nonostante l'inevitabile dissociazione tra essa e l'accezione giuridica del termine (che, a sua volta, sfuma nei contorni della prassi contrattuale), è prenotazione «la pattuizione preliminare ed accessoria con la quale ci

¹⁸⁸ Si veda *infra* § 4 in questo capitolo.

¹⁸⁹ È a questo negozio preparatorio (e non invece all'atto prenegoziale) che si riferiva già MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, II, 465 e ID, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959, 610. La distinzione è ben chiara in ROPPO, *Il contratto*, cit., 164 ss.; MONTICELLI, *Prenotazione*, in *Dig. disc. Priv. Sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, 201 ss.

¹⁹⁰ Così MONTICELLI, *Prenotazione*, cit., 201.

si garantisce la stipulazione di un contratto finale»¹⁹¹. Tale definizione mette in evidenza due profili: il primo è costituito dai caratteri preparatorio e accessorio dell'istituto, il secondo dalla prospettiva contrattuale futura in relazione alla quale la prenotazione viene conclusa. Questo secondo profilo, in apparenza scontato, è a ben vedere il tratto comune dell'istituto ed il punto di contatto, quantomeno sotto il profilo dell'esecuzione del contratto, tra prenotazione in senso proprio e prenotazione in senso improprio

Si è detto, dunque, che ricorre in generale la prenotazione quando una parte (accettante) si obbliga contrattualmente ad assumere, in un determinato tempo futuro mediante la stipulazione di uno specifico contratto, una determinata obbligazione nei confronti di un'altra parte (prenotante). Il vincolo scaturente dalla prenotazione obbliga, di norma, la sola parte che accetta la prenotazione, mentre il prenotante non assume in capo a sé alcuna obbligazione ad eccezione di quelle derivanti dai principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.¹⁹². Quantomeno secondo taluni, la prenotazione in senso proprio avrebbe, inoltre, carattere essenzialmente gratuito, potendosi peraltro serenamente affermare che la gratuità è requisito quantomeno naturale del negozio¹⁹³.

È opportuno osservare, tuttavia, che la gratuità afferisce senz'altro alle fattispecie più semplici di prenotazione, in cui l'oggetto del negozio, sia esso un bene o un servizio, è di modico valore, mentre risulta più difficile ammettere l'assenza di un corrispettivo quando la prestazione "fermata" presenti una rilevante apprezzabilità

¹⁹¹ Definizione tratta da DEVOTO-OLI, *Dizionario della lingua italiana*, 2004/2005, Firenze, 2004, 2116. Tale definizione ben si sposa con la ricostruzione della prenotazione in termini di negozio preparatorio, mentre ammettere una duplicità di figure ricomprendendo anche la categoria delle prenotazioni che integrano negozi definitivi porterebbe ad includere il termine in esame tra quelli oggetto di discrasia fra significato comune e significato giuridico.

¹⁹² Tali principi, come confermato dalla pacifica giurisprudenza di legittimità nei più vari ambiti, devono considerarsi tacitamente inseriti in contratto a integrazione del contenuto in esso espressamente riportato. Ciò è ancor più tenuto conto della natura delle parti del contratto, normalmente un privato e un operatore commerciale di settore, e del conseguente squilibrio del potere negoziale. In relazione a quanto affermato va altresì osservato che colui il quale accetta la prenotazione assume su di sé anche la responsabilità per l'esatto adempimento futuro della prestazione prenotata, poiché tale prestazione costituirà l'oggetto del contratto che l'accettante si è obbligato a stipulare in virtù della prenotazione. Il prenotante sarà invece libero di concludere o meno tale contratto. Egli potrà alternativamente richiedere la stipula del contratto o declinare il proprio interesse all'operazione prenotata, ma in questo secondo caso egli dovrà dare tempestiva comunicazione della propria disdetta ai sensi degli artt. 1337 e 1175 c.c. In caso contrario, infatti, il prenotante andrebbe incontro alla violazione del principio di buona fede nella stipulazione e nell'esecuzione del contratto poiché contravverrebbe all'obbligo di comunicare l'impossibilità – o anche la semplice carenza sopravvenuta di interesse - di fruire del servizio prenotato. Cfr. FRANCESCHELLI, *La prenotazione*, in FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2007, 298-299.

¹⁹³ Cfr. FRANCESCHELLI, *La prenotazione alberghiera (una ricostruzione giuridica ed economica)*, in *Quadrimestre*, 1991, 665 ss.; TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit., 183.

economica¹⁹⁴.

a. LA PRENOTAZIONE COME OPZIONE

Una opinione largamente condivisa in dottrina¹⁹⁵ ritiene di poter ricondurre il fenomeno della prenotazione al modello dell'opzione disciplinato dall'art. 1331 c.c.¹⁹⁶. Un tanto sarebbe giustificato, da un lato, dall'unilateralità del vincolo negoziale derivante dal rapporto preparatorio concernente la sola parte che accetta la

¹⁹⁴ Si pensi alla differenza intercorrente, anche con riferimento a servizi della stessa natura, tra uno spettacolo in replica in un piccolo teatro ed una prima alla Scala di Milano, tra un tavolo in pizzeria ed uno in un rinomato ristorante di lusso, tra una stanza di una piccola pensione lontana dal centro abitato e una, esemplificativa e a tutti nota anche grazie alla cinematografia, all'Hotel Plaza a Central Park. Occorre tuttavia constatare che, se è parzialmente vera l'affermazione per cui la prenotazione afferirebbe normalmente a prodotti e servizi c.d. «minori», il preesistente interesse alla prestazione si colloca sovente a notevole distanza temporale rispetto al momento in cui verrà concluso il contratto definitivo e, quindi, eseguita la prestazione, sicché la prenotazione è una sorta di diamante: allo stato grezzo, ovvero sia nel momento lontano in cui la prenotazione viene realizzata, non presenta una particolare attrattiva, successivamente con la progressiva pulizia e con il taglio, con l'approssimarsi cioè del momento in cui si concluderà il contratto, acquisisce sempre maggior valore e si manifesta nella sua preziosità, dettata dalla rarità dell'offerta rispetto alla domanda ormai cresciuta. Quanto detto è vero, oltre che per gli esempi già riportati e per la visita medica o la seduta dal parrucchiere (magari prima di un matrimonio), anche soprattutto per le fattispecie, invero controverse nella qualificazione ma anche più rilevanti, dei contratti di trasporto e turistici nell'ambito dei quali l'offerta è limitata e difficilmente sostituibile a breve distanza temporale dalla fruizione della prestazione cui si ha interesse.

¹⁹⁵ Così già MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, II, 465 e ID, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959, 610; P. GRECO e COTTINO, *Della vendita*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1962, 39; GENOVESE, *Il contratto d'opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, 182; GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 341-342 in cui l'Autore, muovendo dall'atecnicità del termine prenotazione, afferma che «la chiara previsione legislativa contenuta nell'art. 1331 c.c. permette di riconoscere senza difficoltà che la cosiddetta prenotazione non rappresenta altro che un particolare modo, assai diffuso in alcuni settori del traffico giuridico, di denominare il patto d'opzione». Ancora, conformemente, CESARO, voce *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 564.

¹⁹⁶ Disciplinato espressamente con il Codice civile del 1942, il patto d'opzione è quella fattispecie, largamente diffusa nella prassi, con la quale «le parti – con apposito e separato negozio o con clausola inserita in un regolamento contrattuale – convengono che, mentre il proponente rimarrà vincolato per un certo tempo alla proposta e non potrà né modificarla né revocarla, l'altra parte sarà libera di addivenire oppure no al contratto, che, in caso positivo, si concluderà al momento della sua accettazione». Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'opzione*, in REALMONTE (a cura di), *I rapporti giuridici preparatori*, Milano, 1996, 61. Si viene dunque a creare, tra le parti contrattuali, uno stato di soggezione dell'una, che concede l'opzione, rispetto all'altra, che acquista un diritto potestativo in relazione alla scelta di concludere o meno il contratto per il quale l'opzione è concessa. Si veda, a conferma, FORCHIELLI, *Patto d'opzione e condizione potestativa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, 801; TAMBURRINO, *Patto di opzione*, in *Nuoviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 725; GENOVESE, *Il contratto d'opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, cit., 175; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario al cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 148; MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, in *Tratt. dir. civ. e comm.* (diretto da Cicu-Messineo), Milano, 1968, 494 e GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, 10 ss. Accade sovente, poi, che la parte vincolata dall'opzione riceva un corrispettivo a fronte dello stato di soggezione in cui è messa rispetto all'altra.

prenotazione e, dall'altro, dall'accessorietà e funzionalità dell'opzione rispetto al contratto per il quale essa viene concessa¹⁹⁷. Va precisato, con riferimento a questo secondo profilo, che tra opzione e contratto definitivo esiste un'autonomia segnatamente inferiore rispetto a quella che caratterizza preliminare e definitivo, sicché qualificare la prenotazione come opzione, anziché come preliminare unilaterale, consente senza dubbio di instaurare un legame molto più intenso tra negozio preparatorio e definitivo.

La riconduzione della prenotazione al modello dell'opzione permette di trarre importanti conseguenze, talune delle quali in aperto contrasto con quelle derivanti dall'alternativa assimilazione della prenotazione al preliminare unilaterale¹⁹⁸.

Viene in considerazione innanzitutto la genesi convenzionale del vincolo unilaterale derivante dalla prenotazione. È infatti ampiamente condivisa, in dottrina e giurisprudenza¹⁹⁹, la tesi per cui l'opzione, come rapporto preparatorio, sarebbe costituita da due elementi, uno convenzionale ed uno unilaterale. Il primo riguarda la rinuncia del concedente alla revoca della proposta, mentre il secondo si risolve nell'esercizio dell'opzione da parte dell'oblato. Quanto alla rinuncia del concedente alla revoca della proposta contrattuale, l'orientamento ormai consolidato ne sostiene l'origine necessariamente convenzionale in ragione del fatto che tale rinuncia integra una prestazione negoziata con l'oblato, anche qualora ad essa non corrisponda una

¹⁹⁷ Va tuttavia rilevato che la questione relativa all'accessorietà in senso stretto dell'opzione rispetto al contratto cui si riferisce non può dirsi priva di controversie ed anzi è risolta, secondo l'opinione ormai prevalente, in senso negativo e cioè con il riconoscimento dell'autonomia della prima rispetto al secondo. È stato infatti diffusamente sostenuto, in passato, che l'opzione non sarebbe suscettibile di un'autonoma considerazione in termini contrattuali in ragione della sua appartenenza alla categoria dei negozi relativi ai contratti in fase di formazione. Così TEOFILATO, *Intorno alla natura giuridica del patto di riscatto e del patto di opzione*, in *Giur. com. cass. civ.*, 1951, III, 402 ss. e MIELE, *Opzione ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Giur. com. cass. civ.*, 1954, I, 129 ss., ma anche, nella medesima prospettiva, D'ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, 307 e MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 193. Diversa è invece la posizione di coloro che hanno tentato di ricondurre l'opzione ad altre figure negoziali preparatorie già note, sia che ciò avvenga ampliando anche all'art. 1329 c.c. la portata del rinvio contenuto nell'art. 1331 c.c. (così VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1945, 120), sia che avvenga valorizzando i tratti comuni tra l'opzione e il contratto preliminare unilaterale (GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, 24), sia, infine, che avvenga interpretando la prima come una raffinata commistione tra proposta irrevocabile e preliminare unilaterale.

¹⁹⁸ Si veda *infra* paragrafo successivo.

¹⁹⁹ Cfr. già VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 120 e, successivamente *ex plurimis*, FORCHIELLI, *Patto d'opzione e condizione potestativa*, cit., 799 TAMBURRINO, *Patto d'opzione*, cit., 723 ss. In giurisprudenza si veda Cass. 15 aprile 1943, n. 884, in *Foro it.*, 1943, I, 736 ss.; Cass. 9 marzo 1954, n. 671, in *Foro it.*, 1954, I, 1276 ss., con nota di A. LENER; Cass. 22 febbraio 1955, n. 515, in *Rep. Foro it.*, 1955, voce *Vendita*, 2432, 88; Cass. 24 febbraio 1958, n. 616, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Obbligazioni e contratti*, 1712, 89.

controprestazione in denaro, e non invece un atto unilaterale di disposizione²⁰⁰. È peraltro proprio questo l'elemento distintivo tra opzione e proposta irrevocabile, quantomeno *quoad naturam*, nel senso che mentre nell'opzione la rinuncia a revocare la proposta ha fondamento convenzionale, nella proposta irrevocabile essa emana da un atto unilaterale²⁰¹. Quanto affermato è valido, oltretutto, anche per chi ritiene di aderire alle tesi volte ad affermare la sostanziale identità anche *quoad effectum* tra le due figure negoziali preparatorie in esame²⁰².

In secondo luogo, si rileva che il consenso manifestato dalla parte che accetta la prenotazione ha natura definitiva e non preliminare, in quanto l'esercizio positivo del diritto dell'oblato determina la conclusione del contratto definitivo. La genesi convenzionale dell'opzione comporta infatti l'impegno irrevocabile di una parte in relazione ad un determinato affare, nel senso che essa concede all'altra il diritto potestativo di concludere o meno un negozio definitivo per il quale ha già validamente manifestato il proprio consenso.

In questa prospettiva, chi accetta la prenotazione si pone, dunque, in uno stato di soggezione, peraltro necessariamente limitato nel tempo²⁰³, rispetto alla conclusione di un contratto per il quale ha già manifestato compiutamente il proprio consenso con

²⁰⁰ Si attesta in tal senso l'orientamento giurisprudenziale prevalente, seguito peraltro da una rilevante schiera di autori. Cfr. Cass. civ. 11 febbraio 1980 n. 960, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1947 ss.; Cass. civ. 6 aprile 1981 n. 1944, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2272; Cass. civ. 7 aprile 1987 n. 3339, in *Mass. Foro it.*, 1987, 571-572; Trib. Milano 29 maggio 1986, in *Riv. dir. comm.*, 1988, II, 149 e in dottrina, in particolare nel senso dell'unilateralità o bilateralità della struttura come unico elemento di *discrimen* tra proposta irrevocabile e opzione, TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, II ed., Milano, 1991, 84 ss.; GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, cit., 25; RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, *Le fasi del procedimento*, Milano, 1966, 250.) Non si tratta, in altri termini, di un negozio essenzialmente oneroso (di talché il «premio» potrà essere liberamente escluso dalle parti) ma l'eventuale gratuità non varrà a configurare come unilaterale l'atto di concessione dell'opzione. La genesi unilaterale della rinuncia alla revocabilità della proposta non dà vita, d'altro canto, ad un'opzione ma ad una proposta irrevocabile (si veda *infra* nota seguente).

²⁰¹ Cfr. in tal senso, autorevolmente, BIANCA, *Il contratto*, III, Milano, 1987, 200 s. e CRISCUOLI, *Il contratto – Itinerari normativi e riscontri giurisprudenziali*, Padova, 1992, 49 ss.

²⁰² Nel senso della sostanziale irragionevolezza della duplicazione di strumenti giuridici con effetti sostanzialmente coincidenti, in ragione peraltro dell'assenza di una qualsivoglia disciplina legale precedente alla codificazione del 1942, e quindi dell'identità *quoad effectum* tra opzione e proposta irrevocabile, si veda VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., 420 e FORCHIELLI, *Patto d'opzione e condizione potestativa*, cit., 799 e ancora, più recentemente, GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, cit., 16 ss.

²⁰³ La natura di rapporto di durata cui dà origine l'opzione, e quindi la prenotazione nella ricostruzione in esame, impone la necessaria individuazione di un termine finale di soggezione del concedente al diritto potestativo dell'oblato. Ove, peraltro, detto termine non risultasse inserito in contratto, l'art. 1331, secondo comma, c.c. ne dispone la fissazione giudiziale quale strumento integrativo della lacuna negoziale. Cfr., in tema di rapporti di durata, DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972, 189 ss. Si osservi inoltre che la quantificazione del premio in favore della parte in posizione di soggezione rispetto all'altra viene effettuata proprio in base alla sua durata, come bene evidenzia, in ambito di contratti di borsa a premio, SERRA, *I contratti di borsa a premio*, Milano, 1971, 215 ss.

l'accettazione della prenotazione.

Dal momento che il contratto definitivo si perfeziona mediante il semplice esercizio positivo dell'opzione da parte dell'oblato, che manifesta in tal modo il proprio consenso definitivo, il prenotante null'altro dovrà fare se non manifestare positivamente la propria scelta, ad esempio presentandosi al ristorante o al cinema nei tempi e modi pattuiti in sede di prenotazione.

Nella prospettiva di assimilare la prenotazione all'opzione, non si ha, dunque, alcuna manifestazione di consenso preliminare, né da parte del concedente né da parte dell'oblato. Il contratto per il quale è prevista la prenotazione si impone, infatti, come contratto in formazione in cui il vincolo obbligatorio costituito con essa è strettamente funzionale al contratto definitivo al quale si riferisce.

Un terzo rilievo attiene, poi, alla previsione di un corrispettivo per la prenotazione, posto che la concessione di un'opzione può implicare, per pacifico orientamento²⁰⁴, il pagamento di un premio da parte dell'oblato.

E non vi sono motivi per escludere la possibile onerosità della prenotazione poiché essa assolve ad una funzione economico-sociale lecita e sua propria. Sicché non v'è ragione di dubitare che per l'accettazione di una prenotazione il destinatario di essa possa richiedere al prenotante il pagamento di un premio. Se, però, l'ammissibilità del premio nell'opzione non incontra alcun ostacolo interpretativo, non può dirsi altrettanto con riferimento alla prenotazione poiché le conseguenze della previsione in essa di un corrispettivo impongono di individuarne la natura giuridica. Sul punto sono state avanzate diverse ricostruzioni²⁰⁵ tra le quali va

²⁰⁴ Cfr. GORLA, *Note sulla distinzione tra opzione e proposta irrevocabile*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, 222; GENOVESE, *Il contratto d'opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, cit., 172; CESARO, *Il contratto d'opzione*, cit., 312 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit. 146; PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, cit., 120 ss.; ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, 83 (nelle nuove edizioni del 2001 e 2011 l'Autore ridà considerazione alla tesi dell'onerosità dell'opzione, seppure con determinate precisazioni e articolazioni); ID, *Contratto*, II, *Formazione del contratto (diritto civile)*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, 1988, 6; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1961, 82; BIANCA, *Il contratto*, cit., 271 (a discostamento da quanto affermato nell'edizione del 1987, nel 2001 l'Autore si avvicina alla tesi di Sacco); BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSINELLI-NATOLI, *Diritto civile*, Torino, 1995, 620; TAMBURRINO, *I vincoli preliminari nella formazione progressiva del contratto*, cit., 86; TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1999, 491; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II-1, Padova, 2004, 222-223; ID, *Il contratto*, Padova, 2007, 138-139; VENTRICINI, *Il contratto d'opzione: le problematiche, l'ammissibilità della mancata previsione di un corrispettivo (c.d. "opzione gratuita") e il rapporto con l'art. 1333 c.c.*, in *Giust. civ.*, 2005, II, 297 ss. Hanno sostenuto la necessaria onerosità dell'opzione SACCO, *Il contratto*, 1975, 221 ss. e GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1982, 835, l'A. cambia però orientamento nell'edizione del *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, 887.

²⁰⁵ Si pensi a quanti hanno sostenuto che l'eventuale corresponsione di una somma di denaro per l'accettazione di una prenotazione non assumerebbe mai la natura di caparra perché il contratto cui essa farebbe riferimento ancora non esiste ed è incerto nell'an. Il premio pagato per la prenotazione non potrebbe quindi mai costituire l'esecuzione parziale e anticipata della prestazione prevista in capo

richiamata, con particolare riferimento alla prenotazione alberghiera, quella orientata a sostenere che la previsione di un corrispettivo muterebbe la natura dell'istituto traducendolo nell'ambito del contratto preliminare bilaterale²⁰⁶. Una tale ricostruzione non appare, tuttavia, convincente al di fuori di quella prospettiva di atipicità della figura della prenotazione nel cui alveo essa stessa è stata sviluppata.

Occorre poi ricordare che non è mancato chi, in dottrina, ha ravvisato nell'onerosità dell'opzione, e della prenotazione con specifico riferimento al trasporto, un requisito essenziale²⁰⁷.

Per diffusa e condivisibile opinione²⁰⁸, appare tuttavia più corretto riferirsi al carattere dell'onerosità in termini di normalità nella prassi, in particolare in ragione dell'irrelevanza della controprestazione *in primis* rispetto all'insorgenza o meno delle posizioni potestativa e di soggezione tipiche dell'opzione e *in secundis* rispetto all'insussistenza di un vincolo obbligatorio a concludere il contratto definitivo in capo all'oblato²⁰⁹. Non può dirsi infatti che la previsione di una somma a carico della parte prenotante per effettuare la prenotazione valga ad obbligarla a concludere il contratto definitivo, perché la funzione assolta dall'istituto della prenotazione è quella di "fermare" un contratto futuro la cui stipula da parte del prenotante resta una scelta assolutamente libera.

Ci si potrebbe chiedere, infine, se la prenotazione risponda soltanto all'esigenza di assicurare anticipatamente una determinata prestazione alla quale il prenotante ha uno specifico interesse o anche a quella di rendere più appetibili i prodotti e i servizi immessi sul mercato dagli imprenditori. In tal senso, la risposta potrebbe dirsi

al prenotante nel contratto definitivo poiché esso risulta, allo stato, semplicemente «fermato» nei termini di un patto d'opzione. Per un approfondimento in merito alla modalità di formazione dell'opzione in assenza di corrispettivo e alla configurabilità del vincolo mediante il procedimento meno gravoso previsto dall'art. 1333 c.c., si veda RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, cit., 255; BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 147; GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, 19 ss; PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974, 109 e GORLA, *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio), dell'opzione e del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 21.

²⁰⁶ Così FRANCESCHELLI, *La prenotazione*, in FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, cit., 297.

²⁰⁷ Cfr. VERDE, *La prenotazione nel traffico passeggeri marittimo e aereo*, in *Dir. Trasp.*, I/1991, 45. La particolare specificità del contributo non impedisce infatti di osservare come debba considerarsi quantomeno *praeter legem* attribuire all'onerosità, come pure alla gratuita, della prenotazione carattere dell'essenzialità.

²⁰⁸ Si veda, particolarmente in risposta a Verde, BUSTI, *La prenotazione nell'attività di trasporto, turistica ed alberghiera*, in SILINGARDI-ANTONINI-MORANDI (a cura di), *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo* (Atti del Convegno di Modena), Milano, 1996 in cui l'Autore tratta l'onerosità come «elemento normale».

²⁰⁹ Tali posizioni distinguono segnatamente la funzione e la struttura dell'opzione rispetto a quella del contratto preliminare, anche unilaterale.

positiva anche sotto questo secondo aspetto tenuto conto che la prenotazione, se fosse effettivamente riconducibile all'opzione, si attesterebbe a strumento per avvicinare i clienti alla conclusione del contratto definitivo senza la necessità di costituire un vincolo preliminare. In un'ottica più economica che giuridica è opportuno considerare, peraltro, anche l'angolo visuale degli imprenditori stessi. Per essi la prenotazione può costituire uno strumento molto utile al fine di pronosticare il rapporto tra la domanda e l'offerta in un determinato tempo futuro²¹⁰. Ciò è tuttavia incompatibile con la qualificazione della prenotazione come opzione perché, com'è evidente, la concessione di un diritto potestativo alla conclusione del contratto definitivo, da un lato, differisce il momento in cui il concedente conoscerà la scelta dell'oblato e, dall'altro, impedisce la concessione di più opzioni rispetto al *carnet* di offerta a disposizione dell'imprenditore. Ciò pregiudicherebbe inevitabilmente l'interesse dell'imprenditore all'utilizzo dello strumento della prenotazione e ne degraderebbe irrimediabilmente la causa²¹¹.

b. LA PRENOTAZIONE COME PRELIMINARE

Accanto alla predetta ricostruzione, è stata sostenuta in dottrina la riconducibilità della prenotazione al modello del contratto preliminare unilaterale²¹², cioè a quel contratto che costituisce l'obbligo di stipulare il contratto definitivo in capo ad una sola parte mentre l'altra resta libera da vincoli in relazione alla conclusione dell'affare²¹³. Tale ricostruzione ben si concilia sia con l'unilateralità del vincolo che

²¹⁰ Cfr. FRANCESCHELLI, *La prenotazione alberghiera (una ricostruzione giuridica ed economica)*, cit., 675 ss. ma anche, per un'analisi giuridica, GORLA, *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio), dell'opzione e del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 1, nel senso che la concessione di un'opzione risponde sovente all'interesse del concedente di favorire la conclusione del contratto definitivo.

²¹¹ Difficilmente può sostenersi che chi prenota un tavolo al ristorante, un posto a teatro o un biglietto aereo versi in uno stato volitivo d'incertezza tale da determinarlo ad apprezzare la concessione di un'opzione anziché la costituzione di un vincolo preliminare. Il costo della mancata conclusione del contratto definitivo è inoltre costituito, nella normalità dei casi, dalla somma versata all'atto della prenotazione, sicché il prenotante ben potrebbe ravvisare in tale somma non già un premio bensì una caparra penitenziale.

²¹² Cfr. GAVIANO, *Spunti in tema di prenotazione*, in *Giur. di Merito*, 1989, IV, 209; RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* (diretto da Cicu-Messineo), XXIII, Milano, 1962, 35; MESSINEO, voce *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, cit., 172.

²¹³ Il contratto preliminare unilaterale, ben definito in dottrina nei suoi tratti caratteristici, va ad affiancarsi ai vari rapporti giuridici preparatori, conosciuti dal nostro ordinamento, che consentono la costituzione in favore di una sola parte di un diritto al contratto. Per una compiuta analisi in tema di contratto preliminare unilaterale cfr. FORCHIELLI, *Contratto preliminare unilaterale e patto d'opzione*,

caratterizza normalmente la prenotazione, sia con l'accezione di tendenziale "impegnatività" per la conclusione del contratto definitivo che solitamente interessa la posizione del prenotante. Se è vero, cioè, che egli non assume in capo a sé un obbligo giuridico *tout court* alla stipula del contratto definitivo, è altrettanto vero che l'effettuazione di una prenotazione risponde all'interesse del prenotante di fruire della prestazione prenotata, sicché non avrebbe senso ravvisare nella prenotazione l'insorgenza di un diritto potestativo di quest'ultimo in relazione alla conclusione del contratto definitivo²¹⁴. Muovendo da queste premesse parte della dottrina ha ricondotto la figura della prenotazione al contratto preliminare unilaterale e non all'opzione²¹⁵. Si afferma che la prenotazione costituisce il vincolo contrattuale in capo ad una sola parte, colei che accetta la prenotazione, e che tale vincolo ha l'effetto giuridico di obbligare il prenotante alla conclusione del contratto definitivo²¹⁶ e non di concedere il diritto di scegliere se concludere o meno, da esercitarsi entro un determinato termine. Ciò comporta invero che vi possa essere una minima responsabilità del prenotante per la mancata conclusione del contratto definitivo ogni qualvolta egli violi il principio di correttezza e buona fede in fase precontrattuale, ai sensi dell'art. 1337 c.c., o più in generale ponga in essere una condotta gravemente colpevole ovvero dolosa²¹⁷.

Occorre, peraltro, distinguere in punto di metodo tra preliminare unilaterale e opzione, soprattutto perché non può negarsi che vi siano taluni aspetti di prossimità tra le due figure. Agevole è infatti individuare le differenze tra l'opzione e il contratto

in *Studi Urbinati*, 1947, 22 ss; DE MARTINI, *Opzione, proposta ferma, patto di prelazione, «pactum de contrahendo»*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, III, 403 ss.; TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, I ed., Milano, 1954; GORLA, *Note sulla distinzione fra opzione e proposta irrevocabile*, cit., 213; CAUTADELLA, *Contratto d'opzione e procedimento di formazione del contratto preliminare*, in *Foro pad.*, 1966, I, 423; CESARO, *Il contratto e l'opzione*, Napoli, 1969 e ID, voce *Opzione nel contratto*, cit., 561; PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974;

²¹⁴ È stato osservato tuttavia che qualora ad un preliminare unilaterale accedesse il consenso dell'altra parte non si avrebbe la stipula di un contratto definitivo bensì un contratto preliminare bilaterale. Ove il secondo consenso fosse dato con riguardo al contratto definitivo verrebbe peraltro a crearsi una struttura mista in cui il negozio derivato presenterebbe un consenso preliminare, manifestato nell'ambito di un contratto ad effetti obbligatori, ed uno definitivo ad effetti reali. Si veda in merito GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., 302 ss.

²¹⁵ GIRINO, *Prenotazione*, cit., 630-631; *I nuovi contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 513 ss. e 1995, II, 657, *Trasferimento di alloggio da parte di cooperativa edilizia (in particolare la prenotazione di alloggio)*, in *Dir. e giur.*, 1978, 733; BIANCA, *Il contratto*, cit., 199 ss. che ravvisa l'inconciliabilità della prenotazione con lo stato di soggezione al diritto potestativo scaturente dall'opzione.

²¹⁶ «Può definirsi contratto preliminare unilaterale quel contratto con il quale le parti stabiliscono che una di esse rimanga vincolata a contrarre, mentre l'altra resta libera da ogni vincolo». Così alla voce *Contratto preliminare*, in *Enc. dir. Treccani*, 1988, IX, 13.

²¹⁷ In tal caso vi potrà essere il diritto al risarcimento del danno secondo i canoni della responsabilità extracontrattuale, non vi sarà invece alcun modo per imporre al prenotante la conclusione del contratto definitivo.

preliminare bilaterale²¹⁸, stante la sussistenza, nel secondo, del vincolo obbligatorio in capo a entrambe le parti anziché in capo ad una sola di esse. Meno agevole è distinguere tra opzione e preliminare unilaterale, poiché quest'ultima figura è il risultato di un'intensa elaborazione dottrinale, che ne ha posto oltretutto in evidenza il problema della giustificazione negoziale²¹⁹.

Quanto alla distinzione tra opzione e preliminare unilaterale, la dottrina ha oscillato tra una posizione favorevole alla perfetta sovrapposibilità delle due figure preparatorie²²⁰, basata sul riconoscimento di un'identica funzione negoziale dei due istituti con la conseguenza di contestare l'irragionevole duplicazione di strumenti coincidenti *quoad naturam* e *quoad effectum*, e un'opposta tesi che ha tracciato una netta separazione ricostruendo le due figure come negozi totalmente autonomi e causalmente diversi²²¹.

²¹⁸ Differenza peraltro suffragata anche dall'assunto per cui contratto preliminare e opzione possono combinarsi tra loro tanto nel senso dell'ammissibilità di un preliminare avente ad oggetto un'opzione, quanto in quello della concessione di un'opzione per la stipula di un preliminare. Cfr. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., 273 ss. e 308 ss.

²¹⁹ Non è sufficiente, come criterio discrezionale tra opzione (e proposta irrevocabile) da un lato e contratto preliminare dall'altro, il dato dell'unilateralità del vincolo poiché, si rileva, l'unilateralità (come, aggiungiamo, la bilateralità) è elemento «normale ma non essenziale» di talune figure negoziali preparatorie. Cfr. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, 29.

²²⁰ Cfr. in tal senso DE RUGGERO-MAROI, *Istituzioni di diritto privato*, II, Milano-Messina, 1943, 179. Gli Autori sostengono la sostanziale coincidenza funzionale tra le due figure contrattuali, di talché alla distinzione nominale non corrisponderebbe una paragonabile dicotomia *lato sensu* negoziale. L'analisi del problema sotto il profilo funzionale ha riproposto peraltro una soluzione monistica in relazione alle due figure in esame. Si veda in tal senso GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 255 e ID, *Il rapporto giuridico preparatorio*, cit., 29. Ove poi non fosse perfettamente coincidente con l'opzione, il contratto preliminare unilaterale costituirebbe, a giudizio dell'Autore, tutt'al più un'opzione di preliminare o un preliminare d'opzione, generalmente insensibili al difetto di causa. Cfr., per quest'ultimo rilievo, GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 2002, 48.

