

# Rassegna di giurisprudenza in materia consumeristica

a cura di *Andrea Missaglia*

### Corte di cassazione

Sezione III civile; sentenza 24 aprile 2008, n. 10651; Pres. Varrone, Est. Bisogni, P. M. Salvi (concl. conf.); Soc. I viaggi del ventaglio (avv. Delfini, Ardito), c. Carboni e altra (avv. Bevilacqua). Conferma Trib. Roma 17 febbraio 2003.

*Posto che la fruizione delle attrattive ambientali, artistiche o storiche, promesse con il pacchetto turistico acquistato dal viaggiatore, costituisce parte essenziale della prestazione contrattuale a carico dell'organizzatore del viaggio, rientra nei suoi obblighi predisporre soluzioni alternative ovvero rimborsare la differenza tra il valore delle prestazioni previste e quelle erogate, anche quando l'impossibilità di fornire i servizi derivi da caso fortuito, forza maggiore o fatti ascrivibili al comportamento di un terzo, imprevedibili e inevitabili per il tour operator.*

### Corte di cassazione

Sezione III civile; sentenza 24 luglio 2007, n. 16315; Pres. Trifone, Est. Scarano, P. M. Russo (concl. conf.); Soc. Aternum viaggi (avv. Fani) c. Soc. Bismanturist 2 (avv. Antonuccio, Silvestri) e altro. Conferma Trib. Pescara 17 giugno 2002.

*Posto che l'impossibilità dell'esecuzione nel contratto di viaggio "tutto compreso" è da valutarsi in relazione all'interesse da soddisfare del creditore*

*turista, l'inutilizzabilità della prestazione estingue il rapporto obbligatorio per irrealizzabilità della causa concreta (nella specie, non era stato possibile garantire relax e svago al turista, per la presenza di un'epidemia nel luogo di destinazione del viaggio).*

L'antefatto della prima pronuncia in commento (importante per comprendere appieno la portata dell'arresto giurisprudenziale) consiste in una "vacanza rovinata": il soggiorno dei consumatori presso il villaggio turistico di Djerba era stato funestato da uno sversamento abusivo di petrolio da parte di una petroliera che aveva pregiudicato la balneazione per tutta la durata del soggiorno.

I giudici che avevano trattato la causa nei gradi precedenti avevano considerato tale evento pacificamente rientrante nella fattispecie del caso fortuito, ma avevano, ciononostante, ritenuto la responsabilità del tour operator che era stato condannato a risarcire i propri clienti.

Con il ricorso per Cassazione, quindi, il professionista lamentava la mancata applicazione dell'art. 17 D.lgs. 111/95 (ora art. 96 del Codice del Consumo), che esclude la responsabilità dell'organizzatore quando la mancata o inesatta esecuzione del contratto di viaggio sia dipesa dal fatto di un terzo

a carattere imprevedibile o inevitabile, ovvero da un caso fortuito o di forza maggiore.

La Corte Suprema ha rigettato il ricorso sulla base di un ragionamento lineare, che parte dalla ricostruzione della causa del contratto di viaggio a pacchetto.

Lo scopo di detto contratto, infatti, non è la semplice prestazione in forma unitaria di servizi alberghieri e/o di trasporto, ma quello di garantire al consumatore un'esperienza turistica per la quale i servizi predetti costituiscono solo un mezzo per la sua realizzazione.

Si perviene a tale conclusione considerando quanto previsto dagli artt. 91 e 92 C.d.C. che consentono al tour operator di modificare o di sostituire, con il consenso del consumatore, uno o più servizi turistici promessi al fine di tutelare il diritto di quest'ultimo a usufruire concretamente del periodo feriale.

In quest'ottica, dunque, la fruizione del mare e della spiaggia, pur non rientrando nei servizi previsti dal contratto, costituisce un presupposto di utilità del pacchetto turistico.

Ovviamente non si può pretendere che l'imprenditore garantisca la soddisfazione spirituale o estetica che il consumatore si era prefigurato di trarre dalla vacanza.

Deve però garantire quei servizi che almeno teoricamente possono attribuire, per usare le parole dei giudici, «*quel piacere del viaggio o del soggiorno che il consumatore ha percepito come il valore specifico e determinante dell'offerta commerciale dell'organizzazione*».

Se, dunque, anche per cause non imputabili al tour operator (lo sver-

samento di petrolio in mare o la presenza di un'epidemia nel luogo di destinazione) non è possibile usufruire della vacanza come ce la si poteva legittimamente prefigurare al momento della prenotazione, il professionista è comunque tenuto a offrire valide alternative al consumatore o a rimborsargli in tutto o in parte il costo del pacchetto: l'art. 96 C.d.C. non esonera il tour operator da tali obblighi, ma si limita a escludere la sua responsabilità per i danni ulteriori.

In altre parole, ove l'impossibilità di fruire in tutto o in parte della vacanza sia dovuta a causa di forza maggiore, il tour operator sarà tenuto a offrire valide alternative e, in mancanza di queste o in caso di mancata adesione del consumatore alla proposta, a rimborsare in tutto o in parte il costo del viaggio, ma non sarà tenuto a risarcire il maggior danno subito dai propri clienti.

