

**Università della Calabria**  
**Dipartimento di Scienze Giuridiche**  
**Dottorato di ricerca «Impresa, Stato e Mercato»**

**XIX CICLO**

TESI DI DOTTORATO

**«NUOVI» PROFILI DEL CONTRATTO E «NUOVE»  
AREE DELLA RESPONSABILITÀ A TUTELA DELLA  
PERSONA. LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ  
DEL PRESTATORE DI SERVIZI TURISTICI E DI QUELLI  
CONNESSI ALLE CC.DD. «ATTIVITÀ DEL TEMPO  
LIBERO».**

S.S.D. JUS/01

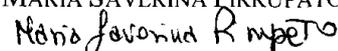
**Supervisore**  
Chiar.ma Prof.ssa

GIOVANNA CHIAPPETTA



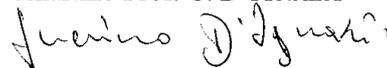
**Dottoranda**

MARIA SAVERINA PIRRUPATO



**Coordinatore**

Chiar.mo Prof. G. D'IGNAZIO



---

Anno Accademico 2006 – 2007

## INDICE

Introduzione p. 7

### CAPITOLO PRIMO

LA NOZIONE DI «SERVIZIO» NELLA TEORIA DEI BENI GIURIDICI E NEL SISTEMA ITALO-COMUNITARIO DELLE FONTI. LA CREAZIONE DI UN MERCATO UNICO EUROPEO DEI SERVIZI E LA TUTELA DEL CONSUMATORE-UTENTE.

*Parte I – I servizi in senso economico e giuridico nel diritto interno*

- 1.1 La nozione e le caratteristiche delle attività di «servizio in senso economico» ed i «labili» tratti distintivi con la nozione di «prodotto». p.15
- 1.2. La ricostruzione «statica» e «dinamica» della nozione di servizio nella teoria dei beni in senso giuridico nel diritto interno. Il contributo della giurisprudenza. p.25

*Parte II – La creazione di un mercato unico europeo dei servizi e la tutela del consumatore-utente.*

- 1.3. La nozione «comunitaria» di servizio. La disciplina dei servizi nel sistema italo-comunitario delle fonti. p.39
- 1.4. La tutela del consumatore-utente nel quadro della creazione del mercato europeo dei servizi . Le evoluzioni del diritto dei consumi. p.42

### CAPITOLO SECONDO

LA TUTELA PREVENTIVA NELLA PRESTAZIONE DI SERVIZI DESTINATI AI CONSUMATORI-UTENTI: LA SICUREZZA E LA QUALITÀ DEI SERVIZI.

- 2.1 La effettiva portata della «equiparazione» dell'«utente» al «consumatore», del «fornitore di servizi» al «produttore di beni», del

- «servizio» al «prodotto» nell'impianto delineato dal *Codice del Consumo*. p.47
- 2.2 Prospettive per la predisposizione di misure atte a garantire la sicurezza dei servizi destinati ai consumatori-utenti. p.56
- 2.3 Il quadro normativo nazionale sul «diritto alla qualità» dei servizi. Il diritto del consumatore-utente alla corretta percezione della qualità dei servizi nella disciplina del *Codice del Consumo*. p.62
- 2.3.1 La potenzialità ingannevole per il consumatore e distorsiva per la concorrenza delle procedure di certificazione della qualità dei servizi. p.66
- 2.4 La «politica comunitaria in materia di qualità dei servizi» nella «Direttiva Servizi» e le ragioni del mancato rilievo delle procedure di certificazione della qualità nel *Codice del Consumo*. p.73
- 2.5 La «Carta dei servizi» quale strumento per la realizzazione della qualità delle prestazioni nei servizi pubblici. p.77
- 2.5.1 Natura giuridica della Carta dei servizi p.79
- 2.5.2 Ragioni della scarsa applicazione. p.82
- 2.6 Il rafforzamento del diritto alla qualità dei servizi attraverso strumenti di *self regulation*. I codici etici ed i codici di autodisciplina nei servizi privati. p.88

## CAPITOLO TERZO

LA TUTELA SUCCESSIVA. VECCHI PROBLEMI E NUOVE PROSPETTIVE SULLA RESPONSABILITA' DEL FORNITORE DI SERVIZI ALLA LUCE DEL PROCESSO DI «EUROPEIZZAZIONE» DEL DIRITTO PRIVATO.

Parte I- *I modelli della responsabilità contrattuale nei servizi nel diritto interno.*

- 3.1 I modelli della responsabilità contrattuale. p.91
- 3.2 La dicotomia obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Una partizione «perennemente in crisi». Responsabilità nei servizi professionali e concorrenza. p.101
- Parte II - *I progetti comunitari di uniformazione della responsabilità nei servizi*
- 3.3 Il tentativo di uniformazione della responsabilità del prestatore di servizi basato sulla colpa presunta operato con la proposta di direttiva del 1990. Le ragioni della presentazione e del ritiro. p.115
- 3.3.1 La problematicità definitoria dell'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina sulla responsabilità del prestatore di servizi. p.124
- 3.3.2 Natura della responsabilità del prestatore di servizi tra illecito contrattuale ed extracontrattuale. Nozione di «difettosità» del servizio. La violazione degli «obblighi di sicurezza» e tutela dei terzi. p.128
- 3.3.3 Il ruolo della «colpa» nella responsabilità del prestatore di servizi. p.134
- 3.4 Le prospettive di uniformazione della responsabilità civile nei servizi alla luce delle più recenti iniziative comunitarie. p.136

#### CAPITOLO QUARTO

### LA RESPONSABILITÀ NEI SERVIZI TURISTICI ED IN QUELLI CONNESSI ALLE C.DD. «ATTIVITÀ DEL TEMPO LIBERO».

#### Parte I – *La tutela dell'utente di servizi turistici «separati». Il trasporto aereo di persone*

- 4.1 La rilevanza dei diritti dei «passeggeri» nella politica comunitaria dei trasporti ed i regolamenti, quali *corpus* normativo di un «diritto comunitario dei passeggeri» p.142

- 4.2 Le nozioni di «passeggero», «consumatore» e «viaggiatore»: confini ed interazioni delle rispettive discipline nel processo di revisione dell'*acquis* comunitario a tutela dei consumatori. p.150
- 4.3 Quadro normativo internazionale, comunitario e nazionale sulla responsabilità per inadempimento del vettore aereo. Tendenze uniformità delle fonti comunitarie e nazionali alla disciplina internazionale convenzionale. Revisione della parte aeronautica del *Codice della Navigazione*. p.158
- 4.4 La responsabilità del vettore aereo per danno alla persona. Gli obblighi di protezione quali «obbligazioni di risultato». Dalla responsabilità per colpa alla responsabilità oggettiva. p.164
- 4.5 I diritti del passeggero nel trasporto aereo in caso di mancata e inesatta esecuzione della prestazione tra diritto interno, comunitario e internazionale uniforme. Dal Regolamento 295/1991 al Regolamento 261/2004. p.165
- 4.5.1 Responsabilità del vettore per mancata esecuzione della prestazione. Il «negato imbarco». p.172
- 4.5.2. Responsabilità del vettore aereo per la cancellazione del volo. p.176
- 4.5.3 Responsabilità del vettore aereo per ritardata esecuzione della prestazione e coordinamento della disciplina applicabile. Il vaglio dell'efficacia delle misure regolamentari, le criticità e le possibili proposte di modifica. p.179
- 4.6 Coordinamento tra il Regolamento 261/2004 e la *Convenzione di Montreal* del 1999. La coerenza e compatibilità normativa confermata dalla sentenza della Corte di Giustizia del 10 gennaio 2006, Causa C-344/04. p.188
- 4.7 Coordinamento del regime della responsabilità vettoriale e del *tour operator*, relativamente alle ipotesi del danno alla persona e della mancata o inesatta esecuzione della prestazione del servizio di trasporto aereo, nel processo di revisione dell'*acquis* comunitario a tutela del consumatore e di revisione della Direttiva 314/1990. p.192

Parte II – *Le politiche sulla sicurezza ed il regime della responsabilità dei prestatori nei servizi connessi alle attività del «tempo libero».*

4.8 La politica comunitaria sulla sicurezza nelle cd. *leisure activities* p.217

4.9 La responsabilità dei prestatori nei servizi connessi alle attività del «tempo libero», in particolare la responsabilità dell'organizzatore di eventi sportivi. p.222

Conclusioni p.233

Bibliografia italiana p.241

Bibliografia straniera p.269

Giurisprudenza citata p.272

Documentazione p.275

## INTRODUZIONE

L'indagine muove dal contesto segnato dalla disciplina di promozione comunitaria che negli ultimi decenni ha diffusamente interessato ampi settori del diritto delle obbligazioni e dei contratti ispirata alla comune *ratio* di fornire tutela alla categoria, considerata endemicamente «debole», del consumatore e dell'utente di beni e servizi.

È noto che il quadro normativo nel quale l'interprete è chiamato ad operare ha subito profondi mutamenti che hanno riaperto vecchie questioni e sollecitato interrogativi nuovi in merito al ruolo che l'autonomia privata ed i sistemi della responsabilità civile giocano nell'attuale contesto economico-giuridico non più delimitato entro i ristretti confini nazionali, ma segnato sempre più da relazioni che si sviluppano in un ambito comunitario, transfrontaliero e globalizzato. Il passaggio dal contesto nazionale di operatività dei tradizionali istituti del contratto e della responsabilità civile a spazi privi di limiti geografici ha posto la necessità di rivisitarne la funzione per far fronte alle pregnanti esigenze di adattamento e coordinamento che il mutato scenario pone. Ne sono sintomatiche le sollecitazioni di matrice comunitaria volte alla «europeizzazione del diritto privato», espressione questa che indica il processo di armonizzazione ed uniformazione delle soluzioni normative adottate dai singoli Stati Membri in merito agli istituti di più rilevante interesse economico al fine di favorire il processo di unificazione europea.

La tendenza su esposta è presente in tutte le aree del diritto privato, a partire dalla iniziale attenzione che le istituzioni comunitarie ed i centri di ricerca hanno posto alla materia contrattuale<sup>1</sup> per giungere, più di recente, ad

---

<sup>1</sup> Basti soltanto fare riferimento all'*acquis* comunitario in materia di contratti del consumatore per dar conto degli sconvolgimenti che il diritto dell'Unione Europea ha apportato negli ordinamenti giuridici dei singoli Stati Membri, sollecitando le trasformazioni di cui sopra.

analogo fermento in materia di responsabilità extracontrattuale<sup>2</sup>. L'iniziale attenzione dell'Europa verso il diritto dei contratti, ed in particolare verso la figura del consumatore quale «contraente debole» nel mercato<sup>3</sup> ha sollevato interrogativi circa l'effettivo significato da attribuire alla premura in tal modo

---

Detto processo è reso più penetrante se si considera che la politica europea dei consumatori copre molteplici aspetti, economici, giuridici e di sicurezza che riguardano i consumatori in relazione al mercato, l'informazione e l'educazione, nonché la promozione delle associazioni dei consumatori. Si v. da ultimo COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Libro Verde, *Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*, COM (2006) 744 final, Bruxelles 8 febbraio 2007. La produzione legislativa di promozione comunitaria in materia di tutela del consumatore è copiosa al punto che ha dato vita ad un vero e proprio «diritto dei consumatori». Ad essere presi in considerazione sono i settori più svariati. A partire dalla direttiva 93/13 CE, in materia di clausole vessatorie, altri interventi comunitari in materia contrattuale si sono susseguiti incalzanti nel corso degli anni '90 in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali; di contratti bancari e assicurativi; di credito al consumo; in materia di pubblicità ingannevole; di viaggi, vacanze e circuiti «tutto compreso»; di multiproprietà; di contratti a distanza. Tra i più recenti interventi normativi sicuramente è da annoverare quello in materia di vendita di beni di consumo, di commercio elettronico e servizi resi nella società dell'informazione, di pratiche commerciali «sleali» e di tutela dei dati personali, per giungere alla recente tendenza a riconoscere la tutela degli interessi dei consumatori nell'ambito della disciplina *antitrust*.

<sup>2</sup> Oltre alle ormai note discipline sulla responsabilità del produttore in caso di danno derivante da prodotto difettoso e sulla sicurezza dei prodotti, sono da segnalare il più recente *Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio, 11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»)*, in GUCE, L199/41 del 31.7.2007 e le recenti elaborazioni da parte di gruppi di ricerca privati di principi comuni da applicare alla responsabilità civile in ambito comunitario. Sulle dette iniziative si v. *infra* § 3.4.

<sup>3</sup> La figura del consumatore si va ad affiancare ad altre categorie di «soggetti deboli», già prese in considerazione dalla legge, quali il minore, l'incapace, il malato, il lavoratore subordinato, il risparmiatore. Si v. F. MARINELLI, *La tutela civile dei soggetti deboli*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 155 e ss. P. PERLINGIERI, *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 497 e ss.; Id. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2<sup>a</sup> edizione, Napoli, 1991, pp. 176 e ss. Alla nutrita schiera dei «contraenti deboli» si è aggiunto da ultimo il piccolo imprenditore. Gli interventi comunitari che si sono susseguiti nel tempo sollecitando interventi «correttivi» della sperequata forza contrattuale delle parti hanno determinato rilevanti trasformazioni negli istituti civilistici interni. In particolare, il principio dell'uguaglianza formale tra i contraenti, accolto nel codice civile del '42, lascia il posto al riconoscimento dell'esistenza di condizioni di disuguaglianza di fatto che giustificano un diverso trattamento giuridico al fine di riportare lo scambio a condizioni di uguaglianza sostanziale. Entro l'ampia bibliografia sviluppata sul tema si segnala da ultimo U. BRECCIA, *Equilibrio fra le prestazioni e causa del contratto di scambio*, Relazione presentata alla Seconda settimana di studio sul *Diritto privato comunitario*, Camerino, 3-7 settembre 2007 (dattiloscritto).

mostrata dal legislatore comunitario che si è preoccupato di realizzare un mercato il più possibile libero, trasparente e in cui gli acquirenti dei beni e i fruitori dei servizi sono protetti da eventuali abusi di potere da parte dei contraenti «forti» e sono capaci di «autodeterminarsi»<sup>4</sup>. Dalle considerazioni effettuate dalla dottrina più attenta è presto emerso che la *ratio* sottesa a siffatti interventi protettivi delle categorie dei c.dd. «contraenti deboli» è in realtà quella di evitare possibili distorsioni della concorrenza e risponda più che a finalità di giustizia sociale ad esigenze di razionalità economica imposte dall'economia mondiale globalizzata<sup>5</sup>. Detta lettura non è più in linea con il nuovo ruolo che l'Europa intende rivestire. Affrancata dalle anguste finalità economiche che ne hanno originariamente segnato l'ambito di intervento<sup>6</sup>, ci si chiede se sia da approvare un siffatto approccio che spiega in termini di

---

<sup>4</sup> Detta scelta sottende la convinzione che nel mercato tendenzialmente concorrenziale i soggetti che vi operano agiscano attraverso dinamiche razionali e scelte consapevoli. Sicché il legislatore comunitario si è preoccupato di garantire le condizioni che possano consentire al singolo di autodeterminarsi secondo un criterio di razionalità economica che è, innanzitutto, strumentale al funzionamento concorrenziale del mercato. Osserva M. BARCELLONA, *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, p. 22, che l'autodeterminazione individuale è chiamata a svolgere, in questo caso, una doppia funzione: «nel rapporto tra legge e contratto (...) si sovrappongono e si confrontano fin dall'inizio due logiche: quella simbolica della volontà individuale e quella funzionale del mercato».

<sup>5</sup> In siffatta prospettiva P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3<sup>a</sup> ediz., Napoli, 2007.

<sup>6</sup> La realizzazione di una giustizia sociale emerge dal *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e ratificato dall'Italia nel 2005. Il controverso programma di ratifica del trattato da parte degli Stati Membri è stato da ultimo segnato dal vertice di Bruxelles svoltosi tra il 21e il 23 giugno 2007 nel corso del quale si è arrivati ad un accordo per redigere un nuovo Trattato semplificato, cd. «Trattato di riforma» privo di connotati costituzionali e da approvare solo per via parlamentare. L'abbandono dell'originaria matrice «economica» dell'Unione per investire sempre più in aspetti attinenti la tutela della persona umana emerge anche relativamente alla tutela dei consumatori. In particolare, si v., la Sezione 6 – *Protezione dei consumatori*. L'art. III-235, comma 1, recita: «Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelarne la salute, la sicurezza e gli interessi economici e a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi». Nuova linfa in tale direzione era derivata dall'adozione, nell'ottobre del 2001, del *Libro Verde sulla tutela del consumatore* e dalle più recenti iniziative per le quali si rinvia *infra* § 2.2.

razionalità economica un fenomeno che, invece, investe anche aspetti socio-culturali<sup>7</sup>. Meritevole di tutela, infatti, è non soltanto il consumatore-acquirente di beni o servizi considerato nella veste di «contraente», soggetto economico, ma lo è soprattutto il consumatore titolare dello *status* di persona umana<sup>8</sup>. Detta necessità risulta ancora più chiara se ad essere leso è il diritto del consumatore-persona alla propria integrità psico-fisica. È allora indispensabile individuare gli strumenti giuridici più adeguati di tutela della persona, non solo contrattuali, dal momento che il suo operare nel mercato la rende particolarmente vulnerabile ed esposta ai pericoli collegati ai meccanismi che ne governano il funzionamento. È forte e concreta l'esigenza di rispetto dell'utilità sociale, la necessità di armonizzare l'iniziativa economica privata e le regole della responsabilità civile con la tutela della persona e dunque l'esigenza di ridefinirne e rivisitarne i ruoli nell'ottica della funzionalizzazione rispetto ai valori costituzionalmente previsti della giustizia sociale<sup>9</sup>.

Entro siffatta ampia prospettiva la ricerca si focalizza sul tema delle problematiche connesse alla prestazione di servizi destinati agli «utenti-

---

<sup>7</sup> A. SOMMA, *Il diritto dei consumatori è un diritto dell'impresa*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 681, sottolinea come la tutela apprestata per il consumatore soltanto in termini di garanzia di un livello di informazioni sufficiente a garantire un comportamento consapevole sul mercato, escludendo strumenti che incidono direttamente sull'assetto dei rapporti contrattuali, considera il consumatore soltanto quale *homo oeconomicus*, e non anche quale *homo sociologicus* che nell'atto della scelta è soggetto, altresì, a condizionamenti socio-culturali.

<sup>8</sup> In tal senso P. PERLINGIERI, *La tutela del contraente tra persona e mercato*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Vol. III, Rende, 2007, p. 8; ID., *La persona e i suoi diritti*, *Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005; ID., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, pp. 237 e ss.; ID. *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, pp. 84 e ss.

<sup>9</sup> È questo l'orientamento che ispira P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit.; ID., *La persona e i suoi diritti*, *Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, *passim*; E. CATERINI, *La tutela giuridica del consumo nell'economia sociale di mercato europea. Dal globalismo ai globalismi*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. II, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Rende, 2005, pp. 5 e ss.; G. CHIAPPETTA, *Il principio di autodeterminazione da leale informazione ed il corretto funzionamento del mercato*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, cit., p. 171; F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003, *passim*.

consumatori», ponendosi l'obiettivo di delineare il quadro delle possibili forme di tutela, preventiva e successiva, nelle ipotesi nelle quali, emulando una qualificazione già nota alla responsabilità da prodotto, gli utenti usufruiscano di servizi «difettosi» in quanto lesivi del diritto all'integrità psico-fisica.

La ricognizione della base scientifica di partenza, nazionale ed europea, ha messo in luce che se esiste una regolamentazione comunitaria uniforme dei diversi settori entro cui il consumatore agisce quale contraente «debole» o entro cui subisce un danno da prodotto difettoso, altrettanto non è a dirsi nel settore dei «servizi», dove in particolare si constata la mancanza, diversamente che per i prodotti, oltre che di una regolamentazione uniforme atta a garantire la sicurezza e la qualità dei servizi, anche di un regime unitario della responsabilità del fornitore per la «difettosa» prestazione del servizio. Ciò, ad un primo impatto, stupisce e sembrerebbe stridere con la pregnante rilevanza che il cd. «terziario» riveste nel sistema economico dell'Unione Europea, dove i servizi producono complessivamente quasi il 70 % del PNL ed offrono un potenziale di crescita e di creazione di posti di lavoro in continua ascesa<sup>10</sup>. Tanto è servito per stimolare la ricerca nel senso di indagare le ragioni che hanno determinato la mancata attuazione di una politica comunitaria e nazionale uniforme per i servizi paragonabile a quella attuata invece per i prodotti.

L'indagine prende le mosse dalla ricostruzione normativa, giurisprudenziale e dottrinale della nozione di «servizio». L'operazione è compiuta, in verità, nell'intento di valutare se effettivamente esista una categoria unitaria di servizio che possa servire da base concettuale per la

---

<sup>10</sup> L'offerta di servizi alle persone ed alle imprese ha un ruolo propulsore dello sviluppo dal quale le moderne economie non possono più prescindere. Lo sviluppo del settore va di pari passo con quello dell'economia in generale; esso è infatti più esteso nelle società industriali avanzate, dove occupa ormai la gran parte della forza lavoro (a differenza dei paesi a basso livello di sviluppo, dove il maggior numero di persone sono impiegate nell'agricoltura o nell'industria).

costruzione di un sistema europeo della responsabilità civile. Nell'effettuare detta ricostruzione si tiene conto non soltanto del quadro normativo nazionale esistente in materia di servizi, in verità fortemente settorializzato, ma altresì delle politiche a tutela degli utenti-consumatori di servizi che a livello comunitario sono state già attuate o sono ancora *in fieri*. In particolare, muovendo da un datato progetto di uniformazione della responsabilità del prestatore di servizi avanzato agli inizi degli anni '90 all'insegna della «rigorizzazione» della responsabilità del prestatore, si passa ad analizzare le più recenti iniziative europee aventi ad oggetto i servizi ad ampio raggio, iniziative queste che negli ultimi anni stanno attraversando una fase particolarmente florida che è sintomatica della presa di coscienza del legislatore della grande importanza che il settore riveste per la realizzazione degli obiettivi di coesione sociale ed economica nell'Europa.

All'interno del suddetto processo problematico-evolutivo che interessa i profili della responsabilità nei servizi è sembrato interessante porre particolare attenzione alla disciplina della responsabilità nel settore turistico. Nell'indagine il riferimento ai servizi turistici è inteso in un senso ampio finalizzato a comprendere anche i servizi «a rilevanza turistica», quali il trasporto aereo. Nel corso del lavoro, infatti, più che dedicarsi esclusivamente alla disciplina dei «servizi turistici» sostanzianti «pacchetti turistici», per come definiti dall'art. 84 del *Codice del Consumo*<sup>11</sup>, si è inteso porre attenzione sulla disciplina di uno dei servizi, il trasporto aereo, che più di frequente compone il *tourist package*, per poi delineare i profili di interazione tra le due discipline che presentano aspetti problematici, sia a livello di coordinamento normativo che di applicazione pratica e che sono attualmente oggetto del processo di

---

<sup>11</sup> Nel *Codice del Consumo* il Capo II rubricato «Servizi turistici», artt.82-100, è stata trasfusa, con qualche modifica la disciplina già prevista nel d. lgs. 115/1995 in recepimento della direttiva 314/1990/CE.

sistematizzazione e razionalizzazione del diritto europeo a tutela dei consumatori.

La scelta di indagare detto settore, unitamente all'altro dei servizi connessi alle cdd. attività del tempo libero, è stata avvalorata dalle indicazioni provenienti dall'Unione Europea che, nel sondare la fattibilità dei progetti di uniformazione delle norme in materia di sicurezza e responsabilità, ha indicato proprio i servizi turistici, cui sono strettamente collegati il trasporto aereo e le c.dd. *leisure activities* (attività del tempo libero, quali lo sport e in genere attività ricreative), i servizi di interesse generale (acqua, luce, gas) e quelli sanitari, come settori che risultano particolarmente problematici dal punto della sicurezza e di conseguenza anche della responsabilità<sup>12</sup>. L'indagine si muove, pertanto, nel contesto dei «prodotti» creati e variamente riconducibili alla cd. industria del tempo libero, cui è spesso correlato l'utilizzo del mezzo aereo ormai divenuto una modalità di spostamento «di massa». Detti settori sembrano avere subito più di altri quel processo di oggettivazione e di standardizzazione delle modalità di produzione così mettono in luce i peculiari elementi di debolezza e fragilità dell'utente che richiedono una riflessione circa la reale efficacia degli strumenti normativi al momento operanti

---

<sup>12</sup> Più chiaramente, la Commissione ha messo in luce « l'importanza dei servizi per l'economia europea, per il mercato interno e per le spese dei consumatori. Dal momento che spendono una parte significativa del loro reddito nei servizi, i consumatori auspicano legittimamente che i servizi posti sul mercato, così come i prodotti, non presentino alcun pericolo per la loro sicurezza fisica o la loro salute. Orbene, i trasporti, le cure sanitarie o le attività del tempo libero costituiscono esempi di servizi ai consumatori che comportano un rischio potenziale per la salute e la sicurezza fisica degli individui». COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei consumatori*, COM(2003) 313 definitivo, pdf, cit., p. 6. E' quanto emerge anche più di recente in U. MAGNUS– H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Institut für Europäisches Wirtschafts - l'und Verbraucherrecht e.V. from Berlin (VIEW), Contract No. B5-1000/02/000382. A study commissioned by the European Commission, Final Report, Project Manager: Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, April 2004, Part D: *The Comparative Part*. Aprile 2004. Reperibile da [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

relativamente ai profili della sicurezza, qualità e responsabilità del servizio, elementi questi che dovrebbero essere protesi alla realizzazione di una effettiva protezione l'utente-consumatore, meritevole di essere tutelato *in primis* in quanto persona e successivamente in quanto contraente-fruitore di un servizio. Ribadita, infatti, la «centralità della persona nel sistema (...) non è pensabile che la sua tutela si possa esaurire in quella del consumatore o del contraente. Valutando i diversi beni e servizi (...) appare evidente che la tutela non riguarda il consumatore in quanto tale, ma in quanto persona, quindi è tutela della persona, a prescindere che sia contraente oppure no. Per quanto sia difficile compiere questo sforzo, è comunque necessario ampliare la prospettiva della tutela non soltanto alla disciplina del contratto, della concorrenza, del mercato, ma anche a tanti altri principi e regole che sono parte del sistema»<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> P. PERLINGIERI, *La tutela del contraente tra persona e mercato*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Vol. III, cit. p. 8.

## CAPITOLO PRIMO

### LA NOZIONE DI «SERVIZIO» NELLA TEORIA DEI BENI GIURIDICI E NEL SISTEMA ITALO-COMUNITARIO DELLE FONTI. LA CREAZIONE DI UN MERCATO UNICO EUROPEO DEI SERVIZI E LA TUTELA DEL CONSUMATORE-UTENTE.

#### PARTE I – I servizi in senso economico e giuridico

##### 1.1 *La nozione e le caratteristiche delle attività di «servizio in senso economico» ed i «labili» tratti distintivi con la nozione di «prodotto».*

La delimitazione del campo di indagine, ovvero la ricostruzione della nozione giuridica di «servizio», al fine di valutare se detto concetto possa ritenersi idoneo a costituire una base concettuale unitaria per la costruzione di un regime comunitario uniforme della responsabilità civile di chi il servizio presta, nonché un valido riferimento per le iniziative volte a garantire più elevati livelli di sicurezza e di qualità delle condizioni entro cui gli stessi sono prestati<sup>14</sup>, non è questione semplice, per diversi ordini di ragioni. In primo luogo la mancanza di una disposizione normativa di diritto interno, di tipo codicistico o prevista in leggi speciali, che contempli una definizione di servizio in senso giuridico che, seppure di carattere generale, avrebbe agevolato la delimitazione dei contorni della figura. Secondariamente, la

---

<sup>14</sup> Come le istituzioni comunitarie mostrano di voler realizzare con le recenti iniziative di cui si da conto nei § 2.2 e §§ 3.3 e ss.

constatazione di una congerie estremamente eterogenea ed ampia di fattispecie idealmente riconducibili alla nozione di servizio, che mal si presta alle generalizzazioni.

In detta prospettiva ricostruttiva, è sembrato allora utile muovere dalla nozione di servizio per come delineata dalla letteratura aziendalistica prodottasi sul tema allorché le economie dei paesi più sviluppati hanno cominciato a basarsi sempre più sui servizi, sia nelle forme di offerta di prestazioni aggiuntive da parte delle imprese produttrici dei beni di consumo più diffusi (garanzie, servizi post-vendita) e sia attraverso il moltiplicarsi delle imprese il cui *core business* è la fornitura di un servizio in se stesso<sup>15</sup>. In via generale, il settore dei servizi, il c.d. «terziario», a differenza del settore dell'agricoltura e dell'industria, c.dd. settori «primario» e «secondario», non produce beni materiali, ma consta di prestazioni volte a soddisfare bisogni diversi, legati sia alla produzione e al consumo (ad esempio la ricerca, i trasporti, il *management* o la pubblicità), sia alla vita sociale in generale (la scuola, la sanità, gli uffici pubblici, le assicurazioni, le banche), sia, infine, al

---

<sup>15</sup> Per uno studio del ruolo dei servizi nell'economia si v. F. MARTINELLI-J. GADREY, *L'economia dei servizi*, Bologna, 2000, p. 11 e ss., dove sono riportati i diversi orientamenti, tra cui il filone cd. «postindustriale» e quello «neindustriale». Per i sostenitori del primo «la crescita dei servizi è il tratto più rilevante della storia economica contemporanea. Essa caratterizzerebbe uno stadio di sviluppo "superiore" delle società avanzate, che dopo aver conosciuto il passaggio dallo stadio agricolo a quello industriale, si sono ora avviate verso lo stadio "postindustriale", dominato dai servizi». Le opposte e più eterogenee posizioni cd. *neointustriali*, sviluppatesi negli anni '70 durante il generale rallentamento economico, «sono tutte accomunate dalla centralità del ruolo dell'industria, che resta il motore principale del sistema produttivo, determinandone sia il livello complessivo di competitività, sia il livello di terziarizzazione» (pp.11-12). Si v., anche, E. JOHN, G. BATESON, K. DOUGLAS HOFFMAN, *Gestire il marketing dei servizi*, Milano, 2000; W. G. SCOTT, *Le grandi sfide del marketing*, in *Micro & Macro marketing*, 2006, p. 53 e ss., spec. p. 58. Sottolinea l'evoluzione, dalla prospettiva del giurista, P.TRIMARCHI, *I beni e le proprietà*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea* a cura di A. Tizzano, *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, Volume XXVI, Tomo I, 2ª ediz., Torino, 2006, pp. 165 e ss., ma spec. p. 170 dove osserva che «Il passaggio dell'economia agricola a quella industriale ed infine a quella post-industriale, propria della società tecnologica, si è tradotto in una progressiva terziarizzazione del mondo economico e il prodotto nazionale lordo risulta formato in misura sempre maggiore da servizi piuttosto che da prodotti dell'agricoltura e dell'industria».

vivere quotidiano (i lavori domestici, le attività legate al tempo libero come il turismo, cinema, il teatro, lo sport ecc.)<sup>16</sup>. La riduzione dei tempi di immissione dei prodotti sul mercato ha messo in luce l'importante ruolo dei servizi per mantenere i clienti dell'impresa manifatturiera e ciò ha rappresentato una forte spinta per lo sviluppo di servizi da parte delle imprese ai consumatori-utenti. «Offrire un buon prodotto ad un prezzo concorrenziale procura all'azienda un vantaggio di mercato solo temporaneo. Il servizio, al contrario, costituisce per il cliente una componente intangibile e nascosta dell'offerta globale molto più difficile da imitare dai concorrenti»<sup>17</sup>. I mercati dei prodotti di largo consumo, ormai saturi, hanno tratto perciò vitalità dai servizi connessi al prodotto.

Valutato l'importante ruolo dei servizi, gli studi aziendalistici hanno cominciato ad interessarsi del tema non senza palesare una certa difficoltà di approccio e di sistemazione della materia, dal momento che l'espandersi dei mercati dei servizi ha generato problemi sconosciuti alle politiche di *marketing* fino ad allora concentrate sulle imprese industriali. In particolare, detta problematicità era connessa alla individuazione delle modalità di «posizionamento» sul mercato di un «prodotto intangibile» ed estremamente eterogeneo quale è un servizio<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Già E. BONASI BENUCCI, *Il marchio di servizio*, Milano, 1959, p.15, riportava le teorie economiche sviluppatesi sulla individuazione del servizio quale bene in senso economico e osservava che «non il servizio ma il risultato del servizio può considerarsi un bene: l'accrescimento di ricchezza deriva dall'attività di servizio, ne è il frutto, ma non si identifica con l'attività in sé considerata. L'*utilitas*, sotto il profilo economico, può senz'altro concepirsi come bene autonomo rispetto all'attività che la produce: non altrettanto (...) sotto un profilo giuridico. Il risultato utile dell'attività si atteggia quindi come bene immateriale (in senso economico)».

<sup>17</sup> F. FRANCESCHINI, *Dai prodotti ai servizi*, Torino, 2001, p. 1.

<sup>18</sup> Per dette problematiche si v. V.A. ZEITHAML-M. J. BITNER, *Il marketing dei servizi*, Ed. It. a cura di E. Bonetti, Milano, 2000, pp. 8-9, dove si evidenzia che gli specialisti «che passavano dal marketing dei beni di largo consumo al marketing dell'assistenza sanitaria, del credito e di altri business dei servizi scoprivano che le loro competenze e le loro esperienze non erano direttamente trasferibili. Si trovavano di fronte a problemi e dilemmi a cui le

Tra le tante definizioni elaborate nel tentativo di «imbrigliare» il fenomeno, si riporta quella per la quale i servizi «includono tutte le attività economiche il cui *output* non è un prodotto fisico o un manufatto, bensì viene generalmente consumato nel momento stesso in cui viene prodotto e fornisce del valore aggiunto in forme (comodità, divertimento, tempestività, *comfort* o benessere) che risultano sostanzialmente intangibili al primo acquirente»<sup>19</sup>. In siffatta ottica si individua, pertanto, il tratto distintivo dei prodotti rispetto ai servizi in ciò che i primi sono l'esito della «trasformazione di materiali ed energia nella forma desiderata, in un luogo scelto, nel momento desiderato». La parola “prodotto” è, in taluni casi utilizzata in senso ampio «per rappresentare *l'output*, o il risultato dell'attività economica, dividendo la categoria globale dei prodotti in due classi: i prodotti tangibili, denominati beni, e quelli intangibili, chiamati servizi»<sup>20</sup>.

---

esperienze maturate nei beni di largo consumo e nell'industria non li avevano preparati. Percepivano la necessità di nuovi concetti e di nuovi approcci per la commercializzazione e la gestione dei servizi».

<sup>19</sup> Definizione riportata in V.A. ZEITHAML-M. J. BITNER, *Il marketing dei servizi*, cit., p. 2 e nota 1. Sul punto si v. anche W. M. PRIDE – O.C. FERREL, *Management, Marketing*, 1, Milano, 2005, Edizione Italiana a cura di S. Podestà, p. 366. Sulla componente immateriale dell'utilità complessivamente ricavata dall'utente E. RULLANI, *La nuova economia dell'immateriale*, in *Economia dei servizi*, 2006, pp. 41 e ss., ma spec. p. 42, osserva che «Il termine «immateriale» si riferisce, in buona sostanza, all'uso della conoscenza per fini produttivi (...), e può essere impiegato in modo pertinente tutte le volte che la conoscenza produce utilità, fornendo un valore aggiuntivo – in termini di maggiore *efficienza*, di condivisione dei *significati* da comunicare, di *esperienze* emotivamente ricche, di nuove o più forti *identità*, di maggiore *attenzione* al cliente (...) – rispetto alla prestazione di base ottenuta da un bene materiale. Sono ormai numerosi i casi in cui il valore della prestazione che il cliente acquista e paga è formato da una parte preponderante di utilità «immateriale» (legata all'uso della conoscenza acquistata) e da un parte minore, talvolta davvero minimale, di utilità «materiale», derivata dall'uso del bene fisico di per sé. La smaterializzazione del valore è diventata col tempo un processo di validità generale, che agisce in settori assolutamente diversi: la troviamo nel caso delle macchine utensili (in cui conta sempre di più il servizio), nella moda (in cui contano i significati), nella cura del corpo e del benessere (che rimanda a convinzioni e modelli fortemente incidenti sulla valutazione del risultato), nella cultura (filtrata da modelli estetici condivisi), nello sport, nell'alimentazione, nell'arredamento e così via. Persino nell'acqua minerale».

<sup>20</sup> F. FRANCESCHINI, *Dai prodotti ai servizi*, cit., p. 14. In tal senso anche F. BOCCHINI, *Nozione di consumatore e modelli economici*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*,

Le molteplici attività umane che possono essere ricondotte alla surriportata definizione di servizio hanno impegnato gli studiosi del tema in uno sforzo di inventario e di definizione degli elementi distintivi della figura, in un'ottica di comparazione con le caratteristiche dei «prodotti»<sup>21</sup>. Passando brevemente in rassegna i suddetti elementi, si rileva che i prodotti possiedono gli elementi della materialità, della tangibilità, laddove i servizi quelli della *intangibilità*<sup>22</sup>. Detto elemento rende sicuramente più problematico per l'utente avere una precisa percezione dell'oggetto della negoziazione a differenza di quanto gli è, invece, possibile acquistando un prodotto, che è percepibile al tatto e valutabile con gli altri sensi. Ma oltre detta difficoltà alla percezione fisica del servizio (intangibilità) è rilevata, altresì, «la difficoltà mentale di concepire concretamente di che cosa si tratta»<sup>23</sup>. Alla caratteristica della *deperibilità* o della *difficoltà d'immagazzinamento* dei servizi (si pensi alla deperibilità dei servizi turistici, a carattere prettamente stagionale), è connessa la difficoltà di coordinamento tra la domanda e l'offerta degli stessi, stante

---

a cura di F. Bocchini, I, Torino, 2003, p. 41 e ss. il quale individua la categoria ampia dei «prodotti d'impresa». Si rinvia, sul punto, al § 2.1.

<sup>21</sup> Si v. S. CHERUBINI, *Marketing dei servizi*, Milano, 1990, pp. 42 e ss.; e F. FRANCESCHINI, *Dai prodotti ai servizi*, cit., pp. 12 e ss.; E. JOHN, G. BATESON, K. DOUGLAS HOFFMAN, *Gestire il marketing dei servizi*, cit., pp. 5 e ss.; V.A. ZEITHAML-M. J. BITNER, *Il marketing dei servizi*, cit., pp. 9 e ss.

<sup>22</sup> F. FRANCESCHINI, *Dai prodotti ai servizi*, cit., p. 167, riportando il pensiero di V.A. ZEITHAML, *How consumer evaluation process differs between goods and services*, in J. Donnelly, W. Gorge (a cura di), *Marketing of services*, Chicago, 1981, pp. 186-190, osserva come in ragione di tale caratteristica propria del servizio sia «difficile applicare ad esso le specifiche della qualità relative al “manifatturiero”, intese come conformità ai requisiti di progetto. Nella maggior parte dei servizi non è possibile stabilire con facilità quali sono gli elementi qualitativi da “osservare”, quali misure effettuare, le prove e le verifiche da eseguire prima della vendita per garantire la qualità. A causa dell'intangibilità, può essere dunque difficile per un'impresa prevedere come il Cliente percepirà e valuterà la qualità del servizio ricevuto».

<sup>23</sup> S. CHERUBINI, *Marketing dei servizi*, cit., p. 48, il quale prosegue: «In effetti ci si potrebbe chiedere, ad esempio, cosa è un'assicurazione e cosa l'assicurato acquisti realmente: la risposta non è immediata e non è certamente uguale per tutti».

l'impossibilità di immagazzinare scorte idonee a soddisfare le fluttuazioni della domanda<sup>24</sup>.

Altro aspetto tipico dei servizi consiste nel sostanzinarsi in azioni, *performance*, attività, comportamenti che presuppongono una «relazione bidirezionale tra un erogatore ed un consumatore, segnata da una stretta interdipendenza, con la finalità di determinare una soddisfazione reciproca»<sup>25</sup>. Detta definizione segna l'abbandono della tradizionale visione monodirezionale del servizio, inteso quale serie di adempimenti da parte dell'erogatore e di crediti da parte dell'utente. *L'interazione tra fornitore e utente*, unitamente al carattere della *simultaneità tra produzione ed erogazione* (tra atto di produzione e atto di consumo), è aspetto che, si è rilevato, introduce ulteriori elementi di criticità rispetto ai prodotti, dal momento che la partecipazione dell'utente nella fase di erogazione del servizio ne può influenzare il buon esito (si pensi ai servizi bancari, di consulenza), o dipende completamente dall'utente (servizi *self-service*).

Le altre peculiarità dei servizi messe in luce dall'ottica economico-aziendale tradizionale sono la *standardizzazione limitata*, che implica una intrinseca difficoltà per la applicazione di *standard*, misure, ispezioni, controlli<sup>26</sup>; la *eterogeneità* e la difficoltà di «ostentazione», nel senso che il carattere immateriale dei servizi non consente a chi li eroga di presentarli al pubblico come agevolmente può, invece, fare che immette sul mercato i

---

<sup>24</sup> V. A. ZEITHAML-M. J. BITNER, *Il marketing dei servizi*, cit., pp. 10-11.

<sup>25</sup> In tal senso F. FRANCESCHINI, *Dai prodotti ai servizi*, cit., p. 12, che riporta bibliografia sul tema.

<sup>26</sup> Detta caratteristica è conseguenza della «intangibilità e della molteplicità di fattori che intervengono nella sua erogazione. Sono comunque presenti elementi misurabili e standardizzabili, altri osservabili solo in termini di comportamenti attesi; altri, infine, misurabili solo come percezioni dell'utente». Così, F. FRANCESCHINI, cit., p. 168.

prodotti; dei servizi è effettuata una *valutazione prevalente soggettiva* che può essere estremamente diversa da utente ad utente<sup>27</sup>.

Infine, ai fini della erogazione di un servizio è messo in evidenza il fondamentale ruolo rivestito nel processo produttivo dalle *risorse umane* in termini di affidabilità e di capacità interpersonali (fiducia, cortesia, professionalità) rese necessarie dalla simultaneità tra produzione ed erogazione del servizio, quale prestazione «immediata»<sup>28</sup>.

Gli orientamenti c.dd. «neointerindustriali» tendono ad assottigliare la linea di demarcazione tra beni e servizi per come sopra tracciata nel senso di evidenziare, all'opposto, la convergenza dei due concetti<sup>29</sup>. Il «prodotto» in senso ampio è descritto come «l'*output* di un processo produttivo di qualsivoglia natura tecnologica, scambiato tra le economie del produttore e dell'utilizzatore» che sia in grado di soddisfarne i bisogni. Il prodotto, in altri termini, concentra per l'acquirente/utilizzatore un insieme di benefici che spostano l'attenzione dello stesso dagli elementi tangibili a quelli intangibili. Si osserva, allora, che «se la struttura profonda dei prodotti è di natura

---

<sup>27</sup> Osserva G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Bologna, 1988, p. 417-418 che detta caratteristica «produce una varietà di forme espressive a proposito della controprestazione, per la quale anziché di prezzo si parla volta a volta di affitto, tariffa, pedaggio, premio, onorario, bolletta, interesse, commissioni, tasse, ecc.».

<sup>28</sup> Si osserva in V. A. ZEITHAML-M. J. BITNER, *Il marketing dei servizi*, cit., p. 11 che «Mentre i beni fisici vengono prodotti, poi venduti e consumati, i servizi vengono prima venduti, poi prodotti e consumati simultaneamente». Si v., anche F. FRANCESCHINI, *Dai prodotti ai servizi*, cit., p.14; S. CHERUBINI, *Marketing dei servizi*, cit., pp. 52-53; A. SARRA-U. MONARCA, *Lo studio del settore dei servizi in Italia*, in *Economia dei servizi*, 2006, pp. 113 e ss.

<sup>29</sup> Detto nuovo approccio evidenzia l'emergere di un modo di produzione che è «industriale e terziario al tempo stesso: industriale perché orientato a sfruttare le economie di replicazione che solo l'applicazione delle conoscenze astratte permette di conseguire; ma anche terziario, in quanto orientato a massimizzare il valore d'uso delle prestazioni adeguandole alla varietà/variabilità espressa dalla realtà concreta della domanda». R. GRANDINETTI, *Marketing dei servizi e marketing dei beni: dalla specializzazione all'integrazione*, in *Economia e diritto del terziario*, 1994, p. 687.

informativa, non rimangono argomentazioni convincenti per separare i beni dai servizi sulla base del loro diverso contenuto di immaterialità»<sup>30</sup>.

In siffatta nuova prospettiva ampia della nozione di prodotto, si osserva che i processi di standardizzazione e le modalità industriali basate su economie di replicazione tipiche della produzione di massa, che riducono tendenzialmente al minimo l'aspetto relazionale dei servizi (fino ad annullarlo nei servizi *self service*)<sup>31</sup>, sono utilizzate anche dalle imprese specializzate nelle attività terziarie per la produzione dei servizi, con un processo di *industrializzazione* dei medesimi che, sotto tale aspetto, consentirebbe di accostare la nozione di servizio a quella di prodotto<sup>32</sup>. Emblematica in tal senso

---

<sup>30</sup> In tal senso, R. GRANDINETTI, op. ult. cit., cit., p. 680. Sul punto J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000, p. osserva: «Dotati di un contenuto di informazione sempre più determinante, di una maggiore interattività ed essendo sottoposti a continui miglioramenti, i beni cambiano carattere. Perdono il proprio *status* di prodotto e acquisiscono quello di servizi in evoluzione. Il loro valore risiede sempre meno nello scheletro o nel contenitore materiale di cui sono necessariamente provvisti, e sempre più nell'accesso ai servizi che forniscono».

<sup>31</sup> Sul punto E. RULLANI, *La nuova economia dell'immateriale*, cit., p. 43, in ragione delle mutate condizioni economico-produttive che non richiedono sempre «un *legame* – ossia un rapporto di servizio – tra produttore della prestazione immateriale e utilizzatore» sottolinea come «non sempre l'immateriale genera un *legame* importante tra chi produce le conoscenze e chi le usa. Molti prodotti immateriali – dal software alla musica, dal turismo all'intrattenimento – sono oggi prodotti e venduti con una logica che riprende ed esaspera quella della produzione di massa di un secolo fa, portando al massimo standardizzazione, spersonalizzazione e logica dei grandi volumi (Rullani *et al.*, 2005, 2006). Basta parlare con un tipico *call center* per rendersi conto di come l'anima *impersonale e burocratica* del fordismo si sia trasferita armi e bagagli nel regno dell'immateriale».

<sup>32</sup> Sul problematico accostamento giuridico tra i due termini si v. *infra* § 3.2. Sulla evoluzione delle modalità di «produzione» dei servizi si v. M. PAIOLA, *Dal terziario ai neoservizi: il concetto di servizio verso l'economia della conoscenza*, in *Economia dei servizi*, 2006, pp. 79, ma spec. p. 86, dove l'A. mette in luce che in ogni caso anche nel settore dei servizi «la produttività diviene un problema da affrontare ad ogni costo ed il modo più intuitivo e semplice di risolverlo è quello di trasferire su di esso l'esperienza accumulata nella manifattura, applicandovi i modelli organizzativi di successo e traslandone gli schemi gestionali. L'imitazione degli schemi gestionali dell'industria è una tentazione fatale per le aziende di servizi, un automatismo ad un tempo attraente e limitante, ma anche uno strumento concreto e pratico per interpretare e affrontare il problema. L'industrializzazione dei servizi diviene quindi il «laboratorio» attraverso cui gradualmente si enuclea una via industriale alla gestione del terziario, in cui si sperimentano possibili usi dell'intelligenza dell'impresa nel controllo delle principali variabili dell'economia della conoscenza, ed in

sarebbe proprio l'offerta di *pacchetti di servizi*, risultanti dalla prefissata e mirata combinazione di servizi eterogenei da parte dell'impresa, allo scopo «assemblati» per avvicinarsi quanto più possibile al soddisfacimento delle esigenze di settori di domanda sempre più specifici relativi a mercati sempre più segmentati<sup>33</sup>. Così l'offerta combinata, ad un prezzo unitario, di trasporto e alloggio realizza il «pacchetto turistico» quale nuovo «prodotto» da offrire sul mercato<sup>34</sup>, allo stesso modo il «prodotto finanziario», risultante dalla combinazione di servizi bancari e assicurativi; fino ad arrivare al pacchetto offerto da un centro-benessere che contempla, per un prezzo unitario, l'utilizzo della sauna e massaggi. Coticché, dagli studi economico-aziendali è dato constatare che dette nuove modalità produttive dei servizi sembrerebbero rendere sempre più labili i confini tra i due settori dell'economia, a tal punto che si è giunti ad affermare che le «politiche di prodotto sviluppate dalle imprese industriali e le strategie di composizione dei pacchetti di servizi delle aziende di servizi conducono, (...), al superamento definitivo della dicotomia

---

particolare quelle coerenti con i mandati dell'efficienza, del controllo della complessità, del potenziamento delle prestazioni funzionali e tecniche dei sistemi produttivi, della creazione e diffusione di marchi e significati con dimensione talvolta globale (si pensi al caso Mc Donald's)».

<sup>33</sup> R. GRANDINETTI, op. ult. cit., cit., p. 690. Sul punto si osserva che «quando i pacchetti di servizi sono standardizzati, le azioni e le attività specifiche del fornitore di servizi sono di solito specificate in modo estremamente dettagliato». Così W. M. PRIDE – O.C. FERREL, *Management*, cit., p. 372. Quindi la modalità industriale della produzione, che mira a realizzare un connubio tra efficienza e conoscenze tecnologiche non sarebbe incompatibile con i servizi. Sul punto M. PAIOLA, *Dal terziario ai neoservizi: il concetto di servizio verso l'economia della conoscenza*, cit., p. 89, specifica soprattutto con riguardo alla evoluzione nelle modalità di produzione dei servizi indotta dall'avvento della tecnologia, che la «produzione industriale è, (...), quella che utilizza la conoscenza scientifica per fronteggiare l'aumento di complessità dell'ambiente e in particolare della domanda di riferimento. Essa non può più essere contenuta nella metafora della materialità, ma corrisponde ad una modalità produttiva che si fonda sempre più sugli *asset* immateriali d'impresa. Come dimostrano alcuni precoci casi di successo mondiale di servizi industrializzati, nulla impedisce, quindi, che anche un'azienda del terziario risponda ai requisiti della produzione industriale: l'esistenza di aziende industriali nel terziario ne è l'esito paradossale (secondo la terminologia classica)».

<sup>34</sup> Sui quali si più diffusamente v. *infra* § 4.7.

tra beni e servizi basata sul contenuto di immaterialità dei secondi e tramonta ogni velleità di utilizzare la variabile immaterialità per distinguere i beni dai servizi: le imprese del terziario sono interessate da fenomeni di intensa industrializzazione; le imprese manifatturiere integrano nelle loro offerte una quota sempre maggiore di componenti di servizio, esplorando sempre di più il mondo dei sistemi prodotto-servizio; a loro volta le imprese del terziario allargano le offerte aggiungendo ai servizi di base una serie di servizi periferici che consentano di differenziarsi dai concorrenti»<sup>35</sup>. La modalità di produzione massificata dei servizi presenterebbero diversi profili di criticità rilevanti per l'aziendalista, tra cui il più rilevante quello della perdita della relazionalità con l'utente<sup>36</sup>. Detta criticità, rilevantissima per le politiche di marketing delle imprese sarebbe recuperabile grazie al ruolo sempre più incisivo giocato dall'utilizzo di tecnologie avanzate, tale per cui si individuerrebbe una figura di *neo-servizi* entro la quale sarebbe possibile un approccio relazionale di tipo interattivo con l'utente finale che nasconde insidie e profili di ingannevolezza se osservati dal punto di vista di quest'ultimo<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Così M. PAIOLA, op. ult. cit., p. 91, riportando il pensiero di S. VICARI, *La differenziazione dell'offerta per le imprese di servizi*, in *Finanza Marketing e Produzione*, 1983, pp. 117 e ss.

<sup>36</sup> M. PAIOLA, *Dal terziario ai neoservizi: il concetto di servizio verso l'economia della conoscenza*, cit., p. 89.

