CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA DI MILANO

PARERE SULLA CONFORMITA' DELLE CLAUSOLE DEI CONTRATTI DI VIAGGIOALLA DISCIPLINA DI CUI AGLI ARTICOLI 1469 bis ss. C.C.

***

1. Premessa generale

La L. 29 Dicembre 1993 n. 580 , ha riorganizzato le competenze delle Camere di Commercio , affidando ad esse funzioni specifiche anche nel settore della tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti ed in particolare dei rapporti fra questi e le imprese.

In tale senso, l'art. 2 comma 4 della legge consente alle Camere di Commercio di intervenire attraverso la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative, la predisposizione di contratti - tipo, in accordo con le associazioni di categoria, ovvero la promozione di "forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti".

La Camera di Commercio di Milano, al fine di sollecitare il rapporto concorrenziale fra gli imprenditori e di favorire l'innovazione imprenditoriale nella formulazione delle offerte negoziali, ha per il momento preferito evitare l'intervento contrattuale diretto, rappresentato dalla predisposizione di contratti tipo, ed ha invece avviato, con il supporto di una commissione di esperti, una procedura di monitoraggio e di controllo degli schemi contrattuali più diffusi in diversi settori del mercato, al fine di rilevare l'eventuale presenza, in detti schemi, di clausole "inique", cioè in potenziale contrasto con la disciplina contenuta agli artt. 1469 bis e seguenti del Codice Civile, così come aggiunti dalla L. 6 Febbraio 1996 n.52, attuativa della direttiva 93/13/CEE.

Sotto questo profilo, peraltro, si ricorda che l'art. 1469 sexies c.c., introdotto dalla L. 52/96, nel disciplinare il concetto di vessatorietà o iniquità delle clausole contrattuali , attribuisce alle Camere di

Commercio anche la facoltà di promuovere azioni inibitorie contro i professionisti o le associazioni di professionisti, che nei propri schemi negoziali facciano uso di condizioni in contrasto con le prescrizioni di legge.

L'intervento preliminare della Camera di Commercio attraverso il controllo delle clausole negoziali ha, dunque, espressamente la finalità di segnalare agli operatori le pattuizioni, fra quelle di utilizzazione più diffusa, che per i loro contenuti si pongono in contrasto con il disposto degli artt. 1469 bis e seguenti c.c.: esponendo l'operatore - professionista non solo al rischio di pronuncia di inefficacia della clausola stessa, ma anche ad un possibile intervento inibitorio della C.C.I.A.A.

2. I contratti di viaggio

Nel caso di specie, la verifica svolta dalla C.C.I.A.A. di Milano ha avuto ad oggetto i contratti di viaggio cosiddetti "tutto compreso", definiti dall'art 2 D. Lgs. 17 Marzo 1995 n.111 come segue: *"I pacchetti turistici hanno ad oggetto i viaggi , le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", risultanti dalla prefissata combinazione di almeno due degli elementi di seguito indicati, venduti od offerti in vendita ad un prezzo forfettario, e di durata superiore alle ventiquattro ore ovvero estendentisi per un periodo di tempo comprendente almeno una notte: a) trasporto, b) alloggio, c) servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio di cui all'art. 7 lettere i) e m), che costituiscano parte significativa del "pacchetto turistico""".*

L'indagine della Commissione è stata svolta muovendo dall'esame di alcuni testi contrattuali, reperiti fra quelli in uso nel settore, forniti dalle maggiori associazioni di categoria.

La C.C.I.A.A. di Milano ha altresì trasmesso a tutte le associazioni di tutela dei consumatori della Provincia apposito invito a fornire proprie osservazioni: invito cui hanno aderito solo alcune Associazioni,

particolarmente sensibile alla procedura posta in essere dalla Camera di Commercio, le cui valutazioni sono state esaminate dalla Commissione.

3. Indicazioni metodologiche

Prima di passare all'esame dei gruppi di clausole che hanno costituito oggetto di specifica riflessione da parte della Commissione, appare opportuno chiarire brevemente quali siano stati i principi ermeneutici principali utilizzati.

In primo luogo, la Commissione ha accordato particolare attenzione al principio di trasparenza e chiarezza delle pattuizioni contrattuali , espressamente richiamato dall'art. 1469 quater c.c., laddove si precisa che *"Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile"*.

Sotto questo profilo, va segnalata una generale tendenza alla redazione di testi contrattuali non sempre di immediata comprensione, spesso gravati da richiami normativi generici: soprattutto per quanto attiene ai rinvii, frequentemente operati, alle convenzioni internazionali in materia di contratti di viaggio che ben difficilmente il consumatore può conoscere.

In generale, quindi, si auspica maggiore trasparenza nella formulazione delle clausole, invitando i professionisti a fornire al consumatore il maggior numero di strumenti possibili per favorire la piena conoscenza, da parte di quest'ultimo, di tutte le disposizioni normative e regolamentari, che possono assumere rilievo nella interpretazione o esecuzione del contratto.