²²¹ Una separazione, con riguardo alle differenze di struttura ed effetti tra i due istituti, giustificata dal rilievo che «una tale contaminazione di concetti non trova fondamento alcuno nel nostro ordinamento, ove tanto il contratto preliminare quanto l'opzione hanno ricevuto una disciplina autonoma e inconfondibile. Mentre infatti il contratto preliminare è un contratto in sé perfetto ed autonomo rispetto al contratto definitivo, l'opzione, invece, così com'è prevista dall'art. 1331, è un contratto in formazione con la caratteristica dell'irrevocabilità della proposta per volontà delle parti, onde, per la conclusione del contratto, non è sufficiente la semplice accettazione della proposta irrevocabile da parte del promissario. [...] Mentre il contratto preliminare unilaterale importa l'obbligo del promittente di prestare il consenso per il futuro contratto definitivo, l'opzione, invece, importa esclusivamente il vincolo a carico del promittente il quale, non potendo revocare la proposta e dovendo attendere passivamente l'esplicazione della potestà di accettazione del promissario, resta assoggettato alle determinazioni di questi: l'eventuale accettazione di costui, infatti, costringe il promittente a dare esecuzione alla propria obbligazione, poiché in forza dell'accettazione del promissario il secondo contratto è già formato». Cfr. DISTASO, *I contratti in generale*, I, in *Giur. sist. civ. e comm.*, Torino, 1980, 570 e TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, cit., 207. È stato autorevolmente sostenuto, in altra prospettiva, che la differenza tra preliminare unilaterale e opzione consisterebbe nella causa e nell'autonomia di quest'ultima rispetto al contratto definitivo. Ciò nel senso che la causa del preliminare unilaterale dovrebbe sempre rinvenirsi nella ragion pratica del contratto definitivo, motivo per cui in tale negozio preparatorio «l'impegno del promittente alla stipulazione del definitivo, a differenza dell'opzione, rende attuale l'obbligo del promittente in ordine all'apprestamento del bene». Diversamente, si avrà un'opzione ogni qualvolta «il dichiarante assuma un obbligo in ordine al contratto, solo nel caso in cui la controparte avrà deciso

La giurisprudenza, dal canto suo, ha di rado affrontato direttamente la *querelle*²²² e si è dimostrata incline ad una soluzione che potrebbe dirsi “tipizzante” e che riconduce il preliminare unilaterale ad una semplice combinazione di negozi tipici quali l’opzione di preliminare e il preliminare d’opzione²²³. La soluzione prospettata muove dalla ripetuta constatazione, da parte della Suprema Corte²²⁴, dell’assoluta libertà dell’oggetto dell’opzione che può essere un qualsiasi contratto, sia con effetti reali sia con effetti (meramente) obbligatori come il preliminare.

Pur riconoscendosi l’identità naturalistica tra il preliminare unilaterale e l’opzione, che è contrattuale²²⁵, deve ammettersi che i due istituti meritano considerazione

positivamente (la dichiarazione dovrà allora intendersi come opzione o proposta irrevocabile di preliminare o di definitivo). Così BIANCA, *Il contratto*, cit., 1984, 186 e 200 ss. Nel senso di una diversità dei due istituti in esame rispetto al procedimento di formazione del contratto definitivo si vedano anche PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974, 60 e DAVÌ, *Considerazioni su promessa di contratto e patto d’opzione. Consensualismo in tema di anticipazione degli effetti ed aspetti patologici del preliminare*, in *Vita not.*, 1994, III, *Suppl.* 2, LXXIV.

²²² Si veda, in particolare, Trib. Roma 21 aprile 1980, in *Temi rom.*, 1980, II, 536 ove si osserva che «il contratto preliminare unilaterale è figura progrediente sì verso un contratto definitivo, ma in sé già compiuta che non necessita, nella sua essenza ed efficacia, di una manifestazione negoziale di adesione dell’altra parte, ma anzi la presuppone come momento della sua formazione.» Un tanto prospetta, a ben vedere, un diverso criterio discretivo tra preliminare unilaterale e opzione nel senso che, pur riconoscendosi fondamento convenzionale a entrambe le figure negoziali, il consenso presupposto dal preliminare unilaterale non sarebbe mai finalizzato a concedere un potere di scelta alla parte non vincolata, ma solamente a non costituire anche in capo ad essa il vincolo obbligatorio.

²²³ Cfr. in tal senso *ex plurimis* Cass. civ., 11 ottobre 1986 n. 5950, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 522. Anche in dottrina, peraltro, è stato sostenuto che il preliminare unilaterale possa costituire, alternativamente, un patto d’opzione relativo alla conclusione di un preliminare bilaterale o un contratto preliminare relativo alla concessione di un’opzione. Cfr. ancora GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., 308 ss. e ID, *Il rapporto giuridico preparatorio*, cit, 29.

²²⁴ Cfr., in questo senso, Cass. civ., 14 dicembre 1992 n. 1823, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 13; Cass. 11 ottobre 1986 n. 5950, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1625; Cass. 25 ottobre 1978 n. 4870, in *Arch. civ.*, 1979, 623; Cass. 14 luglio 1975 n. 2784, in *Foro it. Rep.*, 1975, *Contratti in genere*, 97; Cass. 4 dicembre 1974 n. 3986, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 597; Cass. 18 maggio 1967 n. 1071, in *Giust. civ.*, 1967, I, 1233; Cass. 15 gennaio 1965 n. 84, in *Giur. It.*, 1965, I, 1, 758 con nota contraria di GENOVESE e in *Foro pen.*, 1966, I, 424 con nota favorevole di CATAUDELLA.

²²⁵ A differenza della proposta irrevocabile che ha natura di atto unilaterale. C. ROMEO, *Opzione e proposta irrevocabile: analogie e differenze*, in *Contratti*, 1999, 4, 356 che concorda con MENTI, *Il dualismo tra la proposta ferma per patto e contratto di opzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 681; GENOVESE, *Il contratto di opzione, nuovo strumento per la formazione di contratti*, cit., 163; CARBONE, *I requisiti dell’opzione*, in *Corr. giur.*, 1993, 1401. In giurisprudenza si vedano in senso favorevole Cass. 21 gennaio 1982. n. 402, in *Foro it.*, 1982, I, 1983 e Cass. 7 maggio 1992, n. 5423, in *Giust. civ.*, 1992, I, 3039 e in *Foro it.*, 1992, I, 2986. La natura della proposta irrevocabile è peraltro discussa: vi è in particolare chi ne sostiene la natura di negozio unilaterale di carattere procedimentale e chi afferma che si tratterebbe di una duplice dichiarazione, l’una costituente un’ordinaria proposta contrattuale ex art. 1326 c.c. e l’altra contenente la rinuncia al potere di revoca della proposta. Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 848 e BIANCA, *Il contratto*, cit., 222-223. Nel primo senso si orientano RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, cit., 234, il quale rileva altresì che la proposta ha sempre un contenuto complesso poiché contiene una richiesta procedimentale, sulla quale incide la clausola d’irrevocabilità, e una dichiarazione sostanziale; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., 131; SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 1993, I, 225. Sostengono la tesi dell’unicità dell’atto costitutivo della proposta irrevocabile anche coloro i quali ne affermano l’irrevocabilità in virtù di un negozio unilaterale. Così OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, 519 e BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, rist., Milano, 1964, 9 ss. Propendono per la duplice dichiarazione TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano,

autonoma per tutta una serie di ragioni.

Una prima distinzione attiene al diverso meccanismo di conclusione del contratto definitivo: mentre l'opzione, in consonanza, peraltro, con la sua più stretta dipendenza e confusione con il contratto definitivo²²⁶, richiede la semplice manifestazione di volontà dell'oblato, il preliminare necessita di una ulteriore manifestazione di volontà anche da parte del soggetto già obbligato in sede preliminare.

In secondo luogo, come si è osservato particolarmente proprio in tema di prenotazione²²⁷, l'opzione si distinguerebbe dal preliminare unilaterale per l'assenza in essa di un impegno organizzativo specifico prospettato a chi, in generale, accetta la prenotazione²²⁸.

Tornando, infine, al problema della qualificazione giuridica della prenotazione, risulta evidente come i sostenitori dell'assimilazione di essa al preliminare unilaterale postulino a monte la radicale alterità tra questo e l'opzione, escludendo che le due figure assolvano alla stessa funzione negoziale.

È ben vero infatti che tanto l'opzione quanto il preliminare unilaterale vincolano alla conclusione del contratto definitivo una sola delle parti, cioè quella che accetta la prenotazione, ma solamente nel secondo caso sussiste l'attualità dell'impegno organizzativo dell'accettante in vista del contratto definitivo²²⁹.

La funzione della prenotazione, intesa come preliminare unilaterale, non è allora quella di concedere un diritto di scelta in merito all'*an* del contratto definitivo, bensì

1991, 59 ss.; REALMONTE, *Accordo delle parti e rapporti giuridici preparatori, Responsabilità precontrattuale*, in ALPA-CHINÈ-GAZZONI-REALMONTE-ROVELLI, *Il contratto in generale*, II, Torino 2000, 167; in giurisprudenza si veda Cass. 26 maggio 1965, n. 1059, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1557. L'accoglimento dell'una o dell'altra soluzione non influisce peraltro sulla disciplina dell'istituto. Cfr. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., 50 ss.

²²⁶ Cfr. DISTASO, *I contratti in generale*, I, in *Giur. sist. civ. e comm.*, cit., 570 e TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, cit., 207.

²²⁷ Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *L'opzione*, in REALMONTE (a cura di), *I rapporti giuridici preparatori*, Milano, 1996, 135.

²²⁸ «Pare infatti che la dichiarazione del prenotante, interpretata alla luce dei dati di tipicità sociale e secondo buona fede, non sia rivolta all'assunzione di un obbligo – a contrarre, a non revocare la proposta –, bensì solo ad ottenere l'impegno di chi espressamente o tacitamente l'accetta. Pertanto sembra potersi tendenzialmente affermare che, in questi casi, l'autore della prenotazione, salvo che abbia pronunciato «sacramentali» parole di impegno – nella pratica ben di rado spontanee, ma talvolta pretese dall'imprenditore come condizione per l'accettazione della prenotazione – non assume alcun specifico obbligo. Ciò beninteso non importa che il suo comportamento sia assolutamente insindacabile, posto che egli è pur sempre tenuto ad osservare il principio di correttezza di cui all'art. 1337 c.c.: potrebbe quindi sorgere un obbligo di risarcimento del c.d. interesse contrattuale negativo (responsabilità precontrattuale), particolarmente sotto il profilo della perdita di «chances», in caso di omessa comunicazione di disdetta della «prenotazione».», così GAVIANO, *Spunti in tema di prenotazione*, cit., 209.

²²⁹ Non andrebbe nemmeno riconosciuto, in tale ottica, un diritto potestativo del prenotante alla conclusione del contratto definitivo.

di garantire preliminarmente un contratto futuro in relazione al quale il prenotante ha già un interesse attuale²³⁰. È proprio l'attualità di tale interesse ad escludere che in capo al prenotante si costituisca un diritto d'opzione, perché di esso chi prenota non saprebbe in che modo servirsi avendo egli già deciso, per esempio, se, dove e quando andare a cena, a teatro e, forse, anche in vacanza.

Anche questa ricostruzione trova un riscontro in termini di valutazione economico-pratica. L'unilateralità del vincolo che si costituisce con la prenotazione risponderebbe all'interesse dell'operatore commerciale di conoscere in anticipo i propri impegni contrattuali per un momento futuro. Per converso ciò non significa, come già detto, che il prenotante non possa disattendere la prenotazione già perfezionata, ma ciò non costituirà l'esercizio di un diritto potestativo d'opzione bensì, ove non vi siano dolo o colpa grave, la rinuncia a pretendere dalla controparte contrattuale l'adempimento dell'obbligazione scaturente dal preliminare unilaterale.

Contro l'inquadramento ora analizzato si pone infine anche chi, come già ricordato, ha sostenuto che, se la prenotazione fosse un malcelato caso di contratto preliminare unilaterale, il consenso del prenotante manifestato al momento della conclusione del contratto definitivo dovrebbe portare non al perfezionamento di quest'ultimo, ma alla conversione della prenotazione stessa da preliminare unilaterale a preliminare bilaterale. Ciò, in termini di separazione tra negozi preparatori e definitivi, contrasterebbe con tutto quanto sopra richiamato: preliminare e definitivo perderebbero, infatti, la loro autonomia e la stipula di quest'ultimo seguirebbe necessariamente un processo eccezionale. E questo perché dovrebbe ipotizzarsi che il solo consenso definitivo del prenotante perfezioni il contratto definitivo che è stato prenotato.

c. LA PRENOTAZIONE E LE ALTRE FIGURE PREPARATORIE

Nell'ambito dell'inquadramento della prenotazione come fenomeno negoziale preparatorio vanno aggiunti, infine, brevi cenni sulle differenze tra essa e le figure della proposta irrevocabile e della prelazione.

²³⁰ Tale interesse può considerarsi non soltanto un interesse di fatto alla prestazione prenotata, ma anche un interesse giuridico dal momento che, come dimostra la prassi, è proprio nella fase della prenotazione che le parti individuano gli elementi più importanti del contratto definitivo e con essa li fissano, per così dire, «ora per allora».

Quanto alla differenza tra la prenotazione e la proposta irrevocabile non vi sono difficoltà. Anche alla luce di quanto già osservato²³¹, si può, infatti, affermare in modo convincente che la prenotazione, avendo natura convenzionale, integra una fattispecie nella quale vi è l'incontro di due volontà, ancorché il vincolo venga poi ad esistere in capo ad una sola delle parti. La prenotazione è dunque altro rispetto ad ogni figura negoziale unilaterale e in particolare rispetto alla proposta irrevocabile, cioè a quella proposta che una parte avanza nei confronti dell'altra impegnandosi a non revocarla fino alla scadenza di un termine prefissato. Per quanto simile all'opzione²³², la proposta irrevocabile non sarebbe, tuttavia, assistita dal diritto potestativo in capo al destinatario di essa, con il che non si comprenderebbe né quale dovrebbe essere la parte obbligata, né tantomeno, e ancor prima, quale interesse delle parti verrebbe assolto da un simile strumento giuridico. Esso, da un lato, impedirebbe alla parte di disporre liberamente della prestazione prenotata, dall'altro, non assicurerebbe alcuna garanzia in relazione al contratto definitivo oggetto della prenotazione, sicché la prenotazione stessa diverrebbe di solo impaccio per entrambe le parti.

Rispetto alla prelazione è, invece, la funzione stessa dei due istituti ad escludere l'assimilabilità delle due fattispecie negoziali. Mentre la prenotazione obbedisce, come detto, all'esigenza di "fermare" un affare futuro, la prelazione consiste, infatti, nella semplice preferenza accordata a un determinato soggetto rispetto agli altri nell'eventualità della conclusione di un certo contratto a determinate precise condizioni²³³. Se la prenotazione potesse ricondursi all'istituto della prelazione, accadrebbe che chi prenota un tavolo al ristorante, un posto per uno spettacolo, un prodotto presso un esercizio commerciale o un servizio di trasporto potrebbe riporre

²³¹ Si veda *supra* al paragrafo precedente.

²³² Sulla differenza fra opzione e proposta irrevocabile, si vedano in dottrina CARBONE, *I requisiti dell'opzione*, cit., 1401; LOMBARDI, *È valida la c.d. opzione gratuita?*, in *Corr. giur.*, 1997, 805; DE MARTINI, *Opzione, proposta ferma, patto di prelazione*, pactum de non petendo, cit., 404; GORLA, *Note sulla distinzione tra opzione e proposta irrevocabile*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, 1, 129. Fra la dottrina più risalente sono contrari alla sovrapposibilità tra opzione e proposta irrevocabile GENOVESE, *Il contratto di opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, cit., 184; STANGHELLINI, *Opzione e contratto preparatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 597; SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, cit., 254. Favorevole alla previsione di una disciplina comune alle due figure, FORCHIELLI, *Patto di opzione e condizione potestativa*, cit., 799. Cfr. anche JANNUZZI, *Proposta irrevocabile e patto di opzione*, in *Foro it.*, 1949, I, 179.

²³³ Il patto di prelazione è stato talvolta ricondotto allo schema del contratto preliminare unilaterale argomentando che obbligarsi a riconoscere una preferenza equivarrebbe sostanzialmente ad obbligarsi a contrarre con l'avente diritto. Ma, come è stato osservato, colui il quale concede la prelazione non assume alcun obbligo in relazione all'*an* della conclusione del contratto "prelazonato", nel senso che la preferenza opererà solamente in tanto in quanto il concedente decida, nella sua assoluta libertà negoziale, di porre in essere tale contratto. Cfr. in tal senso BIANCA, *Il contratto*, Padova, 1984, 199 ss.

affidamento nella sola preferenza della sua adesione contrattuale rispetto alle altre eventualmente avanzate e solo a parità di condizioni. Chi offrisse un prezzo maggiore prevarrebbe, infatti, sul prenotante, a meno che quest'ultimo non si dichiarasse disposto a concludere il contratto adeguando la sua proposta a tali più gravose condizioni e, ove ciò non avvenisse, la miglior proposta del nuovo proponente porrebbe nel nulla la prenotazione precedentemente effettuata. Anche qui l'impraticabilità dell'assimilazione si scontra quindi, in ultima analisi, con l'interesse perseguito dalle parti con il perfezionamento della prenotazione.

Nell'ambito delle fattispecie negoziali preparatorie legalmente tipiche non paiono prospettabili altre assimilazioni, sicché un ulteriore orizzonte si apre, piuttosto, sul fronte dell'atipicità contrattuale²³⁴.

Al di là di quanto sin qui detto, pare, tuttavia, che la collocazione della prenotazione nell'ambito dei negozi preparatori sia destinata a rimanere discutibile nella prassi o, come si è sostenuto, a restare semplicemente variabile a seconda dei casi proprio in ragione dell'atecnicità giuridica del termine, che accomuna fattispecie profondamente diverse²³⁵. L'unico dato comune ad ogni fattispecie denominata «prenotazione» è allora la sola circostanza che si tratta di prenotazione quando la fattispecie negoziale posta in essere si riferisce a prestazioni il cui interesse

²³⁴ Nel senso dell'atipicità contrattuale di cui all'art. 1322, secondo comma, c.c. si è espressa parte della dottrina con specifico riferimento alla prenotazione alberghiera. Cfr. FRANCESCHELLI, *La prenotazione*, in FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, cit., 291 ss. e ID., *La prenotazione alberghiera (una ricostruzione giuridica ed economica)*, cit., 665-685. La prenotazione alberghiera sarebbe, in questa prospettiva, il contratto mediante il quale il viaggiatore prenota un alloggio presso un esercizio ricettivo per un periodo di tempo determinato costituendo con esso, in capo all'albergatore, l'obbligazione di stipulare il successivo contratto di albergo. La prenotazione così effettuata non vincola il viaggiatore prenotante mentre vincola l'albergatore nel momento stesso in cui questo la conferma. L'istituto della prenotazione alberghiera viene così ricostruito come un contratto atipico, consensuale, unilaterale, essenzialmente gratuito e costituente un rapporto giuridico preparatorio ad effetti obbligatori e, in ultimo, a forma libera. La previsione di un corrispettivo per la prenotazione alberghiera determinerebbe infatti, in questa prospettiva, la conversione del negozio in un contratto preliminare bilaterale. L'efficacia obbligatoria porrebbe invece l'albergatore nella posizione di inadempimento contrattuale qualora la prestazione prenotata non potesse essere oggetto del successivo contratto definitivo. Sulla prenotazione alberghiera tra unilaterali e bilateralità del vincolo obbligatorio si vedano *ex plurimis* anche PARADISO, *La prenotazione*, in PALAZZO-MAZZARESE (a cura di), *I contratti gratuiti*, Milano, 2008, 716; CASERTA, *Osservazioni in tema di prenotazione*, in *Foro nap.*, 2000, I, 7; MONTICELLI, voce *Prenotazione*, in *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, 204; BUSTI, *La prenotazione nell'attività di trasporto, turistica ed alberghiera*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, cit., 487; CIURNELLI-ZUDDAS, *Il contratto d'albergo. Il contratto di viaggio*, Perugia, 1992, 132; GAVIANO, *Spunti in tema di prenotazione*, cit., 209; FRAGALI, voce *Albergo (contratto di)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 975.

²³⁵ Cfr. GIRINO, voce *Prenotazione*, cit., 632; GAVIANO, *Spunti in tema di prenotazione*, cit., 210 e MONTICELLI, voce *Prenotazione*, in *Dig. disc. priv.*, cit., 204.

all'esecuzione delle quali è differito nel tempo e si colloca in un preciso e determinato momento futuro²³⁶.

3. LA PRENOTAZIONE IN SENSO IMPROPRIO

È stato già osservato che, nella prassi negoziale, si sono affermate alcune figure ricomprese solo nominalmente nell'ambito della prenotazione, ma che non danno vita a fattispecie negoziali preparatorie, bensì perfezionano immediatamente dei contratti definitivi²³⁷. È il caso, in particolare, della prenotazione del viaggio organizzato e di quella del volo aereo²³⁸, fattispecie che sono state definite, proprio per il motivo anzidetto, prenotazioni «improprie» o «prenotazioni che non sono prenotazioni»²³⁹. Esse, e in particolare la prenotazione del viaggio, esulano totalmente dal contesto delle prenotazioni in senso proprio. Mentre queste ultime costituiscono delle figure

²³⁶ E ciò non in ragione della natura stessa delle prestazioni ma perché, un po' come accade nella somministrazione, entrambe le parti mirano a definire preventivamente un rapporto contrattuale futuro che non avrebbero interesse a vedere eseguito nel presente ma che vogliono, con buona dose di certezza, assicurarsi per un momento successivo.

²³⁷ Si tratta delle c.d. «prenotazioni confermate». Cfr. E. TURCO-BULGHERINI, *La prenotazione dei pacchetti turistici*, in BUSTI-SANTUARI (a cura di), *Attività alberghiera e di trasporto nel pacchetto all inclusive: le forme di tutela del turista-consumatore*, Trento, 2006, 22 e FRANCESCHELLI, *La prenotazione*, cit., 295 ss.

²³⁸ Cfr. BUSTI, *Contratti di navigazione, trasporti e turismo*, in FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2003, 470 ss. e, ancora, FRANCESCHELLI, *La prenotazione*, cit., 295 ss. Con la prenotazione del volo aereo, che contiene alternativamente la predeterminazione del singolo volo scelto o l'individuazione di un lasso di tempo entro il quale scegliere il volo e fruirne, il passeggero conclude in realtà già il contratto di trasporto definitivo. Con l'emissione del biglietto per un determinato volo, o senza la specificazione del singolo volo e con validità per un periodo di tempo prefissato, il contratto di trasporto può dirsi infatti senz'altro concluso. In questo caso, la prenotazione assolve quindi alla sola funzione di individuare il tempo della concreta esecuzione del contratto. Diversamente accade nella prenotazione nella c.d. «lista d'attesa» che costituisce una fattispecie preparatoria e richiede pertanto la conferma del viaggiatore per la conclusione del contratto definitivo. Questa soluzione permette al viaggiatore un ripensamento entro un termine prefissato assicurandogli che, fino a tale momento e salvo sua disdetta, il vettore aereo resterà vincolato alla prenotazione effettuata. Cfr. BUSTI, *Contratti di navigazione, trasporti e turismo*, cit., 470 ss. Figura di tutt'altra natura è invece la prenotazione ferroviaria, sia obbligatoria che facoltativa, che viene generalmente qualificata come contratto accessorio al contratto di trasporto, che dev'essere concluso in via separata. In tema di qualificazione giuridica della prenotazione ferroviaria sono state avanzate peraltro molteplici ricostruzioni, dall'opzione al preliminare unilaterale, dall'«accordo specificativo *ad personam* del generale obbligo legale a contrarre» fino alla locazione atipica, con costante scissione tra prenotazioni facoltative e obbligatorie in ragione dei diversi principi fondanti. Cfr. in particolare GAVIANO, *Spunti in tema di prenotazione*, cit., 212 ss. e i riferimenti in PARADISO, *La prenotazione*, cit., 748, nota 135. Più in generale, la prenotazione ferroviaria, oggetto ormai da tempo di una (seppur scarsa) regolamentazione nelle «Condizioni e tariffe per i trasporti delle persone sulle F.S.» (art. 4, § 3, r.d.l. 11 ottobre 1934 n. 1948 e successive modificazioni), è una prenotazione onerosa per la quale è previsto il pagamento di una «tassa» aggiuntiva e separata rispetto al prezzo del biglietto. Elemento comune alla prenotazione del volo aereo e a quella ferroviaria è invece la decadenza in caso di mancata presentazione entro un termine prefissato, che nel caso del posto in treno è fissato nei quindici minuti successivi della partenza.

²³⁹ Così, come già richiamato, FRANCESCHELLI, *La prenotazione*, cit., 295.

preparatorie, solitamente concernenti prestazioni di modica rilevanza economica e normalmente caratterizzate da gratuità per il prenotante, la prenotazione del viaggio dà luogo, per convincimento oramai concorde²⁴⁰, ad un contratto definitivo: il contratto di viaggio organizzato (o di vendita dei pacchetti turistici).

Nell'ambito del contratto di viaggio, la prenotazione costituisce il primo e unico atto di manifestazione di volontà da parte del turista in relazione al viaggio oggetto del contratto. Ciò implica senza dubbio che l'atto di prenotazione sottoscritto dal turista contenga la manifestazione di volontà definitiva di quest'ultimo e non, invece, un semplice consenso preparatorio rispetto al contratto di viaggio. Per la conclusione di tale contratto non vi è, dunque, alcuna necessità di ulteriori manifestazioni della *voluntas contrahendi* del turista.

Ciò consente di escludere che la prenotazione del viaggio dia origine a un contratto preliminare, indifferentemente se unilaterale o bilaterale, e parimenti libera la via dall'ipotesi di una figura preparatoria atipica.

Non è possibile escludere, invece, che la prenotazione del viaggio possa integrare un'opzione nel senso già descritto in precedenza. Si assisterebbe in questo caso alla costituzione di un diritto potestativo in capo al *tour operator* al quale il turista rimarrebbe soggetto fino al termine ultimo stabilito in favore dell'organizzatore per dare la conferma della prenotazione. Il contratto di viaggio diverrebbe, in tale ottica, una fattispecie definitiva alla quale accede un patto d'opzione la cui natura convenzionale si rinverrebbe nella coincidenza oggettiva tra il contenuto dell'opuscolo informativo e quello del successivo contratto. Il raccordo tra l'impegno preliminare del *tour operator* risultante dall'opuscolo e il contratto definitivo concluso con il turista sarebbe costituito proprio dalla prenotazione.

²⁴⁰ Così CARRASSI, *Commento agli artt. 6-9*, in *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso*, in ROPPO (a cura di), *Nuove leggi civili e commerciali*, 1997, 29; A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, cit., 99 ss; ZUNARELLI-ALVISI, *Lezioni di legislazione del turismo*, Bologna, 2002, 149 ss.; FRANCESCHELLI, *La prenotazione*, in FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2003, 371; DE SANTIS, *I pacchetti turistici: i viaggi, le vacanze e i circuiti "tutto compreso"*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, VIII, in CENDON (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Torino, 2004, 120. Riconosce diffusa nella prassi la conclusione di un contratto definitivo con riferimento al contratto di viaggio anche TATARANO, *La «prenotazione» tra prassi e autonomia d'impresa*, Napoli, 1996, che osserva come «è frequente che la prenotazione di viaggio turistico, accompagnata dall'accettazione della prenotazione stessa, determini il sorgere di un rapporto definitivo». Introduce una riflessione sull'atipicità dell'*iter* di formazione del contratto di viaggio, con ripercussioni anche sulla sua natura negoziale, ROPPO, *Contratti turistici e clausole vessatorie*, nota a Trib. Orvieto 11 febbraio 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 1574. Nel senso invece della configurabilità di un contratto preliminare bilaterale di viaggio accanto alla fattispecie definitiva, si veda FRANCESCHELLI, *La prenotazione*, cit., 296. *Contra* MONTICELLI, *Il contratto di viaggio*, in CIURNELLI-MONTICELLI-ZUDDAS, *Il contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. Il contratto del tempo libero*, in CENDON (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 1994, 246 ss.

L'adesione alla ricostruzione appena proposta impone il vaglio degli interessi delle parti contrattuali e, in particolare, la verifica di un positivo interesse di alcuna delle parti di riservarsi un determinato lasso di tempo prima di manifestare il consenso contrattuale definitivo²⁴¹, ma presuppone necessariamente il richiamo alle diverse ricostruzioni della prenotazione del viaggio come prenotazione in senso improprio.

In tale orizzonte la soluzione non è unitaria e ciò discende dalla diversa valenza che la dottrina attribuisce ai vari elementi che intervengono nella formazione del contratto di viaggio²⁴². Ciò che è dubbio è se il turista assuma la posizione contrattuale di proponente ovvero di accettante. La questione affonda le radici nella constatazione della compresenza di tre elementi suscettibili di rilevanza precontrattuale: l'opuscolo informativo, la prenotazione e la conferma. Sulla valenza dell'opuscolo informativo il dibattito è vivace e non può tramontare in una totale negazione di rilevanza del documento, se non altro a causa della presenza del dato normativo dell'art. 38, capoverso, cod. tur. che impone *ex lege* la vincolatività per l'organizzatore e l'intermediario (ciascuno per le proprie responsabilità) degli elementi indicati nel predetto documento informativo²⁴³.

Quanto alla prenotazione, essa costituisce il fulcro della fattispecie contrattuale in esame e pone il problema di capire in che termini essa si leghi, da un lato, con l'opuscolo informativo e, dall'altro, con la conferma.

La dinamica che porta alla conclusione del contratto di viaggio si sviluppa nei seguenti termini: il *tour operator* promuove i propri pacchetti turistici mediante la diffusione alla collettività dell'opuscolo informativo, nel quale inserisce un insieme di informazioni che, nel rispetto delle prescrizioni dell'art. 38 cod. tur., sono vincolanti per l'organizzatore in assenza di modifiche comunicate al turista per iscritto; il turista inoltra al *tour operator* una prenotazione sottoscritta con

²⁴¹ La possibilità di rinvenire un interesse al patto d'opzione anche in capo al turista si giustifica sia in base alla constatazione che tale patto può essere previsto dalle parti, oltre che in favore dell'accettante, anche in favore del proponente, sia in virtù della considerazione per cui talune ricostruzioni della figura del contratto di viaggio attribuiscono al turista la posizione giuridica di destinatario della proposta contrattuale e, quindi, di accettante. In merito si veda *infra* in trattazione e, con riferimento all'opzione in favore del proponente, si veda SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., 146 e GENOVESE, *Il contratto d'opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, 171.

²⁴² Se, in particolare, l'opuscolo debba considerarsi un'offerta al pubblico o un invito ad offrire e se, di conseguenza, la prenotazione del turista costituisca un'accettazione o una proposta contrattuale, con riflesso sulla conferma che diviene o accettazione del *tour operator* o atto della fase esecutiva. Si veda *infra* ai paragrafi successivi.

²⁴³ Si veda *supra* al primo capitolo e *infra* al capitolo seguente.

riferimento a uno dei pacchetti turistici promossi nell'opuscolo e contestualmente versa una caparra²⁴⁴ in suo favore; il *tour operator* invia la conferma della prenotazione al turista realizzando ciò che in dottrina è stata definita la «prenotazione confermata»²⁴⁵.

Il problema che si pone all'attenzione è, dunque, quello di comprendere quale sia l'*iter* di formazione dell'accordo nel contratto di viaggio, e in quello di c.d. vendita di pacchetti turistici²⁴⁶, posto che la natura consensuale di tale contratto rende imprescindibile l'individuazione del momento in cui esso, in virtù della conoscenza da parte del proponente dell'accettazione della controparte, si conclude.

La prima questione concerne la natura dell'opuscolo informativo. Esso, nel promuovere i pacchetti turistici specificandone i dettagli, costituisce il documento sul quale si forma il convincimento del turista alla conclusione del contratto. La fondamentale importanza rivestita dal catalogo in virtù del dettagliato contenuto, unitamente alla previsione legale di vincolatività delle indicazioni contenute nell'opuscolo, potrebbe suggerire, infatti, che esso costituisca un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 c.c. con la conseguenza che, ove tale documento rispettasse i requisiti della proposta contrattuale, l'organizzatore che lo predispone e distribuisce assumerebbe la veste di proponente e vedrebbe costituito in capo a sé un generale obbligo a contrarre.

²⁴⁴ E ciò avviene, di regola, attraverso un'agenzia di viaggi. Ciò non significa peraltro che l'agenzia sia sempre e comunque un intermediario di viaggi, e quindi un autonomo imprenditore che si interpone fra turista e *tour operator*, ben potendo essa costituire un'agenzia periferica dell'organizzatore. Cfr. BONARETTI-MANUZZI, *Il contratto di viaggio e le agenzie di viaggio*, II, Rimini, 1997, 87.