### **Tribunale di Lucera**

*Ordinanza 24 settembre 2008;  
Pres. Chiriaco, Rel. De Palma; Biscotti  
c. Soc. Wind telecomunicazioni.*

*Posto che la clausola, contenuta nelle condizioni generali di un contratto relativo al servizio di telefonia mobile, con cui si prevede la disattivazione della carta Sim al trascorrere del dodicesimo mese dalla sua abilitazione in mancanza di una ricarica medio tempore, non contrasta con il divieto della fissazione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico acquistato, né configura un'ipotesi di recesso ad nutum del gestore del servizio, rispetto alla quale sarebbe richiesta la specifica sottoscrizione, va rigettato il reclamo proposto*

*avverso l'ordinanza che ha negato la concessione delle misure cautelari urgenti invocate dall'utente a seguito della disattivazione della linea.*

Poche righe per commentare l'ordinanza con la quale il Tribunale di Lucera in composizione collegiale ha rigettato il reclamo contro il rigetto della richiesta di provvedimento ex art. 700 c.p.c. commentata nel numero 1/11.

Come si ricorderà, il giudice di prime cure aveva rilevato come il Decreto Bersani vieti la previsione di termini temporali massimi per l'utilizzo del traffico telefonico e del servizio acquistato e ha con ciò implicato la sopravvivenza del credito residuo rispetto alla risoluzione del rapporto contrattuale, ma non certo l'esigenza di mantenere vivo il rapporto contrattuale unitamente al credito stesso.

In sede di reclamo, il consumatore aveva aggiunto due argomenti: la mancata approvazione per iscritto della clausola ex art. 1341 c.c. e la mancata comunicazione del recesso a mezzo lettera raccomandata.

Il collegio, però, ha rigettato anche queste eccezioni, in quanto la disattivazione della Sim card per prolungato inutilizzo non configura un'ipotesi di recesso *ad nutum*, rispetto alla quale è richiesta solo la specifica sottoscrizione.

#### **Corte di Giustizia delle Comunità europee;**

*Sezione I; sentenza 17 aprile 2008, causa C-404/06; Pres. Jann, Avv. gen. Trstenjak (concl. conf.); Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände.*

*L'art. 3 della Direttiva del parlamento europeo e del consiglio 25 maggio*

*1999 n. 1999/44/Ce, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale la quale consenta al venditore, nel caso in cui abbia venduto un bene di consumo presentante un difetto di conformità, di esigere dal consumatore un'indennità per l'uso di tale bene non conforme fino alla sua sostituzione con un bene nuovo.*

La pronuncia in commento trae origine da una controversia tra una società di vendite per corrispondenza tedesca e una consumatrice di quel Paese: a seguito della richiesta di sostituzione di un bene difettoso da parte di quest'ultima, il professionista aveva richiesto, in conformità a quanto previsto dal contratto e dalla legislazione nazionale, un indennizzo per l'uso del prodotto poi sostituito.

I giudici europei concludono per la contrarietà della normativa tedesca alla Direttiva n. 1999/44/Ce, che ha dettato disposizioni di armonizzazione minimale su taluni aspetti della vendita e della garanzia dei beni di consumo.

Più in particolare, il legislatore tedesco aveva fatto leva sul quindicesimo considerando della direttiva in questione che consentiva agli Stati membri di ridurre, in caso di risoluzione del contratto, il rimborso spettante al consumatore in proporzione all'uso che avesse fatto del bene.

La Corte, però, ha stabilito che tale possibilità potesse essere esercitata solo relativamente alla risoluzione del contratto e non anche in caso di sostituzione del prodotto difettoso.

L'art. 3 del citato testo legislativo è, infatti, estremamente chiaro e catego-

rico nello stabilire che la riparazione o la sostituzione del bene (rimedi da prendere in considerazione prioritariamente rispetto alla risoluzione del contratto) debbano avvenire “senza spese” a carico del consumatore.

Tale disposizione mira a tutelare il consumatore dal rischio di oneri finanziari che potrebbero dissuaderlo dal far valere i propri diritti.

Lo scopo della Dir. 1999/44/Ce, stando a quanto dichiarato nel primo considerando, è dichiaratamente quello di garantire un elevato livello di protezione dei consumatori: le disposizioni della stessa costituiscono un livello minimo di tutela e gli Stati membri possono introdurre disposizioni di maggior favore, ma senza

pregiudicare le garanzie offerte dal legislatore comunitario.

È, dunque, in quest’ottica che va interpretato il quindicesimo considerando: si tratta, con tutta evidenza, di una disposizione (riferita al diverso caso della risoluzione contrattuale) di natura eccezionale e, in quanto tale, non estensibile in via analogica.

In conclusione ci sia consentito di rilevare che la fattispecie concreta posta all’attenzione prima della giustizia tedesca e poi di quella europea sarebbe improponibile in Italia: la sostituzione spontanea di un prodotto difettoso con uno nuovo a oltre un anno dalla compravendita sarebbe un evento che, nonostante l’espressa previsione di legge, farebbe gridare al miracolo!