Si osserva, poi, che il settore dei contratti di viaggio "tutto compreso" è stato recentemente assoggettato ad una normativa specifica: con il Decreto Legislativo 111/95, infatti, è stata recepita la direttiva 314/90 CEE, in tema di viaggi "tutto compreso". Tale disposizione va ad aggiungersi al già articolato complesso legislativo in materia, costituito dalla L. 27 Dicembre 1977 n. 1084 recante la ratifica della Convenzione

Internazionale sui contratti di viaggio, e dalle diverse convenzioni internazionali relative alle singole forme di trasporto.

L'art. 1496 ter c.c. stabilisce espressamente che "*non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni od attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea".*

Per evitare un uso apparente o non corretto di questo principio, la Commissione ha cercato di approfondire il concetto di *"clausola che riproduce disposizioni di legge"*, così da individuare un criterio univoco da seguire in presenza di pattuizioni negoziali che si richiamano a testi normativi.

La Commissione ha ritenuto quindi di distinguere le possibili pattuizioni come segue:

- clausole dichiarative: disposizioni pattizie che si limitano a richiamare una norma di legge comunque in sè integralmente applicabile al contratto ed idonea a disciplinare direttamente il rapporto, eventualmente anche in sostituzione di una pattuizione contraria illegittima.

- clausole apparentemente dichiarative : clausole che riproducono il testo normativo in modo incompleto o distorto e come tali sono pienamente soggette a controllo di vessatorietà.

- richiami di norma autorizzativa: le pattuizioni in forza delle quali viene introdotta nel testo contrattuale una disposizione di legge che non sia, però, in sè sufficiente a determinare con precisione la disciplina sostanziale applicabile.

In base alle indicazioni che precedono, sono da considerarsi sottratte al controllo di vessatorietà soltanto le clausole dichiarative in senso stretto, ossia quelle che riproducano una norma di legge completa e già

in sè direttamente e compiutamente applicabile; e in questo senso ha operato la Commissione nell'analisi dei diversi schemi contrattuali.

Da ultimo, è importante ricordare al professionista che la finalità della novella in tema di vessatorietà delle clausole contrattuali è quella di garantire un sostanziale equilibrio nelle posizioni contrattuali, accordando al consumatore - utente un particolare tutela. A ciò consegue che può essere rilevata la presenza anche di clausole che, pur non rientrando nell'elencazione esemplificativa dell'art. 1469 bis c.c., possono ugualmente comportare un significativo squilibrio nelle posizioni dei contraenti ed anche queste pattuizioni, ove rilevate, saranno segnalate dalla Commissione.

ANALISI PER GRUPPI DI CLAUSOLE

Indice

1) Clausole sulla revisione del prezzo
2) Clausole che attribuiscono all'organizzatore il diritto di modificare o annullare il contratto
3) Clausole che regolano il recesso oneroso del turista
4) Clausole di reclamo e di denuncia
5) Clausole limitative della responsabilità
6) Clausole di deroga alla giurisdizione e alla competenza territoriale

1) CLAUSOLE SULLA REVISIONE DEL PREZZO

1.1. L'art. 1469 bis n. 13 c.c. qualifica come vessatorie le clausole che consentono al professionista *"di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto"*.

Il D. Legislativo 111/95 all'art.11 disciplina la possibilità di revisione del prezzo di un pacchetto di viaggio "tutto compreso", escludendo il diritto di recesso del consumatore, nel caso in cui l'aumento del prezzo, ove conseguente alle variazioni di alcune componenti, definite secondo precise modalità di calcolo, sia espressamente previsto nel contratto e sia contenuto nel limite del 10% del prezzo originario.[1]

[1] Art.11 D. Lgs. 111/95: " La revisione del prezzo forfettario di vendita di pacchetto turistico convenuto dalle parti è ammessa solo quando sia stata espressamente prevista nel contratto, anche con la definizione delle modalità di calcolo, in conseguenza della variazione del costo del trasporto, del carburante, dei diritti e delle tasse quali quelle di atterraggio, di sbarco o imbarco nei porti o negli aeroporti, del tasso di cambio applicato.

La revisione al rialzo non può in ogni caso essere superiore al 10% del prezzo nel suo originario ammontare.

Quando l'aumento del prezzo supera la percentuale di cu al comma 2, l'acquirente può recedere dal contratto, previo rimborso delle somme già versate alla controparte.

Dall'esame della documentazione contrattuale fornita alla Commissione è emerso che nella totalità degli schemi negoziali è prevista la facoltà di revisione e spesso la clausola relativa è strutturata riformulando in modo diverso o incompleto il disposto dell'art. 11 D.Lgs. 111/95. In altri casi è invece prevista una generica facoltà di revisione nel limite del 10% del prezzo, senza ulteriori indicazioni.