²⁴⁵ Così PARADISO, *La prenotazione*, cit., 745.

²⁴⁶ Che vendita in realtà non è poiché non si tratta di prodotti ma di servizi e, più precisamente, di una combinazione di servizi necessariamente comprensiva di almeno due prestazioni turistiche (che possono riguardare il trasporto, l'alloggio e altri servizi turistici non accessori ai precedenti). La nozione di «venditore» originariamente contenuta nel D. Lgs. 17 marzo 1995, n. 111, oltre che giuridicamente errata in riferimento al tipo contrattuale caratterizzante l'attività svolta, si discosta peraltro sotto numerosi profili dalla distinzione tra intermediario e organizzatore presente nella Convenzione di Bruxelles del 1970, rischiando di ingenerare notevole confusione tra differenti figure. Mentre infatti risulta pacifica la figura del *tour operator*, che organizza i «pacchetti turistici» mediante la riunione in essi di molteplici prestazioni di diversa natura, quella dell'intermediario di viaggio non trova totale sovrapposizione con la definizione di venditore di pacchetti turistici. Basti osservare che in base all'art. 1, §3, della L. 1084/77 è intermediario di viaggio non solo l'agenzia che procuri viaggi organizzati «tutto compreso», che esaurisce invece la nozione comunitaria di «venditore», ma anche quella che presti la propria opera intermediatrice per il solo alloggio (con o senza vitto) presso «alberghi, campeggi, rifugi alpini, attrezzature sciistiche e qualsiasi altro complesso» ovvero, ancora, per la mera vendita di biglietti di trasporto per persone. Cfr. BONARETTI-MANUZZI, *Il contratto di viaggio e le agenzie di viaggio*, II, Rimini, 1997, 182. Per una più approfondita analisi definitoria delle richiamate figure cfr. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit., 123 ss.; ANTONINI, *Prestazione di servizi turistici e diritti del cliente danneggiato*, in *Riv. dir. Civ.*, 1997, 203. Diffusamente in tema di pacchetti turistici, si vedano anche SILINGARDI-MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, Torino, 1998 e MORANDI-COMENALE PINTO-LA TORRE, *I contratti turistici*, 2004.

Due sono i profili di criticità della predetta ricostruzione: da un lato, sarebbe necessario verificare se gli elementi contenuti nell'opuscolo informativo rispettino effettivamente i requisiti della proposta contrattuale, dall'altro, occorrerebbe comprendere se la diffusione dell'opuscolo possa costituire in capo al *tour operator* un obbligo giuridico a contrarre.

Quanto al primo profilo va raffrontato invero ciò che l'art. 38 cod. tur. impone come contenuto obbligatorio dell'opuscolo e ciò che è richiesto obbligatoriamente per aversi una proposta contrattuale. È necessario valutare, in altri termini, se il contenuto legalmente previsto per l'opuscolo informativo trovi una corrispondenza in quello normativamente previsto per la proposta contrattuale e richiesto dall'art. 1336 c.c.. Superata questa verifica, il problema si sposterà nella prassi: si è già detto, infatti, di come sovente i cataloghi non rispettino il *dictat* dell'art. 38 cod. tur. e di come ciò comporti una violazione dell'obbligo informativo suscettibile di interessare la fase precontrattuale e, anche per effetto del capoverso del predetto articolo, la fase contrattuale. La violazione dell'obbligo informativo, anche sotto il riflettore della responsabilità contrattuale, resta, però, altro rispetto alla rilevanza dell'omissione nell'opuscolo di elementi senza i quali il contratto risulterebbe invalido, sia esso nullo per assenza di un elemento essenziale ovvero annullabile per vizio della volontà.

Quanto al secondo profilo, vanno posti in rilievo due distinti profili: le modalità di diffusione dell'opuscolo (nonché di modifica e di revoca dello stesso) e la sussistenza in capo al *tour operator* di un obbligo a contrarre²⁴⁷.

Le questioni anzidette, ove risolte in senso negativo, aprono la strada all'altra importante ricostruzione prospettata dalla dottrina. Muovendo dall'assenza nell'opuscolo informativo dei requisiti necessari ad attribuirgli la natura alternativamente, o addirittura congiuntamente, di offerta al pubblico e di proposta contrattuale, tale ricostruzione rinviene in esso un «invito ad offrire al pubblico»²⁴⁸ che avrebbe l'unica funzione di indurre il turista ad avanzare una proposta contrattuale alle condizioni indicate nel catalogo, ma non porterebbe con sé alcuna manifestazione di volontà dell'organizzatore volta a formare l'accordo contrattuale.

Dal diverso inquadramento *quoad naturam* dell'opuscolo informativo discendono opposte conseguenze per l'analisi delle quali si rinvia al capitolo seguente. Tra di

²⁴⁷ Si veda *infra* al paragrafo successivo.

²⁴⁸ Così TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, cit., 13 e TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit., 177.

esse le più importanti sono senza dubbio la diversa veste contrattuale delle parti, il diverso momento in cui avviene la conclusione del contratto, la diversa natura della caparra versata al momento della prenotazione e, infine, l'alternativa valenza di atto dovuto ovvero di libera manifestazione di volontà contrattuale (accettazione) della conferma della prenotazione²⁴⁹.

L'atto posto in essere dal turista nell'ambito della conclusione del contratto di viaggio, denominato prenotazione, sarebbe in conclusione o un'accettazione contrattuale manifestata dal turista nella forma dell'adesione a un'offerta al pubblico o una proposta contrattuale avanzata nei confronti del *tour operator* per i pacchetti e alle condizioni indicati nell'opuscolo informativo da questi distribuito.

a. LA PRENOTAZIONE COME ADESIONE AD UN'OFFERTA AL PUBBLICO

Parte della dottrina ha attribuito agli opuscoli illustrativi dei viaggi esposti dal *travel agent* la valenza dell'offerta al pubblico²⁵⁰. Ai sensi dell'art. 1336 c.c. tale è quell'offerta indirizzata *in incertam personam* attraverso la sua pubblicizzazione con modalità atte a consentirne la conoscenza da parte di una notevole e indefinita quantità di soggetti²⁵¹. Vige, in ragione di tale regime di conoscibilità dell'offerta, il principio della sua irrevocabilità con le modalità ordinariamente previste per la proposta contrattuale. La revoca dell'offerta al pubblico, come la sua modifica, per essere valida ed efficace deve rispettare la stessa forma di pubblicizzazione adottata per la diffusione dell'offerta ovvero una forma «equipollente».

Nel caso dell'opuscolo informativo non vi è, a prima vista, alcun elemento in grado di deporre univocamente nel senso di un'offerta al pubblico. È indubbio,

²⁴⁹ Nel primo caso il contratto di viaggio si concluderà con l'adesione del viaggiatore all'offerta al pubblico prestata con la prenotazione e la conferma servirà solo ad escludere le adesioni eccedenti la disponibilità della prestazione offerta dal *tour operator*. Nel secondo, invece, la prenotazione costituirà la proposta contrattuale indirizzata al *tour operator* e il contratto di viaggio si concluderà solamente con la conferma della prenotazione che avrà la natura di accettazione. Come tale, essa non sarà in alcun modo soggetta ad un obbligo di contrarre in relazione alle prenotazioni dei viaggiatori.

²⁵⁰ Sull'offerta al pubblico si veda, *ex plurimis*, OBERTO, voce *Offerta al pubblico*, in *Digesto IV disc. priv.*, XIII, Torino, 1995; SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, cit., 187 ss.; FORCHIELLI, voce *Offerta al pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968; DI MAJO, voce *Offerta al pubblico (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Milano, 1979; SBISÀ, *La promessa al pubblico*, Milano, 1974.

²⁵¹ Essendo l'offerta al pubblico un atto non ricettizio, in quanto destinata *in incertam personam*, e non invece ricettizio la proposta contrattuale con destinatario "individuato" prevista dall'art. 1326 c.c., essa è efficace sin dal momento in cui viene emessa (e non invece solo se e quando portata a conoscenza dell'oblatore). Cfr. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, 112.

tuttavia, che la natura intrinseca del documento sia quella di essere diffuso il più possibile alla collettività e che non vi sia un gruppo di destinatari predeterminato, né caratterizzato da alcun elemento unificatore. Non è raro, tuttavia, che il fenomeno pubblicitario, ed anche quello informativo, interessino la generalità dei consociati, ma ciò non comporta l'attribuzione della natura di offerta al pubblico ad ogni documento promozionale.

Quanto alle modalità di revoca delle proposte commerciali pubblicizzate con l'opuscolo informativo, non vi è in merito alcuna indicazione specifica nell'art. 38 cod. tur. Esso si preoccupa solamente di indicare l'obbligo della forma scritta per le modifiche delle condizioni contenute nell'opuscolo che vengano comunicate al turista successivamente alla conclusione del contratto, senza specificare come debbano effettuarsi le modifiche o la revoca di quanto contenuto nell'opuscolo informativo per poter essere efficaci anche nei confronti di coloro i quali non abbiano avuto conoscenza dell'offerta.

Il nodo fondamentale della ricostruzione in esame si pone, peraltro, con riguardo al valore di proposta contrattuale dell'opuscolo informativo. Per l'art. 1336 c.c. l'offerta al pubblico ha valore di proposta contrattuale quando contiene tutti gli «estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi»²⁵². Come già osservato, tuttavia, la verifica della presenza degli «estremi essenziali» del contratto, che devono senz'altro identificarsi negli elementi essenziali del contratto individuati dall'art. 1325 c.c., non è di immediata fruizione. Il legislatore del codice del turismo, nel tradurre le indicazioni comunitarie, ha previsto, infatti, sia per l'opuscolo informativo, che per il contratto di vendita di pacchetti turistici, un elenco di elementi che devono essere necessariamente indicati nel documento e che ne costituiscono il contenuto obbligatorio, ma non li ha ricondotti nell'alveo degli elementi essenziali del contratto. Ciò trasferisce all'interprete il compito di indagare la natura delle varie voci dei predetti elenchi, e, in particolare, di quello relativo all'opuscolo informativo, per comprendere se in esso siano presenti tutti gli elementi essenziali del contratto. Di più, l'indagine dovrebbe, inoltre, distinguere gli «estremi essenziali del contratto» da quegli elementi la cui presenza nell'opuscolo è richiesta a fini meramente informativi, operando una separazione concettuale tra ciò che viene inserito per formulare una proposta contrattuale e ciò che è destinato ad assolvere all'obbligo di

²⁵² Art. 1336, primo comma, c.c.

trasparenza informativa imposto *ex lege* all'organizzatore e, ove presente, all'intermediario.

In tale prospettiva d'indagine, ciò che è necessario verificare è, in particolare, se l'opuscolo informativo rechi le indicazioni necessarie e sufficienti a identificare l'oggetto e la causa del contratto proposto. Come già osservato in precedenza²⁵³, nell'ambito del contratto di viaggio entrambi i suddetti elementi si caratterizzano per un'intrinseca complessità. L'oggetto è sempre costituito, infatti, da una molteplicità di prestazioni di tipo diverso, sia che esse vengano fornite come servizi separati sia che entrino a far parte di un pacchetto turistico, la causa (concreta) è la finalità turistica e importa «l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente fine del godimento della vacanza per come essa viene proposta dall'organizzatore del viaggio e accettata dall'utente»²⁵⁴.

Come risulta chiaramente, non è possibile eseguire una verifica separata del contenuto degli elementi della causa e dell'oggetto. Invero, tutte le prestazioni principali afferiscono alla causa del contratto di viaggio organizzato, sicché l'inadempimento anche parziale del *tour operator* potrebbe far venire meno l'interesse del turista all'intero viaggio²⁵⁵, e costituiscono al contempo l'oggetto del contratto. In definitiva, potrebbe dirsi, dunque, che l'oggetto dev'essere determinato sulla base della causa concreta del singolo contratto di viaggio organizzato e che la causa, a sua volta, si può ricostruire anche guardando alle prestazioni comprese nel pacchetto turistico. Procedendo in tale modo, si eviterebbe la commistione tra causa concreta e motivi nella conclusione del singolo contratto, poiché la causa, che preesiste logicamente all'accordo, trova immediato riscontro nella combinazione delle prestazioni inserite nel *tourist package*, mentre non può dirsi altrettanto per i motivi, che all'opposto non vengono in alcun modo riflessi dal contenuto del pacchetto.

Ponendo la causa concreta come parametro per determinare l'oggetto del contratto, è quindi evidente che l'opuscolo informativo, per individuare in modo sufficiente l'oggetto del contratto, deve specificare le caratteristiche rilevanti di tutte le prestazioni del pacchetto turistico che debbano ritenersi principali in relazione, appunto, alla causa concreta del contratto. Le lettere a), b), c) e d) dell'art. 38, primo

²⁵³ Si veda *supra* al capitolo secondo.

²⁵⁴ Così Cass. civ., sez. III, 24 aprile 2008, n. 10651, già approfondita nel secondo capitolo.

²⁵⁵ Si pensi, ad esempio, a un viaggio in Egitto che abbia quale fulcro d'interesse la visita delle piramidi e che tale visita non si svolga per nulla.

comma, cod. tur. si riferiscono in particolare ai servizi di trasporto, alloggio, vitto e all'itinerario del viaggio. È chiaro che il tipo e le caratteristiche dei servizi offerti non possono ricevere una valutazione omogenea, ma devono essere posti in relazione alla causa del contratto. Accade così che un albergo di categoria alta possa risultare non adeguato se inserito in un pacchetto turistico per un viaggio di nozze o che un determinato servizio fornito da un operatore di settore diffuso in tutto il mondo, complice una possibile anonimata della prestazione, sin ponga in distonia nell'ambito di un viaggio predisposto per calare il turista nel folklore e nella tradizione della località di destinazione.

Bastano semplici esempi per evidenziare sia come gli estremi essenziali di un pacchetto turistico non siano sempre riducibili a quanto letteralmente previsto dall'art. 38, primo comma, cod. tur., sia come, ove il disposto di tale norma venga rispettato, gli elementi contenuti nell'opuscolo informativo possano risultare sufficienti per attribuire ad esso la natura di un'offerta al pubblico con valenza di proposta contrattuale.

Inoltre, nell'ambito della vendita dei pacchetti turistici, l'opuscolo informativo è l'unico documento la cui diffusione è prevista *ex lege* nei confronti della generalità. Diversamente accade infatti, oltre che ovviamente per il contratto e per le successive vicende, per le informazioni precontrattuali disciplinate dall'art. 37 cod. tur. Tale disposizione, rubricata «informazione del turista», contiene l'elenco delle informazioni che l'intermediario o l'organizzatore devono dare al turista durante la fase delle trattative e comunque prima della conclusione del contratto di viaggio²⁵⁶.

²⁵⁶ L'art. 37 del Codice del turismo così recita:

«Nel corso delle trattative e comunque prima della conclusione del contratto, l'intermediario o l'organizzatore forniscono per iscritto informazioni di carattere generale concernenti le condizioni applicabili ai cittadini dello Stato membro dell'Unione europea in materia di passaporto e visto con l'indicazione dei termini per il rilascio, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità per l'effettuazione del viaggio e del soggiorno.

Prima dell'inizio del viaggio l'organizzatore e l'intermediario comunicano al turista per iscritto le seguenti informazioni: a) orari, località di sosta intermedia e coincidenze; b) generalità e recapito telefonico di eventuali rappresentanti locali dell'organizzatore o dell'intermediario ovvero di uffici locali contattabili dal turista in caso di difficoltà; c) recapito telefonico dell'organizzatore o dell'intermediario utilizzabile in caso di difficoltà in assenza di rappresentanti locali; d) per i viaggi ed i soggiorni di minorenni all'estero, recapiti telefonici per stabilire un contatto diretto con questi o con il responsabile locale del suo soggiorno; e) la facoltà di sottoscrivere un contratto di assicurazione a copertura delle spese sostenute dal turista per l'annullamento del contratto o per il rimpatrio in caso di incidente o malattia.

Quando il contratto è stipulato nell'imminenza della partenza, le indicazioni contenute nel comma 1 devono essere fornite contestualmente alla stipula del contratto.

È fatto comunque divieto di fornire informazioni ingannevoli sulle modalità del servizio offerto, sul prezzo e sugli altri elementi del contratto qualunque sia il mezzo mediante il quale dette informazioni vengono comunicate al turista».

Si tratta di una serie di indicazioni di natura prevalentemente pratica che, tuttavia, sotto certi aspetti, costituiscono una specificazione di elementi già obbligatoriamente contenuti nell'opuscolo informativo. Non vi è, però, motivo di ritenere che tali informazioni siano volte a sopperire ad un'incompletezza delle indicazioni presenti nel catalogo e che quindi esso difetti di specificità. Dette informazioni costituiscono, piuttosto, una determinazione in concreto delle modalità di esecuzione delle prestazioni contrattuali e la loro deduzione in fase di trattative risponde all'esigenza di concordare una, ancorché minima, personalizzazione del viaggio²⁵⁷.

L'inquadramento dell'opuscolo informativo come una offerta al pubblico con efficacia di proposta contrattuale pone, quindi, tale documento come primo referente dell'accordo contrattuale e attribuisce al *tour operator* la posizione giuridica di proponente.

La proposta contrattuale dell'organizzatore può, dunque, essere accettata dal turista con la semplice prenotazione del viaggio, senza necessità di un consenso ulteriore del proponente. In tal modo, il turista assume la posizione giuridica di accettante e il contratto si conclude con la semplice conoscenza da parte dell'organizzatore della prenotazione del viaggio da parte del turista.

b. LA PRENOTAZIONE COME PROPOSTA CONTRATTUALE

Altra parte della dottrina sostiene che gli opuscoli illustrativi dei viaggi offerti dall'organizzatore non integrerebbero gli estremi dell'offerta al pubblico²⁵⁸. È stato

²⁵⁷ Per quanto si tratti, appunto, di una personalizzazione davvero minima stante l'imposizione della quasi totalità degli elementi e delle clausole contrattuali. In merito, si rinvia al capitolo secondo.

²⁵⁸ Così TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit., 177 ss. L'invito ad offrire è un atto giuridicamente irrilevante nell'ambito della formazione dell'accordo contrattuale, sicché è possibile rilevare che all'invito ad offrire «non consegue nessun effetto giuridico sul piano dei rapporti giuridici, nessuna modificazione della situazione giuridica preesistente ne può derivare. Può avere rilevanza, al più, come iniziativa di trattativa contrattuale, nel senso che venga interrotta in malafede, cioè come atto di concorrenza sleale e quindi essenzialmente illecito». Così MIRIELLO, *Tra offerta al pubblico e invito a proporre: orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in merito alle ipotesi controverse*, in *Contratto e impresa*, 2000, I, 1135. I tratti distintivi tra offerta al pubblico e invito ad offrire vengono definiti attraverso la disposizione dell'art. 1336 c.c., dalla quale è possibile evincere che ci si trova in presenza di un invito ad offrire quando difetta il requisito della completezza, ossia quando il documento non contiene tutti gli estremi essenziali del contratto (l'esempio più ricorrente è la mancata indicazione del prezzo), quando le circostanze o gli usi escludono che si tratti di offerta al pubblico (evidente è il caso dei contratti personali), quando sia nota la volontà di non vincolarsi della parte che ha predisposto il documento (solitamente con una formula espressa riportata sullo stesso) e quando sia il legislatore stesso ad escludere la valenza di offerta al pubblico del documento (come accade ad esempio in materia bancaria, art. 116, quarto comma, t.u.l. banc.). Sull'invito ad offrire cfr. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011, 266; ROPPO, *Il contratto*, cit., 98; FRANCESCHELLI, *Diritto*

osservato, infatti, che la semplice pubblicizzazione di un prodotto o di un servizio non implica di per sé la presenza di una proposta contrattuale nel documento promozionale. Ciò, tuttavia, non sarebbe necessariamente giustificato dall'assenza in essi degli elementi del contratto alla cui conclusione sono diretti²⁵⁹, ma dal loro valore meramente promozionale di cui, spesso, gli opuscoli stessi danno atto espressamente. In tale prospettiva, si ritiene che, anche in presenza di tutti gli elementi necessari, gli opuscoli illustrativi dei viaggi organizzati non abbiano mai valore di offerta al pubblico bensì di *invitatio ad offerendum*²⁶⁰.

Si contesta, più precisamente, che la semplice visione del materiale promozionale possa determinare il futuro viaggiatore a concludere immediatamente il contratto per il viaggio organizzato ivi pubblicizzato²⁶¹. I momenti di formazione del vincolo contrattuale, se si trattasse di offerta al pubblico, sarebbero infatti quelli dell'esposizione degli opuscoli e della prenotazione. Ma si evidenzia *prima facie* una rilevante differenza in termini di intensità di manifestazione di volontà contrattuale tra i due momenti. A meno di non incrementare arbitrariamente la portata consensualistica degli opuscoli, la prenotazione risulterebbe essere, infatti, un'accettazione eccessivamente pregnante e avventata rispetto al materiale promozionale visionato dal viaggiatore contraente²⁶².

Attribuendo, invece, agli opuscoli informativi il valore di invito ad offrire, la prospettiva muta profondamente.

Il cliente che prende visione degli opuscoli viene “invitato” ad inviare all'organizzatore una proposta contrattuale per il viaggio organizzato del quale si è interessato attraverso il materiale promozionale. La prenotazione costituisce, dunque,

privato, Milano, 2011, 546; GALGANO, *Trattato di diritto civile. Le obbligazioni in generale*, II, Padova, 2010, 196-197.

²⁵⁹ Ipotesi, invero, più che altro teorica e tendenzialmente impossibile nella prassi alla luce degli obblighi informativi già richiamati. Si veda *supra* al primo capitolo.

²⁶⁰ A tale conclusione si perviene anche sulla base della lucida ricostruzione dell'istituto da parte di GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 850 ss.

²⁶¹ A ciò corrisponderebbe, peraltro, l'inadempimento contrattuale dell'organizzatore che rifiutasse la prenotazione per un motivo diverso dall'esaurimento dei posti disponibili. Va infatti osservato che le alternative ricostruzioni attribuiscono un ruolo antitetico alla conferma della prenotazione. Nel caso dell'offerta al pubblico accettata con la prenotazione, che costituisce il momento perfezionativo del contratto, la conferma assolverebbe infatti alla mera funzione di mettere nel nulla i contratti per i quali sussista un'impossibilità della prestazione per esaurimento dei posti disponibili per un determinato viaggio. Se è vero da un lato che la disponibilità può essere verificata dalle agenzie in tempo pressoché reale, va però osservato che la potenziale concomitanza di invio di più prenotazioni da parte di intermediari diversi potrebbe esaurire la disponibilità a loro insaputa. A ciò può senz'altro ovviare l'assegnazione, da parte dell'organizzatore alle agenzie, di un numero prefissato di posti per un determinato viaggio, alla stregua di un *block space* (auspicabilmente nella formula del *soft block*) nel *code-sharing* aeronautico o di analoghe forme di *allotment*.

²⁶² Così, in ultima analisi, TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit., 177.

la proposta contrattuale in relazione al viaggio organizzato (o al pacchetto turistico) prescelto e non, come nell'ipotesi dell'offerta al pubblico, l'accettazione che perfeziona il contratto di viaggio.

Il viaggiatore fonda sugli opuscoli visionati il proprio interesse alla conclusione del contratto, ma non ne è persuaso al punto da entrare in agenzie e concludere il contratto. Al contrario, egli risponde alla pubblicità proseguendo le trattative e imponendosi come potenziale controparte contrattuale nel momento stesso in cui si rapporta con il *travel agent*. Convintosi del proprio interesse, il viaggiatore inoltra per il tramite dell'agenzia la propria proposta contrattuale nella forma della prenotazione.

L'organizzatore, ricevuta la prenotazione, è libero di accettarla, mediante l'invio della propria conferma, o meno²⁶³. Resta comunque salva la responsabilità precontrattuale per l'ingiustificato rifiuto del *tour operator* di confermare la prenotazione del viaggiatore.

La ricostruzione esaminata ha senza dubbio alcune pregevoli conseguenze.

Si pensi innanzitutto al riequilibrio di quell'intensità tra le manifestazioni di volontà del proponente e dell'accettante che risultava inverosimile nell'ipotesi dell'offerta al pubblico. La corrispondenza tra prenotazione e conferma appare, infatti, decisamente più ragionevole rispetto a quella tra opuscoli e prenotazione.

In secondo luogo, l'*iter* di formazione del contratto si riferisce da subito a due parti contrattuali già individuate²⁶⁴.

In terzo luogo, qualificare la conferma della prenotazione come accettazione contrattuale permette di riconoscere al *tour operator* un margine (invero anche piuttosto ampio) di discrezionalità in relazione alla conclusione o meno del contratto di viaggio. Egli, infatti, potrebbe non voler contrarre con certi viaggiatori e potrebbe farlo legittimamente nell'ipotesi, ad esempio, di un viaggio avente ad oggetto la visita di luoghi religiosi rivolto a persone credenti al quale richiedesse di partecipare una persona manifestamente avversa all'orientamento religioso interessato. Ma si pensi anche al rifiuto di contrarre con chi abbia accertati problemi cardiaci e prenoti un viaggio relativo ad un trekking in Nepal.

²⁶³ La libertà dell'organizzatore in ordine alla conferma della prenotazione trova chiaro fondamento nell'assenza di qualsivoglia vincolo in capo allo stesso in conseguenza del totale svuotamento del valore contrattuale degli opuscoli illustrativi.

²⁶⁴ Scompare, in sostanza, la destinazione *in incertam personam* del consenso contrattuale dell'organizzatore.

Per quanto improbabili per contrasto con un basilare principio di buon senso, tali ipotesi spingerebbero senza dubbio l'organizzatore a non contrarre con il prenotante. E, per quanto non si intenda escludere *tout court* che anche nella prospettiva dell'offerta al pubblico vi possa essere un ragionevole rifiuto a contrarre nei casi richiamati, risulta chiaro come la ricostruzione in esame sia decisamente più idonea a garantire la possibilità di un giustificato rifiuto del *tour operator* di confermare la prenotazione inviategli.

È anche vero, però, che, rappresentandosi l'estremo opposto, l'organizzatore potrebbe rifiutare la prenotazione anche per banali motivi di astio personale con il cliente, sicché la discrezionalità in merito alla conferma o meno della prenotazione potrebbe risultare forse eccessiva²⁶⁵.

Un'ultima critica alla ricostruzione in esame va posta, infine, con riguardo alle modalità concretamente invalse nella formulazione della prenotazione. Essa è strutturata, infatti, in termini di proposta del cliente al *tour operator* in cui il primo chiede al secondo di poter fruire di un certo viaggio organizzato (pacchetto turistico).

Una simile impostazione ha tutta l'aria di una *fiction iuris* giacché può parlarsi di proposta solo formalmente. Trattandosi di moduli prestampati, facilmente inquadrabili come contratti seriali ai sensi dell'art. 1341 c.c.²⁶⁶ e accompagnati pertanto da una posizione di oggettiva debolezza del turista rispetto all'organizzatore²⁶⁷, non può certo prospettarsi che sia il primo, in termini sostanziali, a condurre la formazione del contratto di viaggio mediante la sua proposta. Egli, infatti, altro non fa se non sottoscrivere un modulo del quale non può modificare il contenuto²⁶⁸.

4. LA CONFERMA

²⁶⁵ In tale evenienza il prenotante potrebbe comunque far valere la responsabilità precontrattuale del *travel agent* per l'ingiustificata rottura delle trattative senza buona fede, ai sensi dell'art. 1337 c.c.

²⁶⁶ In tema di clausole vessatorie e abusive si veda CESARO, *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Padova, I, 1996; ROPPO, *Contratti turistici e clausole vessatorie*, nota a Trib. Orvieto 11 febbraio 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 1571 ss; ALPA-PATTI, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I e II, Milano, 1997.

²⁶⁷ Ciò è confermato peraltro dall'inclusione, nel 2005, della materia dei viaggi organizzati nell'ambito dei contratti dei consumatori disciplinati dal Codice del Consumo. L'introduzione recentissima del citato Codice del Turismo, che ha abrogato il Capo II della Parte III del Codice del consumo (artt. 82-100) in materia di viaggi organizzati, non ha fatto poi che evidenziare ulteriormente l'esigenza di tutelare lo squilibrio contrattuale in oggetto.

²⁶⁸ In merito alla posizione di soggezione del turista rispetto al contenuto del contratto di viaggio si veda anche *supra* al capitolo precedente.

La conferma della prenotazione è il terzo elemento appartenente all'*iter* che porta alla conclusione del contratto di viaggio organizzato. Essa altro non è che la comunicazione inviata dall'organizzatore al singolo turista per riscontrare positivamente la prenotazione da questi effettuata.

Anche la conferma, come gli altri atti oggetto d'indagine, si presta, tuttavia, a molteplici letture, soprattutto perché è discutibile se essa costituisca l'atto stesso con cui il contratto si conclude o l'atto confermativo di un negozio già perfezionato con la prenotazione.

In entrambi casi, la conferma assume una rilevanza fondamentale o perché perfeziona l'accordo contrattuale (teoria della prenotazione come proposta contrattuale del turista al *tour operator*) o perché salvaguarda l'affidamento del turista all'esecuzione del viaggio (teoria della prenotazione come adesione a un'offerta al pubblico)²⁶⁹. Nel primo caso la conferma è qualificabile come accettazione dell'organizzatore della prenotazione effettuata dal turista e rappresenta, dunque, il momento del perfezionamento del negozio; nel secondo caso, la conferma interviene successivamente al perfezionamento del negozio e costituisce il primo atto esecutivo del contratto dovuto in base alla buona fede esecutiva di cui all'art. 1375 c.c.²⁷⁰

Al fine di comprendere l'esatta qualificazione giuridica della conferma, appare opportuno fornirne un inquadramento sistematico nella teoria del negozio giuridico.

Quella che nella prassi viene chiamata «conferma», e che nei formulari assume normalmente la veste di c.d. clausola «salvo approvazione della casa»²⁷¹, è una

²⁶⁹ Potrebbe accadere infatti che il turista effettui la prenotazione in un momento in cui la disponibilità dei posti per un determinato viaggio è esaurita, pur non essendo ancora stata data comunicazione di un tanto al *travel agent* presso il quale è stata effettuata la prenotazione, e che pertanto, a fronte di un contratto concluso, il *tour operator* sia costretto a negare al turista la conferma in ragione, appunto, dell'esaurimento dei posti disponibili. Fino al momento del ricevimento della conferma da parte, il turista rimarrebbe dunque obbligato contrattualmente con l'organizzatore ma non avrebbe la certezza di poter fruire del viaggio acquistato.

²⁷⁰ Accedendo alla tesi secondo cui la conferma si inserisce nella fase esecutiva (essendo il contratto già concluso), tale atto sarebbe dovuto in virtù della buona fede quale fonte atipica di obblighi tra e parti, obblighi ultranei rispetto a quanto già stabilito contrattualmente. Più precisamente, la buona fede rende doverosa la conferma poiché essa rappresenta l'atto con il quale il turista viene a conoscenza dell'assenza di impedimenti da parte del *tour operator*, che in precedenza non era ancora entrato in contatto con la controparte.

²⁷¹ Cfr. VERDICCHIO, *Rapporto sul diritto italiano*, in AA. VV., *Le clausole di forma nelle condizioni generali di contratto (Atti del Convegno di Brescia del 26 maggio 2006)*, Brescia-Milano, 2008, 249, nota 8. La clausola «salvo approvazione della casa» può essere definita, in termini generali e salvo quanto si osserverà in prosieguo, quella clausola attraverso la quale la parte che si è avvalsa dell'attività di un proprio agente per la conclusione di un contratto subordina la validità e l'efficacia dello stesso alla propria conferma scritta. Tale clausola può definirsi a pieno titolo l'archetipo delle

clausola contrattuale molto frequente nella prassi commerciale ed esprime l'intento delle parti, in particolare dell'organizzatore, di far dipendere la conclusione del contratto da una manifestazione di volontà del *tour operator*.