<sup>37</sup> E. RULLANI, *Economia della conoscenza. Creatività e valore nel capitalismo delle reti*, Roma, 2004. Sul tali aspetti evolutivi delle comunicazioni commerciali d'impresa, con particolare riferimento alla rilevanza delle medesime quali pratiche sleali a danno dei consumatori si v. G. CHIAPPETTA, *Il principio di autodeterminazione da leale informazione ed il corretto funzionamento del mercato*, cit., p. 182. R. GRANDINETTI, *Marketing dei servizi e marketing dei beni: dalla specializzazione all'integrazione*, cit., p. 695, mette in luce che «L'approccio di marketing interattivo lavora sulle interdipendenze presenti nella catena interna/esterna del valore. Il valore d'uso dei prodotti è sempre più influenzato da queste interdipendenze, e quindi da *prestazioni* (servizi) di competenza del marketing. Così il valore di un prodotto finito dipende dal tipo e dalla qualità delle relazioni che il produttore intrattiene con i suoi sub-fornitori, un aspetto che giustamente assume valenza strategica nell'attuale dibattito sulla qualità totale. Analogamente, il servizio commerciale offerto nei punti vendita dipende dalle relazioni che si instaurano tra distributori e produttori. Questa dimensione verticale dei prodotti assume poi forme molto articolate per alcune imprese di

Specularmente, in un'ottica giuridica, proprio siffatte modalità di offerta massificata dei servizi hanno alimentato quegli orientamenti tesi a mettere in luce l'assottigliamento della tradizionale dicotomia prodotti-servizi e a ritenere ingiustificato un regime normativo differenziato della responsabilità del prestatore di servizi e del produttore di beni, in considerazione dell'utilizzo da parte del primo delle stesse tecniche produttive e di immissione sul mercato del prodotto/servizio che rendono vulnerabile il destinatario dello stesso al pari dell'utilizzatore di un prodotto in senso tradizionale e, pertanto, altrettanto meritevole di garanzie in caso di danni causalmente collegati alla erogazione di un servizio<sup>38</sup>. Tuttavia, la equiparazione giuridica del servizio al prodotto risulta problematica, come si tenterà di dar conto nel prosieguo dell'indagine.

## 1.2 *La ricostruzione «statica» e «dinamica» della nozione di servizio nella teoria dei beni in senso giuridico nel diritto interno. Il contributo della giurisprudenza.*

La surriferita analisi economica del fenomeno, che certamente non ha la pretesa di aver esaurito le problematiche di un settore così importante e complesso quale è quello dei servizi, è stata in questa sede effettuata nella misura in cui è sembrata utile per introdurre il passaggio successivo dell'indagine, ossia la ricostruzione giuridico-sistematica della nozione di

---

servizi che operano come anelli terminali di complesse catene di valore: esempi in questo senso sono stati osservati tra le imprese della distribuzione al dettaglio, le trading company, i tour operator, le società di engineering, e le cosiddette “terze parti” nel mercato dell'informatica».

<sup>38</sup> In tal senso G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Pavone La Rosa*, Vol. II, Milano, 1999, pp. 1731 e ss.; lo stesso saggio è in *Europa e diritto privato*, 1999, pp. 687, spec. p. 693. L'A. effettua un'opera di ricostruzione della «categoria di servizio rispetto alla nozione di prodotto che tent[ar] di superare, sotto il comune denominatore della tutela del consumatore, la pur concettualmente ineccepibile contrapposizione tra prodotto e servizio». Si v., *infra*, il Capitolo Terzo.

servizio, operazione questa che si presenta come una delle più complesse e controverse.

Gli studiosi, per la verità non molto numerosi, che si sono avvicinati al tema hanno rilevato la mancanza nell'ordinamento interno di una definizione di servizio cristallizzata in una disposizione normativa. Lacuna questa che ha alimentato l'interrogativo dell'appartenenza dei servizi alla categoria dei «beni» in senso giuridico e sulla possibilità di stipulare contratti e negozi che li abbiano ad oggetto<sup>39</sup>. La seppur sommaria rassegna dei tratti distintivi della figura di servizio offerta in chiave economico-aziendale, anticipa le medesime difficoltà che incontra un'indagine in tal senso effettuata in chiave giuridica. In siffatta diversa, ma complementare, prospettiva sono stati utilizzati due approcci metodologici: uno «statico», di valutazione della figura del servizio in rapporto ai «beni» ed uno «dinamico», che effettua la medesima valutazione in rapporto all'attività<sup>40</sup>.

L'approccio statico si è distinto per la riconducibilità dei servizi entro il concetto di «bene» in senso giuridico. La questione deve, pertanto, muovere dall'art. 810 c.c. ai sensi del quale «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti» e dall'interrogativo sul tipo di diritto (assoluto o relativo) di cui il bene, così definito, possa costituire l'oggetto.

La complessa questione che si intende ricostruire, ossia se i servizi possano essere considerati beni in senso giuridico, poggia su basi considerate esse stesse instabili poiché i concetti di «bene», di «cosa» e di «oggetto» sono tra i più controversi in dottrina<sup>41</sup>. L'utilizzo del termine «cose» nell'art. 810

---

<sup>39</sup> Per detta ricostruzione è fondamentale l'opera di G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, p. 418, uno dei pochi contributi che abbia avvicinato il tema dei servizi con un approccio unitario. Ma già prima E. BONASI BENUCCI, *Il marchio di servizio*, cit., spec. p. 17 e ss. il quale risolveva il quesito in senso negativo.

<sup>40</sup> G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, o.u.l. cit.

<sup>41</sup> Per la ricostruzione di tali concetti si rinvia ai fondamentali scritti di S. PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959, pp. 164 e ss.; ID., *Cosa*

c.c. presuppone, quale requisito essenziale per la individuazione di un bene giuridico, l'esistenza della *res* cioè di un'entità materiale, corporea, tangibile e qualifica *reali* i diritti su di essa<sup>42</sup>. Sulla base di detta accezione restrittiva di bene *ex art.* 810 c.c., si dovrebbe pertanto ritenere che, i servizi essendo attività, azioni, quindi entità intangibili, non sono beni in senso giuridico<sup>43</sup>. Tuttavia, detta ricostruzione, effettuata in un'ottica tradizionale basata sulla centralità della proprietà e della ricchezza immobiliare, segna il passo dinanzi alle evoluzioni intercorse nel sistema economico dove la ricchezza mobiliare, i crediti, hanno acquisito un rilievo sempre maggiore<sup>44</sup>.

L'evoluzione interpretativa della nozione di «bene giuridico in senso stretto» ha preso le mosse dal collegamento del concetto di bene all'esistenza di un interesse<sup>45</sup>. Il bene è, così, descritto quale «sintesi tra il particolare interesse tutelato e la situazione predisposta dall'ordinamento giuridico come

---

(*Teoria generale*), in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, pp. 33 e ss.; V. ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ., IV*, Torino, 1989, pp. 443; C. MAIORCA, *Beni*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, pp. 11 e ss. P. TRIMARCHI, *I beni e le proprietà*, cit., p. 165 e ss., dopo aver messo in luce l'irrelevanza legislativa del concetto di bene nel diritto comunitario, osserva che tale concetto può in ogni caso svolgere un importante ruolo sistemato quale concetto teorico. Infatti, «considerare un dato fenomeno in termini di beni significa porre il problema delle tecniche di ripartizione delle utilità che quella entità è in grado di fornire».

<sup>42</sup> Il termine «cose» utilizzato nell'art. 810 c.c. rimanda alla distinzione di origine pandettistica, fondata sulla percepibilità delle cose attraverso i sensi, tra *res corporales* «*ea quae tangi possunt*», e *res incorporales*, «*ea quae tangi non possunt*», queste ultime «*in iure consistunt*», ovvero consistenti in diritti. S. PUGLIATTI, *Cosa (Teoria generale)*, p. 34, supera il carattere ibrido di siffatta distinzione, costruita su categorie non omogenee (le cose nel primo caso, i diritti nel secondo), rilevando che, in realtà nella prospettiva giuridica, nel richiamo alle cose corporali è insito quello ai diritti che su di esse si costituiscono, quindi a i diritti di proprietà. Pertanto, osserva «la distinzione si prospetta tra *res corporales*, cioè cose in proprietà, e *res incorporales*, cioè diritti (su cose), diversi dalla proprietà».

<sup>43</sup> In tal senso E. BONASI BENUCCI, *Il marchio di servizio*, cit., pp. 19 e spec. 21. C. MAIORCA, *Beni*, cit., p. 11, osserva come la nozione di bene, di interesse, di oggetto di diritto siano state elaborate con specifico riferimento alla proprietà o ai diritti reali minori.

<sup>44</sup> P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990, pp. 29-30;

<sup>45</sup> Per lo studio dei vari significati giuridici assunti dal termine «interesse» si v. F. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, spec. pp. 51 e ss.

strumento di tutela»<sup>46</sup>. Nell'operazione che qui interessa, rileva quanto specificato proprio in relazione all'interesse, inteso nella sua accezione oggettiva di utilità tipica (valore), riferibile non solo ad ottenere una cosa materiale o immateriale, ma anche «un risultato sperato e oggettivato di attività altrui (...) o comunque un qualsiasi termine, anche negativo, che appaia socialmente e (quindi) giuridicamente rilevante»<sup>47</sup>.

Detta accezione ampia lascerebbe intravedere che pure l'interesse allo svolgimento di un'attività umana da altri prestata possa rilevare quale elemento idoneo a costituire una situazione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento giuridico e quindi ad essere «oggetto» di diritti soggettivi<sup>48</sup>. Detto interesse è qualificato *relativo* e *personale* ed è contrapposto al diritto *assoluto* e *reale*, che ha ad oggetto una *res*. Di qui la specificazione che, in merito ai primi, si discorre di *diritti di credito* «quando la prestazione dovuta ha, a sua volta, come oggetto una cosa, e tende a far acquistare al creditore un diritto su di essa; si parla di [*servizi*], quando il credito ha per oggetto

---

<sup>46</sup> S PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, cit., p. 174. In tale ottica, la differenza tra il concetto di «bene in senso economico» e il concetto di «bene in senso giuridico» starebbe in ciò che nel primo caso i beni sono considerati «in rapporto alla loro *utilità* e *utilizzabilità* da parte degli uomini», nel secondo «sotto il profilo della *tutela* da parte dell'ordinamento giuridico. Il diritto determina i *titoli* che garantiscono il godimento, il possesso, la disponibilità dei beni ai soggetti» (p. 169).

<sup>47</sup> S PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 174, note 70 e 73. Si v. anche A. JANNARELLI, *Diritto privato europeo*, Vol. I, *Beni, interessi, valori*, a cura di N. Lipari, Padova, 1997, p. 373, il quale sottolinea che «la parola “beni” riassume sinteticamente il punto di arrivo di un processo di qualificazione che lega oggettivamente un qualche cosa, assunto come “dato”, con “interessi” che sono ritenuti meritevoli di protezione e di tutela». E con riferimento agli interessi l'A. rileva che essi «rappresentano i valori che la società ha selezionato in relazione a quella specifica “entità” e la cui tutela viene affidata ai meccanismi specifici di quel particolare sistema di gestione e di governo della convivenza umana costituito appunto dal diritto».

<sup>48</sup> «I servizi costituiscono, considerati rispetto al soggetto della pretesa diritti di credito o “crediti” e, nella fase esecutiva, *prestazioni debitorie*». S PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 169. L'A. rileva come a differenza della scienza economica, che esclude i servizi dal novero dei beni in quanto privi di materialità ed ha come punto di osservazione il contenuto ed il momento della prestazione, per la scienza giuridica «il servizio in sé interessa meno (o non interessa affatto), mentre interessa in funzione del diritto ad ottenerlo (e dell'obbligo a renderlo): così come qualsiasi prestazione da parte di un soggetto ad un altro», delineando così i concetti di «diritto di credito» e di «rapporto giuridico».

unicamente l'altrui attività, indipendentemente dal risultato di essa»<sup>49</sup>. L'astrazione giuridica della «oggettivizzazione» dell'interesse alla prestazione sarebbe consentita dalla suscettibilità di valutazione economica della stessa. Il termine *servizi* «attiene alla determinazione di un rapporto tra soggetti, da cui nasce l'obbligo di una prestazione di fare e il correlativo diritto di pretenderla; o nella fase esecutiva, la prestazione di una determinata attività personale»<sup>50</sup>.

Si giunge alla conclusione per cui i servizi non sono beni in quanto tali, ai sensi dell'art. 810 c.c.<sup>51</sup>, ma lo diventano in ragione della suscettibilità di valutazione economica e della concreta sussumibilità entro rapporti economici<sup>52</sup>. In siffatta più ampia ottica, si osserva che «è del tutto irrilevante che la prestazione sia in qualche modo collegata ad una cosa; essa è un bene in sé quando diventi oggetto di rapporti giuridici e (...) ciò avviene essenzialmente attraverso lo schema dell'obbligazione la quale nel nostro

---

<sup>49</sup> S PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 175, nota 74; si v. sul punto P. PERLINGIERI, L. FERRONI, *Natura patrimoniale della prestazione*, in *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2000, p. 213 ove, nel contesto delle critiche mosse alle teorie patrimoniali e personalistiche, sviluppatesi sulla nozione di oggetto del rapporto obbligatorio, si mette in luce che «Le diverse modalità mediante le quali la prestazione si attua, determinano, volta a volta, una diversa interazione tra comportamento e produzione del risultato utile; comportano, cioè, una graduazione più o meno intensa della scissione (concettuale) fra prestazione ed oggetto della prestazione, che può essere ora così ampia da renderla estremamente evidente, ora così ridotta da farla divenire addirittura impercettibile. (...) vi sono prestazioni nelle quali il comportamento del debitore assume un ruolo fondamentale nell'attuazione dell'interesse del creditore: e sono quelle nelle quali si verifica una relazione di coincidenza fra prestazione e risultato utile. Si pensi alle prestazioni di puro fare (...) nelle quali non v'è normalmente una scissione fra prestazione ed oggetto (bene dovuto), identificandosi il "bene" che attua l'interesse del creditore con la stessa prestazione nel suo svolgimento».

<sup>50</sup> S PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, cit., p. 169.

<sup>51</sup> C. MAIORCA, *Beni*, cit., p. 11, rilevando che la disposizione è inserita nel libro terzo sulla proprietà, osserva che «non sembra che la prestazione possa essere ricompresa nella accezione che di bene dà detto articolo; ché, se pur ai sensi dell'art. 1174 [c.c.] la prestazione viene definita oggetto (del rapporto obbligatorio, e quindi del credito e del debito), essa comunque non è una "cosa" nell'impiego corrente tecnico giuridico di tale parola (...); e quindi non può dirsi un "bene" per quanto attiene alla, palesemente ristretta, definizione che ne dà l'art. 810 medesimo».

<sup>52</sup> In tal senso M. BARCELONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadr.*, 1987, p. 648, nella citazione riportata da G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, cit., p. 707, nota 50.

ordinamento (art. 1174 c.c.) deve avere per oggetto una prestazione suscettibile di valutazione economica. In altri termini l'elemento della patrimonialità, consentendo ad una prestazione di formare oggetto di rapporti giuridici, la qualifica giuridicamente e le attribuisce natura di bene»<sup>53</sup>.

In tale direzione, sulle linee tracciate dalla prospettiva di taglio privatistico, ci si muove in una logica più ampia della nozione di bene in senso giuridico svincolata dal riferimento alle cose e, pertanto, idonea a ricomprendere tanto, e innanzitutto, «entità oggettive, assunte come punto di riferimento di interessi giuridicamente rilevanti, quanto le stesse posizioni giuridiche che, a loro volta possono avere ad oggetto “beni” del primo tipo»<sup>54</sup>, ma possono altresì avere ad oggetto entità «immateriali»<sup>55</sup> o «prestazioni».

Ciò che rileva in modo significativo in detta prospettiva, che conduce ad una rivisitazione assimilabile ad una «rivoluzione» nella tematica dei beni, sarebbe la diversificazione del processo di creazione dei beni stessi<sup>56</sup>. Detto processo vede nell'autonomia contrattuale una fonte selezionatrice di nuovi bisogni e, pertanto, di nuovi beni in senso giuridico, ovviamente entro i limiti di meritevolezza degli interessi tracciati dall'ordinamento. Detta impostazione mette in luce come la sequenza logico-temporale tra valore d'uso e valore di scambio dei beni, in base alla quale un'entità prima esiste ed è idonea a soddisfare un interesse e soltanto dopo può essere scambiata come «merce»,

---

<sup>53</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., p. 446. Sul concetto di patrimonialità della prestazione del rapporto obbligatorio e sui suoi limiti si v. P. PERLINGIERI, L. FERRONI, *Natura patrimoniale della prestazione*, cit., p. 218.

<sup>54</sup> A. JANNARELLI, *Diritto privato europeo*, Vol. I, *Beni, interessi, valori*, cit., p. 374; nello stesso senso O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 411.

<sup>55</sup> S. PUGLIATTI, *Cosa (Voce)*, cit., p. 35; sul punto anche V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, cit., p. 446.

<sup>56</sup> Sul punto P. TRIMARCHI, *I beni e le proprietà*, cit. p. 170, osserva che «il diritto privato europeo, sicuramente più attento di quello italiano nel recepire le esigenze che il progresso della scienza e l'evoluzione del mercato propongono e talora quasi impongono, rappresenta un punto di riferimento per la individuazione di nuovi beni in senso giuridico».

non vale più entro il più evoluto contesto economico-giuridico attuale caratterizzato da un'«economia creditizia»<sup>57</sup>. In siffatto mutato contesto, invece, il «processo di formazione dei valori e, dunque, dei beni si realizza non già prima dell'attività negoziale, bensì all'interno di essa (...) il “bene” non precede il contratto: esso sorge con e nel contratto; quest'ultimo non presuppone l'avvenuta produzione di merci, ma è esso stesso a creare merci, sino al punto da divenire esso stesso una merce»<sup>58</sup>. Ciò entro un processo di decentramento della produzione dei valori nel quale i privati hanno un ruolo primario in virtù del potere di autoregolamentazione di propri interessi riconosciuto dall'ordinamento. Pertanto, dal requisito della tangibilità richiesto dalla teoria tradizionale, si passa alla emersione di situazioni soggettive, qualificabili come diritti di credito, di fonte contrattuale e non, che rilevano come beni giuridici<sup>59</sup>. In tal modo il credito, quale situazione soggettiva avente contenuto patrimoniale suscettibile di esecuzione forzata, può essere considerato alla stregua degli altri «beni» del patrimonio attraverso i quali il debitore risponde delle proprie obbligazioni ai sensi dell'art. 2740 c.c.<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Secondo A. JANNARELLI, *Diritto privato europeo*, Vol. I, *Beni, interessi, valori*, cit., p. 382, infatti, «dal punto di vista patrimoniale (ossia del valore economico), si attenua decisamente la differenza tra l'essere titolare di un diritto di proprietà (su di un fondo, un edificio, una partita di merce) e l'essere titolare di una situazione giuridica di fonte contrattuale (promessa) che assicura al soggetto il conseguimento di quella posizione dominicale».

<sup>58</sup> A. JANNARELLI, *Diritto privato europeo*, Vol. I, *Beni, interessi, valori*, cit., p. 381. L'A. constata, in tal modo, un fenomeno di «tendenziale proliferazione senza fine del processo creativo di beni affidato all'autonomia privata che si traduce appunto nella mercificazione, nella *commodification* persino dell'uomo» (pp. 384-5).

<sup>59</sup> A. JANNARELLI, *Diritto privato europeo*, Vol. I, *Beni, interessi, valori*, cit., p. 382, osserva che «in questo caso ciò che viene messo in primo piano non è certo il profilo strutturale del diritto di credito in cui rilevano pur sempre il comportamento cooperativo del terzo e il diverso contenuto della prestazione: dare, fare, non fare etc. In questo caso l'accento cade sul dato economico costituito dal valore oggettivo (monetario) che il credito (ovvero la promessa del debitore) assume nel patrimonio del creditore e nel mercato, una volta che se ne riconosca la circolabilità».

<sup>60</sup> A. JANNARELLI, *Diritto privato europeo*, Vol. I, *Beni, interessi, valori*, cit., p. 375; C. MAIORCA, *Beni*, cit., p. 11. A titolo esemplificativo del processo di costituzione di nuove

Ed è interessante, per completare l'analisi statica della nozione di servizio, riportare la constatazione cui perviene detto orientamento allorché rileva che, nell'attuale contesto economico basato sul cd. settore terziario «che produce “servizi” ossia “prestazioni”, come tali non esistenti oggettivamente prima di essere eseguite nell'adempimento di un vincolo obbligatorio (...) la distinzione tra “beni” e “servizi” non ha ragione di porsi: quest'ultima infatti conserva fondamentale significato all'interno del rapporto obbligatorio al fine di segnare il contenuto (prestazione di fare – servizio – prestazione di dare una cosa – bene –), ma non dal punto di vista esterno, che attribuisce valore economico-patrimoniale al diritto di credito sulla base del medesimo criterio chiamato ad operare per altre situazioni giuridiche soggettive»<sup>61</sup>.

Si discorre di «mobilizzazione della ricchezza» con riferimento alla possibilità di cedere a titolo oneroso non beni materiali, ma situazioni soggettive, come accade nell'ipotesi disciplinate della successione nel debito e nel credito<sup>62</sup>. E nella prospettiva della presente indagine appare significativa la constatazione secondo la quale sebbene dette fattispecie «si ispir[ino] – al pari della parte generale che il codice riserva alle obbligazioni – alle obbligazioni di

---

situazioni soggettive creditorie che assurgono alla categoria di «beni» aziendali, si può addurre quello, di promanazione comunitaria, delle quote (c.d.d. diritti o titoli all'aiuto) del «regime di pagamento unico» (cd. RUP). Si tratta di un aiuto al reddito dell'imprenditore agricolo riconosciuto nell'ambito della PAC (Politica agricola comunitaria) dal Regolamento n. 1782/2003 e che è suddiviso in quote in base agli ettari di terreno «ammissibili» del beneficiario. Detti titoli all'aiuto possono essere ceduti dal beneficiario ad altri imprenditori separatamente dall'azienda, ricorrendo determinate condizioni. Detta cedibilità conferirebbe natura di bene patrimoniale riconosciuta al titolo all'aiuto unico, tra l'altro confermata dall'art. 7 del d.l. 10 gennaio 2006 n. 2, convertito nel d. lgs. 11 marzo 2006 n. 81, che ha definito pignorabili detti «diritti all'aiuto di cui al Regolamento CE, n. 1782/2003». Su tali aspetti si v. A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006, p. 166.

<sup>61</sup> A. JANNARELLI, *privato europeo*, Vol. I, *Beni, interessi, valori*, cit., p. 382.

<sup>62</sup> Su tali fattispecie si v. P. PERLINGIERI, L. FERRONI, *Situazioni di debito e credito: per un diritto comune delle situazioni patrimoniali*, in *Manuale di diritto civile*, cit., p. 205; e *ivi*, P. PERLINGIERI, D. VALENTINO, *Modificazioni soggettive del lato creditorio: cessione del credito*, p. 264, e P. PERLINGIERI, B. GRASSO, *Modificazioni soggettive del lato debitorio*, p. 269.

dare e in particolare a quelle pecuniarie, non si esclude che anche per l'obbligazione di fare si prospetti possibile, sia pure con i dovuti adattamenti e limiti legali, la problematica del trasferimento *ex latere creditoris* e della successione *ex parte debitoris*. Ciò è particolarmente rilevante in una società caratterizzata sempre più da servizi e dal diffuso utilizzo di prestazioni di servizi dedotti in obbligazioni contrattuali dove almeno un soggetto è imprenditore»<sup>63</sup>. La creazione di «merci virtuali» mette così in luce il processo di creazione di nuovi beni-merci per i quali rilevano gli aspetti economico-finanziari e non quelli materiali, come accade per l'esempio già riportato dei prodotti finanziari, dei valori mobiliari ecc. che pongono al giurista interrogativi e problematiche nuove.

Quando dalla valutazione «statica» della nozione di servizio, quale elemento del patrimonio di chi lo deve prestare o ricevere, si è passati, invece, ad una valutazione di tipo «dinamico», attenta cioè agli aspetti evolutivi della stessa in quanto azione, prestazione di attività, il servizio è stato identificato con una prestazione consistente in un «fare» e non in un «dare». Si è messo in luce che in dette ipotesi «Il bisogno della controparte non viene realizzato (...) mediante la consegna o il godimento di un bene, materiale o immateriale, ma mediante lo svolgimento di un'attività, anche essa materiale o immateriale»<sup>64</sup>.

Tuttavia, in considerazione della non sempre netta distinzione pratica tra prestazioni di «fare» e di «dare»<sup>65</sup>, si è tentato di delineare una «nozione tecnica di servizio» risolvendo, in via propedeutica, la questione se «il fare, a cui il debitore si è obbligato, dia luogo, quale risultato, alla creazione o alla

---

<sup>63</sup> P. PERLINGIERI, *La circolazione del credito e delle posizioni contrattuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 99 e ss., ma spec. p. 107.

<sup>64</sup> G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, cit., p. 420.

<sup>65</sup> Mettono in luce detto aspetto P. PERLINGIERI, L. FERRONI, *Classificazioni e statuti*, in *Manuale di diritto civile*, cit., pp. 222-223.

trasformazione di un'entità»<sup>66</sup>. Ebbene, le ipotesi nelle quali il *facere* del debitore assume carattere strumentale alla realizzazione di un nuovo bene in senso giuridico, o alla trasformazione di uno già esistente, sui quali si concentra l'interesse del creditore (contratto di appalto e di lavoro autonomo che hanno ad oggetto il compimento di un'opera), non sono stati considerati *servizi in senso tecnico*<sup>67</sup>. In detta nozione, invece, rientrerebbero oltre alle obbligazioni negative (di non fare), «quelle che trovano la loro fonte in un contratto di mandato, di trasporto, di deposito, di custodia e, in genere, che costituiscono la fonte di prestazioni di carattere intellettuale»<sup>68</sup>. Sarebbero *servizi in senso tecnico*, cioè, le figure contrattuali riconducibili nello schema legale della *locatio-conductio*, che comprende al suo interno i sottotipi della locazione di cose e della locazione di opere (*locatio operis*). In particolare, detto ultimo sottotipo si caratterizzerebbe, a sua volta, per «l'assunzione di un *facere* rivolto ad un risultato (*opus*) determinato» oppure per la realizzazione di «servigi generici, matrice quest'ultima del rapporto di lavoro subordinato»<sup>69</sup>.

All'interno dello schema generico della *locatio-conductio* sono stati fatti rientrare, infatti, la locazione, il lavoro subordinato, l'appalto, il contratto d'opera<sup>70</sup>. Si rileva che soprattutto in alcune delle dette figure contrattuali l'attività del debitore non assume un ruolo semplicemente strumentale alla realizzazione di nuove entità, ma è di per sé stessa idonea a soddisfare l'interesse del creditore e perciò a divenire l'oggetto del diritto di credito. In altri termini, nella prestazione di alcuni servizi non vi sarebbe autonomia della prestazione rispetto alla persona del debitore, bensì identificazione. Dalla detta caratteristica conseguirebbe che, fino a quando la prestazione non è effettuata,

---

<sup>66</sup> O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., p. 413.

<sup>67</sup> O. T. SCOZZAFAVA, op.ult. cit., pp. 428 e 436.

<sup>68</sup> O. T. SCOZZAFAVA, op. ult. cit., p. 437.

<sup>69</sup> G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, cit., p. 420.

<sup>70</sup> G. SANTINI, op. ult. loc. cit.

il servizio non esiste nella realtà concreta ed in quella giuridica, data anche l'incoercibilità degli obblighi di fare<sup>71</sup>. Il superamento di detto elemento, che altrimenti non consentirebbe una valutazione del servizio quale entità giuridica autonoma, è effettuato attraverso il richiamo del concetto di autonomia privata<sup>72</sup>. Si osserva che «il comportamento umano riesce ad acquisire una rilevanza giuridica oggettiva, in quanto la persona ha garantita la libertà di autodeterminarsi o, meglio, in quanto è libera di decidere se prestare o meno i propri servizi. (...) proprio per la stretta inerenza che i servizi hanno con la persona umana, la qualificazione presenta tratti del tutto peculiari: mediante il riconoscimento della menzionata facoltà, infatti, l'ordinamento effettua a favore dei privati l'attribuzione fondamentale del potere di regolare essi stessi l'appropriazione di tali beni»<sup>73</sup>.

Ai fini della ricostruzione della nozione di servizio, può essere di qualche ausilio l'analisi delle disposizioni normative interne nelle quali il termine «servizio» risulta adoperato, nonché della giurisprudenza che ha avuto modo di specificarne il significato.

Nell'art. 2082 c.c. la figura dell'imprenditore è delineata in colui che «esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi»; distinzione poi ripresa dall'art. 2195 c.c., comma 1, punto 1) dove si prevede che l'imprenditore che eserciti

---

<sup>71</sup> Se non è adempiuto un obbligo di fare fungibile il creditore può ottenere che tale obbligo sia adempiuto a spese del debitore nelle forme stabilite dalla legge (art. 2931). «Allorché si tratti di un *facere infungibile*, l'esecuzione coattiva non è configurabile in quanto la prestazione di un soggetto diverso dall'obbligato, designato dal giudice (612 c.p.c.), sarebbe inidonea a soddisfare l'interesse del creditore. Quest'ultimo, pertanto, ha diritto soltanto al risarcimento del danno». PERLINGIERI, D. MANTUCCI, *Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Manuale di diritto civile*, cit., p. 902.

<sup>72</sup> Si veda in tal senso la già riportata posizione di A. JANNARELLI, *Diritto privato europeo*, Vol. I, *Beni, interessi, valori*, cit., p. 383. Per una rassegna recente delle figure contrattuali utilizzate per la fornitura di servizi si v., AA.VV., *I contratti di somministrazione di servizi*, a cura di F. BOCCHINI, Torino, 2006.

<sup>73</sup> O. T. SCOZZAFAVA, op. ult. cit., p. 445.

«un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di *servizi*»; è assoggettato all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese.

La Suprema Corte di Cassazione, pronunciata in più occasioni per verificare il carattere della industrialità, richiesto dall'art. 2195 c.c. a fini previdenziali, ha nel contempo offerto una spiegazione utile per capire cosa debba intendersi per «servizi», in particolare, nell'ambito della prestazione di servizi di *leasing*, di *factoring*, di consulenza aziendale, per tracciarne i tratti distintivi rispetto alla attività di semplice intermediazione<sup>74</sup>. Con riguardo ad un caso specifico avente ad oggetto la attribuzione della natura industriale, ai sensi dell'art. 2195 c.c., comma 1, n. 1, dell'attività imprenditoriale di consulenza aziendale, la Corte ha specificato che ai sensi della disposizione citata «costituisce “attività industriale” (ove sia svolta con le caratteristiche dell'organizzazione, economicità e professionalità) non solo quella avente ad oggetto la produzione di beni (cioè di “cose” materiali e tangibili) attraverso la manipolazione o la trasformazione di elementi preesistenti, ma anche quella diretta alla produzione di servizi, la quale “è identificata in funzione del comune tipo di apporto arrecato alla collettività” e si concreta “nella creazione di ricchezza, di nuove utilità” (così Cass. n. 8036-90), capaci di soddisfare particolari bisogni degli “utenti” e suscettibili di autonoma utilizzazione e valutazione economica. Il servizio ottenuto mediante l'organizzazione e l'impiego dei fattori produttivi (non necessariamente “fisici” ma anche di natura intellettuale, professionale e “cognitiva”) predisposti dall'imprenditore può avere, dunque, ad oggetto un bene oppure una utilità; e questa deve consistere in un “risultato economico” nuovo ed originale, dotato di una identità propria, che non si esaurisca nella sommatoria delle utilità fornite da beni preesistenti o nel mero accrescimento di utilità derivante dalla

---

<sup>74</sup> Cass. civ., sez. lav., 27 ottobre 1988, n. 5825, che ha qualificato «industriale» una impresa di *factoring*; Cass. civ., sez. lav. 8 agosto 1990, n. 8036 sul *leasing* finanziario.

circolazione di tali beni attraverso un'attività di scambio e di intermediazione dello scambio». Sulla base della suddetta specificazione la Corte ha ritenuto che il “risultato economico” che deriva dall'attività di consulenza aziendale «deve considerarsi nuovo ed originale, concretandosi in utilità che non si identificano né si confondono con quelle fornite dagli elementi - materiali ed intellettuali - predisposti ed organizzati dall'imprenditore (locali, strutture tecniche, strumenti di ricerca e di elaborazione dei dati raccolti, capitali, collaborazione di esperti nei vari settori di intervento), ma notoriamente consistono nell'acquisizione, da parte dei committenti, di programmi operativi volti ad incrementare l'efficienza e la produttività delle loro imprese, a promuovere lo sviluppo o a correggere istituzioni di scarsa funzionalità nell'ambito del processo produttivo; nel miglioramento della preparazione professionale dei propri dipendenti a livello di dirigenti e di “quadri”; nella possibilità di assumere personale selezionato in una vasta area di ricerca, in base a criteri scientifici ed in rapporto alle esigenze aziendali prospettate. Questo “risultato” è, dunque, idoneo a soddisfare particolari bisogni ed interessi delle imprese committenti e possiede sicuramente una propria specifica identità, che lo rende suscettibile di autonoma valutazione economica»<sup>75</sup>.

La Cassazione nella sentenza sopra riportata si è posta sulla scia di un orientamento consolidato della stessa Corte che è concorde nel ritenere che l'attività di produzione di servizi «al pari della produzione di beni, pure qualificata “industriale” (...) è identificata in funzione del comune tipo di

---

<sup>75</sup> Cass. civ., Sez. Unite, 10 gennaio 1992, n. 197, in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2/2007; specificando, inoltre, che «alle imprese produttrici di servizi non può attribuirsi carattere “ausiliario”, ai sensi dell'art. 2195 n. 5 cod. civ., quando sia accertata l'intrinseca autonomia dell'attività svolta e del “prodotto” che esse forniscono, destinato ad essere direttamente utilizzato dalla generalità delle imprese, e non ad agevolare l'attività tipica di una particolare categoria di esse». Per un commento della sentenza si v., G. DONDI, *L'inquadramento previdenziale dei servizi*, in *Giust. civ.*, da pp. 1800 e ss.

apporto arrecato alla collettività, il quale consiste nella creazione di ricchezza, di nuove utilità economiche, purché questa non si esaurisca nel mero accrescimento dell'utilità di beni preesistenti, che derivi, esclusivamente, dalla loro circolazione e distribuzione, attraverso l'attività commerciale di "intermediazione nello scambio" o di "scambio"»<sup>76</sup>.

Dette caratteristiche sono state altresì colte dalla giurisprudenza quando si è individuato un contratto di prestazione di servizi ogniqualvolta oggetto del contratto sia lo scambio di un'attività e non di un bene<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Cass. civ., Sez. lavoro, 8 agosto 1990, n. 8036, in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2/2007. Conf. Cass. 3176-90-1246, 1159-89, 5825, 5609, 4622, 374-88, 7644, 6282-86. In particolare, il "risultato economico nuovo", - che connota la produzione di "servizi" - può risultare dalla elaborazione di elementi "non materiali" ed avere per oggetto "nuove utilità, purché si tratti, in ogni caso, in un "*quid novum*" rispetto alla mera sommatoria dei fattori impiegati (vedi Cass. n. 5825-88, cit., che)

<sup>77</sup> Cass. 20 aprile 1963, n. 968, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, p. 479; Cass. 16 febbraio 1956, n. 447, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, p. 350.

## **Parte II – La creazione di un mercato unico europeo dei servizi e la tutela del consumatore-utente**

### *1.3 La nozione «comunitaria» di servizio. La disciplina dei servizi nel sistema italo-comunitario delle fonti.*

Diversamente dal diritto interno dove, come si è visto, la nozione di servizio è attualmente oggetto di accesi dibattiti in quanto non contemplata in alcuna definizione legislativa, nel diritto comunitario è possibile rinvenire una definizione legislativa di servizi, che attraverso vari passaggi normativi, è da ultimo confluita nell'art. III-145 del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*. Ai sensi della detta definizione, che riprende pedissequamente quella già contemplata nell'art. 50 del Trattato CE, «sono considerate servizi le prestazioni fornite di norma dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali. I servizi comprendono in particolare: a) attività di carattere industriale, b) attività di carattere commerciale, c) attività artigiane, d) attività delle libere professioni»; la caratterizzazione «comunitaria» del servizio richiede che il rapporto economico e giuridico intercorra tra soggetti non residenti nello stesso Stato membro<sup>78</sup>.

Oltre alla disposizione di respiro generale di cui all'art. I-4, par.1 del suddetto *Trattato*, che garantisce il principio della libertà di stabilimento e

---

<sup>78</sup> Sulla nozione comunitaria di servizio, ex art. 60 Trattato UE (vigente art. 50) si v. R. CAPOTOSTI, *Prestazione di servizi, I) Diritto della Comunità Europea*, (voce) in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991; M. CONDINANZI, B. NASCIMBENE, *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di A. TIZZANO, *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, Vol. XXVI, 2<sup>a</sup> Ed, Tomo I, Torino, 2006., pp. 330 e ss.

della libera circolazione di persone, servizi, merci e capitali<sup>79</sup>, più specificamente in relazione alle prestazioni di servizi trovano applicazione gli art. III-137 (già art. 43 Trattato CE), sulla libertà di stabilimento e, inserito in un'apposita sezione dedicata alla «Libera circolazione delle persone e dei servizi», l'art. III-144 n. 1, che, con lo stesso tenore di cui già all'art. 49 Trattato CE, stabilisce che «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione».

Ancora, nel titolo dedicato alle «Libertà», l'art. II-75, co. 2, prevede il diritto di ogni cittadino dell'Unione di «cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro»; così come, il successivo art. II-76, quello della libertà d'impresa<sup>80</sup>. Altre disposizioni del *Trattato*, infine, riguardano i servizi di trasporto (art. III-146, par.1), i servizi bancari e assicurativi (art. III-146, par.2), e si rinvia ad una legge quadro europea la determinazione delle misure per realizzare la liberalizzazione di un determinato servizio (art.147, co.1). Detta ultima disposizione, al par.2,

---

<sup>79</sup> Detto articolo recita: «La libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali e la libertà di stabilimento sono garantite dall'Unione ed al suo interno in conformità della Costituzione». Sui detti principi già A. TIZZANO, *Circolazione dei servizi nei paesi della CEE* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, Appendice A-COD, Torino, 1980, pp. 1209 e ss.; e, più di recente, R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, in G. STROZZI (a cura di) *Diritto dell'Unione Europea, parte speciale*, 2<sup>a</sup> ediz., Torino, 2005, pp. 238 e ss. Nella letteratura straniera, per una rassegna della giurisprudenza della Corte di Giustizia si v. E. I. KALDELLIS, *Freedom of Establishment versus Freedom to Provide Services: An Evaluation of Case-law Developments in the Area of Indistinctly Applicable Rules*, in *Legal Issues of Economic Integration* 28(1): 23–55, 2001; © 2001 Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, pp. 23 e ss.; e, per un'applicazione specifica, A. GKOUTZINISE, *Free movement of services in the EC Treaty and law of contractual obligations relating to banking and financial services*, in *Common market law review*, 2004, 41, pp. 119 e ss., © 2004 Kluwer Law International. Printed in the Netherlands.

<sup>80</sup> Sul quale si v., A. CAPPARELLI, *Intorno alla libertà d'impresa secondo il Trattato di Nizza*, in *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europee*, a cura di M. SCUDIERO, Napoli, 2005, pp. 1557 e ss.

stabilisce un ordine di priorità per i servizi che incidono in modo diretto nei costi di produzione, ovvero la cui liberalizzazione contribuisce a facilitare gli scambi di merci.

Dal rapido quadro delle disposizioni relative ai servizi, emerge che il legislatore comunitario ha ormai riconosciuto un ruolo di primo piano al settore, sia in relazione ad una funzionalizzazione dei servizi alla creazione di una unità economica e sia per l'importante ruolo che gli stessi possono giocare per la creazione di una coesione europea anche di natura sociale. Tutto ciò già emergeva dalle disposizioni del Trattato CE. Nell'art. 3, lett. c), ad esempio, era stata riconosciuta l'importanza della eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione dei servizi nel mercato interno, al pari di quella delle persone, delle merci e dei capitali, ai fini della attuazione degli obiettivi di sviluppo economico e sociale stabiliti nell'art. 2 del Trattato. Come, ancora, l'art. 14, par. 2 del Trattato, dove l'eliminazione degli ostacoli allo sviluppo del settore dei servizi tra Stati membri è stata considerata tappa essenziale per rafforzare l'integrazione tra i popoli europei e per promuovere uno sviluppo economico sociale e duraturo.

Ma è la nutrita giurisprudenza della Corte di Giustizia sviluppatasi sulla applicazione degli art. 43 e 49 del Trattato ad offrire un utile strumento per la ricostruzione della nozione comunitaria di servizio<sup>81</sup>, che tra l'altro ha

---

<sup>81</sup> Per l'abbattimento delle «barriere occulte» costituite da leggi nazionali discriminatorie verso prestatori di servizi di Stati diversi si v. *ex plurimis* Caso *Alpine Investments* (Causa C-284/93) e, Causa C-439/99 in materia di illegittimità dei requisiti richiesti per la organizzazione di fiere dalle leggi regionali in Italia, considerati restrizioni ingiustificate; Causa C-355/98; Causa C-442/02, *Caixa Bank*, dove si è stabilita l'illegittimità dell'obbligo imposto alle banche da una legge francese di non remunerare i conti di deposito a vista, considerata una barriera di fatto per ostacolare l'accesso al mercato francese di operatori finanziari stranieri; Cause C-94/04 e C-202/04 dove si è sostenuto che gli onorari minimi obbligatori degli avvocati italiani sono contrari all'art. 49 Trattato CE; Causa C-79/01, sentenza *Payroll*, in materia di vincoli per servizi di compilazione delle buste paga; sulla libera circolazione dei lavoratori, invece, si v. Sentenza 15 dicembre 1995, Causa C-415/93, caso *Bosman*; cui si aggiunga Causa C-358/98 e Causa C-244/04; Causa C-438/00, *Kolpak*.

influenzato anche la recente definizione fornita dall'art. 4, par.1, della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno<sup>82</sup>, ai sensi del quale è «servizio»: «qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione»<sup>83</sup>.

#### 1.4 *La tutela del consumatore-utente nel quadro della creazione del mercato europeo dei servizi. Le evoluzioni del diritto dei consumi.*

Dal quadro normativo e giurisprudenziale comunitario in materia di servizi, emerge che l'obiettivo avvertito come prioritario è la armonizzazione della disciplina dettata in materia nei diversi Stati Membri, sia da un punto di

---

Sulla evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di servizi si v. G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo, Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Patti, Milano, 2005, p.638 e ss.

<sup>82</sup> In GUCE del 27 dicembre 2006, L 376/36. Si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno*, COM(2006) 160 definitivo 2004/0001 (COD), 4.4.2006, Bruxelles, reperibile da [www.ec.europa.eu.int](http://www.ec.europa.eu/int). Nei documenti allegati alla proposta si legge che la definizione di servizio fornita dall'art. 2 «copre una gamma assai ampia di attività quali, ad esempio, i servizi di consulenza manageriale e gestionale, di certificazione e di prova, di manutenzione, di sicurezza degli uffici, i servizi nel campo della pubblicità, i servizi di assunzione, comprese le agenzie di lavoro interinale, gli agenti commerciali, i servizi di consulenza giuridica o fiscale, i servizi legati al settore immobiliare, come le agenzie immobiliari, i servizi di costruzione e di architettura, la distribuzione, l'organizzazione di fiere, il noleggio di auto, i servizi di sicurezza, i servizi nel settore turistico, comprese le agenzie di viaggi e le guide turistiche, i servizi audiovisivi, i centri sportivi e i parchi d'attrazione, i servizi ricreativi, i servizi legati alla salute, i servizi a domicilio, come l'assistenza agli anziani».

<sup>83</sup> La Corte ha sottolineato che il concetto di servizio copre ogni attività economica autonoma svolta normalmente dietro retribuzione senza tuttavia che tale servizio debba essere necessariamente pagato da coloro che ne fruiscono. In tal senso si v., CGCE, sentenza del 26 aprile 1988, *Bond van Adverteerders*, causa 352/85, punto 16; sentenza del 27 settembre 1988, *Humbel*, 263/86, punto 17; sentenza dell'11 aprile 2000, *Deliège*, C-51/96 e C-191/97, punto 56 dove si legge: «occorre constatare che le attività sportive e, in particolare, la partecipazione di un atleta ad alto livello ad una competizione internazionale possono comportare la prestazione di diversi servizi distinti, ma strettamente connessi, che possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 59 del Trattato anche se taluni di questi servizi non sono pagati da coloro che ne fruiscono»; sentenza del 12 luglio 2001, *Smits e Peerbooms*, causa C-157/99, punto 57.

vista amministrativo che privatistico. Il Mercato unico è da sempre stato uno degli obiettivi primari dell'Unione Europea, ed ha rappresentato la premessa storica in base alla quale l'Europa, da mera espressione geografica, è diventata effettivamente una comunità socio-economica coesa, stabile e competitiva.

Un mezzo di sicura attuazione della politica economica europea è stata la disciplina e la regolamentazione relativa alla circolazione ed alla sicurezza dei prodotti<sup>84</sup>. La attestata sicurezza del prodotto costituisce premessa imprescindibile per una sua libera circolazione nel mercato dell'UE ed al contempo rappresenta un forte incentivo per i commerci transnazionali nonché una garanzia per i consumatori. Se per i prodotti, tuttavia, il mercato interno ha beneficiato dell'assenza di ostacoli burocratici sostanziali tra uno Stato membro e l'altro, lo stesso non poteva dirsi per la fornitura di servizi prima degli ultimi interventi normativi comunitari. Le imprese impegnate in questo settore si trovano, secondo studi preliminari condotti dalla Commissione, ad affrontare numerosi intralci burocratici (autorizzazioni, concessioni di licenze, obblighi di ubicazione delle società etc.) che di fatto ostacolano il funzionamento del mercato europeo. Detto stato di cose produrrebbe conseguenze tanto più negative quanto più si considera che gran parte dell'attività economica dell'UE si concentra appunto nella fornitura di servizi a singoli utenti ed ad imprese. Per porre rimedio a questo stato di cose, ed in linea con i principi e le disposizioni dei Trattati sulla libera circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento, è stata approvata, dopo un lungo e travagliato iter di approvazione<sup>85</sup> la Direttiva 2006/123/CE del 12

---

<sup>84</sup> Direttiva 2001/95/CE del Consiglio sulla sicurezza generale dei prodotti, recepita in Italia dal d. lgs. 172/2004; e Direttiva 85/374/CEE, sulla responsabilità da prodotto difettoso, recepita in Italia dal d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224, e modificata dalla direttiva 1999/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 1999, in GUCE L 141 del 04.06.1999, disciplina ora confluita negli artt. 102-127 del *Codice del Consumo*.

<sup>85</sup> Il Parlamento Europeo, il 16 febbraio 2006, ha approvato in prima lettura la versione radicalmente rivista della *Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio*

dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno<sup>86</sup>, cd. «Direttiva Servizi» o «Bolkestein»<sup>87</sup>.

Dalla lettura dei lavori della Commissione che hanno condotto alla presentazione della proposta<sup>88</sup> è emerso che l'obiettivo perseguito era quello di «stabilire un quadro giuridico che elimini gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi ed alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri e che garantisca a prestatori e destinatari dei servizi la certezza giuridica necessaria all'effettivo esercizio di queste due libertà fondamentali del trattato».

La direttiva, utilizza un approccio orizzontale ossia si applica a tutte le attività economiche di servizi. Gli strumenti attraverso i quali si prevede di raggiungere gli obiettivi su indicati sono la semplificazione amministrativa, realizzata anche con la creazione di sportelli unici, e l'imposizione di un divieto generale di prescrizioni giuridiche nazionali che siano restrittive per lo stabilimento o la prestazione del servizio sul proprio territorio da parte di un operatore straniero. La tecnica legislativa adottata nel testo definitivo ha

---

*relativa ai servizi nel mercato interno*, COM(2004) 2 definitivo, del 13 gennaio 2004. Il testo, riscritto dalla Commissione nell'aprile 2006 in recepimento delle modifiche votate dal Parlamento (si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno*, COM(2006) 160 definitivo 2004/0001 (COD), 4.4.2006, Bruxelles), dovrebbe essere applicata dagli Stati Membri entro il 28 dicembre 2009. I lavori ed i documenti connessi alla proposta di direttiva sono consultabili da [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/services-dir/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm). Per un commento del progetto di direttiva si v. G. ALPA, *Note sulla proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno*, in *Economia e diritto del terziario*, 2004, pp. 503 e ss.

<sup>86</sup> Il testo è in GUCE, L. 376/36 del 21 dicembre 2006.

<sup>87</sup> Dal nome del Commissario al Mercato Interno, Frits Bolkestein, che nel 2004 l'aveva proposta. La Direttiva dovrà essere recepita dagli Stati Membri entro il 28 dicembre 2009. Per fornire assistenza agli Stati Membri è stato pubblicato: COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, DG MERCATO INTERNO E SERVIZI, *Manuale per l'attuazione della Direttiva Servizi*, Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2007, consultabile dal sito [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/services-dir/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm).

<sup>88</sup> In particolare la relazione della Commissione, su "Lo stato del mercato interno dei servizi", COM(2002) 441 definitivo del 30. 7. 2002.

abbandonato la operatività, originariamente prevista in via generalizzata, del principio del «paese d'origine»<sup>89</sup>. Il testo, riscritto e poi approvato, ammorbidisce la versione originaria della proposta non contemplando più il sopra descritto principio<sup>90</sup>. Ne consegue che il prestatore sarà assoggettato alla normativa dello Stato nel quale fornirà il servizio, ma potrà contare sulla semplificazione burocratico-amministrativa e sulla eliminazione degli ostacoli «discriminatori e sproporzionati» al libero accesso di prestatori di servizi stranieri, misure che dovranno essere garantite dallo Stato di accoglienza, in base alla cooperazione amministrativa, armonizzazione e incoraggiamento dei codici di condotta.

Il campo di applicazione della direttiva è molto vasto<sup>91</sup>, ma in questa sede rileva verificarne la ricaduta sui servizi prestati ai consumatori. Il riferimento ai consumatori è quasi costante ed è più volte ripetuto nel testo della Direttiva. Nel *Considerando 2*, dove si legge: «Un libero mercato che induca gli Stati membri ad eliminare le restrizioni alla circolazione transfrontaliera dei servizi, incrementando al tempo stesso la trasparenza e l'informazione dei consumatori, consentirebbe agli stessi una più ampia facoltà

---

<sup>89</sup> In base a detto principio il prestatore è sottoposto unicamente alla legislazione del paese in cui è stabilito e gli Stati membri non devono imporre restrizioni ai servizi forniti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro. Tale principio permette così al prestatore di fornire un servizio in uno o più Stati membri diversi da quello d'origine senza essere sottoposto alle normative di questi ultimi. Esso permette inoltre di responsabilizzare lo Stato membro d'origine obbligandolo a garantire un controllo efficace dei prestatori di servizi stabiliti sul suo territorio anche qualora questi ultimi forniscano servizi in altri Stati membri.

<sup>90</sup> P. MIELI, *Quel sogno svanito con la Bolkestein*, in *Corriere della Sera*, 20 febbraio 2006, ha parlato di «versione annacquata». Per un primo commento e per prime osservazioni sulla proposta di direttiva si v. A. HEIMLER, *La direttiva Bolkestein*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 95 e ss.; sulle ricadute giuslavoristiche della direttiva si v. B. FOUQUET- V. LACAUX, *Le politiche di mobilità nelle imprese transnazionali*, in *Lavoro e diritto*, 2005, pp. 437 e ss., spec. p. 459.

<sup>91</sup> L'art. 2, par. 1, prevede l'applicazione ai «servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro» e circoscrive il vasto campo applicativo indicando nel par.2 i settori esclusi quali, tra i più rilevanti, i servizi non economici d'interesse generale, i servizi finanziari, servizi e le reti di comunicazione elettronica, i trasporti, i servizi delle agenzie di lavoro interinale, servizi sanitari.

di scelta e migliori servizi a prezzi inferiori»; così come anche nel *Considerando 7*, dove si indica che il coordinamento delle legislazioni nazionali «dovrebbe garantire un grado elevato d'integrazione giuridica comunitaria ed un livello elevato di tutela degli obiettivi d'interesse generale, in particolare la tutela dei consumatori, che è fondamentale per stabilire la fiducia reciproca tra Stati membri».

La «Direttiva Servizi» contempla specificamente nel proprio ambito «servizi ai consumatori, quali i servizi nel settore del turismo, compresi i servizi delle guide turistiche, i servizi ricreativi, i centri sportivi, i parchi di divertimento e, nella misura in cui non sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva, i servizi a domicilio, come l'assistenza agli anziani»<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> Così si legge nel *Considerando 33*. A livello di diritto interno si muove in linea con la direttiva e con le indicazioni dei Trattati in materia di libera prestazione dei servizi e concorrenza il noto «Decreto Bersani», D. l. 31 gennaio 2007 n. 7, *Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*, in G.U. n. 26 del 1.2.2007. A livello di diritto interno le linee tracciate dalla Direttiva e dai Trattati in materia di libera prestazione dei servizi sono già rinvenibili nel noto «decreto Bersani», D. l. 4 luglio 2006, n.223, *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*, e per la conversione in legge L. 4 agosto 2006, n. 248 in G. U. n. 186 dell'11 agosto 2006 – Suppl. Ord. n. 183. E, da ultimo, d. l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito con modifiche in l. 2 aprile 2007, n. 40, *Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo delle attività economiche, la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli*.