La Commissione ha quindi valutato se le formulazioni descritte fossero idonee ad escludere la clausola revisionale da censura di vessatorietà, soprattutto nel caso di mera riproduzione del testo di legge.

1.2. A parere della Commissione, tali pattuizioni debbono considerarsi in contrasto con quanto previsto dall'art. 1469 bis c.c.

Non si ritiene, infatti, che la mera riproduzione del testo dell'art. 11 D.Lgs. 111/95 possa integrare la fattispecie di cui all'art. 1469 ter comma secondo, atteso che tali clausole non sono da ritenersi "dichiarative", secondo quanto sopra illustrato, ma si concretano in semplici "richiami di norma autorizzativa".

L'art. 11 D.Lgs. 111/95 non reca in sè una disciplina compiuta della revisione del prezzo del contratto di viaggio: essa subordina l'ammissibilità della clausola revisionale al fatto che la facoltà di aumentare il prezzo pattuito sia espressamente prevista in contratto "anche" con l'indicazione delle relative modalità di calcolo, ma nulla precisa in ordine ai criteri da seguire per effettuare tale calcolo.

Perchè una clausola di revisione del prezzo possa essere inserita legittimamente nel contratto, dunque, non è sufficiente riprodurre il testo legislativo, o tantomeno indicare una generica facoltà di revisione nel limite forfettario del 10% del prezzo originario, ma è necessario che la pattuizione contrattuale sia strutturata in modo analitico nel rispetto dell'art.11 D.Lgs. 111/95. Essa deve, cioè, contenere "la definizione delle modalità di calcolo" della revisione, in relazione alle

Il prezzo non può in ogni caso essere aumentato nei venti giorni che precedono la partenza.

singole voci espressamente previste dal legislatore (variazione del costo del trasporto, del carburante, dei diritti e delle tasse quali quelle di atterraggio, di sbarco o imbarco nei porti o negli aeroporti, del tasso di cambio applicato).

Solo in tale caso, infatti, la clausola revisionale risulterà anche trasparente e comprensibile per l'utente.

1.3. Prima di entrare nel merito del contenuto delle clausole revisionali, peraltro, va osservato che la revisione del prezzo rappresenta una mera facoltà dell'operatore turistico, così che è ben possibile immaginare contratti senza clausole revisionali, nei quali l'operatore si prende a carico ogni rischio di variazione del prezzo. Tale soluzione potrebbe costituire anche una caratterizzazione particolare del prodotto offerto da alcuni operatori.

Laddove, invece, si intenda inserire comunque una riserva di revisione, è necessario che la relativa clausola si attenga in modo preciso alle prescrizioni normative, al fine di evitare palesi profili di vessatorietà.

1.4. La previsione contrattuale delle modalità di revisione del prezzo non può che muovere dalla precisa indicazione della base di calcolo, cioè del dato al quale rapportare la variazione.

Tale elemento appare di particolare rilevanza in rapporto alle possibili oscillazioni del tasso di cambio, che sembra costituire l'ipotesi di revisione più ricorrente.

Sul punto, la Commissione ha indicato da un lato la necessità di segnalare nei cataloghi, ai quali i contratti si richiamano, o meglio nello stesso documento contrattuale, quale sia la valuta utilizzata nella formulazione del prezzo, specificando la quotazione ufficiale di riferimento e la data iniziale (e finale) fra cui calcolare le possibili variazioni.
Inoltre, atteso che di norma il prezzo dei pacchetti non è integralmente strutturato in valuta estera, si è sottolineata l'esigenza di precisare anche la misura dell'incidenza dell'oscillazione dei cambi, ad esempio

precisando la quota, anche convenzionale, del pacchetto negoziata in valuta estera, ovvero limitando l'incidenza della revisione ad una determinata percentuale dell'aumento di cambio registrato.

Per quanto riguarda le variazioni nel costo del trasporto aereo, anche in questo caso si è ritenuto necessario calcolare l'eventuale aumento avendo riguardo all'andamento del prezzo di un trasporto "tipo', che è parso opportuno individuare nella tariffa di classe Economy normale, espressa in lire ed applicata dal principale vettore nazionale per i percorsi interrati.

Infine, per quanto attiene agli eventuali incrementi fiscali, si ricorda che l'art. 11 D. Lgs. 111/95 fa riferimento unicamente ai diritti ed alle tasse sui servizi inerenti al viaggio, richiamando voci specifiche (tasse di atterraggio, di sbarco o imbarco nei porti o negli aeroporti), al di fuori delle quali non è da ritenersi ammesso calcolo revisionale.