Malgrado assuma la medesima formula, essa può essere qualificata diversamente a seconda dei casi, non avendo un'unitaria natura giuridica²⁷². Tale natura dipende, nell'ambito del contratto di viaggio organizzato, da un lato dalla ricostruzione a cui si aderisce in tema di formazione dell'accordo contrattuale (offerta al pubblico o proposta contrattuale del turista) e dall'altro dalla circostanza che, nel caso concreto, l'intermediario di viaggi sia munito o meno di potere rappresentativo. In via di prima approssimazione, si anticipa che, con riguardo a quest'ultimo profilo, parte della dottrina, avvallata dalla giurisprudenza costante della Suprema Corte, risolve la questione in senso unitario inferendo dall'esistenza stessa della clausola «salvo approvazione della casa» l'inesistenza del potere rappresentativo²⁷³.

clausole di conferma. Essa determina un ridimensionamento del potere negoziale di colui che agisce nell'interesse del preponente e pone un problema di ammissibilità della clausola nell'ambito delle condizioni generali di contratto. Si veda in merito CENDON, *Commentario al Codice civile*, Milano, 2009, 2.

²⁷² È stato rilevato come «detta clausola non sia delle più semplici da interpretare, se non altro per il diverso significato che la stessa, pur rimanendone identica la lettera, assumerebbe in relazione alle circostanze nelle quali viene ad inquadrarsi, non da ultimo rappresentate dagli usi interpretativi, generali e locali, nonché dalla instabile portata giuridica della nozione di rappresentanza del viaggiatore». Così FALINI, *Considerazioni sulla clausola "salvo approvazione della casa", sul contratto concluso mediante esecuzione e sulla proposta irrevocabile senza la prefissione di un termine*, in *Rass. giur. un.*, I, 2000, 421. Il modo migliore per comprendere la natura della clausola in esame nell'ambito delle diverse fattispecie negoziali è stato individuato nella lettura sistematica della clausola, ossia nella sua valutazione nell'ambito dell'intera architettura contrattuale di riferimento. Cfr. DE MARTINI, *La vendita conclusa dai viaggiatori di commercio con la clausola "salvo approvazione della casa" nella teoria del negozio claudicante e della condizione potestativa*, in *Giur. com. cass. civ.*, 1944, 198.

²⁷³ La questione relativa alla sussistenza o meno in capo all'agente del potere rappresentativo in presenza della clausola «salvo approvazione della casa» è stata a lungo discussa e ha visto un'isolata pronuncia, molto risalente e ormai superata, che riteneva già perfezionato il contratto concluso tra un agente e il compratore e attribuiva alla clausola in esame la funzione di subordinarne l'efficacia al positivo esercizio da parte del venditore della facoltà di ratifica. Cfr. Cass. civ. 22 marzo 1949, n. 633, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 697. Si è così affermato che la clausola «salvo approvazione della casa» si connoterebbe diversamente in ragione della rappresentatività o meno del soggetto che conclude il contratto con il cliente. In particolare, nel caso in cui l'agente sia munito del potere di rappresentanza il contratto dovrebbe ritenersi perfezionato già con l'adesione del cliente alla proposta contrattuale e la clausola *de qua* verrebbe inserita nel contratto a garanzia del venditore o per attribuirgli un diritto di recesso o, al limite, per subordinare l'efficacia del negozio alla ratifica in senso improprio dello stesso da parte del rappresentato. Cfr. Cass. civ. 22 marzo 1949, n. 633 e Cass. civ. 29 marzo 1952, n. 836, in *Foro it.*, 1952, I, 1529. Successivamente l'analisi è divenuta più attenta e la giurisprudenza ha operato una distinzione netta tra le fattispecie in cui vi è il potere di rappresentanza e quelle in cui tale potere manca. Nelle prime il contratto si perfeziona già all'origine e cioè nel momento in cui esso viene concluso *inter praesentes* tra agente e acquirente. La clausola «salvo approvazione della casa» costituisce dunque una semplice clausola attributiva al venditore del diritto di recesso dal contratto già perfezionato tra il suo rappresentante e l'acquirente. Afferma in tal senso la Suprema Corte che «nell'ipotesi di contratto concluso per mezzo di rappresentante, l'accettazione dell'ordinativo da parte di costui pone in essere l'incontro dei consensi tra venditore e compratore, e la conclusione del negozio deve considerarsi avvenuta attraverso il consenso manifestato dalle parti presenti, mentre la

Questa conclusione, però, va analizzata e accolta solo a condizione di operare dei doverosi distinguo e senza apriorismi. Infatti, se è vero che nel ricostruire la natura giuridica di un negozio – nella fattispecie la presenza o meno di una procura quale negozio accessorio al mandato che intercorre fra intermediario e *tour operator* – il primo canone di interpretazione è la volontà delle parti, desumibile dai loro comportamenti, anche successivi, non pare possibile affermare l'assenza della procura tutte le volte in cui, in esecuzione del contratto di mandato, l'intermediario stipuli contratti di viaggio per conto del *tour operator*, inserendo la clausola «salvo approvazione della casa». Occorrerebbe, piuttosto, verificare preliminarmente, con indagine di fatto, l'esistenza o meno di un negozio unilaterale volto a conferire la procura, avente forma *per relationem* rispetto al negozio da concludere. Tale negozio potrebbe essere contenuto in un separato documento o risultare dallo stesso atto con cui è stato conferito il mandato, ma mai avere una forma orale, poiché ai sensi dell'art. 36 cod. tur. il contratto di viaggio deve avere forma scritta²⁷⁴: pertanto, dal combinato disposto dell'art. 36 cod. tur. e art 1392 c.c. la procura deve assumere la forma scritta.

Anche la dottrina più accreditata e la giurisprudenza sono dello stesso avviso, in quanto sostengono che tutte le volte in cui sia presente la clausola «salvo conferma della casa» l'intermediario di viaggio sia sfornito di procura salvo, appunto, che detto potere sia stato attribuito con certezza dalla casa madre all'agente, certezza che sussiste invero solo ove ciò risulti da un atto scritto.

clausola «salvo approvazione della casa» assume natura di previsione di una facoltà di recesso del venditore rappresentato.» Così Cass. civ. 5 luglio 1980, n. 4293, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1090.

La questione relativa alla compatibilità tra potere di rappresentanza e clausola «salvo approvazione della casa» è stata peraltro definitivamente risolta solo in tempi più recenti. Con riferimento alla compravendita piazza a piazza, la giurisprudenza di legittimità (si veda Cass. civ. 4 aprile 1987, n. 3270, in *Giust. civ. mass.*, 1987, 4.), seguita da quella di merito, ha chiarito che la suddetta clausola non può trovare spazio nei casi in cui l'agente sia munito del potere di rappresentanza. Afferma il Giudice di Pace di Perugia che, «presente con una certa frequenza nei contratti predisposti da uno solo dei contraenti, [...] – la clausola «salvo approvazione della casa» – modifica sostanzialmente il processo formativo della volontà negoziale, che nei contratti per adesione si perfeziona di norma con l'accettazione, da parte di colui che non ha predisposto il modulo prestampato, di tutte e condizioni già stabilite dall'altra parte. Per giurisprudenza consolidata, infatti, se è presente la clausola surrichiamata, l'agente è sfornito dei poteri di rappresentanza e l'ordine o la commissione viene considerato come proposta fatta dal committente all'impresa che ha predisposto le condizioni generali del contratto». Così Giudice di Pace di Perugia 21 marzo 2000, in *Rass. giur um.*, 2000, I, 416. Si può quindi concludere che la clausola «salvo approvazione della casa» accede sempre, salvo quanto oltre osservato, a fattispecie negoziali che si concludono esclusivamente per effetto della conferma del venditore, a nulla rilevando l'eventuale consenso dell'agente che, ove spendesse il nome del rappresentato in difetto del potere di rappresentanza, agirebbe quale *falsus procurator*.

²⁷⁴ Sulla forma del contratto di viaggio organizzato si veda *supra* al capitolo precedente.

Qualora l'agente sia munito di rappresentanza e nel contratto concluso con il cliente venga inserita la clausola che fa salva la conferma del rappresentato, tale clausola produrrà comunque effetto, salvo verificarne la legittimità sotto il profilo della vessatorietà²⁷⁵. Chiaramente, se l'agente è munito del potere di rappresentanza, il contratto è già perfetto ed efficace nel momento in cui avviene l'incontro della sua volontà con quella del cliente, sicché la clausola «salvo approvazione della casa», secondo una prima impostazione, sarebbe stata posta in garanzia della facoltà di recesso del *tour operator*, costituendo la conferma la rinuncia all'esercizio di tale facoltà²⁷⁶. La facoltà di recesso, infatti, «presuppone un contratto perfetto, in cui una parte, per clausola espressa, si attribuisce la facoltà di sciogliersi unilateralmente dal contratto (art. 1373 c.c.) ovvero è la legge stessa che in talune circostanze, per ragioni equitative, consente ad una parte di sciogliersi unilateralmente dal contratto (artt. 1569, 1616, 1660, 1671, 1674, 1750, 1833, 1839, 1897, 1898, 1918, 2119, 2277, 2285 c.c.)»²⁷⁷.

Secondo una diversa ricostruzione, in virtù dell'inserimento della clausola «salvo approvazione della casa», il contratto concluso mediante l'incontro delle volontà del cliente e del rappresentante dell'imprenditore al momento della sottoscrizione dell'ordine, sarebbe perfetto ma improduttivo di effetti, perché sottoposto alla condizione potestativa sospensiva della conferma da parte del rappresentato. Nella prospettiva che qui interessa, il contratto di viaggio organizzato sottoscritto dal turista con la prenotazione effettuata con il *travel agent* resterebbe inefficace fino all'avvenuta conferma della prenotazione da parte del *tour operator*²⁷⁸. Normalmente in tale ipotesi è previsto un termine, decorso il quale si ritiene escluso l'avveramento della condizione ed il proponente può ritenersi liberato da ogni vincolo contrattuale. In taluni casi, la condizione è suscettibile di essere qualificata come meramente potestativa e quindi nulla secondo la previsione dell'art. 1355 c.c., tutte le volte in

²⁷⁵ Si veda anche *infra* al capitolo successivo.

²⁷⁶ Cfr. sul punto Cass. civ. 5 luglio 1980, n. 4293, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1090.

²⁷⁷ Cfr. GIANNATTASIO, voce *Vendita (II- Vendita salvo approvazione della casa)* in *Enc. giur. Treccani*, 1994, XXXII, 1.

²⁷⁸ Il contratto «resterebbe sottoposto a condizione sospensiva potestativa da parte del venditore; la conferma avrebbe quindi un valore positivo nel senso che costituirebbe l'avveramento della condizione. Correlativamente, dovrebbe ritenersi che, una volta decorso il termine di decadenza entro il quale possa intervenire la conferma della ditta venditrice, resti escluso l'avveramento della condizione e il compratore si sciogla dal vincolo». Così FALINI, *Considerazioni sulla clausola "salvo approvazione della casa", sul contratto concluso mediante esecuzione e sulla proposta irrevocabile senza la prefissione di un termine*, cit., 421.

cui «la conferma del contratto è rimessa al mero arbitrio del professionista e il rifiuto non è vincolato all'esistenza di motivi riconoscibili da parte del consumatore»²⁷⁹.

Quando l'intermediario di viaggi che agisce per il *tour operator* non è munito del potere di rappresentanza, cosa che accade di regola, il turista assume la veste di proponente in modo che la prenotazione da questo sottoscritta vale come proposta contrattuale avanzata direttamente all'organizzatore e trasmessa a quest'ultimo dal *travel agent* stesso²⁸⁰.

In questo caso, si determina un'inversione delle posizioni contrattuali: se, da un punto di vista economico, il proponente è il *tour operator*, in quanto è costui a predisporre il modulo di prenotazione che il turista sottoscrive, da un punto di vista strettamente giuridico, è il turista ad assumere la veste di proponente e la conferma altro non è che l'accettazione, necessaria ex art. 1326 c.c., per perfezionare il contratto²⁸¹.

La conferma della prenotazione da parte dell'organizzatore che non ha conferito procura costituisce l'atto con il quale questi conclude il contratto con il turista ed il momento in cui il negozio si perfeziona coincide con quello in cui la conferma del *tour operator* viene portata a conoscenza del proponente, ovvero il turista, ai sensi dell'art. 1326 c.c.²⁸².

²⁷⁹ Espone questa ricostruzione CORAGGIO, *La presunzione di vessatorietà in relazione ad alcune fra le più diffuse clausole contrattuali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, II, 1019.

²⁸⁰ Cfr. Cass. civ. 4 aprile 1987, n. 3270, in *Giust. civ. mass.*, 1987, 4, in cui la Suprema Corte, pur con riguardo alla vendita c.d. «piazza a piazza», afferma che «nel procedimento di formazione dei contratti di compravendita di merci caratterizzati dalla clausola "salvo approvazione" o "salvo conferma della casa venditrice", l'agente per conto del venditore è sfornito di poteri di rappresentanza, in modo che la commissione vale come proposta contrattuale, che si considera presentata dall'acquirente con la relativa sottoscrizione e trasmessa dallo stesso agente al venditore. Di conseguenza il contratto si considera concluso nel luogo in cui il proponente (acquirente) riceve notizia dell'accettazione del venditore, in forza del meccanismo previsto dall'art. 1326 cod. civ. (ove non ricorra una delle ipotesi previste dall'art. 1327 c.c. nelle quali la prestazione deve eseguirsi senza una preventiva risposta); ed è nello stesso luogo che si radica il *forum contractus*, ai sensi dell'art. 20 c.p.c.».

²⁸¹ «Attraverso l'inserimento della clausola il professionista si riserva la facoltà di prestare successivamente il proprio consenso, se lo riterrà opportuno, mentre è soltanto l'acquirente a rimanere vincolato alla propria proposta fin dal momento in cui la sottoscrive». Così CORAGGIO, *La presunzione di vessatorietà in relazione ad alcune fra le più diffuse clausole contrattuali*, cit., 1018.

²⁸² Il riferimento all'art. 1326 c.c. non è riferito tuttavia allo schema della proposta-accettazione. La conferma potrebbe qualificarsi infatti sia come un'accettazione contrattuale sia, ricostruendo la fattispecie in termini di opzione, come l'esercizio del diritto (d'opzione appunto) da parte dell'oblato. In presenza di un patto d'opzione, lo schema perfezionativo del contratto non è infatti quello della proposta-accettazione di cui all'art. 1326 c.c., ma si compone di due momenti: quello preparatorio del contratto d'opzione e quello successivo dell'esercizio del diritto da parte dell'oblato. Cfr. GENOVESE, *Il contratto d'opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, cit., 163. Tale secondo momento si attua mediante dichiarazione unilaterale recettizia entro il termine fissato nel contratto o, in difetto, dal giudice. CESARO, voce *Opzione nel contratto*, cit., 567.

L'intermediario agirebbe, allora, come semplice intermediario o *nuncius*, «cioè come strumento che porta la volontà di uno dei due soggetti a conoscenza dell'altro»²⁸³. Egli, in qualità di agente senza rappresentanza, «procaccia gli affari, non li conclude [...] non ha altro compito che quello di stimolare le ordinazioni dei beni e dei servizi, che poi trasmette al principale, che in tal modo pone in contatto con il cliente, sicché quello possa stipulare direttamente l'affare con questo, se lo ritiene opportuno»²⁸⁴.

La clausola «salvo approvazione della casa», qualora faccia riferimento a fattispecie negoziali in cui l'agente è privo del potere di rappresentanza, non possiede, tuttavia, un'unitaria connotazione giuridica. Due sono le ricostruzioni avanzate in dottrina.

Alcuni autori sostengono che ci si trovi di fronte allo schema dell'opzione di vendita, in cui il turista, con contratto accessorio a quello di viaggio, rende la sua proposta irrevocabile sino alla scadenza del termine fissato per l'accettazione del venditore tramite l'esercizio del diritto potestativo di opzione, decorso il quale il contratto non può essere più concluso ed il compratore si può ritenere libero da ogni vincolo²⁸⁵. La conferma sarebbe dunque qualificabile come l'accettazione da parte dell'organizzatore della proposta contrattuale del turista.

Secondo un'altra teoria, ci si troverebbe dinnanzi a una proposta irrevocabile ai sensi dell'art. 1329 c.c.²⁸⁶. La conferma sarebbe, quindi, l'accettazione della proposta. Seguendo questa dottrina, la proposta del turista sarebbe dunque irrevocabile «sia perché di regola è il compratore stesso ad impegnarsi in tal senso, sia perché la usuale apposizione di un termine per l'approvazione implica, appunto, che, durante la pendenza di esso, la proposta sia tenuta ferma»²⁸⁷.

Pertanto, nell'ipotesi in cui il *travel agent* sia sfornito del potere di rappresentanza, il contratto si perfeziona nel momento in cui il *tour operator* accetta la prenotazione «confermandola». L'espressione «conferma» appare, quindi,

²⁸³ Così ZANCHI, *Clausola "salvo approvazione della casa" e formazione del contratto*, in *Stud. sen.*, 1980, 323.

²⁸⁴ Cfr. GIANNATTASIO, *Vendita (II- Vendita salvo approvazione della casa)*, cit., 1.

²⁸⁵ Ritengono i fautori di questa concezione, tra i quali RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* (diretto da Cicu-Messineo), Milano, 1962, 52, che «la conferma può essere data non solo in modo espresso, ma anche tacitamente, precisamente mandando senz'altro la cosa al compratore».

²⁸⁶ In questo senso CORAGGIO, *La presunzione di vessatorietà in relazione ad alcune fra le più diffuse clausole contrattuali*, cit., 1018.

²⁸⁷ Così ancora CORAGGIO, *La presunzione di vessatorietà in relazione ad alcune fra le più diffuse clausole contrattuali*, cit., 1018.

impropria in quanto essa nulla aggiunge né conferma, ma semplicemente perfeziona il contratto cristallizzando per la prima volta la volontà negoziale del *tour operator*.

Tutte le ricostruzioni della clausola «salvo approvazione della casa» sopra richiamate, elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riguardo alla vendita su piazza e potendosene vagliare l'applicabilità anche al caso della conferma della prenotazione del pacchetto turistico²⁸⁸, impongono un'attenta valutazione sotto il profilo della vessatorietà. L'evidente e già più volte richiamato squilibrio informativo e contrattuale fra le parti contraenti, da un lato gli operatori di settore, e tra di essi *in primis* l'organizzatore, e dall'altro i turisti, determina infatti l'esigenza di verificare in concreto quale o quali siano le qualificazioni della conferma della prenotazione suscettibili di una legittima previsione contrattuale nell'ambito dei formulari di prenotazione.

Il codice del consumo prevede agli artt. 33 e seguenti il fenomeno della vessatorietà nei rapporti tra professionisti e consumatori, definendolo come un significativo squilibrio a carico del consumatore dei diritti e degli obblighi derivanti da certe clausole contrattuali; tali clausole sono nulle, mentre la restante parte del contratto è valida, in deroga al meccanismo di estensione delle nullità parziali all'intero negozio di cui all'art. 1419 c.c. Il legislatore, per facilitare l'accertamento giudiziale della vessatorietà (oggetto di giudizio in concreto caso per caso), ha previsto agli artt. 33 e 36 due elenchi di clausole delle quali la vessatorietà è presunta *iuris tantum*, con riferimento all'elenco di cui all'art. 33, e *iuris et de iure*, con riferimento all'elenco di cui all'art. 36, sicché per le ipotesi ivi previste nemmeno la trattativa individuale di esse con il consumatore consente il superamento della sanzione della nullità.

La clausola «salvo approvazione della casa» non è prevista in alcuno dei due elenchi, ma è suscettibile di essere ricondotta a talune delle clausole ivi indicate. La valutazione della vessatorietà o meno della clausola dipende, quindi, dalla teoria a cui si accede circa la qualificazione in termini giuridici della «conferma» della prenotazione, anche in ragione del rinvio espresso operato dall'art. 32, terzo comma,

²⁸⁸ Le ricostruzioni sopra riportate sono state elaborate in tempi risalenti con riferimento alla vendita da parte di piazzisti. Mancano autonome ricostruzioni della clausola con riferimento alla vendita di pacchetti turistici, ma non vi sono ragioni per non ritenere che anche in questo ambito si possa giungere alle medesime conclusioni, in particolare rilevato che ci si trova di fronte al medesimo schema “triangolare” della vendita “piazza a piazza” (turista-intermediario di viaggi-organizzatore di viaggi).

cod. tur. al codice del consumo per tutto quanto non previsto dal Capo I del Titolo VI del codice del 2011.

Pur incentrando l'analisi sulla normativa vigente, è opportuno rammentare come la disamina si sviluppi inevitabilmente nel solco dell'evoluzione legislativa e dell'interpretazione giurisprudenziale delle clausole vessatorie in materia di contratti dei consumatori già introdotte negli abrogati artt. 1469 *bis* e ss. del codice civile.

Una prima prova di resistenza a un possibile giudizio di vessatorietà impone, comunque, di conciliare l'inserimento nei moduli e formulari della clausola «salvo approvazione della casa» con la disposizione dell'art. 33, secondo comma, lett. q), cod. cons. In tale prospettiva, la clausola in esame potrebbe risultare vessatoria rispetto al divieto legale ivi previsto di «limitare – contrattualmente – la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità»²⁸⁹. Ciò, peraltro, non si ridurrebbe ai soli casi in cui il preponente abbia effettivamente conferito il potere di rappresentanza al proprio agente²⁹⁰. È stato osservato²⁹¹, tuttavia, che la subordinazione del perfezionamento del contratto ad una clausola di conferma o ratifica non costituirebbe di per sé una pattuizione vessatoria ai sensi del predetto divieto di legge, atteso che l'inserimento di un'ulteriore manifestazione della *voluntas contrahendi* dell'imprenditore non possiede in sé una chiara e univoca finalità vessatoria. Sarà quindi necessario condurre un'indagine che dispieghi le ragioni per le quali l'imprenditore inserisce nelle condizioni generali quella determinata clausola volontaristica e agli effetti derivanti da tali ragioni all'equilibrio tra le parti contrattuali andrà applicato il vaglio di liceità dell'art. 33 cod. cons.

La predetta indagine impone dunque di distinguere tra i casi in cui la clausola di conferma o ratifica afferisca a fattispecie in cui l'agente è munito del potere di rappresentanza dell'imprenditore e i casi in cui tale potere manca.

²⁸⁹ Propendono per la vessatorietà della clausola «salvo approvazione della casa» rispetto al limite posto dall'art. 33, secondo comma, lett. q), R. LENER, *Gli elenchi di clausole vessatorie*, in GABRIELLI-MINERVINI (a cura di), *I contratti del consumatore*, in *Trattato del contratto* (diretto da Rescigno e Gabrielli), I, Torino, 2005, 277; UBALDI, sub. art. 1469 *bis*, c. 3, n. 15, in ALPA-PATTI (a cura di) *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Milano, 2003, 547.

²⁹⁰ Se è vero infatti che, come già si è osservato, il contratto stipulato tra il cliente e l'agente è perfetto nelle sole ipotesi in cui quest'ultimo agisca in nome (oltre che per conto) del preponente, non può comunque dubitarsi che il legislatore, con la previsione dell'art. 33, comma secondo, lett. q), cod. cons. abbia inteso privare l'imprenditore di tutti gli strumenti atti a impegnarlo con minore forza e immediatezza rispetto alla controparte contrattuale.

²⁹¹ Così ADDIS, *Lettera di conferma e silenzio*, Milano, 1999, 143.

Per quanto attiene alle ricostruzioni della clausola «salvo approvazione della casa» in presenza del potere di rappresentanza in capo all'agente, occorre esaminare distintamente le ipotesi della condizione potestativa e del diritto di recesso attribuito al rappresentato.

Con riferimento alla prima ipotesi è pacifico che la condizione potestativa possa dare luogo al fenomeno della vessatorietà in quanto integra il meccanismo descritto dall'art. 33, lett. d), cod. cons.²⁹² Ciò è certamente vero con riguardo alla condizione meramente potestativa, mentre l'accertamento della vessatorietà di una clausola relativa ad una semplice condizione potestativa andrà effettuato caso per caso, secondo le regole generali di cui all'art. 34 cod. cons.²⁹³ Resta evidentemente la possibilità per il *tour operator* di superare la presunzione di vessatorietà *iuris tantum* di cui all'art. 33, lett. d), cod. cons. dimostrando che la condizione potestativa introdotta nel sinallagma contrattuale non determina un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti contrattuali, ovvero è stata oggetto di una trattativa individuale con il turista.

Per la tesi che ricostruisce la clausola «salvo approvazione della casa» in termini di diritto di recesso, il presidio normativo a difesa della possibile vessatorietà è posto dall'art. 33, lett. g), cod. cons. che commina espressamente la nullità delle clausole che attribuiscono al solo professionista il diritto di recesso da un contratto per il quale il consumatore ha già prestato definitivamente il proprio consenso. Occorre in proposito osservare che al turista spetta comunque *ex lege* il diritto di recesso (art. 36, lett. d), cod. tur.), cosicché a rigore la predetta presunzione di vessatorietà non potrebbe mai operare. In tal caso, tuttavia, si verificherebbe comunque un significativo squilibrio tra le condizioni alle quali le opposte parti contrattuali possono esercitare il rispettivo diritto di recesso, in specie perché il turista perderebbe la caparra confirmatoria disciplinata dall'art. 1385 c.c., prevista dall'art.

²⁹² Recita l'art. 33, secondo comma, lett. d), cod. cons.: «prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà».

²⁹³ È opportuno osservare come la vessatorietà delle clausole relative a condizioni potestative e meramente potestative previste in favore del professionista sia disciplinata dalle lett. d) e v) dell'art. 33, cod. cons., con espresso rimando dalla sola lett. v) all'art. 1355 c.c. in tema di condizione potestativa. Le richiamate disposizioni legislative hanno posto due problemi di coordinamento normativo: la distinzione dei casi da ricondurre all'una o all'altra previsione normativa e il significato da dare all'inciso finale della lettera v) che fa salvo quanto disposto dall'art. 1355 c.c. (ovvero la nullità della clausola che prevede una condizione sospensiva meramente potestativa).

36, lett. d), cod. tur. espressamente rinvia, facendo salvi i casi specificamente previsti²⁹⁴.

Nei casi in cui l'agente non sia munito del potere di rappresentanza dell'imprenditore, ovvero nei casi in cui la clausola «salvo approvazione della casa» si qualifica alternativamente come patto d'opzione o come proposta irrevocabile, il vaglio della vessatorietà della pattuizione contrattuale della conferma della prenotazione del turista ne implica l'esame alla luce delle medesime disposizioni di legge già richiamate per le ipotesi dell'intermediario munito di rappresentanza.

Più precisamente, ricostruendo la clausola in esame come opzione di vendita, il turista soggiacerebbe alla libera discrezionalità del *tour operator* in merito alla conclusione o meno del contratto di viaggio organizzato²⁹⁵. In tal maniera, le posizioni dei contraenti non si troverebbero, però, in posizione di parità, atteso che il turista, nelle more della conferma, si troverebbe in una condizione di soggezione nei confronti dell'organizzatore di viaggi alla quale non potrebbe in alcun modo sottrarsi fino al vano decorso del termine stabilito per la conferma²⁹⁶.

²⁹⁴ Rientrano tra essi le previsioni dell'art. 36, lett. d), ultima parte, cod. tur. e degli artt. 41 e 42 cod. tur.

²⁹⁵ Ciò, al di là dello squilibrio cagionato alla posizione contrattuale delle parti, sarebbe senza dubbio fonte di rilevanti pregiudizi di fatto in capo al turista. In primo luogo costui si vedrebbe vincolato alla prenotazione effettuata fino al termine prefissato per la conferma del *tour operator*, senza la possibilità di revocare la propria proposta e nel contempo senza alcuna fondata aspettativa di vedere confermata la propria prenotazione. In secondo luogo la prenotazione effettuata dal turista, essendo in sé sufficiente a perfezionare il contratto con la sola comunicazione della conferma da parte del *tour operator*, lo porrebbe in uno stato di soggezione in costanza del quale egli non potrebbe concludere alcun diverso contratto di viaggio organizzato, se non con il rischio di vedere poi perfezionati due contratti di cui non potrebbe congiuntamente fruire. Per converso, la mancata conferma della prenotazione potrebbe determinare in capo al turista l'impossibilità di procurarsi una diversa soluzione o di doversi accontentare di un *quid minus* rispetto alle molteplici possibilità accessibili al momento della prenotazione che non è stata confermata. Lo stato di soggezione del turista derivante dalla qualificazione della clausola di conferma come opzione in favore dell'organizzatore del viaggio determinerebbe, quindi, una situazione di fatto simile a quella discendente da una condizione potestativa e al pari di quest'ultima, sotto il profilo giuridico della valutazione di vessatorietà della clausola, imporrebbe un'indagine sugli interessi dei contraenti e sulla contropartita riconosciuta al turista a fronte del diritto d'opzione concesso, per comprendere se sia o meno conservato un generale equilibrio fra le parti contrattuali. Sulla scorta di quanto appena affermato, il parallelismo dovrebbe estendersi anche alla *ratio* normativa dell'art. 33, secondo comma, lett. d), cod. cons. che, pur riferendosi alla condizione potestativa nel «prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà», descrive invero un fenomeno suscettibile di verificarsi anche in presenza di un patto d'opzione. Occorre domandarsi quindi se la protezione apprestata dalla predetta norma possa estendersi, per implicita volontà legislativa, anche *ultra strictam litteram*.

²⁹⁶ «Le posizioni dei contraenti non sono infatti su un piano di parità perché il consumatore, nelle more della «approvazione», viene a trovarsi in una condizione di soggezione nei confronti del professionista, condizione normalmente tutelabile con difficoltà data anche la mancanza di rapporti diretti con la «casa.» Così CORAGGIO, *La presunzione di vessatorietà in relazione ad alcune fra le più diffuse clausole contrattuali*, cit., 1019.

Per altro verso, è stato osservato che il turista non potrebbe poi contravvenire all'impegno preso con la prenotazione effettuata, né alterare l'oggetto del contratto definitivo per il quale ha concesso l'opzione, sicché la sua libertà contrattuale sarebbe totalmente annullata anche rispetto ai terzi con un evidente e illegittimo squilibrio indotto fra le parti contrattuali²⁹⁷.

Alla luce di quanto osservato, la clausola di conferma, se ricostruita in termini di clausola costitutiva di un diritto di opzione in favore del *tour operator*, potrebbe dunque ricondursi alla previsione dell'art. 33, secondo comma, lett. t), ultima parte, cod. cons, nell'ambito delle clausole che determinano (rilevanti) «restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi»²⁹⁸. In questa prospettiva, l'unica obiezione potrebbe derivare dalla circostanza per cui il contratto di viaggio non sarebbe ancora perfezionato con la conseguenza che la limitazione della libertà contrattuale risulterebbe determinata nel tempo e finalizzata alla conclusione di un negozio che, una volta perfezionato, non presenterebbe più il carattere vessatorio appena denunciato. Si tratta, tuttavia, di un'obiezione infondata, come osservato anche in dottrina²⁹⁹, poiché nulla impedisce né dissuade dal valutare la vessatorietà di una situazione contrattuale in formazione. Anzi, potrebbe addirittura dirsi che in taluni casi, come quello in esame, lo squilibrio tipico del fenomeno vessatorio si manifesta proprio in fase di formazione del contratto e non invece nella fase successiva in cui il contratto è ormai concluso³⁰⁰.

Va rilevato, invero, che in passato la giurisprudenza³⁰¹, seppure con riferimento all'art. 1341 c.c., ha escluso la natura vessatoria della clausola costitutiva di un patto

²⁹⁷ «Il concedente l'opzione ha l'obbligo di astenersi da qualunque comportamento materiale e giuridico che alteri l'oggetto del contratto definitivo rispetto alla situazione esistente al momento della concessione dell'opzione. È di tutta evidenza che con l'inserimento della clausola da parte del professionista il consumatore vede fortemente limitata la propria libertà contrattuale nei confronti dei terzi.» Così ancora CORAGGIO, *La presunzione di vessatorietà in relazione ad alcune fra le più diffuse clausole contrattuali*, cit., 1019.

²⁹⁸ Tale previsione si trovava in precedenza nella clausola n. 18 dell'art. 1469 *bis*, terzo comma, c.c., che qualificava appunto come vessatorie tutte quelle clausole aventi per oggetto o per effetto delle «restrizioni della libertà contrattuale nei rapporti con i terzi».

²⁹⁹ «La previsione relativa alle clausole vessatorie non presuppone necessariamente un contratto che abbia già esaurito il suo ciclo formativo; ma deve anche sottolinearsi come l'esigenza di tutela dell'aderente, che è la ratio sottesa alle disposizioni sulle clausole vessatorie, sussiste non solo in relazione a contratti già perfezionati, bensì anche in relazione ai negozi accessori o preparatori». Cfr. CORAGGIO, *La presunzione di vessatorietà in relazione ad alcune fra le più diffuse clausole contrattuali*, cit., 1020.