## CAPITOLO SECONDO

LA TUTELA PREVENTIVA NELLA PRESTAZIONE DI SERVIZI DESTINATI AI CONSUMATORI-UTENTI: LA SICUREZZA E LA QUALITÀ DEI SERVIZI.

2.1 *La effettiva portata della «equiparazione» dell'«utente» al «consumatore», del «fornitore di servizi» al «produttore di beni», del «servizio» al «prodotto» nell'impianto delineato dal Codice del Consumo.*

La definizione generale di «consumatore o utente», di cui all'art. 3, comma 1, lett. a) del *Codice del consumo*<sup>93</sup> inteso, secondo la nota caratterizzazione di derivazione comunitaria, quale «persona fisica che agisce

---

<sup>93</sup> Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del Consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*, in G.U. n. 235 dell'otto ottobre 2005, suppl. ord. n. 162/L. Si v., da ultimo, l'avviso di rettifica al citato provvedimento in G.U. del 3 gennaio 2006, n. 2. Per i primi commenti sul Codice del Consumo si v. AA. VV., *Codice del consumo. Commentario del D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Aggiornato con le rettifiche riportate nella G.U. 3 gennaio 2006, n. 2*, a cura di E. M. Tripodi e C. Belli, Milano, 2006; AA.VV., *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, *passim*; G. ALPA, *Il Codice del Consumo*, in *I contratti*, 2005, pp. 1047 e ss.; M. DONA, *Il codice del consumo. Regole e significati*, Torino, 2005; A. PALMIERI, *Verso il codice del consumo*, in *Foro it.*, 2005, pp. 348 e ss.; R. CONTI, *Codice del consumo. Una nuova pagina nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive*, in *Corriere giuridico*, 2005, pp. 1749 e ss.; F. DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Rivista di diritto privato*, 2005, pp. 837 e ss.; L. ROSSI CARLEO, *La codificazione di settore: il Codice del Consumo*, in *Rassegna di diritto civile*, 2005, pp. 879 e ss. In generale sulla disciplina a tutela del consumatore, tra i lavori più recenti, si v. AA.VV., *Manuale di diritto dei consumatori* a cura di C. Iurilli, Torino, 2005; AA.VV., *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Napoli, 2004, vol. I; vol. II, Rende-Napoli, 2005; e vol. III, cit.

per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», ha rinnovato le perplessità circa la idoneità di una nozione di carattere generale ad individuare una categoria unitaria destinataria della disciplina consumeristica<sup>94</sup>.

Ciò che qui rileva maggiormente, tuttavia, è un altro aspetto della disposizione che sembrerebbe sintomatica della presa di coscienza da parte del legislatore nazionale della necessità di assicurare al fruitore di servizi livelli di tutela tendenzialmente equiparabili a quelli del consumatore di prodotti. Detta presa di coscienza troverebbe conferma nella «equiparazione» della figura dell'«utente» di un servizio con la figura del «consumatore» di un prodotto testimoniata dalla intercambiabilità dei termini «consumatore o utente», dalla quale sembra potersi dedurre che il destinatario della disciplina è in ogni caso «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», indifferente se acquisti un bene oppure usufruisca di un servizio, sia esso pubblico o privato. In tal modo, al «consumatore (...) il legislatore affianca la figura dell'«utente» in virtù della

---

<sup>94</sup> Sul punto S. KIRSCHEN, sub *art. 3, comma 1, lett. a)*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p.48, la quale sostiene che «La nozione rilevante di consumatore, di cui all'articolo in esame, al pari di quella di origine comunitaria formale prevalente, ... non risulta affatto connotata da un vero e proprio carattere di onnicomprensività in quanto sembrerebbe limitata rispetto all'intero ciclo in cui si articola l'atto di consumo ad una sua particolare fase: quella sostanzialmente coeva alla conclusione del contratto. A ciò si aggiunga che essa è ancora una volta frutto della sola combinazione dei due tradizionali criteri che da tempo la contraddistinguono: l'uno positivo, per cui può essere consumatore solo un[a] persona fisica, escludendo così le persone giuridiche e le organizzazioni non personificate; l'altro, negativo, che riconosce tale figura esclusivamente in capo a chi agisce per fini estranei all'attività professionale o di impresa eventualmente esercitata e che individua, ancora una volta, nello scopo perseguito ... uno degli elementi essenziali della nozione in esame». Sul punto si v., inoltre, G. CHIAPPETTA, *Il principio di autodeterminazione da leale informazione ed il corretto funzionamento del mercato*, cit., pp. 174-175, la quale dopo aver rilevato le diverse definizioni di consumatore-utente di derivazione comunitaria date «a seconda delle diverse circostanze e momenti di tutela», sottolinea che le dette «molteplici definizioni ..., ora riprodotte nel codice del consumo, mettono in luce le aree di «debolezza» del medesimo nelle diverse fasi del processo di acquisto e la tendenza a identificare e ridurre la tutela della persona in quella prevalentemente di natura economica del consumatore-utente».

differente natura che l'oggetto dell'atto di consumo che si intende porre in essere può in concreto assumere (bene o servizio). Dal punto di vista giuridico, la definizione così strutturata rappresenta un importante traguardo»<sup>95</sup>.

La configurazione della figura dell'utente quale soggetto debole bisognoso di tutela al pari del consumatore non è però una novità attribuibile al *Codice del Consumo*. L'introduzione nel diritto interno di una nozione di consumatore come ricomprensivo anche il fruitore di un servizio è, infatti, attribuibile all'art. 2, comma 1, lettera a) della, ormai abrogata, legge 30 luglio 1998, n. 281 che, riprendendo a sua volta una tradizione già invalsa nel diritto comunitario, aveva introdotto le definizioni di «consumatori e utenti»<sup>96</sup>. La formulazione della disposizione, che interponeva una «e» di congiunzione tra i due termini, era rappresentativa di una loro alterità, ma non anche della loro alternatività. Nel *Codice del Consumo*, invece, sarebbe stata compiuta una «interessante precisazione»<sup>97</sup> consistente nella completa equivalenza, e quindi alternatività, delle figure testimoniata dalla congiunzione «o» che unisce ora i due termini, sebbene detta operazione non manchi di qualche incertezza<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> S. KIRSCHEN, op. ult. cit., pp. 46 e ss., ma spec. p. 49.

<sup>96</sup> Detto elemento innovativo della legge 281/98 era stato messo in luce da G. ALPA, *I diritti dei consumatori e degli utenti. Un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n.340 e al Decreto legislativo 23.4.2001 n.224* a cura di G. Alpa e V. Levi, Milano, 2001, pp. 5-6.

<sup>97</sup> S. KIRSCHEN, op.ult. cit., p. 49. Tale esito sarebbe sintomo della volontà del legislatore, esternata nell'art. 1 *Cod. Cons.* sulle "finalità", di armonizzare e riordinare le normative concernenti i processi di acquisto e di consumo di beni e servizi, al fine di assicurare un elevato grado di tutela ai consumatori ed agli utenti. Così D. DE BONIS, sub. *art. 101, (Norma di rinvio)*, in op. ult. cit., p. 650. La stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nel *Parere 4 maggio 2005, AS299, Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di consumatori – Codice del consumo*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2005, p. 752 aveva auspicato una «trattazione unitaria e sistematica per quei servizi – finanziari e assicurativi – ove maggiormente si pone un problema di asimmetrie informative dei consumatori».

<sup>98</sup> Sottolinea i tentennamenti del legislatore V. FERRARI, *Consumatore, utente e paternalismo del consumatore*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, cit., pp. 121 e ss., ma spec. pp.127-8, osservando che negli artt. 2, commi 1 e 2 *Cod. Cons.* si fa riferimento ai consumatori e agli utenti, laddove negli artt. 3 e 5 non si distingue

Detta linea di tendenza verso la commistione delle figure del consumatore e dell'utente sarebbe testimoniata, altresì, dall'art. 3, comma 1, lettera d) del *Codice del Consumo* che contempla la definizione di «produttore». Detta definizione delinea una figura ampia identificata con «il fabbricante del bene o il *fornitore del servizio*, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del *servizio* o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il *servizio* con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo», ma facendo salvo «quanto stabilito nell'articolo 103, comma 1, lettera d), e nell'articolo 115, comma 1» sulla sicurezza generale e sulla responsabilità da prodotti<sup>99</sup>.

La scelta di inserire una nozione così ampia di produttore, tale da ricomprendere qualsiasi figura di operatore professionale nell'ambito delle disposizioni aventi carattere generale, pur in presenza di opposti orientamenti espressi dal Consiglio di Stato nel Parere emesso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 20 dicembre 2004<sup>100</sup>, è stata giustificata

---

più tra le due figure. «In buona sostanza sembra che il legislatore non abbia voluto cogliere l'occasione per individuare, definitivamente, una linea di demarcazione tra la figura del consumatore ed i suoi "omologhi", ovvero, per specificare i principi alla base della perfetta fungibilità dei termini cui anche la giurisprudenza ricorre di frequente utilizzandoli imparzialmente». L'A. parla di «paternalismo di "stampo" discriminatorio» da parte del legislatore del Codice (p. 134), riferendosi alla mancata estensione della nozione di consumatore ad altri soggetti deboli-non persone fisiche operanti sul mercato: «piccole imprese, società cooperative, "liberi" professionisti, imprenditori agricoli ecc.» (p. 135). Sulla nozione di consumatore si v., da ultimo, F. RICCI, sub *art. 128 Cod. Cons.*, *La nozione di consumatore*, in *La vendita dei beni di consumo*, *Commentario* a cura di C.M. Bianca, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2006, pp. 351 e ss.

<sup>99</sup> In chiave critica verso detta scelta operata dal legislatore del Codice si v. E.M. TRIPODI, *Diritto dei consumatori e Codice del consumo. Postille al d. lgs. n. 206/2005*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2005, pp. 781 e ss., il quale giudica «un vero e proprio errore concettuale definire "produttore" e "prodotto" non in senso esaustivo ma "fatto salvo quanto stabilito nell'art. 103, comma 1, lett. d) e nell'art. 115, comma 1 ...". Nuovamente non si è avuto il coraggio di fare "sistema", lasciando in piedi delle successive "specifiche" che, poi, finiscono per diventare "specifiche delle specifiche". Con tutto ciò che ne consegue» (p. 794).

<sup>100</sup> Si v. in particolare il punto 8.3 del citato Parere dalla Sezione N. 11602/04, consultabile da [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), dove è messa in luce «l'opportunità di stralciare dalle

con l'intento del legislatore del *Codice* di «dettare un criterio di carattere globale alla luce del quale individuare il “produttore” quale soggetto “responsabile”, criterio finalizzato ad uniformare le normative in materia e destinato ad essere applicato con riferimento a fattispecie non – o non ancora – comprese in altre norme, purché nei limiti in cui non contrasti con disposizioni più specifiche vigenti al riguardo e, segnatamente, l'art. 103, comma 1, lett. d), e l'art. 115, comma 1, entrambi contenuti nella Parte IV del Codice, rispettivamente nell'ambito delle regole sulla sicurezza dei prodotti (Titolo I) e sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi (Titolo II)»<sup>101</sup>.

A tanto si aggiunga che anche la recente disciplina contemplata nel art.18, lett. c) del *Codice del Consumo*, come novellato dalla disciplina di recepimento della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali<sup>102</sup>,

---

definizioni generali le nozioni di produttore e di prodotto, per riproporle solo nella Parte IV, dedicata alla normativa sulla sicurezza dei prodotti (articoli 100 e seguenti). In tale guisa si eviterebbe il rischio di una generalizzazione di dette nozioni (si veda la disciplina specifica in tema di prodotti usati) a fini diversi da quelli perseguiti dal legislatore». Il legislatore ha accolto invece soltanto la proposta di inserire clausole di salvezza delle definizioni.

<sup>101</sup> In detti termini E. BELLISARIO, sub. *art. 3, comma 1, lett. d)*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 76 e ss., la quale nella nota 1 sottolinea «l'importanza delle definizioni generali, le quali consentono un agevole adeguamento della normativa alle mutevoli situazioni che nessun Parlamento né Governo sarebbero in grado di offrire. I pericoli e le discrasie rilevati dal Consiglio di Stato si rivelano più apparenti che reali, in quanto, ad un più attento esame, le definizioni generali, oltre a rispondere ad esigenze concrete di tutela dei consumatori, conferiscono una migliore coerenza e armonia alla struttura del Codice e una migliore qualità della normazione».

<sup>102</sup> La *Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio e il Regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio* («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), in *GUCE*, 11.6.2005, L 149/22, è stata attuata nel nostro ordinamento dal d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, *Attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004*, in *GU* n. 207 del 6-9-2007, e dal d. lgs. D. lgs. 2 agosto 2007, n. 145, *Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole* in *GU* n. 207 del 6-9-2007. Detta disciplina è ora confluita negli artt.18-32 del *Codice del Consumo*. Per le ultime iniziative in ambito comunitario si v. EUROPEAN COMMISSIONER FOR CONSUMER PROTECTION, Meglena Kuneva,

sembrerebbe sintomatica del detto *trend* allorché definisce «prodotto» «qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i diritti e le obbligazioni»<sup>103</sup>. Detta equiparazione, sebbene effettuata ai soli fini della disciplina contemplata nella direttiva, è stata salutata come «una novità di rilievo (...). Il consumatore di beni anche immobili o l'utente di servizi sono equiparati e godranno della stessa tutela nei confronti rispettivamente del prestatore o fornitore che ha adottato una pratica sleale»<sup>104</sup>.

Inoltre, la mancanza di una nozione normativa unitaria di «servizio», nonché di una disciplina specifica sulla sicurezza dei medesimi, avrebbe

---

*Outcome of stocktaking review on consumer product safety*,, Speech/07/741 consultabile dal sito

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/741&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

<sup>103</sup> La definizione è contemplata nell'art. 2, lett. c) della *Direttiva 2005/29/CE*. Per l'analisi della direttiva sulle pratiche commerciali sleali come strumento di tutela degli interessi economici dei consumatori si v. G. CHIAPPETTA, *Le pratiche commerciali «sleali» nei rapporti tra imprese e consumatori*, in *Il diritto dei consumi*, Vol. I, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Napoli, 2004, pp. 85 e ss.; ID., *Le comunicazioni ed il segreto d'impresa tra contratto e mercato*, Napoli, 2005, *passim*; si v., inoltre, AA. VV., *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, a cura di G. DE CRISTOFARO, Torino 2007; L. G. VIGORITI, *Verso l'attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Europa e diritto privato*, 2007, pp. 521 e ss.

<sup>104</sup> Così G. CHIAPPETTA, *Il principio di autodeterminazione da leale informazione ed il corretto funzionamento del mercato*, cit., p. 174, dove, nell'ottica di garantire una tutela «preventiva» al consumatore-utente si mette in luce che «Una importanza particolare è riconosciuta alle pratiche adottate dall'impresa nella fase nella quale il consumatore *rectius* utente, ha contatti con i soggetti della catena di produzione e/o distribuzione di prodotti (siano essi beni o servizi) per essere destinatario diretto o indiretto di messaggi pubblicitari, o, più in generale di comunicazioni commerciali. Detti contatti possono rappresentare il primo stadio del c.d. processo di acquisto del consumatore poiché hanno la funzione di stimolare i bisogni nel consumatore. L'influenza delle comunicazioni commerciali nel comportamento di acquisto e di consumo, il moltiplicarsi degli strumenti di comunicazione in una con la modifica strutturale delle medesime, ora sempre più di tipo "personale" mediante l'uso delle tecnologie informatiche, hanno reso necessario l'estensione delle azioni a tutela del consumatore alle fasi che precedono la stipula del contratto». Sul punto si v. G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2005/29/CE. Contenuti, rationes, caratteristiche*, in AA.VV., *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, a cura di G. De Cristofaro, cit., p. 7, che nel tracciare l'ambito applicativo della direttiva, sottolinea che il termine «prodotto» è stato impiegato in una accezione amplissima (e a dire il vero impropria), comprensiva di qualsiasi bene o servizio...».

indotto una interpretazione estensiva della nozione di «prodotto»<sup>105</sup> nel senso di potervi includere anche quella di un servizio<sup>106</sup>, in una prospettiva di

---

<sup>105</sup> L'art. 3, comma 1, lett. e), *Cod. Cons.*, che intende per prodotto «qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale, indipendentemente dal fatto che sia nuovo, usato o rimesso a nuovo; tale definizione non si applica ai prodotti usati, forniti come pezzi d'antiquariato, o come prodotti da riparare o da rimettere a nuovo prima dell'utilizzazione, purché il fornitore ne informi per iscritto la persona cui fornisce il prodotto», riproduce esattamente la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. 21 maggio 2004, n. 172 di recepimento della Direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti.

<sup>106</sup> Sottolinea detta tendenza E. BELLISARIO, sub. *art. 3, comma 1, lett. e)*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., pp. 85-6, nota 2, la quale mette in luce che nel recepire la direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti alcuni Stati Membri (Belgio, Spagna, Finlandia, Francia e Svezia) hanno espressamente incluso nell'ambito applicativo della disciplina anche le prestazioni di servizi ai consumatori, o solo alcuni servizi legati alla fornitura dei prodotti, come la Danimarca. Sul punto si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei consumatori*, COM(2003) 313 definitivo, 6 giugno 2003, pdf., punto n. 24, p. 13, consultabile da [www.europa.eu](http://www.europa.eu), dove si sottolinea che, ad esempio, la legge generale spagnola sulla tutela dei consumatori e degli utenti (legge 19 luglio 1984, n. 26, *General para la Defensa de los Consumidores e Usuarios*, e successive modifiche) comprende una disposizione che impone ai prestatori di servizi di proporre sul mercato unicamente servizi sicuri. Sul punto si v., anche COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission Staff working Paper, *Summary of Member States' policies and legislation on the safety of services, Technical annex to the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Safety of Services for Consumers* {COM(2003) 313 final}, Brussels, 6.6.2003 SEC(2003) 625, consultabile da [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_safe/serv\\_safe/reports/safety\\_serv\\_annex\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/serv_safe/reports/safety_serv_annex_en.pdf), p. 5. Per la tutela del consumatore nell'ordinamento spagnolo si v. M.I. ÁLVAREZ VEGA, *Il consumatore in Spagna: dal vecchio diritto dei consumatori a un nuovo stato della materia giuridica nel 21° secolo*, in *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, cit., pp. 93 e ss. L'Autrice, nel delineare l'ambito di applicazione della legge 26/1984, di cui all'art. 1.2, dà conto dell'ampio spettro di «atti» e «beni» entro lo stesso rientranti: «atti di acquisto, utilizzo e godimento, derivat[i] da qualsiasi titolo o negozio giuridico che ponga il consumatore in relazione con il bene (mobile o immobile), prodotto o servizio, attività o funzioni, qualsiasi sia la natura pubblica o privata, individuale o collettiva, di chi li produce, li facilita, li somministra o li richieda. In base al contenuto di tale affermazione legale la giurisprudenza e la dottrina reiterano la considerazione che sono oggetto del contratto di consumo il commercio di beni mobili e immobili ed i servizi di qualsiasi specie (settore di vendita di abitazioni, servizi bancari, assicurazioni, ospedali e qualsiasi altro riconducibile a tale ambiti). Si v., inoltre, ID., *Régimen jurídico de la prestación defectuosa. Significación del principio de conformidad en derecho europeo*, in *Bases de un derecho contractual europeo. Bases of an european contractual law*, Valencia, 2003, pp. 321 e ss. Sulla sicurezza nei servizi di v. *infra*, §. 2.2.

ampliamento delle possibilità concrete di tutela di un destinatario della disciplina individuabile genericamente nella figura del «fruitore dei prodotti dell'impresa»<sup>107</sup>.

Il legislatore del *Codice del Consumo* non ha inserito, dunque, tra le *Disposizioni Generali* anche una definizione di «servizio». Ma, come si è osservato, detta assenza «non è affatto conseguenza di una “svista, né il segno di una volontà di esclusione, bensì costituisce il frutto di una scelta precisa e meditata, essendosi presi atto, nei lavori preparatori, dell’oggettiva difficoltà di fornirne una definizione esaustiva», e che inoltre proprio per la interpretazione estensiva della nozione di prodotto come idonea a ricomprenservi anche quella di servizio «neppure sussiste una vera necessità di darne una definizione»<sup>108</sup>.

Nella sostanza, le disposizioni surriferite sottendono un assottigliamento delle differenze tra le nozioni di «prodotto» e di «servizio», ma non comportano una operazione di vera e propria equiparazione in senso tecnico-giuridico. Operazione quest’ultima che, comportando la precisa scelta politica del legislatore di sottoporre ad un trattamento giuridico parificato situazioni che sono naturalmente differenti, attraverso un processo di assimilazione<sup>109</sup>,

---

<sup>107</sup> Usa detta locuzione F. BOCCHINI, *Nozione di consumatore e modelli economici*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. Bocchini, I, Torino, 2003, p. 41 e ss., nella citazione riportata da S. KIRSCHEN, sub *art. 3, comma 1, lett. a)*, cit., p. 47, nota n. 4, la quale nel commentare il pensiero di Bocchini sostiene: «L’A. ... ai fini di una interpretazione estensiva e/o analogica delle tutele che presuppongono la qualificazione di consumatore, fa riferimento, in generale, alla figura del fruitore di prodotti dell’impresa, la cui tutela, a giudizio del medesimo, deve essere generalizzata e quindi non condizionata dal ricorrere della qualifica formale di consumatore ... “allorchè sia rivolta al soddisfacimento delle seguenti esigenze: 1) protezione di situazioni esistenziali della persona umana; 2) garanzia di trasparenza del mercato; 3) tutela verso imprese che si avvalgono della forza economica della categoria professionale di appartenenza”».

<sup>108</sup> E. BELLISARIO, sub *art. 3, comma 1, lett. d)*, cit., p. 79, nota n. 6.

<sup>109</sup> Come è, invece, accaduto per esempio per la equiparazione dell’imprenditore ittico all’imprenditore agricolo, ex art. 2 d. lgs. 18 maggio 2001 n. 226 e successive modificazioni, che sarebbe stato altrimenti escluso dalla nozione di imprenditore agricolo di cui all’art. 2135 c.c. in ragione della mancanza nella attività di cattura dei pesci della cura e dello sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso. Sul punto A. GERMANÒ, *Manuale*

così intesa, avrebbe implicato l'estensione ai fornitori di servizi degli stessi obblighi e responsabilità già previsti per i produttori di beni. Ma si è rilevato che «per ora (...) tale estensione risulta preclusa in ragione dell'attuale dato normativo: nell'ambito delle regole più specifiche, infatti, la responsabilità per danno da “prodotto” difettoso risulta inapplicabile al fornitore del servizio (v. l'art. 115, comma 1, che definisce e limita l'oggetto del principio di responsabilità oggettiva, precisandone nel contempo anche i profili soggettivi di applicazione), la responsabilità per difetto di conformità è, per definizione riferita esclusivamente ai beni mobili (v. art. 128, comma 2, lett. a) e gli obblighi generali di sicurezza riguardano esclusivamente i “prodotti”, anche se forniti o utilizzati nell'ambito di una prestazione di servizi (v. l'art. 3, comma 1, lett. e)<sup>110</sup>, nonostante le linee di tendenza surriferite.

Pertanto, la reale portata innovativa dell'inclusione della figura del fornitore di servizi entro quella più generale di produttore è stata colta nel rappresentare siffatta scelta un segno anticipatore di «quello che sicuramente costituirà uno dei prossimi interventi del legislatore comunitario, ossia estendere obblighi e responsabilità già sancite con riferimento al produttore di beni, anche con riferimento al fornitore di servizi. Si tratta quindi di una scelta assai significativa e lungimirante, che esprime la chiara tendenza verso la costruzione di un sistema unitario di responsabilità d'impresa che, eliminando le distinzioni meramente artificiali, sia in grado di riflettere la complessità delle forme organizzative di produzione ed erogazione di beni e servizi. (...) la netta differenziazione prodotto/servizio va progressivamente attenuandosi, con la conseguenza che la possibilità di un'applicazione del regime della responsabilità oggettiva del produttore anche al fornitore del servizio risulta

---

*di diritto agrario*, cit., p. 100, il quale specifica che «non si tratta di identità ma solo di una equiparazione ai fini della disciplina giuridica» «per estendere a determinati soggetti i “vantaggi” riservati agli imprenditori agricoli» (p. 137).

<sup>110</sup> Così E. BELLISARIO, op. ult. cit., p. 81.

sempre più vicina e concreta»<sup>111</sup>. Ma su tali aspetti si dirà oltre nella presente indagine<sup>112</sup>.

## 2.2 *Prospettive per la predisposizione di misure atte a garantire la sicurezza dei servizi destinati ai consumatori-utenti.*

Ponendosi in una prospettiva volta alla valorizzazione delle forme di tutela preventiva del consumatore-utente avverso i danni alla salute e alla integrità fisica potenzialmente connessi alla prestazione di un servizio, è opportuno dar conto di una serie di iniziative comunitarie attraverso le quali si sta vagliando l'opportunità di intervenire anche in questo settore, similmente a quanto già avvenuto nel settore dei prodotti, con una disciplina cogente e trasversale sulla sicurezza.

Il pacchetto di interventi comunitari in materia di servizi, si inserisce in un più vasto programma volto a garantire la salute e la protezione dei consumatori. Infatti, il 6 aprile 2005 la Commissione ha adottato la *Strategia per la salute e la protezione del consumatore*, nonché una proposta di *Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio per la creazione di un Programma comunitario per salute e la protezione del consumatore 2007-2013*<sup>113</sup>. La nuova strategia ed il programma mirano a realizzare un'azione concreta finalizzata ad apprestare strumenti idonei a tutelare la salute e la sicurezza dei cittadini europei attraverso un'azione congiunta tra le politiche e i programmi

---

<sup>111</sup> E. BELLISARIO, op. ult. cit., pp. 81-82; ID., ivi, sub art. 115, *Prodotto*, pp. 743-744.

<sup>112</sup> Spec. nel Capitolo Terzo.

<sup>113</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES, *Proposition modifiée de Décision du Parlement Européen et du Conseil établissant un programme d'action communautaire dans le domaine de la politique des consommateurs (2007-2013)*, Adaptation suite à l'accord du 17 mai 2006 sur le cadre financier 2007-2013, Bruxelles, le 24.5.2006, COM(2006) 235 final, 2005/0042 B (COD), (présentée par la Commission conformément à l'article 250, paragraphe 2, du traité CE), consultabile da [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

in materia di salute pubblica e la politica comunitaria a tutela degli interessi dei consumatori<sup>114</sup>. Più nello specifico, e relativamente ai servizi, la suddetta *Strategia* pone tra gli obiettivi anche quello di «analizzare gli aspetti della sicurezza del crescente mercato transfrontaliero dei servizi, procedere ad un'analisi completa della direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti e ricorrere più sistematicamente alle norme; (...) nell'analizzare fino a che punto si sia tenuto conto degli interessi dei consumatori nelle attività di

---

<sup>114</sup> Sul punto si v. già la *Proposta di Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un programma d'azione comunitaria in materia di salute e tutela dei consumatori (2007-2013) {SEC(2005)425}*, COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni*, COM(2005) 115 definitivo 2005/0042 (cod) - *Migliorare la salute, la sicurezza e la fiducia dei cittadini: una strategia in materia di salute e di tutela dei consumatori*, Bruxelles, 6.4.2005, reperibile da [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), dove, a p. 3, si indicano gli obiettivi comuni alle politiche comunitarie materia di sanità e di tutela dei consumatori: «1. Proteggere i cittadini dai rischi e dalle minacce che sfuggono al controllo dell'individuo e che gli Stati membri da soli non possono contrastare in maniera efficace (ad esempio, le minacce in campo sanitario, i prodotti non sicuri, le pratiche commerciali sleali). 2. Accrescere la capacità dei cittadini di decidere al meglio riguardo alla loro salute e ai loro interessi in quanto consumatori. 3. Integrare gli obiettivi in materia di salute e di tutela dei consumatori in tutte le politiche comunitarie al fine di fondare le decisioni politiche su tematiche attinenti alla salute e al consumo». In relazione al precedente periodo di programmazione, la adozione della *Strategia della politica dei consumatori 2002-2006, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni*, COM (2002) 208 def., è stata letta in chiave critica proprio in ragione della mancanza di una disciplina uniforme sulla responsabilità nei servizi. In tale senso si v. J. DICKIE, *The European Commission's Consumer Policy Strategy 2002-2006: A Critique*, in *Web Journal of current legal*, 2003, 3, consultabile all'indirizzo internet, <http://webjcli.ncl.ac.uk/2003/issue3/dickie3.html>, dove si legge: «European Commission's Consumer Policy Strategy 2002-2006 misdirects itself in promoting maximum harmonisation and in failing to address certain current weaknesses in Community consumer policy, namely those of incoherence within the consumer protection title of the Treaty, inadequate funding, and the lack of legislation on the liability of service-providers ... The services sector is currently gaining in economic importance generally, and given the potential of new technologies to stimulate cross-border trade it has added importance in the context of furthering European integration. If Community law is to give consumers the confidence they need to shop across borders for services as well as for goods, then this missing piece of the jigsaw must be put in place». Da ultimo, si v. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, EU Consumer Policy strategy 2007-2013, Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them*, COM(2007) 99 final, Brussels, 13.3.2007, consultabile al sito [http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons\\_policy/doc/EN\\_99.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/EN_99.pdf).

normalizzazione ed individuare gli aspetti eventualmente da migliorare (...))»<sup>115</sup>.

L'importante tema della sicurezza dei servizi ai consumatori era già stato messo in luce nel corso delle consultazioni effettuate dalla Commissione, a partire dal 2002<sup>116</sup>, con il coinvolgimento delle istituzioni pubbliche<sup>117</sup> e delle associazioni dei consumatori<sup>118</sup>. Dalle dette consultazioni è emerso che negli Stati Membri esiste una legislazione per singoli settori di servizi che soltanto indirettamente, e con approcci diversi, contribuisce a garantirne la sicurezza. In Italia, ad esempio, non esistendo una legislazione specifica per la sicurezza dei

---

<sup>115</sup> *Proposta di Decisione del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un programma d'azione comunitaria in materia di salute e tutela dei consumatori (2007-2013) {SEC(2005)425}*, cit., p. 12.

<sup>116</sup> Si v. EUROPEAN COMMISSION DIRECTORATE-GENERAL FOR HEALTH AND CONSUMER PROTECTION, *Consultation Paper on the Safety of Services for Consumer*, Brussels July 2002, consultabile on line all'indirizzo [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_safe/serv\\_safe/ps08\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/serv_safe/ps08_en.pdf).

<sup>117</sup> In risposta si v. MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE, DIREZIONE GENERALE ARMONIZZAZIONE DEL MERCATO E TUTELA DEI CONSUMATORI, *Ufficio DI Coordinamento qualità e sicurezza dei prodotti*, Documento di consultazione della Commissione europea sulla "Sicurezza dei Servizi", Ottobre 2002.

<sup>118</sup> Sulla necessità di predisporre per i servizi misure analoghe a quelle già adottate per la sicurezza dei prodotti si erano manifestate le associazioni dei consumatori. Si v., sul punto, una lettera di ALTROCONSUMO indirizzata alla Commissione Europea, Directorate General for Health, 26 settembre 2002, reperibile da [www.altroconsumo.it](http://www.altroconsumo.it) dove, in risposta alle consultazioni sollecitate dalla Commissione, al punto 2) si legge: «With regard to point 5.4, 5.5 and 5.6 of the Consultation Paper, we are in favour of a general legally binding safety obligation to be imposed upon services providers operating in the market in line with the corresponding requirement already existing for producers and based on the revised General Product Safety Directive (GPSD, Directive 2001/95/EC). By choosing this approach no sector would escape a basic set of rules (minimum requirements) comprehending preventive safety measures such as necessary information to consumers about significant risks, safety training for staff and application of emergency procedures as well as a legal framework for market surveillance». Inoltre, nella stessa lettera, nonostante si accolgano con favore forme di autoregolamentazione degli operatori, si evidenzia chiaramente la necessità di predisporre misure vincolanti e stringenti al fine di garantire la sicurezza in settori specifici, quali la predisposizione di regole in materia di sicurezza antincendio negli hotel e nei grandi centri commerciali. Sul punto si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione sull'applicazione della Raccomandazione del Consiglio del 22 dicembre 1986 per la protezione antincendio degli alberghi già esistenti (86/666/CEE)*, COM(2001) 348 definitivo, Bruxelles, 27.06.2001, consultabile dal sito [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

servizi si è spesso fatto riferimento ad una più estesa applicazione della disciplina sulla sicurezza dei prodotti<sup>119</sup>.

Il tema è stato affrontato successivamente nella *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei consumatori*<sup>120</sup> dove è emersa con maggiore evidenza la significativa mancanza di dati e di informazioni sui rischi e sulla sicurezza nel settore, che ha impedito alle autorità di avere un quadro complessivo dell'entità del problema che giustificasse un'azione comunitaria di forte impatto<sup>121</sup>. Le dette iniziative sono circoscritte «ai servizi forniti alle persone fisiche che agiscono a titolo personale» ed hanno ad oggetto la tutela della salute e dell'integrità fisica dei consumatori; rimanendo esclusi i servizi finanziari e quelli della comunicazione elettronica, dal momento che possono comportare soltanto la lesione di interessi economici, tutelati da altre iniziative comunitarie.

---

<sup>119</sup> Si vedano le osservazioni del MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE, DIREZIONE GENERALE ARMONIZZAZIONE DEL MERCATO E TUTELA DEI CONSUMATORI, *Ufficio DI Coordinamento qualità e sicurezza dei prodotti*, cit.: «Non esistendo una legislazione specifica per la sicurezza dei servizi ci si è spesso trovati nelle necessità di inserirli in una più estesa applicazione del d. lgs. 115/95 di recepimento della stessa dir. 92/59/CEE. E' perciò molto sentita l'importanza ed il bisogno di esaminare una specifica azione comunitaria in materia di sicurezza dei servizi. Tutte le problematiche evidenziate nel detto settore sono frutto di esperienze maturate nel campo della sicurezza dei prodotti in senso stretto, ed è quindi in tale ambito che sono stati colti fattori di criticità per gli aspetti attinenti alla sicurezza del consumatore quale potenziale bersaglio dei rischi legati alla fruizione di un servizio, rischi che possono presentarsi anche con l'utilizzo, diretto o indiretto, e comunque coerente alla destinazione d'uso prevista, di prodotti conformi».

<sup>120</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, COM(2003) 313 definitivo, Bruxelles, 6.6.2003, da [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) elaborata a seguito dell'invito formulato dal Parlamento europeo e dal Consiglio nell'art. 20 della direttiva 2001/95/CE del Consiglio sulla sicurezza generale dei prodotti, recepita in Italia dal d. lgs. 172/2004.

<sup>121</sup> Tra le ultime iniziative intraprese per ovviare alla mancanza di dati si v., *Final Report To Health and Consumer Protection Directorate European Commission*, CONSUMER RISK LIMITED, SAMBROOK RESEARCH INTERNATIONAL AND ACACIA CONSULTING SÀRL, *Methodology for systematic collection of statistics in relation to safety of services*, Service Contract no. B5-1000/03/000348, 9 marzo 2005, consultabile *on-line* all'indirizzo [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_safe/serv\\_safe/reports/final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/serv_safe/reports/final_en.pdf), cui si aggiungano le indagini citate nella successiva nota n. 122.

La mancanza di una disciplina uniforme ha alimentato la diffidenza dei consumatori verso i servizi offerti all'estero. In particolare, è emerso che i rischi per la sicurezza sono maggiormente avvertiti dai consumatori in alcune branche del settore terziario, come le attività sportive, le attività del tempo libero, il turismo e le cure sanitarie. Questi, infatti, sono i settori sui quali la Commissione ha concentrato maggiormente la sua attenzione<sup>122</sup>. Ciò si spiega sia in ragione dei potenziali rischi per la salute e la per la sicurezza fisica degli individui che essi comportano e sia in ragione della dimensione transfrontaliera del problema della sicurezza.

In conclusione, il quadro normativo attuale metterebbe in luce un diverso trattamento tra prodotti e servizi, dal momento che esiste una disciplina compiuta e puntuale per i primi ed vuoto normativo per i secondi<sup>123</sup>. Nel settore della sicurezza dei prodotti il *corpus* della legislazione comunitaria comprende tanto direttive settoriali, quanto misure generali; tanto strumenti di tutela preventiva, tra cui la direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti<sup>124</sup>, quanto strumenti di tutela successiva, come la direttiva 85/374/CEE

---

<sup>122</sup> Sui detti settori si sono, infatti, concentrati gli studi sui sistemi della responsabilità civile, sui quali si v. *infra*, spec. nel Capitolo Terzo e Quarto.

<sup>123</sup> Sul punto osservava, in chiave critica verso la proposta di direttiva sulla responsabilità del prestatore di servizi presentata nel 1990, C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, in *Foro it.*, 1994, IV, c. 273, che «esiste ... una differenza di presupposti ordinamentali nelle due materie, che sembra giustificare l'intervento comunitario in materia di danno da prodotti ma lascia perplessi di fronte ad un analogo intervento in materia di prestazione di servizi». Il saggio è stato ripubblicato in ID., *La nuova responsabilità civile*, 2006, p. 767 e ss.

<sup>124</sup> Disciplina recepita nel diritto interno dal d. lgs. 21 maggio 2004 n.172 (in Gazz. Uff., 16 luglio, n. 165 ) confluita negli artt.102-113 del *Codice del Consumo*. Si v. da ultimo, *Establishing a Comparative Inventory of Approaches and Methods Used by Enforcement Authorities for the Assessment of the Safety of Consumer Products Covered by Directive 2001/95/EC on General Product Safety and Identification of Best Practices*, Final Report – February 2006 prepared for DG SANCO, European Commission by Risk & Policy Analysts Limited, consultabile on line all'indirizzo [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_safe/serv\\_safe/reports/risk\\_assesement\\_methods\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/serv_safe/reports/risk_assesement_methods_en.pdf). In tema si v. E. CATERINI, *Politica dei consumi e diritto dei contratti. Il paradigma del principio «generale» di sicurezza*, in *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri –

sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi<sup>125</sup>. Per quanto riguarda, invece, la sicurezza dei *servizi*, la relazione ha evidenziato la mancanza a livello comunitario sia di regolamentazioni generali, sia settoriali, eccettuato il settore dei trasporti<sup>126</sup> e le ipotesi di disciplina indiretta.

Tuttavia, gli studi attualmente in corso a livello comunitario mettono in luce la volontà di adottare un approccio forte anche al fine di garantire la sicurezza dei servizi, sebbene l'operazione si presenti più complessa rispetto ai prodotti stante la eterogeneità della categoria. L'indagine ha superato la prima fase della raccolta dei dati relativi agli incidenti occorsi nella prestazione di servizi e sono attualmente al vaglio i diversi approcci normativi da adottare nel prossimo futuro<sup>127</sup>.

È in tal senso da segnalare che la citata «Direttiva servizi» già prevede, all'art. 23, co.1, che «Gli Stati membri possono provvedere affinché i prestatori i cui servizi presentano un rischio diretto e particolare per la salute o per la sicurezza del destinatario o di un terzo o per la sicurezza finanziaria del destinatario sottoscrivano un'assicurazione di responsabilità professionale commisurata alla natura e alla portata del rischio o forniscano una garanzia o

---

E. Caterini, 2007, Rende, pp. 137 e ss.; e in *Rass. dir. civ.*, 2006, pp. 627 e ss.; A. ALBANESE, *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano ed europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2005, pp. 977 e ss.

<sup>125</sup> Si v. LIBRO VERDE, *La responsabilità civile per danni da prodotti difettosi*, (COM (1999) 396 def., e la Relazione della Commissione (COM (2000) 893 def., 31 gennaio 2001.

<sup>126</sup> Sui quali si v. *infra* nel Capitolo Quarto.

<sup>127</sup> È stata creata una banca dati per la consultazione dei dati relativi ad incidenti occorsi nella prestazione di servizi: INJURY DATA BASE (IDB) consultabile on line all'indirizzo <https://webgate.ec.europa.eu/idbpa/>; cui è correlato lo studio *Improving the product and service dimension in the IDB A feasibility study*, Final Report of EU project with contract number 17.020100/05/425927 December 2006, Project leader: SAAKJE MULDER, Consumer Safety Institute, the Netherlands, Progetto finanziato da: European Commission, Directorate-General for Health and Consumer Protection, consultabile on line all'indirizzo [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_safe/serv\\_safe/datacollect/rep\\_idb2006\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/serv_safe/datacollect/rep_idb2006_en.pdf), dove il criterio per selezionare il campo di indagine (i servizi) è stato individuato nella presenza di un pagamento a fronte di un'attività: «'paying for an activity' could be the main criterion for selecting service-related accidents», p. 5.

prevedano altre disposizioni analoghe equivalenti o essenzialmente comparabili quanto a finalità»<sup>128</sup>.

2.3 *Il quadro normativo nazionale sul «diritto alla qualità» dei servizi. Il diritto del consumatore-utente alla corretta percezione della qualità dei servizi nel Codice del Consumo.*

Nell'ottica dalla quale muove l'indagine è interessante indagare, altresì, il profilo della qualità dei servizi sia per verificarne la idoneità a rilevare quale strumento di tutela preventiva del danno e sia, una volta che questo si è prodotto, per accertare se la «mancata qualità» di un servizio possa rilevare quale oggetto di pretesa risarcitoria da parte del consumatore-utente «insoddisfatto». In altri termini si intendono delineare i profili di tutela del «diritto alla qualità» dei servizi nell'ordinamento interno e le prospettive evolutive tracciate dal diritto comunitario.

La qualità è definita come «l'insieme delle proprietà e delle caratteristiche che conferiscono a un prodotto (servizio, processo, organizzazione) la capacità di soddisfare esigenze espresse o implicite»<sup>129</sup>.

Sul piano normativo, il diritto alla qualità è solennemente riconosciuto dall'art. 2, comma 2, lett. b, del *Codice del Consumo*, (già art. 1, comma 2, lett. b, della l. 281/1998), che tra i diritti fondamentali pone anche quello alla *sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi*. Il diritto alla qualità dei servizi resi ai consumatori-utenti, unitamente agli altri, parimenti riconosciuti come fondamentali dal citato art. 2 del *Codice*, quali il diritto alla *salute*, ad una *adeguata informazione e ad una corretta pubblicità* nonché alla *educazione al consumo*, costituiscono l'oggetto immediato della tutela

---

<sup>128</sup> Cui si aggiunga il *Considerando* 98, Direttiva 2006/123/CE.

<sup>129</sup> Per tale definizione si v. la norma UNI EN ISO 8402.

inibitoria e degli altri tipi di tutela giurisdizionale previsti dall'art. art. 139 del *Codice del Consumo* (già art. 3 della medesima l. 281/1998).

Un'interessante applicazione giurisprudenziale, nella quale si è fatto esplicito riferimento al diritto alla qualità del servizio oggetto di tutela inibitoria, è la sentenza del Tribunale di Palermo del 15 luglio 2003<sup>130</sup>. Il caso muoveva dal ricorso avanzato da un'associazione di consumatori (in base all'art. 3, co.1, lett. a) della l. 281/98 ora trasfuso nell'art. 140, co.1, lett. a del *Codice del Consumo*), al fine di ottenere una statuizione giudiziale di accertamento della lesione del diritto alla qualità del servizio di trasporto aereo, riconosciuto come fondamentale dall'art. 1, comma 2, lett. b), della l. 281/98<sup>131</sup>. Detta lesione sarebbe stata causata dalla condotta di una compagnia aerea consistente nel sistematico e reiterato ritardo delle partenze rispetto all'orario programmato. L'associazione chiedeva al giudice l'inibizione della detta condotta proprio in quanto lesiva di uno dei diritti fondamentali dei consumatori; chiedeva, altresì, la pubblicazione del provvedimento su quotidiani a diffusione nazionale. Il Tribunale, in base ai dati di volo forniti dall'Ente Nazionale Aviazione Civile (Enac)<sup>132</sup>, accoglieva le istanze dell'associazione sul dato che «tale reiterata condotta integra certamente la violazione del diritto fondamentale alla qualità e alla sicurezza del servizio che è potenzialmente gravemente pregiudizievole di ulteriori diritti fondamentali, sia di natura patrimoniale che non patrimoniale». La pubblicazione del provvedimento era disposta, infine, quale misura tesa a «correggere o a

---

<sup>130</sup> Adiconsum c. Air Sicilia s.p.a, in *Danno e responsabilità*, 2004, p. 875, con nota di commento di R. CONTI, da p. 876; e in *Diritto dei trasporti*, 2004, p. 211, con nota di B. FIORE; si v. inoltre N. ROMANA, *Ritardo del vettore e tutela del consumatore*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2004, reperibile anche sull'web.

<sup>131</sup> Sugli aspetti della tutela del passeggero nel trasporto aereo si v., più diffusamente *infra* nel Capitolo Quarto.

<sup>132</sup> I dati confermavano che nel periodo 1999-2001, il ritardo medio dei voli effettuati dalla compagnia aerea rispetto all'orario programmato era stato di sessanta minuti ed in alcuni casi addirittura di trecentoquaranta.

eliminare gli effetti delle violazioni accertate», secondo quanto disposto dall'art. 3, comma 1, lett. b, l. 281/98 (ora art. 140, co.1, lett. c) del *Codice del Consumo*)<sup>133</sup> in quanto avrebbe dato notizia ai consumatori della accertata condotta lesiva e, dunque, sarebbe stata propedeutica all'esperimento di eventuali richieste di risarcimento del danno<sup>134</sup>.

L'importanza dell'art. 2, comma 2, lett. b, del *Codice del Consumo*, che tutela espressamente il diritto alla qualità dei prodotti e dei servizi, va ricercata nell'aver riconosciuto all'elemento *qualità* una specifica rilevanza giuridica, indipendentemente dal consolidarsi di un rapporto contrattuale individuale e nell'aver, in tal modo, attribuito al medesimo il ruolo di strumento per la realizzazione di una tutela del consumatore di tipo preventivo<sup>135</sup>. A tanto si aggiunga che la disposizione citata, unitamente ad altri riferimenti alla qualità, è ora confluita nel *Codice del Consumo*. Ciò determina la necessità di un'interpretazione delle dette disposizioni in chiave sistematica ed effettuata tenendo in conto che l'opera di riassetto normativo della disciplina a tutela del consumatore è stata operata sulla base di un criterio volto ad evidenziare l'ordine logico e temporale entro il quale nasce e si sviluppa il rapporto di consumo<sup>136</sup>. In detta sequenza, particolare risalto è stato attribuito alla fase antecedente l'atto di consumo vero e proprio nella quale emergono i bisogni e le percezioni che determinano il consumatore all'acquisto di beni e servizi. La

---

<sup>133</sup> Sull'efficacia e sulle applicazioni giurisprudenziali di detto strumento si v., A. PALMIGIANO, S. VECCHIO VERDERAME, *La legge n. 281 del 1998. La cd. «carta dei diritti del consumatore» e la nuova tutela inibitoria*, in AA.VV., *Manuale di diritto dei consumatori* a cura di C. Iurilli, cit., p. 83.

<sup>134</sup> Sulle problematiche della qualità nei trasporti aerei si v. *infra* Capitolo Quarto.

<sup>135</sup> Per tali osservazioni si v. A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, in *Europa e diritto privato*, 2000, pp. 59 e ss., ma spec. p. 73.

<sup>136</sup> Si v. la *Relazione illustrativa al Codice del Consumo*, reperibile dal sito [www.attivitaproductive.gov.it](http://www.attivitaproductive.gov.it)

previsione di misure normative, come l'art. 4 del *Codice del Consumo*<sup>137</sup>, volte a favorire l'educazione e l'informazione dei consumatori, muove nell'ottica di favorire da parte degli stessi scelte consapevoli, in ossequio al principio di autodeterminazione<sup>138</sup>. Proprio in detta fase di formazione dei bisogni emerge un nuovo profilo di rilevanza giuridica del fattore qualità che è messo in luce dall'art. 5, co. 2, del *Codice del consumo* nel punto in cui prevede che «sicurezza, composizione e qualità dei prodotti e dei servizi costituiscono contenuto essenziale degli obblighi informativi». La disposizione è estremamente importante poiché la conoscenza e la percezione della qualità dei beni e dei servizi da parte del consumatore agevola il processo valutativo propedeutico alla scelta e orienta l'atto di consumo verso quei beni e servizi che concretamente sono idonei a soddisfare i bisogni per come prima percepiti<sup>139</sup>.

A tal proposito, è stato messo in luce come «le informazioni sulla qualità sono quelle che maggiormente si intersecano con le regole del mercato, in quanto tendono a spostare la posizione del consumatore da soggetto passivo ad arbitro del mercato. Si tratta di indicazioni che hanno, generalmente, carattere facoltativo. Difatti, l'informazione sulla qualità risponde, in primo luogo, a un interesse dell'impresa: rendere consapevole il consumatore del

---

<sup>137</sup> L'art. 1, co.1, del citato d. lgs. 2 agosto 2007, n. 146, che ha recepito la direttiva sulle pratiche commerciali sleali, ha inserito il riferimento alle pratiche commerciali sleali nella rubrica della Parte II del Codice del Consumo, prima mancante («Educazione, informazione, pratiche commerciali sleali, pubblicità»).

<sup>138</sup> Sul quale si v. G. CHIAPPETTA, *Il principio di autodeterminazione da leale informazione ed il corretto funzionamento del mercato*, cit., pp. 171 e ss. Sul punto si v., A. MONTELERO, *Intese limitative della concorrenza e danno al consumatore: la decisione delle sezioni unite, d'arrivo o punto di partenza?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1381.

<sup>139</sup> Sul punto G. ALPA, *Il Codice del consumo*, cit., p. 1053, e ID., sub art. 2, *Diritti dei consumatori*, in *Il Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit. p. 41, il quale ritiene che «la "concorrenza negoziale" debba cedere alle ragioni della trasparenza e della uniformità del contratto per consentire al consumatore e all'utente il comparare e quindi scegliere con maggiore cognizione di causa i beni o i servizi sulla base delle loro qualità e del prezzo piuttosto che non dei loro vantaggi giuridici».

fatto che il prodotto possiede qualità, anche estrinseche, che lo distinguono da altri, orientando, in tal modo, la scelta su un prodotto o un servizio che può avere un valore “aggiunto”, che può essere pure di carattere sociale, in grado di distinguerlo da altri»<sup>140</sup>.

### 2.3.1 *La potenzialità ingannevole per il consumatore e distorsiva per la concorrenza delle procedure di certificazione della qualità dei servizi.*

Da quanto detto è intuibile che il fattore qualità, soprattutto se veicolato attraverso l'utilizzo di marchi di qualità rilasciati a séguito della procedure di certificazione, si presta ad essere utilizzato dall'impresa per accreditare e promuovere la propria immagine sul mercato, dato che la qualità è un elemento che facilmente suscita l'affidamento nei consumatori.

Come efficacemente sintetizzato «la certificazione di qualità è una procedura con la quale un soggetto verificatore esterno all'impresa, terzo e indipendente, che sia a ciò autorizzato (c.d. organismo certificatore) fornisce attestazione scritta che un prodotto, processo produttivo o servizio, a seguito di valutazione, è conforme ai requisiti specificati da norme tecniche, garantendone la validità nel tempo attraverso un'adeguata attività di sorveglianza (c.d. *auditing* d'impresa)»<sup>141</sup>. Attraverso dette procedure si attesta, pertanto, la conformità di un prodotto o di un servizio ad un sistema di norme tecniche adottate, per lo più su base volontaria, dalle imprese stesse che

---

<sup>140</sup> In detti termini L. ROSSI CARLEO, sub. *art. 5, Obblighi generali*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 131. L'A., inoltre, mette in luce l'importanza della attività informativa relativa alla erogazione di servizi, riportando l'esempio delle frequenti richieste di risarcimento del c.d. «danno da vacanza rovinata» dovuto proprio alla mancanza di una corretta informazione (pp.128-129). Su tali aspetti si v. *infra*, Capitolo Quarto.