2) CLAUSOLE CHE ATTRIBUISCONO ALL'ORGANIZZATORE IL DIRITTO DI MODIFICARE O ANNULLARE IL CONTRATTO

2.1. Dall'esame dei testi contrattuali è risultata in più occasioni prevista la facoltà per l'operatore di modificare , spesso senza specifiche responsabilità, il pacchetto di viaggio ovvero di annullare il servizio.

L'art. 1469 bis c.c. al n.11 qualifica come vessatorie le clausole "*che hanno per oggetto o per effetto di consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso".*

L'art. 12 D.Lgs. 111/95 riconosce espressamente - a determinate condizioni - la possibilità per il professionista di modificare le caratteristiche del prodotto, differenziando fra il caso di variazioni

apportate prima o dopo la partenza[2] : si tratta delle ipotesi di variazioni determinate dalla impossibilità di fornire uno o più elementi del contratto, a fronte delle quali il legislatore ha organizzato un preciso meccanismo di tutela del consumatore.

Deve, pertanto, ritenersi - cosa non sempre rilevata nei contratti esaminati - che le clausole negoziali recanti lo *jus variandi* del professionista possano essere legittime unicamente ove riproduttive della previsione contenuta all'art. 12 D.Lgs. 111/95, atteso che la previsione di un regime contrattuale diverso dal dettato normativo si pone in contrasto con l'art.1469 bis n.11 Cod. civ. sopra citato.

2.2. In alcuni contratti è previsto che il silenzio del consumatore sulla proposta di modifica antecedente alla partenza, protratto oltre il termine legale dei due giorni, costituisca assenso dell'interessato, con conseguente vincolo del consumatore a sostenere gli eventuali maggiori costi.

La Commissione non ritiene che il silenzio, qualificato dall'espressa previsione di un termine entro il quale manifestare la propria opinione contraria , costituisca un elemento di squilibrio nel rapporto. Al più

[2] Art. 12 D.lgs. 111/95: "1. Prima della partenza l'organizzatore o il venditore che abbia necessità di modificare in modo significativo uno o più elementi del contratto, ne dà immediato avviso in forma scritta al consumatore, indicando il tipo di modifica e la variazione del prezzo che ne consegue.
2. Ove non accetti la proposta di modifica di cui al comma 1, il consumatore può recedere, senza pagamento di penale, ed ha diritto a quanto previsto nell'art. 13.
3. Il consumatore comunica la propria scelta all'organizzatore o al venditore entro due giorni lavorativi dal momento in cui ha ricevuto l'avviso indicato al comma 2.
4. Dopo la partenza, quando una parte essenziale dei servizi previsti dal contratto non può essere effettuata, l'organizzatore predispone adeguate soluzioni alternative per la prosecuzione del viaggio programmato non comportanti oneri di qualsiasi tipo a carico del consumatore, oppure rimborsa quest'ultimo nei limiti della differenza tra le prestazioni originariamente previste e quelle effettuate, salvo il risarcimento del danno.
5. Se non è possibile alcuna soluzione alternativa o il consumatore non l'accetta per un giustificato motivo, l'organizzatore gli mette a disposizione un mezzo di trasporto equivalente per il ritorno al luogo di partenza o ad altro luogo convenuto, e gli restituisce la differenza tra il costo delle prestazioni previste e quello delle prestazioni effettuate fino al momento del rientro anticipato".

potrebbe censurarsi l'eccessiva brevità del termine concesso, ma questo dato è fissato dal legislatore.

2.3. La normativa richiamata espressamente impone che il recesso del consumatore a fronte della modifica dell'oggetto contrattuale, proposta dal professionista, avvenga senza penale alcuna.

In alcuni contratti esaminati, invece, è previsto che il consumatore non possa comunque esimersi dal pagamento di una somma, usualmente qualificata come "spese di iscrizione", che viene trattata alla stregua di un versamento a fondo perduto.

Ove tale versamento risultasse scollegato da un obbligazione corrispettiva del professionista, l'impossibilità per il consumatore di ottenerne la restituzione in caso di legittimo recesso conferirebbe al versamento la natura di penale, in violazione dell'art. 12 D.Lgs; 111/95 sopra richiamato.

Dall'incontro con le Associazioni di categoria, è emerso che la voce "spese di iscrizione" si riferisce a costi fissi che il professionista comunque è tenuto a sopportare per l'apertura della pratica, così che l'importo versato costituisce in realtà corrispettivo di un servizio del quale la parte comunque fruisce, anche se poi ritiene di recedere dal contratto.

Sembra, quindi, preferibile che l'importo in commento non venga qualificato come generiche "spese di iscrizione" , ma sia indicato con una formulazione che lo ricolleghi in modo più esplicito alla prestazione di cui costituisce corrispettivo, seppur forfettario (ad esempio: "spese di apertura pratica" o simili).

2.4. Una riflessione particolare è stata poi dedicata all'ipotesi di esercizio dello *jus variandi* da parte del professionista, dopo la partenza.