³⁰⁰ Si pensi, per quanto qui interessa, allo squilibrio informativo e conoscitivo tra turista e professionista del settore turistico e alla rilevanza attribuita dal legislatore alla violazione dell'obbligo informativo da parte di quest'ultimo nella fase precontrattuale. In merito, sia dato rinviare *supra* al primo capitolo.

³⁰¹ Cfr. Cass. civ. 6 maggio 1977, n. 1729, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Contratti in genere*, 198.

di opzione in favore di taluna delle parti contrattuali, rilevando che la predetta norma postulerebbe necessariamente un negozio già perfezionato e vincolante per entrambi i contraenti. In realtà, in tale sede la Suprema Corte ha altresì rilevato come l'opzione non rappresenti un atto prenegoziale che si inserisce nella fase delle trattative rivolte alla conclusione del contratto, bensì un accordo con il quale si conferisce all'obbligato il potere di decidere in merito alla stipula di un negozio il cui contenuto, già al momento della stipula dell'opzione, è compiutamente determinato in tutti i suoi elementi.

Le medesime argomentazioni possono adottarsi per la ricostruzione della clausola in esame in termini di proposta irrevocabile, con la sola differenza di attribuire natura unilaterale alla prenotazione del turista. Evidentemente, una simile prospettiva risulta incompatibile sia con l'impianto della vessatorietà nei contratti con i consumatori che con l'immediata percezione del fenomeno contrattuale in esame, in cui il turista sottoscrive un modulo di prenotazione predisposto dal *tour operator* e nel quale, anche a voler adottare l'interpretazione più restrittiva della convenzionalità del negozio, egli accetta di fatto una serie di condizioni eteroderivate.

La vessatorietà della clausola di conferma, in qualsivoglia modo si intenda ricostruirla nell'ambito del contratto di viaggio organizzato e di vendita di pacchetti turistici, andrà comunque vagliata tenendo conto degli elementi eventualmente presenti nella dinamica contrattuale e suscettibili di bilanciare lo squilibrio, *prima facie* evidente, tra le parti contraenti.

CAPITOLO 4

CONCLUSIONI

1. *L'autonomia contrattuale e il contratto imposto* – 2. *Sulla valenza dell'opuscolo informativo* – 3. *Sulla valenza della prenotazione* – 4. *Sulla valenza della conferma*

1. L'AUTONOMIA CONTRATTUALE E IL CONTRATTO IMPOSTO

L'analisi del contratto di viaggio organizzato e degli elementi che intervengono nell'*iter* di formazione dell'accordo contrattuale mette in chiara evidenza l'esigenza di raccordare il principio fondamentale dell'autonomia contrattuale con i profili della contrattazione *standardizzata* e delle clausole unilateralmente predisposte.

Data una necessaria premessa di carattere generale in tema di autonomia contrattuale³⁰², ciò che appare manifesto è, infatti, come essa si ponga in una

³⁰² Dal punto di vista etimologico, autonomia significa autovincolarsi, impegnarsi definendo da sé e per sé delle regole di condotta. L'autonomia privata consiste, in generale, nel potere che l'ordinamento giuridico attribuisce ai soggetti di diritto e che si sostanzia nell'autoregolamentazione dei propri interessi. Autonomia contrattuale significa essere liberi di contrarre, scegliere la propria controparte, fissare il contenuto di negozi giuridici tipici o creare figure negoziali atipiche (sempre entro il limite della meritevolezza degli interessi perseguiti). Secondo autorevole dottrina autonomia privata e autonomia contrattuale, anziché sinonimi, sarebbero fenomeni appartenenti alla medesima sfera che si pongono tra loro in rapporto di *genus* e *species*. «Con la prima locuzione si designa l'ipotesi nella quale l'autonomia si estrinseca con il compimento di un negozio; con la seconda si indica l'ipotesi nella quale il suddetto potere si esprime con il compimento di quel tipo negoziale più diffuso che è il contratto»: così PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2000, 330, ma si veda anche FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, 1999, 29. Per un approfondimento sul tema cfr. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2008. Né il contratto né l'autonomia contrattuale trovano previsione espressa nella nostra Carta costituzionale. Una considerazione di tale principio a livello costituzionale, ancorché implicita, si potrebbe rinvenire, a detta di parte della dottrina ancorata all'idea ottocentesca della signoria del volere come manifestazione della libertà dell'individuo, nell'art. 2 Cost., assumendo che l'autonomia contrattuale, e più in generale l'autonomia privata, costituisca un mezzo dell'esplicazione della personalità del singolo e sia quindi collegata ad un diritto inviolabile. Cfr. BIANCA, *Il contratto*, cit., 30. È stato rilevato, tuttavia, che la predetta norma non garantisce la libertà contrattuale in se stessa considerata, bensì piuttosto le concrete manifestazioni dell'autonomia privata volte a dar vita alle formazioni sociali e quindi, ad esempio, la libertà di matrimonio, di associazione, sindacale. Cfr. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, I, 2. La Corte costituzionale ha peraltro risposto più volte alle istanze volte a prospettare il richiamo della Carta all'autonomia contrattuale negli artt. 41 e 42 Cost., rilevando in particolare che il giudizio di legittimità sull'estensione dell'autonomia contrattuale in relazione all'iniziativa economica è parametrato al «raggiungimento di scopi previsti e consentiti dalla Costituzione». Così Corte cost. 23 aprile 1965, n. 30, in *Giur. cost.*, 1965, 98. Correttamente, anche in dottrina è stato evidenziato come iniziativa economica e autonomia contrattuale siano due concetti per nulla coincidenti, con la conseguenza che, per quanto elastiche siano le previsioni di cui agli artt. 41 e 42 Cost., residua sempre un'area nell'ambito della quale l'autonomia contrattuale ha modo di esplicarsi in via non strumentale rispetto all'iniziativa economica, con assoggettamento a criteri di giudizio diversi da quelli indicati a livello costituzionale. Cfr. GIORGIANNI, *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o di «ragionevolezza» delle norme speciali?*, in *Giur. cost.*, 1962, 92.

condizione di “sofferenza” in tutte quelle fattispecie contrattuali, fra le quali appunto quella in esame, in cui una delle parti adotta lo schema negoziale della contrattazione seriale previsto dagli artt. 1341 e 1342 c.c., realizzando moduli o formulari il cui contenuto è unilateralmente predisposto e non può, di fatto, essere oggetto di trattativa ad opera della controparte in quanto essa versa in una situazione di debolezza³⁰³.

Fondamentale è innanzitutto definire l'autonomia contrattuale e definirne i contorni nell'ambito della contrattazione *standardizzata*.

L'autonomia contrattuale, che costituisce la declinazione in ambito negoziale dell'autonomia privata, è stata lucidamente definita come la facoltà di autoregolamentare i propri interessi³⁰⁴. Più precisamente, con specificazione di grande importanza, «è autonomo chi può decidere su *se* e sul *come* perseguire e raggiungere un certo scopo»³⁰⁵. Le due caratteristiche dell'autonomia sono dunque chiare: per aversi autonomia vera non è sufficiente la libertà sull'*an*, ma occorre altresì la libertà sul *quomodo* nella realizzazione dei propri interessi.

Senza addentrarsi eccessivamente nella complessa tematica del rapporto fra autonomia contrattuale e ordinamento giuridico³⁰⁶, è opportuno evidenziare, inoltre, come la prima si ponga in stretto rapporto con il secondo, poiché è da tale rapporto che derivano, da un lato, la preesistenza della volontà del privato rispetto alla volontà della legge e, dall'altro, il riconoscimento giuridico da parte della legge della volontà

³⁰³ Sulle condizioni generali di contratto e sulla situazione di debolezza in cui versa l'aderente, cfr. BIANCA, *Il contratto*, cit., 392.

³⁰⁴ Così SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sez. civ.)*, I, Torino, 1990, 517.

³⁰⁵ Così GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 775.

³⁰⁶ Dal quale discende il complesso sistema delle fonti di integrazione del contratto. Cfr. sul tema FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, artt. 1374-1381, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999, 3 ss.; GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario Scialoja-Branca*, sub art. 1374, Bologna-Roma, 1993; CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1967, 148 ss.; ZICCARDI, *L'integrazione del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 108 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione*, in GABRIELLI, *I contratti in generale*, II, Torino, 1999, 1019 ss.; LIVI, *L'integrazione del contratto*, in LIPARI, *Diritto privato europeo*, Padova, 1997, I, 656 ss.; GIULIANI, *L'integrazione del contratto*, in *Giur. Alpa-Bessone*, IV, 1, Torino, 1991, 119 ss.; CAPOBIANCO, *L'integrazione*, in VETTORI (a cura di), *Trattato del contratto Roppo*, II, Regolamento, 389 ss.; UDA, *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corresponsività delle prestazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, 301 ss.; BARCELLONA, *Un breve commento sull'integrazione della disciplina dei contratti del consumatore nel sistema del codice civile*, in *Quadrimestre*, 1988, 524. Si vedano, inoltre, GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970 e RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969. Sulla valenza della buona fede come fonte di integrazione del contratto si rinvia, *ex plurimis*, anche a D'ANGELO, *La buona fede*, in *Il contratto in generale*, IV, in *trattato di diritto privato* (diretto da Bessone), Torino, 2004, 33 ss. ROPPO, *Il contratto*, cit., 493 ss.; RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001, 54 ss.; BIANCA, *Il contratto*, cit., 500 ss.; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, Milano, 1974, 172.

del privato³⁰⁷, con la conseguente giuridicizzazione dell'operazione economica realizzata dal privato con il proprio atto di autonomia contrattuale³⁰⁸.

L'autonomia contrattuale è stata, dunque, identificata come la fonte del regolamento contrattuale ed il codice civile del 1942, nell'ereditare le elaborazioni della dottrina, non ha modificato tale impostazione. Affermare, come effettivamente si riscontra all'art. 1372 c.c., che il contratto ha forza di legge tra le parti significa, allora, ribadire quasi pleonasticamente la sovranità delle parti in ordine al regolamento contrattuale da esse voluto.

Quel che non è possibile affermare è, invece, che l'autonomia contrattuale, come espressione dell'autonomia privata sotto il profilo della realizzabilità delle operazioni economiche, sia l'unica ed esclusiva fonte del regolamento contrattuale. Ciò è vero sia perché vi sono altre fonti che intervengono nella definizione del predetto regolamento, sia perché vi sono taluni limiti stabiliti dall'ordinamento all'esercizio dell'autonomia contrattuale, primo fra tutti quello della liceità del contenuto del contratto, che risulta violato ogni qualvolta «l'autonomia contrattuale anziché incontrarsi» finisce per «scontrarsi con l'ordinamento giuridico quando i privati travalicano i limiti di confine posti a tutela degli interessi collettivi, limiti costituiti dalla contrarietà alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume»³⁰⁹.

Come già anticipato, la prima incrinatura dell'autonomia contrattuale risiede nella fisiologia stessa dell'ordinamento giuridico ed è disciplinata all'art. 1374 c.c. Tale norma, contrariamente a quanto affermato tradizionalmente in dottrina³¹⁰, incide positivamente, modificandole, implementandole e talvolta anche elidendone taluna,

³⁰⁷ Giacchè sotto il profilo del diritto non è sempre vero il brocardo latino per cui *pacta sunt servanda* (ed invero persino nel rapporto amicale errato è ritenere che *solus consensus obligat*), poiché *ex nudo pacto actio non oritur* essendo necessari i *vestimenta* che l'ordinamento individua affinché i patti dell'autonomia privata divengano "giustiziabili".

³⁰⁸ In tale prospettiva si indaga su quando e a quali condizioni sia consentito al privato di dare veste giuridica all'operazione economica da egli voluta e realizzata, che preesiste rispetto al suo riconoscimento sul piano giuridico ma necessita di tale riconoscimento per vedere applicabili le conseguenze relative alla tutela giudiziaria delle ipotesi di «inadempienza ai patti raggiunti» (così GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 775). Cfr. sul punto GIORGIANNI, voce *Volontà*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, 1043 ss. e DE GIOVANNI, *La volontà e il diritto*, in *Dir. e giur.*, 1958, 497. Più difficile è comprendere «se gli effetti giuridici sono frutto diretto ed immediato della volontà del privato ovvero si producono solo in seguito al comando normativo. In merito le posizioni della dottrina sono divise.

³⁰⁹ Così GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 784.

³¹⁰ Vi sono, invero, due impostazioni dogmatiche: l'una ritiene che l'art. 1374 c.c. intervenga sugli effetti del contratto e non invece sul contenuto dello stesso, sicché è fatta salva l'autonomia contrattuale posta a fondamento del regolamento voluto dalle parti, l'altra, considerando l'artificiosità della distinzione fra contenuto ed effetti del contratto, e tra effetti voluti ed effetti imposti (G.B. FERRI, *Volontà del privato e volontà della legge nella nullità del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1963), afferma l'incidenza delle fonti eteronome anche sul regolamento contrattuale voluto dalle parti. In questo secondo senso, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 780-781.

sulle conseguenze del contratto previste dalle parti con il proprio regolamento contrattuale e ciò non solo quando vi sia una lacuna in detto regolamento bensì, almeno potenzialmente, sempre³¹¹. Tale corretta constatazione si fonda sul rilievo per cui vi sono nel nostro ordinamento una pluralità di norme positive che dimostrano palesemente come la definizione del contenuto del contratto sia frutto sovente dell'intervento normativo³¹².

L'art. 1374 c.c. ha, quindi, la funzione di individuare quali sono, nel nostro ordinamento, le fonti eteronome che disciplinano il regolamento contrattuale, «intendendo con tale espressione l'insieme dei precetti che vincolano i contraenti non solo in base a ciò che essi hanno pattuito, ma anche in base a ciò che detta la legge o, se del caso, l'uso e l'equità»³¹³.

L'autonomia contrattuale costituisce, dunque, la fonte autonoma e primitiva del regolamento contrattuale³¹⁴, mentre la legge, gli usi e l'equità sono le fonti eteronome. L'ordinamento, dunque, compie sempre «un'opera di analisi e di considerazione della regola privata» e ciò indipendentemente dalla circostanza, questa meramente eventuale, che vi apporti o meno delle modifiche. Tale opera, peraltro, non deve indurre a ritenere che il contratto, non rappresentando più «l'ideale giusnaturalistico della signoria della volontà», abbia perduto le caratteristiche di atto di autonomia³¹⁵, né far pensare che la molteplicità delle fonti del regolamento contrattuale tolga all'autonomia privata la sua supremazia tra di esse, con salvaguardia di tutti i caratteri di cui essa è portatrice³¹⁶.

³¹¹ Estremamente utile e chiaro alla riflessione è il rilievo per cui «non già tra contenuto ed effetti del contratto è possibile instaurare un dualismo, ma tra costruzione del regolamento contrattuale e sua esecuzione. Contenuto ed effetti costituiscono, in altri termini, «due momenti distinti (logicamente) di una stessa realtà (il regolamento contrattuale appunto)» con la conseguenza che non può artificiosamente scindersi una realtà unitaria, al fine di creare un problema di contenuti distinto. Si rinvia a RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, 2004 (rist.), 76.

³¹² Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 779.

³¹³ Non si dimentichi peraltro la disposizione dell'art. 1375 c.c., che nel disciplinare la fase dell'esecuzione del contratto è fonte di obblighi accessori di protezione. Cfr. BIANCA, *Il contratto*, cit., 500. Si veda anche *supra* nota 301.

³¹⁴ L'argomentazione che rinviene nell'autonomia privata una fonte del diritto ha trovato spazio già nella dottrina classica del negozio giuridico. Cfr. DANZ, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich ein Beitrag zur Rechts und Thatfrage*, Jena, 1897, 4; BIERLING, *Juristische Prinzipienlehre*, Tübingen-Freiburg-Leipzig, 1894-1917, 117; MANIGK, *Die Privatautonomie im Aufbau des Rechtsquellen*, Berlin, 1935, nonché D'EUFEMIA, *Autonomia privata e suoi elementi nel diritto corporativo*, Milano, 1942, 12 ss. La teoria è stata condivisa, peraltro, anche da dottrina più recente. Cfr. L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, *passim* e Salv. ROMANO, *Autonomia privata (Appunti)*, Milano, 1957, *passim*.

³¹⁵ Cfr. Trib. Lucca 29 aprile 1991, in *Giur. civ.*, 1992, I, 239.

³¹⁶ Cfr. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 56 e GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit. 780. Occorre tuttavia ricordare che il ruolo dell'autonomia privata in ambito contrattuale è stato diversamente configurato a seconda del contesto politico-economico-sociale dei diversi

L'intervento integrativo dell'ordinamento giuridico, attuato mediante l'applicazione dell'art. 1374 c.c., sul regolamento contrattuale voluto dalle parti con l'esercizio della propria autonomia contrattuale non determina una modificazione di strutture e di funzioni nell'ambito dell'autonomia privata, non pone cioè «problemi di qualità», «ma risponde piuttosto a valutazioni di altro ordine, quali quella di tener conto delle modificazioni sociali, nonché di favorire un sempre maggiore adeguamento dello strumento contrattuale alle esigenze economiche via via mutevoli della società»³¹⁷. Corollario di ciò è che, in termini di valorizzazione della purezza genetica del contratto come regolamentazione di provenienza esclusivamente privata, a nulla rileva distinguere fra contratti che mantengono integralmente la propria identità rispetto al contenuto della volontà contrattuale delle parti e contratti che hanno subito una modificazione degli effetti ad opera di fonti eteronome ai sensi dell'art. 1374 c.c. Questi ultimi non fuoriescono, infatti, dall'ambito dell'autonomia privata per la sola ragione di aver visto una virata più o meno intensa, ad opera dell'ordinamento giuridico, rispetto alla pattuizione iniziale delle parti, sicché va parimenti negata la distinzione, operata in dottrina³¹⁸, tra effetti voluti ed effetti imposti³¹⁹.

Alla luce di quanto esposto, è possibile ritornare all'autonomia contrattuale e rilevare come nel nostro ordinamento essa abbia modo di esplicarsi appieno sotto molteplici profili, già in precedenza enucleati nella libertà sul se e sul come perseguire una certa operazione economica³²⁰, dei quali i più rilevanti³²¹ sono senz'altro la libertà di concludere o meno il contratto; la libertà di fissarne il

momenti storici ed ha visto la massima espansione sotto la spinta del liberalismo e dell'individualismo. Richiama questo SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., 25.

³¹⁷ L'espressione è ancora di GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 780, ma si veda altresì MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, 15 ss. e ID, *Contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da Cicu e Messineo), Milano, 1968, XXI, I, 28 ss.; BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1963, II, 215 ss.; OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, 477 ss.

³¹⁸ Cfr. G.B. FERRI, *Volontà del privato e volontà della legge nella nullità del negozio giuridico*, cit., 284.

³¹⁹ In merito si veda anche qui GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 780.

³²⁰ «in linea di principio, i privati sono liberi di stabilire se, con chi e a quali condizioni contrattare, nonché di decidere quale contenuto dare al regolamento negoziale destinato a disciplinare i rapporti contrattuali che instaurano». Così TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2005, 167 e 184. Già in precedenza di questo avviso MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, II, II, 449-450.

³²¹ Ma si aggiungano ad essi, ad esempio, la libertà di scegliere la forma del contratto ai sensi dell'art. 1352 c.c. e la libertà di farsi sostituire nell'attività giuridica (si pensi all'istituto della rappresentanza volontaria).

contenuto³²²; la libertà di scegliere la persona del contraente e la libertà di dar vita a contratti atipici³²³.

Quanto alla libertà di contrarre, espressione principe dell'autonomia contrattuale³²⁴ e preesistente allo stesso art. 1322 c.c., accade talvolta che il soggetto non sia libero di scegliere se contrarre o meno, ma che vi sia obbligato o in virtù della stessa volontà privata o per legge³²⁵. L'obbligo a contrarre di origine convenzionale è presente, ad esempio, nel contratto preliminare (art. 1351 c.c.), nel contratto di mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili con obbligo di ritrasferimento (art. 1706, secondo comma, c.c.) e nel contratto fiduciario. All'inadempimento dell'obbligo di contrarre di fonte convenzionale segue di regola, oltre al risarcimento del danno, la possibilità per la controparte di ottenere, ex art. 2932 c.c., una sentenza sostitutiva del contratto definitivo che il soggetto obbligato a contrarre non ha concluso³²⁶.

³²² I limiti, come si vedrà, sono innanzitutto quelli del codice civile del giudizio di liceità, della integrazione e sostituzione automatica delle clausole contrattuali, dell'inserimento automatico delle clausole d'uso ove non si riconosca che le parti non le hanno volute, delle condizioni generali di contratto e dei contratti sottoscritti mediante moduli o formulari. A ciò si aggiungono limiti settoriali tra i quali vi è, in certi termini, quello che si realizza in virtù degli artt. 36 e 38 cod. tur.

³²³ Il riferimento è all'art. 1322, secondo comma, c.c., che da un lato si distanzia dalla libertà di contenuto di cui al primo comma e dall'altro mantiene i vincoli relativi alla struttura del contratto, con il che l'autonomia contrattuale, nel suo manifestarsi ponendo in essere contratti atipici, non potrebbe, ad esempio, convertire in reale un contratto tipico di natura consensuale o viceversa. Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 85.

³²⁴ Sostiene l'importanza della libertà di contrarre RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967, 12 ss.

³²⁵ Sull'obbligo a contrarre si veda, *ex plurimis*, MONTESANO, voce *Obbligo a contrarre*, in *Enc. dir.*, XXIX, 508, Milano, 1979; DI MAJO, voce *Obbligo a contrarre*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990; DI JESO, *Obbligo legale a contrarre delle imprese esercenti la r.c.a.*, in *Assicurazioni*, 2000, I, 295; OSTI, *Nuovi obblighi a contrarre*, Roma, 2002.

³²⁶ È stato correttamente osservato, peraltro, che l'intervento di una pronuncia giudiziale sostitutiva del contratto non concluso indebolisce l'idea che il vincolo a contrarre sia effettivamente frutto di un autoregolamento. La legge consente infatti il raggiungimento del risultato per il quale le parti hanno previsto convenzionalmente l'obbligo a contrarre anche nel caso in cui l'obbligato rifiuti la conclusione del contratto. Cfr. GAZZONI *Manuale di diritto privato*, cit., 782. Risulta opportuno ricordare però che in dottrina sono state avanzate due tesi in merito agli effetti della sentenza che decide sulla domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre: un primo orientamento sostiene, riferendosi in particolare al preliminare di compravendita di bene immobile, che tale sentenza da un lato costituisce titolo per il trasferimento della proprietà del bene e dall'altro fa sorgere in capo all'acquirente l'obbligo di corrispondere il prezzo pattuito (con la certezza che alla domanda giudiziale si accompagni l'offerta, anche non formale, di adempimento di tale controprestazione); un secondo orientamento ritiene che l'effetto costitutivo della sentenza sarebbe invero quello di rendere "definitivo" il contratto preliminare già sottoscritto dalle parti, e non già invece di sostituire il titolo negoziale mai venuto ad esistenza con quello giudiziale, con la conseguenza che, anche ove il titolo trascritto fosse la sentenza, il regolamento negoziale resterebbe quello convenuto dalle parti nel contratto preliminare, con salvezza della fonte convenzionale dell'obbligo di contrarre e del titolo d'acquisto e quindi, in ultima analisi, dell'autonomia privata. Cfr. GIORGIANNI, *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica, e forma del mandato*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 70 e DI MAJO, *Gli effetti negoziali della sentenza esecutiva dell'obbligo di contrarre*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 373. Vi è infine chi, muovendo dalla considerazione che la stipula del contratto definitivo altro non sarebbe se non una riproduzione documentale del preliminare necessaria

Quando la fonte dell'obbligo a contrarre è legale, anziché convenzionale, il limite all'autonomia privata risulta ben più marcato perché non è posto dal libero esercizio dell'autonomia stessa bensì (im)posto dal legislatore, evidentemente per ragioni che vanno al di là della sfera del singolo e concernono l'ordinamento giuridico per la sua funzione regolatrice degli interessi collettivi della società³²⁷. Si pensi, ad esempio, all'obbligo di contrarre al quale soggiace colui che esercita un'impresa in regime di monopolio legale. Costui è obbligato a contrarre con chiunque richieda le prestazioni tipiche dell'impresa, nel rispetto della parità di trattamento³²⁸.

Per quanto attiene al contratto di viaggio organizzato è facile comprendere come non vi sia un obbligo a contrarre in capo ad alcuna delle parti. Ci si potrebbe domandare tutt'al più se la ricostruzione della fattispecie negoziale come offerta al pubblico ponga l'offerente, ovvero il *tour operator*, in una condizione prossima a quella dell'obbligato a contrarre. Invero, l'offerta al pubblico, ai sensi dell'art. 1336 c.c. e nel rispetto di quanto ivi previsto, altro non è se non una proposta contrattuale alla stregua dell'art. 1326 c.c., con la peculiarità che essa è rivolta alla collettività e revocabile esclusivamente con la stessa forma con cui è stata diffusa o con forma equipollente. Ciò rende evidente come l'adesione della controparte sia in realtà una semplice accettazione della proposta e come, quindi, l'offerente non sia soggetto ad alcun obbligo a contrarre, né di fonte convenzionale né, meno che meno, legale. Il *tour operator*, secondo la ricostruzione in esame, rivolgerebbe allora una proposta contrattuale alla collettività con la piena consapevolezza di aver contratto al momento del ricevimento dell'accettazione delle controparti. Egli non è obbligato a contrarre, né si vede privato della facoltà di revocare la propria proposta. Piuttosto, ma sul punto si tornerà oltre, il *tour operator* non potrà negare la conclusione del contratto all'accettante, sicché una limitazione all'autonomia contrattuale potrebbe piuttosto ravvisarsi, in questa prospettiva, nell'impossibilità di scegliere la

a conferirgli piena efficacia, ritiene che la sentenza costituisca un atto che rimuove la necessità della suddetta riproduzione come condizione per l'efficacia reale del preliminare. Così MONTESANO, *Obbligazione e azione da contratto preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, I, 1177 e VITTORIA, *Contratto preliminare di vendita di immobile altrui e risoluzione per inadempimento*, in *Corr. giur.*, 1997, 6, 682.

³²⁷ La *ratio* della limitazione normativa all'autonomia contrattuale dei privati è evidente: «si vuole garantire il consumatore di fronte al monopolista o al concessionario di un pubblico servizio ovvero il cittadino di fronte ai danni da circolazione autoveicolare», o ancora stabilità alle attività svolte dal locatario e, più in generale, tutelare tutte quelle fattispecie divenute ormai talmente frequenti da costituire «una vicenda di carattere sociale e non più individuale del singolo». Così GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 783.

³²⁸ Cfr. Cass. SU 23 gennaio 2004, n. 1232, in *Foro. it.*, 2004, I, 709, con nota adesiva di FABIANI; in accordo anche FAUSTINI, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1091 e BERTELOTTI, in *Giur. it.*, 2004, 1000. Critico è invece MENTI, in *Giur. comm.*, 2004, II, 501.

controparte contrattuale. In tale prospettiva, peraltro, riacquisirebbe valore la conferma ove intesa come clausola “salvo approvazione della casa”, e rispettosa della disciplina sulla vessatorietà, nei termini di condizione potestativa sospensiva o, ma con la quasi certezza della nullità ai sensi dell’art. 33 cod. cons., di clausola attributiva del diritto di recesso al proponente³²⁹.

Ricostruendo la prenotazione come proposta contrattuale che segue all’invito ad offrire rivolto al turista dal *tour operator* non si pone invece alcun problema in ordine alla libertà delle parti sul “se contrarre”.

Più rilevante, con riferimento alla fattispecie negoziale in esame, è la limitazione dell’autonomia contrattuale delle parti con riferimento al contenuto del contratto. Tale questione risulta di notevole importanza poiché mette in luce ancora una volta l’ineliminabile debolezza contrattuale del turista rispetto all’organizzatore del viaggio ma, a ben vedere, dimostra come il legislatore non abbia inteso rimediare a tale situazione con le sole tutele approntate dal codice del consumo, bensì anche, in embrione sin dalla lontana Convenzione di Bruxelles del 1970 e con piena manifestazione già a partire dalla direttiva 90/314/CEE, con la previsione del contenuto obbligatorio dell’opuscolo informativo e del contratto di viaggio (e di vendita di pacchetti turistici).

In generale, con riferimento all’autonomia contrattuale delle parti in relazione alla determinazione del contenuto del contratto, l’art. 1322, primo comma, c.c. prevede che le parti siano libere di fissare tale contenuto, ossia di determinare in base alla propria discrezionalità i termini del regolamento contrattuale che andrà a regolare il loro rapporto ai sensi dell’art. 1372 c.c., con i soli «limiti imposti dalla legge»³³⁰. Tali limiti, in una visione trasversale della teoria generale del contratto, possono identificarsi innanzitutto nel giudizio di liceità del regolamento contrattuale adottato dalle parti. Ove esso risulti contrario a norme imperative, all’ordine pubblico o al buon costume, l’operazione economica non potrà essere giuridicizzata, con la conseguenza che l’atto di esercizio dell’autonomia privata delle parti, pur essendo

³²⁹ Si veda *supra* all’ultimo paragrafo del capitolo precedente.

³³⁰ Art. 1322, primo comma, c.c. Sul tema si veda BIANCA, *Il contratto*, cit., 204-209; CALVO, *Il controllo della penale eccessiva tra autonomia privata e paternalismo giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 297; SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, cit., 781; DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, 23 ss.

venuto ad esistenza³³¹, non acquisterà alcuna valenza giuridica e sarà, pertanto, privo di tutela da parte dell'ordinamento.

Un altro importante limite, estremamente penetrante perché modifica i termini del regolamento contrattuale voluto dalle parti, è costituito dall'inserimento automatico, ai sensi dell'art. 1339 c.c., delle clausole imposte dalla legge, sia che ciò avvenga per mancata previsione delle stesse nel contratto, sia che si verifichi la sostituzione automatica delle clausole difformi.

Le limitazioni testé richiamate non interessano in modo peculiare la fattispecie del contratto di viaggio organizzato, costituendo dei canoni legali applicabili a tutte le fattispecie contrattuali. Parimenti può dirsi, anche se il limite legale al contenuto ha tutt'altra *ratio*, per l'integrazione del contratto con le clausole d'uso ai sensi dell'art. 1340 c.c., che avviene ogni qual volta non risulti che le parti non hanno voluto tali clausole.

Limitazioni più aderenti alla fattispecie in esame sono invece quelle relative alle condizioni generali di contratto e ai contratti conclusi mediante moduli o formulari.

Quanto alle condizioni generali di contratto³³², esse costituiscono una limitazione all'esercizio dell'autonomia contrattuale perché costituiscono una predisposizione unilaterale di parte del regolamento contrattuale alla quale la controparte soggiace

³³¹ Il momento "sociale" in cui il vincolo tra i privati nasce ed è riconosciuto come impegnativo per le parti in virtù di regole non giuridiche e non statuali preesiste, infatti, alla giuridicizzazione dell'operazione economica poiché lo Stato, nonostante il successivo giudizio di conformità o meno di essa all'ordinamento giuridico, non può non riconoscere tali regole. Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico (rist.)*, Napoli, 1994, 43. Occorre osservare, peraltro, che solo l'ordinamento disciplina gli effetti giuridici che l'autoregolamento contrattuale è suscettibile di produrre, con la conseguenza che se si prescinde dalla «giustiziabilità», non sussiste un rapporto giuridico bensì «amicale». Così SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, 230. Non diversamente si esprime che nega il fenomeno della giuridicizzazione dell'operazione economica realizzata dalle parti nell'esercizio dell'autonomia privata, ritenendo che la legge e l'autonomia privata rappresentino sistemi di valori totalmente distinti e autonomi fra loro e che per tale ragione il ragione la legge operi un mero giudizio di compatibilità dell'operazione economica con l'ordinamento, suscettibile di attribuire ad essa solo un maggior grado di definitività e vincolatività. Così G. B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001, 59. Offre una completa trattazione di quanto esposto, trattando di autonomia privata e rapporto fra essa e l'ordinamento giuridico, ancora GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 84-88 e 775-779.