<sup>141</sup> Così si legge in T.A.R. Molise, 11 febbraio 2003, n. 187, in *Foro amm. TAR*, 2003, p. 666.

genera una presunzione di sicurezza del prodotto o del servizio certificato<sup>142</sup>. È da osservare che, in una prima fase, le procedure di certificazione della qualità si sono sviluppate come aspetto tecnico di controllo dei processi produttivi, nei rapporti interimprenditoriali, per lo più attraverso clausole imposte dalla committenza ai propri fornitori. L'ultima evoluzione del fenomeno conduce, invece, ad un nuovo approccio basato sulla *customer satisfaction*, più attento alla effettiva soddisfazione dell'utilizzatore/fruttore del prodotto/servizio<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Sul punto cfr. F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, Torino, 2000, p. 6, il quale osserva che la certificazione di qualità «attribuisce ai prodotti e alle attività su cui ricade, una qualità, la quale, nella quasi generalità dei casi condiziona la loro attitudine a costituire oggetto di rapporti giuridici di scambio (commerciabilità), e, comunque, assicura di fatto ad essi una migliore o peggiore collocazione sul mercato» a seconda dell'esito della valutazione (p.49). Si v. E. CATERINI, *Il negozio giuridico di ricerca. Le istanze della persona e dell'impresa*, Napoli, 2000, p. 104. Si v. anche G. MATTANA, *Qualità, affidabilità e certificazione: strategie, tecniche e opportunità per il miglioramento dei prodotti, dei servizi, delle organizzazioni: ampliato e aggiornato alle ISO 9000:2000*, Milano, 2005. Per la certificazione di qualità quale strumento di tutela del consumatore di prodotti alimentari si v., nella dottrina straniera, G. JAHN, M. SCHRAMM, A. SPILLER, *The reliability of certification: quality labels as a consumer policy tool*, in *Journal of consumer policy*, 2005, pp. 53. Nell'analizzare la rilevanza privatistica della detta procedura e delle norme tecniche che fissano per singoli prodotti *standard* di qualità A. LUMINOSO, *Certificazione di qualità di prodotti e tutela del consumatore acquirente*, in *Europa e diritto privato*, 2000, da p. 27, osserva che esse «forniscono all'interprete parametri utili alla stregua dei quali applicare alle norme di diritto privato che prendono in considerazione la sicurezza e più in generale, la qualità del prodotto». Le stesse, tuttavia, non esentano il produttore dalla responsabilità extracontrattuale qualora si accerti che il prodotto è comunque insicuro o difettoso (pp. 52-53).

<sup>143</sup> Delinea la suddetta evoluzione A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, cit., pp. 60 e ss. Si v. anche MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE, DIREZIONE GENERALE PER IL COMMERCIO E PER I SERVIZI, *Le politiche regionali per la qualità nelle imprese di servizi*, II Edizione, reperibile da [www.attivitaproductive.gov.it](http://www.attivitaproductive.gov.it), dove si legge: «(...) si può vedere che i problemi, inizialmente, negli anni '60, erano rivolti unicamente al prodotto, con un approccio prettamente consumistico, poi si è passati, negli anni '70, a richiedere che i prodotti/servizi fossero di qualità e, nel successivo decennio, che la produzione fosse compatibile con l'ambiente. Solo oggi si domanda ai produttori di essere socialmente responsabili (...). Tra gli strumenti della responsabilità sociale d'impresa figurano, oltre alle norme di certificazione, i codici di comportamento ed il bilancio sociale, nonchè varie iniziative in campo ambientale, tra cui le stesse certificazioni ambientali. (...) La rispondenza allo standard normativo SA8000 testimonia un approccio responsabile dell'azienda verso problematiche sociali del lavoro in un mercato in cui la concorrenza spesso fonda le proprie radici sull'esclusione dei comportamenti etici». Per tale ultimo aspetto e nel

Detto nuovo approccio è ormai una scelta necessitata per qualsiasi operatore nel mercato, sia esso pubblico o privato<sup>144</sup>. La qualità, da aspetto tecnico di controllo, è diventata componente essenziale per il mercato e per la competitività delle imprese. Con riferimento alla applicabilità delle dette procedure alla prestazione dei servizi<sup>145</sup>, studi aziendalistici hanno messo in luce che le già analizzate caratteristiche proprie dei servizi quali la intangibilità, la standardizzazione limitata, la contestualità (o inseparabilità), la eterogeneità, nonché il rilievo che assume l'elemento della affidabilità delle risorse umane rendono problematica la misurazione e la controllabilità dei livelli qualitativi raggiunti. Ciò, tuttavia, non preclude la possibilità che anche nel settore dei servizi si possano elaborare sistemi di gestione e di certificazione della qualità<sup>146</sup>.

L'aspetto che rileva nell'ottica della tutela del consumatore-utente muove dalla considerazione che, sovente, accade che alla qualità «presunta» attraverso il sistema della certificazione non sempre corrisponde una qualità effettiva. Infatti, posto che la certificazione di qualità non attiene direttamente

---

quadro di un'indagine più ampia si v. F. TORCHIA, *Il consumo di microcredito e la tutela della persona*, Napoli, 2006, *passim*, ma spec., p. 197 e ss..

<sup>144</sup> Per problematiche sottese all'utilizzo delle procedure di certificazione della qualità nei servizi pubblici, si v. R. BARBERIO, *La natura giuridica degli atti delle SOA*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, pp. 996 e ss.; Da ultimo si v. *La nuova disciplina dell'impresa sociale. Commentario* al D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 155, a cura di M.V. DE GIORGI, Padova, 2007.

<sup>145</sup> In chiave giuridica aveva effettuato detta verifica agli inizi degli anni '60, E. BONASI BENUCCI, *Il marchio di servizio*, cit., *passim*.

<sup>146</sup> Il modello proponibile dovrebbe concentrarsi sugli elementi critici e quindi realizzare «l'individuazione degli elementi osservabili e misurabili per ciò che riguarda l'«intangibilità»; la definizione di standard o valori relazionali, organizzativi e temporali del servizio per la «standardizzazione limitata»; l'identificazione delle variabili relazionali, organizzative e temporali del servizio per la «contestualità»; le condizioni di contesto, la personalizzazione e la flessibilità per l'«eterogeneità»; infine il controllo delle attività del personale per quanto concerne l'«affidabilità delle risorse umane»». In tal senso F. FRANCESCHINI, op. ult. cit., p. 168. Nel settore dei servizi l'unico Ente Federato autorizzato dall'UNI ad elaborare progetti di norma nei settori del commercio, turismo e a rilasciare la c.d. «certificazione del servizio» è l'UNITER. Si v. per ulteriori indicazioni il sito internet <http://www.uniter-italia.com/>.

al prodotto o servizio in sé destinato al consumatore finale, ma è piuttosto finalizzata alla ottimizzazione degli aspetti organizzativo-produttivi dell'azienda, nelle ipotesi nelle quali detta specificazione non sia indicata, «è lecito temere che il consumatore medio non sia in grado di distinguere tra diversi tipi di certificazione e che associ istintivamente la qualità vantata dall'azienda al prodotto che vende o pubblicizza piuttosto che alla sua organizzazione»<sup>147</sup>. In dette ipotesi di utilizzo distorto dei sistemi di certificazione è possibile, dunque, rinvenire l'esistenza di una pratica commerciale sleale sanzionabile quale atto di pubblicità ingannevole che altera l'autodeterminazione del consumatore, indotto all'acquisto del prodotto o del servizio proprio dall'aspettativa di sicurezza e di qualità ingenerata dalla certificazione<sup>148</sup>; nonché quale atto di concorrenza sleale rilevante per le

---

<sup>147</sup> In tal senso G. COCO, *Certificazione dei prodotti e dell'organizzazione aziendale: profili di concorrenza sleale e di pubblicità ingannevole*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, pp. 84-85. Sul punto si v., anche, G.S. COCO, *Effetti giuridici del "sistema qualità"*, reperibile da [www.unicei.it/stampa/art\\_vari/art\\_coco.shtml](http://www.unicei.it/stampa/art_vari/art_coco.shtml). Si v., in tal senso, AGCM, Provvedimento del 24 giugno 1999, in *Bollettino* n. 25/1999, dove l'Autorità ha ritenuto ingannevole la citazione dell'ottenuta certificazione di qualità ISO EN 9002 da parte di un'impresa produttrice di prodotti impermeabilizzanti al fine di rassicurare i consumatori sulle caratteristiche tecniche del prodotto vantate nel messaggio. L'Autorità ha osservato che, in realtà «La certificazione UNI-EN-ISO 9002... viene rilasciata solo in relazione a un controllo di qualità eseguito sulle aziende e sulle loro strutture e non sulla qualità dei loro prodotti. I messaggi in questione risultano, pertanto, idonei a ingenerare l'erroneo convincimento che il prodotto Rawmat HDB abbia ottenuto la citata certificazione di qualità: un falso presupposto tale da poter influenzare le scelte dei consumatori, pregiudicandone il comportamento economico e, conseguentemente, in grado di ledere un concorrente».

<sup>148</sup> L'art. 21, co.1, *Cod. Cons.*, novellato per il recepimento della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, considera «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: (...) b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto». E al co.2, lett. a) dello stesso articolo si considera

imprese concorrenti<sup>149</sup>. In tal senso è sintomatico l'inserimento tra le «pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli» quelle consistenti nell'«esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente, senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione»<sup>150</sup>.

Il consumatore, al pari dell'imprenditore, è un operatore nel mercato e, in quanto tale, deve poter agire secondo il criterio della razionalità economica che rischia di essere alterato dalle pratiche sleali poste in essere dalle imprese anche nei modi sopra descritti. In dette ipotesi una forma di tutela dell'acquirente di un bene con qualità certificata è stata individuata, prima dei recenti interventi normativi sulle pratiche sleali, nella deduzione implicita della stessa nel contratto tra le «qualità promesse ovvero quelle essenziali per l'uso»

---

ingannevole «una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita». Per detta prospettazione si v. sia G. COCO, *Certificazione dei prodotti e dell'organizzazione aziendale: profili di concorrenza sleale e di pubblicità ingannevole*, cit., pp. 86 e ss.

<sup>149</sup> Si v. AGCM, Provvedimento del 12 ottobre 2000, n. 8783 (*Multiossigeno ozono terapia*), in *Bollettino* n.41/2000; anche in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 565; e in *Dir. ind.*, 2001, p. 366, con nota di S. STABILE, *La tecnica pubblicitaria dei "promo-redazionali" e la comparazione superlativa*, nella quale l'Autorità ha ritenuto ingannevole, ai sensi del d. lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, un messaggio pubblicitario nel quale si precisa che l'impresa produttrice sia «l'unico costruttore certificato 93/42/Cee (...) per l'alta qualità tecnica» e che le apparecchiature da quest'ultimo fornite siano «le uniche certificate 93/42/Cee». Secondo quanto leggibile in massima in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2/2007, l'Autorità ha ritenuto che un siffatto messaggio «è idoneo ad indurre in errore i consumatori in relazione ad una caratteristica essenziale, attribuendo indebitamente all'impresa produttrice una posizione di primato, poiché vanta in termini assertivi e generici l'unicità di una certificazione necessaria per i soli dispositivi attraverso i quali la miscela gassosa di ossigeno viene somministrata direttamente al paziente (nel caso di specie, è risultato che non tutte le apparecchiature di ossigeno-ozonoterapia necessitavano della certificazione citata nel *claim* pubblicitario, ma solo quelle connesse direttamente al paziente e che operano direttamente l'applicazione o la somministrazione della miscela stessa)». Si v., anche AGCM, Provvedimento del 7 novembre 2002, n. 11396 (*PI3757- Tucker/Casa Facile*), in *Bollettino*, n. 45/2002; Tribunale Mantova, 12 luglio 2002 (ord.) e Trib. Mantova sez. Castiglione delle Stiviere 11 aprile 2002 (ord.), in *Giur. it.*, 2003, c. 304, con nota di F. MORELLI, *Questioni in tema di illecito concorrenziale posto in essere dall'ex dipendente*.

<sup>150</sup> Art. 23, co.1. lett. b), del *Cod. Cons.*, indicazione era già contemplata nell'Allegato I, punto 2) della *Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno*, cit.

cui è il bene è destinato, di cui all'art. 1497 c.c.<sup>151</sup>. Analogamente, si potrebbe ipotizzare che qualora il prodotto certificato sia un «bene di consumo», per come definito dall'art. 128, comma 2, lett. a) del *Codice del Consumo*<sup>152</sup>, il «difetto di conformità» al contratto che legittima il consumatore ad attuare le tutele previste dall'art.130 (riparazione o sostituzione, riduzione del prezzo o risoluzione del contratto), possa essere valutato considerando la certificazione di qualità alla stregua delle altre «dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura».

L'aspetto più interessante di rilevanza della certificazione della qualità può essere rinvenuto nella idoneità della stessa ad integrare il parametro della diligenza *ex art.* 1176 c.c. alla cui stregua valutare il comportamento del debitore ai fini nell'inadempimento contrattuale<sup>153</sup>.

In alcuni casi, infatti, la presenza di un servizio «certificato» ha indotto i giudici ad una valutazione più severa dell'accertamento della colpa allorché si è stabilito che «L'esistenza di una certificazione di qualità di servizi di una società di trasporti è rilevante ai fini della valutazione del grado di colpa in

---

<sup>151</sup> In tal senso A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, cit., p. 72, il quale sostiene che «si può fondatamente ritenere che quand'anche non essenziali all'uso le qualità del prodotto o servizio corrispondenti allo *standard* certificato siano qualità promesse, e quindi il loro difetto legittimi la risoluzione del contratto».

<sup>152</sup> Per un commento della disposizione si v. E. CATERINI, sub *art. 128, comma 2, lett. a) Cod. Cons.*, in *La vendita dei beni di consumo, Commentario a cura di C.M. Bianca*, cit., pp. 16 e ss.

<sup>153</sup> Sul punto si è osservato che «la progressiva diffusione nei diversi settori merceologici, spesso sotto la spinta del legislatore comunitario, di “norme tecniche”, standard, controlli e sistemi della qualità – che pur non essendo oggetto di veri e propri obblighi di legge (ma tutt'al più necessitati dalla pressione esercitata dal mercato), sono facilmente identificabili in quanto elaborati o certificati da organismi riconosciuti – possono essere adottati come parametro della diligenza e riempiano, quindi, di contenuto la nozione di colpa. In tal modo si consente l'esercizio di un controllo giudiziale – che si aggiunge ai controlli di tipo amministrativo – sulla politica di qualità e di sicurezza dell'impresa». In tal senso G. ALPA-R. LECCESE, *Responsabilità d'impresa* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, pp. 272 e ss., ma spec. p. 285.

caso di perdita di cose trasportate poiché consente di collocare la diligenza ed affidabilità della società ad un livello superiore a quello normale; in conseguenza la negligenza oggettivamente normale di un corriere non di qualità diventa negligenza grave per il corriere munito di certificato di qualità»<sup>154</sup>.

Altro interessante caso è quello di cui alla sentenza del Tribunale di Monza, sez. IV, 4 febbraio 2004<sup>155</sup>, pronunciato sulla natura atipica del contratto di certificazione della qualità, la cui causa «è quella di ottenere dal soggetto che svolge una attività di ispezione e certificazione in assoluta indipendenza e con caratteristiche di terzietà, una prestazione utilizzabile ai fini di una migliore presentazione sul mercato della attività o del prodotto del richiedente». Nel caso di specie il giudice ha respinto la opposizione al decreto ingiuntivo proposta da una società committente una prestazione di certificazione di qualità cui era stato ingiunto il pagamento della somma a titolo di corrispettivo per la prestazione fornita dal soggetto certificatore. L'opponente lamentava che nonostante l'esito positivo del controllo di qualità il prodotto certificato era risultato inidoneo all'uso per il quale era destinato ed aveva determinato l'inadempimento del committente relativamente ad un contratto da questi stipulato con un cliente. Il tribunale, respingeva l'opposizione evidenziando la natura di obbligazione di mezzi e non di risultato della prestazione effettuata: «la responsabilità per difetti del produttore non può essere imputata, neppure *pro parte*, dal produttore all'ente che ha certificato la qualità della sua attività e dei mezzi adottati per il suo svolgimento». Il passaggio più interessante della sentenza è nelle rilevanza verso i terzi delle procedure di certificazione della qualità. Si sostiene, infatti,

---

<sup>154</sup> In tal senso, Giudice di pace Ancona, 9 dicembre 1997, consultabile in massima in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2/2007.

<sup>155</sup> Per la nota di commento si v. M. AMBROSOLI, *Il contratto di certificazione della qualità*, in *Contratti*, 2004, p. 809.

che «Al contrario, proprio perché scopo della certificazione di qualità è garantire o quantomeno facilitare l'affidamento dei terzi sulla attività del produttore e sui prodotti certificati, potrebbe tutt'al più ipotizzarsi l'eventuale legittimazione di questi ultimi a dolersi del risultato della attività del certificatore e dei pregiudizi ad essa direttamente riconducibili (pur apparendo, *de jure condito*), difficilmente inquadrabile negli schemi della responsabilità contrattuale»<sup>156</sup>.

#### 2.4. La «politica in materia di qualità dei servizi» nella «Direttiva Servizi» e le ragioni del mancato rilievo delle procedure di certificazione della qualità nel Codice del Consumo.

Delle problematiche sottese all'utilizzo dei sistemi di certificazione della qualità si era tenuto conto nella originaria versione del *Codice del Consumo* dove era stato inserito un apposito Titolo III sulla «Certificazione di qualità» nella Parte IV relativa alla «Sicurezza e Qualità». Successivamente, tuttavia, detto Titolo è stato espunto nella versione definitiva del *Codice*, avendo il legislatore recepito le indicazioni del Consiglio di Stato che, nel già citato Parere del 20 dicembre 2004, aveva ritenuto la formulazione della disposizione troppo generica e priva di utilità<sup>157</sup>. A sostegno dell'inserimento

---

<sup>156</sup> Per il riconoscimento di una tutela diretta, *ex art.* 2043 c.c., dei terzi lesi da erronee attività di certificazione si v. Cass. 18 luglio 2002, n. 1043, in *Giur. it.*, 2003, c. 672; Trib. Milano 21 ottobre 1999, in *Giur. it.*, 2000, c. 554; Trib. Torino 18 settembre 1993, in *Contratti*, 1994, p. 135 e ss. In dottrina, di recente, E. BIVONA, *La certificazione di qualità: vizi del prodotto e responsabilità dell'ente certificatore*, in *Contratto e impresa*, 2006, pp. 1331 e ss.

<sup>157</sup> Il Consiglio di Stato, nel punto 14.9 del citato Parere muove diverse critiche alla formulazione della disposizione: ivi si legge: «L'articolo 127 è intitolato: “norma di rinvio”, pur non rinviando ad alcuna specifica disposizione; è, a sua volta, una generica norma sulla certificazione di qualità, apparentemente priva, così come formulata, di sostanziale utilità. Qualora si volesse, con il codice, dare compiuta disciplina alle procedure inerenti alla certificazione di qualità in genere, allora occorrerebbe farlo in modo puntuale ed organico (laddove al comma 2 si rimanda genericamente a “modalità, forme e tempi prestabiliti”, che

di apposite disposizioni sulla certificazione di qualità è stato, invece, messo in luce che l'intento che si voleva realizzare era di «creare un raccordo tra le attività incentivate dall'Unione Europea – che intende promuovere una cultura della qualità, la quale determina, peraltro, una assunzione volontaria di responsabilità da cui discendono precise conseguenze giuridiche – e il quadro sistematico generale, testimoniando un *favor* espresso per le attività di autoregolamentazione (...)»<sup>158</sup>.

Ad avvalorare quanto così sostenuto è da segnalare, infatti, che l'approccio europeo alla incentivazione della qualità è recentemente testimoniato dalla direttiva sulla creazione di un mercato europeo dei servizi, che passa attraverso la liberalizzazione del mercato dei servizi e l'eliminazione degli ostacoli amministrativo-burocratico alle libertà di stabilimento dei prestatori e di circolazione dei servizi negli Stati Membri<sup>159</sup>.

Nell'impianto delineato dalla citata direttiva emerge chiaramente l'intento del legislatore comunitario di rafforzare ed implementare una politica della qualità dei servizi. L'art. 1 del testo pone ad oggetto della direttiva «le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento

---

non vengono in alcun modo definiti). Anche in questo caso la norma dovrebbe essere espunta dal codice». Con riferimento all'utilizzo dei termini «Sicurezza e qualità», E.M. TRIPODI, *Diritto dei consumatori e Codice del consumo. Postille al d. lgs. n. 206/2006*, cit., p. 795, osserva che appare «oscuro (...) il motivo del riferimento alla "qualità" posta l'eliminazione delle indicazioni in tema di Ecolabel ed Ecoaudit (...)». In chiave critica verso tale scelta si v., inoltre, E. BELLISARIO, *Lo stralcio delle disposizioni sulle certificazioni di qualità dal Codice del Consumo: un'occasione mancata*, in *Europa e diritto privato*, 2005, pp. 1045 e ss.

<sup>158</sup> In tal senso L. ROSSI CARLEO, sub. *art.3, comma 1, lett. f)*, *Codice*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 104, la quale ha, inoltre, sottolineato che «molte norme le quali potevano (forse) definirsi programmatiche (secondo la definizione utilizzata dal Consiglio di Stato per le norme stralciate) nell'impostazione del codice di derivazione napoleonica, tali non possono considerarsi nel sistema attuale. Esse, difatti, servono a definire il c.d. binario in cui, secondo la disciplina europea, può svolgersi l'autonomia del professionista, il quale, operate determinate scelte, esaurisce la sua libertà e deve agire secondo parametri prefissati, idonei ad indicare le responsabilità che dalle scelte discendono» (p. 105).

<sup>159</sup> Sulla «Direttiva Servizi» si v. *retro*, Capitolo Primo, §. 1.3.

dei prestatori di servizi nonché la libera circolazione dei servizi, *assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi*». L'articolato della direttiva prevede, inoltre, un apposito Capo V, rubricato «Qualità dei servizi», contenente disposizioni che assicurano agli utenti le informazioni sui servizi e sui loro prestatori (art. 22), un sistema di assicurazioni e garanzie in caso di responsabilità professionale per i servizi che presentino particolari rischi (art. 23), e soprattutto un art. 26 che contempla la adozione e l'implementazione di una vera e propria «politica in materia di qualità dei servizi». Detta politica si fonda sul ruolo propulsore degli Stati membri, nel punto in cui si prevede che, in collaborazione con la Commissione adottino «misure di accompagnamento volte ad incoraggiare i prestatori a garantire, su base volontaria, la qualità dei servizi, in particolare: a) facendo certificare o valutare le loro attività da organismi indipendenti, b) elaborando una carta di qualità propria o aderendo alle carte o ai marchi di qualità messi a punto da organismi e ordini professionali a livello comunitario» (art. 26, comma 1). Il comma 2 della citata disposizione prevede un obbligo di trasparenza «affinché le informazioni sul significato di taluni marchi e sui criteri di attribuzione dei marchi e di altri attestati di qualità relativi ai servizi siano facilmente accessibili ai destinatari e ai prestatori»<sup>160</sup>.

In detta occasione la Commissione si interroga anche sul ruolo che può ricoprire la normalizzazione europea al fine di favorire la compatibilità e la qualità dei servizi<sup>161</sup>. Inoltre, rispetto alla bozza originaria della direttiva che le

---

<sup>160</sup> Si legge nel par. 65 della Relazione al testo emendato, COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno*, COM(2006) 160 definitivo 2004/0001 (COD), 4.4.2006, cit., p. 3 che «... l'obbligo di trasparenza riveste particolare importanza in settori quali il turismo, in particolare il settore alberghiero, per i quali il ricorso a sistemi di classificazione è generalizzato».

<sup>161</sup> Si v. il *Considerando* 102 della Direttiva Servizi: «L'obbligo di trasparenza riveste particolare importanza in settori quali il turismo, in particolare il settore alberghiero, per i quali il ricorso a sistemi di classificazione è generalizzato. Inoltre, occorre analizzare in che

escludeva, nel testo definitivo è, invece, riconosciuto un ruolo di primaria importanza anche alle associazioni dei consumatori, che con gli ordini professionali e le camere di commercio, saranno chiamate «a collaborare a livello comunitario per promuovere la qualità dei servizi, in particolare facilitando il riconoscimento della qualità dei prestatori» (art. 26, par. 3), alimentando, in particolar modo, «lo sviluppo della comunicazione critica (...) relativa alle qualità e ai difetti dei servizi, in particolare lo sviluppo a livello comunitario di prove o collaudi comparativi e della comunicazione dei loro risultati» (art. 26, par. 4).

Se questo è il *trend* registrabile a livello comunitario, la diversa scelta operata dall'ordinamento interno di escludere le disposizioni sulla certificazione di qualità in un provvedimento di portata generale quale è il *Codice del Consumo* si pone decisamente in controtendenza. Si è osservato che la diversa scelta avrebbe conferito al fenomeno delle certificazioni «maggiore credibilità»<sup>162</sup> realizzando, al contempo, «una pluralità di obiettivi interconnessi: da un lato, quello di facilitare l'adempimento degli obblighi imposti alle imprese e favorire il loro miglioramento continuativo nonché la competitività del mercato; dall'altro quello di individuare e attribuire in modo certo le (eventuali) responsabilità e riconquistare la fiducia dei consumatori. Difatti, le norme eliminate, in piena armonia con la prospettiva adottata dal legislatore europeo, intendevano assolvere ad una funzione “promozionale” del

---

misura la normalizzazione europea può contribuire a favorire la compatibilità e la qualità dei servizi. Le norme europee sono elaborate dagli organismi europei di normalizzazione, ossia il Comitato europeo di normazione (CEN), il Comitato europeo di normalizzazione elettronica (CENELEC) e l'Istituto europeo per le norme di telecomunicazione (ETSI). Se necessario, la Commissione può, conformemente alle procedure previste dalla direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (1), affidare un mandato per l'elaborazione di specifiche norme europee».

<sup>162</sup> E. BELLISARIO, *Lo stralcio delle disposizioni sulle certificazioni di qualità dal Codice del Consumo: un'occasione mancata*, cit., p. 1085.

fenomeno, al fine di favorire la conoscenza e di incentivare comportamenti virtuosi e responsabili»<sup>163</sup>.

## 2.5 La «Carta dei servizi» quale strumento per la realizzazione della qualità delle prestazioni nei servizi pubblici.

Con riferimento ai servizi pubblici la tutela del diritto alla qualità è rafforzata da specifiche previsioni normative che, nei confronti di chi eroga il servizio, impongono un vero e proprio obbligo di rispettare prefissati *standard* qualitativi. Ci si riferisce alla previsione della «Carta dei servizi»<sup>164</sup>, introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento dalla *Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 1994* (cd. direttiva Ciampi-Cassese)<sup>165</sup>. L'adozione del detto strumento, attraverso il quale è sancito il principio della «qualità delle prestazioni», è sintomatica dell'instaurazione di un rapporto dialogico tra l'erogatore e l'utente del servizio pubblico che trova nella *customer satisfaction* ed in un sistema di tutele preventive i mezzi privilegiati per superare la endemica sfiducia degli utenti nei confronti dei pubblici

---

<sup>163</sup> In tal senso E. BELLISARIO, *Titolo I – Sicurezza dei prodotti, Note introduttive*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 673, nota 1.

<sup>164</sup> Sulla quale si v., *in primis*, G. VESPERINI – A. BATTINI, *La Carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997; invece, tra i contributi più recenti, si v. B. SIEFF, *Tutela del consumatore e della concorrenza: qualità e Carte dei servizi*, Commento a delibera n. 254 del 10 novembre 2004 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in *Diritto & Formazione*, 2005, pp. 491- 492. Da ultimo, C. BUONAURO, *Le Carte (dei diritti, dei servizi)*, in *I diritti della persona, Tutela civile, penale, amministrativa*, a cura di P. CENDON, Vol. I, *Giurisprudenza critica. Collana diretta da P. Cendon*, Torino, 2005, pp. 135 e ss.

<sup>165</sup> In Gazz. Uff. 22 febbraio 1994, n. 43. Il primo paese ad introdurre la Carta dei Servizi è stato il Regno Unito (*The citizen's charter, Raising the standard*) nel 1991; poi la Francia (*Charte des services publics*) e la Spagna (*Plan de modernizacion de la administracion del Estrado*) nel 1992; tutti ripubblicati in allegato alla *Proposta e materiali di studio* del Ministro della Funzione Pubblica italiano S. Cassese a preparazione del d.p.c.m. 27 gennaio 1994.

poteri<sup>166</sup>. L'ambito di applicazione della Carta è esteso a tutte le amministrazioni pubbliche (o ai privati che erogano il servizio in concessione, convenzione o in altri modi) incaricate di erogare servizi pubblici. L'impianto prefigurato nella direttiva del '94 ha stabilito che eguaglianza, imparzialità, continuità, diritto alla scelta, partecipazione, efficienza ed efficacia sono i principi fondamentali che devono informare l'erogazione dei servizi pubblici; ha, inoltre, previsto la predeterminazione e la definizione degli *standard* qualitativi che il gestore si obbliga a rispettare, ed una serie di regole volte al miglioramento del rapporto diretto con gli utenti. Ma, ciò che più rileva è la previsione di «forme di rimborso nei casi in cui è possibile dimostrare che il servizio reso è inferiore, per qualità e tempestività, agli *standard* pubblicati»<sup>167</sup>.

La scelta di garantire la qualità del servizio pubblico attraverso strumenti normativi è stata inserita ed interpretata nel passaggio dal monopolio statale al processo di liberalizzazione e privatizzazione, contestualmente alla istituzione di apposite autorità di regolazione, che ha trasformato le imprese pubbliche in imprese private le quali operano in regime di concorrenza per la realizzazione di profitti<sup>168</sup>. In siffatto contesto il rapporto che si instaura tra chi

---

<sup>166</sup> «In sostanza la Carta, redatta a cura di ogni ente pubblico ...risulta un patto che l'ente medesimo stipula con il cittadino al quale assicura l'erogazione dei servizi (che elenca puntualmente) secondo determinate modalità». In tal senso, B. SUSIO – G. BARBIERI, *Qualità "alla Carta". Verso l'eccellenza con la Carta dei Servizi*, Milano, 2002. S. PIAZZA, *La Carta dei servizi pubblici come forma di tutela degli utenti*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2004, pp. 2489 e ss.; O. ATZERI, *La tutela degli utenti e dei consumatori nei rapporti con la pubblica amministrazione e con le imprese. Le singole normative. I contratti stipulati con i consumatori*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2004, pp. 1083 e ss.; A. DI PIETRO, *Adozione e contenuto della Carta dei servizi, strumento dello Stato regolatore al servizio dei consumatori-utenti*, in L. AMMANNATI, M.A. CABIDDU, P. DE CARLI, *Servizi pubblici concorrenza diritti*, Milano, 2001, p. 311 e ss.

<sup>167</sup> Parte II. 6. *Rimborso*, punto n. 1, della d.p.c.m. 27 gennaio 1994.

<sup>168</sup> Nel segnalare la necessità di introdurre meccanismi di interlocuzione e di cooperazione tra i diversi attori, G. TRINCIA, *I consumatori*, in *Le liberalizzazioni e le privatizzazioni dei servizi pubblici locali*, a cura di A. Quadrio Curzio e M. Fortis, Bologna, 2000, p. 205

eroga il servizio pubblico e l'utente presenta le medesime esigenze di tutela che si pongono nell'ambito di un qualsivoglia rapporto che veda protagonisti un professionista ed un consumatore-utente<sup>169</sup>; la Carta dei Servizi, andando ad incidere direttamente sulla regolazione dei rapporti tra erogatori di servizi ed utenti, è stata considerata a pieno titolo quale componente essenziale della tutela dei diritti dei consumatori<sup>170</sup>.

### 2.5.1 Natura giuridica della Carta dei servizi

Sulla natura giuridica della Carta dei Servizi si è osservato che con la sua emanazione il soggetto erogatore assume unilateralmente una serie di impegni giuridicamente rilevanti nei confronti degli utenti che costituiscono

---

osserva che «la liberalizzazione senza il contrappeso dei diritti dei cittadini e senza adeguati strumenti di partecipazione civica rischia di creare nuove forme di esclusione sociale ...». Sempre nella logica della valorizzazione degli strumenti di partecipazione attiva del consumatore si v., inoltre, ID., *Il consumatore attivo: istruzioni per l'uso dei servizi pubblici e strumenti di tutela dei diritti*, Roma, 2003. Anche R. PARDOLESI, *Per una nuova sintesi: verso un mercato consumer-oriented*, in *Diritto dei consumi*, 1997, pp. 64 e ss., ma spec. p. 71, ha sottolineato l'importanza delle Carte dei Servizi in ragione del fatto che «la semplice liberalizzazione può rivelarsi insufficiente a soddisfare le “ragionevoli esigenze degli utenti”: di qui l'imperativo di “ri-regolare” l'erogazione dei servizi di pubblica utilità, utilizzando tutto quanto può valere a promuovere la (auto)tutela degli utenti».

<sup>169</sup> In tal senso S. BATTINI, *La tutela dell'utente la carta dei servizi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 189.

<sup>170</sup> Si v. MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE, *Dalla Carta dei Servizi alla Carta della Qualità, Proposte per migliorare la tutela del consumatore-utente attraverso le carte dei servizi*, Studio a cura dell'Area Politiche e Studi, Dipartimento Politiche per il Commercio e per i Servizi, Maggio 2003, p. 5. Lo studio è stato ulteriormente arricchito attraverso i lavori condotti dal tavolo congiunto istituito presso il Ministero tra i rappresentanti delle Autorità di regolazione di pubblici servizi e quelli delle Associazioni dei consumatori. Detti lavori hanno condotto alla pubblicazione del volume *La Carta della qualità dei servizi*, Ministero delle Attività Produttive, Direzione Generale per l'Armonizzazione del Mercato e la Tutela dei Consumatori, settembre 2005. Dal sito [www.attivitaproduttive.gov.it](http://www.attivitaproduttive.gov.it) sono reperibili gli estratti dal citato volume riferiti ai settori dell'energia elettrica e del gas, dei trasporti, delle agenzie fiscali, dei servizi postali, delle comunicazioni elettroniche e delle risorse idriche. Per una recente indagine si v. P. ROTT, *Consumers and services of general interest: Is EC consumer law the future?*, in *Journal of consumer policy*, 2007, pp. 49 e ss.

delle vere e proprie obbligazioni il cui oggetto è la prestazione del servizio secondo determinati *standard* qualitativi predeterminati e controllabili<sup>171</sup>. Pur qualificata come atto amministrativo, la Carta dei Servizi va, pertanto, a ripercuotere i propri effetti sulla disciplina contrattuale dei servizi pubblici a rilevanza imprenditoriale che sono erogati attraverso l'utilizzo dei c.d. «contratti di utenza pubblica»<sup>172</sup>. In dette ipotesi le disposizioni della Carta vanno ad integrare il contenuto del contratto in virtù di «un atto di autoregolamentazione vincolante per il promittente per espressa disposizione di legge (art. 1987 c.c.) ed efficace nei confronti dei destinatari dal momento in cui la singola Carta dei servizi viene resa pubblica»<sup>173</sup>. Detta integrazione del contratto, attraverso l'introduzione di regole eteronome di matrice

---

<sup>171</sup> In tal senso L. IEVA, *Il principio della qualità del servizio pubblico e la "Carta dei Servizi"*, cit., p. 238. Con riferimento al servizio sanitario G. IUDICA, *Danno alla persona per inefficienza della struttura sanitaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1, p. 3 e ss., contributo consultabile anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2/2007, ha rilevato che la clausola generale della buona fede fa rientrare tra gli obblighi contrattuali della struttura sanitaria anche quello alla «buona organizzazione» quale «obbligo giuridico di protezione». In detta ottica, «l'inefficienza come tale diventa indice di colpa contrattuale dell'ente ospedaliero, pure in mancanza di colpa direttamente o indirettamente ascrivibile al sanitario». Dinanzi all'esigenza di attribuire veste formale ai siffatti obblighi, l'A. osserva che in presenza della Carta dei Servizi Pubblici Sanitari (emanata secondo lo schema generale di riferimento indicato nel D.P.C.M. 19 maggio 1995, in *Suppl. ordinario G.U.*, 31 maggio 1995, n. 125) l'interprete deve «necessariamente fare riferimento a tali norme per determinare il contenuto dell'obbligo che fa capo al debitore. Nel senso che il mancato rispetto di tali normative senz'altro consente di dichiarare la colpa contrattuale dell'ente. Qualora dunque l'ente ospedaliero abbia provocato un danno al paziente per non aver rispettato queste norme di buona organizzazione, non sembra potersi dubitare che l'ospedale sia contrattualmente responsabile per il danno provocato nell'adempimento della prestazione dovuta, pur in mancanza di condotte colpose specifiche ascrivibili ai dipendenti o ai collaboratori dell'ente». In tal senso anche G. TOSCANO, *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, 2006, pp. 492-3, il quale mette in luce che gli standard qualitativi previsti nella Carta dei Servizi non solo sono qualificabili quali criterio di imputabilità del comportamento colposo della struttura e del medico, ma soprattutto «quale criterio di individuazione di una lesione della situazione soggettiva del paziente».

<sup>172</sup> Si v. per tali aspetti G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, p. 296 e ss.; A. ORICCHIO, *Tutela del consumatore e servizi pubblici*, Milano, 2001, spec. pp. 39 e ss.; L. MANCINI, *I contratti di utenza pubblica*, in *Diritto amministrativo*, pp. 113 e ss.

<sup>173</sup> G. SBISÀ, *Natura e funzione delle «carte dei servizi». La carta del servizio elettrico*, in *Rass. giurid. Enel*, 1997, p. 342.

pubblicistica, sarebbe giustificata dall'esigenza di tutelare il consumatore-utente entro un rapporto contrattuale che è fortemente sperequato, caratterizzato da asimmetrie informative e situazioni di privilegio a favore dell'erogatore<sup>174</sup>. A differenza delle condizioni generali di contratto, che hanno l'obiettivo di regolare in modo uniforme, sul piano privatistico-negoziale, i rapporti tra erogatori ed utenti, le Carte dei Servizi vincolano l'erogatore, quali promesse unilaterali, ad una ulteriore obbligazione, integratrice del contenuto contrattuale e consistente nel rispetto degli *standard* qualitativi<sup>175</sup>. All'inadempimento della suddetta obbligazione consegue il diritto dell'utente ad un «indennizzo automatico forfetario»<sup>176</sup>, consistente in una somma di denaro da corrispondere indipendentemente dal verificarsi di danni risarcibili. Se detti danni dovessero, tuttavia, verificarsi la corresponsione dell'indennizzo non ne pregiudica la tutela in via risarcitoria<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> F. GIGLIONI, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, in *Politica del diritto*, 2003, p. 416.

<sup>175</sup> L. IEVA, *Il principio della qualità del servizio pubblico e la "Carta dei Servizi"*, cit., p. 238, ed *ivi* ulteriore bibliografia.

<sup>176</sup> In detti termini, art. 11, comma 2, del d. lgs. 30 luglio 1999, n. 286, *Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della l. 15 marzo 1997, n. 59*, in G. U. 18 agosto, n. 193, sul quale si v. oltre nel testo al § 8 e nota 88.

<sup>177</sup> L. IEVA, op. ult. cit., p. 246, osserva che il termine «"indennizzo" richiama il concetto di responsabilità da atto lecito, mentre le aggettivazioni "automatico" e "forfetario" sottolineano il carattere della non necessaria presenza di un danno effettivo ovvero di un pregiudizio accorso all'utente, imputabile a dolo o a colpa del soggetto erogatore». L'A. riporta, altresì, gli orientamenti dottrinali (G. NAPOLITANO, *Gli «indennizzi automatici» agli utenti di servizi pubblici*, in *Danno e responsabilità*, 1996, pp. 15 e ss.) secondo i quali, la predeterminazione del *quantum* da corrispondere nel caso della violazione degli standard di qualità del servizio, renderebbe detti indennizzi accostabili alle clausole penali e, pertanto, rientranti in una logica di tipo risarcitorio. Detta ricostruzione, tuttavia, ha dettato perplessità poiché «l'uso del termine "indennizzo", in luogo di quello di "risarcimento", sintetizza l'intenzione del legislatore di approntare un meccanismo di tutela che prescindendo dalla sussistenza di un danno effettivo, ossia dal pregiudizio concretamente subito dall'utente sotto forma di violazione del suo diritto soggettivo. L'indennizzo automatico forfetario, più che alle clausole penali, ..., si atteggiava come strumenti rimediali atipici in funzione protettiva del supremo interesse dell'utente all'efficienza e alla qualità del servizio pubblico ». Così, D. DE BONIS, sub. *art. 101*, (*Norma di rinvio*), in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi

### 2.5.2. *Ragioni della scarsa applicazione.*

Alla predisposizione del detto impianto ha, tuttavia, fatto sèguito una sua scarsa applicazione, da attribuire a diversi fattori. Innanzitutto, la scelta dello strumento normativo della direttiva governativa, in quanto non vincolante per i destinatari, ha generato incertezze sull'effettività del vincolo. Le incertezze hanno riguardato, altresì, l'ambito di applicazione soggettivo della disciplina, nonché gli apparati deputati al controllo del rispetto degli *standard*. Il ché ha determinato una sostanziale inerzia nell'esercizio di detto potere. Altra ragione della scarsa credibilità delle Carte dei Servizi è stata individuata nel fatto che, nelle ipotesi di emanazione, le stesse sono state utilizzate come «mezzi di promozione sociale in cui a emergere non è stata tanto la qualità effettiva dei servizi prestati quanto la spendibilità dell'immagine aziendale per attrarre l'utenza. In questo modo, uno degli obiettivi che è certamente attribuibile alle carte di servizio, ovvero favorire il diritto di scelta degli utenti, non si è esercitato sulla varietà effettiva della qualità dei servizi forniti dai diversi soggetti, ma sulla presunzione della qualità offerta, vista l'inefficacia degli strumenti di verifica predisposti»<sup>178</sup>.

I successivi interventi normativi, pertanto, hanno avuto l'obiettivo di rendere obbligatoria l'emanazione della Carta dei Servizi sulla base di «schemi generali di riferimento» predisposti dal Dipartimento della Funzione Pubblica,

---

Carleo, cit., pp. 661-2. In senso conforme la posizione già espressa da L. IEVA, *ibidem*. Si v. anche P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, pp. 1061 e ss.

<sup>178</sup> In tal senso F. GIGLIONI, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, cit., p. 409.

d'intesa con le amministrazioni interessate, specifici di ciascun settore<sup>179</sup>. Nel settore trasporti, ad esempio, è prevista l'adozione delle carte in base allo schema di riferimento costituito dalla c.d. «Carta della mobilità»<sup>180</sup>. Da segnalare, anche se non in diretta emanazione del suddetto schema, ma ad esito di un'iniziativa avviata in ambito europeo, è la adozione della «Carta dei diritti del passeggero»<sup>181</sup>. Detta Carta, in verità, si limita a riprodurre in un unico testo tutta la normativa, internazionale, europea e nazionale prevista a tutela del passeggero già esistente.

L'adozione di schemi di riferimento specifici per ogni settore, nonché la assenza di meccanismi di partecipazione dell'utenza, hanno, tuttavia, generato una forte disomogeneità. La successiva istituzione delle autorità indipendenti per la regolazione dei servizi di pubblica utilità in alcuni settori (energia elettrica, gas e comunicazioni)<sup>182</sup>, con l'attribuzione ai detti organismi di poteri di tipo precettivo, propositivo, di controllo nonché di soluzione delle controversie tra utenti e soggetti erogatori, ha rappresentato sicuramente un primo elemento propulsivo e di implementazione, nei settori interessati, dello strumento di cui si parla. L'ulteriore passaggio è stato segnato dalla abrogazione dell'art. 2, l. 273/1995, ad opera dell'art. 11, d. lgs. 286/1999<sup>183</sup>,

---

<sup>179</sup> Art. 2 del d. legge 12 maggio 1995, n. 163, convertito, con modificazioni, nella l. 11 luglio 1995, n. 273, in G.U. 11 luglio 1995 n. 160.

<sup>180</sup> Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 30 dicembre 1998, *Schema generale di riferimento per la predisposizione della carta dei servizi pubblici del settore trasporti (Carta della mobilità)*, in G. U. 2 febbraio 1999, n. 26, *Suppl. Ord.* n. 28.

<sup>181</sup> *Carta dei diritti del passeggero*, Quinta edizione – 2005 – predisposta dall'ENAC, reperibile sull'*web*, sulla quale v. G. MASTANDREA, *La Carta dei diritti del passeggero*, in AA.VV., *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, pp. 737. Per una sintesi del quadro normativo e dell'evoluzione della carta dei servizi nel trasporto aereo si v. *Trasporto aereo*, a cura del Dott. Ciriello, Dirigente Servizio Studi e Programmazione, ENAC, estratto dal volume *La Carta della qualità dei servizi*, Ministero delle Attività Produttive, cit., p. 84 e ss.

<sup>182</sup> L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*.

<sup>183</sup> Capo III, rubricato «Qualità dei servizi pubblici e Carte dei Servizi», art. 11 del d. lgs. 30 luglio 1999, n. 286, cit. Si v. per un commento della disposizione si v. F. FRATTINI, *Art. 11*.

che ha comportato il superamento degli schemi di riferimento imposti «dall'alto» e spesso ritenuti sordi alle esigenze, provenienti dal «basso», dei fruitori dei servizi erogati. Detta disposizione, allo scopo di individuare un centro direzionale unitario che ponesse un rimedio alla frammentazione settoriale, ha rimesso a direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri, aggiornabili annualmente, la determinazione delle «modalità di definizione, adozione e pubblicizzazione degli *standard* di qualità, i casi e le modalità di adozione delle carte dei servizi, i criteri di misurazione della qualità dei servizi, le condizioni di tutela degli utenti, nonché i casi e le modalità di indennizzo automatico e forfettario all'utenza per mancato rispetto degli *standard* di qualità». La disposizione, facendo salve le funzioni già assegnate alle autorità indipendenti di settore, ha stabilito inoltre che i servizi pubblici nazionali e locali devono essere erogati con modalità che promuovano il miglioramento della qualità; assicurino la tutela dei cittadini e degli utenti nonché la loro partecipazione, nelle forme anche associative, riconosciute dalla legge, sia alle procedure di definizione degli *standard* qualitativi, sia in quelle di valutazione *ex post*.

Il così rinnovato sistema, seppure idoneo a contrastare la frammentazione settoriale, tuttavia, ha riproposto i difetti noti ai meccanismi già sperimentati, e non è riuscito a rendere concreta la potenziale capacità della Carta dei Servizi di essere uno strumento di effettiva attuazione del principio della qualità delle prestazioni, sia a causa del riutilizzo della direttiva governativa e sia a causa della persistente confusione sulla ripartizione delle

---

*La qualità dei servizi pubblici*, in E. F. SCHLITZER, *Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni, Commento al decreto legislativo n. 286 del 1999*, Milano, 2002, pp. 227 e ss.

competenze per la loro attuazione<sup>184</sup>. A prova di ciò solo pochissimi utenti si sono appellati alla Carta dei Servizi per lamentare il mancato rispetto degli *standard* di qualità<sup>185</sup>. Pertanto, a più di un decennio dalla introduzione nel nostro ordinamento la valutazione della Carta dei Servizi quale strumento di tutela dei consumatori-utenti si è rivelata deludente. In un quadro di servizi pubblici «privatizzati», entro il quale l'obiettivo del miglioramento della qualità dovrebbe essere garantito dal meccanismo della concorrenza, se ne è posta perfino in dubbio la stessa ragione di esistenza<sup>186</sup>. Detti esiti incerti hanno evidenziato che, per come impostato, il meccanismo presenta limiti ed imperfezioni. Per tali ragioni, da più parti era stato invocato un intervento legislativo idoneo a dare valore ed efficacia normativa obbligatoria alla emanazione delle Carte, a specificarne l'ambito di applicazione, i contenuti, i sistemi di controllo, ma, soprattutto, un intervento normativo in grado di valorizzare il ruolo delle associazioni dei consumatori e degli utenti, non solo entro le procedure di definizione e valutazione degli *standard* qualitativi, ma anche nella fase dell'attuazione della tutela prevista per il loro mancato rispetto<sup>187</sup>.

Ebbene, seppure attraverso una norma di rinvio, a talune di dette richieste pare abbia risposto il legislatore nell'art. 101 del *Codice del*

---

<sup>184</sup> F. GIGLIONI, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, cit., p. 418; L. IEVA, *Il principio della qualità del servizio pubblico e la "Carta dei Servizi"*, cit., p. 248.

<sup>185</sup> Si v. indagine del Ministero della Funzione Pubblica riportata da *Il Sole24Ore* del 31 marzo 2003.

<sup>186</sup> ISTITUTO PER LA PROMOZIONE INDUSTRIALE, Ministero per le Attività Produttive, *Dalla Carta dei Servizi alla Carta della Qualità*, cit., p. 25.

<sup>187</sup> L. IEVA, *Il principio della qualità del servizio pubblico e la "Carta dei Servizi"*, cit., p. 248. Sulla legittimazione delle associazioni dei consumatori e degli utenti ad agire per la corresponsione degli indennizzi si v. ID., *Associazioni dei consumatori, interessi collettivi e servizi pubblici*, in *Corriere giuridico*, 2002, pp. 261. Sul punto si v., inoltre, V. PARISIO, *Giudice amministrativo, giurisdizione esclusiva e pubblici servizi: spunti di riflessione su alcune questioni problematiche*, in V. PARISIO-A. PERINI, *Le nuove frontiere della giurisdizione esclusiva. Una riflessione a più voci*, Milano, 2002, pp. 79 e ss.

*Consumo*<sup>188</sup>. In particolare nel comma 4 del citato articolo, il richiamo alla «legge» per la determinazione degli enti erogatori di servizi pubblici obbligati «attraverso specifici meccanismi di attuazione diversificati in relazione ai settori» alla adozione delle Carte dei Servizi, ha portato alla luce un cambio di tendenza rispetto al previgente sistema, delineato dall'art. 11 del d. lgs. 286/1999, che evidenzia così l'acquisizione della natura obbligatoria delle Carte dei Servizi. Soluzione questa che dovrebbe ovviare in parte alle carenze prima descritte. È stato osservato che detta previsione, «lungi dal voler rappresentare un ritorno a impostazioni vetero-centraliste, deve essere interpretata sistematicamente» con gli altri commi dello stesso articolo 101 che consacrano il diritto alla qualità delle prestazioni e la partecipazione attiva degli utenti alla formazione e valutazione degli standard<sup>189</sup>.

Più in particolare, pur se nel comma 1 è effettuato un richiamo alla «concreta e corretta attuazione dei principi e dei criteri previsti d[a]lla normativa vigente in materia»<sup>190</sup>, il legislatore ha operato talune importanti specificazioni nei commi successivi. Innanzitutto, con riferimento al comma 2, è stata messa in luce la novità rappresentata dall'utilizzo del termine «rapporto

---

<sup>188</sup> Il legislatore ha inserito detta disposizione nel Titolo V rubricato «Erogazione dei servizi pubblici». Per il commento della disposizione si v. D. DE BONIS, sub. art. 101, (*Norma di rinvio*), in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., pp. 649 e ss. il quale giustifica detto inserimento «sotto un profilo sistematico, in funzione della scelta di fondo del legislatore, che ha equiparato la nozione di consumatore a quella di “utente”; sotto un profilo di politica legislativa, in considerazione degli sviluppi legati alla gestione dei servizi pubblici, e del conseguente mutato rapporto tra i soggetti esercenti detti servizi e gli utenti stessi».

<sup>189</sup> D. DE BONIS, sub. art. 101, (*Norma di rinvio*), in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit. p. 668.

<sup>190</sup> Sul punto D. DE BONIS, op. ult. cit., pp. 654-5, specifica che «Tali principi e criteri sono rinvenibili nell'art. 17 l. 15 marzo 1997, n. 59 (cd. legge Bassanini n. 1), il quale prevedeva, tra gli altri, l'istituzione di sistemi per la valutazione “sulla base di parametri oggettivi” dei risultati dell'attività amministrativa e dei servizi pubblici favorendo ulteriormente l'adozione di “carte dei servizi” e assicurando in ogni caso sanzioni per la loro violazione, e di altri strumenti di tutela dei diritti dell'utente e per la sua “partecipazione”, anche in forme associate, alla definizione delle carte dei servizi e alla valutazione finale».

di utenza» riferito alla erogazione di servizi pubblici che «deve svolgersi nel rispetto di standard di qualità predeterminati e adeguatamente resi pubblici». L'utilizzo del detto termine rappresenterebbe la consacrazione del superamento della concezione tradizionale che configurava l'erogazione del servizio pubblico come prestazione amministrativa unilaterale; inoltre l'utilizzo del verbo «deve» rimarcherebbe il carattere della obbligatorietà del rispetto di standard qualitativi prefissati e confrontabili con le prestazioni effettivamente eseguite, anche grazie alla pubblicità degli stessi a garanzia di una adeguata informazione agli utenti<sup>191</sup>. Il comma 3, invece, ribadisce il ruolo di partecipazione attiva degli utenti alle procedure di definizione e di valutazione degli standard di qualità, che deve essere garantita «attraverso forme rappresentative». La formulazione della disposizione, rispetto al richiamato art. 11 del d. lgs. 286/1999 che riconosceva detta funzione anche ad altri soggetti, «mostra l'intento di conferire alle associazioni di categoria un ruolo esclusivo nella nuova ottica collaborativa cui devono essere improntati i rapporti di utenza»<sup>192</sup>.

Alla luce delle richiamate recenti previsioni normative, in linea con le indicazioni promananti in tal senso dall'Unione Europea<sup>193</sup>, l'utilità delle Carte dei Servizi deve essere, pertanto, individuata nel rappresentare il primo strumento volto ad attuare e, specificamente, tutelare il diritto alla qualità delle prestazioni di servizi pubblici. Detto riconoscimento non è stato di poco conto

---

<sup>191</sup> D. DE BONIS, op. ult. cit., pp. 656-657 e nota n. 33.