In questo caso, la legge prevede che la facoltà di modifica sia esercitabile laddove "una parte essenziale del viaggio" non possa più essere effettuata[3] .

Il concetto di "parte essenziale del viaggio" non è precisato nè nel D. Lgs. 111/95, nè nella direttiva 314/90/CEE.

L'art. 1469 bis n.14, peraltro, considera vessatorie la pattuizioni che riservino al professionista *"il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto":* appare, pertanto, necessario che il concetto di "parte essenziale del viaggio" sia chiarito in contratto, per evitare che la determinazione di tale elemento sia rimesso all'arbitrio del professionista.

La specificazione potrà essere fatta in positivo, attraverso l'indicazione delle voci che si ritengono essenziali in un determinato pacchetto (qualità del trasporto, alloggio, escursioni qualificanti) o in negativo, evidenziando per esclusione ciò che si ritiene non determinante: in ogni caso, la Commissione suggerisce di compiere uno sforzo di trasparenza sul punto, al fine di evitare l'inserimento in contratto di formulazioni troppo generiche, che possono essere fonte di contenzioso.

2.5. L'esercizio dello *jus variandi*, come emerge dal D.Lgs. 111/95 e come si è sopra osservato, è ammesso dal legislatore solo in caso di impossibilità del professionista di offrire la prestazione.

Atteso che l'art. 1469 bis n.11 c.c. qualifica come vessatorie le clausole che *"hanno per oggetto o per effetto di consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto ovvero le*

[3] art. 12 comma 4 D.Lgs.111/95: "Dopo la partenza, quando una parte essenziale dei servizi previsti dal contratto non può più essere effettuata, l'organizzatore predispone adeguate soluzioni alternative per la prosecuzione del viaggio programmato non comportanti oneri di qualsiasi tipo a carico del consumatore, oppure rimborsa quest'ultimo nei limiti della differenza tra le prestazioni originariamente previste e quelle effettuate, salvo il risarcimento del danno".

caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso", è opportuno che le condizioni di impossibilità della prestazione del professionista siano previste in contratto, quantomeno attraverso l'inserimento di una elencazione delle cause tipiche di impossibilità, per fatto di forza maggiore, così come successivamente chiarito in tema di responsabilità del professionista (cfr. Paragrafo 5.4).

In particolare, una condizione spesso richiamata di annullabilità del viaggio da parte del professionista è costituita dal mancato raggiungimento del numero minimo dei partecipanti: per tale eventualità, si suggerisce di indicare con precisione nel testo contrattuale il numero minimo dei partecipanti richiesti, così che il dato di riferimento sia oggettivo e non si incorra nel divieto di cui all'art. 1469 bis n. 14 c.c.

2.6. Da ultimo si ricorda che laddove il turista non accetti il servizio alternativo offerto dal professionista ovvero quest'ultimo si trovi nell'impossibilità di fornire alcun servizio,il D. Lgs. 111/95 obbliga l'operatore a fornire al consumatore il mezzo di rientro[4] .

In alcuni contratti, tale obbligo è previsto solo quando "oggettivamente indispensabile", senza peraltro che sia indicato quale sia il criterio "oggettivo" da seguire: anche in questo caso, dunque, la formulazione rimette al professionista la facoltà di interpretare in via esclusiva una clausola contrattuale, con ciò violando il disposto dell'art. 1469 bis n.14 c.c.

3) CLAUSOLE CHE DISCIPLINANO IL RECESSO ONEROSO DEL TURISTA

[4] art. 12 comma 5 "Se non è possibile alcuna soluzione alternativa o il consumatore non l'accetta per un giustificato motivo, l'organizzatore gli mette a disposizione un mezzo di trasporto equivalente per il ritorno alluogo di partenza o ad altro luogo convenuto, e gli restituisce la differenza tra il costo delle prestazioni previste e quello delle prestazioni effettuate fino al momento del rientro anticipato"

3.1. Laddove il recesso del turista non costituisca reazione all'esercizio dello *jus variandi* spettante al tour operator, tutti i contratti prevedono specifici oneri a carico del cliente: oneri calcolati in misura percentuale rispetto al prezzo complessivo del viaggio e con valori tanto maggiori quanto più l'esercizio del recesso è prossimo alla data di partenza.

Secondo gli schemi contrattuali esaminati, spesso si riconosce al tour operator il diritto di trattenere le somme dovute dal cliente quale corrispettivo del recesso, imputandole agli importi da questi già versati .

Tali clausole risultano in conflitto con il disposto dell'art. 1469 bis n.5 c.c.., in base al quale si presumono vessatorie, fino a prova contraria, le clausole che hanno per oggetto o per effetto di *"consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o ne recede, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto od a recedere"*.

Nessuna delle clausole esaminate prevede che, in caso di annullamento del viaggio dal parte del tour operator, questo sia tenuto a versare al consumatore il doppio della somma ricevuta.