³³² In tema di condizioni generali di contratto si veda, *ex plurimis*, RIZZO, *La disciplina del codice civile sulle condizioni generali di contratto e la tutela dell'aderente-consumatore: sua insufficienza*, in PERLINGIERI-CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, I, 2004; C. SCOGNAMIGLIO, *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e tutela del "contraente debole"*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, 418 ss.; RIZZO, *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino-Napoli, 1983; BIANCA, *Condizioni generali di contratto*, I-II, Milano, 1979-1981; GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954.

per il solo fatto di averne conoscenza o di averne potuto avere conoscenza usando l'ordinaria diligenza³³³.

Nell'ambito del contratto di vendita di pacchetti turistici, le condizioni generali di contratto sono accuratamente disciplinate dal legislatore, che in ciò ben dimostra di riconoscere la posizione di contraente debole del turista rispetto agli operatori di settore, sia attraverso l'estensione ai contratti turistici della normativa del codice del consumo, in particolare per quanto attiene alle clausole vessatorie, sia prevedendo che l'esplicitazione delle condizioni generali trovi ampio spazio, o almeno così parrebbe *prima facie*, in tutti i documenti consegnati al turista³³⁴, per i quali il contenuto obbligatorio è determinato per legge.

Questo secondo profilo merita tuttavia un approfondimento, poiché vi è motivo di ritenere che gli elenchi e le indicazioni obbligatori previsti dagli art. 36-38 cod. tur. non possano invero ricondursi nell'alveo delle condizioni generali di contratto. Si osserva infatti che le disposizioni del Titolo VI, Capo I, cod. tur. costituiscono in se stesse, per il loro contenuto e il grado di specificità, una sorta di condizioni generali ma che esse hanno fonte legale e non negoziale³³⁵. Ciò determina un rilevante assottigliamento della libertà del *tour operator* di predisporre condizioni generali da inserire nei contratti seriali che egli conclude, atteso che una condizione legalmente imposta³³⁶ esclude per definizione la possibilità per le parti di esercitare liberamente la propria autonomia contrattuale su tale punto.

Nell'ambito della fattispecie in esame, trattare delle condizioni generali di contratto come condizioni unilateralmente predisposte da alcuna delle parti e vincolanti per l'altra alla sola condizione della conoscibilità nei termini anzidetti non

³³³ La disciplina delle condizioni generali esula dall'integrazione *ex lege* del contratto in quanto, pur attribuendo valore vincolante a clausole non necessariamente conosciute dalla controparte contrattuale, non opera un'aggiunta di condizioni di fonte legale bensì negoziale, ancorché esse siano state previste unilateralmente da uno solo dei contraenti.

³³⁴ L'opuscolo informativo, che costituisce una fonte di eterointegrazione del contratto, consente al turista di conoscere in anticipo taluni elementi rilevanti del regolamento contrattuale che egli potrà porre in essere. In tal senso, esso potrebbe integrare un esempio di condizioni generali di contratto ma vi è motivo di ritenere, per le ragioni che seguiranno, che tra tali condizioni si possano annoverare solo le indicazioni esorbitanti rispetto al contenuto obbligatorio del documento previsto dall'art. 38 cod. tur.

³³⁵ Le condizioni generali di contratto predisposte dai *tour operators* si caratterizzano sempre, nella prassi, per essere generalmente ricognitive delle norme di legge e specificare maggiormente il solo profilo della formazione del contratto. Nelle condizioni generali di contratto della Eden Viaggi (consultabili all'indirizzo internet <http://vacanze.edenviaggi.it/docs/condizioni-di-vendita.pdf>), ad esempio, si rinvencono tutte le norme di legge con la sola specificazione, che molto interessa in questa sede, che il contratto « L'accettazione delle prenotazioni da parte di Eden S.r.l. si intende perfezionata, con conseguente conclusione del contratto, solo nel momento in cui il consumatore avrà ricevuto la relativa conferma da parte di Eden S.r.l. ».

³³⁶ Cioè una norma imperativa e non, invece, suppletiva.

è pertanto facile e impone allora di distinguere tra le determinazioni effettivamente convenzionali, che il *tour operator* è veramente libero di predisporre nell'esercizio della propria autonomia contrattuale, e le determinazioni rese obbligatorie da norme imperative che, in quanto imposte, sono evidentemente estranee all'ambito di esercizio dell'autonomia contrattuale delle parti³³⁷.

Quanto alle limitazioni all'autonomia contrattuale delle parti derivanti dall'adozione di moduli e formulari, come previsto dall'art. 1342 c.c., è il caso di osservare come tale profilo interessi in modo estremamente pregnante la fattispecie del contratto di viaggio organizzato. La prenotazione del turista viene realizzata mediante la sottoscrizione di un documento predisposto dal *tour operator* per garantirsi un'uniformità nella contrattazione e per definire in anticipo una serie di pattuizioni alle quali la controparte aderisce senza che su di esse si sia svolta la fase delle trattative. L'accordo è, dunque, raggiunto su un complesso di pattuizioni che il turista non concorre a determinare, ma si limita ad accettare (impropriamente) con la sottoscrizione stessa del modulo di prenotazione.

Come per tutti i contratti standardizzati, anche nel caso della vendita di pacchetti turistici si verifica allora il fenomeno della soggezione di fatto del contraente debole, il turista, alle condizioni generali di contratto unilateralmente predisposte dall'intermediario e dall'organizzatore di viaggi e alle pattuizioni previste nei formulari di prenotazione dei viaggi.

Il legislatore, nel disciplinare il contenuto obbligatorio dell'opuscolo informativo, delle informazioni precontrattuali e del contratto di viaggio ha in parte arginato l'eccessiva asimmetria che si verifica nella fattispecie in esame fra l'esercizio dell'autonomia privata del *tour operator* e la compressione di quella del turista (che è soggetta appunto a compressione).

³³⁷ Non si confonda con le condizioni generali di contratto, ad esempio, il riferimento operato dall'art. 37 cod. tur. alle «condizioni applicabili ai cittadini dello Stato membro dell'Unione europea in materia di passaporto e visto con l'indicazione dei termini per il rilascio, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità per l'effettuazione del viaggio e del soggiorno». Tali condizioni non rientrano evidentemente nell'ambito delle condizioni generali ancorché, nel documento relativo a queste ultime predisposto dal *travel agent* o dal *tour operator*, esse possano tradursi, ad esempio, in una clausola del seguente tenore: «Prima della conclusione del contratto, l'intermediario/l'organizzatore fornirà per iscritto le informazioni di carattere generale concernenti le condizioni applicabili ai cittadini dello Stato membro dell'Unione europea in materia di passaporto e visto con l'indicazione dei termini per il rilascio, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità per l'effettuazione del viaggio e del soggiorno». Una clausola di questo genere, riproducendo di fatto un obbligo imposto per legge, a discapito dell'apparenza non costituisce in realtà una condizione generale di contratto poiché la fonte legale anziché negoziale della clausola determina che essa non sia il risultato dell'esercizio, pur unilaterale, dell'autonomia privata dei contraenti.

In un contesto di dettagliata prescrizione giuridica dei contenuti obbligatori e, pertanto, di una cogente limitazione dell'autonomia privata delle parti, il legislatore ha tuttavia ommesso di disciplinare la prenotazione e la conferma. Si ritiene, però, che dettare regole rigide sul contenuto della prenotazione potrebbe essere il modo migliore per evitare un eccessivo squilibrio del potere contrattuale dei contraenti. Quella che risulta dalla normativa attuale è, infatti, una situazione in cui l'unico reale controbilanciamento della posizione di debolezza economica del turista rispetto all'organizzatore è costituito dall'obbligo di consegna dell'opuscolo informativo. Richiamando quanto osservato in principio d'indagine, si comprende come l'opuscolo informativo, costituendo un documento che vincola il *tour operator* per tutti gli elementi ivi indicati, sia invero l'unico strumento in grado di consentire al turista che effettua la prenotazione del pacchetto turistico di arginare l'asimmetria informativa fra turista e *tour operator* e abdicare alla propria autonomia contrattuale dinanzi alle condizioni contrattuali in vario modo impostegli dal *tour operator*. Il turista, infatti, mediante l'opuscolo ha modo di informarsi sugli elementi più importanti che riguardano la controparte contrattuale, l'oggetto e le condizioni della prestazione e le altre condizioni contrattuali. A tal punto egli, un po' più informato, propone la conclusione di un contratto del quale conosce già buona parte degli elementi.

Anche la limitazione dell'autonomia contrattuale sotto il profilo della libertà di scelta del contraente trova spazio nel contratto di vendita di pacchetti turistici, ma solamente per coloro i quali ritengono di attribuire all'opuscolo la valenza di offerta al pubblico. In tal caso è evidente che il *tour operator*, rivolgendo la propria proposta contrattuale alla collettività, contrae con la sola accettazione del turista, senza poter scegliere la controparte se non facendo uso della clausola "salvo conferma", dei cui limiti di liceità si è già detto³³⁸.

La tematica del contratto atipico esula evidentemente dall'oggetto dell'indagine.

Un ultimo profilo potrebbe risultare rilevante in tema di limitazione dell'autonomia privata delle parti nell'ambito del contratto di vendita di pacchetti turistici, anche se, in ultima analisi, si può ritenere che una limitazione, in realtà, non sussista. L'art. 38, secondo comma, cod. tur. prescrive, come detto, che «le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore e l'intermediario in relazione alle rispettive responsabilità, a meno che le modifiche delle condizioni ivi

³³⁸ Sia dato rinviare *supra* al capitolo precedente, § 4.

indicate non siano comunicate per iscritto al turista prima della stipulazione del contratto o vengano concordate dai contraenti, mediante uno specifico accordo scritto, successivamente alla stipulazione».

La disposizione potrebbe indurre a pensare che l'organizzatore e l'intermediario si vedano in parte sottrarre la possibilità di modificare le indicazioni inserite nell'opuscolo informativo, alle quali resteranno poi vincolati con la conclusione del contratto. Se gli elementi indicati nell'opuscolo determinassero veramente una limitazione della libertà contrattuale del *tour operator*, nel senso che egli non potrebbe rivedere il proprio impegno precontrattuale, dovrebbe assumersi che esistano alternativamente un obbligo giuridico a contrarre o una proposta irrevocabile.

La seconda eventualità è subito esclusa in ragione del potere espressamente attribuito all'organizzatore di modificare le condizioni indicate nell'opuscolo dandone comunicazione per iscritto al turista prima della stipulazione del contratto.

L'eventualità che sussista un obbligo a contrarre in capo al *tour operator*, invece, è difficilmente prospettabile perché tale obbligo potrebbe avere, com'è evidente, esclusivamente fonte legale, ma nulla dice in tal senso la normativa di riferimento, né nella formulazione attuale né in quelle formulazioni previgenti.

La limitazione imposta dall'art. 38, secondo comma, cod. tur. si riduce, quindi, a un mero aggravamento della procedura attraverso la quale è consentito all'organizzatore di modificare gli elementi del contratto che egli ha indicato nell'opuscolo informativo.

Alla luce di quanto sopra, è interessante osservare come l'estrema sinteticità della disciplina normativa sul contratto di viaggio e sulla vendita dei pacchetti turistici ha permesso lo sviluppo nel tempo di uno schema contrattuale in cui l'autonomia contrattuale ha potuto giocare un ruolo fondamentale, intervenendo anche sulla scelta, tra i vari modelli previsti dalla legge, dell'*iter* di formazione dell'accordo contrattuale. È stata la prassi negoziale, in altri termini, a valorizzare il riferimento normativo alla prenotazione e ad adattare la funzione di tale atto prenegoziale alle esigenze delle parti. Invero, coloro che hanno tratto maggior giovamento dal consolidamento della prassi sono stati i *tour operator* e, per quanto loro attinente, i *travel agent*, in virtù evidentemente anche del maggior potere contrattuale di cui gli operatori commerciali sono generalmente in possesso. Le condizioni generali di

contratto sono divenute, quindi, la sede in cui consolidare uno schema di formazione dell'accordo che determina il ribaltamento formale della posizione delle parti.

Nelle stesse condizioni generali, tuttavia, è stato fortunatamente e inevitabilmente recepito il rimedio approntato dal legislatore per far fronte allo squilibrio che si è via via consolidato fra le parti contrattuali e, cioè, il carattere vincolante del contenuto dell'opuscolo informativo per colui che lo realizza e lo distribuisce³³⁹.

Il terreno della formazione dell'accordo nel contratto di viaggio, nel contratto di vendita di pacchetti turistici e, oggi, nei contratti turistici così denominati dall'omonimo codice, non è privo, peraltro, di regole e presenta tutti i limiti che il legislatore ha posto nel codice civile nell'ambito della teoria generale del contratto. In particolare, si rileva come le parti non possano intervenire sulla struttura del contratto e come la formazione dell'accordo costituisca uno degli elementi più importanti di essa³⁴⁰.

L'indagine su quale sia lo schema di realizzazione dell'accordo nel contratto di viaggio non è dunque un'indagine sull'autoregolamento impegnativo voluto dalle parti³⁴¹, bensì sulla regola eteronoma imposta dall'ordinamento nel disciplinare la struttura di detto contratto³⁴² e in specie, per quanto qui interessa, dell'accordo.

Sulla base di quanto osservato, si può ora mettere in evidenza i profili cedevoli delle teorie e rinvenire quella di esse che risulta rispettosa della struttura del contratto e delle prescrizioni in materia di formazione dell'accordo contrattuale degli artt. 1326 e seguenti del codice civile. L'attenzione va posta chiaramente sui tre elementi che sono stati oggetto d'indagine, ovvero l'opuscolo informativo, la prenotazione e la conferma.

2. SULLA VALENZA DELL'OPUSCOLO INFORMATIVO

³³⁹ Oltre che al primo capitolo, per la valenza vincolante dell'opuscolo informativo in ambito precontrattuale e contrattuale si rinvia *infra* al paragrafo successivo.

³⁴⁰ Ciò su cui intervengono le diverse teorie in tema di conclusione del contratto di viaggio è dunque lo schema di realizzazione dell'accordo negoziale. Operare differenti ricostruzioni dello schema di perfezionamento dell'accordo significa però intervenire sulla struttura del contratto, come se la determinazione di essa fosse nella disponibilità dei privati. Così evidentemente non è. La dottrina ben può indagare sull'*iter* di formazione dell'accordo contrattuale, ma deve rammentare innanzitutto che l'accordo può essere perfezionato solo nei modi previsti dalla legge agli artt. 1326 ss. c.c. cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 84. In secondo luogo, ove non si ricada nella previsione dell'art. 1322, secondo comma, c.c. – e nel caso del contratto (tipico) di viaggio non si sconfini di certo nell'atipicità contrattuale – lo schema perfezionativo dell'accordo è normativamente previsto ed è quindi sottratto alla libera disponibilità delle parti.

³⁴¹ Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 84.

³⁴² Cfr. SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 207.

La volontà degli organizzatori di viaggi di non avanzare una proposta impegnativa con la diffusione dell'opuscolo informativo è stata sempre chiara nel tempo e la qualificazione di tale documento come invito ad offrire si è viepiù corroborata con l'evoluzione della disciplina consumeristica e l'abrogazione dell'art. 88 cod. cons. Esso, nel momento in cui è stato riprodotto all'art. 38 cod. tur., ha visto la rimozione, al primo comma, dell'inciso «ove posto a disposizione del consumatore». Già in principio di trattazione ci si era domandati se tale intervento contenesse l'intenzione del legislatore di imporre agli operatori di settore l'obbligo di mettere a disposizione, se non addirittura di consegnare, l'opuscolo ai potenziali turisti.

La tesi che si ritiene di adottare è senza dubbio nel senso dell'introduzione del suddetto obbligo. La predetta rimozione, invero, non potrebbe avere altra giustificazione atteso che, è il caso di ricordare, la trasfusione inalterata della disciplina della vendita dei pacchetti turistici da una fonte normativa all'altra si era già verificata in passato. Ciò non può che indurre all'adozione dell'unica interpretazione suscettibile di attribuire un valore alla novità intervenuta con l'eliminazione dell'inciso in parola.

Occorre però domandarsi per quale ragione e a quale fine il legislatore nazionale abbia operato tale eliminazione e, in particolare, se essa risponda solamente alla volontà di approntare una tutela informativa e *lato sensu* precontrattuale per il contraente debole o anche quella di inserire inequivocabilmente l'opuscolo informativo fra gli atti prenegoziali della fattispecie del contratto di viaggio organizzato.

Sotto il primo profilo, si può rilevare che vi è stata, nell'ultimo decennio, una generale e diffusa volontà del legislatore di approntare una tutela per tutti i contraenti deboli che possa loro consentire di conoscere previamente e compiutamente le condizioni alle quali si troveranno (inevitabilmente) a contrattare con gli operatori dei vari settori economici³⁴³. Con l'intento di garantire una tutela improntata alla

³⁴³ I rinvii sono numerosissimi. Nell'ambito della tutela del contraente debole, tuttavia, si distingue il rapporto "di consumo" da quello finanziario e da quello della dipendenza socio-economica fra imprenditori. Per il primo si vedano, *ex plurimis*, ROCCO DI TURREPADULA, *Sulla nozione di consumatore*, in *I contratti*, 2007, 12, 1074 ss.; MARICONDA, *Il Codice del Consumo*, in *Corr. mer.*, 2006, 1, 15 ss.; DONA, *Il codice del consumo. Regole e significati*, Torino, 2005; AZZARO, *Abusi nell'attività economica e tecniche di tutela del contraente debole*, in *Contratto e mercato*, in AZZARO (a cura di), *Atti del Convegno tenutosi presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Urbino, il 7-8 novembre 2003*, Torino, 2004; BISCONTINI, *Tutela del contraente debole e sanzioni civili del contratto usurario*, in FAVALE-MARUCCI (a cura di), *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, II, Napoli, 2003; BOCCHINI, *Nozione di consumatore e modelli economici*, in BOCCHINI (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, I, Torino, 2003 e ID., *Tutela del consumatore e mercato*, in C. M. BIANCA-BUSNELLI (a cura di), *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti*

trasparenza e all'informazione "di qualità", il legislatore ha infatti introdotto nell'ordinamento una nuova architettura di principi giuridici, ulteriori rispetto a quelli già presenti nel codice civile. Egli non si è limitato, tuttavia, ad emanare il codice del consumo, ma ha dato l'avvio ad una gemmazione di discipline a tutela del contraente debole che hanno riguardato, fra gli altri, gli ambiti dei contratti bancari, finanziari, assicurativi e turistici traghettando, se così si può dire, la negoziazione verso la contrattazione.

Per quanto interessa il presente studio, in cui l'”ostaggio” è oggi il turista, la più evidente espressione di questa nuova architettura di principi è data certamente dalla disciplina dell'opuscolo informativo, che il legislatore ha limato con il preciso intento di implementare la funzione di tale documento. La consegna meramente eventuale dell'opuscolo al consumatore rendeva evidente come in passato tale documento

del consumatore, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1997; M. ESPOSITO, *La tutela dei consumatori tra codice civile e Costituzione*, in *Giur. mer.*, 2000, 1, 181 ss.; FABRIS, *Consumatore e mercato*, Milano, 2000 e ID., *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, Milano, 2003; DRAETTA-PARISI-RINOLDI, *Clausole abusive e contratti conclusi con i consumatori*, Camera del commercio di Milano, 2001; ORSINGHER, *Il servizio dalla parte del cliente. Un approccio cognitivo all'esperienza del consumo*, Roma, 2000; E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999 e ID., *La tutela collettiva dei consumatori in materia contrattuale*, in GABRIELLI-MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, cit.; RODOTÀ, *Persona-consumatore*, in STANZIONE (a cura di), *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, Napoli, 1999; GIOIA, *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. e impr.*, 1999; MAFFEIS, *La modifica della disciplina dei contratti del consumatore*, in *Contratti*, 2000, 271 ss. e ID., *Ambito soggettivo di applicazione degli artt. 1469 bis ss. cc.*, in *Contratti*, 2000, 448 ss.; AREDDU, *La tutela del contraente “debole” in Europa*, Roma, 1996. Significativo di un'evoluzione è MAZZONI, *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. comm.*, 1976, I, 624 ss. Un panorama comparato si trae da RIZZO, *Le clausole vessatorie nell'esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Napoli, 1994; ROBERTSON-KASSARIAN, *Handbook of consumer behavior*, Englewood Cliffs, 1991; MARCATAJO, *Asimmetrie informative e tutela della trasparenza nella politica comunitaria di consumer protection*, in *Europa e diritto privato*, 2000, 802 ss.; MALINVAUD, *Le condizioni generali di contratto nella legge di riforma francese*, in BIANCA (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, Milano, 1981, I. Per il secondo cfr. R. LENER, *Forma contrattuale e tutela del contraente “non qualificato” nel mercato finanziario*, cit.; FORTUNATO, *I contratti bancari: dalla trasparenza delle condizioni contrattuali alla disciplina delle clausole abusive*, in *Dir. banc.*, 1996, I, 22; MAJELLO, *Problematiche in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali*, in RISPOLI FARINA, *La nuova legge bancaria*, Jovene, 1995, 309 ss.; MARTORANO, *Condizioni generali di contratto e rapporti bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, 1, 135 ss.; MAISANO, *Trasparenza e riequilibrio delle operazioni bancarie*, Milano, 1993; CAVALLI, *Le clausole vessatorie nei contratti bancari*, in *Le operazioni bancarie*, PORTALE (a cura di), Milano, 1978, I, 103 ss. e ID., *Contratti bancari su modulo e problemi di tutela del contraente debole*, Torino, 1976. Per il terzo si rinvia, in termini generali, a PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999 e ID., *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistemati*, Napoli, 2002; BELLI-MAZZINI, *Condizioni generali e clausole vessatorie nel settore dei contratti bancari*, in *Condizioni generali e clausole vessatorie*, Padova, 1997, 163; LUCCHINI GUASTALLA, *Alla piccola impresa non spetta la protezione del consumatore*, in *Il sole* 24 ore 4 dicembre 2002, sez. *Norme e Tributi*; QUADRI, *“Nullità” e tutela del “contraente debole”*, in *Contr. e impr.*, 2001; LUMINOSO, *La nuova disciplina dei contratti di subfornitura*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 599 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del “contraente debole”*, nota a Cass., 22 maggio 1986, n. 3047, *Riv.dir. comm.*, 1987, II, 418 ss.

assolvesse soprattutto alla funzione di promuovere le offerte predisposte dal *tour operator*, mentre la funzione informativa restava *a latere* dell'interesse legislativo e costituiva una sorta di condizione alla quale l'operatore turistico poteva pubblicità³⁴⁴. Oggi le cose sono cambiate: con l'eliminazione dell'inciso «ove posto a disposizione del consumatore» il legislatore vuole chiaramente che, attraverso la consultazione dell'opuscolo, il turista possa essere correttamente e tempestivamente informato sulle condizioni del contratto che è interessato a concludere.

L'evoluzione realizzata dal legislatore è, dunque, più importante di quel che sembri, soprattutto perché consente di dare piena effettività alla previsione dell'art. 38, secondo comma, cod. tur. Si comprende chiaramente, infatti, come la responsabilità degli operatori turistici per le informazioni contenute nell'opuscolo possa assumere piena rilevanza solamente se la realizzazione e la messa a disposizione di tale documento sia obbligatoria.

Sul fronte precontrattuale, l'opuscolo rileva, dunque, per l'indiscussa idoneità a indurre e orientare le trattative con il turista, cosicché un opuscolo realizzato in violazione di legge o della buona fede precontrattuale, perché reticente o non veritiero nel contenuto, sarebbe senza dubbio fonte di responsabilità ex art. 1337 c.c.

Sotto il secondo profilo, quello della valenza dell'opuscolo in ambito contrattuale, due sono i rilievi d'interesse.

Il primo rilievo, che dà ragione dell'imposizione di un obbligo di consegna dell'opuscolo al turista, è costituito dalla vincolatività del contenuto dell'opuscolo fra le parti, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, cod. tur., che eleva tale documento a fonte di integrazione del contratto.

Nell'ambito del contratto di viaggio il contenuto dell'opuscolo informativo è frutto del libero esercizio dell'autonomia contrattuale del *tour operator*, ma la sua efficacia vincolante è imposta dalla legge, in singolare connubio fra autonomia e eteronomia contrattuale³⁴⁵. Tuttavia, la forza cogente dell'opuscolo e l'integrazione *ex lege* del contenuto dell'eventuale contratto concluso è superabile tramite la modifica delle condizioni comunicata per iscritto al turista prima della conclusione del contratto o con un accordo scritto contestuale o successivo alla conclusione del contratto.

³⁴⁴ Affermare che la messa a disposizione dell'opuscolo è eventuale è come assoggettare l'operatore turistico alla seguente condizione: sei libero di non dire tutto subito ma, se promuovi le tue offerte, allora dici tutto e subito e per ciò che dici ti impegni.

³⁴⁵ Cfr. *supra* al paragrafo precedente.

Pertanto, la forza cogente non è assoluta, ma si traduce in un aggravamento dell'*iter* di formazione dell'accordo volto a evitare l'"effetto sorpresa" sul turista.

In secondo rilievo costituisce il nodo centrale dell'oggetto dell'analisi, ovvero se l'opuscolo informativo possa o meno costituire una proposta contrattuale diffusa con la modalità dell'offerta al pubblico di cui all'art. 1336 c.c.

Come si è osservato³⁴⁶, l'indicazione del contenuto obbligatorio dell'opuscolo informativo contenuta nell'art. 38, primo comma, cod. tur. consente di poter affermare che, astrattamente, il legislatore abbia imposto al *tour operator* di riportare nel *depliant* tutti gli elementi relativi al contratto "proposto", sicché il requisito della presenza degli «estremi essenziali del contratto» richiesto dall'art. 1336 c.c. potrebbe dirsi integrato nel documento. Va rilevato, tuttavia, che, da un lato, l'opuscolo normalmente non fa riferimento ad un singolo contratto bensì ad un fascio di contratti (non foss'altro che per le molteplici settimane fra le quali il turista può scegliere), sicché sarebbe più corretto parlare di un fascio di proposte, e, dall'altro, al momento della diffusione dell'opuscolo, non vi sarebbero ancora tutti gli elementi dei singoli contratti che si concluderanno fra il *tour operator* e i singoli turisti, sicché gli estremi essenziali del contratto andrebbero a completarsi in realtà solo con la prenotazione³⁴⁷.

Ammettendo, tuttavia, che si possa validamente discorrere di un fascio di proposte contrattuali e che gli elementi essenziali del contratto, nonostante la rilevanza della causa concreta, possano essere già astrattamente definiti nell'opuscolo informativo, vi sono due ulteriori argomentazioni che inducono ad escludere *tout court* la valenza precontrattuale di tale documento.

In primo luogo, è facile osservare che, se l'opuscolo informativo fosse effettivamente un'offerta al pubblico, esso non potrebbe mai mancare, poiché altrimenti non vi sarebbe un contratto. Ciò implicherebbe che, nel silenzio normativo sul punto, la prassi precedente al codice del turismo abbia dimostrato di prevedere costantemente la realizzazione e diffusione dell'opuscolo informativo ai viaggiatori-consumatori, mentre così non è.

In secondo luogo, va rilevato che, anche se la consegna dell'opuscolo da parte del *tour operator* al turista deve ritenersi oggi obbligatoria, il valore di offerta al

³⁴⁶ Cfr. *supra* al primo capitolo, § 6 e al terzo capitolo.

³⁴⁷ Con essa, infatti, il turista sceglierà il periodo in cui intende viaggiare, i mezzi di trasporto che utilizzerà ove vi siano più possibilità e, fondamentale alla luce della nozione di causa concreta di cui si è già trattato, i servizi accessori (visite guidate, ecc.) ai quali è interessato.

pubblico di tale documento viene costantemente negato dai *tour operator*, i quali inseriscono regolarmente nelle proprie condizioni generali l'indicazione per cui il contratto deve intendersi concluso solo con la comunicazione della conferma della prenotazione.

Alla luce di quanto detto, si può quindi concludere che la funzione informativa attribuita dal legislatore all'opuscolo, quella promozionale ad esso assegnata dagli operatori turistici e la ricorrente precisazione, dagli stessi regolarmente inserita nelle condizioni generali, che il contratto si conclude solo con l'invio della conferma della prenotazione dimostrano inequivocabilmente che, né per volontà di legge né per volontà delle parti, l'opuscolo informativo ha natura di atto prenegoziale e specificamente di proposta contrattuale ai sensi degli artt. 1326 e 1336 c.c. Esso costituisce, pertanto, concordemente con la dottrina maggioritaria, un invito ad offrire rafforzato da un carattere di speciale vincolatività, previsto *ex lege* dall'art. 38, secondo comma, cod. tur.³⁴⁸.

3. SULLA VALENZA DELLA PRENOTAZIONE

Avendo ricondotto la natura dell'opuscolo informativo a quella dell'invito ad offrire ed avendo escluso, quindi, la tesi dell'offerta al pubblico, si deve ritenere che il primo atto prenegoziale della fattispecie in esame sia costituito dalla prenotazione effettuata dal turista ai sensi dell'art. 36, primo comma, lett. d), cod. tur. Due sono le possibili ricostruzioni della dinamica contrattuale: l'opzione e la proposta contrattuale del turista.

Le scarse disposizioni di legge in materia di contratto di viaggio organizzato e vendita di pacchetti turistici non escludono, a prima vista, né l'una né l'altra ricostruzione ma, svolgendo una più attenta analisi degli elementi della fattispecie e dei dati normativi, è possibile orientare la riflessione in modo più ponderato.

Quanto all'ipotesi dell'opzione, essa potrebbe ritenersi compatibile con la fattispecie in esame in ragione di due fondamentali considerazioni: la prima è che

³⁴⁸ A tale conclusione non è tuttavia possibile pervenire in virtù dell'affermazione per cui nei «casi simili – perché accompagnati, in concreto, da circostanze simili – della esposizione di merci in vetrina con l'indicazione del prezzo e dell'esposizione della lista dei piatti all'ingresso del ristorante con la menzione dei prezzi (...) il negoziante o il ristoratore restano comunque liberi di esprimere un rifiuto nei confronti di ogni potenziale cliente». Così TASSONI, *Il contratto di viaggio*, cit., 178. L'Autrice fonda la propria argomentazione sul rilievo di GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, II, Padova, 1993, rist. 1997, 169, secondo il quale, appunto, il negoziante che espone la propria merce sugli scaffali con l'indicazione del prezzo sarebbe libero di scegliere con chi contrarre. Colorita l'obiezione di GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 850, che rileva come il caso in esame costituisca l'ipotesi di scuola di offerta al pubblico.

l'opzione non è un negozio preparatorio autonomo rispetto al contratto al quale accede e la seconda è che, va da sé, l'opzione dà origine direttamente ad un contratto definitivo³⁴⁹. Parrebbe allora che la prenotazione del viaggio possa effettivamente costituire un'ipotesi di opzione ai sensi dell'art. 1331 c.c.

Vi sono tuttavia taluni elementi che depongono in senso diverso e che vanno accuratamente esaminati, anche qualora si ritenga di poterne superare la portata sibillina.

Il primo è che l'opzione ha natura convenzionale, sicché ci si dovrebbe domandare dove risieda l'accordo su di essa e si dovrebbe superare la difficoltà rinvenendo nelle condizioni generali di contratto e nel modulo di prenotazione sia la volontà preparatoria del *tour operator* che quella del turista.

Il secondo è che, come si è già visto, la concessione di un'opzione in favore dell'operatore turistico potrebbe violare i divieti posti dall'art. 33, primo comma, lett. d) e t), cod. cons. in quanto sarebbe suscettibile di vincolare definitivamente il turista senza vincolare parallelamente anche il *tour operator* e di limitare significativamente la libertà negoziale del turista³⁵⁰. Vi è di più, proprio in ragione della presenza di moduli e formulari e di condizioni generali di contratto, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., l'inquadramento in esame potrebbe astrattamente contrastare anche con il disposto dell'art. 36 cod. cons., dal momento che la prenotazione che impegna il turista viene effettuata senza una trattativa individuale delle singole clausole contrattuali. Pare però che, nell'ambito di tale previsione normativa, non ci siano ipotesi entro cui ricondurre verosimilmente l'opzione concessa in favore del professionista.

Il superamento dei predetti limiti, per chi intenda seguire la tesi dell'opzione, passa attraverso due nodi concettuali: che la restrizione all'autonomia contrattuale del turista determinata dall'opzione non risulti significativa e che la concessione di un'opzione in favore del *tour operator*, tenuto conto del vincolo gravante sullo stesso per quanto indicato nell'opuscolo informativo, non determini un eccessivo scollamento fra il momento del vincolo definitivo del turista e quello dell'organizzatore.