<sup>192</sup> D. DE BONIS, op. ult. cit., p. 660, il quale, osserva che «in tal modo si intende accentuare, anche in materia di servizi pubblici, la funzione degli enti esponenziali che, senza dubbio, possono meglio del singolo utente rappresentare gli interessi della categoria ed, in specie, l'interesse alla qualità del servizio pubblico. Partecipazione esclusiva delle associazioni di categoria alla definizione e alla valutazione degli standard, significa, in sintesi, conferire a queste ultime una specifica funzione di tutela collettiva esclusiva, anche di carattere preventivo (...) che va ad aggiungersi alla tutela successiva, di carattere giurisdizionale, riconosciuta dalla legge».

<sup>193</sup> Art. 26, par. 1, lett. b), Direttiva 2006/123/CE, cit.

dal momento che, come si era osservato, «i diritti alla qualità delle prestazioni ricevono una specifica qualificazione in virtù della loro diversa natura rispetto ai semplici rapporti di natura patrimoniale essendo più in generale collegati all'esigenza di ottenere servizi di alta qualità nei settori in cui con più evidenza si determina la qualità della vita sociale di ciascuna persona»<sup>194</sup>. Pertanto, l'apprestamento di un meccanismo di garanzia a favore dell'utente è utile nella misura in cui il mercato non è in grado di tutelare sufficientemente i diritti sociali<sup>195</sup>.

## 2.6. *Il rafforzamento del diritto alla qualità dei servizi attraverso strumenti di self regulation . I codici etici ed i codici di autodisciplina nei servizi privati.*

I recenti interventi comunitari mostrano che la attuazione della politica della qualità passa necessariamente attraverso lo sviluppo di norme volontarie europee, quali ad esempio codici di condotta a livello comunitario, che siano idonee a promuovere la qualità e l'informazione sui servizi. Dette misure sono inserite in un contesto volto ad agevolare la prestazione transfrontaliera dei servizi, ma con un'efficacia indicativa che può ritenersi valevole anche per i servizi «interni»<sup>196</sup>. In tale direzione, nel diritto interno, muove ora l'art. 27-bis

---

<sup>194</sup> F. GIGLIONI, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, cit., p. 416.

<sup>195</sup> Per tali considerazioni si v., anche, E. CATERINI, *La tutela giuridica del consumo nell'economia sociale di mercato europea. Dal globalismo ai globalismi*, in *Il diritto dei consumi*, Vol. II, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, cit., p. 5 e ss.; G. CHIAPPETTA, *Il principio di autodeterminazione a tutela degli interessi economici del consumatore*, cit.

<sup>196</sup> L'art. 37, par. 1, della Direttiva 2006/123/CE, prevede che «Gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, adottano misure di accompagnamento volte a incoraggiare l'elaborazione di codici di condotta a livello comunitario, specialmente da parte di ordini, organismi o associazioni professionali, intesi ad agevolare la prestazione transfrontaliera di servizi o lo stabilimento di un prestatore in un altro Stato membro, nel rispetto del diritto comunitario».

del *Codice del Consumo*, inserito dall'art. 1, co.2, del d. lgs. 2 agosto 2007, n. 146 che ha recepito la direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

Le difficoltà incontrate nel rendere effettiva la tutela del consumatore, attraverso il complesso della disciplina ad esso dedicata, rendono infatti auspicabile una valorizzazione delle forme di autoregolamentazione<sup>197</sup> atte a indurre anche i prestatori di servizi che soddisfano esigenze di tipo privato, ad assumere spontaneamente obblighi assimilabili a quelli assunti con la emanazione delle Carte dei Servizi dai prestatori del settore pubblico.

È da segnalare che soprattutto nel settore bancario e assicurativo sono state emanate Carte dei Servizi, in emulazione di quanto fatto per il settore pubblico. Tuttavia, la loro natura giuridica e la forza vincolante nei confronti dei consumatori è dubbia, mentre lo è di meno la forza promozionale e di richiamo della clientela<sup>198</sup>.

Pertanto, anche sulla scia delle indicazioni che in tal senso provengono a livello comunitario<sup>199</sup>, occorre promuovere e valorizzare forme di autoregolamentazione, promananti su base volontaria dagli stessi operatori.

---

<sup>197</sup> Si v. F. CRISCUOLO, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*, Napoli, 2000, pp. 96 e ss. Si v. ora anche l'art. 27-ter del *Codice del Consumo* rubricato «Autodisciplina».

<sup>198</sup> Sulla necessità di prevedere un sistema della responsabilità dei cd. regolatori privati (nei modelli della auto-regolazione, co-regolazione e regolazione delegata) che sia grado di assicurare un adeguato livello di efficienza e di affidabilità non soltanto per i soggetti regolati, ma a anche per i «soggetti terzi beneficiari (o vittime della violazione) della regolazione», si v. F. CAFAGGI, *La responsabilità dei regolatori privati, Tra mercati finanziari e servizi professionali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 9 e ss.; e ancora G. CAFAGGI, *Un diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in *Politica del diritto*, 2004, pp. 205 e ss.

<sup>199</sup> L'incentivazione alla co-regolazione è, altresì, oltre che nel *Codice del Consumo* (nei già citati artt. 27-bis e 27-ter, in recepimento di quanto già previsto nella Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali); in materia di *privacy* dall'art. 12 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, *Codice in materia di protezione dei dati personali*; ed in materia di sicurezza dei prodotti, ex art. 107, Cod. Cons. Per una panoramica delle diverse ipotesi, nell'ottica costituzionale, si v. G. CAFAGGI e P. IAMICELI, *Le dimensioni costituzionali della regolazione privata*, in *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, a cura di N. Lipari, Collana *I Cinquant'anni della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 315 e ss.

Dette regole, assumano esse la natura di codici deontologici e di buona condotta, o altre forme, quale la adesione a sistemi di certificazione di qualità o la emanazione di Carte dei Servizi, sono comunque idonee alla «assunzione di obblighi su base volontaria» da parte di chi immette un bene o eroga un servizio idonee ad incidere sulla responsabilità degli stessi. In tal modo, esse aggiungano nuovi strumenti di garanzia per i consumatori e gli utenti a quelli già previsti a livello normativo<sup>200</sup>. Tuttavia, affinché dette forme di autoregolamentazione possano effettivamente svolgere un ruolo di garanzia, evitando che le stesse si trasformino, invece, in meri strumenti autopromozionali per gli operatori, occorre controbilanciare detto potere autodisciplinare con idonee forme di controllo nonché di repressione per le ipotesi di abuso, soprattutto potenziando a tale scopo il ruolo delle associazioni dei consumatori e degli utenti. In tale direzione sembra muovere il legislatore con la recente adozione del già citato art. 27-bis del *Codice del Consumo* nel punto in cui prevede che all'adozione di codici di condotta da parte delle associazioni imprenditoriali e professionali, attraverso i quali si impegnano a rispettare determinati comportamenti in specifici settori o relativamente a certe pratiche commerciali specifiche, si accompagni l'«indicazione del soggetto responsabile o dell'organismo incaricato del controllo della loro applicazione».

---

<sup>200</sup> Sul punto si v. G. CONTE, *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contratto e impresa*, 2006, pp. 108 e ss.; G. LEPORE-M.V. D'ALELIO, *La certificazione etica d'impresa*, Milano, 2004.

## CAPITOLO TERZO

LA TUTELA SUCCESSIVA. VECCHI PROBLEMI E NUOVE PROSPETTIVE SULLA RESPONSABILITÀ DEL FORNITORE DI SERVIZI ALLA LUCE DEL PROCESSO DI «EUROPEIZZAZIONE» DEL DIRITTO PRIVATO.

### Parte I – I modelli della responsabilità nei servizi nel diritto interno

#### 3.1. *I modelli della responsabilità contrattuale.*

La politica della sicurezza e della qualità dei servizi è fortemente influenzata dall'adozione di misure preventive sulle quali si è posta l'attenzione nella prima parte della presente indagine<sup>201</sup>. Tra le dette misure, che nell'ottica che si intende qui privilegiare debbono essere valorizzate<sup>202</sup>, e le

---

<sup>201</sup> Sul punto si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei consumatori*, COM(2003) 313 definitivo, cit., p. 8. «La sicurezza dei servizi ai consumatori è principalmente influenzata, da un lato, da misure preventive del tipo “comando e controllo” e, d'altro lato, dai sistemi di responsabilità. Le regole che fissano un quadro di riferimento ad una prestazione sicura di servizi hanno un'incidenza positiva diretta sui livelli di sicurezza dal momento che prevengono il danno. I sistemi di responsabilità, anche se estremamente importanti per rimediare alle ripercussioni negative di un servizio difettoso ai consumatori, hanno essenzialmente una funzione compensativa a posteriori e un'azione preventiva più indiretta rispetto alla sicurezza dei servizi».

<sup>202</sup> L'importanza della tutela preventiva, soprattutto degli interessi non patrimoniali, è messa in luce da P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1064. L'A., nel confutare la tradizionale dicotomia risarcimento-indennizzo, rileva che «Il sistema della responsabilità civile deve ... muoversi in una prospettiva unitaria, coerente con il nostro ordinamento costituzionale, nel quale gli interessi non patrimoniali, in particolare gli interessi esistenziali della persona umana, esigono una tutela tanto in via preventiva (nella

forme di tutela successiva individuate dai sistemi della responsabilità civile si viene ad instaurare una relazione necessariamente biunivoca. In una direzione, gli *standards* di sicurezza e qualità segnano il parametro alla cui stregua valutare la esatta esecuzione della prestazione oggetto del rapporto da cui scaturisce il servizio; nella direzione opposta, l'adozione di regimi più o meno severi di responsabilità può diversamente fungere da «stimolo» per la adozione di misure atte a ridurre i rischi di danno o da «incentivo» per l'assunzione del costo del risarcimento una volta prodottosi il danno<sup>203</sup>.

Le problematiche connesse alla individuazione del regime della responsabilità del fornitore di servizi non si distinguono per peculiarità proprie e speciali rispetto alla più generale questione della responsabilità contrattuale per inadempimento. La nozione ampia di servizio, che non identifica una particolare figura contrattuale, ma richiama secondo le ricostruzioni elaborate in dottrina genericamente alla prestazione di un *facere*<sup>204</sup>, riporta alla luce i tradizionali punti controversi della disciplina generale in materia di responsabilità per inadempimento sui quali il dibattito dottrinale e

---

fase fisiologica di realizzazione), quanto nel momento patologico (ovverosia ogniquale volta quegli interessi vengono lesi)».

<sup>203</sup> Le due soluzioni coincidono rispettivamente con la dicotomia responsabilità per colpa-negligenza e responsabilità oggettiva. La prima, intesa nell'ottica tradizionale che privilegia la funzione di prevenzione dell'illecito; la seconda che, invece, valorizza la funzione riparatoria, attraverso la traduzione del rischio in costo per l'impresa. È la nota teoria dell'analisi costi-benefici applicata alla responsabilità civile dagli studiosi dell'analisi economia del diritto. Sul punto A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano 1993, pp. 173 e ss. G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit., p. 426, si pongono il seguente interrogativo: «conservare il rapporto “regola (colpa)/eccezione (rischio)», oppure codificare una regola generale del rischio, eventualmente del rischio d'impresa?». Gli AA. rilevano come la «codificazione di una regola generale di responsabilità senza colpa incontra difficoltà perché ogni regime speciale di responsabilità oggettiva non comporta l'attribuzione *tout court* della responsabilità al soggetto individuato come responsabile, ma prevede limiti sia in ordine all'ampiezza del danno risarcito, sia in ordine al tipo di danno risarcito, sia in ordine alle esimenti della responsabilità».

<sup>204</sup> Per tale connotazione si v. *retro* nel Capitolo 1, § 1.2, dove si riportano le considerazioni della dottrina che ha tentato una delimitazione della nozione di servizio, tra cui si richiama qui in particolare G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, cit., p. 420; O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, cit., pp. 428 e 436.

giurisprudenziale è ancora acceso e lontano da una soluzione unitaria. È opportuno, pertanto, muovere dalle dette questioni per tracciarne, senza alcuna pretesa di esaustività, le linee più significative per giungere fino alle recenti tendenze, normative e giurisprudenziali, riscontrabili a livello nazionale, in una prospettiva che sia funzionale alla individuazione dei punti di interazione con i progetti di uniformazione europea del diritto privato, già elaborati o attualmente *in fieri*, in materia di responsabilità civile.

È oramai noto l'orientamento che, relativamente ai criteri di imputazione della responsabilità civile, individua un sistema dicotomico. Al principio generale, tradizionalmente accolto, per cui non vi è «nessuna responsabilità senza colpa» si sono andate affiancando forme di responsabilità oggettiva e di responsabilità per colpa presunta<sup>205</sup>, sebbene secondo parte della dottrina solo con valenza in via d'eccezione<sup>206</sup>. Accanto al classico schema per il quale la

---

<sup>205</sup> G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit., p. 425, mettono in luce il processo di erosione subito dal principio della colpa: «I campi in cui si è estesa la responsabilità senza colpa sono diventati così ampi che al settore della responsabilità per colpa è riservata una *posizione residuale*: il settore della “vita biologica”». Ma lo stesso G. ALPA, *La responsabilità civile tra solidarietà ed efficienza (Premessa ad una raccolta di casi)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 195 e ss., spec. p. 196, con riferimento alla partizione binaria tra responsabilità soggettiva-oggettiva osserva come «oggi non risponde più alla realtà delle cose né alle esigenze del giurista. Nella realtà delle cose le ipotesi di responsabilità oggettiva pura sono rare perché per ogni figura la giurisprudenza ritaglia regole particolari. (...) Mentre tra l'area della responsabilità per rischio e l'area della responsabilità per colpa si è insinuata un'area in cui la colpa è esaminata con particolare rigore, in ragione della perizia e della diligenza professionale richieste al danneggiante». Sul punto si v. ancora ID., *La responsabilità oggettiva*, in *Contratto e impresa*, 2005, pp. 959 e ss. Sulle funzioni della responsabilità civile nell'attuale contesto economico-giuridico si v., M. BARCELLONA, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul «concetto» di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, pp. 195 e ss. Lo stesso saggio è anche in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, pp. 1113 e ss.

<sup>206</sup> In tal senso L. CORSARO, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Milano, 2003, p. 137; ID., *Responsabilità civile*, (voce), in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, p. 14, ove anche ampi riferimenti bibliografici sul tema, in chiave critica avverte che seguendo le surriferite dottrine in via generale «il principio della imputabilità morale del fatto alla persona quale fondamento della responsabilità verrebbe sminuito e probabilmente messo completamente da parte e, in nome della esigenza di risarcire il danneggiato, si giungerebbe a far rispondere la persona in ogni caso del danno prodottosi, senza permettere che essa dimostri di essersi

pretesa risarcitoria deve essere supportata dalla prova del danno e del nesso eziologico tra danno e comportamento, nonché da quella della natura colposa di quest'ultimo, si sono affiancati modelli di responsabilità nei quali si prescinde dall'elemento della colpa per individuare il responsabile sulla base di una pluralità di diversi criteri di imputazione<sup>207</sup>.

Detta dicotomia è ravvisabile altresì relativamente al regime della responsabilità per danni derivanti dall'inadempimento di prestazioni oggetto di un rapporto obbligatorio preesistente<sup>208</sup>. L'interpretazione della clausola generale di cui all'art. dall'art. 1218 c.c., ai sensi del quale il «debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità

---

comportata in maniera diligente, rispettando i criteri di avvedutezza stabiliti dalla legge. Si giungerebbe così a cancellare il principio del libero arbitrio (...). Si costituirebbe un sistema in cui ognuno non è responsabile dei propri comportamenti, e solo di quelli, ma dei danni che gli sono ascritti in qualche modo dall'interprete (...). Si ridurrebbe l'uomo ad oggetto della legge, togliendogli la posizione di essere pensante che agisce ed è sottoposto alle regole della legge, ma non schiavo di esse (...). In sostanza, si giungerebbe ad amministrare la responsabilità civile come fatto socialmente negativo ed a togliere all'uomo la posizione di protagonista della stessa». L'A. sostiene, invece, che le ipotesi di responsabilità oggettiva sono eccezionali e che quello della colpa è ancora il principio cardine di imputazione della responsabilità civile. Si v., in tal senso, P. PERLINGIERI-L. CORSARO, in *Il principio della colpa*, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit, pp. 618 e ss.

<sup>207</sup> Per l'ipotesi di responsabilità oggettiva derivante da «rischio d'impresa» si v. la nota posizione di P. TRIMARCHI, *Rischio e Responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; e anche M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, 1964; G. LEVI, *Responsabilità civile e responsabilità oggettiva*, Milano, 1986.

<sup>208</sup> Sulle differenze tra i due regimi della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale si v. R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale* (voce), *Noviss. Digesto Lit.*, XV, Torino, 1976; pp. 672 che efficacemente evidenzia: «Laddove preesiste un rapporto obbligatorio, che derivi dall'autonomia contrattuale o dalla stessa legge, questa costituisce la stregua su cui si realizza l'assetto degli interessi delle parti (coinvolte nel rapporto); e la responsabilità viene in considerazione solo per la inosservanza del vincolo e come mezzo succedaneo per ristabilirne la forza effettuale. Se si verifica invece un danno ingiusto, e ricorrono i presupposti di legge perché sia accollato ad altri, si produce, con la statuizione di responsabilità, l'obbligazione avente ad oggetto il ristoro di tutti i danni rilevanti (giuridicamente) secondo l'esigenza e per il fine di comporre, nei termini di una nuova solidarietà, il conflitto di interessi tra il leso ed il danneggiante». Si v., anche G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale* (voce), in *Enc. giur.* XXVI, Roma, 1991.

della prestazione derivante da causa a lui non imputabile», è sempre stata controversa<sup>209</sup>, ed ancora oggi si avverte una disparità di vedute tra i diversi orientamenti interpretativi relativamente al criterio di imputazione (il fondamento) della responsabilità per inadempimento, al limite della stessa, alla risoluzione del «contrasto» con l'art. 1176 c.c.<sup>210</sup> ed al coordinamento con le altre importanti disposizioni di cui agli artt. 1175 (dovere reciproco di correttezza) e 1375 c.c. (buona fede).

In questa sede non è possibile ripercorrere il ricco e contrastato dibattito tra i diversi orientamenti, ma può essere comunque utile dar conto della *summa divisio* delle posizioni tra teorie oggettive e soggettive<sup>211</sup> nella misura in cui detta ricostruzione possa agevolare la comprensione del significato delle tendenze più recenti.

La proposizione di un modello oggettivo della responsabilità contrattuale è sintetizzabile con il pensiero del suo fautore entro il panorama dottrinale italiano: «finchè la prestazione è in senso oggettivo e assoluto possibile il debitore è responsabile per il solo fatto dell'inadempienza; quando

---

<sup>209</sup> Per una ricostruzione dei modelli della responsabilità contrattuale, a partire dalle teorie elaborate dalla dottrina tedesca, si v. il fondamentale contributo di L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, pp. 1072 e ss.; si v., inoltre, tra la copiosissima bibliografia prodottasi sul tema, solo per citarne alcuni, G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Artt. 1218 – 1222, in *Il Codice Civile, Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1987; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Artt. 1218-1229, Libro Quarto. Delle obbligazioni*, in *Commentario del Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1979, Bologna-Roma, pp. 23 e ss. B. Grasso, sub. Art. 1218, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* a cura di P. Perlingieri, Artt. 1173-1229, Napoli, 1991, 42 e ss.

<sup>210</sup> Sul punto A. DI MAJO, *Responsabilità contrattuale* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1998, pp. 25 e ss., ma spec. a p. 38, il quale osserva che la regola della diligenza, riassumibile nella formula del «buon padre di famiglia» inizialmente ricollegata alla diligenza richiesta nella custodia della cosa accessoria all'obbligazione di dare (art. 1137 *Code Civil*), ha assunto valenza generale applicabile a tutte le specie di obbligazioni.

<sup>211</sup> Osserva sul punto A. DI MAJO, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 38, che «le risposte in dottrina... non sono state univoche, perché originate dall'intento di far prevalere o l'una o l'altra delle due componenti (diligenza o impedimento) del giudizio di responsabilità mentre entrambe dovrebbero convivere e limitarsi così a vicenda».

la prestazione diventa oggettivamente e assolutamente impossibile, il debitore non è responsabile se non a condizione che possa essergli imputata a colpa quella sopravvenuta impossibilità»<sup>212</sup>. La colpa, nelle obbligazioni contrattuali, non rileverebbe quale criterio di imputazione della responsabilità essendo già insita nella stessa obiettiva risultanza materiale dell'inadempimento, ma verrebbe in considerazione unicamente ai fini della imputabilità al debitore della impossibilità sopravvenuta<sup>213</sup>.

Il modello oggettivo sarebbe valido anche nella prestazione di servizi, consistenti in un *facere*<sup>214</sup>. Tuttavia in questi casi, secondo detto orientamento, non sarebbe incompatibile con il modello proposto parlare di una responsabilità fondata sulla colpa «nel senso che la colpa coincide in queste

---

<sup>212</sup> È la nota posizione di G. OSTI, *La revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, pp. 209 e ss. spec. p. 344; saggio ripubblicato in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, anche ID. *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, pp. 593 e ss.; ID., *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, 1962, p. 287. Tra coloro che hanno aderito al pensiero di Osti, solo per citarne alcuni, G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., *passim*.

<sup>213</sup> L'assenza di colpa non rileverebbe ai fini dell'esonero del debitore il quale, se pur provasse di aver profuso nell'adempire ogni sforzo secondo diligenza, senza tuttavia riuscire a provare l'impossibilità sopravvenuta non imputabile, sarebbe comunque ritenuto responsabile. La colpa, secondo il detto orientamento, dunque non rileva quale fondamento della responsabilità, ma quale limite nelle sole ipotesi di impossibilità incolpevole. Per una critica si v. L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1079. L'A. rileva come: «Una teoria che assolve il debitore da responsabilità soltanto quando, per un evento a lui non imputabile, la prestazione sia divenuta un'impresa sovrumana o possa essere attuata soltanto con comportamenti contrari a norme giuridiche di ordine pubblico; che assume a regola del giudizio di possibilità la condizione di “una perfetta astrazione dell'obbligazione dal negozio giuridico onde può avere causa” [sono le parole di G. OSTI, *Revisione critica La revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, cit., p. 241], svalutando così le circostanze concrete del contratto come coefficienti di determinazione, in via di interpretazione secondo buona fede, dell'impegno assunto dal debitore, non è destinata a raccogliere molti consensi».

<sup>214</sup> «Anche una prestazione di attività, di servizi, può essere concepita come un risultato concreto nel senso che si deve escludere ogni riguardo al complessivo comportamento dell'obbligato e ogni rilevanza, nella determinazione della responsabilità collegata all'inadempimento, ai concetti di colpa e diligenza». In tal senso G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., p. 94, la quale così ricostruisce il pensiero di G. OSTI.

ipotesi con l'imperfetto adempimento dell'obbligazione, in quanto l'attività posta in essere non corrisponde a quella tipica cui va raffrontata secondo il metro di diligenza (...)»<sup>215</sup>. La diligenza avrebbe in siffatte ipotesi, non sufficientemente determinate nel contenuto, la sola funzione di individuare l'oggetto dell'obbligazione e della valutazione dell'esattezza e/o inesattezza dell'adempimento, restando comunque escluso il giudizio di responsabilità solamente in presenza dell'impossibilità obiettiva e assoluta non imputabile a colpa del debitore<sup>216</sup>. Detta linea di tendenza è attuata attraverso una applicazione rigida e formale dell'art. 1218 c.c., in quanto non temperata dal criterio della correttezza (art. 1175 c.c.) e della buona fede (art. 1375 c.c.), evocando in tal modo il concetto di *breach of contract* dei sistemi di *common law*<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> G. VISINTINI, o.u.c., pp. 94-95, la quale ritiene che questo passaggio della teoria di Osti non sia stato colto appieno. «Il fatto che egli ammette che in riferimento al modo di esecuzione di un *facere* oggetto di obbligazione si possa parlare di responsabilità contrattuale fondata sulla colpa non contraddice l'assunto secondo cui la responsabilità contrattuale è collegata esclusivamente al momento oggettivo dell'inadempimento ed è esclusa solo dall'impossibilità obiettiva e assoluta di adempiere che non sia imputabile a colpa dell'obbligato».

<sup>216</sup> Sul punto in senso conforme C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 281, rileva che erroneamente si ritiene che la responsabilità per inadempimento sia una responsabilità per colpa, identificandosi la diligenza, in talune ipotesi, con la prestazione stessa. «In ogni caso la colpa contrattuale, diversamente da quella aquiliana, non è criterio di imputazione ma parametro di discriminazione tra adempimento e inadempimento». Un siffatto impianto della responsabilità contrattuale «si è inserito nell'orientamento di pensiero che, consapevole dei modelli indotti dalla società industriale nella composizione economica della categoria dei debitori, ha promosso con successo una revisione dell'antico *favor debitoris*, radicato nella tradizione francese» Così L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1079.

<sup>217</sup> Sul quale A. DI MAJO, *Responsabilità contrattuale* (voce), cit., p. 36, sostiene che il giudice di *common Law*, dinanzi a detto concetto «non si chiede se tale violazione sia o meno imputabile al comportamento del contraente ma se essa rientri o meno in ciò che figurava, secondo la interpretazione del contratto, oggetto della promessa contrattuale», vedendo in ciò l'assunzione di una garanzia. Ma l'A. osserva che proprio nella prestazione di servizi vi sarebbe un avvicinamento ai sistemi di *civil law*: «anche la Common law non è indifferente ad una valutazione del comportamento del contraente. Ma ciò avrà luogo nei termini di ciò che deve ritenersi oggetto di promessa e/o prestazione dovuta».

Le critiche ad un siffatto impianto della responsabilità contrattuale, che ha influito sulla formulazione del 1218 c.c., ma non ha riscontrato molte adesioni in dottrina<sup>218</sup>, muovono dalla constatazione per la quale sebbene risulti che tutto il sistema della responsabilità sia incentrato sul concetto di impossibilità sopravvenuta esso da solo non è in grado di spiegare le molteplici ipotesi che si presentano nella realtà e che sostanziano una violazione del contratto<sup>219</sup>. Inoltre il modello proposto risentirebbe «della stretta aderenza del ragionamento allo schema della *stipulatio*, che concentra l'obbligo di prestazione nel momento oggettivo del risultato in sé considerato astraendo dall'elemento soggettivo del comportamento del debitore. Questo schema, nel quale predomina il vincolo di responsabilità piuttosto che il momento etico del dovere, restringe l'orizzonte del giudizio di possibilità della prestazione impedendo di commisurarla ai limiti (accertabili in via di interpretazione) della promessa obbligatoria quanto ai mezzi occorrenti per attuare il risultato (...)»<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Come osserva A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Libro Quarto. Delle obbligazioni (Artt. 1173-1176)*, Bologna-Roma, 1988, p. 472.

<sup>219</sup> Infatti, «a stare fermi al concetto di “impossibilità”, unica forma di violazione dovrebbe essere quella in cui incorre il contraente ove la prestazione venga meno per causa ad esso imputabile o quando venga eseguita in ritardo. *Quid iuris*, occorre chiedersi, allorquando la prestazione è malamente eseguita o comunque difettosa?. Pone detto interrogativo, analizzando il sistema della responsabilità civile nell'ordinamento tedesco ove si erano poste le medesime problematiche, A. DI MAJO, *Responsabilità contrattuale*, (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1998, pp. 25 e ss., spec. p. 32., il quale sostiene che coerentemente con il suddetto schema, che incentra il giudizio della responsabilità sulla impossibilità, il legislatore tedesco avrebbe dovuto impostare «un modello di responsabilità contrattuale sulla sola presenza di cause liberatorie a carattere fortemente *oggettivo*», estendendosi per il resto «senza limiti, la regola della responsabilità». Invece, accanto ad una impossibilità *oggettiva* è stato ritenuta operante anche una responsabilità soggettiva «nel senso di una situazione di impossibilità che è tale solo per il debitore e non per tutti».

<sup>220</sup> L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1080. L'A. prosegue, a p. 1081, mettendo in luce che l'adozione dello schema della *stipulatio*, per il quale la prestazione è identificata dall'oggetto –ossia dal risultato- dal luogo e dal tempo, mentre non concorrono a determinare la prestazione «i mezzi occorrenti per conseguire il risultato », finisca in definitiva per «eliminare dal concetto di prestazione, come momento non essenziale, l'attività

Secondo l'altra teoria cd. soggettiva, invece, la interazione tra gli artt. 1218 e 1176 c.c. mostrerebbe che la colpa è una preconditione generale della responsabilità. Detto orientamento individua nel comportamento diligente tenuto dal debitore il *limite* della responsabilità (dove costui dia prova del comportamento diligente non sarà ritenuto responsabile) e quindi nella colpa, intesa in senso obiettivo come «inosservanza di quei criteri di diligenza, prudenza e perizia, cui la prestazione dedotta deve conformarsi»<sup>221</sup>, anche il criterio di imputazione della responsabilità<sup>222</sup>. In tal caso ai fini dell'esonero del debitore avrebbe rilievo un concetto di impossibilità non assoluta, ma relativa e soggettiva, ossia attinente la sfera soggettiva del debitore, tale da doversi identificare con un impedimento non prevedibile o superabile con la dovuta diligenza<sup>223</sup>. Alla impossibilità si affianca il criterio della inesigibilità

---

del debitore, così da definire l'adempimento esclusivamente dal lato del "dover ricevere" del creditore, come conseguimento in qualsiasi modo, del risultato che in forza del rapporto obbligatorio egli ha diritto a conseguire».

<sup>221</sup> In tal senso R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale* (voce), cit., p. 673. Si v., per una ricostruzione della nozione di diligenza e di quella correlata di negligenza, G. D'AMICO, *Negligenza* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1995, p. 24 e ss.

<sup>222</sup> È la posizione assunta da M. GIORGIANNI, *L'inadempimento (corso di diritto civile)*<sup>3</sup>, Milano, 1975; in senso conf., per citare solo alcuni degli esponenti dell'orientamento soggettivo, L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*<sup>2</sup>, III, Milano, 1948; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, Milano, 1962; C.M. BIANCA, *Diritto civile IV*, Milano, 1994, spec. p. 15. ID., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., p. 166; . Osserva criticamente L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p.1077 che «Se qui si ferma la responsabilità del debitore allora bisogna affermare, argomentando a ritroso, che contenuto dell'obbligo del debitore non è la prestazione, ma soltanto un certo grado di diligenza, una certa misura di sforzo in direzione della prestazione».

<sup>223</sup> Riecheggia in detta soluzione la cd. teoria dell'adempimento del «dovere di sforzo» proposta dalla dottrina tedesca, sulla quale in senso critico L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1082. Il criterio per cui il debitore sarebbe esonerato qualora dimostrasse di avere adempiuto al dovere di preservare le condizioni di possibilità della prestazione non è ritenuto sufficiente «a sostituire la categoria dell'impossibilità come limite della responsabilità del debitore. (p. 1083). In senso critico verso le teorie soggettive, anche G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore, passim*, ma spec. p. 102 e ss. Per un ridimensionamento del criterio della diligenza quale criterio di esonero della responsabilità si v. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1968, p. 130.

dove una lettura della fattispecie secondo buona fede mitiga ulteriormente la rigorosa e formale interpretazione del 1218 c.c.<sup>224</sup>

Il difetto di siffatta ricostruzione starebbe, tuttavia, proprio nel rinvenire nel solo comportamento diligente il criterio generale di esonero dalla responsabilità per inadempimento, stante in ogni caso la necessità di un coordinamento con il criterio della impossibilità di cui all'art. 1218 c.c.<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> In tal senso, anche P. PERLINGIERI -G. ROMANO, *Inadempimento*, in *Manuale di diritto civile*, cit., p. 277. Sul ruolo della buona fede quale criterio di inesigibilità di comportamenti configgenti con interessi meritevoli, si v. G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, p. 158. Sul punto M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto, Vol. II, Integrazione del contratto, Suoi effetti reali e obbligatori*, sub. Artt. 1374-1381, *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1999, pp. 269 e ss.

<sup>225</sup> Si è messo in luce, a tal proposito, che «Qualora, per una causa non imputabile al debitore, sopravvenga un impedimento non superabile coi mezzi dedotti in obbligazione, la prova liberatoria consiste nella dimostrazione della sopravvenuta eccedenza dello scopo rispetto ai mezzi, non già nella dimostrazione di avere adempiuto (infruttuosamente) la misura di sforzo richiesta dal contratto». Così L. MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 1083. Sul punto A. DI MAJO osserva che «un siffatto indirizzo si sottrae alla secca alternativa che vede la responsabilità debitoria pencolare tra una forma di responsabilità (oggettiva) per mancata e/o difettosa esecuzione dell'obbligo – salvo il limite del fortuito – e quella opposta che fonda la responsabilità invece sulla colpa e cioè sulla mancata osservanza dello sforzo diligente dovuto. Se si tiene pur ferma la nozione di colpa e/o meglio di diligenza è perché lo scopo di questa è di evitare che sopravvenienze abbiano a rendere *impossibile e/o inesigibile* l'esecuzione degli obblighi. *La diligenza in sostanza è regola di controllo degli impedimenti sopravvenuti*». Si è osservato, inoltre, che il contrasto tra le norme degli artt. 1176 e 1218 c.c. «è soltanto apparente perché la regola secondo cui il debitore è tenuto all'adempimento fino al limite dell'impossibilità sopravvenuta vale solo nel caso in cui la prestazione è divenuta impossibile proprio per colpa del debitore; negli altri casi cioè quando la prestazione è possibile, la responsabilità del debitore è regolata da altre norme». Così F. M. CIRILLO, *I limiti della responsabilità civile del professionista intellettuale*, cit., p. 240 e nota 34, riportando il pensiero di M. GIORGIANNI, *Inadempimento (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1970, p. 874 e ss.

3.2. *La dicotomia obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Una partizione «perennemente in crisi». Responsabilità nei servizi professionali e concorrenza.*

Nel contesto sopra delineato, la bipartizione tra obbligazioni c.dd. *di mezzi* e *di risultato*, entro la quale un orientamento, sia dottrinale che giurisprudenziale, ha ritenuto inquadrabili le obbligazioni di fare, sarebbe servita proprio a risolvere il problema del coordinamento tra gli artt. 1176 e 1218 c.c.<sup>226</sup>. Come noto, la dicotomia si riferisce a obbligazioni *di mezzi*, nelle quali «la prestazione si identific[herebbe] con l'attività diligente perita esperta»<sup>227</sup> ed il comportamento del debitore sarebbe teleologicamente orientato ad un risultato che permanerebbe aleatorio<sup>228</sup>; ed obbligazioni *di risultato* nelle quali, invece, il creditore potrebbe attendersi la concretizzazione della prestazione in un risultato finale<sup>229</sup>. Nel primo caso opererebbe un regime

---

<sup>226</sup> La partizione elaborata dalla dottrina francese ha avuto anche in Italia un certo sèguito. Sul punto, in chiave critica verso detta partizione, il fondamentale contributo di L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1954, I, pp. 185 e ss., 280 e ss. e 366 e ss.; V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato (Voce)*, in *Digesto, sez. civ.*, Torino, 1995, vol. XII, p. 397 e ss. Di recente G. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni “di mezzi” e “di risultato”*. *Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999.

<sup>227</sup> V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, cit., p. 400. Si tratterebbe di prestazioni di *puro fare*, di *mero comportamento*, di obbligazioni cd. di contegno, che finiscono con l'identificarsi con l'azione personale del debitore e che in questa sede interessano, in quanto inquadrabili come servizi.

<sup>228</sup> Sottolinea detto aspetto G. OLIVIERI, *La responsabilità del professionista-imprenditore tra concorrenza e regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, pp. 67 e ss., ma sulla dicotomia obbligazioni di mezzi e di risultato, spec. p. 76, il quale evidenzia che «nel contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale mancherebbe (...) non solo un bene o un *opus* del quale sia possibile valutare *ex post* eventuali vizi o difformità rispetto a quanto pattuito; ma anche un risultato il cui (mancato) raggiungimento funga da parametro per misurare l'esatto adempimento della prestazione da parte del professionista».

<sup>229</sup> Ad esempio nel caso del contratto d'appalto.

di responsabilità attenuato e di tipo soggettivo<sup>230</sup>; nel secondo, invece, la «severa regola della responsabilità oggettiva per inadempimento»<sup>231</sup>.

In verità la distinzioni tra obbligazioni di mezzi/risultato, sebbene abbia avuto un certo seguito in giurisprudenza<sup>232</sup>, è stata più volte oggetto di critiche<sup>233</sup>. A tutt'oggi, il tema è lontano dalla individuazione di una soluzione unitaria, oscillando gli orientamenti tra chi riconosce alla partizione un valore su di un piano meramente probatorio<sup>234</sup> e chi, invece, ritiene che detto rilievo

---

<sup>230</sup> Vi rientrerebbero le obbligazioni scaturenti da contratti aventi ad oggetto prestazioni professionali. Sulla responsabilità delle professioni, soprattutto di quella medica, la letteratura è copiosa: F. CAFAGGI, *Responsabilità del professionista*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 137; da ultimo, F. M. CIRILLO, *I limiti della responsabilità civile del professionista intellettuale*, in *Giustizia civile*, II, 2005, p. 1709 e ss.; G. ALPA, *La responsabilità medica*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 316 e ss.; ID., *La responsabilità civile tra solidarietà ed efficienza (Premessa ad una raccolta di casi)*, cit, p. 195 e ss., spec. 202.

<sup>231</sup> Così P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 191.

<sup>232</sup> Per citarne alcune, tra le più recenti, che in qualche modo richiamano la partizione di cui nel testo, per affermarne o escluderne la operatività nella fattispecie in giudizio: App. Roma, 19 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2006, p. 2331 e ss. con nota di S. BALZOLA, *La responsabilità contrattuale del revisore contabile: obbligazioni di mezzi o di risultato?*; Trib. Milano, 19 giugno 2006, consultabile da [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); e, consultabili in *Banche Dati Juris Data, DVD-Rom*, 2/2007, Trib. Monza, sez. IV, 4 febbraio 2004, cit. nel testo § 2. 3.1; Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2003, n. 1288; Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2002, n. 16023; Cass. civ., sez. II, 18 luglio 2002, n. 10454; Cass. civ., sez. lav., 12 dicembre 2001, n. 15661; Cass. civ., sez. II, 27 luglio 2000, n. 9877; Cass. civ., sez. lav., 5 febbraio 2000, n. 1288, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, pp. 662 e ss., con nota F.D.G., *Sulla natura giuridica del contratto di agenzia pubblicitaria e l'obbligazione dell'agente pubblicitario*.

<sup>233</sup> Si è osservato, infatti, che in tutte le obbligazioni «convivono il mezzo (il comportamento del debitore) e risultato (soddisfazione dell'interesse creditorio). Ciò che distingue le varie obbligazioni è la diversa incidenza "quantitativa" ora dell'uno, ora dell'altro, anche ai fini della responsabilità». Così P. PERLINGIERI-G. ROMANO, *Inadempimento*, cit., p. 278. In giurisprudenza s v. da ultimo Cass. civ. Sez. Un., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Europa e diritto privato*, 2006, pp. 797 e ss., con nota di A. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*.

<sup>234</sup> Nelle obbligazioni di mezzi il creditore insoddisfatto per la mancata o inesatta prestazione dovrebbe provare non soltanto il danno subito, il nesso di causalità con l'inadempimento, ma anche che il danno dipende causalmente «dall'insufficiente o inadeguata attività del professionista e cioè dalla difettosa prestazione professionale». In tal senso Cass. civ., sez. III, 28 aprile 1994, n. 4044; conf. Cass. 7 agosto 2002, n. 11901; Cass. civ., sez. lav., 25 febbraio 1995, n. 2202. Sotto tale profilo il professionista intellettuale godrebbe di un regime attenuato di responsabilità che fonda le sue radici storiche nel *favor* da sempre riservato alle cdd. professioni liberali, caratterizzantesi per uno sforzo intellettuale del prestatore che

sottenda una rilevanza ben più ampia che sarebbe da cogliere «proprio sul piano di un diverso criterio di imputazione della responsabilità che si ricollega ai due tipi di obbligazioni, rendendo così non unitario il sistema della responsabilità contrattuale»<sup>235</sup>.

A tanto si aggiunga che un sintomo di ulteriore crisi della bipartizione, nonché della tradizionale qualificazione delle prestazioni professionali quali obbligazioni di mezzi, sarebbe rinvenibile in un recente orientamento giurisprudenziale che si muoverebbe, invece, nella direzione di un maggior rigore nel giudizio di responsabilità delle prestazioni professionali al punto da

---

giustifica un largo margine di discrezionalità dello stesso. Sul punto, sotto il profilo della compatibilità di detto regime di responsabilità con la disciplina della concorrenza, si v., G. OLIVIERI, *La responsabilità del professionista-imprenditore tra concorrenza e regolamentazione*, cit., p. 81. Nelle obbligazioni di risultato, invece, il creditore sarebbe esonerato dall'onere della prova della negligenza del debitore essendo detta prova già insita nel fatto materiale dell'inadempimento, inteso come mancata realizzazione del risultato. La prova della diligenza da parte del debitore non avrebbe, per dette obbligazioni, esito liberatorio essendo in ogni caso richiesta la prova del caso fortuito o della forza maggiore. Da ultimo in giurisprudenza, per la responsabilità del custode, si v. Cass. civ., sez. III, 6 luglio 2006, n. 15384 e Cass. civ., sez. III, 06 luglio 2006, n. 15383, consultabili in *Banche Dati Juris Data, DVD-Rom, 2/2007*.

<sup>235</sup> In tal senso G. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato"*, cit., p. 117. L'A., riconosciuta la portata generale delle norme di cui agli artt. 1176 e 1218 c.c., propone di comporre il controverso contrasto tra le stesse osservando che «concernono però due ipotesi distinte. L'una (art. 1218 c.c.) ha riguardo all'ipotesi di inadempimento (o di ritardo nell'adempimento) di una prestazione divenuta (in tutto o in parte, definitivamente o momentaneamente) *impossibile*, e sanziona la omissione da parte del debitore delle misure di diligenza che avrebbero potuto evitare il determinarsi dell'impossibilità. L'altra norma, invece, e cioè, l'art. 1176 c.c., fornisce il criterio per valutare l'esattezza dell'adempimento di una *prestazione possibile*, e dunque per affermare la eventuale responsabilità del debitore *per inesatto adempimento*: criterio che, ancora una volta, è riferibile così alle obbligazioni "di mezzi" come alle obbligazioni "di risultato", anche in queste ultime non potendosi, se non facendo riferimento ad un metro di "diligenza", valutare il comportamento del debitore in vista dell'accertamento della sua "esattezza"». Lo stesso A., più di recente, ID., *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 141 e ss., ha dato conto di una certa riviviscenza, anche legislativa, della distinzione: in Francia dove, i progetti di riforma del *Code Civil* prevedono l'inserimento di un art. 1149 che codificherebbe la distinzione (pp. 142-3); nei *Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali* (p. 144 e nota 9).

considerarle alla stregua di vere e proprie obbligazioni di risultato<sup>236</sup>. Detta tendenza sembrerebbe valorizzare il profilo del «risultato» nel quale la prestazione di servizio dovrebbe sfociare, e meno quello della «diligenza», laddove la classica distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, come visto, aveva da sempre inquadrato le prestazioni consistenti di *facere* all'interno della prima categoria.

Detto orientamento riguarderebbe in maniera più accentuata il settore delle professioni tecniche<sup>237</sup>, ma anche il settore sanitario e bancario<sup>238</sup>, nonché pur se in misura più contenuta quello delle professioni legali<sup>239</sup>.

Soprattutto nel settore sanitario il nuovo corso sarebbe segnato da una serie di pronunce della Cassazione<sup>240</sup> che hanno fatto applicazione nella

---

<sup>236</sup> Sul punto G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit., p. 425, osserva che «Anche in quei settori in cui le regole sembravano offrire autentici privilegi al danneggiante, quali il settore dell[e] responsabilità professionali ci si avvicina alla responsabilità oggettiva, passando per l'oggettivazione della colpa e l'apprezzamento della diligenza professionale».

<sup>237</sup> Cass. sez. un., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Contratti*, 2006, con nota di TADDEI, *Il contratto d'appalto e la responsabilità del progettista-direttore dei lavori per i vizi e le difformità dell'opera*. Sul punto L.M. PETRONE, *La responsabilità civile del professionista nel settore tecnico*, in *Giust. civ.* 2001, pp. 63 e ss., consultabile anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007, cit., aveva rilevato che «la difficoltà d'inquadrare le obbligazioni del professionista tecnico nella categoria delle obbligazioni di mezzi, deriva dal fatto che, molto più che in altre professioni, la specie mostra segni evidenti di incrinature, data l'assoluta vicinanza della prestazione al risultato voluto dal creditore, ovvero all'*opus*». In senso favorevole alla estensione ai detti servizi del regime della responsabilità da prodotto difettoso G. OLIVIERI, *La responsabilità del professionista-imprenditore tra concorrenza e regolamentazione*, cit., p. 78.

<sup>238</sup> Segnala detta tendenza G. VISINTINI, *Linee di tendenza verso la responsabilità oggettiva dei fornitori di servizi. In particolare la responsabilità delle strutture sanitarie e delle banche*, AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, cit., pp. 309 e ss.; ma già in ID., *Inadempimento e mora del debitore*, cit., pp. 191 e ss., ma spec. p. 193, 199 e 205. Sul punto si v. anche F. M. CIRILLO, *I limiti della responsabilità civile del professionista intellettuale*, cit., pp. 231 e ss.

<sup>239</sup> Per qualche applicazione in tal senso si v., *ex plurimis*, Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2003, n. 1288, in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n.2/2007; anche in *Riv. notariato* 2003, p. 1235, e in *Vita not.* 2003, p. 404; inoltre si v., Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2002, n. 16023, in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007, dove in particolare l'obbligazione dell'informazione preventiva è considerata un'obbligazione di risultato.

responsabilità medica dei principi rinvenibili nella nota sentenza delle Sezioni Unite del 30 ottobre 2001, n. 13533 e relativi al riparto degli oneri probatori nell'inadempimento contrattuale<sup>241</sup>, ove si sostiene che è «conforme all'esigenza di non rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto del creditore a reagire all'inadempimento, senza peraltro penalizzare il diritto di difesa del debitore adempiente, fare applicazione del principio di riferibilità o di vicinanza della prova<sup>242</sup>, ponendo *in ogni caso* l'onere della prova a carico del soggetto nella cui sfera si è prodotto l'inadempimento, e che è quindi in possesso degli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore, sia questa diretta all'adempimento, alla risoluzione o al risarcimento del danno, fornendo la prova del fatto estintivo del diritto azionato, costituito dall'adempimento. (...) In conclusione, deve affermarsi che il creditore, sia che agisca per

---

<sup>240</sup> Cass. 28 maggio 2004, n. 10297, Cass. 21 giugno 2004, n. 11488, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 361 e ss. con nota di M. SCALAMOGNA, *La ripartizione dell'onere probatorio nella responsabilità medica. L'ultimo (?) "revirement" giurisprudenziale*. Da ultimo si v. Cass. sez. III, 24 maggio 2006, n. 12362, e spec. Cass. sez. III, civ., 13 aprile 2007, n. 8826. Si v., tra i lavori più recenti, V. ZAMBRANO, P. MATERA, *Prova e tutela della persona: il paradigma della responsabilità medica nell'esperienza comparatistica*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, pp. 1364.

<sup>241</sup> Il caso concreto prendeva le mosse dall'azione promossa dal gestore di un albergo per la condanna del legale rappresentante di un centro culturale all'adempimento della obbligazione contrattualmente assunta avente ad oggetto la insonorizzazione della parete divisoria tra l'albergo e la associazione, con la previsione di una penale per ogni giorno di ritardo. La questione affrontata nella sentenza era se, dinanzi alla richiesta di pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno conseguente all'inadempimento contrattuale, «sia il creditore agente, che lamenta la violazione del suo diritto, ad essere gravato dell'onere di dimostrare il mancato o inesatto adempimento dell'obbligazione, quale fondamento dell'azione di esatto adempimento, di risoluzione o di risarcimento del danno, ovvero se incomba al debitore resistente, che eccepisca l'estinzione dell'obbligazione per adempimento, la prova dell'avvenuto compimento dell'attività solutoria». Per un commento U. CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*, in *Contratti*, 2002, pp. 118 e ss; V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*, pp. 1569 e ss; In *Foro. it.*, 2002, c. 769 e ss., con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimenti e onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*; M. FARNETI, *Inadempimento e onere della prova*, in *Studium Juris*, 2002, pp. 389 e ss.

<sup>242</sup> Si v. Cass. sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918; Cass., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488; Cass., Sez.Un., sez. III, 23 maggio 2001, n. 7027; Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., sez. III, 13 settembre 2000, n. 12103.

l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte: *sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento*»<sup>243</sup>.

Si è osservato che la applicazione generalizzata di siffatto impianto, che pone in tutti i casi l'onere della prova della colpa in capo al debitore, al settore della responsabilità medica, e non solo per gli atti medici di facile esecuzione, avrebbe come effetto la trasformazione della prestazione medica in una obbligazione di risultato e la individuazione di un sistema di responsabilità oggettiva<sup>244</sup>. Tuttavia, pur aderendo all'orientamento sopra richiamato anche con una recente sentenza del 13 aprile 2007, n. 8826<sup>245</sup>, la Suprema Corte ha

---

<sup>243</sup> Nostri i corsivi. Sul punto si v. M. MAGGIOLO, *Oneri probatori e inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 165 e ss., spec. p. 172, dove l'A. criticamente verso la decisione delle Sezioni Unite sostiene che soprattutto «in certi obblighi di fare sembra addirittura inconcepibile che il debitore debba provare il suo adempimento per non incorrere in responsabilità contrattuale. (...) la azione di danno presenta una coerenza interna alla stregua della quale l'onere di provare l'inadempimento deve gravare sul creditore». L'A. giustifica detta conclusione anche adducendo il non sempre coerente utilizzo da parte della Corte del principio della vicinanza o riferibilità della prova, in base al quale l'onere della prova di un fatto deve essere posizionato nella sfera di chi ha determinato quel fatto, potendo così meglio dimostrarlo. In chiave di analisi economia del diritto ed in senso favorevole al detto principio al fine di far gravare sul debitore la prova dell'adempimento, si v. R. PARDOLESI-B. TASSONE, *I giudici e l'analisi economica del diritto due anni dopo*, in *Mercato concorrenza regole*, 2005, pp. 579 e ss.

<sup>244</sup> Sottolinea così, in senso molto critico verso detta soluzione, G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato*, cit., p. 152.

<sup>245</sup> Cass. sez. III, civ., 13 aprile 2007, n. 8826, cit., dove la Corte, in conformità con il principio della riferibilità della prova, ha ritenuto che addossare l'onere della prova al creditore danneggiato proprio in caso di prestazioni mediche implicanti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà «si palesa infatti ingiustificatamente gravatoria per il paziente, in contrasto invero con il principio di generale *favor* per il creditore - danneggiato cui l'ordinamento è informato (cfr. Cassazione, 3651/06). In tali circostanze è infatti indubitabilmente il medico specialista a conoscere le regole dell'arte e la situazione specifica - anche in considerazione delle condizioni del paziente - del caso concreto, avendo pertanto la possibilità di assolvere all'onere di provare l'osservanza delle prime e di motivare in ordine alle scelte operate in ipotesi in cui maggiore è la discrezionalità rispetto a procedure standardizzate (...). Va quindi conseguentemente affermato che in ogni caso di "insuccesso"

ribadito che la distinzione dogmatica tra obbligazioni di mezzi e di risultato non ha valenza ai fini della spiegazione della fattispecie di responsabilità in esame<sup>246</sup>.

Detta tendenza verso la oggettivazione della responsabilità del prestatore di servizi, anche di quelli professionali, è stata motivata in ragione delle modalità attraverso le quali tali prestazioni sono eseguite. La prestazione medica è valutata in quanto inserita nel contesto organizzativo della struttura sanitaria che eroga le prestazioni mediche avvalendosi di un'organizzazione e sotto forma di servizio. «Un tale passaggio dal carattere tipicamente personale del lavoro dei medici ad un'attività svolta in strutture adeguatamente organizzate ha fatto sì che il momento organizzativo-professionale assumesse rilevanza sul piano delle regole di responsabilità in direzione dell'allocazione del rischio dei danni al paziente sulle strutture che lo hanno creato. È emersa così a livello giurisprudenziale, ma si tratta di un dato comune a diverse esperienze giuridiche europee, la tendenza verso un'affermazione della responsabilità contrattuale delle strutture sanitarie ogniqualvolta sia dato

---

incombe al medico dare la prova della particolare difficoltà della prestazione (v. Cassazione, 10297/04; Cassazione, 11488/04)».