Va peraltro osservato che, come esposto sub 2) , l'ordinamento vigente espressamente prevede, a particolari condizioni, il diritto di recesso del tour operator , ponendo a carico di quest'ultimo specifiche obbligazioni alternative.

Ad avviso della Commissione, pertanto, l'equilibrio contrattuale (e con esso il rispetto della ratio dell'art. 1469 bis n.5 c.c.) potrebbe essere garantito in primo luogo dall'espresso richiamo contrattuale alle prescrizioni dell'art. 13 D.Lgs. 111/95, nella parte in cui disciplina le conseguenze del recesso del tour operator.

Tale pattuizione, peraltro, lascerebbe comunque scoperto il caso di recesso del tour operator al di fuori delle condizioni di legge, cioè il cosiddetto "recesso arbitrario del professionista".

Al fine di garantire il pieno equilibrio contrattuale, pertanto, la Commissione ritiene che il diritto del professionista a trattenere quanto versato dal consumatore in caso di recesso dello stesso, debba essere compensato con la previsione dell'obbligo per il professionista a restituire il doppio di quanto il cliente ha versato in caso di recesso arbitrario, cioè al di fuori degli schemi normativi.

Sotto questo profilo, si osserva infatti che l'art. 7 D.Lgs. 111/95 alla lett. d) espressamente precisa che le somme versate al momento della prenotazione sono da considerarsi a titolo di caparra, con ciò confermando il vincolo di restituzione del doppio a carico dell'*accipiens*, peraltro mitigato dalla previsione secondo cui *"gli effetti di cui all'art. 1385 del codice civile non si producono allorchè il recesso dipenda da fatto sopraggiunto non imputabile ovvero sia giustificato dal grave inadempimento della controparte"*.

Nella sostanza, cioè, lo stesso decreto legislativo esclude il pagamento del doppio da parte del professionista nel caso in cui il recesso di quest'ultimo sia dipeso da causa di forza maggiore ovvero sia determinato dal grave inadempimento della controparte (ad esempio, nel caso in cui, versato dl'acconto del prezzo, il consumatore non abbia provveduto al saldo), circoscrivendo così l'ambito di applicazione dell'art. 1385 c.c. all'ipotesi di recesso ingiustificato.

4) CLAUSOLE DI RECLAMO E DI DENUNCIA

4.1. L'art. 19 D.Lgs. 111/95 prevede che le eventuali mancanze nell'esecuzione del contratto debbano essere contestate *"senza ritardo"*, in modo che l'organizzatore o il suo delegato possano porvi rimedio tempestivamente . Al secondo comma, poi, si prevede una ulteriore facoltà per il consumatore di *"sporgere reclamo mediante l'invio di una raccomandata, con avviso di ricevimento, all'organizzatore o al venditore, entro e non oltre dieci giorni lavorativi dalla data del rientro, presso la località di partenza"*.

Dall'esame dei testi contrattuali risulta che, a fronte di un disservizio, molti operatori impongono ai propri clienti entrambi gli adempimenti previsti dall'art. 19 citato (immediata contestazione del fatto e successiva rilevazione per iscritto, con raccomandata) quale condizione per l'ammissibilità dei reclami, spesso qualificando come decadenziale il termine per l'invio della raccomandata.

Le clausole descritte risultano in primo luogo in contrasto con l'art. 1469 bis n. 18 c.c. in quanto l'obbligo di immediata contestazione imposto al consumatore può concretarsi in *"limitazioni all'allegazione di prove"*, ovvero in *"limitazioni della facoltà di opporre eccezioni"*.

Spesso, infatti, la contestazione immediata del fatto può essere resa impossibile, ad esempio, dalla lingua usata, dalla difficoltà di comunicazione fra il turista e il rappresentante locale dell'operatore etc. Inoltre, può essere estremamente difficoltoso per il turista procurarsi la prova dell'avvenuta contestazione, ove la stessa non abbia potuto avere luogo per iscritto.

Se la duplicazione degli adempimenti non risulta equa, va peraltro comunque osservato che l'immediata contestazione del disservizio è la modalità più indicata per superare situazioni di immediata risoluzione e comunque costituisce espressione dell'obbligo di diligenza nell'esecuzione del contratto: deve pertanto ritenersi comunque obbligato il consumatore ad adoperarsi per evitare l'aggravamento del danno, con la conseguenza che la mancata tempestiva segnalazione del disservizio potrà essere valutata nell'eventuale giudizio risarcitorio.

A tale proposito si segnala altresì la direttiva CEE 90/314, che all'art. 5 comma 4 recita: *"Ogni mancanza nell'esecuzione del contratto rilevato in loco dal consumatore deve essere segnalata al più presto, per iscritto o in qualsiasi altra forma appropriata, al prestatore dei servizi interessato, nonchè all'organizzatore e/o al venditore. Questo obbligo deve essere menzionato nel contratto in modo chiaro o preciso"*.