Il terzo elemento è dato dalla necessità della fissazione di un termine entro cui l'oblato deve esercitare il proprio diritto. Nella fattispecie *de qua*, tale termine

³⁴⁹ Sull'opzione si rinvia diffusamente al secondo capitolo.

³⁵⁰ Si rinvia al più approfondito esame svolto al capitolo precedente, § 4.

coincide con quello entro il quale l'organizzatore deve comunicare al turista la conferma della prenotazione. Anche se esso è normalmente previsto nelle condizioni generali di contratto redatte dai *tour operator*, si potrebbe porre il problema di cosa accada qualora la previsione in parola risulti assente³⁵¹. Se si seguisse la teoria consolidata in tema di opzione, si dovrebbe concludere che il termine per la comunicazione della conferma debba risultare dagli usi o, in ultimo, essere stabilito dal giudice, ma ciò avverrebbe nel silenzio sul punto da parte della normativa di settore e ripresenterebbe, per altra via, il problema di conciliare l'individuazione di un termine con il limite di cui all'art. 33, primo comma, lett. t), seconda parte, cod. cons.

Il quarto elemento, estremamente significativo, si rinviene nel disposto dell'art. 36, primo comma, lett. d), cod. tur. che prevede l'obbligo per il turista di versare un importo, non superiore al 25% del prezzo stabilito per il pacchetto turistico, all'atto della prenotazione e determina che tale importo sia versato a titolo di caparra confirmatoria, precisando poi due casi in cui "gli effetti dell'art. 1385 c.c. non si producono"³⁵². La disposizione in esame farebbe subito pensare che l'importo, in quanto versato a titolo di caparra, venga pagato al momento della conclusione del contratto, sicché esso dovrebbe dirsi concluso con la prenotazione.

Una simile prospettiva parrebbe rimettere in crisi d'un tratto la qualificazione di invito ad offrire già condivisa in precedenza, ma tale qualificazione non risulta invero incrinata, poiché è la normativa stessa a dimostrare che il legislatore, con la disposizione dell'art. 36, primo comma, lett. d), cod. tur., non ha inteso disciplinare la funzione assolta dalla prenotazione nell'ambito della formazione dell'accordo, bensì introdurre un'estensione degli effetti dell'art. 1385 c.c. anche ad una fattispecie che, in sé, fuoriesce dall'ambito di applicazione della disciplina della caparra confirmatoria, poiché precede la conclusione del contratto³⁵³.

³⁵¹ Accade che in certi casi i *tour operators* non prevedano un termine nelle proprie condizioni generali di contratto, con l'evidente intenzione di non impegnarsi al di là della propria prassi. In tal caso si dovrebbe adire l'autorità giudiziaria per vedere fissato un termine, senza tuttavia addivenire ad un risultato convincente se non altro per l'impossibilità di garantire una tutela tempestiva, relegando l'intervento ad una ricomposizione risarcitoria dell'illecito.

³⁵² Recita l'art. 36, primo comma, lett. d), cod. tur. che il contratto deve indicare l'«importo, comunque non superiore al venticinque per cento del prezzo, da versarsi all'atto della prenotazione, nonché il termine per il pagamento del saldo; il suddetto importo è versato a titolo di caparra ma gli effetti di cui all'articolo 1385 del codice civile non si producono qualora il recesso dipenda da fatto sopraggiunto non imputabile, ovvero sia giustificato dal grave inadempimento della controparte».

³⁵³ Mentre l'importo pagato prima della conclusione del contratto non produce, di regola, gli effetti di cui all'art. 1385 c.c., nel caso dell'importo versato dal turista al *tour operator* all'atto della prenotazione del viaggio tali effetti si producono in forza dell'art. 36, primo comma, lett. d), cod. tur.

Quest'ultima affermazione è confermata innanzitutto dall'art. 38, primo comma, lett. f), cod. tur., il quale prevede che nell'opuscolo informativo debbano essere obbligatoriamente indicati «l'importo o la percentuale di prezzo da versare come acconto e le scadenze per il versamento del saldo». La disposizione evidenzia chiaramente come la natura dell'importo versato dal turista al momento della prenotazione sia quella di acconto sulla prestazione dovuta e cioè, appunto, sul prezzo.

Ciò è comprovato altresì dal raffronto fra le due disposizioni richiamate, nelle parti in cui esse fanno rispettivamente riferimento all'«importo o la percentuale di prezzo da versare come acconto e le scadenze per il versamento del saldo» [art. 38, primo comma, lett. f), cod. tur.] e all'«importo, comunque non superiore al venticinque per cento del prezzo, da versarsi all'atto della prenotazione, nonché il termine per il pagamento del saldo» [art. 36, primo comma, lett. d), prima parte, cod. tur.]. È di tutta evidenza che le due disposizioni siano volte a regolare i termini di esecuzione della prestazione principale dovuta dal turista. Questi deve adempiere alla propria prestazione in parte anticipatamente, con il versamento dell'importo all'atto della prenotazione, e in parte, *rectius* per la maggior parte, dopo la conclusione del contratto ad una o più scadenze.

Il legislatore dimostra così di voler estendere la disciplina dell'art. 1385 c.c. a un importo che viene versato prima della conclusione del contratto e al quale, non per volontà delle parti, ma *ex lege*, vengono estesi tutti gli effetti della caparra confirmatoria³⁵⁴.

È bene, tuttavia, operare un breve approfondimento su quest'ultimo istituto, soprattutto perché in esso si rinviene la più tenace obiezione alla configurabilità della prenotazione come opzione.

Il problema si sposta, dunque, sull'errata formula adottata dal legislatore, il quale fa riferimento al "titolo" dell'importo anziché agli effetti giuridici che ne derivano, così pregiudicando il rigore tecnico della norma, la cui settorialità non lederebbe, in sé, la sistematica dei principi dell'ordinamento giuridico.

³⁵⁴ Sulla caparra confirmatoria e sulla sua diversa natura giuridica rispetto alla clausola penale e alla caparra penitenziale si vedano DE NOVA, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.* (diretto da Rescigno), X, Torino, 1995, 408 ss.; BIANCA, *Diritto civile V. La responsabilità*, Milano, 1995, 360 ss.; GALGANO-VISINTINI, *Degli effetti del contratto, della rappresentanza, del contratto per persona da nominare*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, sub art. 1379, Bologna-Roma, 1993, 170 ss.; DE NOVA, voce *Caparra*, in *Dig. priv. (sez. civ.)*, II, Torino, 1988, 240; MARINI, voce *Caparra*, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, 1988, V, 4 ss.; BAVETTA, *La caparra*, Milano, 1963; TRIMARCHI, voce *Caparra*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 196-197. Sugli orientamenti giurisprudenziali si veda GIAMPIERI, *La clausola penale e la caparra*, in *I contratti in generale* (diretto da Alpa e Bessone), III, 1991, 405 ss.

Viene definita caparra confirmatoria quella somma di denaro, o quantità di cose fungibili³⁵⁵, che viene consegnata da una parte all'altra al momento della conclusione di un contratto, o in un momento successivo³⁵⁶, a garanzia della serietà dell'impegno³⁵⁷. Affinché la dazione della somma (o delle cose) assuma la natura di caparra confirmatoria, e non, invece, di semplice acconto sul prezzo dovuto, ovvero un'esecuzione parziale anticipata della prestazione, è necessario che la parte che vi provvede formuli espressamente la volontà di corrispondere tale somma a titolo di caparra confirmatoria³⁵⁸. La caparra confirmatoria, inoltre, in virtù della sua funzione

³⁵⁵ Vi è dottrina minoritaria che ritiene che anche crediti e titoli di credito possano essere oggetto della caparra confirmatoria. Cfr. BELLANTE, *La caparra*, Milano, 2008, 40.

³⁵⁶ Sulla possibilità che la dazione a titolo di caparra avvenga successivamente alla conclusione del contratto si veda Cass. 15 aprile 2002, n. 5424, in *Riv. not.*, 2002, 1573. Analogamente si esprime anche Cass. 13 febbraio 2006, n. 3071, in *Mass. giust. civ.*, 2006, che ammette la pattuizione intervenuta fra le parti successivamente alla conclusione del contratto, ma prima della scadenza dell'obbligazione, con la quale le stesse attribuiscono natura di caparra confirmatoria alla dazione eseguita già in precedenza al momento della conclusione del contratto. Il patto di caparra dev'essere esternalizzato ma, al di là di ciò, non richiede la consacrazione in forme particolari né necessita dell'apposita sottoscrizione nel caso sia inserito nelle clausole generali di contratto, non avendo natura vessatoria. Cfr. Cass. 23 gennaio 2004, n. 1168, in *Dir. e giust.*, 2004, 11, 117.

³⁵⁷ Cfr. DE NOVA, voce *Caparra*, cit., 240. Emblematico il brocardo cui si rifà TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2012, 780, per cui *melius est rem habere, quam verba*. Occorre peraltro ricordare che la caparra confirmatoria assolve ad una molteplicità di funzioni a seconda dell'esito della fase di esecuzione del contratto e, in caso di inadempimento di una delle parti, della scelta operata dall'altra. Sinteticamente è possibile riassumere le funzioni della caparra nei seguenti termini: La caparra confirmatoria ha diverse funzioni: in caso di esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali da parte del contraente che ha ricevuto la caparra, questa, ove non restituita, vale quale acconto sulla prestazione dovuta dalla controparte; in caso di inadempimento, se la parte adempiente sceglie di recedere dal contratto, la caparra vale a determinare in via preventiva il danno subito nei seguenti termini: in caso di inadempimento della parte che ha versato la caparra il recesso determina la perdita della stessa, nel caso di inadempimento della parte che ha ricevuto la caparra il recesso obbliga alla restituzione della caparra e al pagamento del doppio della stessa; in caso di inadempimento, ove la parte adempiente decida di ricorrere al giudice domandando l'esecuzione del contratto o la risoluzione dello stesso per inadempimento, la caparra, a differenza della clausola penale, non vale come mezzo di liquidazione del danno bensì quale parziale garanzia concreta, cioè come anticipo ricevuto per il pagamento dei danni che saranno liquidati dal giudice. Cfr. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., 780-781.

³⁵⁸ «Questa Suprema Corte ha ripetutamente affermato che l'anticipato versamento di una somma di danaro può costituire una caparra confirmatoria ove, nelle intenzioni delle parti, detto pagamento sia effettuato per conseguire gli scopi pratici di cui all'art. 1385 c.c., con riferimento anche alle ipotesi di inadempimento del contratto; cosicché, per il riscontro della qualificazione predetta il giudice del merito è tenuto ad indagare in ordine alla effettiva intenzione delle parti, attraverso l'esame del complessivo regolamento contrattuale dalle stesse voluto, non essendo sufficiente il mero elemento formale della denominazione come "caparra" da loro adoperata in riferimento al versamento effettuato». Così Cass. 17 maggio 1985, n. 3014, in *Mass. giust. civ.*, 1985, 5. Si vedano anche Cass. 7 luglio 2004, n. 12472, in *Mass. giust. civ.*, 2004, 7-8; Cass. 22 agosto 1977, n. 3833, in *Arch. civ.*, 1977, 1099; Cass. 23 aprile 1976, 1449, in *Foro it.*, 1976, voce *Contratto in genere*, n. 228. In dottrina, si veda DE NOVA, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, cit., 308 in cui l'Autore osserva che «nel dubbio sull'effettiva volontà delle parti, l'anticipo versato va considerato acconto e non caparra, giacché per avversi la caparra occorre una specifica menzione contrattuale nel senso che la dazione della somma sia avvenuta a tale titolo e perché non si può supporre che le parti si siano assoggettate tacitamente ad una pena civile ravvisabile nella caparra». Cfr. anche BONILINI, *Caparra*, in *Contratti principi formule e procedure*, Milano, 1991, 1; ROSELLI, *Clausola penale e caparra*, in *Tratt. Bessone*, XIII, Torino, 2002, 578 ss.; BIANCA, *La responsabilità*, cit., 365; ZOPPINI, *La clausola penale e la caparra*, in *Tratt. dir. civ.* (diretto da Rescigno), X, Torino, 1999, 1030.

di coazione indiretta all'adempimento per entrambi i contraenti può accedere solamente a contratti a prestazioni corrispettive e a condizione che entrambe le parti siano già vincolate³⁵⁹.

Con riguardo alla tesi che ravvisa nel contratto di viaggio lo schema dell'opzione, contro di essa si pone la previsione normativa di un importo da versarsi a titolo di caparra confirmatoria. La giurisprudenza e la dottrina hanno chiaramente precisato, infatti, che la caparra confirmatoria può accedere solo a fattispecie negoziali che vincolano entrambi i contraenti, con conseguente esclusione dell'opzione³⁶⁰. È stato rilevato, infatti, che, nell'opzione, la dazione di una somma di denaro dal concedente all'oblato, indipendentemente dalla qualificazione giuridica data dalle parti, funziona meramente come acconto, potendo assumere la natura di caparra confirmatoria solo successivamente alla conclusione del contratto mediante l'esercizio del diritto³⁶¹.

È ammissibile, d'altro canto, che prima della conclusione del contratto, e in questo caso al momento della stipula dell'opzione, venga corrisposta una somma in favore dell'oblato. Essa viene versata alla potenziale controparte del futuro contratto a titolo di deposito e, ove tale contratto effettivamente si perfezioni, in tale momento se ne determinerà la conversione in caparra confirmatoria.

³⁵⁹ Così Cass. 6 maggio 1977, n. 1729, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Contratto in genere*, 198.

³⁶⁰ «La caparra confirmatoria, pur trovando applicazione nei contratti con prestazioni corrispettive, è inapplicabile nel caso in cui questi non vincolano entrambi i contraenti, come si verifica nell'ipotesi dell'opzione fino a quando non sorge un rapporto obbligatorio anche per il destinatario della proposta irrevocabile, perché, altrimenti, il versamento della caparra non sarebbe in grado di svolgere la sua peculiare funzione di coazione indiretta all'adempimento sia per il soggetto che la dà che per quello che la riceve; pertanto, nel caso dell'opzione, la dazione di una somma di denaro dal promittente al promissario, prima dell'accettazione di quest'ultimo, funziona da acconto anche se è denominata dalle parti come caparra confirmatoria, mentre esplica la funzione propria di quest'ultima solo se interviene successivamente alla detta accettazione», così Cass. 6 maggio 1977, n. 1729, cit. In dottrina, si vedano BIANCA, *Diritto civile V. La responsabilità*, cit., 361 e FERRARA, *Appunti sulla caparra*, in *Dir. e giust.*, 1957, I, 5. Nel caso in esame, l'opzione va esclusa per due ragioni: che al momento della prenotazione il contratto non sarebbe ancora concluso e che l'opzione, non vincolando l'oblato fino all'eventuale esercizio del diritto, non tollera la caparra confirmatoria. Se il primo limite può essere superato considerando che la formazione dell'accordo spesso richiede un certo lasso di tempo, ogni qualvolta le parti non manifestino il loro consenso nel medesimo momento e luogo, il secondo non è invero superabile perché la previsione di una caparra confirmatoria nell'ambito di un'opzione, ossia di un negozio che ha quale funzione esattamente quella di mantenere in capo all'oblato la piena libertà di scegliere se vincolarsi o meno, farebbe venire meno la stessa ragion d'essere dell'istituto dell'art. 1385 c.c. La caparra, infatti, non assisterebbe né garantirebbe più l'adempimento (o dall'inadempimento) delle parti, né potrebbe obbligare l'oblato a contrarre a pena del pagamento del doppio della somma versata dal concedente, poiché altrimenti verrebbe meno il diritto d'opzione.

³⁶¹ Cfr. ancora Cass. 6 maggio 1977, n. 1729, cit.

Parimenti, si ritiene che anche una somma versata a titolo di acconto, in tempo precedente alla conclusione del contratto al quale si riferisce, possa convertirsi poi in caparra confirmatoria in virtù della volontà delle parti contrattuali³⁶².

È evidente, a questo punto, che se è consentito ai privati di prevedere la produzione degli effetti di cui all'art. 1385 c.c. con riguardo ad una somma versata prima della conclusione del contratto, ovviamente solo dopo che esso si sia perfezionato, a maggior ragione può essere il legislatore a prevedere un'estensione degli effetti della caparra confirmatoria anche a somme che, come nel caso dell'importo versato all'atto della prenotazione del viaggio, non possiederebbero di per sé i requisiti per ricadere nell'ambito della disciplina dell'art. 1385 c.c.

Alla luce delle suddette considerazioni, vi è motivo di ritenere, allora, che l'importo versato all'atto della prenotazione costituisca un mero acconto³⁶³ e che al momento della conclusione del contratto, che coincide con la comunicazione del *tour operator* al turista della conferma della prenotazione, tale importo divenga soggetto alla disciplina dettata in tema di caparra confirmatoria dall'art. 1385 c.c. Occorre tuttavia ricordare che, nella vendita di pacchetti turistici, il recedente perde l'importo versato, sicché è stato affermato, da parte della dottrina, che gli effetti non sarebbero quelli della caparra confirmatoria, bensì quelli della caparra penitenziale³⁶⁴.

L'alternativa alla ricostruzione della prenotazione del viaggio nei termini di un'opzione è, come già ricordato, quella della proposta contrattuale.

In tale prospettiva, la prenotazione effettuata dal turista costituirebbe una proposta contrattuale avanzata dal turista nell'ambito di un contratto strutturato secondo il modello dell'art. 1342 c.c., ovvero del contratto concluso mediante moduli o formulari. Il modulo relativo alla prenotazione, contenendo altresì il recepimento da parte del turista delle condizioni generali di contratto predisposte dall'organizzatore, costituirebbe ad ogni effetto una proposta contrattuale.

³⁶² Così Cass. 13 febbraio 2006, n. 3071, in *Rep. Foro it.*, voce *Contratto in genere*, 426 ove la Suprema corte ritiene che «la pattuizione con cui le parti convengono che la dazione di una somma di denaro costituisca caparra confirmatoria può intervenire anche dopo la conclusione del contratto e successivamente al versamento del relativo importo, purché prima della scadenza dell'obbligazione». Sbagliano allora coloro i quali ritengono che i versamenti effettuati prima della conclusione del contratto vadano qualificati come indebiti con la possibilità di ottenerne la restituzione attraverso lo strumento della ripetizione dell'indebitato nel termine decennale. Così Giudice di Pace di Piacenza, 29 gennaio 2004, in *Dir. tur.*, 2005, 133, con nota di GIORDO.

³⁶³ Conclude in questo senso SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 157. L'Autore ritiene, di conseguenza, che l'attribuzione all'acconto degli effetti di cui all'art. 1385 c.c. risieda nell'esigenza economica dell'organizzatore di proteggersi rispetto all'eccessivo numero di potenziali disdette che potrebbe verificarsi se il contratto di viaggio organizzato si concludesse con la prenotazione..

³⁶⁴ Così FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, cit., 127.

La ricostruzione appena proposta non risulta cozzare con alcuna previsione normativa e non determina un significativo squilibrio fra i contraenti, quantomeno ove la disciplina degli artt. 36-38 cod. tur. venga compiutamente rispettata dagli operatori di settore, salvo quanto già osservato in tema di competenze specifiche per aversi una reale conoscibilità delle informazioni comunicate al turista³⁶⁵.

Si pone, tuttavia, il problema di comprendere quale valenza assuma la previsione, normalmente contenuta nelle condizioni generali di contratto, di un termine entro cui l'organizzatore deve comunicare al turista la conferma della prenotazione. Tale termine potrebbe essere ricognitivo, oltre che di un'opzione, di una proposta irrevocabile o di un termine "congruo" alla luce della prassi contrattuale e nel rispetto della buona fede precontrattuale ex art. 1337 c.c.

La tesi che vi ravveda un'opzione muoverà evidentemente dalla natura convenzionale del vincolo giuridico, le altre due tesi porranno, invece, il problema della revocabilità della prenotazione prima che il destinatario abbia comunicato l'accettazione della proposta contrattuale mediante l'invio della conferma.

Non essendoci motivo di ritenere che il turista, nell'ambito dell'esercizio della sua autonomia privata, abdichi alla propria libertà di revocare la proposta contrattuale, si può giungere ad affermare che, in tema di prenotazione turistica, non si tratta di proposta irrevocabile e che il termine entro cui comunicare la conferma della prenotazione è fissato a tutela di entrambe le parti. Ove tale termine non venisse rispettato dal *tour operator*, il turista potrebbe ricevere un danno rilevante che ben potrebbe imputare al destinatario della prenotazione deducendo il mancato rispetto, da parte di quest'ultimo, della buona fede precontrattuale.

Ciò significa che, con l'invio della prenotazione, il turista avanza una semplice proposta contrattuale che è pur sempre libero di revocare, nel rispetto della buona fede precontrattuale³⁶⁶, senza alcuna conseguenza per sé.

Mentre la tesi della proposta contrattuale risulta perfettamente compatibile con quanto osservato, altrettanto non può dirsi per l'opzione. Essa sembra incompatibile, infatti, con l'ultimo profilo richiamato poiché nell'opzione, similmente a quanto accade nella proposta irrevocabile, la "revoca" della proposta da parte del proponente

³⁶⁵ Si rinvia *supra* in particolare al primo capitolo, ma si veda anche il secondo.

³⁶⁶ Che verrebbe meno ove la revoca della proposta si inserisse, ad esempio, in un complesso di comportamenti e dichiarazioni tali da ingenerare una seria aspettativa di contrattazione in capo al *tour operator* e ove non vi è alcuna circostanza, né preesistente né sopravvenuta, suscettibile di giustificare la revoca della proposta contrattuale del turista.

prima della scadenza del termine è priva di effetti nei confronti dell'oblato, salvo solo il risarcimento del danno.

Tale affermazione si giustifica con la netta distinzione fra il termine di efficacia previsto dall'art. 1326, secondo comma, c.c. e il termine di irrevocabilità stabilito dall'art. 1329 c.c.³⁶⁷. Mentre quest'ultimo determina un'inevitabile soggezione del concedente all'esercizio del diritto d'opzione, il termine di efficacia si configura come il termine alla cui scadenza la proposta contrattuale viene meno.

Vi è motivo di ritenere, per tutto quanto osservato, che il termine entro cui il *tour operator* deve comunicare al turista la conferma della prenotazione sia un termine di efficacia ai sensi dell'art. 1326, secondo comma, c.c., sicché si esula dall'ambito dell'irrevocabilità di cui agli artt. 1329 e 1331 c.c. Ciò determina, altresì, sempre a mente dell'art. 1326 c.c., che l'accettazione tardiva della proposta, ovvero qui la comunicazione tardiva della conferma della prenotazione, potrà essere ritenuta efficace dal turista purché lo stesso ne dia immediato avviso, mentre un'accettazione non conforme costituirà una nuova proposta.

Ove il termine entro cui comunicare la conferma non venga fissato, sarà inoltre possibile fare ricorso alla natura dell'affare o agli usi, come previsto dall'art. 1326, secondo comma, c.c., valorizzando in tal modo i termini invalsi in via di prassi³⁶⁸.

4. SULLA VALENZA DELLA CONFERMA

Quanto sin qui detto porta a risolvere in modo consequenziale anche il problema relativo alla valenza giuridica della conferma della prenotazione.

Avendo accertato che la prenotazione costituisce la proposta contrattuale che il turista invia al *tour operator*, direttamente o, più spesso, per il tramite del *travel agent*, si può affermare che la conferma costituisce l'accettazione di tale proposta. Il

³⁶⁷ «Il termine di efficacia di una proposta contrattuale va distinto da quello di irrevocabilità della proposta stessa, l'uno (disciplinato dall'art. 1326 c.c.) avendo la funzione di stabilire il lasso di tempo entro il quale deve pervenire, all'autore di questa, la relativa accettazione l'altro (disciplinato dall'art. 1329) essendo inteso a fissare i limiti di durata di quell'ulteriore e specifica manifestazione di volontà, necessaria perché una semplice proposta contrattuale acquisti anche il suddetto eccezionale carattere dell'irrevocabilità, con la duplice conseguenza di una possibile diversità di ampiezza dei due termini e dell'insufficienza, ai fini di siffatta acquisizione, della sola indicazione del primo». Così Cass. 11 gennaio 1990, n. 41, in *Corr. giur.*, 1990, 842, riportata anche in BALDASSARI-CENDON, *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, sub art. 1329, Milano, 2007, 1524. In dottrina cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 848-849.

³⁶⁸ Si rinvia a BIANCA, *Il contratto*, cit., 235. In giurisprudenza, cfr. Cass. 22 novembre 1974, n. 3781, in *Giust. civ.*, 1975, I, 894.

contratto di viaggio organizzato si conclude, quindi, con la comunicazione al turista della conferma della prenotazione³⁶⁹.

Tale comunicazione della conferma deve avvenire entro il termine nella prenotazione, o impropriamente nelle condizioni generali di contratto, ovvero, in virtù dell'art. 1326, secondo comma, c.c., secondo la natura dell'affare o secondo gli usi. La comunicazione tardiva della conferma implica, come detto, che il contratto non si concluda a meno che il turista non ne dia immediato avviso, come stabilito dall'art. 1326, terzo comma, c.c.³⁷⁰.

La suddetta ricostruzione esclude allo stesso tempo, ma per diverse ragioni, sia che l'intermediario di viaggi sia munito del potere di rappresentanza dell'organizzatore sia che quest'ultimo abbia inserito in fase di contrattazione una clausola "salvo approvazione della casa" che gli attribuisca il diritto di posticipare la conclusione del contratto al momento in cui comunicherà la conferma della prenotazione al turista³⁷¹.

Sotto il primo profilo, è bene specificare che nulla vieta al *tour operator* di conferire al *travel agent* il potere di concludere contratti a suo nome e per suo conto, ma che una tale eventualità, quantomeno di norma, non si tradurrà in un'inversione dei ruoli, con una fase precontrattuale in cui l'intermediario assumerà la veste di proponente e il turista dell'accettante. L'agente di viaggi si preoccuperà, piuttosto, di addivenire ad una personalizzazione del pacchetto turistico fornito dal *tour operator* e, in tale prospettiva, la sua attività sarà quella di gestire le trattative con il turista nei limiti imposti dal suo preponente e di concludere infine il contratto.

Si ricade nella prospettiva appena richiamata quando, ad esempio, ci si trovi in presenza di contratti conclusi fra *tour operator* e *travel agent* con i quali i primi

³⁶⁹ Così BUONOCORE, *I contratti di trasporto e di viaggi*, cit., 296 e, in giurisprudenza, Giudice di Pace di Piacenza, 29 gennaio 2004, cit., che argomenta rilevando che l'azione con cui si richiede la restituzione dell'importo versato all'atto della prenotazione, nel caso di mancata conferma della prenotazione per esaurimento dei posti disponibili, è una ripetizione di indebito e non invece un risarcimento danni per inadempimento contrattuale.

³⁷⁰ La possibilità che l'organizzatore comunichi un'accettazione (conferma) non conforme alla prenotazione del turista, tale da rientrare nella previsione dell'art. 1326, quinto comma, c.c., è ipotesi rara per due ordini di ragioni, il primo è che, come già ampiamente dimostrato, la prenotazione viene effettuata mediante un modulo predisposto dallo stesso organizzatore e che è sempre quest'ultimo ad aver realizzato il pacchetto turistico che viene prenotato; il secondo è che nella prenotazione, e più spesso nelle condizioni generali di contratto alle quali essa rinvia, sono sempre previste talune modifiche e integrazioni al regolamento contrattuale (ad esempio l'adeguamento carburante e le tasse aeroportuali) che verranno apportate successivamente alla conferma. Peraltro, oltre alla volontà delle parti, gli stessi artt. 40 e 41 cod. tur. costituiscono canoni di adeguamento *ex lege* del contratto che intervengono dopo la sua conclusione.

³⁷¹ Avendo negato la valenza prenegoziale dell'opuscolo informativo, infatti, gli atti prenegoziali sono solamente due: la prenotazione e la conferma. Cade così la necessità di prevedere un sistema di "ratifica" *lato sensu* di una precedente manifestazione di volontà.

attribuiscono ai secondi una determinata quantità di servizi con le formule della disponibilità a termine, dalle forme più flessibili a quella del c.d. “vuoto per pieno”³⁷².

Sotto il secondo profilo, l’attribuzione all’opuscolo informativo della valenza di mera *invitatio ad offerendum* fa venire meno la possibilità di configurare la conferma come una sorta di ratifica del contratto da parte del preponente. Se è la prenotazione ad avere natura di proposta contrattuale, infatti, è evidente che il primo ed unico atto di manifestazione della *voluntas contrahendi* dell’organizzatore è costituito dalla conferma, sicché con riferimento ad essa non si può più parlare né di una (atecnica) “ratifica” né di una rinuncia al diritto di recesso, poiché un contratto dal quale recedere non c’è.

Con riguardo, infine, alla configurabilità della conferma come l’esercizio di un diritto d’opzione, vi è motivo di concludere in senso negativo sulla base delle medesime argomentazioni già dedotte contro la tesi che inquadra la prenotazione come un’opzione.