<sup>246</sup> Cass. sez. III, civ., 13 aprile 2007, n. 8826, cit., ove si legge: «Per il professionista e conseguentemente per la struttura sanitaria non vale dunque invocare, al fine di farne conseguire la propria responsabilità, la distinzione tra «obbligazione di mezzi» e «obbligazione di risultato», sostenendo che la propria attività è da ricomprendersi tra le prime, sì da non rispondere in caso di risultato non raggiunto (*contra* v. Cassazione, Su, 375/65). Siffatta distinzione costituisce infatti, come ormai da qualche tempo dalla migliore dottrina non si manca di porre in rilievo, il frutto di una risalente elaborazione dogmatica accolta dalla tradizionale interpretazione e tralattivamente tramandata, priva invero di riscontro normativo e di dubbio fondamento per l'inidoneità di tale distinzione in tema di prestazione d'opera intellettuale. (...) Né, al fine di salvare la distinzione dogmatica in argomento, può valere il richiamo a principi propri di altri sistemi, come quello di *common law* della c.d. evidenza circostanziale o *res ipsa loquitur* (per il quale v. invece Cassazione, 2335/01; Cassazione, 4852/99, Cassazione, 589/99). Come questa Corte ha avuto anche recentemente modo di precisare, in tema di responsabilità del medico per i danni causati al paziente l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione non può essere desunto, *ipso facto*, dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività, professionale (v. Cassazione, 23918/06)».

riscontrare, infezioni nosocomiali, disfunzioni organizzative, riconducibili sia alle prestazioni sanitarie rese dal personale medico/infermieristico, sia ai macchinari utilizzati per le cure che ai prodotti usati»<sup>247</sup>. Il fondamento giuridico dell'affermazione di siffatta responsabilità viene ricondotto all'inadempimento di quegli obblighi di protezione a garanzia della salute del paziente accessori alla prestazione principale, che trovano la loro fonte nella clausola generale della buona fede e correttezza *ex artt. 1175 e 1375 c.c. atto ad integrare secondo i giudici il regolamento contrattuale*»<sup>248</sup>.

---

<sup>247</sup> Sulla tematica si v. R. BREDI, *La responsabilità autonoma delle strutture sanitarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, pp. 103 e ss.; e G. IUDICA, *Danno alla persona per inefficienza della struttura sanitaria*, in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007, cit., che ha rilevato come la clausola generale della buona fede fa rientrare tra gli obblighi contrattuali della struttura sanitaria anche quello alla «buona organizzazione» quale «obbligo giuridico di protezione». In detta ottica, «l'inefficienza come tale diventa indice di colpa contrattuale dell'ente ospedaliero, pure in mancanza di colpa direttamente o indirettamente ascrivibile al sanitario». Sul ruolo delle disposizioni contemplate nelle Carte dei Servizi ai fini della individuazione dei suddetti obblighi si v. *retro*, nota. L'A. prosegue osservando che, qualora «l'ente ospedaliero abbia provocato un danno al paziente per non aver rispettato queste norme di buona organizzazione, non sembra potersi dubitare che l'ospedale sia contrattualmente responsabile per il danno provocato nell'adempimento della prestazione dovuta, pur in mancanza di condotte colpose specifiche ascrivibili ai dipendenti o ai collaboratori dell'ente». Dinanzi all'esigenza di attribuire veste formale ai siffatti obblighi, l'A. osserva che in presenza della Carta dei Servizi Pubblici Sanitari (emanata secondo lo schema generale di riferimento indicato nel D.P.C.M. 19 maggio 1995, in *Suppl. ordinario G.U.*, 31 maggio 1995, n. 125) l'interprete deve «necessariamente fare riferimento a tali norme per determinare il contenuto dell'obbligo che fa capo al debitore. Nel senso che il mancato rispetto di tali normative senz'altro consente di dichiarare la colpa contrattuale dell'ente. In tal senso anche G. TOSCANO, *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, cit., pp. 492-3, il quale mette in luce che gli *standard* qualitativi previsti nella Carta dei Servizi non solo sono qualificabili quali criterio di imputabilità del comportamento colposo della struttura e del medico, ma soprattutto «quale criterio di individuazione di una lesione della situazione soggettiva del paziente».

<sup>248</sup> In tal senso G. VISINTINI, *Linee di tendenza verso la responsabilità oggettiva dei fornitori di servizi. In particolare la responsabilità delle strutture sanitarie e delle banche*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, cit., pp. 311-312. Per una interessante sentenza in tema di responsabilità della P.A. per aver omesso di effettuare i dovuti controlli sul sangue da destinare a trasfusioni nella quale, tra le altre questioni, è analizzata anche quella dell'inizio della decorrenza del termine prescrizione dell'azione di risarcimento del danno si v. A. LASSO, «*Culpa in vigilando*» della P.A. e «*mobilità*» dei confini della prescrizione nel risarcimento del danno da emotrasfusioni, in *Rass. dir. civ.*, 2006, pp. 574 e ss. L'A. sottolinea che «Quando si verifica una disfunzione del servizio

Siffatta lettura sarebbe avvalorata dalla inclusione delle professioni intellettuali entro il *genus* servizio a livello di diritto comunitario<sup>249</sup>, e quindi entro l'ambito applicativo della disciplina *antitrust*, con la conseguente lettura del regime attenuato delle professioni intellettuali regolamentate in chiave anti-concorrenziale rispetto ad altri fornitori di servizi<sup>250</sup>.

---

sanitario, anche se non sia dato rinvenire una specifica colpa dello Stato, quest'ultimo deve rispondere apprestando un adeguato ristoro ed una giusta misura indennitaria a favore del soggetto danneggiato». Relativamente al *dies a quo* della prescrizione del diritto al risarcimento del danno *ex* 2947 c.c. nella sentenza è ribadito un orientamento già espresso dalla Cassazione (sentenza n. 3242/2000) secondo cui che esso «deve essere identificato con quello in cui la condotta illecita abbia inciso nella sfera giuridica del danneggiato con effetti esteriorizzati e conoscibili dal medesimo».

<sup>249</sup> F. CAFAGGI, *Responsabilità del professionista*, cit., p. 151 e nota 82. In tal senso M. PETRONE, *La responsabilità civile del professionista nel settore tecnico*, cit., il quale rileva che «è innegabile la tendenza del legislatore nazionale, forse, sulla scia di quello comunitario e dell'influsso degli altri Paesi dell'Unione, a considerare le professioni intellettuali, senza alcuna differenza tra quelle protette e non protette, come imprese di servizi. Già lo stesso trattato di Roma portava con sé questo cambiamento, dato che all'art. 60 definisce come servizi le prestazioni professionali (art. 60, lett. d) accomunandole con quelli forniti dalle imprese (art. 60, lett. A e B). Per non sottacere il progetto di direttiva comunitaria sulla responsabilità del prestatore di servizi, presentato dalla commissione nel 1990, che tendeva ad omologare la responsabilità dei vari professionisti intervenuti nell'appalto con quella dell'appaltatore». L'A. si chiede se «questo ampliamento della responsabilità del professionista e la conseguente corsa dei professionisti alla stipula di sempre più onerose polizze assicurative, non determini un eccessivo innalzamento dei costi delle prestazioni professionali».

<sup>250</sup> Nella COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* Bruxelles, 9.2.2004, COM(2004) 83 definitivo, reperibile all'indirizzo [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2004/com2004\\_0083it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2004/com2004_0083it01.pdf), p. 1, si sostiene che dette prestazioni sono ricomprese all'interno dell'ambito applicativo delle norme sulla concorrenza in quanto «i membri delle professioni liberali, nella misura in cui non sono lavoratori, sono impegnati in un'attività economica in quanto prestano servizi dietro corrispettivo nei mercati. Né il fatto che l'attività sia intellettuale, richieda un'autorizzazione e possa essere svolta senza la combinazione di elementi materiali, immateriali e umani, né la complessità e la natura tecnica dei servizi prestati, né il fatto che la professione sia regolamentata possono modificare tale conclusione»; si v., altresì, il sul punto la *Risoluzione del Parlamento europeo sul seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali (2006/2137(INI)*, Bruxelles, 12 ottobre 2006, reperibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0418+0+DOC+XML+V0//IT>. Su detti aspetti A. BERLINGUER, *Servizi legali, regolamentazione e mercato negli Stati Uniti*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2004, p. 454 e ss.; E. MARCHISIO, *I progetti di riforma delle professioni intellettuali. Un'analisi critica*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, pp. 221 e ss.; U. MAIN, *Libere professioni e concorrenza*, ivi, pp. 21 e ss.; G. MUSOLINO, *Il compenso della prestazione professionale fra*

Detta tendenza sarebbe giustificata anche relativamente agli altri servizi professionali entro i quali, si è osservato, «l'impiego di strumenti e di metodi di ricerca sempre più sofisticati determina una standardizzazione delle procedure che riduce sensibilmente i margini di discrezionalità, e conseguentemente, di errore del professionista»<sup>251</sup>. Proprio le modalità di erogazione, renderebbero labili i confini tra servizio e prodotto, e da esse prendono le mosse gli orientamenti che ritengono ingiustificato un regime differenziato della responsabilità del prestatore di servizi e del produttore di beni. Già in sede di commento della disciplina sulla responsabilità da prodotto, parte della dottrina aveva, infatti, indicato tra i rilievi critici quello riguardante la scelta dei confini applicativi della disciplina operata sulla base della precaria «partizione tra beni e servizi, difficile da compiere in alcuni casi (si pensi ai danni provocati da un programma informatico difettoso), e ritenuta da alcuni ingiustificata nelle ipotesi in cui anche il servizio costituisca il risultato di un'attività d'impresa standardizzata»<sup>252</sup>. Il riferimento è a quella dottrina che

---

*autonomia negoziale, tariffe e regole di concorrenza*, in *Riv. notariato*, 2001, pp. 85 e ss.; consultabile anche in Banche Dati, DVD-Rom, Juris Data, n. 2/2007. Si v. anche G. BRUZZONE, *Le restrizioni normative e amministrative alla concorrenza nei servizi privati: una prospettiva orizzontale*, Progetto Concorrenza di Confindustria coordinato da I. Cipolletta, S. Micossi e G. Nardozi, Centro studi Confindustria, s.d. reperibile all'indirizzo [http://www.fita.it/documenti\\_biennale/Paper\\_3.pdf](http://www.fita.it/documenti_biennale/Paper_3.pdf), p. 4, che intende i servizi privati come quelli «caratterizzati da una struttura di mercato naturalmente frammentata quali ad esempio la distribuzione commerciale, le attività professionali, i servizi finanziari».

<sup>251</sup> G. OLIVIERI, *La responsabilità del professionista-imprenditore tra concorrenza e regolamentazione*, cit., p. 77. Sul punto si v. G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, pp. 662 e ss.;

<sup>252</sup> In tal senso A. STOPPA, *Responsabilità del produttore*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 137 e nota 131. Sulla difficoltà di scindere le nozioni di prodotto e servizio si v. GCCE, sentenza del 10 maggio 2001, causa C-203/99, consultabile da [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int). Il caso prendeva le mosse dalla richiesta di risarcimento del danno avanzata, sulla base della disciplina della responsabilità da prodotto difettoso, da un paziente danese il quale si era visto negare il trapianto di un rene poiché l'organo, appena espantato dal donatore, era danneggiato dal liquido utilizzato per la fase preparatoria e risultato pertanto "difettoso". La Corte, contrastando l'opinione del giudice *a quo* («secondo cui l'uso di un prodotto nell'ambito di una prestazione di servizio non rientra, in via di principio, nel campo di applicazione della direttiva fintantoché non vengano adottate norme

ha messo in luce la mobilità dei confini tra la responsabilità del professionista e la responsabilità del produttore, allorché ha ipotizzato che «alcuni dei servizi e delle prestazioni oggi offerti dai professionisti verranno erogati da grandi imprese su larga scala, grazie all'intervento di nuove tecnologie, e che sotto il profilo della responsabilità, alcune attività, oggi controllate con il sistema della responsabilità del professionista, verranno tra breve assegnate al regime della responsabilità del produttore nell'ipotesi in cui prevalga l'elemento materiale del dispositivo tecnologico su quello umano del *facere*»<sup>253</sup>.

---

relative alle prestazioni di servizi da parte del legislatore comunitario», poichè la fattispecie «ha ad oggetto il difetto di un prodotto usato nell'ambito di una prestazione di servizio, e non un difetto di quest'ultima in quanto tale»), la Corte ha ritenuto che il liquido difettoso, sebbene prodotto ed utilizzato all'interno dello stesso ospedale, dovesse essere ritenuto «messo in circolazione» e pertanto rientrante nell'ambito applicativo della disciplina. Nella sentenza si legge, infatti: «un prodotto difettoso si considera messo in circolazione quando è utilizzato in occasione della prestazione concreta di un servizio medico consistente nel preparare un organo umano per il suo trapianto ed il danno causato a tale organo è conseguente a detta preparazione». Ed inoltre, con riferimento alla esenzione dalla responsabilità per mancanza di attività a scopo economico o di attività professionale, la Corte ha ritenuto che «non si applica al caso di un prodotto difettoso fabbricato ed usato nell'ambito di una prestazione medica concreta interamente finanziata con fondi pubblici e per la quale il paziente non deve versare alcun corrispettivo». Sulla labilità dei confini tra le nozioni di prodotto e servizio si v. L. CABELLA PISU, *La responsabilità del produttore*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, Vol. III, cit., p. 442 la quale osserva: «L'esclusione dei servizi è correlata con il fatto che è da lungo tempo allo studio una direttiva sulla responsabilità del prestatore di servizi, che però, come ben sappiamo, ha un iter assai tormentato per l'opposizione delle categorie professionali. Nel frattempo, con riferimento ai servizi informatici, è possibile sostenere che taluni di essi integrino gli estremi del "prodotto" ai sensi della disciplina in esame: in particolare i dischetti o i CD-rom contenenti *software* standardizzati presentano sicuramente tutte le caratteristiche di un "prodotto"». Tra gli altri rilievi critici mossi alla disciplina, la esclusione della responsabilità per rischi da sviluppo, quella della risarcibilità del danno al prodotto, nonché il requisito della messa in circolazione del prodotto.

<sup>253</sup> F. CAFAGGI, *Responsabilità del professionista*, cit., p. 157. Il riferimento è alla responsabilità da *software* difettoso. L'A. parla di vera e propria sovrapposizione tra i due regimi della responsabilità dovuta a ragioni diverse: «(1) la crescente utilizzazione di prodotti nell'esercizio della professione intellettuale, (2) la presenza di relazioni tra professionista e cliente in cui l'uso di beni e la prestazione di servizi sono inscindibili ed infine (3) la crescente difficoltà di distinguere, in molti settori, tra prodotti e servizi. (...) Quando i due regimi si sovrappongono vi è una tendenza ad adottare il regime più rigoroso, applicando la responsabilità per difetto sul versante extracontrattuale e la disciplina dei vizi in sede contrattuale». Si v., inoltre, ID. *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in

Detta modalità di erogazione delle professioni nelle forme d'impresa non è ritenuta incompatibile con il carattere «personalizzato» della prestazione del professionista<sup>254</sup>; di qui la forma imprenditoriale adottata reagirebbe sul regime della responsabilità del professionista, nel senso che «quando (...) l'attività professionale sia svolta all'interno della struttura imprenditoriale l'errore commesso dal professionista dipendente deve essere corretto dall'organizzazione che non si libera dalla responsabilità neppure provando di avere adottato le più adeguate misure di controllo, vigendo tendenzialmente un principio di responsabilità oggettiva»<sup>255</sup>.

L'elemento unificante dei servizi ai prodotti al fine della proposta parificazione dei regimi della responsabilità sarebbe individuabile nel momento della fruibilità dei servizi, ossia della loro «godibilità». Si è osservato, infatti, che «anche nell'ipotesi della prestazione di servizi profilo caratteristico appare quello dell'utilità come tratto comune della prestazione oggetto del rapporto obbligatorio. In buona sostanza i servizi, allo stesso modo dei beni, sono costituiti di qualsiasi utilità fornita di un immediato contenuto economico o, comunque, valutabile economicamente e, pur non essendovi elaborazione della materia, in funzione della creazione di un nuovo bene, i

---

*Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, vol. IV, Padova, 2002, p. 516, dove l'A. mette in evidenza che, tuttavia, «nel settore dei servizi si continua a ritenere opportuno conservare la responsabilità per colpa del professionista sia quando la prestazione venga eseguita personalmente dal professionista sia quando venga eseguita da un'organizzazione complessa di tipo professionale».

<sup>254</sup> Sul punto G. OLIVIERI, *La responsabilità del professionista-imprenditore tra concorrenza e regolamentazione*, cit., p. 68, assume come postulato per delineare la responsabilità del professionista-imprenditore che «non vi sia spazio né ragione per distinguere, sul piano della fattispecie, tra (esercizio della) professione intellettuale, da una parte, e (attività d') impresa dall'altra».

<sup>255</sup> F. CAFAGGI, op. ult. cit., p. 152.

medesimi, intesi come prestazione di attività, sono diretti a produrre utilità, nel senso di soddisfare un determinato interesse del creditore»<sup>256</sup>.

In realtà, sebbene le dette esigenze di tutela dell'utente del servizio non possano essere sottaciute, deve manifestarsi qualche dubbio sulla proponibilità generalizzata del suddetto schema di responsabilità oggettiva, o tendenzialmente tale, quale rimedio unitariamente valido per tutti i servizi. Non si possono, infatti, non tenere in considerazione le evoluzioni dottrinali che in tema di responsabilità contrattuale ad una lettura formale dell'art. 1218 c.c., che condurrebbe ad una responsabilità da inadempimento di tipo oggettivo, hanno fatto seguire posizioni volte ad ergere la colpa-negligenza quale fondamento della responsabilità contrattuale e la impossibilità non imputabile quale limite della stessa<sup>257</sup>. In siffatta lettura giocano un ruolo fondamentale le clausole generali della buona fede e correttezza, quali strumenti di attuazione delle istanze solidaristiche promananti dalla Costituzione, dalle quali non si può prescindere<sup>258</sup>. La disciplina della responsabilità contrattuale nei servizi pertanto difficilmente potrà avere come soluzione omogenea quella della oggettivazione della responsabilità, dovendosi avere riguardo alla natura di ogni singola prestazione, al titolo ed agli interessi che nel concreto sottendono il vincolo<sup>259</sup>. Viene da chiedersi se un regime di responsabilità oggettiva nei servizi non sia, se adottata, la soluzione più agile e funzionale per l'implementazione delle logiche del mercato che l'Unione Europea intende rafforzare anche nel settore dei servizi,

---

<sup>256</sup> G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, cit., p. 727.

<sup>257</sup> Sono le teorie cdd. soggettive sulle quali si v. *retro*, § 3.1.

<sup>258</sup> Per detta impostazione P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., *passim*; e più di recente ID. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., *passim*; ID., *Il diritto di contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, pp. 237; ID., *La tutela del consumatore tra persona e mercato*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, pp. 7 e ss.

<sup>259</sup> Si v. P. PERLINGIERI, G. ROMANO, *Inadempimento*, cit., p. 278.

piuttosto che una misura per garantire la sicurezza e il benessere degli utenti. Tanto più se si considera che, come già si era efficacemente osservato in materia di responsabilità da prodotti difettosi «un sistema integralmente oggettivo elimina in radice (...) la possibilità di un controllo giudiziale sulla politica di qualità e di sicurezza delle imprese produttrici» le quali saranno ben disposte a «*monetizzare* il danno prodotto, pur di evitare ingerenze non desiderate (da parte dei giudici) circa il proprio modo di produrre»<sup>260</sup>. A tanto si aggiunga che ad un sistema di responsabilità tendenzialmente oggettivo si affianca la adozione di un sistema generalizzato di assicurazione che l'impresa può agilmente ridistribuire e riversare sulla generalità degli utenti attraverso un aumento dei prezzi dei servizi offerti.

---

<sup>260</sup> G. GHIDINI, *Tendenze della responsabilità civile e interessi imprenditoriali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 493.

## **Parte II – I progetti comunitari di uniformazione della responsabilità nei servizi**

3.3. *Il tentativo di uniformazione della responsabilità del prestatore di servizi basato sulla «colpa presunta» operato con la proposta di direttiva del 1990. Le ragioni della presentazione e del ritiro.*

Un segno precursore del surriferito *trend* giurisprudenziale nazionale volto ad «inasprire» la responsabilità nei servizi era rinvenibile a livello comunitario già parecchi anni addietro, quando nei primi anni '90 si erano intraprese iniziative specifiche ispirate dall'esigenza di eliminare le differenze tra i diversi sistemi della responsabilità civile riscontrabili nella prestazione dei servizi nei diversi Stati Membri. Dette differenze riscontrate in ordine al riparto dell'onere probatorio, al ruolo della colpa, del nesso causale ed in particolare in ordine ad una non uniforme operatività nei diversi Stati Membri della controversa distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato<sup>261</sup>, erano ritenute poco funzionali alla creazione di un mercato europeo dei servizi. Ragioni queste che, unitamente all'intento di offrire una migliore protezione ai consumatori in quanto utenti di servizi potenzialmente dannosi per la loro integrità fisica o proprietà privata, avevano indotto il Servizio «Politica dei

---

<sup>261</sup> Mette in luce gli aspetti che hanno indotto l'iniziativa comunitaria C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 274. Sul punto si v. anche DIAT, *Deployment of Interurban ATT Test Scenarios RO-96-SC.301, Deliverable 16: Assessment of legal issues relevant to the deployment of att systems*, October 1998, studio condotto da: DEPARTMENT OF LAW, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, reperibile da [www.trg.soton.ac.uk/diats/D16.pdf](http://www.trg.soton.ac.uk/diats/D16.pdf), p. 20, nota n.44, dove si osserva: «there is quite a diversity in the treatment of obligations placed on the injured party between different Member States. In Greece, for example, the burden of proof is reversed in favour of the consumer, irrespectively of whether there is a contractual relationship or not. On the other hand, in certain other Member States, such as the U.K., the consumer has to prove breach of contract or negligence».

Consumatori» della Commissione Europea, nel dicembre del 1990, a presentare una proposta di direttiva sulla responsabilità del prestatore di servizi<sup>262</sup>. La Commissione, in detta logica, aveva infatti rilevato che «l'esistenza di un mercato compartimentato da regimi diversi di responsabilità può anche impedire alle imprese di modificare in modo ottimale i loro mezzi e le loro politiche di mercato»<sup>263</sup>. In altri termini, l'esistenza di differenziati regimi di responsabilità, a cui sono connessi diversi livelli di protezione del consumatore, rilevava la Commissione, creano barriere e condizioni inique nel mercato interno dei servizi. Pertanto, una normativa uniformizzante di un importante elemento dei costi d'impresa (cioè i risarcimenti) ben si univa con l'obiettivo della creazione di un mercato europeo dei servizi basato sulla concorrenza<sup>264</sup>. Il mantenimento di regimi differenziati di responsabilità delle

---

<sup>262</sup> *Proposta di direttiva del Consiglio sulla responsabilità del prestatore di servizi, COM (90) 482 def. – SYN 308*, presentata dalla Commissione il 9 Novembre 1990, in G.U.C.E. n. C 12 del 18 gennaio 1991, p. 8. Per un commento AA.VV., *The draft directive on the liability of suppliers of services*, a cura di S. LITBARSKI, *Series of Publications of the Academy of European Law*, Vol. 2., Köln: Bundesanzeiger, 1992.

<sup>263</sup> Passi riportati da C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 274.

<sup>264</sup> Un'iniziativa analoga, nell'ottica dell'abbattimento delle barriere giuridiche al mercato interno, è quella che sta interessando il diritto contrattuale europeo dei consumatori. Un recente studio finanziato dalla Commissione sullo stato di attuazione delle direttive a tutela dei consumatori, al fine di rilevarne gli aspetti problematici e suscettibili di revisione, ha messo in luce che vi sono sostanziali differenze nella disciplina degli Stati Membri idonee a creare barriere al mercato interno. È stata elaborata un'analisi comparativa: *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, Edited by Prof. Dr. HANS SCHULTE-NÖLKE in cooperation with Dr. CHRISTIAN TWIGG-FLESNER and Dr. MARTIN EBERS, Version of 12 December 2006, Prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100 / 04 /389299: "Annotated Compendium including a comparative analysis of the Community consumer acquis", p. 205. Si v., sul punto, COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Libro Verde, *Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*, Bruxelles 8 febbraio 2007, COM (2006) 744 final, che individua le più rilevanti questioni sorte nella applicazione della disciplina a tutela dei consumatori nei singoli Stati Membri per proporre eventuali soluzioni di riforma. In particolare ben otto direttive sono oggetto di revisione (vendita di beni di consumo e garanzie -99/44/CE-, indicazione dei prezzi unitari -98/6/CE-; provvedimenti inibitori a tutela dei consumatori -98/27/CE-; vendite a distanza -97/7/CE; multiproprietà -94/47/CE-; clausole abusive -93/13/CE-; vendita di pacchetti turistici - 90/314/CE-; vendite porta a porta -85/577/CE). Tutta la documentazione citata è consultabile

imprese, infatti, non sarebbe stato funzionale ad un'economia di mercato ispirata alla *logica del capitalismo*. Questa, infatti, usando le parole di un noto Giurista, «non tollera frontiere, trascende la chiusa dimora degli Stati, e abita ovunque: ovunque possa esercitarsi e soddisfarsi l'indefinita volontà di profitto. E parimenti essa rifiuta la singolarità e varietà delle leggi, che impedirebbero di *calcolare il rischio giuridico* dell'impresa e ostacolerebbe rapidità e snellezza delle decisioni. *Il diritto dell'uniformità è il diritto dell'impersonale e anonimo mercato*»<sup>265</sup>.

La predisposizione di un regime di responsabilità armonizzato nei diversi Stati Membri è stata vista come una scelta ottimale per la creazione di un mercato europeo dei servizi; la soluzione avrebbe evitato discriminazioni per quei mercati nazionali che, presentando un «rischio giuridico d'impresa»

---

on-line all'indirizzo [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/index_en.htm). Sulla valutazione delle soluzioni attualmente in campo per la unificazione del diritto privato europeo si v. anche G. ALPA, *Un codice europeo dei contratti: quali vie di uscita?*, Sintesi della relazione presentata alla Seconda settimana di studio sul *Diritto privato comunitario*, Camerino, 3-7 settembre 2007 (dattiloscritto); G. GANDOLFI, *Il diritto privato europeo agli inizi del terzo millennio: prospettive e problemi*, Relazione presentata alla Seconda settimana di studio sul *Diritto privato comunitario*, Camerino, 3-7 settembre 2007 (dattiloscritto).

<sup>265</sup> Sono le considerazioni di N. IRTI, *Diritto europeo e tecno-economia*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, pp. 1 e ss., ma spec. p. 3, che delineando le nuove sfide poste al diritto dalla globalizzazione e dalla creazione di un «ordine giuridico europeo» sottolinea che «Il diritto europeo è diritto di uno “spazio senza frontiere interne”, cioè di uno spazio, sovrastante i territori dei singoli Stati, nel quale si svolge e attua l'odierno capitalismo. L'economia di mercato è accolta e garantita negli istituti essenziali: proprietà privata dei mezzi di produzione, libera circolazione di merci e capitali, concorrenza tra imprese». Si v., altresì, E. CATERINI, *Politica dei consumi e diritto dei contratti. Il paradigma del principio «generale» di sicurezza*, cit., pp. 137-138. il quale, nel tracciare i profili problematici del processo di integrazione europea, mette in luce che detto processo ha preso le mosse da norme comunitarie «emanate sui temi strategici per la composizione del mercato». «Questo metodo della “politica del risultato” è prevalso su quello della scelta del quadro valoriale di riferimento, nel convincimento che definiti i “capisaldi”, i tasselli del mosaico sarebbero stati aggiunti dai singoli Paesi dell'Unione. È stato un percorso di integrazione a piccoli passi, il cui consenso ha richiesto prevalentemente l'applicazione concettuale dei doveri negativi del “non fare”, piuttosto che di quelli positivi del “fare coordinato”. La libertà di scambio richiede – in prevalenza – misure di libertà negative, abolizioni di ostacoli; là dove le libertà personali o esistenziali comportano un ruolo attivo del sistema normativo, il quale deve promuovere la persona umana con misure attive di giustizia sociale».

più elevato in ragione di regimi di responsabilità più severi, avrebbero disincentivato le imprese a fornirvi i propri servizi. Negli intenti del legislatore comunitario, pertanto, una «direttiva orizzontale» disciplinante gli elementi comuni alle diverse tipologie di prestazioni di servizi, avrebbe offerto una base unitaria in grado di tutelare sufficientemente i consumatori, evitando «ogni eccesso di regolamentazione» ed avrebbe avuto, al contempo, «un effetto correttivo in caso di danno nonché un effetto preventivo indiretto»<sup>266</sup>.

L'obiettivo principale della direttiva, a dire della Commissione, era la sicurezza dei servizi al fine di rafforzare la fiducia dei consumatori nel mercato interno. Un provvedimento atto ad armonizzare i sistemi di responsabilità nazionali era considerato lo strumento da adottare per raggiungere indirettamente gli obiettivi della sicurezza. L'idea era, infatti, che i prestatori di servizi avrebbero avuto un interesse a rendere sicuri i servizi e non causare danni, anziché dover provare l'assenza di colpa, oppure, fallita detta prova, dover risarcire la vittima<sup>267</sup>.

Come rilevato dalla Commissione l'idea di disciplinare la responsabilità nella prestazione di servizi potenzialmente dannosi per la salute umana era sorta subito dopo la adozione della direttiva sulla responsabilità da prodotto difettoso<sup>268</sup>, caratterizzantesi, come noto, per un sistema di responsabilità

---

<sup>266</sup> Nostra traduzione di COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *On new direction on the liability of suppliers of services*, COM (94) 260 final, 23 giugno 1994, reperibile da *internet*...

<sup>267</sup> COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *New Directions on the Liability of Suppliers of Services*, cit., p.

<sup>268</sup> Direttiva 85/374/CEE, si v. da ultimo. *Third application report* COM(2006) 496 final, 14 September 2006. La direttiva è stata recepita in Italia dal d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224, e modificata dalla direttiva 1999/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 maggio 1999, in GUCE L 141 del 04.06.1999, che, in séguito alla crisi della «mucca pazza», ha incluso nel campo di applicazione della disciplina protettiva le materie prime agricole, quali ad es. la carne, i cereali, la frutta e le verdure, nonché i prodotti della caccia, eliminando ogni possibilità di deroga. Sul punto si v. A. GERMANÒ, *La responsabilità del produttore agricolo*, in L. COSTATO, *Trattato breve di dir. agr. it. comun.*, Padova, 2003, p. 743; ID. *Manuale di diritto agrario*, cit., p. 12. Sul tema della sicurezza alimentare F. CASUCCI, *La tutela del*

oggettiva. La stessa esigenza di garantire condizioni di sicurezza al fruitore di servizi era emersa con evidenza anche in detto importante settore dell'economia europea. Anzi si era rilevato che nel settore dei servizi «misure analoghe sono (...) ancora più giustificate che nel settore della produzione, dato che i servizi possono solo difficilmente venir controllati dallo Stato nella fase precedente la loro attuazione, mentre il rischio di incidente cresce a causa delle tecnologie utilizzate, sempre più complesse»<sup>269</sup>. A tanto si era aggiunto che la caratteristica della intangibilità, il fatto che il servizio «sparisce» nel momento in cui il danno è procurato, nonché le rispettive posizioni del danneggiato, che non possiede le conoscenze tecniche specifiche, e del prestatore, che tali conoscenze possiede, rendono particolarmente vulnerabile la condizione del fruitore dello stesso, forse anche più dell'utilizzatore di un prodotto in senso tradizionale.

Un primo approccio aveva ritenuto proponibile lo stesso sistema di responsabilità, prescindente dalla colpa del fornitore, già adottato per i prodotti difettosi. Infatti ai sensi dell'art. 1 dell'*avant-project* «*Le prestataire de service est responsable du dommage causé à un consommateur pour un défaut de sécurité de son service*»<sup>270</sup>. Detta soluzione, tuttavia, aveva suscitato perplessità negli ambienti interessati, in considerazione dell'effetto eversivo dei sistemi nazionali generalmente basati sulla responsabilità per colpa. La

---

*consumatore agro-ambientale nell'ordinamento giuridico comunitario*, in AA.VV, *Il diritto dei consumi*, Vol. II, a cura di P. Perlingieri- E. Caterini, cit., pp. 601 e ss.; M. PANDOLFI, *Sicurezza alimentare e sviluppo. Il principio di precauzione nella sentenza del Tribunale di primo grado dell'Unione Europea, 18 settembre 2002, causa T-13/99, Pfizer animal Health SA/Consiglio dell'Unione Europea*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, cit., pp. 495 e ss.

<sup>269</sup> Parere reso dal Comitato economico e sociale il 15 gennaio 1991. I passi citati sono riportati da C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 275.

<sup>270</sup> Presentato in data 27 febbraio 1989, *Projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services présentant un défaut de sécurité*, leggibile nella versione francese in M.C. CAPPONI, *Responsabilità oggettiva del prestatore di servizi*, cit., pp. 486.

avversione al detto schema è stata mostrata con molta veemenza soprattutto in relazione alla ipotesi di applicazione nel campo delle professioni mediche, dove si è ritenuto inaccettabile equiparare per tale via servizi medici e «fabbricazione di prodotti industriali». Si è, infatti, sottolineato che detta impostazione «*will led professionals to practise medicine in such a way as to deprive patients from the advances of science, reducing in this way the possibilities of cure and survival*»<sup>271</sup>. Per tale ragione l'idea di introdurre nel sistema della responsabilità medica una forma di responsabilità oggettiva è stata respinta categoricamente per ritenersi detta forma di responsabilità «*the basis of an obligation in the results: the medical act is not a service similar to commercial ones in everyday life, the main object of the draft directive. The doctor owes attention to his patient, not any type of attention, but conscientious, attentive, according with present knowledge in field science and*

---

<sup>271</sup> Si v. il documento consultabile dal sito [www.cpme.dynds.org:591/adopted/cp%201991\\_107.pdf](http://www.cpme.dynds.org:591/adopted/cp%201991_107.pdf), in particolare il punto 12.4, *Liability of providers of services*, Valencia, 1991 (CP 91/107), dove si legge che le Comité Permanent des Médecins de la Communauté Européenne «confirme son opposition au projet de Directive sur la responsabilité du prestataire de services (COM(90) 482 final-SYN 308), qui conduirait à une médecine “défensive”, risquant de priver les malades du progrès des techniques médicales. 2. Il constate que les conditions d’application à la médecine d’une Directive sur la responsabilité du prestataire de services n’existent pas en raison des points suivants: – L’activité du médecin n’est pas assimilable à l’activité économique ou industrielle. Elle s’exerce dans une relation personnelle entre le médecin et son patient, elle doit rester fondée sur la confiance. – La responsabilité du médecin, fondée en général sur la notion de faute, repose sur une jurisprudence dont les grands principes sont communs aux douze pays. Une harmonisation n’est donc ni nécessaire, ni utile. Il en résulte que la situation actuelle dans les douze pays ne porte aucune atteinte à la libre circulation des médecins ou des patients à l’intérieur du marché commun. Les principes de la proposition de Directive doivent s’appliquer dans les cas où les prestataires supportent une obligation de résultat ce qui n’est pas le cas des médecins puisque la médecine concerne des êtres humains avec la nécessaire part d’aléas qui en découle. 3. L’application des données actuelles de la science et les nouvelles possibilités de traitements peuvent comporter des risques susceptibles d’entraîner des dommages à certains patients-alors que le médecin n’a commis aucune faute. Une indemnisation éventuelle de ce “risque de société” ne saurait en aucun cas être mise à la charge des médecins. Ce problème relève de la compétence de chaque Etat-membre».

*medical ethics. There can be no question of “de-individualizing” his responsibility»*<sup>272</sup>.

Dette considerazioni avevano indotto la Commissione ad «ammorbidire» la posizione proponendo un sistema uniforme della responsabilità dei prestatori di servizi di tipo soggettivo, ma con inversione dell'onere della prova a vantaggio del danneggiato<sup>273</sup>. Anche detta soluzione, tuttavia, pur sicuramente meno rigorosa rispetto alla *strict liability* prevista nel progetto preliminare, ha suscitato le proteste degli ordini professionali<sup>274</sup> e le perplessità del Comitato economico e sociale espresse con chiarezza nel parere

---

<sup>272</sup> Documento citato nella nota precedente, punto 12.5 *Report on responsibility for defective services* (CP 90/105 Annex II), *Draft directive on the responsibility for defective services*, elaborato dallo CP Jurists subcommittee. Solleva i medesimi dubbi G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato*, cit., p. 157, il quale però rileva come il suddetto *trend* comunitario, sebbene non andato a buon fine, abbia finito per influenzare comunque la giurisprudenza interna nel senso di «considerare il “professionista” alla stregua di un “operatore economico”, che eroga un qualsiasi “servizio”». Sul punto si v., *retro*, §. 3.2. per i recenti riferimenti giurisprudenziali sintomatici della detta tendenza.

<sup>273</sup> Desumibile dall'art. 1 della proposta dove si stabiliva che «Il prestatore di servizi è responsabile del danno cagionato per sua colpa nell'ambito della prestazione del servizio».

<sup>274</sup> L'avversione degli ordini professionali era motivata da ciò che la proposta di direttiva del prestatore di servizi avrebbe eliminato il regime di responsabilità «attenuato» del professionista intellettuale, inserendo una presunzione di colpa a suo carico, seppure solo per la specifica ipotesi di danni alla persona o alle cose. In tal modo sarebbe gravato su quest'ultimo l'onere di provare l'adozione di tutte le misure idonee a prestare il servizio nelle condizioni di sicurezza che ci si può legittimamente attendere. Sul punto in senso critico verso la proposta inversione dell'onere della prova della colpa a carico del debitore G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato*, cit., p. 159, nota 43, osserva che qualora di aderisse alle soluzioni proposte dalle teorie obiettive per le quali nelle obbligazioni di diligenza l'inadempimento integra di per sé inadempimento (in tal senso Osti, e sulla scia C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 281), «la cd. “presunzione di colpa”, prevista nella proposta di direttiva, risulta(va) integrare una vera e propria “presunzione di inadempimento”, per vincere la quale ... non tanto sarebbe stato sufficiente fornire la prova della mancanza di “colpa” (nell'accezione “soggettiva” del termine), quanto piuttosto del sopravvenire di una “causa estranea” (imprevedibile e/o inevitabile) che abbia impedito l'adempimento dell'obbligo. Con il che – a ben vedere – si finisce per non discostarsi molto (nella sostanza) dalla prospettazione di una forma di responsabilità di tipo oggettivo, e, comunque, da un modo di operare dell'*accertamento della responsabilità* non dissimile da quanto avviene nel caso delle obbligazioni c.d. “di risultato”».

reso sulla direttiva proposta<sup>275</sup>. In detto parere si è rilevata con preoccupazione la portata destabilizzante della direttiva dei sistemi nazionali: «La proposta di direttiva in esame intende attaccare e distruggere i principi generali del diritto e le regole procedurali che sono anzitutto l'obbligazione di mezzi (o di diligenza) e l'onere della prova dei fatti oggetto d'accusa nelle procedure giudiziarie dato che la responsabilità non è presunta, ma dovrebbe essere provata. La distinzione giuridica tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, è infatti direttamente connessa alla differenza tra le prestazioni dei liberi professionisti da un lato e prestazioni concrete effettuate dal fabbricante di prodotti dall'altro»<sup>276</sup>.

A tanto si aggiunga il parere molto critico dello *European Consumer Law Group* (ECLG) che ha evidenziato sotto più aspetti che detta proposta non poteva essere adottata come base per una iniziativa di tipo orizzontale nel settore dei servizi<sup>277</sup>, con specifico riferimento agli effetti anticoncorrenziali

---

<sup>275</sup> Datato 3 luglio 1991, C 269/40, in G.U.C.E. 14 ottobre 1991.

<sup>276</sup> Osserva in chiave critica C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 282, nel riferirsi ai citati passaggi del Parere, che la richiamata partizione tra obbligazioni di mezzi/di risultato non è puntuale in quanto muove in un'ottica contrattuale, laddove si vorrebbe introdurre un regime di responsabilità extracontrattuale. «Per il Comitato il punto di partenza nella disciplina della responsabilità in questione è l'obbligo di prestazione nei confronti del creditore del servizio, mentre (...) l'unico obbligo che vi rileva è un obbligo secondario di sicurezza, in grado di volgersi sia in favore del creditore che in favore di terzi». Perplesso nei confronti del riferimento alla partizione si mostra anche A. STOPPA, *La responsabilità del prestatore di servizi in base ad una recente proposta di direttiva comunitaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, p. 649. Ma sul punto, G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato*, cit., p. 159 e nota n. 44, ha recentemente osservato, riferendosi alla suddetta critica di Castronovo, che «ci sembra che il brano non meriti le severe censure che gli sono state rivolte ... specie dove esso mette in guardia nei confronti di un *irragionevole* (tale, evidentemente, lo considera il Comitato) trattamento (in particolare sotto il profilo degli *oneri probatori* fatti gravare sul debitore) delle prestazioni professionali alla stregua di obbligazioni "di risultato"».

<sup>277</sup> EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, *Response to the EC Proposed Directive on Liability for Services*, in *Journal of consumer policy*, 1991-1992, 14, 4, pp. 431 e ss. La critica prendeva le mosse dalla constatazione che nei servizi molto più frequentemente il mancato soddisfacimento del consumatore si concentra su difetti di qualità (che non sono presi in considerazione dalla proposta di direttiva) piuttosto che su difetti di sicurezza e che la chiave

che paradossalmente, in considerazione degli obiettivi diametralmente opposti che l'iniziativa intendeva realizzare, sarebbero conseguiti alla adozione generalizzata del principio della colpa presunta con inversione dell'onere della prova<sup>278</sup>.

Detti accessi e lunghi dibattiti in seno al Consiglio e al Parlamento condussero, infine, alla presentazione di emendamenti che, secondo la Commissione, avrebbero snaturato nella sostanza lo spirito della direttiva. Il clima fortemente critico così creatosi, unitamente alla opportunità di effettuare

---

per cogliere i motivi della deterrenza per i consumatori nell'usufruire di servizi forniti da prestatori transnazionali non è nelle differenze tra le discipline nazionali della responsabilità, ma negli ostacoli addizionali nell'ottenere il risarcimento (p. 432). Il gruppo di esperti metteva in luce che, al fine di agevolare la prestazione dei servizi nel Mercato Interno, un ruolo importante sarebbe stato quello delle convenzioni di diritto internazionale privato (Convenzione di Roma del 1980 e di Bruxelles ) e che, nel caso in cui queste si fossero mostrate inefficaci, la Commissione stessa avrebbe dovuto assicurare una veloce azionabilità dei giudizi promossi dai consumatori al di fuori dello Stato Membro contro le imprese della Comunità (p.433).

<sup>278</sup> Sul punto si v. EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, *Response to the EC Proposed Directive on Liability for Services*, cit., pp. 431 e ss., aveva evidenziato le alterazioni della concorrenza che sarebbero conseguite al differente e più gravoso onere probatorio al quale sarebbero stati assoggettati i prestatori di servizi transnazionali rispetto a quelli che forniscono servizi solo nei mercati nazionali. Differenze che, secondo il gruppo di studio, si sarebbero superate con lo schema della responsabilità oggettiva. «This reversal of burden of proof means service providers from outside the relevant jurisdiction are disadvantaged as against domestic competitors. The costs incurred in attending court in another member state to disprove fault may exceed the compensation at stake. In this cases, under the scheme advanced by the Commission, all the consumer need do is to prove a causal or cronological link between the service and the damage and he will get judgement in default. This in turn will impose absolute liability on trans-border transaction while leaving domestic suppliers subject to a fault-based scheme». The proposal we recommend (mirroring product liability) will not cause such problems as the issue of defectiveness can be resolved without a detailed examination of the service provider's conduct». [*Questa inversione dell'onere della prova significa che i fornitori di servizi al di fuori della giurisdizione nazionale competente sono svantaggiati rispetto ai concorrenti domestici (coloro i quali forniscono servizi all'interno dove vige il principio della colpa, con onere della prova sul danneggiato). I costi occorrenti per seguire un giudizio in un altro stato membro per provare la assenza di colpa potrebbero eccedere l'entità della condanna al risarcimento. In questi casi, sotto lo schema presentato dalla Commissione, tutto ciò che il consumatore deve fare è provare un nesso causale o cronologico tra il servizio e il danno e il fornitore sarà contumace nel giudizio. Questo in sostanza imporrà una responsabilità assoluta sulle transazioni transfrontaliere mentre lascerà i fornitori domestici soggetti al principio della colpa.* Nostra traduzione].

un'indagine che tenesse maggiormente in considerazione le specificità dei diversi settori di servizi, indussero la Commissione a ritirare la proposta di direttiva in data 24 giugno 1994. Nel motivare detta decisione la Commissione ha, tuttavia, manifestato l'intenzione di proseguire nella realizzazione di un quadro normativo volto a realizzare l'obiettivo della sicurezza dei servizi ai consumatori<sup>279</sup>.

### 3.3.1 *La problematicità definitoria dell'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina sulla responsabilità del prestatore di servizi.*

Nonostante la proposta di direttiva sulla responsabilità del prestatore di servizi del 1990 sia stata ritirata presenta qualche elemento di interesse<sup>280</sup> sia in ordine alla definizione di servizio in essa contemplata e sia perché ha offerto l'occasione per riflettere sulla problematicità insita nella scelta ivi effettuata di «ridimensionare» il ruolo della colpa nel sistema della responsabilità nei

---

<sup>279</sup> COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *New Directions on the Liability of Suppliers of Services*, cit., punto 17). Secondo quanto di recente sostenuto da G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato*, cit., p. 159, proprio in ragione della non applicabilità di un modello uniforme di responsabilità per colpa presunta per servizi «difettosi», «non dovrebbe sottacersi che non è forse un caso se la ormai risalente Proposta di direttiva (...) abbia continuato (dal 1991) a rimanere nel cassetto, proprio per le difficoltà (...) indotte da una regolamentazione che si voglia generale e uniforme». L'A. dal fallimento dell'iniziativa, nonché dalle controverse soluzioni giurisprudenziali (sulle quali *infra* par. 3.2) tese ad uniformare il regime della responsabilità nei servizi, trae l'idea che «la “vecchia” distinzione tra obbligazioni di “mezzi” e obbligazioni “di risultato”, se pure forse non meriti di essere “codificata” in una norma (...), conservi però titolo per essere ritenuta ancora essenziale nella elaborazione e nella applicazione (anche in prospettiva europea) di un *set* razionale di regole in materia di responsabilità contrattuale». Sul punto si v. anche A. SOMMA, *Responsabilità o immunità del professionista?*, in ID., *Temi e problemi di diritto comparato. IV. Diritto comunitario vs. diritto comune europeo*, Torino, 2003, p. 149 e ss.

<sup>280</sup> Osserva G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit., p. 625, riferendosi al testo della proposta di direttiva che «non è mai stato ripudiato e quindi per il momento è ancora attuale». G. ALPA, *Note sulla proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno*, cit., p. 509; ID., *Responsabilità civile e danno, Lineamenti e questioni*, Bologna, 1991, pp. 399 e ss.

servizi; scelta con la quale sembrano porsi in linea le recenti tendenze giurisprudenziali di cui si è detto<sup>281</sup>.

La definizione di servizio, di cui all'art. 2 n. 1 della proposta di direttiva, come «ogni prestazione eseguita a titolo professionale o di servizio pubblico e in modo indipendente, a titolo oneroso o gratuito, e il cui oggetto diretto ed esclusivo non sia la fabbricazione di beni o il trasferimento di diritti reali o intellettuali», confermava quanto già elaborato dalla dottrina che ha tentato una prima delimitazione della categoria<sup>282</sup>. Detta definizione, attribuiva al «servizio», in termini positivi, il significato di attività suscettibile di valutazione economica e di essere oggetto di una attività di impresa, nonché di essere oggetto esclusivamente di diritti di carattere meramente obbligatorio<sup>283</sup>; in termini negativi, come ogni attività che non sia diretta alla fabbricazione di beni o al trasferimento di diritti reali o intellettuali<sup>284</sup>. La figura contrattuale evocata dalla definizione era quella della *locatio-operis*, tra cui il contratto

---

<sup>281</sup> *Retro* nel § 3.2.

<sup>282</sup> Si v. *retro*, § 1.1.

<sup>283</sup> Spiega M.C. CAPPONI, *Responsabilità oggettiva del prestatore di servizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, p. 568 che «se i beni sono cose oggetto di diritti (secondo la dizione suggerita dall'art. 810 c.c.), sembra ragionevole ritenere che l'unica caratteristica distintiva rispetto ai servizi sia individuabile nel rilievo che questi ultimi non sono cose oggetto di tutti i diritti ma, al contrario, cose oggetto unicamente di diritti obbligatori».

<sup>284</sup> Sul punto G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo, Trattato di diritto privato*, cit., p. 626, ritiene che «opportuno è rimarcare come la definizione sia mutuataria delle nozioni francesi di beni materiali e immateriali e curiosa (anche se necessaria) l'estensione della "immaterialità" alla prestazione». Negli stessi termini G. ALPA, *Note sulla proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno*, cit., p. 510. Sulla nozione di servizio nei Paesi Bassi si v. I.GIESEN – M.B.M. LOOS, *Liability for Defective Products and Services: The Netherlands*, vol 6.4, *Electronical journal of comparative law*, December 2002, consultabile da <http://www.ejcl.org/64/art64-6.html>, in formato pdf., p. 92. Gli AA. sottolineano che non esiste una nozione generale di "servizio", ma l'«Art. 7:400 BW defines the *overeenkomst van opdracht* (contract for services) as any contract in which a party undertakes to execute work outside of a labour contract, and not constituting the creation of a good of a physical nature, nor the storage, transport, or expedition of people and/or goods or the publication of books and articles. Yet, others are of the opinion that 'services' should be perceived as an overarching term that covers both intellectual services and services that would traditionally be considered contracts for work. This broader, more modern notion of services would then, for instance, include construction (building) law».

d'opera e d'appalto<sup>285</sup>. Il coordinamento dell'art. 2 n. 1 con il disposto dell'art. 1, ai sensi del quale sono fonte di responsabilità solo i servizi che possono provocare un danno alla «salute e all'integrità fisica delle persone o all'integrità fisica dei beni mobili, o immobili, compresi quelli oggetto della prestazione»<sup>286</sup>, delimitava ulteriormente il campo di applicazione determinando l'esclusione di quei servizi, come ad esempio quelli di consulenza finanziaria, che non sono idonei a provocare nocumento alla persona del consumatore o ai suoi beni<sup>287</sup>. La estrema eterogeneità delle figure

---

<sup>285</sup> L'esclusione dalla definizione delle prestazioni finalizzate alla fabbricazione di beni avrebbe tenuto fuori dal campo di applicazione della disciplina uniforme i contratti d'opera e d'appalto finalizzati alla realizzazione di un bene, mobile o immobile. Sul punto C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., cc. 275-6, mette in luce che l'esclusione dei danni derivanti dalla costruzione di beni immobili, deducibile dalla definizione di servizio, sarebbe messa in dubbio dalla stessa formulazione della proposta di direttiva che nell'art. 9, prevede un termine di decadenza quinquennale «dalla data in cui il prestatore ha fornito il servizio» e ventennale «nell'ipotesi di servizio inerente alla progettazione o alla costruzione di immobili». Conformemente A. STOPPA, *La responsabilità del prestatore di servizi in base ad una recente proposta di direttiva comunitaria*, cit., p. 642, nota 7, il quale osservava che «deve ritenersi formare oggetto della proposta in esame anche l'attività di costruzione di immobili, nonostante che la formulazione del succitato art. 2, n. 1 (...) possa far propendere per un'interpretazione contraria. Infatti, nell'operare la distinzione tra fabbricazione di beni e prestazione di servizi l'intento della Commissione era in realtà quello di delimitare l'ambito di applicazione della direttiva rispetto alle ipotesi di danno da prodotti difettosi (...)». Si ricorda che l'art.18 del *Codice del Consumo* inserisce i beni immobili nella nozione di «prodotto» utile per delimitare l'ambito applicativo della disciplina sulle pratiche sleali.

<sup>286</sup> Si era messo in luce che «Tali servizi possono nascondere tre tipi di pericoli: - rischio per il consumatore a seguito d'un prodotto che viene offerto od utilizzato nell'ambito del servizio (cibo in un ristorante, riparazione di prodotti mediante sostituzione di pezzi); - rischio derivante da impianti (edifici, attrezzature, macchine) che sono in possesso del prestatore di servizi e che vengono utilizzati per la realizzazione del servizio; - rischio dovuto alla semplice esecuzione del servizio, vale a dire alla semplice attività d'una persona (sorveglianza di bambini, ecc.). Così C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 275-6.