4.2. Certamente contrarie alla ratio dell'art. 1469 bis n. 18 sono le clausole che qualificano come decadenziale il termine di dieci giorni per l'invio della raccomandata.

Nè il D.Lgs.111/95, nè la direttiva 314/90 CEE, infatti, prevedono decadenze sul punto: anzi, il meccanismo delle azioni derivanti dal contratto di viaggio secondo quanto previsto dall'art. 30 L. 1084/77, che ha ratificato la Convenzione di Bruxelles, appare improntato a regole di prescrizione annuale e non di decadenza[5] .

Si deve, quindi ritenere che la previsione di una decadenza contrattuale incorra nella presunzione di vessatorietà di cui all'art.

1469 bis n.18 c.c. ed anzi i contenuti della pattuizione, stante la brevità del termine indicato, paiono evidenziare addirittura una nullità della clausola ex art. 2965 c.c.

5) CLAUSOLE LIMITATIVE DELLA RESPONSABILITA'

5.1. L'esame delle clausole di limitazione e/o esonero di responsabilità contenute nei contratti esaminati ha evidenziato, in primo luogo, una generale mancanza di trasparenza nonchè un'eccessiva genericità delle

[5] art. 27 L. 27 Dicembre 1977 n.1084: "1. Le azioni alle quali può dar luogo un contratto di viaggio regolato dalla presente Convenzione, fondate sul decesso , le ferite o qualunque altro danno all'integrità fisica o psichica di un viaggiatore, cadono i n prescrizione entro il termine di due anni a partire dalla data prevista nel contratto come data di termine del servizio che dà luogo alla controversia. Comunque in caso di ferite o altri danni all'integrità fisica o psichica con conseguente decesso del viaggiatore dopo la data prevista come termine del servizio che dà luogo alla controversia, il periodo di tempo inizia a partire dalla data del decesso senza che possa comunque oltrepassare i tre anni dalla data prevista per il termine di questo servizio.

2. Le azioni alle quali può dar luogo un contratto di viaggio regolato dalla presente Convenzione, diverse da quelle menzionate al paragrafo 1, cadono in prescrizione entro il termine di un anno; questo periodo di tempo inizia a decorrere dalla data prevista nel contratto per il termine del servizio che dà luogo alla controversia"

pattuizioni, in contrasto quindi con l'art. 1469 ter c.c. che richiede una redazione chiara e comprensibile delle stesse.

In particolare, con riferimento alle clausole che rinviano a norme contenute in Convenzioni Internazionali, si ritiene insufficiente la semplice menzione degli estremi di queste ultime, generalmente inidonea a rendere il consumatore consapevole del contenuto delle convenzioni stesse.

Si suggerisce pertanto di non esaurire in un mero rinvio il richiamo di dette norme, ma di riprodurne integralmente lo specifico contenuto.

In concreto, tale risultato potrà essere ottenuto o riproducendo nella clausola stessa i valori fissati dalle convenzioni o , meglio, allegando alle condizioni generali consegnate al consumatore i testi stessi delle convenzioni internazionali o almeno le singole norme più rilevanti.

5.2. Si è osservato, poi,che nessuno dei formulari esaminati contiene una chiara distinzione tra le tipologie di danno , rispetto alle quali il tour operator limita la propria responsabilità: ciò nonostante il D. Lgs. 111/95 preveda differenti discipline a seconda che venga in rilievo una responsabilità per danni alla persona o per danni diversi da quelli alla persona.

5.3. Mancanza di chiarezza e trasparenza caratterizzano anche quelle clausole che disciplinano l'esonero da responsabilità per "fatto del terzo".

E' indispensabile precisare che il "terzo" in questione può essere unicamente quello estraneo all'organizzazione del tour operator, atteso che quest'ultimo risponde anche dell'operato dei prestatori di servizi prescelti[6] : apprezzabili in tale senso appaiono alcune formule utilizzate che si riferiscono all'esonero per fatto di "terzi estranei alla fornitura

[6] art. 14 comma 2 D. Lgs.111/95: "L'organizzatore o il venditore che si avvale di altri prestatori di servizi è comunque tenuto a risarcire il danno sofferto dal consumatore, slavo il diritto di rivalersi nei loro confronti"

delle prestazioni previste dal contratto" o di "terzi estranei e non facenti parte del pacchetto turistico".

Una clausola che tenda ad esonerare il tour operator da questa responsabilità è certamente nulla ed inefficace, in quanto contraria a disposizioni di legge quali gli artt. 1228 c.c e 14 D. Lgs. 111/95, nonchè vessatoria ai sensi dell'art. 1469 bis n.2 c.c., perchè volta a limitare l'azione del consumatore nei confronti del professionista.