³⁷² Anche se il fenomeno si verifica più spesso con riguardo a servizi separati, come i voli aerei regolati dai contratti di *code sharing* e le camere d’albergo regolate dai contratti di *allotment*, non è infrequente ormai la messa a disposizione degli intermediari di viaggi di pacchetti che questi ultimi provvedono a “vendere” in modo diretto, senza necessità dell’accettazione dell’organizzatore.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, Milano, 1978

AA. VV., *I contratti di informatica. Profili civilistici, tributari e di bilancio*, a cura di Alpa e Zeno Zencovich, Milano, 1987

AA. VV., *Contratti d'impresa*, a cura di Buonocore e Luminoso, Milano, 1993

AA. VV., *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo (Atti del Convegno di Modena)*, a cura di A. Antonini-F. Morandi-G. Silingardi, Milano, 1996

AA. VV., *I rapporti giuridici preparatori*, a cura di REALMONTE, Milano, 1996

AA. VV., *Le nuove leggi civili commentate, Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, in, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, Padova, 1997

AA. VV., *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, a cura di Stanzione, Napoli, 1999

AA. VV., *Trattato di diritto privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001

AA. VV., *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di Alpa e Patti, Milano, 2003

AA. VV., *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di Bocchini, Torino, 2003

AA. VV., *Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, a cura di Favale e Marucci, II, Napoli, 2003

AA. VV., *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di Alpa e Patti, Milano, 2003

A.A. V.V., *Atti del Convegno tenutosi presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Urbino, il 7-8 novembre 2003*, a cura di Azzaro, Torino, 2004

AA. VV., *Il diritto dei consumi*, a cura di Perlingieri e Caterini, I, Napoli, 2004

AA. VV., *I contratti del consumatore*, a cura di Gabrielli e Minervini, in *Trattato del contratto* (diretto da Rescigno e Gabrielli), I, Torino, 2005

AA. VV., *Negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato nel trasporto aereo*, a cura di Deiana, Cagliari, 2005

AA. VV., *Attività alberghiera e di trasporto nel pacchetto turistico all inclusive: le forme di tutela del turista-consumatore*, Atti del Convegno di Trento-Rovereto del 4-5 novembre 2005 (a cura di S. Busti-A. Santuari), Trento, 2006

AA. VV., *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di Italia, Milano, 2006

AA. VV., *Commentario al Codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di Stanzione e Sciancalepore, Milano, 2006

AA. VV., *I contratti di somministrazione di servizi*, a cura di Bocchini, Torino, 2006

AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di Vettori, Padova, 2007

AA. VV., *Contratti e tutela dei consumatori*, a cura di in Tommasi, Torino, 2007

AA. VV., *Manuale di diritto del consumo*, a cura di Villanacci, Napoli, 2007

AA. VV., *Le clausole di forma nelle condizioni generali di contratto (Atti del Convegno di Brescia del 26 maggio 2006)*, Brescia-Milano, 2008

AA. VV., *I contratti gratuiti*, a cura di Mazzaresse e Palazzo, Milano, 2008

AA. VV., *Trasporti e turismo*, a cura di Antonini e Riguzzi, in *Tratt. dir. priv. Dell'Unione Europea* (diretto da Ajani e Benacchio), Torino, 2008

AA. VV., *I diritti dei consumatori*, a cura di G. Alpa, Torino, 2009

AA. VV., *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, a cura di Delfini e Morandi, in *Trattato dei contratti* (diretto da Rescigno-Gabrielli), Torino, 2010

AA. VV., *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, a cura di Vettori, II, Padova, 2013

ADDIS F., *Lettera di conferma e silenzio*, Milano, 1999

AFFERNI G. – ROPPO V., *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, nota a Cass. 29 settembre 2005, n. 19024, in *Danno e resp.*, 2006, 1, 25

AFFERNI G., *Responsabilità da prospetto: natura, danno risarcibile e nesso di causalità*, in *Danno e resp.*, 2011, 6, 621

AIELLO G., *L'applicabilità del rimedio risolutorio al difetto sopravvenuto della presupposizione in un recente revirement della Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 305

ALBANESE A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003

ALLARA M., *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957

ALPA G. – PATTI S., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I e II, Milano, 1997

ALPA G. – CHINÈ G. – GAZZONI F. – REALMONTE F. – ROVELLI L., *Il contratto in generale*, II, Torino 2000

ALPA G. – ROSSI CARLEO L., *Commentario al Codice del consumo*, Napoli, 2005

- ALPA G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari, 2006
- ALVISI C. – ZUNARELLI S., *Lezioni di legislazione del turismo*, Bologna, 2002
- ALVISI C., *Il diritto privato del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, Torino, 2007
- AMAGLIANI R., *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999
- AMBANELLI A., *La responsabilità dell'intermediario nel contratto di viaggio*, nota a Trib. Bologna 15 ottobre 1992, in *Contratti*, 1993, 327
- AMBROSOLI M., *La presupposizione in due recenti pronunce della Suprema Corte*, nota a Cass. 24 marzo 2006, n. 6631, in *Contratti*, 2006, 1085
- AMORE D., *Crociera (contratto di)*, V, Torino, 1960
- ANTONINI A., *Prestazione di servizi turistici e diritti del cliente danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, 391
- ANTONINI A., *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2008
- AREDDU A., *La tutela del contraente "debole" in Europa*, Roma, 1996
- AZZARRI F., *Difetto di presupposizione e rimedi esperibili: il revirement della Suprema Corte*, nota a Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 1177
- BALDASSARI A. – CENDON P., *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, sub art. 1329, Milano, 2007
- BARASSI L., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1963, II, 215
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, II, rist., Milano, 1964, 9

BARCELLONA M., *Un breve commento sull'integrazione della disciplina dei contratti del consumatore nel sistema del codice civile*, in *Quadrimestre*, 1988, 524

BARCELLONA M., *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua etero integrazione: stato e mercato nell'orizzonte europeo*, 56

BAVETTA G., *La caparra*, Milano, 1963

BELLANTE M., *La caparra*, Milano, 2008, 40

BELLANTUONO G., *Polizza fideiussoria, reticenza e obblighi di informazione*, nota a Cass. 11 ottobre 1994, n. 8295, in *Foro it.*, 1995, 1905

BELLI F. – MAZZINI F., *Condizioni generali e clausole vessatorie nel settore dei contratti bancari*, in *Condizioni generali e clausole vessatorie*, Padova, 1997, 163

BENATTI F., *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, 126

BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, 147

BERTOLOTTI A., nota a Cass. SU 23 gennaio 2004, n. 1232, in *Giur. it.*, 2004, 1000

BETTI E., *Teoria Generale del negozio giuridico*, Milano, 1951

BETTI E., *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1957, 32

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico (rist.)*, Napoli, 1994, 43

BIANCA C.M., *Il contratto*, Padova, 1984, 199

BIANCA C.M., *Il contratto*, III, Milano, 1987, 200

BIANCA C.M., *La responsabilità*, Milano, 1995, 360

BIANCA C.M., *Condizioni generali di contratto*, I-II, Milano, 1979-1981

BIERLING E.R., *Juristische Prinzipienlehre*, Tübingen-Freiburg-Leipzig, 1894-1917, 117

BIGLIAZZI GERI L. – BRECCIA U. – BUSNELLI F.D. – NATOLI R., *Diritto civile*, Torino, 1995, 620

BONARETTI L. – MANUZZI G., *Il contratto di viaggio e le agenzie di viaggio*, II, Rimini, 1997

BONFANTE P., *Il contratto e la causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, 115

BONILINI G., *Caparra*, in *Contratti principi formule e procedure*, Milano, 1991

BUONOCORE V., *I contratti di trasporto e di viaggio*, in *Tratt. dir. comm.* (diretto da Buonocore), Torino, 2003, 307

BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, 140

BUONOCORE V., *Contratti d'impresa e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 1, 1

CALVO A., *Il controllo della penale eccessiva tra autonomia privata e paternalismo giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 297

CAPITANT H., *De la cause des obligations*, Parigi, 1927

CAPOBIANCO E., *L'integrazione*, in *Trattato del contratto Roppo*, II, *Regolamento*, a cura di Vettori, Milano, 2006

CARBONE V., *I requisiti dell'opzione*, in *Corr. giur.*, 1993, 1401

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, 1949, rist., Napoli, 2011, 578

CARNELUTTI F., *Natura del contratto tra la compagnia delle vetture-letto e i viaggiatori*, in *Rivista di diritto civile*, 1911, 224

CARRARO L., *La mediazione*, Padova, 1952

CARRASSI C.S., nota a Cass. 24 febbraio 1987, n. 1929, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 672

CARRASSI C.S., *sub. Artt. 6-9, d.lgs. 111/1995*, in V. ROPPO (a cura di), *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997

CARRESI F., *Il contenuto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 365

CARRESI F., *Il contratto*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXI, 1, Milano, 1987, 211

CASERTA A.Z., *Osservazioni in tema di prenotazione*, in *Foro nap.*, 2000, I, 7

CASTRONOVO C., *Vaga culpa in contrahendo: invalidità responsabilità e la ricerca della chance perduta*, in *Eur. e dir. priv.*, 2010, 1, 35

CATAUDELLA A., *Contratto d'opzione e procedimento di formazione del contratto preliminare*, in *Foro padano*, 1966, I, 423

CATAUDELLA A., nota a Cass. 15 gennaio 1965 n. 84, in *Foro pen.*, 1966, I, 424

CATAUDELLA A., *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1967

CAVALLIG, *Contratti bancari su modulo e problemi di tutela del contraente debole*, Torino, 1976

CENDON P., *Commentario al Codice civile*, Milano, 2009

CENDON P., *Commentario al codice civile. Codice del consumo*, Milano, 2010

CESARO E., *Il contratto e l'opzione*, Napoli, 1969

CESARO E., voce *Opzione nel contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, 564

CESARO E., *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Padova, I, 1996

CIURNELLI G.-ZUDDAS G., *Il contratto d'albergo. Il contratto di viaggio*, Perugia, 1992

CIURNELLI G. – MONTICELLI S. – ZUDDAS G., *Il contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. Il contratto del tempo libero*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1994

COMENALE PINTO M.M. –MORANDI F. – LA TORRE M.E., *I contratti turistici, i contratti di viaggio, il contratto di trasporto di persone, i contratti di ospitalità*, Milano, 2004

CORAGGIO F., *La presunzione di vessatorietà in relazione ad alcune fra le più diffuse clausole contrattuali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, II, 1019

CORONA V., *La natura delle prestazioni di assistenza del vettore aereo in caso di ritardo*, in *Dir. trasp.*, 2006, 869

CORRADO A., *La forma del contratto di viaggio*, nota a Trib. Treviso 4 aprile 2003, in *Dir. tur.*, 2004, 127

COTTINO G. – GRECO P., *Della vendita*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1962

CRISCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2008

CRISCUOLI G., *Il contratto – Itinerari normativi e riscontri giurisprudenziali*, Padova, 1992, 49

D'AMELIO M., *La responsabilità delle compagnie dei wagons-lits per i furti a danno dei viaggiatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, 544

D'AMICO G., *La natura della responsabilità precontrattuale*, in ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto, Rimedi-2*, Milano, 2006, 1112

D'ANGELO A., *La buona fede*, in *Il contratto in generale*, IV, in *Trattato di diritto privato* (diretto da Bessone), Torino, 2004

D'EUFEMIA G., *Autonomia privata e suoi elementi nel diritto corporativo*, Milano, 1942

D'ORAZI M., *Della prelazione legale e volontaria*, Milano, 1950, 307

DANIELE L., *Trasferimento di alloggio da parte di cooperativa edilizia (in particolare la prenotazione di alloggio)*, in *Dir. e giur.*, 1978, 733

DANZ E., *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich ein Beitrag zur Rechts und Thatfrage*, Jena, 1897

DAVÌ, *Considerazioni su promessa di contratto e patto d'opzione. Consensualismo in tema di anticipazione degli effetti ed aspetti patologici del preliminare*, in *Vita not.*, 1994, III, *Suppl. 2*, LXXIV

DE CRISTOFARO G., *La disciplina dei contratti aventi ad oggetto "pacchetti turistici" nel "Codice del turismo" (d. lgs. 23 maggio 2011, n. 79): profili di novità e questioni problematiche*, prima parte in *Studium Iuris*, 11, 1143, seconda parte in *Studium Iuris*, 12, 1282

DE GENNARO G., *I contratti misti*, Padova, 1934

DE MARTINI A., *La vendita conclusa dai viaggiatori di commercio con la clausola "salvo approvazione della casa" nella teoria del negozio claudicante e della condizione potestativa*, in *Giur. com. cass. civ.*, 1944, 198

DE MARTINI A., *Opzione, proposta ferma, patto di prelazione, pactum de non petendo*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, III, 403

- DE NOVA G., *I Nuovi contratti, sintesi di informazione*, in *Riv dir. civ.*, 1990, II, 497
- DE NOVA G. – SACCO R., *Il contratto*, Torino, 1993
- DE NOVA G., *I Nuovi contratti, sintesi di informazione*, in *Riv dir. civ.*, 1995, II, 653
- DE NOVA G., *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.* (diretto da Rescigno), X, Torino, 1995
- DE RUGGIERO R., *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1929
- DE RUGGIERO R. – MAROI F., *Istituzioni di diritto privato*, II, Milano-Messina, 1943, 179
- DE SANTIS F., *I pacchetti turistici: i viaggi, le vacanze e i circuiti “tutto compreso”*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, a cura di Cendon, VII, Torino, 2004
- DELFINI F., *La collocazione di pacchetti turistici tra negoziazione tradizionale e negoziazione telematica*, in *Dir. tur.*, 2004, 106
- DE GIOVANNI B., *La volontà e il diritto*, in *Dir. e giur.*, 1958, 497
- DELLA ROSA A., *Il doppio mandato all'intermediario nella conclusione dei contratti di viaggio e il momento perfezionativo del rapporto contrattuale*, nota a Cass. 8 ottobre 2009, n. 21388, in *Dir. Trasp.*, 2010, II, 780
- DELLA ROSA A., *L'assalto alla diligenza...professionale nella vendita di pacchetti turistici*, nota a Trib. Udine 14 maggio 2011, n. 1242, in *Dir. trasp.*, 2012, III, 522
- DELLA ROSA A., *Ritardo del volo e compensation: l'intollerabile risarcimento di un danno tollerabile*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2013, 9, 306
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, 23

- DE NOVA G., voce *Caparra*, in *Dig. priv. (sez. civ.)*, II, Torino, 1988, 240
- DI DONNA L., *Obblighi informativi precontrattuali, la tutela del consumatore*, Milano, 2008, 84
- DI JESO E., *Obbligo legale a contrarre delle imprese esercenti la r.c.a.*, in *Assicurazioni*, 2000, I, 295
- DI MAJO A., *Gli effetti negoziali della sentenza esecutiva dell'obbligo di contrarre*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 373
- DI MAJO A., *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, Milano, 1972
- DI MAJO A., voce *Offerta al pubblico (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIX, Milano, 1979
- DI MAJO A., voce *Obbligo a contrarre*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990
- DI MAJO A., *La correttezza nell'attività di intermediazione mobiliare*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1993, I, 295
- DISTASO N., *I contratti in generale*, I, in *Giur. sist. civ. e comm.*, Torino, 1980, 570
- DONA M., *Il Codice del consumo. Regole e significati*, Torino, 2005
- DOSSETTO M., *Le condizioni generali di contratto e i contratti conclusi mediante moduli o formulari*, Padova, 1951 e ID., *Condizioni generali di contratto*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1959, 1109
- DRAETTA U. – PARISI N. – RINOLDI D., *Clausole abusive e contratti conclusi con i consumatori*, Camera del commercio di Milano, 2001
- ESPOSITO M., *La tutela dei consumatori tra codice civile e Costituzione*, in *Giur. mer.*, 2000, 1, 181

FABIANI M., nota a Cass. SU 23 gennaio 2004, n. 1232, in *Foro. it.*, 2004, I, 709

FABRIS G., *Consumatore e mercato*, Milano, 2000

FABRIS G., *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, Milano, 2003

FALINI R., *Considerazioni sulla clausola "salvo approvazione della casa", sul contratto concluso mediante esecuzione e sulla proposta irrevocabile senza la prefissione di un termine*, in *Rass. giur. um.*, I, 2000, 421

FAUSTINI F., nota a Cass. SU 23 gennaio 2004, n. 1232, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1091

FERRARA JR F., *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, 127

FERRARA A., *Appunti sulla caparra*, in *Dir. e giust.*, 1957, I, 5

FERRI G.B., *Volontà del privato e volontà della legge nella nullità del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1963

FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966

FERRI G.B., *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in *Quadrimestre*, 1989, 11

FERRI G.B., *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, 1990

FERRI G.B., *Le anamorfosi del diritto civile attuale. Saggi*, Padova, 1994

FERRI G. B., *Il negozio giuridico*, Padova, 2001

FERRI L., *L'autonomia privata*, Milano, 1959

FLAMINI A., *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999

FORCHIELLI P., *Patto di opzione e condizione potestativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 799

FORCHIELLI P., *Contratto preliminare unilaterale e patto d'opzione*, in *Studi Urbinati*, 1947, 22

FORCHIELLI P., voce *Offerta al pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1968

FORTUNATO S., *I contratti bancari: dalla trasparenza delle condizioni contrattuali alla disciplina delle clausole abusive*, in *Dir. banc.*, 1996, I, 22

FRAGALI M., voce *Albergo (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958

FRANCESCHELLI V., *La prenotazione alberghiera (una ricostruzione giuridica ed economica)*, in *Quadrimestre*, 1991, 665

FRANCESCHELLI V. – SILINGARDI G., *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 1999, XVII

FRANCESCHELLI V.-MORANDI F., *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2003

FRANCESCHELLI V.-MORANDI F., *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2007

FRANCESCHELLI V., in DEGRASSI-FRANCESCHELLI, *Turismo: diritto e diritti*, Milano, 2010

FRANCESCHELLI V., *Diritto privato*, Milano, 2011

FRANCESCHELLI V. – MORANDI F., *Manuale di diritto del turismo*, Milano, 2013

FRANZONI M., *Degli effetti del contratto, II, artt. 1374-1381*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999

GABRIELE F. – CELOTTO A., *Codice del turismo della Regione Puglia*, Bari, 2000

GABRIELLI G., *L'oggetto della conferma ex art. 590 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1367

GABRIELLI G., *Il contratto preliminare*, Milano, 1970

GABRIELLI G., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974

GABRIELLI G., *I contratti in generale*, II, Torino, 1999

GALGANO F., *Degli effetti del contratto*, in *Commentario Scialoja-Branca*, sub art. 1374, Bologna-Roma, 1993

GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, II, Padova, 1993, rist. 1997

GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II-1, Padova, 2004

GALGANO F., *Il contratto*, Padova, 2007

GALGANO F., *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2007

GALGANO F., *Trattato di diritto civile. Le obbligazioni in generale*, II, Padova, 2010

GALGANO F. – VISINTINI, *Degli effetti del contratto, della rappresentanza, del contratto per persona da nominare*, in SCIALOJA-BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, sub art. 1379, Bologna-Roma, 1993, 170

GALLO P., *Asimmetrie informative e doveri di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 658

GANGEMI F., *Il doppio mandato del travel agent*, nota a Cass. 8 ottobre 2009, n. 21388, in *Riv. it. dir. tur.* 2011, 1, 71

GAVIANO N., *Spunti in tema di prenotazione*, in *Giur. di Merito*, 1989, IV, 209

GAZZONI F., *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970

- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1982
- GAZZONI F., *Il contratto preliminare*, Torino, 2002
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006
- GENNAI, *Breve rassegna in materia di danno da vacanza rovinata*, nota a Giudice di Pace di Ravenna 20 maggio 2002, in *Giur. it.*, 2003, 258
- GENOVESE A., *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954
- GENOVESE A., *Il contratto d'opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, 171
- GENOVESE A., nota a Cass. 15 gennaio 1965 n. 84, in *Giur. It.*, 1965, I, 1, 758
- GENTILI A., *L'informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 3, 563
- GENTILI A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, 164
- GENTILI A., *Trattato del contratto, Rimedi-1*, Milano, 2006
- GENTILI A., *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 3, 37
- GIAMPIERI A., *La clausola penale e la caparra*, in *I contratti in generale* (diretto da Alpa e Bessone), III, 1991
- GIANNATTASIO C., voce *Vendita (II- Vendita salvo approvazione della casa)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, XXXII, 1
- GIOIA G., *Nuove nullità relative a tutela del contraente debole*, in *Contr. e impr.*, 1999

GIORDO A., nota a Giudice di Pace di Piacenza 29 gennaio 2004, in *Dir. tur.*, 2005, 133

GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, Firenze, 1885

GIORGIANNI M., *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica, e forma del mandato*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 70

GIORGIANNI M., *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o di «ragionevolezza» delle norme speciali?*, in *Giur. cost.*, 1962, 92

GIORGIANNI M., voce *Volontà*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano 1993, 1043

GIRINO F., voce *Prenotazione*, in *Nuoviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 630

GIULIANI A., *L'integrazione del contratto*, in *Giur. Alpa-Bessone*, IV, 1, Torino, 1991, 119

GORLA G., *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1954

GORLA G., *Note sulla distinzione tra opzione e proposta irrevocabile*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, 129

GORLA G., *Problemi sulla cedibilità dell'offerta contrattuale (di scambio), dell'opzione e del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 21

GRANELLI C., *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007, 776

GRANIERI M., *Contratto di viaggio e risarcibilità del «danno da vacanza rovinata»*, in *Pret. Ivrea* 21 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, 565

GRECO F., *Profili del contratto del consumatore*, Napoli, 2005

GRUNDMANN S., *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Eur. E dir. priv.*, 2001, 2, 278

GRUNDMANN S., *L'unità del diritto privato. Da un concetto formale a un concetto sostanziale di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 4, 585

GUERINONI E., *Obblighi di avviso e di intervento e «rovina» della vacanza*, nota a Trib. Rimini 28 dicembre 2005, in *Contratti*, 2006, 785

GIACOBBE E., *Diligenza e buona fede nel contratto di viaggio*, nota a Pret. Monza 7 dicembre 1990, in *Giur. mer.*, 1993, 413

IRTI N., *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 799

IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, 80

JANNUZZI A., *Proposta irrevocabile e patto di opzione*, in *Foro it.*, 1949, I, 179

LA TORRE M.E., *Il contratto di viaggio «tutto compreso»*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 27

LAGHEZZA P., *Contratto internazionale di viaggio: in caso di danni risponde l'organizzatore*, nota a Cass. 6 novembre 1996, n. 9643, in *Danno e resp.*, 1997, 184

LENER A., nota a Cass. 9 marzo 1954, n. 671, in *Foro it.*, 1954, I, 1276

LENER R., *Forma contrattuale e tutela del contraente "non qualificato" nel mercato finanziario*, Milano, 1996

LEVEBRVE D'OIDIO A. – PESCATORE G. – TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, XXII ed., Milano, 2011

LIPARI N., *Diritto privato europeo*, Padova, 1997

LOBIANCO R., *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, 2009

- LOMBARDI G., *É valida la c.d. opzione gratuita?*, in *Corr. giur.*, 1997, 805
- LOPEZ DE GONZALO M., *La tutela del passeggero nel regolamento CE n. 261/04*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2006, 203
- LUCCHINI GUASTALLA E., *Alla piccola impresa non spetta la protezione del consumatore*, in *Il sole 24 ore* 4 dicembre 2002, sez. *Norme e Tributi*
- LUMINOSO A., *La nuova disciplina dei contratti di subfornitura*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 599
- MACARIO F., *Cessione di quote sociali e dolus bonus del venditore*, in *Corr. giur.*, 1997, 1, 81
- MAFFEIS D., *Ambito soggettivo di applicazione degli artt. 1469 bis ss. cc.*, in *Contratti*, 2000, 448
- MAFFEIS D., *La modifica della disciplina dei contratti del consumatore*, in *Contratti*, 2000, 271
- MAISANO A., *Trasparenza e riequilibrio delle operazioni bancarie*, Milano, 1993
- MALINVAUD E., *Le condizioni generali di contratto nella legge di riforma francese*, in BIANCA (a cura di), *Le condizioni generali di contratto*, Milano, 1981, I
- MANCALEONI A.M., *La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette e della pubblicità*, in *Dir. tur.*, 2007, 345
- MANIGK A., *Die Privatautonomie im Aufbau des Rechtsquellen*, Berlin, 1935
- MARCATAJO G., *Asimmetrie informative e tutela della trasparenza nella politica comunitaria di consumer protection*, in *Europa e diritto privato*, 2000, 802
- MARICONDA V., *Il Codice del Consumo*, in *Corr. mer.*, 2006, 1, 15

- MARINI A., voce *Caparra*, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, 1988, V
- MARTORANO F., *Condizioni generali di contratto e rapporti bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, 1, 135
- MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 4, 905
- MAZZONI C.M., *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. comm.*, 1976, I, 624
- MENGONI L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360
- MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1997, I, 2
- MENTI P., *Il dualismo tra la proposta ferma per patto e contratto di opzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 681
- MENTI P., nota a Cass. SU 23 gennaio 2004, n. 1232, in *Giur. comm.*, 2004, II, 501
- MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1952
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1959
- MESSINEO F., *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da Cicu-Messineo), Milano, 1968

MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da Cicu-Messineo), Milano, 1986

MIELE L., *Opzione ed eccessiva onerosità sopravvenuta*, in *Giur. com. cass. civ.*, 1954, I, 129

MINERVINI E., nota a Cass. civ., sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, in *Il civilista*, 2008, 9, 71

MINERVINI G., *Il mandato, la commissione e la spedizione*, Torino, 1952

MIRABELLI G., *Dei contratti in generale*, Torino, 1961, 82

MIRIELLO C., *Tra offerta al pubblico e invito a proporre: orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in merito alle ipotesi controverse*, in *Contratto e impresa*, 2000, I, 1135

MOLFESE F., *Il contratto di viaggio e le agenzie turistiche*, II ed., Padova, 2006

MONTESANO L., *Obbligazione e azione da contratto preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, I, 1177

MONTESANO L., voce *Obbligo a contrarre*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, 508, Milano, 1979

MONTICELLI S., *La prenotazione nella prassi contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 802

MONTICELLI S., voce *Prenotazione*, in *Dig. civ. Priv. Sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, 201

MORANDI F. – SILINGARDI G., *La «vendita di pacchetti turistici»*, Torino, 1998

MUSIO A. – STANZIONE P., *I contratti relativi alla fornitura di servizi turistici*, in *La tutela del consumatore*, in *Tratt. dir. priv.*, XXX, Torino, 2009

- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, Milano, 1974
- NOCCO L., *Il danno da vacanza rovinata*, in *Danno e resp.*, 2007, 626
- OBERTO G., voce *Offerta al pubblico*, in *Digesto IV disc. priv.*, XIII, Torino, 1995
- ORSINGHER C., *Il servizio dalla parte del cliente. Un approccio cognitivo all'esperienza del consumo*, Roma, 2000
- OSTI C., *Nuovi obblighi a contrarre*, Roma, 2002
- OSTI G., voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959
- PEREGO E., *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974
- PERLINGIERI P. – CATERINI E., *Il diritto dei consumi*, Napoli-Rende, 2004
- PERLINGIERI P., *I negozi su beni futuri. I. La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962
- PERLINGIERI P., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2000
- PIERALLINI L., *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso. Primo commento al decreto legislativo di attuazione della direttiva 90/314/Cee*, Roma, 1995
- PROSPERI F., *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002
- PROSPERI F., *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999
- QUADRI R., "Nullità" e tutela del "contraente debole", in *Contr. e impr.*, 2001, 1143

- RAVAZZONI A., *La formazione del contratto*, I, *Le fasi del procedimento*, Milano, 1966
- RESCIGNO P., *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967, 12
- RESCIGNO P., *Note sulla atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti di impresa)*, in *Contratto e impresa*, 1990, 43
- RESCIGNO P., voce *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1979, XXIX
- RICCI F., *L'informazione del consumatore e l'inefficacia delle clausole occulte*, in *Temì rom.*, 2000, 829
- RISPOLI FARINA M., *La nuova legge bancaria*, Napoli, 1995
- RIVOLTA G.C.M., *Gli atti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 137
- RIZZO V., *Condizioni generali del contratto e predisposizione normativa*, Camerino-Napoli, 1983
- RIZZO V., *Le clausole vessatorie nell'esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Napoli, 1994
- RIZZO V., *Trasparenza e contratti del consumatore*, Napoli, 1997
- ROBERTSON T.S.-KASSARJIAN H.H., *Handbook of consumer behavior*, Englewood Cliffs, 1991
- ROCCO DI TURREPADULA N., *Sulla nozione di consumatore*, in *I contratti*, 2007, 12, 1074
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, rist. 2004
- ROLLI R., *Causa in concreto e causa in astratto*, Padova, 2008

- ROMANO, voce *Buona fede*, in *Enciclopedia del diritto*
- ROMEO C., *Opzione e proposta irrevocabile: analogie e differenze*, in *Contratti*, 1999, 4, 356
- ROMEO F., *Il contratto di viaggio, tutele specifiche e risarcimento del danno*, Padova, 2011
- ROPPO V., *Il contratto*, Bologna, 1977
- ROPPO V., *Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1978, 1761
- ROPPO V., *Contratto, II, Formazione del contratto (diritto civile)*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, 1988
- ROPPO V., *Contratti turistici e clausole vessatorie*, in *Foro it.*, 1992, I, 1571
- ROPPO V., *Note introduttive. Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso*, Commentario, in *Nuove leggi civili commentate*, 1997
- ROPPO V., *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 4, 758
- ROPPO V., *Il contratto*, Milano, 2011
- ROSELLI F., *Clausola penale e caparra*, in *Tratt. Bessone*, XIII, Torino, 2002
- ROSSI CARLEO L., *Il contratto di viaggio turistico*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2010, 107
- RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da Cicu-Messineo), XXIII, Milano, 1962
- RUSSO D., *Sull'equità dei contratti*, Napoli, 2001

- SACCO R., *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 785
- SACCO R., *Il contratto*, Torino, 1975
- SACCO R., voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Digesto delle discipline privatistiche (sez. civ.)*, I, Torino, 1990
- SACCO R., *Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 1993
- SACCO R., *Trattato di diritto privato*, Torino, 2002, II
- ROMANO S., *Autonomia privata (Appunti)*, Milano, 1957
- SANTORO-PASSARELLI F., voce *Atto giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959
- SANTUARI A., nota a Trib. Lucca, 28 gennaio 2006, in *Dir. tur.*, 2007, 48
- SANZO S., *Concorrenza sleale*, *Enciclopedia*, Collana diretta da P. Cendon, Padova, 1998
- SBISÀ G., *La promessa al pubblico*, Milano, 1974
- SCALISI V., *Autonomia privata e regole di validità*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 6, 735
- SCHLESINGER P., *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, 230
- SCHLESINGER P. –TORRENTE A., *Manuale di diritto privato*, Milano, 1999
- SCIALOJA V., *Negozi giuridici*, Roma, 1933
- SCOGNAMIGLIO C., *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del “contraente debole”*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, II

SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale*, in *Commentario al cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970

SCODITTI E., *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, nota a Cass. 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, 1107

SCODITTI E., *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*, in *Foro it.*, 2008, I, 785

SERRA A., *I contratti di borsa a premio*, Milano, 1971

SICA S., *Atti che devono farsi per iscritto, Art. 1350 c.c.*, in *Commentario al Codice Civile* (diretto da Schlesinger), Milano, 2003

SILINGARDI G., *Contratti di viaggi organizzati*, in *Enc. giur. it.*, VIII, Roma, 1996

SILINGARDI G. – ZENO ZENCOVICH V., *La tutela del turista*, Napoli, 1993

SPANÒ G., *Vacanza rovinata e danni patrimoniali*, in P. CENDON (a cura di), *Il risarcimento del danno non patrimoniale. Parte speciale*, Torino, 2009, 2605

STANGHELLINI L., *Opzione e contratto preparatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, 597

TAMBURRINO G., *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, II ed., Milano, 1954

TAMBURRINO G., *Patto di opzione*, in *Nuoviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 725

TAMBURRINO G., *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, II ed., Milano, 1991

TASSONI G., *In tema di responsabilità derivante dal contratto di viaggio*, nota a Cass. 24 febbraio 1987, n. 1929, in *Resp. civ. prev.*, 1987, 454

- TASSONI G., *Il contratto di viaggio*, Milano, 1998
- TASSONI G., *Pubblicità commerciale dei servizi turistici: le riforme del 2007*, in *Dir. tur.*, 2008, 2, 126
- TATARANO M., *La «prenotazione» tra prassi e autonomia d'impresa*, Napoli, 1996
- TEOFILATO P., *Intorno alla natura giuridica del patto di riscatto e del patto di opzione*, in *Giur. com. cass. civ.*, 1951, III, 402
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2005
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2012
- TRIMARCHI P., voce *Caparra*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, 1960
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011
- TULLIO L., *Interventi interpretativi della Corte di giustizia europea sul reg. (CE) n. 261/2004*, in *Dir. Trasp.*, 2009, II, 367
- TURCO C., *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990
- UDA G.M., *Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, 301
- ULIANA P., *Il “diritto al tempo” è arrivato? Arriverà in tempo?*, in corso di pubblicazione su *Riv. it. dir. tur.*, 2014
- UNGARI TRANSATTI C., *La Cassazione sposa la tesi della causa in concreto del contratto*, nota a Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Riv. not.* 2007, 1, 180

VACCÀ C., *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno non patrimoniale: vacanze da sogno e vacanze da incubo*, nota a Trib. Roma, 6 ottobre 1989, in *Resp. civ. prev.*, 1992, 263

VALENTINO D., *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999

VALERI G., *Manuale di diritto commerciale*, Firenze, 1945

VENCHIARUTTI A., *Pacchetti turistici su misura*, nota a C. giust. 30 aprile 2002, C-400/00, in *Dir. tur.*, 2003, 241

VENCHIARUTTI A., *La disciplina dei servizi turistici nel codice del consumo e le linee di riforma a livello comunitario*, in *Dir. tur.*, 2007

VENOSTA F., *Forme telematiche e precetto di trasparenza*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 973

VENOSTA F., *Profili del neoformalismo negoziale: requisiti formali diversi dalla semplice scrittura*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, 872

VENTRICINI M.V., *Il contratto d'opzione: le problematiche, l'ammissibilità della mancata previsione di un corrispettivo (c.d. "opzione gratuita") e il rapporto con l'art. 1333 c.c.*, in *Giust. civ.*, 2005, II, 297

VERDE L., *La prenotazione nel traffico passeggeri marittimo e aereo*, in *Dir. Trasp.*, I/1991, 45

VETTORI G., *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 2008, 3, 751

VETTORI G., *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La Buona fede come rimedio risarcitorio*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 2, 104

VITTORIA P., *Contratto preliminare di vendita di immobile altrui e risoluzione per inadempimento*, in *Corr. giur.*, 1997, 6, 682

ZAMPONE A., *Sull'obbligo del tour operator di garantire la riuscita della vacanza.*
nota a Cass. civ., sez. III, 24 aprile 2008, n. 10651, in *Dir. trasp.* 2009, 3, 831

ZANCHI D., *Clausola "salvo approvazione della casa" e formazione del contratto,* in
Stud. sen., 1980, 323

ZENO ZENCOVICH V., *Il danno da vacanza rovinata: questioni tecniche e prassi applicative,* nota a Pret. Roma, 11 dicembre 1996, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 875

ZICCARDI F., *L'integrazione del contratto,* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 108

ZOPPINI A., *La clausola penale e la caparra,* in *Tratt. dir. civ.* (diretto da Rescigno), X, Torino, 1999, 1030