<sup>287</sup> Erano, inoltre, esclusi i servizi di trasporto internazionale, i servizi turistici erogati nell'ambito di viaggi «tutto compreso», i servizi pubblici relativi al mantenimento della sicurezza pubblica e ai rifiuti ed i servizi sanitari. Dette esclusioni sono state motivate con la presenza di specifiche normative che disciplinano il settore. Relativamente ai servizi sanitari, G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo, Trattato di diritto privato*, cit., p.626, e, G. ALPA, *Note sulla proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno*, cit., p.510, motivano la loro esclusione dei osservando che i servizi sanitari poiché «implicano

ricomprese nella ampia definizione di servizio sarebbe stata una tra le altre ragioni che hanno determinato il ritiro della direttiva<sup>288</sup>.

Emulando la tecnica legislativa utilizzata nella proposta di direttiva sulla responsabilità da prodotto difettoso, il provvedimento in commento contemplava anche le definizioni di prestatore (art.3), inteso come «ogni persona fisica o giuridica (...) che nell'ambito delle sue attività professionali o di servizi pubblici fornisce una prestazione»; e di consumatore (art.4) individuato come la persona fisica beneficiaria del servizio per scopi principalmente privati<sup>289</sup>.

---

l'intervento su soggetti già affetti da malattie, anomalie o comunque già compromessi nella loro salute, mentre la direttiva progettata riguarda le lesioni che possono derivare da sinistri, Ma è chiaro che in questo settore serpeggia l'impostazione tradizionale diretta a privilegiare medici (professionisti) e ospedali; anche se tale tendenza è destinata, quanto meno per gli ospedali, a subire una inversione, come sembra accadere anche nella nostra esperienza». Pur nel quadro delle suddette esclusioni, tuttavia, lo spettro applicativo della direttiva proposta sarebbe stato comunque ancora ampio. Nel tentativo di effettuare una sommaria delimitazione, erano stati indicati dai commentatori del provvedimento i seguenti settori: «spedizioni, alberghi e ristoranti, le riparazioni, rinnovamento, pulizia, fornitura di elettricità e di gas, installazioni elettriche e sanitarie, barbieri e parrucchieri, ecc.». Tutte figure che possono essere qualificate come contratti di appalto, d'opera, anche professionale, di mandato, di agenzia, ecc

<sup>288</sup> Sul punto E. BELLISARIO, sub. *art. 3, comma 1, lett. d)*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 78 e ss. Ciononostante, A. STOPPA, *La responsabilità del prestatore di servizi in base ad una recente proposta di direttiva comunitaria*, cit., p. 643 aveva ritenuto che «La prospettata applicazione di un regime unitario di responsabilità ad una così ampia nozione di servizio, che si caratterizza per l'eterogeneità dei contenuti e delle prestazioni che ne formano oggetto, appare dunque uno dei tratti salienti e maggiormente interessanti della proposta».

<sup>289</sup> «Si tratta di definizione parziale e mirata, funzionale cioè alla normativa settoriale che si intende introdurre; d'altra parte essa è in linea con gli orientamenti comunitari, che curvano o adattano tale definizione alle diverse esigenze da soddisfare; si sottolinea la destinazione della direttiva alle persone *fisiche* proprio perché lo scopo della progettata normativa consiste nel tutelare la persona fisica del consumatore; pertanto deve trattarsi di consumo privato e non effettuato a scopo commerciale». In tal senso G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit., p. 625-6;. ID., *Note sulla proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno*, cit., p.509.

### 3.3.2 *Natura della responsabilità del prestatore di servizi tra illecito contrattuale ed extracontrattuale. Nozione di «difettosità» del servizio. La violazione degli «obblighi di sicurezza» e tutela dei terzi.*

L'interrogativo da subito emerso dalla formulazione del proposto provvedimento ha riguardato la natura del regime della responsabilità scaturente dalla «dannosa» prestazione di un servizio, ossia se dovesse configurarsi come responsabilità contrattuale o extracontrattuale<sup>290</sup>. A differenza di quanto si verifica tra il produttore ed il consumatore del prodotto difettoso, tra i quali non intercorre alcuna relazione contrattuale, ma semplicemente un «contatto sociale»<sup>291</sup>, nella prestazione di un servizio l'esistenza stessa della prestazione, e la circostanza che il danno è cagionato nell'ambito dell'esecuzione della detta prestazione, evoca l'esistenza di un

---

<sup>290</sup> La soluzione della questione, che si conserva ancora attuale, si è osservato dai primi commentatori non era rinvenibile nel testo della proposta di direttiva dal momento che, per la tecnica legislativa adottata, in esso erano rinvenibili sia elementi tipici della responsabilità contrattuale che di quella extracontrattuale. L'art.1, comma 1 della proposta stabiliva che «*Il prestatore di servizi è responsabile del danno cagionato per sua colpa nell'ambito della prestazione del servizio, alla salute e all'integrità delle persone o all'integrità fisica dei beni mobili o immobili, compresi quelli oggetto della prestazione*». Se da un lato il riferimento alla «prestazione» evocava l'ambito contrattuale, dall'altro, l'individuazione dei potenziali titolari del diritto al risarcimento con il generico termine «persone» danneggiate e non al solo destinatario della prestazione (consumatore) nell'ambito del rapporto contrattuale di servizio, mette in evidenza una applicabilità della disciplina estesa all'ambito extracontrattuale. Sottolinea dette ambiguità C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c.c. 277-8, il quale riporta alcuni passaggi dal Libro bianco sulla proposta di direttiva sulla responsabilità del prestatore di servizi che avvalorano la tesi estensiva: «La direttiva intende il danno arrecato a chiunque e non al solo consumatore; il terzo non contraente che subisce un danno potrà comunque ugualmente pretendere una riparazione sulla base di questi principî». Contrario alle partizioni, in un quadro più ampio, è P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., pp. 1062-3: «occorre superare una lettura dogmatica del sistema sinora operata e che ha indotto a nette, quanto incerte demarcazioni tra responsabilità contrattuale, extracontrattuale, precontrattuale...».

<sup>291</sup> Osserva C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 277, che in detta relazione la scelta della responsabilità extracontrattuale è necessitata dalla natura stessa della problema, consistente nel dare tutela al soggetto danneggiato dal prodotto difettoso e non legato contrattualmente al produttore.

preesistente rapporto obbligatorio tra le parti<sup>292</sup>. Se, pertanto, è agevole dedurre la natura contrattuale della responsabilità del debitore nei confronti del creditore della prestazione di servizio, il problema qualificatorio permane con riferimento alla natura della responsabilità del prestatore verso i terzi, pure individuati come destinatari della datata proposta disciplina<sup>293</sup>.

In verità, la problematica non è nuovo giacché si pone nell'ambito degli studi che già da tempo, soprattutto negli ordinamenti tedesco e francese con soluzioni originali, hanno tentato di ampliare gli strumenti di tutela del terzo leso dalla inesatta esecuzione del contratto da altri stipulato, sia in relazione a danni alla persona e/o ai beni che, successivamente, in relazione anche a danni di natura strettamente economica. Elaborazioni queste sviluppatasi in séguito alla non sempre efficiente tutela del danneggiato realizzata attraverso i criteri di imputazione soggettiva dei sistemi della responsabilità extracontrattuale ed entro quello che è considerato un vero e proprio processo di erosione del principio della relatività del contratto<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 277; G. ALPA, *La responsabilità per il danno derivato da «servizi» nel progetto di direttiva comunitaria*, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, IV, p. 177. Su tali aspetti si v. retro, Capitolo Terzo,

<sup>293</sup> La problematicità e complessità della questione posta dal regime unitario delineato dalla proposta di direttiva sul prestatore di servizi è stata messa in luce allorché si è osservato che la stessa «si articola, da un lato, nel tentativo di valutare se e quali spazi vi siano per una tutela extracontrattuale (rafforzata) dell'utente del servizio, senza dimenticare, dall'altro, il ruolo riservato alla possibile responsabilità contrattuale del prestatore di servizio in relazione al contenuto del contratto». Così G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, cit., pp. 696-7.

<sup>294</sup> Non è questa la sede per analizzare la complessa problematica. Per un'ampia indagine sul tema dei concetti di «parte» e «terzo» del contratto, ed in generale, sulla rivisitazione del principio della relatività del contratto si v. G. CHIAPPETTA, *Azioni dirette e «tangibilità» delle sfere soggettive*, Napoli, 2000, p. 116, dove si osserva che «l'evoluzione del diritto dei contratti mostra che il contratto non è un mondo chiuso, cristallizzato al momento della sua conclusione (...) esso non è una realtà giuridica che interessa i soli contraenti, ma opera in un contesto giuridico che influisce su di esso. Per cui, pur riaffermando il perdurare del principio di relatività del contratto, la sua portata ed il suo significato variano nella misura nella quale si allarga la nozione di parte. Categoria quest'ultima non più definita al momento della conclusione del contratto, ma suscettibile di evoluzione durante l'esecuzione del rapporto da

In detta logica, non sono mancati tentativi della dottrina, soprattutto straniera, di estendere al terzo i classici strumenti della tutela contrattuale. Lo sforzo più elaborato in tal senso è stato quello che ha condotto la giurisprudenza e la dottrina tedesche ad elaborare la categoria dei c.d. «contratti con effetti protettivi verso il terzo» per le ipotesi nelle quali «un terzo abbia uno specifico interesse all'esatta esecuzione di un contratto, ancorché per definizione non ne sia parte, né possa avvalersi dei normali rimedi contrattuali per l'adempimento coattivo della prestazione di una delle parti»<sup>295</sup>. Detta figura estenderebbe gli obblighi di protezione della vita e/o delle cose delle parti contraenti, che scaturiscono dalle clausole generali della buona fede (art.1375 c.c.) e correttezza (art.1175 c.c.), anche ai terzi inclusi nell'«area protettiva del contratto», in quanto gli stessi si trovino in una particolare relazione di prossimità con una delle parti che li esponga allo stesso rischio al quale è esposto il creditore della prestazione<sup>296</sup>.

In detta logica contrattuale, si è collocata anche quella dottrina che, con riferimento alla questione della natura della responsabilità del prestatore di servizi, si è proposta di «vedere se da[lla] dimensione contrattuale iniziale, che

---

esso discendente e tale da coinvolgere persone che integrano la “cerchia” contrattuale». Si v. inoltre, *L'autonomia negoziale ed il concetto di parte nella dottrina e nella giurisprudenza*, a cura di E. CATERINI-G. CHIAPPETTA, Napoli, 2000. Si v., anche AA.VV., *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, a cura di L. Vacca, Torino, 2001, che raccoglie le relazioni del IV Congresso Internazionale Aristec sul tema svoltosi a Roma, il 13-16 settembre 1999.

<sup>295</sup> E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore del terzo*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, p. 614-5, il quale, tra gli altri, riporta l'emblematico caso (cd. caso *Gasuhrall*, sentenza del 10 febbraio 1930 del *Reiscsgericht*) di una domestica alla quale i tribunali tedeschi hanno riconosciuto il diritto di agire direttamente nei confronti dell'installatore di una caldaia a gas, sulla base del contratto da costui stipulato con il datore di lavoro della prima, per ottenere il risarcimento del danno dovuto alle ustioni riportate a seguito della difettosa installazione della caldaia. Per un'analisi approfondita del tema si rinvia alla dottrina prodottasi sulla scorta dell'esperienza tedesca che per prima ha elaborato la figura si v. M. MAGGIOLO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 39; A. DI MAJO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Eur. e dir. priv.*, 2000, I, p. 3; ID. *La protezione contrattuale del terzo*, in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, a cura di L. Vacca, cit., p. 109.

<sup>296</sup> C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione* (voce), in *Enc. giur.*, 1990, Roma, p. 1.

per definizione è ristretta alle figure del creditore e del debitore, si intenda uscire per tutelare altri soggetti che eventualmente risultino danneggiati per effetto dell'attuazione del rapporto di servizio riguardo al quale sono terzi»<sup>297</sup>. Si è ritenuto che la responsabilità scaturente dalla esecuzione di un servizio è contrattuale, ma «con un'apertura che supera la relatività del contratto, estendendosi a soggetti nei cui confronti il danno darebbe adito, normalmente, a responsabilità aquiliana»<sup>298</sup>. Ad avvalorare detto risultato vi sarebbe la disposizione contemplata nell'art.1, comma 3 della proposta, in base alla quale «*ai fini della valutazione della colpa si tiene conto del comportamento del prestatore di servizi il quale assicura in condizioni normali e ragionevolmente prevedibili, la sicurezza che ci si può legittimamente attendere*». In detta disposizione sarebbe individuabile un nuovo elemento, che andrebbe ad integrare gli obblighi di prestazione dedotti nel contratto, consistente in un vero e proprio obbligo di garanzia della sicurezza del servizio gravante sul prestatore e posto anche a tutela dei terzi. La responsabilità scaturente dalla violazione di siffatti obblighi di sicurezza avrebbe natura contrattuale rientrando la prestazione di servizi nelle ipotesi di «responsabilità come responsabilità da violazione di obblighi, i quali sussistono indipendentemente dalla prestazione stessa». In altri, termini pur mancando nei confronti dei terzi un obbligo di prestazione vi sarebbero, ciononostante, nei loro confronti obblighi di sicurezza che «trovano radice in uno *status* professionale, in relazione all'affidamento che questo di per sé genera nei confronti di tutti coloro la cui sfera giuridica può essere influenzata dallo svolgimento

---

<sup>297</sup> C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 277; E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore del terzo*, cit., p. 614 e ss.

<sup>298</sup> C. CASTRONOVO, op.ult.loc.cit.

dell'attività relativa»<sup>299</sup>. L'orientamento qui riportato si pone in linea anche con l'esperienza francese che, con vere e proprie operazioni di «contrattualizzazione della responsabilità civile», aveva elaborato la figura della «*obligation contractuelle de sécurité*»<sup>300</sup>.

Per altri versi, e da altra prospettiva, si è ritenuto invece che l'ambito contrattuale fosse idoneo a tutelare adeguatamente la generalità dei terzi danneggiati dalla prestazione di un servizio, anche laddove ci si fosse posti nella logica della estensione degli effetti protettivi dei terzi scaturenti dal

---

<sup>299</sup> In tal senso C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 280 il quale ribadisce quanto già sostenuto in ID., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Milano, 1995, pp. 148 e ss. e ID. *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, pp. 975 e ss., ma spec. p. 1014. Con riferimento alla responsabilità da affidamento ingenerato da *status* professionali, in relazione al risarcimento di danni meramente economici, in E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore del terzo*, cit., pp. 621 e ss., è ripercorsa l'evoluzione nell'ordinamento tedesco che, avversando l'utilizzo della figura del contratto con effetti protettivi del terzo nelle ipotesi diverse dal danno alla persona e/o alle cose del terzo, ha ritenuto sussistente invece una vera e propria responsabilità extracontrattuale per l'affidamento ingenerato dallo *status* professionale.

<sup>300</sup> Sulle ragioni e sulla evoluzione della figura della «stipulazione tacita a favore di terzi» nell'ordinamento francese, che ha segnato l'abbandono a seguito del recepimento della direttiva sulla responsabilità da prodotto, si v. E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore del terzo*, in *Il contratto e le tutele*, cit., p. 628-9. Per la ricostruzione delle diverse elaborazioni nell'ordinamento francese delle «catene o dei gruppi di contratti» si v. G. CHIAPPETTA, *Azioni dirette e «tangibilità» delle sfere soggettive*, cit.; ID., *Il «diritto di regresso» del venditore finale nelle «catene contrattuali»*, in *Studi in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol.4, Milano, , 2005, pp. 4365 – 4407; ID., *Sub art. 131 del Codice del consumo, Azione di regresso*, *Commento alla disciplina della vendita dei beni di consumo* coordinato da C.M. Bianca, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2005, p. In detta logica si giunge a concludere, con riferimento alla disciplina proposta nella direttiva del '90, che «a) si tratta di una responsabilità nei confronti di chiunque sia danneggiato in conseguenza del servizio; b) benché prevista nei confronti della generalità e non soltanto del creditore, la responsabilità è contrattuale, per la violazione di un obbligo di sicurezza imposto al prestatore; c) la colpa, la quale pure sembra richiamare la responsabilità aquiliana alla stregua del tradizionale criterio di imputazione, si identifica essa stessa con la violazione dell'obbligo di sicurezza generatrice della responsabilità, in materia analoga alla colpa contrattuale, che nelle obbligazioni c.d. di diligenza, integra di per sé inadempimento». Così C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 280.

contratto di servizio<sup>301</sup>. La unificazione in chiave di responsabilità aquiliana<sup>302</sup> sarebbe avvalorata dalle scelte del legislatore comunitario che, soprattutto nel progetto preliminare di direttiva, riecheggia l'impianto della disciplina sulla responsabilità, di tipo oggettivo, derivante da prodotto difettoso, di tipo extracontrattuale<sup>303</sup>.

In conclusione, è sembrato che il legislatore comunitario non avesse inteso nella proposta di direttiva distinguere tra le due forme di responsabilità, ma di offrire una tutela indifferenziata a tutti coloro i quali subiscono un danno a prescindere dall'esistenza di un contratto e senza specificare la qualificazione della richiesta del risarcimento<sup>304</sup>.

---

<sup>301</sup> In tal senso A. STOPPA, *La responsabilità del prestatore di servizi in base ad una recente proposta di direttiva comunitaria*, cit., p. 646, nota n. 80. Ciò in considerazione della presenza dei rigidi presupposti richiesti per la concreta applicabilità della figura, che restringerebbero di non poco le concrete possibilità di tutela del terzo danneggiato, quali ad esempio la prossimità del terzo con una delle parti del contratto e la conseguente esposizione al medesimo rischio di danni; l'esistenza di un interesse del creditore alla protezione del terzo e la conoscibilità da parte del debitore della potenziale lesione del terzo. Per detti presupposti elaborati dalla giurisprudenza tedesca, si v. E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore del terzo*, p. 617 e nota 48, ove anche ampi riferimenti bibliografici della dottrina sviluppatasi sul tema.

<sup>302</sup> Muove in detta prospettiva F. D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella «terra di nessuno» tra contratto e fatto illecito*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 539. F.D. BUSNELLI-F. GIARDINA-G. PONZANELLI, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria del 9 novembre 1990 e nel diritto italiano*, in *Quadrimestre*, 1992, pp. 426 e ss.

<sup>303</sup> Infatti la previsione, nell'art. 1 dell'*avant-projet*, di un'obbligazione risarcitoria gravante sul prestatore del servizio per i danni causati al consumatore per un «difetto di sicurezza del servizio», senza specificare i destinatari di tale tutela, e senza adottare il criterio di imputazione soggettiva della colpa, sarebbero sintomatici della adozione di una responsabilità di tipo aquiliano. Le modifiche successivamente apportate al testo, nel senso di optare per una responsabilità di tipo soggettivo, per colpa presunta del prestatore e con inversione dell'onere probatorio a suo carico, non sarebbero di ostacolo alla qualificazione in termini extracontrattuali essendo la tecnica adoperata simile a quanto già previsto nel nostro ordinamento nell'art. 2050 c.c. con riguardo alla responsabilità per esercizio di attività pericolose, dove è colui «che cagiona un danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi utilizzati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno».

<sup>304</sup> Si v. le considerazioni effettuate in tale senso da C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, cit., c. 276, il quale, muovendo dalla disciplina sulla responsabilità da prodotto, rileva come «La questione del danno sembra rendersi sempre più autonoma rispetto a una struttura giuridica che eventualmente lo preceda,

In verità la scelta tra l'uno e l'altro regime della responsabilità dipende dal particolare contesto giuridico interno dei singoli ordinamenti ed in particolare dalla interazione tra l'area del contratto e l'area della responsabilità civile<sup>305</sup>.

### 3.3.3. *Il ruolo della «colpa» nella responsabilità del prestatore di servizi.*

I servizi, consistono per lo più in un *facere*, ossia in un comportamento del debitore o comunque, anche nelle forme più complesse, in un «risultato» della struttura organizzativa del prestatore. Pertanto, diversamente dai prodotti, la cui messa in circolazione rende possibile una valutazione autonoma dei medesimi rispetto al produttore ai fini della verifica della difettosità, per i servizi gli elementi della inseparabilità della prestazione dal prestatore, nonché la contestualità della produzione e del consumo dello stesso<sup>306</sup>, rendono imprescindibile il riferimento alla diligenza del prestatore e pertanto l'adozione del criterio della colpa ai fini della valutazione della responsabilità.

Per dette ragioni, la scelta originariamente operata nella proposta di direttiva del '90 di adottare una forma di responsabilità oggettiva era stata abbandonata per optare, invece, per un sistema di responsabilità basato sulla colpa, con inversione dell'onere della prova a carico del prestatore, considerato

---

come invece accade nella responsabilità da inadempimento dell'obbligazione: tutto sembra rifluire nel danno e nella regola di responsabilità, la quale viene adottata sempre più secondo un modello breve che nasce dal danno e finisce con il risarcimento». A. STOPPA, *La responsabilità del prestatore di servizi in base ad una recente proposta di direttiva comunitaria*, cit., p. 647.

<sup>305</sup> Effettua detta osservazione E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore del terzo*, in *Il contratto e le tutele*, cit., p. 627.

<sup>306</sup> Per tali caratteristiche si v. *Retro*, § 1.1.

maggiormente in linea con la natura della prestazione di servizi<sup>307</sup>. In detto contesto il giudizio di «difettosità», che nella prima versione del progetto di direttiva era riferito al servizio qualificato come «difettoso», era stato successivamente, nel testo presentato dalla Commissione, spostato sul comportamento del prestatore. Ai fini della valutazione della colpa, è interessante osservare che l'art.1, comma 3 del detto testo, prevedeva si sarebbe dovuto tenere in considerazione il «*comportamento del prestatore di servizi il quale assicura, in condizioni normali e ragionevolmente prevedibili, la sicurezza che ci si può legittimamente attendere*». In altri termini era posto a carico del prestatore l'obbligo di prestare il servizio in condizioni di sicurezza, con uno *standard of care* da valutare in ragione delle peculiarità di ciascun servizio. E, trattandosi di clausola aperta, il compito della individuazione delle «legittime aspettative» sarebbe stato dei giudici, con una graduazione della diligenza richiesta in relazione alla natura del servizio ed alle circostanze del singolo caso concreto<sup>308</sup>. Così interpretato ed arricchito il criterio della colpa,

---

<sup>307</sup> Sul punto si è osservato che se la soggettivizzazione della responsabilità, in tal modo operata, «può apparire inappagante (o insoddisfacente), soprattutto se confrontata con il sistema della responsabilità per il danno da prodotto, tale scelta è forse in linea con la differenziata articolazione del settore dei servizi. La varietà di questi ultimi, infatti, orienta verso un regime di responsabilità che tenga conto della particolare natura dell'attività esercitata in relazione a ciò che si può legittimamente pretendere dall'obligato». In tal senso G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, cit., p. 735.

<sup>308</sup> In ogni caso detto criterio dovrebbe intendersi «come un criterio impersonale ed oggettivo, basato sul parametro della sicurezza che la collettività in genere può legittimamente attendersi, e svincolato dal disposto delle stipulazioni contrattuali». Così A. STOPPA, *La responsabilità del prestatore di servizi in base ad una recente proposta di direttiva comunitaria*, cit., p. 643, il quale osserva che comunque la diversità di interpretazione del criterio delle legittime aspettative sarebbe stato un problema per la individuazione di soluzioni uniformi nei singoli ordinamenti, laddove la proposta disciplina fosse stata adottata. Per un recente richiamo delle norme di sicurezza quale parametro per valutare il comportamento del danneggiante si v. il *Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio, 11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»)* dell'11 luglio 2007, che nell'art. 17 prevede «Nel valutare il comportamento del presunto responsabile del danno prodotto si tiene conto, quale dato di fatto e ove opportuno, delle norme di sicurezza e di condotta in vigore nel luogo e nel

in una con l'inversione dell'onere della prova, avrebbe imposto ai prestatori di servizi uno specifico dovere di diligenza a garanzia di condizioni di sicurezza imposto dalla legge, cosa che per altra via si sta attualmente e nuovamente valutando di attuare a livello comunitario<sup>309</sup>.

### 3.4 *Le prospettive di uniformazione della responsabilità civile e del diritto contrattuale dei servizi alla luce delle più recenti iniziative comunitarie.*

L'intenzione del legislatore comunitario di trovare una soluzione unitaria sul tema della responsabilità nei servizi è confermata dalla ripresa dei lavori della Commissione<sup>310</sup>. Già successivamente al ritiro nel 1994 della proposta di direttiva sulla responsabilità, e nonostante le resistenze di cui si è detto<sup>311</sup>, il Parlamento Europeo nella *Risoluzione sulla Comunicazione della Commissione sulle priorità della politica a favore dei consumatori* (1996-

---

momento in cui si verifica il fatto che determina la responsabilità». Nel *Considerando* 34 del citato regolamento si spiega che «Il concetto di “norme di sicurezza e di condotta” dovrebbe essere interpretato come riferito a tutte le disposizioni che presentano un collegamento con la sicurezza e la condotta, comprese per esempio le norme relative alla sicurezza stradale in caso di incidente».

<sup>309</sup> Si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei consumatori*, COM(2003) 313 definitivo, cit., sulla quale si v. *retro*, nel §. 2.2.

<sup>310</sup> Sottolinea la opportunità di un siffatto intervento E. BELLISARIO, sub. *art. 3, comma 1, lett. d)*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 79, la quale ribadisce con decisione che «l'importanza e la necessità di elaborare una specifica azione in materia di sicurezza dei servizi e di obblighi e responsabilità dei fornitori sono particolarmente sentite, in quanto non c'è dubbio che in tale settore, come in quello dei prodotti, si pongono seri problemi di tutela dei danneggiati e si avverte l'esigenza di introdurre obblighi più severi e un regime di responsabilità oggettiva anche a carico del fornitore». Per una lettura del progetto di uniformazione della responsabilità nei servizi all'interno di una più ampia analisi delle recenti azioni comunitarie a tutela dei consumatori si v. H. W. MICKLITZ, *Sulla necessità di un nuovo concetto per lo sviluppo del diritto nella Comunità Europea*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Vol. III, pp. 47 e ss., ma spec. p. 57. Sul tema della sicurezza nei servizi si v., inoltre, U. MAGNUS – H. W. MICKLITZ, *Liability for the Safety of Services (Schriftenreihe Des Instituts Fur Europaisches Wirtschafts- Und Verbraucherrecht E.V.)*, Nomos, 2006.

<sup>311</sup> *Retro*, §. 3.3.

1998) aveva rinnovato la richiesta alla Commissione di presentare una nuova proposta di direttiva sulla responsabilità nel settore dei servizi<sup>312</sup>. Più di recente nel Considerando 1 della Direttiva 2001/95/CE sulla sicurezza generale dei prodotti si legge: «(...) la Commissione intende individuare le necessità, le possibilità e le priorità dell'azione comunitaria in materia di sicurezza dei servizi e di responsabilità dei prestatori di servizi, allo scopo di presentare proposte adeguate». Ed ancora, dalla *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei servizi destinati ai consumatori*<sup>313</sup>, nel punto in cui si sostiene che «la Commissione proseguirà la sua valutazione dei sistemi di responsabilità negli Stati membri» e che i «risultati di tale valutazione agevoleranno l'identificazione di eventuali lacune nell'ambito di questi sistemi», ma soprattutto che detti risultati «dovrebbero consentire di decidere se una nuova iniziativa comunitaria in questo settore sia utile e giustificata», si evince un chiaro intento del legislatore comunitario di condurre un'azione coordinata sicurezza-responsabilità e di proseguire nella implementazione di soluzioni unitarie sulla responsabilità nei servizi.

In detta ottica è stata elaborata, su richiesta della Commissione, un'analisi comparata dei sistemi di responsabilità nazionali per i danni cagionati ai consumatori da servizi «difettosi» con l'obiettivo di esaminare i meccanismi della responsabilità civile attualmente vigenti negli Stati Membri e negli Stati Uniti d'America<sup>314</sup>. Detto studio ha indagato, in particolare, i

---

<sup>312</sup> COM(95) 0519 C4-0501/95), in *G.U.CE.*, n. C 085 del 17/03/1997, p. 133.

<sup>313</sup> COM(2003)313 definitivo, Bruxelles, 6.6.2003, documento pdf. cit., punto 71, p. 26.

<sup>314</sup> U. MAGNUS– H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Institut für Europäisches Wirtschafts - lund Verbraucherrecht e.V. from Berlin (VIEW), Contract No. B5-1000/02/000382. A study commissioned by the European Commission, Final Report, Project Manager: Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, April 2004, Part D: *The Comparative Part*. Aprile 2004. Reperibile da [www.ec.europa.eu.int](http://www.ec.europa.eu.int). Detta analisi presenta una descrizione del sistema della responsabilità civile per il risarcimento dei danni da servizi «difettosi» in sette paesi di riferimento (Francia, Germania, Italia, Spagna, Svezia, Regno Unito, Stati Uniti), effettuando

sistemi di responsabilità applicabili ai settori di servizi risultati particolarmente problematici dal punto della sicurezza, tra cui i servizi attinenti al tempo libero (sport, spettacolo, etc.)<sup>315</sup>; i servizi di interesse generale (erogazione acqua, luce, gas); i servizi turistici<sup>316</sup>; le prestazioni sanitarie rese nelle strutture ospedaliere pubbliche e private. Nel testo della indagine si legge che «*the (...) major objective of the study is to contribute to the reflection on whether a new Community initiative in this area would be useful and justified. In response to that request the conclusions identify potential areas for reform. The overall idea is to condense the findings and break them down in principles and elements of a possible future Community initiative*»<sup>317</sup>. Al momento però non sono ancora state adottate iniziative specifiche che sono ostacolate, altresì, dalla mancanza di un sistema di informazioni comparabili nel settore della responsabilità nei servizi<sup>318</sup>. Più recenti indicazioni sono contenute nel Libro Verde, sulla *Revisione dell'acquis relativo ai consumatori* del 2007, che relativamente alla responsabilità contrattuale per inadempimento elenca quattro possibili approcci normativi<sup>319</sup>.

---

una comparazione dei sistemi di responsabilità nazionali in essi applicabili che include anche le legislazioni nazionali che recepiscono convenzioni internazionali, nonché le soluzioni adottate dalla giurisprudenza. Per una comparazione con il sistema statunitense si v. J. ZEKOLL, *Liability for Defective Products and Services, Emergence of a Worldwide Standard?* U.S. National Report to the XVI Congress of the International Academy of Comparative Law, Brisbane, Australia, July 14-July 20, 2002, reperibile all'indirizzo internet [www.icacl.org](http://www.icacl.org).

<sup>315</sup> Sui quali si v. oltre *infra* nel Capitolo Quarto.

<sup>316</sup> Settori già indicati nelle iniziative sulla sicurezza, sulle quali si v. *retro* nel Capitolo Secondo.

<sup>317</sup> U. MAGNUS— H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, cit. 41.

<sup>318</sup> Nell' citata analisi comparata, Part A, p. 35, si mette in luce che solo le compagnie di assicurazione dispongono di dati sulle controversie in materia di responsabilità per danni, che tuttavia non assurgono ad avere evidenza statistica, mentre altri operatori economici, le associazioni dei consumatori e dei professionisti non dispongono di informazioni comparabili.

<sup>319</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Libro Verde, *Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*, Bruxelles 8 febbraio 2007, COM (2006) 744 final, cit. pp. 23-4. «Quesito G2:

Le ipotesi di responsabilità e le problematiche sottese alla «difettosa» erogazione di un servizio sono, pertanto, molteplici in ordine ai soggetti, alla natura della responsabilità, al tipo di interesse che il creditore intende realizzare in rapporto allo specifico servizio ed infine al tipo di bene leso. Per tutte queste ragioni una operazione di uniformazione della responsabilità nei servizi, al pari dei prodotti, in grado di abbracciare la congerie di ipotesi qualificabili come servizi, risulta alquanto ambiziosa e difficilmente realizzabile.

Sono invece da segnalare, entro la più ampia e generale problematica della uniformazione della responsabilità extracontrattuale, due progetti di uniformazione comunitaria della responsabilità civile elaborati da gruppi di ricerca privati<sup>320</sup>. Entrambe le soluzioni proposte, pur prevedendo specifiche

---

Lo strumento orizzontale dovrebbe garantire ai consumatori un diritto generale al risarcimento in caso di inadempienza contrattuale? *Opzione 1: Status quo*: la questione del risarcimento contrattuale sarebbe disciplinata dalle normative nazionali, fatti salvi i casi in cui essa è prevista nell'acquis comunitario (ad esempio viaggi tutto compreso). *Opzione 2*: Si prevederebbe per i consumatori un diritto generale al risarcimento essi potrebbero rivendicare i danni per tutte le inadempienze, indipendentemente dal tipo di inadempienza e dalla natura del contratto. Spetterebbe agli Stati membri decidere quali tipi di danno possono essere risarciti. *Opzione 3*: Si prevederebbe per i consumatori un diritto generale al risarcimento specificando che tale risarcimento debba coprire almeno i danni puramente economici (materiali) in cui il consumatore è incorso a causa della inadempienza. Gli Stati membri sarebbero quindi liberi di disciplinare i danni di natura non economica (ad esempio danni morali). *Opzione 4*: Si introdurrebbe per i consumatori un diritto generale al risarcimento stabilendo che tale risarcimento copre sia i danni puramente economici (materiali) sia quelli morali».

<sup>320</sup> Un primo progetto elaborato dallo STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE, coordinato dal giurista tedesco Christian von Bar (il testo finale può essere consultato all'indirizzo [www.sgecc.net/pages/downloads/updatetortlawarticles\\_copy.doc](http://www.sgecc.net/pages/downloads/updatetortlawarticles_copy.doc)) e che è inserito nel più ampio progetto di codificazione europea del diritto privato; ed un secondo progetto elaborato dall'EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, (si consulti il sito [www.civil.udg.es/tort/principles/project.htm](http://www.civil.udg.es/tort/principles/project.htm)), con sede nell'Università di Gerona, composto da circa 20 studiosi provenienti da Europa, Israele, Sud Africa e USA. Il progetto consiste nella elaborazione dei «Principles of European Tort Law» (PETL) sulla base di un'ampia ricerca comparativa, condotta per più di dieci anni, che si è focalizzata sui più importanti elementi della responsabilità civile. Si v. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Springer: Wien, New York 2005, p.v.; e di recente C. VON BAR (a cura di), *Principles of European Law, Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to*

ipotesi di responsabilità oggettiva<sup>321</sup>, mantengono un sistema di responsabilità basato sul principio della colpa<sup>322</sup>. Ciò forse denota una scelta del futuro legislatore europeo nel senso di non assecondare una generalizzata oggettivazione della responsabilità che pare più congeniale alle logiche del mercato e meno attenta alle esigenze di tutela della persona che nel mercato opera. Da segnalare, invece, che nei progetti si comincia a delineare in modo più marcato l'importante ruolo della tutela preventiva<sup>323</sup>.

---

*Another*, Vol. 7, United Kingdom - Oxford University Press – Oxford, 2007. Sul punto B. A. KOCH, *The “Principles of European Tort Law”*, in *ERA Forum*, 2007, n.8, pp. 107 e ss., Springer Berlin / Heidelberg (rivista *on-line*). L’A., componente del gruppo di studio, mette in luce che a differenza dell’altro progetto elaborato dallo Study Group on a European Civil Code che confluisce nel progetto di codice europeo, i PETL «are not meant to serve as a model code for a future European codification, if it should ever come. The fact that both structure and style resemble statutory texts was unavoidable, but as the reader shall see, the prime focus was not on formulating hard and fast rules, but – as the name already indicates – “Principles”. These shall build a common framework for the advancement of tort law in a common spirit, though evident with an overall interest in promoting gradual convergence of the various systems». Per un’analisi critica degli obiettivi di armonizzazione della responsabilità civile perseguiti dai PETL, effettuata in chiave di analisi economica del diritto, si v. R. VAN DEN BERGH, L. VISSCHER, *The Principles of European Tort Law: The Right Path to Harmonization?*, in *European Review of Private Law*, 2006, © Kluwer Law International, Printed in the Netherlands, pp. 511 e ss.

<sup>321</sup> Nel progetto elaborato dallo Study Group sono previste singole ipotesi di responsabilità oggettiva definite come tali quelle «*without intention of negligence*» (artt. 3:201-3:208); mentre nei PETL la responsabilità oggettiva è posta, con clausola generale, a carico di chi eserciti attività «straordinariamente pericolose» e nei casi in cui le leggi nazionali la prevedano (artt. 5:101 e 5:102). Per una rassegna delle iniziative di unificazione della responsabilità civile G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit., p. 525.

<sup>322</sup> Così l’art. 1:101, co. 1, del “progetto Von Bar” prevede: «A person who suffers legally relevant damage has a right to reparation from a person who caused the damage intentionally or negligently or is otherwise accountable for the causation of the damage»; e similmente, l’art. 4:101 dei PETL prevede che «Un soggetto che dolosamente o per negligenza viola lo standard di condotta richiesto è responsabile per colpa», sebbene siano previsti (art. 1:101) altri criteri di imputazione del danno tra cui un’«attività straordinariamente pericolosa». Per una rassegna delle iniziative di unificazione della responsabilità civile G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit., p. 525, il quale relativamente al secondo progetto (PETL), dà conto che la responsabilità oggettiva è prevista in caso di esercizio di attività «anormalmente rischiose» e nei casi in cui le leggi nazionali la prevedano (art. 5:101 e ss).

<sup>323</sup> Si v. l’art.1:102 del progetto elaborato dallo Study Group: «Where legally relevant damage is impending, this Book confers on a person who would suffer the damage a right to

Infine, relativamente ai servizi anche sul piano del diritto contrattuale sono in atto iniziative volte a creare un «diritto europeo dei servizi», ossia un insieme di regole comuni applicabili ai contratti aventi ad oggetto i servizi più diffusi nella pratica<sup>324</sup>.

---

prevent it. This right is against a person who would be accountable for the causation of the damage if it occurred».

<sup>324</sup> L'iniziativa più rilevante è quella facente parte del progetto di codice europeo dello STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE coordinato da C. von Bar e condotta, nello specifico, dal "Tilburg Working Team on Services". Detto gruppo di studio ha elaborato i *Principles of European Law on Services Contracts* (PETLS), consultabili all'indirizzo [www.http://www.sgecc.net/media/downloads/sgeccservices\\_contracts.pdf](http://www.sgecc.net/media/downloads/sgeccservices_contracts.pdf), nel testo del 2005. (*Text of the articles on contracts for services submitted by the services team of the Working Team on Sales, Services and Long-term Contracts after the Leuven meeting of the Coordinating Group*). Sul punto si v., M. B.M. LOOS, *Towards a European law of service contracts*, in *European review of private law*, 2001, pp. 565 e ss, uno dei coordinatori del Tilburg Working Group on Services, il quale ritiene che sia necessario creare delle regole uniformi applicabili alle relazioni contrattuali aventi ad oggetto i servizi al fine di poter elaborare un più uniforme «diritto dei servizi». Sui detti tentativi di uniformazione G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit., p. 624, oltre a mostrare perplessità circa la possibilità di creare regole comuni ai contratti sui servizi osservano che «ciò che preme mettere in rilievo è che gli studiosi che si affacciano sulla scena della disciplina dei servizi propendono per una limitazione notevole della autonomia privata, non solo per quanto concerne la tipizzazione dei contratti, ma anche per quel che concerne le regole *imperative* imposte alle parti. In altri termini, preferiscono costruire una “gabbia” di regole entro le quali costringere i contratti piuttosto che affidarsi a principi, clausole o standard generali». Questa tendenza, proseguono gli AA., che in passato si era posta in controtendenza con il legislatore nazionale che aveva lasciato ampio spazio alla autonomia contrattuale relativamente alla individuazione di nuove figure contrattuali aventi ad oggetto servizi, sembra recentemente aver preso piede anche nel diritto interno un processo di tipizzazione legale dei “tipi sociali” contrattuali, come ad esempio il *franchising* (l. 122 del 2004).

## CAPITOLO QUARTO

### LA RESPONSABILITÀ NEI SERVIZI TURISTICI ED IN QUELLI CONNESSI ALLE CC.DD. «ATTIVITÀ DEL TEMPO LIBERO».

#### **Parte I – La tutela dell’utente di servizi turistici «separati». Il trasporto aereo di persone.**

4.1. *La rilevanza dei diritti dei «passeggeri» nella politica comunitaria dei trasporti ed i regolamenti, quali corpus normativo di un «diritto comunitario dei passeggeri».*

Gli sviluppi più recenti della politica comunitaria dei trasporti, riconosciuto nel trasporto l’«elemento fisico della coesione sociale e dello sviluppo equilibrato del territorio», mettono in luce una presa di coscienza da parte del legislatore comunitario della pregnante questione del riconoscimento e del rafforzamento dei diritti degli utenti dei servizi di trasporto, in particolare dei diritti alla qualità ed alla sicurezza dei medesimi, come emerge dal Libro bianco sulla «*La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*»<sup>325</sup>. Detta presa di coscienza

---

<sup>325</sup> COM(2001) 370, presentato dalla Commissione il 12 settembre 2001 (non pubblicato nella Gazzetta ufficiale), e consultabile da <http://europa.eu/scadplus/leg/it/lvb/l24007.htm>, dove in un’apposita Parte Terza emerge l’obiettivo di «porre gli utenti al centro della politica dei trasporti» e fornire servizi di trasporto dal «volto umano», incentivando l’intermodalità.

è testimoniata dall'intrapresa di diverse iniziative comunitarie che, rinvenendo la base normativa negli artt.70-80 del Trattato UE<sup>326</sup>, si sono concretizzate la maggior parte di esse nella adozione di regolamenti di portata generale ed immediatamente efficaci nei singoli Stati Membri, dando in tal modo conto dell'approccio forte e deciso dal quale il legislatore ha preso le mosse in questo settore<sup>327</sup>. L'art. 51 del Trattato UE, inoltre, esclude i servizi di trasporto dalla nozione generale di servizio di cui agli art. 49 e ss. e conseguentemente dagli obiettivi della «Direttiva

---

Come si evince dal seguente passo: «I profondi mutamenti nel settore dei trasporti legati all'apertura alla concorrenza ed al progresso tecnologico non devono fare dimenticare che il trasporto non è soltanto una "merce" soggetta alle regole di mercato ma anche un servizio di interesse generale ad uso e consumo dei cittadini. La Commissione desidera pertanto incoraggiare le misure che favoriscono l'intermodalità nel trasporto passeggeri e rafforzare le azioni in favore dei diritti degli utenti, per tutti i modi di trasporto; essa sta inoltre valutando la possibilità di affiancarvi in futuro dei doveri». Si v., inoltre, il Comunicato stampa della Commissione IP/05/182 del 16 Febbraio 2005, *Transport with a human face: new rights for passengers*», on-line <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l24124.htm>.

<sup>326</sup> Sul punto J. KARSTEN, *Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy*, in *Journal of consumer policy*, 2007, p. 125, ritiene che «The sole constitutional statement hinting at some commitment to pursue the passenger's interests (which has always existed but is rarely quoted) is Article 75(3) EC, which says that "users should benefit in full" from the abolition of discrimination in intra-Community transport. Clearly, this reference to the user's benefit has, first of all, to be understood as an expression of the original perception of the consumer's interests in the common market project envisaged by the original Treaty of Rome that saw him/her as the passive beneficiary of market integration » [*La sola asserzione a valenza costituzionale che spinge ad un qualche impegno per perseguire gli interessi dei passeggeri (che è sempre esistita ma raramente considerata) è l'art. 75, 3 c., che stabilisce che la abolizione delle discriminazioni nei trasporti infracomunitari dovrebbero garantire «l'intero beneficio degli utenti». Chiaramente, questo riferimento ai benefici degli utenti, prima di tutto, deve essere interpretato come un'espressione della originaria percezione degli interessi dei consumatori nel mercato comune immaginato dal Trattato di Roma, che ha visto nel consumatore il beneficiario passivo nel mercato integrato. Nostra traduzione]*

<sup>327</sup> Sull'importante ruolo svolto dall'approccio regolamentare nel processo di armonizzazione europea si v. P. PERLINGIERI, *La tutela del contraente tra persona e mercato*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Vol. III, cit. p. 13, il quale richiama l'attenzione sulla necessità di «riflettere sull'impossibilità di pervenire in Europa ad una effettiva armonizzazione mediante lo strumento delle direttive e sull'opportunità, viceversa, di intervenire su alcuni punti essenziali, con regolamenti comunitari o con leggi comunitarie, prescindendo dall'attuazione delle direttive da parte degli Stati membri; soltanto per pochi aspetti il diritto comunitario dovrebbe sovrapporsi all'ordinamento c.d. interno escludendone l'applicabilità».

Servizi», 2006/123/CE, che all'art. 2, co.2, lett. d) espressamente esclude dal proprio ambito applicativo «i servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali, che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del trattato CE».

Siffatto *trend* è riscontrabile soprattutto nel settore del trasporto aereo che è stato oggetto, a partire dagli inizi degli anni '90, di diversi interventi volti a rafforzare i diritti degli utenti sotto profili diversi che annoverano la responsabilità del vettore in caso di incidenti, ritardo e mancato imbarco per *overbooking*, la disciplina dei sistemi di prenotazione telematica, fino alla predisposizione di misure idonee a offrire ai passeggeri indicatori di qualità e sicurezza del servizio<sup>328</sup>. Misure che si prestano ad essere lette anche nell'ottica della tutela del passeggero in quanto persona, ma che hanno avuto *ratio* ispiratrice in un intervento del legislatore di tipo «correttivo» delle distorsioni concorrenziali, fisiologicamente connaturate all'ormai liberalizzato mercato dei servizi aerei<sup>329</sup>.

---

<sup>328</sup> COMMISSIONE COMUNITÀ EUROPEE, *Libro bianco, «La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, COM(2001) 370, cit. «La Commissione si è impegnata, alla stregua di quanto avviene negli Stati Uniti a pubblicare una classifica delle compagnie aeree in funzione delle prestazioni (positive o negative) in termini di puntualità, numero di passeggeri cui è stato rifiutato l'imbarco, percentuale di bagagli perduti, ecc. Gli utenti avranno dunque a disposizione criteri oggettivi per comparare le diverse compagnie aeree ed una simile trasparenza sarà certamente il migliore mezzo per spingerle a migliorare i propri servizi. Il passeggero ha anche il diritto di essere correttamente informato del contratto che stipula con il vettore aereo, le cui clausole devono essere eque. La Commissione prenderà iniziative a tale riguardo nel 2001». Per una ricognizione delle iniziative legislative intraprese nel settore aereo a tutela dei passeggeri si prenda visione del sito internet [http://ec.europa.eu/transport/air\\_portal/passenger\\_rights/legislation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/air_portal/passenger_rights/legislation_en.htm).

<sup>329</sup> «La protezione del passeggero è così affidata a meccanismi di (de)regolazione del mercato e di selezione degli operatori che operano su tale mercato, tali da realizzare un miglioramento complessivo del servizio». Così M. LOPEZ DE GONZALO, *La tutela del passeggero nel Regolamento Ce N. 261/2004*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, p. 204. Sul punto si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, Protezione dei passeggeri del trasporto aereo nell'Unione Europea*, COM(2000) 365 definitivo, Bruxelles, 21 giugno 2000, reperibile da [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2000/com2000\\_0365it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2000/com2000_0365it01.pdf), p. 7, dove si afferma che «Un mercato in concorrenza è essenziale, ma non è escluso che debba essere

Il settore del trasporto aereo ha avuto, pertanto, un ruolo «pionieristico» nell'affermare un orientamento normativo teso a rafforzare i diritti dei passeggeri delle diverse modalità di trasporto sulla base dell'articolo 80, paragrafo 2 del Trattato UE, di cui è sintomatica la *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione europea*, COM(2005) 46<sup>330</sup>, considerata un vero e proprio «Manifesto dei diritti dei passeggeri»<sup>331</sup>. In detta Comunicazione la Commissione ha inteso attuare quanto già era stato proposto nel *Libro Bianco* del 2001 dove si era manifestata l'intenzione di estendere, dal trasporto aereo, in «un secondo tempo le misure comunitarie di protezione dei passeggeri (...), per quanto possibile, anche agli altri modi di trasporto, in particolare alle ferrovie e alla navigazione marittima e ai servizi di trasporto urbano. Occorre avviare, per tutti i modi di trasporto, nuove azioni specifiche in materia di diritti degli utenti per informare i passeggeri dei propri diritti e permettere loro di farli valere, indipendentemente dal modo di trasporto utilizzato»<sup>332</sup>.

---

integrato da misure specifiche per proteggere i consumatori del trasporto aereo, al pari di quelli di altri beni e servizi».

<sup>330</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione europea*, COM(2005) 46 definitivo, Bruxelles, 16.2.2005, reperibile da [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005\\_0046it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0046it01.pdf).

<sup>331</sup> In tal senso J. KARSTEN, *Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy*, cit., p. 121, dove si evidenzia che «...are the recurring themes of passenger protection that, by being named in a summary paper which is elevated to the level of becoming a Community policy, make the Communication the EU manifesto of passenger rights».

<sup>332</sup> *Libro bianco*, «La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte», COM(2001) 370 cit. Il *Libro bianco* è ora sottoposto a riforma di medio periodo, si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione «Keep Europe moving-Sustainable mobility for our continent»* (COM (2006) 314 final of 22 June 2006), on-line [http://ec.europa.eu/transport/transport\\_policy\\_review/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/transport_policy_review/index_en.htm) che intende «examine, together with stakeholders, how increased quality of service and assurance of basic passenger rights can be promoted in all modes of transport, notably as regards passengers with limited mobility».

In linea con detto intendimento sono stati individuati i punti nevralgici sui quali intervenire per realizzare lo «sviluppo di una politica dei diritti dei passeggeri» nelle diverse modalità, aerea, ferroviaria<sup>333</sup>, marittima<sup>334</sup> e stradale di trasporto, sostanzialmente riferibili a misure specifiche a favore delle persone a mobilità ridotta; soluzioni automatiche e immediate in caso di interruzione del viaggio; responsabilità in caso di decesso o lesioni dei passeggeri; trattamento dei reclami e strumenti di ricorso e informazione dei passeggeri. Misure specifiche sono state, altresì, adottate allo scopo di agevolare l'intermodalità dei mezzi di trasporto<sup>335</sup>.

---

<sup>333</sup> Sono da segnalare le misure del cdd. «terzo pacchetto ferroviario» tra cui la *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario internazionale* - COM(2004) 143 def., Bruxelles, 3.3.2004, on-line all'indirizzo <http://ec.europa.eu/transport/rail/package2003/doc/com143-it.pdf>, che sulla falsariga di quanto previsto per il trasporto aereo, istituisce norme minime per le informazioni dei passeggeri dei servizi internazionali prima e durante il viaggio, per le interruzioni del viaggio, per i casi di ritardo, per il trattamento dei reclami e l'assistenza alle persone a mobilità ridotta. La proposta prevede anche l'istituzione di organismi indipendenti incaricati di risolvere le controversie. Sul punto la *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione europea*, COM(2005) 46 definitivo, cit., p. 10 « (...) in caso di negato imbarco o cancellazione del servizio, riconoscere una compensazione pecuniaria potrebbe costituire una protezione adeguata, secondo il modello già applicato nel trasporto aereo e proposto nel trasporto ferroviario. Queste soluzioni non solo apporteranno benefici diretti ai passeggeri, ma serviranno anche a migliorare la qualità del servizio scoraggiando la pratica del negato imbarco e della cancellazione del servizio senza preavviso».

<sup>334</sup> Per il trasporto marittimo si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, del protocollo del 2002 alla convenzione di Atene del 1974 relativa al trasporto via mare dei passeggeri e del loro bagaglio*, COM(2003) 375 definitivo, 2003/0132 (AVC), Bruxelles, 24.06.2003, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2003/com2003\\_0375it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2003/com2003_0375it01.pdf).

<sup>335</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione europea*, COM(2005) 46 definitivo, cit, pp. 8 e ss. e p. 14, dove per favorire l'utilizzo intermodale dei mezzi di trasporto si era annunciata l'intenzione di promuovere accordi volontari tra compagnie aeree e imprese ferroviarie per attuare il «diritto a biglietti integrate»: «I passeggeri dovrebbero poter combinare senza difficoltà diversi modi di trasporto per un unico itinerario, ma la suddivisione tradizionale dei trasporti in settori costituisce una barriera per l'intermodalità. Troppo spesso il viaggiatore è dissuaso dal combinare diversi mezzi di trasporto in uno stesso viaggio e incontra per esempio difficoltà a ottenere informazioni e ordinare biglietti quando l'itinerario prevede l'uso di mezzi di trasporto diversi». Ciò in linea

Nella citata *Comunicazione* COM(2005) 46 è messa bene in evidenza la situazione di particolare fragilità nella quale può trovarsi il passeggero dinanzi ai frequenti disservizi nei trasporti che pone in primo piano la necessità di una sua tutela in quanto «persona»<sup>336</sup>. Ciò è evidente ove si osservi che in «mancanza di una legislazione comunitaria, in circostanze difficili i passeggeri si trovano di fronte a una serie di regolamentazioni nazionali di scarsa efficacia. Talvolta non hanno alcuna protezione giuridica effettiva e sono tenuti a rispettare obblighi precisi in un contesto che non conoscono bene, mentre sono lontani da casa e cercando di far valere i propri diritti in una lingua straniera. Questi passeggeri non dispongono tra l'altro di soluzioni efficaci, visto che quelle esistenti, in particolare il ricorso al tribunale nazionale, sono spesso lunghe, incerte e costose. I passeggeri dovrebbero beneficiare di una protezione minima ovunque si trovino in Europa. La Comunità europea, responsabile della libertà di circolazione, deve agevolare la concreta applicazione di questo diritto»<sup>337</sup>.