In aggiunta alla doverosa specificazione della posizione del "terzo", dal cui fatto sia scaturito il danno , rispetto all'organizzatore del viaggio, la Commissione ritiene opportuno, altresì che siano indicati nella clausole i possibili rimedi, che il tour operator è tenuto ad apprestare anche nei casi in cui sia esclusa la sua responsabilità, in conformità a quanto stabilito dall'art. 17 D. Lgs. 111/95[7] .

5.4. Maggiore specificità e quindi trasparenza si richiede infine nell'elencazione degli eventi tipici di esonero di responsabilità, quali scioperi, sospensioni per avverse condizioni atmosferiche, avvenimenti bellici, disordini civili o militari, in relazione soprattutto al diffuso utilizzo della locuzione "cause di forza maggiore o altri eventi simili".

Tale riferimento, in sè eccessivamente generico e quindi poco "trasparente", necessita di essere accompagnato da una elencazione di dettaglio adeguatamente strutturata.

Benchè non si pretenda una elencazione rigidamente tassativa, atteso che il concetto di "forza maggiore" è per sua natura non specificabile in tutte le sue possibili manifestazioni, si ritene comunque necessario che i principali eventi di riferimento siano comunque analiticamente rappresentati, così che sia chiaro che sarà considerato rilevante solo ciò

[7] art. 17 comma 2 D. Lgs.111/95: "L'organizzatore o il venditore apprestano con sollecitudine ogni rimedio utile al soccorso del consumatore al fine di consentirgli la prosecuzione del viaggio, salvo in ogni caso il diritto al risarcimento del danno nel caso in cui l'inesatto adempimento del contratto sia a questo ultimo imputabile"

che - pur non comparendo nell'elenco - appartenga comunque per gravità ed imprevedibilità alle medesime categorie esemplificate.

6) CLAUSOLE DI DEROGA ALLA GIURISDIZIONE ED ALLA COMPETENZA PER TERRITORIO

Da ultimo, va rilevato che nei contratti esaminati si trovano spesso inserite clausole compromissorie, volte a deferire la cognizione delle eventuali controversie a collegi arbitrali, ovvero clausole che, pur richiamando la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, tendono a investire della causa il giudice del luogo in cui ha sede il professionista.

Per quanto attiene alle clausole compromissorie, va osservato che l'art. 1469 bis n.18 c.c. qualifica come vessatorie *"le clausole che hanno per oggetto o per effetto di sancire a carico del consumatore ..... deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria"*.

Sulla base di tale indicazione, dovrebbe concludersi che le clausole compromissorie possono essere legittimamente sottoscritte, soltanto nel caso in cui costituiscano il frutto di una trattativa individuale fra il professionista ed il consumatore, con la conseguenza che l'inserimento di tali pattuizioni negli schemi contrattuali predisposti dal professionista appare in contrasto con la novella legislativa.

Va peraltro osservato che la disposizione richiamata è funzionale alla salvaguardia della posizione del consumatore, così che la dottrina recente è parsa orientata a ritenere non inique clausole nella quali fosse previsto l'impegno del professionista ad adire il Collegio arbitrale, ferma restando la possibilità per il consumatore di aderire successivamente a tale iniziativa, ovvero optare per l'avvio del procedimento giurisdizionale ordinario.

Una pattuizione di tale genere escluderebbe quell'aggravamento della posizione del consumatore che è a base della qualifica di vessatorietà ex art. 1469 bis n.18.

6.2. Per quanto invece attiene alle clausole derogatorie della competenza per territorio, che individuano, quale foro esclusivo, il luogo in cui ha sede l'operatore turistico, si osserva che tali pattuizioni contrastano con l'art. 1469 bis n.19 c.c..

Tale disposizione, infatti, qualifica vessatorie le clausole che abbiano come effetto quello di stabilire, come sede del foro competente, località diverse da quelle del luogo di residenza o di domicilio elettivo del consumatore.

La ratio della norma è quella di non aggravare la possibilità per il consumatore di tutelare i propri diritti, ponendo a suo carico oneri economici eccessivi.

Si suggerisce, pertanto, di omettere la previsione di clausole derogatorie della competenza territoriale.

Per completezza si osserva che a nulla varrebbe il prevedere l'elezione di domicilio del consumatore nel luogo gradito dall'imprenditore, atteso che una simile clausola, apparentemente legittima, risulterebbe nella sostanza elusiva della ratio dell'art. 1469 bis comma n.19 ed andrebbe anch'essa soggetta a controllo di vessatorietà, stante il carattere esemplificativo e non tassativo dell'elencazione contenuta all'art. 1469 bis c.c. .

Nel restare a disposizione per qualsiasi chiarimento, l'occasione è gradita per inviare i più cordiali saluti.

Milano, 7 Maggio 1998

IL SEGRETARO GENERALE