---

con quanto già era stato previsto nel Libro Bianco *Libro bianco*, «*La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, COM(2001) 370, cit. In alcuni paesi europei come la Francia e la Germania sono già funzionanti sistemi integrati di trasporto.

<sup>336</sup> Si v. B. IZZI, *La tutela della persona nel caso di overbooking. I limiti di ammissibilità del danno da noia*, in AA. VV., *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, a cura di M. DEIANA, cit., p. 213.

<sup>337</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione europea*, COM(2005) 46 definitivo, cit, p. 3. Sul punto J. KARSTEN, *Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy*, cit., p. 121, mette in luce come un'esperienza di viaggio positiva o negativa possa incidere sull'idea di Europa che si fanno i cittadini «... for many Europeans, travel is their closest encounter with the reality of an EU that vows to be at the service of its citizens. For an individual, a negative experience in a port or a railway station abroad can leave a feeling of vulnerability that could be very disillusioning in relation to "Europe" as a political reality. On the contrary, an experience that would prove the usefulness of European rules in a situation where citizens have to deal with a transport service provider in a foreign but European country could help spark a glow of enthusiasm for something that would otherwise appear an abstract concept aloof from ordinary people's lives». [*Per molti Europei, il viaggio è l'incontro più vicino con la realtà di un'Unione Europea che è votata al servizio dei suoi cittadini. Per un individuo, un'esperienza negativa*

Sulla base della citata *Comunicazione* del 2005, e relativamente al trasposto aereo che in questa sede maggiormente interessa, sono stati adottati una serie di ultimi regolamenti che si pongono in linea con il percorso normativo a tutela dei passeggeri aerei già avviato dal Regolamento 295/1991, in materia di compensazione per negato imbarco, successivamente abrogato dal Regolamento 261/2004, dei quali si dirà più diffusamente oltre, e che ha visto nella *Comunicazione* sulla «*Protezione dei passeggeri del trasporto aereo nell'Unione Europea*» del 2000<sup>338</sup> e nella di poco successiva *Risoluzione del Consiglio sui diritti dei passeggeri aerei*<sup>339</sup> due tappe essenziali.

Tra i provvedimenti più recenti potenzialmente idonei ad avere una ricaduta diretta sui diritti dei passeggeri, v'è l'adozione di un provvedimento regolamentare (*Regolamento CE n. 2111/2005, «Aviation Blacklist Regulation»*) che, con lo specifico obiettivo di incrementare la trasparenza e la sicurezza dei vettori aerei operativi, prevede un diritto dei passeggeri ad essere informati sull'identità del «vettore aereo effettivo»<sup>340</sup>. La necessità di tutelare

---

*in un porto o in una stazione ferroviaria situata all'estero può lasciare un sentimento di vulnerabilità che potrebbe essere molto deludente nel momento in cui ci si relaziona all'Europa come una realtà politica. Al contrario, un'esperienza che può dare testimonianza dell'utilità di regole europee in una situazione dove cittadini hanno a che fare con un prestatore di servizi di trasporto in un paese straniero, ma europeo, potrebbe aiutare ad accendere una scintilla di entusiasmo per qualche cosa che altrimenti apparirebbe un concetto astratto e lontano dalla vita quotidiana delle persone, insomma un concetto concreto di Europa. Nostra traduzione].*

<sup>338</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, Protezione dei passeggeri del trasporto aereo nell'Unione Europea*, COM(2000) 365 definitivo, Bruxelles, 21 giugno 2000, cit.

<sup>339</sup> *Risoluzione del Consiglio del 2 ottobre 2000 sui diritti dei passeggeri aerei* (2000/C 293/01), in GUCE, C 293/1 del 14 ottobre 2000.

<sup>340</sup> *Regolamento CE n. 2111/2005 che istituisce un elenco comunitario di vettori aerei soggetti a un divieto operativo all'interno della Comunità e alle informazioni da fornire ai passeggeri del trasporto aereo sull'identità del vettore aereo effettivo e che abroga l'articolo 9 della direttiva 2004/36/CE*, reperibile da [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/oj/2005/l\\_344/l\\_34420051227it00150022.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/oj/2005/l_344/l_34420051227it00150022.pdf). Per un

detto specifico diritto ha avuto origine dalle pratiche del *wet lease* (un vettore prende in *leasing* un velivolo con equipaggio), o del *codesharing* (condivisione di codici di volo da parte di due o più vettori), frequentemente adottate dai vettori aerei per rendere più flessibili l'erogazione del servizio e che nella pratica determinano una scissione tra il «vettore contrattuale» ed il «vettore di fatto» di cui il passeggero non sempre è messo a conoscenza<sup>341</sup>. A compendio dei diritti previsti dal Regolamento, anche a seguito di tragici disastri aerei occorsi nelle estati del 2004 e 2005 nei quali persero la vita numerosi cittadini europei, è stata istituita la cd. *blacklists* dei vettori insicuri e sottoponibili a un divieto operativo all'interno della Comunità<sup>342</sup>. È stato previsto, altresì, un sistema di tutele nel caso in cui gli obblighi imposti dal regolamento, tra i quali assume un ruolo preminente l'obbligo di informazione, non vengano rispettati dai diversi soggetti obbligati, il vettore aereo o il *tour operator*.

Altra rilevante iniziativa ha posto l'attenzione sulla problematica del trasporto aereo di persone con disabilità e a mobilità ridotta, cui il *Regolamento (CE) n. 1107/2006*<sup>343</sup> ha rimediato aggiungendo nuove ipotesi di tutela, volte a garantire livelli di protezione e assistenza di persone con particolari esigenze nell'ambito della erogazione di un «servizio aereo

---

commento del Regolamento si v. B. FRANCHI, *Blacklist e vettore di fatto: più informazioni agli utenti del trasporto aereo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, pp. 413 e ss.

<sup>341</sup> Nella *Risoluzione del Consiglio del 2 ottobre 2000 sui diritti dei passeggeri aerei* (2000/C 293/01), si era già manifestata l'intenzione di «tenere conto delle evoluzioni a livello mondiale del settore del trasporto aereo quali le alleanze, gli accordi di franchising o di condivisione dei codici, e correggerne gli eventuali effetti negativi sulla situazione dei passeggeri aerei e dei loro diritti», quasi sempre ignari dell'esistenza della suddetta situazione. L'ipotesi della responsabilità del vettore di fatto era già stata disciplinata con la *Convenzione di Guadalajara* del 18 settembre 1961 sul trasporto aereo eseguito da un soggetto diverso dal vettore contrattuale e che aveva integrato la *Convenzione di Varsavia*.

<sup>342</sup> La lista, aggiornata al 28 novembre 2007, è consultabile *on-line* all'indirizzo: <http://ec.europa.eu/transport/air-ban/>.

<sup>343</sup> *Regolamento (CE) n. 1107/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 relativo ai diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo*, in *GUCE*, L 204/1, del 26 luglio 2006, p. 1.

passenger commerciale»<sup>344</sup>, locuzione ampia con la quale si intende un servizio di trasporto aereo di linea o non di linea offerto al pubblico a titolo oneroso, sia singolarmente sia come parte di un pacchetto turistico. Dette nuove tutele non escludono quelle già contemplate nel Regolamento n. 261/04 e nella normativa sui pacchetti turistici (Direttiva 90/314/CEE)<sup>345</sup>.

#### 4.2. *Le nozioni di «passaggero», «consumatore» e «viaggiatore»: confini ed interazioni delle rispettive discipline nel processo di revisione dell'acquis comunitario a tutela dei consumatori.*

La mole corposa di regolamenti a tutela dei diritti dei passeggeri ha posto l'interrogativo circa le eventuali interazioni con la politica comunitaria a tutela dei consumatori, attuata *ex art.* 153 Trattato UE e se una volta ammessa l'esistenza di un «diritto comunitario dei passeggeri» questo abbia una posizione autonoma oppure occupi una posizione meramente ancillare rispetto al «diritto dei consumatori»<sup>346</sup>.

A tal fine è stata tracciata una linea di demarcazione/interazione tra le nozioni di «passaggero», «consumatore» e «viaggiatore», tutte accomunate dall'utilizzo del mezzo di trasporto aereo qui considerato, per verificare le interazioni ed il coordinamento tra le rispettive discipline<sup>347</sup>. Il coordinamento

---

<sup>344</sup> Art. 2, lett. l).

<sup>345</sup> «Qualora lo stesso caso dia origine allo stesso diritto al rimborso o a una nuova prenotazione, previsti da uno degli atti legislativi summenzionati come pure dal presente regolamento, la persona interessata dovrebbe essere autorizzata ad esercitare tale diritto una volta sola, a sua discrezione». In tal senso il *Considerando* n. 3 del Preambolo del *Regolamento (CE) n. 1107/2006*.

<sup>346</sup> In detta prospettiva si v. J. KARSTEN, *Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy*, cit., *passim*.

<sup>347</sup> L'Autore citato nella nota precedente, a p. 126, si pone il seguente interrogativo: «...who are those people whose interest-protection with regards to transport services merits legislative intervention? And how can one find a legal formula befitting them? Are they consumers? Not quite».

tra le dette figure è stato operato immaginando che la politica a tutela del consumatore possa essere intesa in senso ampio e stratificata in tre livelli cui corrispondono le figure di cui sopra<sup>348</sup>.

Pur riconoscendo che le disposizioni sulle clausole vessatorie, sulla pubblicità ingannevole e comparativa e quelle sulle pratiche commerciali sleali, appositamente previste per la tutela del consumatore che rappresenta il primo livello nella detta ricostruzione, siano applicabili anche a tutela del passeggero, è tuttavia ribadita l'autonomia giuridica e concettuale della figura del passeggero rispetto a quello del consumatore. Autonomia che sarebbe sostenibile per diversi ordini di ragioni: la diversa base normativa nel Trattato UE – artt. 70-80 (passeggero), e art. 153 (consumatore); il diverso strumento normativo utilizzato, nell'un caso regolamenti nell'altro direttive; il fatto che diverse sono le istituzioni comunitarie preposte alla tutela dei differenti soggetti; la forte influenza del diritto internazionale convenzionale sulla disciplina a tutela dei passeggeri ed, infine, la irrilevanza per la individuazione della nozione di passeggero delle finalità (private o professionali) che muovono allo spostamento<sup>349</sup> rispetto alla individuazione della figura del

---

<sup>348</sup> J. KARSTEN, *ibidem*, «... the only way to achieve clarity is to disentangle the different but complementary strands of consumer policy— broadly speaking—by defining the notion of “passenger” as the lynchpin of “passenger law.” (...) there are essentially three strands. These are: passenger law, consumer law, and the law on travel and tourism. It is asserted that these strands can be distinguished by defining the group of persons benefiting from the rules they establish». [*l'unico modo per fare chiarezza è liberare i diversi ma complementari livelli della politica a tutela del consumatore— inteso in senso ampio—attraverso la definizione della nozione di «passeggero» così come del collegato «diritto dei passeggeri». (...) ci sono essenzialmente tre livelli. Questi sono: diritto dei passeggeri, diritto dei consumatori ed il diritto dei viaggi e turismo. Si asserisce che questi livelli possono essere distinti attraverso la definizione del gruppo di persone che beneficiano delle norme per essi stabilite. Nostra traduzione*].

<sup>349</sup> J. KARSTEN, *Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy*, cit., pp. 126-7 e spec. 128, dove in particolare rispetto all'ultimo elemento si ritiene che «It is obvious that, applied to transport, this notion of consumer would impose an artificial distinction between passengers travelling for leisure and passengers travelling for business. However, an ordinary

consumatore per la quale, invece, dette finalità private hanno massima rilevanza e che sono richieste da pressochè tutte le definizioni di consumatore contemplate nelle cc.dd. *shopping directives*<sup>350</sup>.

Entro la nozione ampia di consumatore sarebbe collocabile, al secondo livello, la nozione del «viaggiatore» che contemplerebbe al suo interno le figure di soggetti che, spostandosi dal luogo di abituale dimora ed usufruendo di servizi, rientrano nell'ambito applicativo delle cc.dd. «*travelling Directives*» (pacchetti turistici, multiproprietà, servizi alberghieri<sup>351</sup>) le quali direttive, pur

---

meaning of “passenger” implies that he or she can be either: a private holiday-maker and a travelling business person. Most importantly, any division would be irreconcilable with the concept of transport user (usager in French and Verkehrsnutzer in German) in Article 75(3) EC that would ignore such differences. It is thus a constitutional requirement that passenger law must be colour-blind and pay no attention to the professional or non-professional purpose of the journey the user/passenger is embarking on». [*È ovvio che, applicato al trasporto, questa nozione di consumatore potrebbe imporre una distinzione artificiale tra passeggeri che viaggiano per divertimento/svago e passeggeri che viaggiano per lavoro. Tuttavia, un significato ordinario di «passeggero» implica che lui/lei può essere entrambi: un turista e una persona che viaggia per lavoro. Molto più evidentemente, qualsiasi divisione potrebbe essere incompatibile con il concetto di utente nel trasporto (usager in Francia e Verkehrsnutzer in Germania) di cui all’art. 75, 3° co. TUE, che invece ignorerebbe detta differenza. È pertanto una disposizione costituzionale che il diritto del passeggero deve essere di colore neutro e non pone attenzione e non deve prestare attenzione allo scopo professionale o meno per il quale il passeggero sale a bordo.* Nostra traduzione].

<sup>350</sup> Usano detta definizione J. KARSTEN, G. PETRI, (2005). *Towards a handbook on European contract law and beyond: The Commission’s 2004 Communication “European contract law and the revision of the acquis: the way forward”*, in *Journal of Consumer Policy*, 2005, p. 41, per riferirsi alle direttive che comunque gravitano attorno al contratto di vendita. Su di esse, la Commissione nell’ambito dell’approccio orizzontale ed entro il processo di revisione dell’*acquis communautaire* del diritto dei consumatori, ha proposto di «elaborare una direttiva sulla vendita B2C di beni la quale disciplinerebbe in modo coerente aspetti della vendita attualmente oggetto di disposizioni sparpagliate in molte direttive (quali la direttiva sulla vendita dei beni di consumo, la direttiva sulle clausole contrattuali abusive, la direttiva sui contratti a distanza e quella sulla vendita a domicilio)». Così COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione, Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell’acquis*, COM(2005) 456 definitivo, Bruxelles, 23.9.2005, reperibile da [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005\\_0456it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0456it01.pdf), p. 10.

<sup>351</sup> J. KARSTEN, G. PETRI, (2005). *Towards a handbook on European contract law and beyond: The Commission’s 2004 Communication “European contract law and the revision of the acquis: the way forward”*, cit. p. 41 e ss. Commission Decision 2003/287/EC establishing

usando in taluni casi il termine «consumatore», in realtà si riferiscono a tutte le tipologie di viaggiatori e sono applicabili anche alle relazioni contrattuali sorte tra professionisti. Si è messo in luce che la delimitazione precisa della nozione di «viaggiatore» potrebbe diventare la base concettuale comune per condurre gli attuali processi di riforma della direttiva sui viaggi tutto compreso e sulla multiproprietà<sup>352</sup> entro un progetto unitario di disciplina che avrebbe una base comune in detta figura<sup>353</sup>.

---

the ecological criteria for the award of the Community eco-label to *tourist accommodation services* (OJ L 102, 24.4.2003, p. 82).

<sup>352</sup> Per il documento di consultazione della Commissione sulla direttiva multiproprietà si v. [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/timeshare/consultation\\_paper010606\\_en.doc](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/timeshare/consultation_paper010606_en.doc).

<sup>353</sup> Così J. KARSTEN, op. cit., p. 131, il quale sostiene che «A common notion of “traveller” complemented perhaps by the ECJ’s case law on the notion of “tourist” could thus become the wrapping for such a reform package, for the law on travel and tourism in general and for the Article 95 EC-based corollary to passenger law». [*Una nozione comunitaria di «viaggiatore», completata forse dalla sentenza della Corte di Giustizia sulla nozione di «turista», potrebbe così diventare il contenitore per tale pacchetto di riforme, per la disciplina sui viaggi e turismo in generale e per l’articolo 95 TUE corollario di base per la disciplina del passeggero.* Nostra traduzione]. La sentenza richiamata dall’A. è Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza 31 gennaio 1984, Cause riunite C-286/82 e C-26/83, reperibile da [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Sul punto si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione, Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell’acquis*, COM(2005) 456 definitivo, cit., p. 10, dove la Commissione, ha proposto due possibili soluzioni: «a) adottare un approccio verticale consistente nel rivedere singole direttive già esistenti (ad esempio, revisione della direttiva sul godimento a tempo parziale di beni immobili) o nel proporre nuovi atti normativi riguardanti settori specifici (ad esempio, una direttiva sul turismo che includa disposizioni attualmente contenute nella direttiva sui viaggi “tutto compreso” e nella direttiva sul godimento a tempo parziale di beni immobili); b) adottare un approccio più orizzontale, consistente nell’adottare uno o più strumenti quadro riguardanti aspetti comuni dell’*acquis*. Questi strumenti quadro fornirebbero definizioni comuni e disciplinerebbero i principali diritti contrattuali dei consumatori e i relativi rimedi giuridici». Si v. anche, COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Libro Verde, *Revisione dell’acquis relativo ai consumatori*, Bruxelles 8 febbraio 2007, COM (2006) 744 final, cit., p. 6, dove la Commissione annuncia la prosecuzione dei lavori finalizzati alla soluzione dei diversi problemi legati ai prodotti turistici di lungo periodo e che richiedono una soluzione tempestiva. Si v. anche l’analisi comparativa: *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, Edited by Prof. Dr. HANS SCHULTE-NÖLKE in co-operation with Dr. CHRISTIAN TWIGG-FLESNER and Dr. MARTIN EBERS, Version of 12 December 2006, Prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100 / 04 /389299: “Annotated Compendium including a comparative analysis of the Community consumer

In siffatto contesto, la figura del «consumatore-turista» fruitore di pacchetti turistici<sup>354</sup>, sarebbe accomunata a quella del passeggero proprio in virtù della irrilevanza, ai fini della applicazione della disciplina, delle finalità

---

acquis”, cit.. Tutta la documentazione citata è consultabile *on-line* all’indirizzo [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/index_en.htm). Da ultimo COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione, Seconda relazione sullo stato di avanzamento relativo al quadro comune di riferimento*, COM(2007) 447 definitivo, Bruxelles, 25.7.2007, *on-line* all’indirizzo [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/COMM\\_PDF\\_COM\\_2007\\_0447\\_F\\_IT\\_ACTE.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/COMM_PDF_COM_2007_0447_F_IT_ACTE.pdf).

<sup>354</sup> Sul punto si v. D. RICOLO, sub. *Art. 84, Pacchetti turistici*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 568, il quale ritiene che nonostante la rubrica della disposizione richiami finalità turistico-ricreative essa «deve ritenersi applicabile quante volte lo consentano le caratteristiche soggettive dei contraenti quali delineate dall’art. 83; ove oggetto della relazione contrattuale sia l’organizzazione di un viaggio quale descritto dal successivo art. 84 (e cioè con la combinazione degli elementi ivi indicati) le norme che commentiamo saranno senz’altro applicabili a prescindere dai motivi soggettivi (come tali giuridicamente irrilevanti) che spingono il viaggiatore allo spostamento». Sul punto si v. M. FRAGOLA, *Turismo e tutela del consumatore nella prospettiva europea-comunitaria: responsabilità del vettore aereo e disciplina dell’«overbooking» in caso di negato imbarco*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, Vol. II, cit., p. 246, il quale discorre dell’esistenza di «tanti «turismi»» poiché nella recente connotazione assunta dal turismo «è venuto meno il requisito della località di destinazione “necessariamente turistica”, o comunque legato al tempo libero. Ciò perché il turismo si presenta oggi come un caleidoscopio, giacché possono essere individuati diversi modelli di turismo: si pensi, tra gli altri, ai «turismi» balneare (o marino), montano, religioso, sportivo, per studi, congressuale, per motivi curativi, e ancora l’agriturismo, il turismo rurale, d’arte, nonché, da ultimo, il turismo per motivi d’affari. Non necessita più, insomma, il requisito del viaggio per diporto o in ogni modo legato al tempo libero. Oggigiorno, colui che si trasferisce dalla propria abitazione per andare in un’altra località per motivi collegati al lavoro, dove però vi pernotta almeno una notte, è considerato a tutti gli effetti un turista (d’affari)».

che muovono allo spostamento<sup>355</sup>. Per tale ragione, detta nozione si relaziona alla nozione generale di consumatore in rapporto di specialità<sup>356</sup>.

Mancando una nozione unitaria che possa fungere da base concettuale per costruire un «diritto dei passeggeri», si propone di identificare il «passeggero» con la persona fisica che indipendentemente dall'età intende concludere, o ha concluso un contratto di trasporto con un fornitore di un servizio di trasporto, o, in assenza di un contratto, è altrimenti trasportato con il consenso del vettore, senza che l'onerosità e le finalità perseguite con il contratto rilievo abbiano alcuno ai fini della caratterizzazione della figura<sup>357</sup>.

---

<sup>355</sup> J. KARSTEN, op. cit., p. 129. «“Consumer legislation” related to travellers erects no barriers between private and professional users of a service and, applying a generously modified concept of “consumer” as well as using other terms, comes fairly close to the notion of “passenger”». [*La disciplina consumeristica riguardante i viaggiatori non erige barriere tra utenti che viaggiano per scopi privati e utenti che viaggiano per scopi professionali e, applicando un generosamente modificato concetto di «consumatore», così come utilizzando altri termini, si avvicina molto alla nozione di «passeggero».* Nostra traduzione].

<sup>356</sup> Sul punto si v. L. ROSSI CARLEO, *Il turista come consumatore speciale*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori* a cura di G. Alpa-S. Patti, II, Milano, 1997, pp. 811 e ss. Si v., sulla definizione di consumatore-turista, la recente indagine condotta in vista della revisione della direttiva 314/1990, *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, Edited by Prof. Dr. HANS SCHULTE-NÖLKE in co-operation with Dr. CHRISTIAN TWIGG-FLESNER and Dr. MARTIN EBERS, cit., p. 211, «The ‘consumer’ definition in Directive 90/314 substantively deviates from the definition commonly used in the field of other Consumer Protection Directives. The consumer is usually characterized as a “natural person acting for purposes outside his/her professional activity”. The definition of ‘consumer’ used in Art. 2 no. 4 of the Directive is however divided into three parts, including next to each “person who takes or agrees to take the package (‘the principal contractor’) (...) any person on whose behalf the principal contractor agrees to purchase the package (‘the other beneficiaries’) or any person to whom the principal contractor or any of the other beneficiaries transfers the package (‘the transferee’)”. As a particularity, the notion of ‘consumer’ is not explicitly limited to “natural” persons but includes every person taking the package. Thus, the Directive’s text seems to include legal persons and also tradesmen concluding a contract for business purposes into its concept of consumer». In vista della revisione della direttiva, pertanto, in detta indagine, tra le questioni da affrontare al fine di eliminare ambiguità, incoerenze e le barriere nel mercato, si appunta anche la seguente: «Definition of ‘consumer’: adaptation to a coherent definition in EC consumer law».

<sup>357</sup> Definizione proposta da J. KARSTEN, op. cit., p.131. «A “passenger” is a natural person independent of age who intends to conclude, or has consented to, a contract of carriage with the provider of a transport service, or, in the absence of a contract, is otherwise transported

Ora, la ricostruzione in tal modo effettuata dei tre livelli della politica dei consumatori, intesa in senso ampio, mette in luce che le diverse figure sono sovrapponibili e possono creare problemi relativamente alla delimitazione della disciplina ai medesimi applicabile. Per tale ragione la questione deve essere collocata entro il contesto comunitario di revisione dell'*acquis* in materia di tutela dei consumatori, che sta attualmente attraversando una fase di riorganizzazione e sistematizzazione della normativa finora adottata, allo scopo di porre rimedio alla frammentazione normativa con la creazione di un coerente quadro comune di riferimento (*Common Frame of Reference, CFR*)<sup>358</sup>. Allo scopo sono attualmente al vaglio diverse proposte per sistematizzare le direttive: la adozione di un *approccio verticale* «consistente nella revisione individuale delle direttive esistenti, oppure un *approccio orizzontale* consistente nell'adozione di uno o più strumenti quadro per regolamentare aspetti comuni dell'*acquis*, corroborati se del caso da regole settoriali»; oltre ad un approccio di tipo misto «uno strumento orizzontale combinato, se del caso, con un'azione verticale»<sup>359</sup>. In detto processo, qualora fosse adottato l'approccio orizzontale vi sarebbero singoli atti normativi applicabili trasversalmente a settori diversi, ma accomunati per certi aspetti. Si è messo in luce<sup>360</sup> che, entro detto processo di revisione dell'*acquis* a tutela del

---

with the consent of the carrier. Remuneration for the service is no constituent element and neither is the purpose of the voyage».

<sup>358</sup> Si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione, Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis*, COM(2005) 456 definitivo, cit. e COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione, Seconda relazione sullo stato di avanzamento relativo al quadro comune di riferimento*, COM(2007) 447 definitivo, Bruxelles, 25.7.2007, cit. Sul punto S. FERRERI, *Armonizzazione europea: trovare le parole per non tradirla*, in *Contratto e Impresa*, 2007, pp. 879 e ss.

<sup>359</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Libro Verde, Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*, Bruxelles 8 febbraio 2007, COM (2006) 744 final, cit., p. 8. Un esempio di direttiva di tipo orizzontale è la Direttiva 95/2005/CE sulle pratiche commerciali sleali ora la cui disciplina è ora confluita nel *Codice del Consumo*.

<sup>360</sup> J. KARSTEN, op. cit., p. 132.

consumatore, il diritto dei passeggeri potrebbe fornire un apporto fondamentale in ragione del miglioramento della qualità normativa che ne ha caratterizzato le ultime produzioni, nonché dell'apporto proveniente dai casi giurisprudenziali che in materia di trasporto negli ultimi tempi hanno posto l'attenzione su concetti fondamentali anche per il diritto dei consumatori, quali ad esempio la nozione di «danno»<sup>361</sup>, di «perdita» così come di «nesso di causalità», «colpa», «concorso di colpa/negligenza», «mitigazione» e «forza maggiore»<sup>362</sup>.

Tuttavia, si evidenzia che, nonostante il diritto dei passeggeri stia assumendo sempre più rilievo in virtù della corposa produzione regolamentare di cui si è detto, che non solo conferisce alla politica di trasporti una specifica connotazione consumeristica<sup>363</sup>, ma aggiunge elementi nuovi per il diritto privato europeo, i progetti di uniformazione del diritto contrattuale, in realtà, non tengono nella dovuta considerazione detta produzione normativa<sup>364</sup>.

In siffatta ottica, si propone un'armonizzazione piena tra «diritto dei passeggeri», inteso quale settore tra i più dinamici e vivaci del movimento a tutela del consumatore in senso ampio, e «diritto dei consumatori», da attuare attraverso un *corpus* normativo di tipo orizzontale<sup>365</sup>. Detta armonizzazione

---

<sup>361</sup> Per detta nozione si v. da ultimo, la sentenza della Corte di Giustizia del 10 gennaio 2006, Causa C-344/2004, sulla quale si v. *infra*, più ampiamente § 4.6. In materia di «viaggi tutto compreso», sulla nozione di danno, si v. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza 12 marzo 2002, C-168/00 e Conclusioni dell'Avvocato Generale A. Tizzano presentate il 20 settembre 2001, *Caso Leitner*, reperibili da [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>362</sup> In particolare per tale concetto si v. la Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Østre Landsret (Danimarca) il 21 settembre 2006 — Eivind F. Kramme/SAS Scandinavian Airlines Danmark A/S, Causa C-396/06, in GUCE, C 294 del 2.12.2006, p.29, in [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int). Si v. *infra*, nota n. 409.

<sup>363</sup> J. KARTSTEN, *op. cit.*, p.120, sostiene che «rise of passenger rights takes EC transport law deep into consumer territory» [la crescita dei diritti dei passeggeri sta conducendo la disciplina comunitaria dei trasporti entro il territorio della tutela del consumatore. Nostra traduzione].

<sup>364</sup> J. KARTSTEN, *op. cit.*, p. 133.

<sup>365</sup> J. KARTSTEN, *op. cit.*, p. 120. «Indeed, it is perhaps timely to link the new passenger Regulations—and the insurance legislation accompanying them—to drive towards full harmonisation of EC consumer Directives and its principal tool, the European contract law

dovrebbe passare da una ridefinizione della nozione del destinatario della disciplina, cui sarebbe estraneo il riferimento alle finalità (private/professionali) e che avrebbe, invece, quale destinatario la figura del «viaggiatore» inteso in senso ampio e che comprenderebbe, in tal modo, l'acquirente di pacchetti turistici, così come di diritti di multiproprietà e nonché l'ospite delle strutture alberghiere. Nozione quest'ultima che includerebbe anche gli utenti professionali, quali sono ad esempio i viaggiatori d'affari<sup>366</sup>. Tutto ciò presuppone un'urgente opera di sistematizzazione del *corpus* normativo regolamentare sulla tutela dei passeggeri soprattutto in considerazione della loro diretta incisività entro gli ordinamenti interni degli Stati Membri, onde evitare la frammentazione normativa in cui è invece incorso il diritto contrattuale dei consumatori con la emanazione di direttive di tipo settoriale<sup>367</sup>.

4.3 *Quadro normativo internazionale, comunitario e nazionale, sulla responsabilità per inadempimento del vettore aereo. Tendenze uniformità delle fonti comunitarie e nazionali alla disciplina internazionale convenzionale. Revisione della parte aeronautica del Codice della Navigazione.*

La nozione generale di trasporto, sia esso aereo, ferroviario, marittimo o stradale, rinvia ad un contratto attraverso il quale il vettore si obbliga a

---

project». [Effettivamente, è forse giunto il momento di collegare la nuova regolazione (i regolamenti) dei diritti dei passeggeri – e la disciplina delle assicurazioni che l'accompagna – per guidarla verso una piena armonizzazione delle Direttive comunitarie sulla tutela dei consumatori e il suo strumento principale, il progetto di uniformazione del diritto contrattuale europeo. Nostra traduzione].

<sup>366</sup> J. KARTSTEN, op. cit., p. 120.

<sup>367</sup> *Ibidem*.

trasportare persone e cose da un luogo ad un altro, diverso dal punto di partenza, secondo le modalità e nei tempi stabiliti<sup>368</sup>.

Il quadro normativo dal quale è dato costruire, seppure per grandi linee, il regime della responsabilità del vettore nel trasporto aereo di persone si presenta particolarmente complesso in ragione degli elementi di internazionalità che molto spesso connotano il contratto in questione e dai quali consegue un sistema composito delle fonti ad esso applicabili, segnatamente caratterizzantesi per l'intersecarsi e sovrapporsi di fonti nazionali, comunitarie ed internazionali pattizie.

A voler tracciare una seppure sommaria linea di delimitazione degli ambiti applicativi delle suddette fonti, le convenzioni internazionali si applicano, entro i confini dalle stesse segnati con proprie norme strumentali, ai trasporti aerei internazionali che abbiano come punto di partenza e punto di arrivo due Stati firmatari (così come già *ex art. 1, co. 2, Convenzione di Montreal*); la fonte regolamentare comunitaria prevale sulla legge ordinaria interna, anche su quella che ratifica o dà esecuzione alle convenzioni internazionali; il diritto interno (nella specie il *Codice della Navigazione*) si applica ai voli nazionali solo in via sussidiaria e residuale. Ferma restando la complessità del descritto quadro di fonti normative applicabili al trasporto aereo di persone è, tuttavia, utile dar conto già da subito, ma si farà anche oltre nella trattazione, di un processo di tendenziale uniformità della disciplina

---

<sup>368</sup> Sul trasporto in generale si v., W. D'ALESSIO, *Diritto dei trasporti*, Milano, 2003, pp. 161 e ss., e sul contratto di trasporto marittimo e stradale rispettivamente alle pp. 221 e 335 e ss.; G. SILINGARDI, *Il contratto di trasporto*, Milano, 1997. Sulle problematiche legate al contratto di trasporto aereo si v. E. FOGLIANI, *Il trasporto aereo di persone*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol. XVII, *Trasporto*, Torino 2004, pag. 3; AA.VV., *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002; per il tema qui trattato si segnalano, all'interno del volume, V. ZENO ZENCOVICH, *Il contratto di trasporto aereo e la tutela del consumatore*, p. 729 e ss. e A. BOTTI, *Brevi appunti in tema di tutela del passeggero nel caso di ritardo o di cancellazione del volo*, p. 607. Si v. anche V. ZENO ZENCOVICH, *Il contratto di trasporto e la tutela del consumatore*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, pp. 1 e ss.

comunitaria e nazionale rispetto a quella internazionaluniforme che rinviene la sua *ratio* ispiratrice in una comune esigenza di rafforzare gli strumenti di tutela dell'utente di questo particolare ed importante servizio.

La responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale, per morte, lesioni del passeggero, per ritardo e per il danneggiamento o perdita del bagaglio, ha trovato la prima disciplina nella datata *Convenzione di Varsavia* del 1929 modificata più volte nel corso degli anni<sup>369</sup> e successivamente sostituita dalla più recente *Convenzione di Montreal* del 1999<sup>370</sup>. Il nuovo testo convenzionale è l'esito di un *iter* evolutivo che nel corso degli anni, anche in correlazione con lo sviluppo tecnologico dell'industria aeronautica che ha consentito l'esecuzione dei voli in crescenti condizioni di sicurezza, ha determinato una revisione della datata disciplina in un senso più favorevole per il passeggero. La novità più rilevante apportata dal «modernizzato» testo convenzionale, ha infatti avuto riguardo ai criteri di imputazione della responsabilità per morte e lesioni personali del passeggero con la sostituzione di un sistema della responsabilità per colpa presunta, avente carattere limitato, che ben si giustificava agli inizi del secolo scorso con l'esigenza di sostenere l'ancora embrionale industria aeronautica, con un sistema di responsabilità che ha carattere oggettivo per i danni la cui entità non supera i 100.000 DSP,

---

<sup>369</sup> La Convenzione è stata resa esecutiva in Italia con l. 19 maggio 1932 n. 841 ed è stata emendata con il *Protocollo dell'Aja* del 28 settembre 1955, quest'ultimo ratificato dall'Italia con legge 3 dicembre 1962 n. 1832. Per una ricostruzione del complesso quadro normativo disciplinante il trasporto aereo si v. W. D'ALESSIO, *Diritto dei trasporti*, cit., p. 271 e ss. Sul tema si v., inoltre, A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, pp. 1108 e ss., consultabile anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007.

<sup>370</sup> *Convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale*, firmata a Montreal il 28 maggio 1999 e resa esecutiva in Italia con la l. 10 gennaio 2004 n. 12, in G.U. n. 20 del 26 Gennaio 2004 suppl. ord. n. 11. Si v. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, pp. 67 e ss.

soggettivo con possibilità di prova liberatoria per i danni di entità superiore e senza limiti risarcitori<sup>371</sup>.

La *Convenzione di Montreal* si muove in linea con quanto già l'Unione Europea, in ragione delle carenze attribuibili al vecchio testo convenzionale, in una con le nuove esigenze di tutela dei passeggeri emerse dal processo di liberalizzazione del trasporto aereo comunitario<sup>372</sup>, aveva stabilito nel *Regolamento (CE) n. 2027/97* che, disciplinando la responsabilità del «vettore aereo comunitario» in caso di morte, danni alla persona del passeggero, al bagaglio ed alle cose trasportate, ha finito per determinare un doppio regime della responsabilità comunitario o internazionale applicabile ai vettori comunitari ed a quelli di Paesi terzi. Al fine di realizzare l'uniformità normativa del trasporto aereo detta situazione è stata superata con il *Regolamento (CE) n. 889/2002*<sup>373</sup> che modificando il precedente regolamento (n. 2027/97), ha stabilito che «la responsabilità di un vettore aereo comunitario in relazione ai passeggeri e ai loro bagagli è disciplinata dalle pertinenti disposizioni di Montreal» (art. 3, comma 1, Reg. 2027/97). L'aspetto più rilevante del suddetto regolamento è consistito nella previsione di un obbligo posto a carico dei vettori di fornire le informazioni generali attinenti la

---

<sup>371</sup> Su tali aspetti si v. *infra*, § 4.7

<sup>372</sup> Sul processo di liberalizzazione del trasporto aereo avviato, verso la fine degli anni '70, dalla Comunità europea e culminato nella emanazione dei c.d. «tre pacchetti», il cui complesso iter esula dagli obiettivi della presente indagine, si rinvia a S. BUSTI, *La nuova disciplina comunitaria dei servizi aerei*, in *Dir. com. e scambi internaz.*, 1993, pp. 187 e ss.; F. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1966, pp. 175 e ss., ID., *La liberalizzazione del trasporto aereo nell'Unione Europea tra lotta alle discriminazioni e compressione delle competenze statali*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, pp. 207 e ss.

<sup>373</sup> Si v. ora il *Regolamento (CE) n. 2027/97 del Consiglio, del 9 ottobre 1997, sulla responsabilità del vettore aereo con riferimento al trasporto aereo dei passeggeri e dei loro bagagli*; modificato dal *Regolamento (CE) n. 889/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 maggio 2002*, reperibile da [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int). Per un commento del citato Regolamento si v., L. PIERALLINI, *Un nuovo intervento normativo verso l'omogeneizzazione della responsabilità del vettore aereo (Regolamento 889/2002/CE)*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2002, pp. 699 e ss.

responsabilità per morte o lesioni, ritardo o errore nel trasferimento dei bagagli, nonché di mettere al corrente direttamente i passeggeri delle limitazioni di responsabilità applicabili. Le disposizioni della *Convenzione di Montreal*, pertanto fanno parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario dal 28 giugno 2004, avendovi l'Unione aderito in base all'art. 300 n. 2 del Trattato CE<sup>374</sup>.

In tal modo, e nel *trend* segnato dal processo di uniformazione di cui si diceva, si è sostanzialmente operata la totale unificazione della disciplina della responsabilità – per morte e lesioni del passeggero, per danneggiamento o smarrimento del bagaglio nonché per il ritardo – di fonte comunitaria a quella di fonte internazionale con i maggiori vantaggi per i passeggeri determinati soprattutto dalla eliminazione dei limiti risarcitori per il risarcimento del danno alla persona.

Detta tendenziale omogeneizzazione è, altresì, riscontrabile a livello di diritto interno, dove la disciplina del trasporto aereo è rinvenibile nel *Codice della navigazione*<sup>375</sup>, disciplina speciale rispetto alla generale prevista nel codice civile. A tal proposito è da segnalare che la recente revisione della parte aeronautica del Codice della Navigazione, ex d. lgs. 9 maggio 2005, n. 96<sup>376</sup>

---

<sup>374</sup> La *Convenzione di Montreal*, firmata dalla Comunità il 9 dicembre 1999, è stata approvata con decisione del Consiglio del 5 aprile 2001 e è entrata in vigore nel territorio comunitario dal 28 giugno 2004 a seguito del deposito delle ratifiche il 29 aprile 2004.

<sup>375</sup> L'art. 1 c. nav. determina un «sovertimento» della gerarchia delle fonti nel prevedere che il diritto civile si applica solo in mancanza di disposizioni speciali, sebbene anche di rango inferiore quali i regolamenti e gli usi: «In materia di navigazione, marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative (1) e gli usi (2) ad essa relativi.[II]. Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile».

<sup>376</sup> *Revisione della parte aeronautica del Codice della navigazione, a norma dell'articolo 2 della legge 9 novembre 2004, n. 265*, in G.U., 8 giugno 2005, n. 131, suppl. ord. n. 106. Si v. *Relazione sulla revisione della parte aeronautica del Codice della Navigazione*, Relazione non ufficiale predisposta dalla Direzione della rivista *Diritto dei Trasporti* che presenta il testo collazionato delle relazioni ufficiali che hanno accompagnato il decreto in occasione della presentazione agli organi competenti, in *Diritto del turismo*, 2005, pp. 293 e ss., dove, spec. p. 300, punto 41, si legge: « In un'ottica di tutela dell'utente e di adesione alla

successivamente corretto e integrato dal d. lgs. 15 marzo 2006, n. 151<sup>377</sup>, ha infatti tendenzialmente uniformato il regime della responsabilità del vettore aereo di diritto interno a quello comunitario ed internazionale uniforme per le ipotesi di morte, danni personali del passeggero e ritardo. Il riformulato art. 941, comma 1, *cod. nav.*, prevede infatti che «Il trasporto aereo di persone e di bagagli, compresa la responsabilità del vettore per lesioni personali del passeggero, è regolato dalle norme comunitarie ed internazionali in vigore nella Repubblica»<sup>378</sup>.

Con il recente intervento il legislatore ha, inoltre, coordinato il diritto interno al diritto comunitario anche per le altre ipotesi di inadempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte dal vettore: così con gli artt. 947,

---

normativa comunitaria e internazionale, si è inciso sulla disciplina de[l] (...) trasporto di persone e di bagagli. In generale, va osservato che sono previste molteplici disposizioni di adeguamento e innalzamento del livello di tutela dei diritti del passeggero, oltre al richiamo delle recenti normative internazionali e comunitarie in tema di responsabilità del vettore (reg. CE n. 2027/97, Convenzione di Montreal 1999, applicabili in virtù dell'art. 941), quali ad esempio: l'obbligo di assicurazione della responsabilità del vettore per danni ai passeggeri (art. 942); l'obbligo del vettore di informare il passeggero in caso di trasporto effettuato da vettore diverso da quello indicato sul biglietto, come in materia di *code sharing* (art. 943); il riconoscimento dei diritti del passeggero in caso di negato imbarco, soppressione o ritardo della partenza, di interruzione del viaggio anche per cause di forza maggiore (art. 947); la previsione di procedure trasparenti per la lista di attesa (art. 948); la responsabilità del vettore per mancata esecuzione del trasporto (art. 949 *bis*)».

<sup>377</sup> *Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 9 maggio 2005, n. 96, recante la revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in G. U. n. 88 del 14 aprile 2006. Per un primo commento si v. G. MASTRANDREA – L. TULLIO, *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2005, pp. 1201 e ss.

<sup>378</sup> *Relazione cit.*, p. 301, punto n. 47. «Con riguardo al trasporto di persone e bagagli, l'entrata in vigore della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 sul trasporto aereo internazionale (resa esecutiva con L. 10 gennaio 2004, n. 12), sostanzialmente integrata dal reg. (CE) n. 2027/97 del 9 ottobre 1997, come modificato dal reg. (CE) n. 889/2002 del 13 maggio 2002, ha comportato la diretta applicabilità di tali strumenti normativi, oltre che ai trasporti internazionali, anche a quelli effettuati da vettori muniti di licenza comunitaria. Si è ritenuto opportuno estendere detta normativa a tutti i trasporti, anche se effettuati da vettori non muniti di licenza di esercizio. Inoltre, l'esplicito riferimento alle lesioni personali del passeggero, consente l'applicabilità della Convenzione di Montreal anche alle lesioni (psichiche) diverse da quelle corporali (art. 941, primo e terzo comma)».

disciplina degli impedimenti del vettore<sup>379</sup> e 949-*bis* sulla responsabilità per mancata esecuzione del contratto<sup>380</sup>, nonché per l'imposizione di un sistema di assicurazione obbligatoria della responsabilità del vettore, art. 942<sup>381</sup>, e di un obbligo del vettore di informare il passeggero in caso di trasporto effettuato da vettore «di fatto» diverso da quello indicato sul biglietto, come nelle ipotesi del *code sharing*.

4.4. *La responsabilità del vettore aereo per danno alla persona. Gli obblighi di protezione quali «obbligazioni di risultato». Dalla responsabilità per colpa alla responsabilità oggettiva.*

Nel contratto di trasporto di persone gli «obblighi di protezione» e di «sicurezza» della vita e della incolumità del trasportato emergono con maggiore evidenza rispetto ad altre fattispecie contrattuali in ragione del rischio di danno alla persona intrinsecamente connesso alla esecuzione della prestazione oggetto del contratto. In siffatta ipotesi la peculiare natura di persona umana dell'«oggetto» trasportato si ripercuote necessariamente sul contenuto della prestazione debitoria contrattualmente assunta. Detta prestazione oltre che dello spostamento del passeggero da un luogo ad un altro

---

<sup>379</sup> *Relazione cit.*, p. 301, punto n. 51. «Il regime degli impedimenti riflette quello della parte marittima del codice, adattandolo alle peculiari esigenze del trasporto aereo. In caso di impedimenti del vettore, il secondo comma dell'art. 947 rende l'ENAC organismo responsabile dell'attuazione della normativa comunitaria, dando così attuazione all'art. 16 del reg. (CE) n. 261/2004 dell'11 febbraio 2004».

<sup>380</sup> Punto n. 52. «È stato necessario disciplinare la responsabilità del vettore per i danni derivanti dalla mancata esecuzione del trasporto del passeggero o del suo bagaglio, per colmare una lacuna della normativa internazionale e comunitaria. Si è ritenuto opportuno adottare il medesimo regime di responsabilità che la Convenzione di Montreal del 1999 dispone per il ritardo».

<sup>381</sup> Per un commento si v. S. VERNIZZI, *Brevi note sul nuovo assetto delle assicurazioni aeronautiche a seguito dei decreti legislativi nn. 96/2005 e 151/2006*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, pp. 1946 e ss., il quale pone l'attenzione anche sulla estensione dei suddetti obblighi assicurativi agli apparecchi per il volo da diporto o sportivo (p. 1953).

consta anche di obblighi ulteriori individuati in capo al vettore specificamente volti a garantire che il trasportato giunga incolume nel luogo di destinazione. Detti obblighi scaturiscono oltre che dalle clausole generali della buona fede (art.1375 c.c.) e correttezza (art.1175 c.c.) anche da specifiche disposizioni legali poste in tal senso<sup>382</sup>. Così, nell'art. 1681 c.c. è espressamente sancito che «il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno».

Contestualizzata la lettura della fattispecie entro il dibattito teorico sviluppatosi sulla responsabilità contrattuale, diviso tra teorie soggettivistiche e oggettivistiche<sup>383</sup>, si è messo in luce che «la fattispecie del trasporto non risenti comunque molto, almeno nella pratica, del dissidio tra soggettivisti ed oggettivisti»<sup>384</sup>.

#### *4.5. I diritti del passeggero nel trasporto aereo in caso di mancata e inesatta esecuzione della prestazione nel diritto comunitario e internazionaluniforme. Dal Regolamento 295/1991 al Regolamento 261/2004. Il vaglio dell'efficacia delle misure regolamentari e le proposte di modifica.*

Al fine di completare l'indagine sul regime della responsabilità del vettore aereo occorre muovere dalla constatazione che il sistema delineato dalla *Convenzione di Montreal*, ora vigente anche nell'Unione Europea, ha disciplinato le fattispecie di inesatto adempimento dell'esecuzione del

---

<sup>382</sup> Di v. G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 1994.

<sup>383</sup> Si v., *infra*, § 3.1.

<sup>384</sup> G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, cit., p. 24; G. B. FERRI, *Garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, pp. 867 e ss.;

trasporto che si concretizzano nella morte o lesioni personali del passeggero oppure nel ritardo, ma non anche l'inadempimento per mancata esecuzione della prestazione. La lacuna normativa è stata fortemente avvertita soprattutto perché il cd. *overbooking*, che rappresenta una tra le più frequenti ipotesi di inadempimento del vettore, può essere fatto rientrare entro detta fattispecie. Come noto, l'*overbooking* (o sovrapprenotazione), prassi ormai consolidata tra i vettori, consiste nella vendita di posti consapevolmente eccedente la capacità di carico dell'aeromobile, per ovviare al fenomeno del cd. *no-show* (mancata presentazione per l'imbarco dei passeggeri muniti di prenotazione confermata). «Le compagnie hanno adottato questa pratica a causa della flessibilità di certi tipi di biglietti aerei, che i passeggeri possono cambiare o annullare chiedendone il rimborso. Per compensare il rischio di non riuscire a vendere un posto a sedere per il quale esiste effettivamente una domanda, le compagnie aeree puntano spesso sulla probabilità che una parte dei passeggeri muniti di un titolo di trasporto non si presentino alla registrazione»<sup>385</sup>. La «tolleranza» anche giuridica di siffatto fenomeno deriva dalla necessità di contemperare da un lato, l'esigenza delle compagnie aeree di realizzare una quota di ricavi idonea a coprire i costi fissi connessi all'erogazione del servizio, che lieviterebbero a danno degli utenti qualora i voli dovessero essere fatti partire con un numero di passeggeri inferiore alla capacità di carico dell'aeromobile, e dall'altro, quelle degli utenti che usufruiscono, attraverso il sistema delle prenotazioni, di uno strumento flessibile alle proprie esigenze. La conseguenza «spiacevole» connessa all'eventuale presentarsi di tutti i passeggeri dotati di prenotazione confermata sarà che il vettore dovrà negare l'imbarco ad alcuni di

---

<sup>385</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione europea*, COM(2005) 46 definitivo, Bruxelles, 16.2.2005, cit. p. 5.

essi, con ciò concretizzando un inadempimento contrattuale per mancata esecuzione della prestazione<sup>386</sup>.

La lacuna normativa internazionale, riguardante anche le ipotesi di cancellazione del volo, comportava il rinvio della soluzione della controversia in via sussidiaria alla legge nazionale indicata dalle regole di conflitto del foro<sup>387</sup>. Nell'ordinamento italiano una forma di tutela per il passeggero sarebbe stata rinvenibile dell'art. 942 cod. nav., vecchia formulazione<sup>388</sup>, che individuava il regime speciale della responsabilità per l'inadempimento del contratto di trasporto aereo. Rispetto all'art. 1681 c.c. che per l'inadempimento ed il ritardo nel trasporto fa salvo il regime ordinario *ex art. 1218 c.c.*, la norma speciale prevede che il vettore è responsabile per i danni derivanti dal ritardo o dall'inadempimento nell'esecuzione del trasporto se non dimostra che «egli e i suoi dipendenti e preposti hanno preso tutte le misure necessarie e possibili, secondo la normale diligenza, per evitare il danno». Detto sistema, sebbene tendente ad una rigorizzazione della responsabilità del vettore aereo, giustificata dalla natura in sé rischiosa della prestazione, (sul passeggero ricadono soltanto i danni derivanti dal caso fortuito e forza maggiore, non quelli dovuti a negligenza del debitore dell'adozione delle misure necessarie per evitarli) si è mostrata inidonea a tutelare adeguatamente il passeggero. Difatti, sullo stesso passeggero sarebbe gravato comunque l'onere di provare la stipulazione del contratto, il mancato imbarco, e cosa più difficile il *quantum* del danno conseguente al negato imbarco, operazione agevole per il danno emergente, ma sicuramente difficile per il lucro cessante. D'altra parte il

---

<sup>386</sup> *Ex plurimis* si v. A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, pp. 1108 e ss., consultabile anche in Banche Dati, *DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007.

<sup>387</sup> Sul punto, si v. MM. COMENALE PINTO, *Giurisdizione ed effettività della tutela del passeggero*, nota a Cass. sez. un. 14 giugno 2006, n. 13689, in *Giust. civ.*, 2007, pp. 175 e ss.

<sup>388</sup> Ora l'art. 949-*bis* dopo la revisione del codice della navigazione disciplina specificamente e separatamente l'ipotesi della responsabilità per mancata esecuzione del trasporto.

ricorso alla disciplina speciale *ex art. 942 c.n.* per l'*overbooking* era preclusa da ciò che detta norma disciplinava i danni verificatisi nell'esecuzione del trasporto (inesatto adempimento) laddove nel caso che qui interessa si verifica, nella maggior parte dei casi, una mancata prestazione (totale inadempimento), con conseguente applicazione sussidiaria del regime ordinario *ex art. 1218 c.c.*

Sotto tale aspetto più precisa e puntuale si presenta la disciplina del novellato *Codice della Navigazione* che ha specificamente disciplinato nell'*art. 949-bis* la responsabilità del vettore per i danni derivanti dalla mancata esecuzione del trasporto (confermando il sistema più rigoroso dell'onere dell'assenza di colpa a carico del vettore)<sup>389</sup>, facendo salvi i diritti riconosciuti ai passeggeri dalla normativa comunitaria in caso di «negato imbarco, di soppressione o ritardo della partenza, di interruzione del viaggio, anche per cause di forza maggiore...».

La assenza di limitazioni dei danni risarcibili di cui i vettori potenzialmente avrebbero dovuto rispondere sulla base del predetto sistema che avrebbe potuto provocare il fallimento di molte compagnie aeree con conseguenze devastanti per gli stessi utenti, ha indotto il legislatore comunitario ad adottare, l'ormai abrogato Regolamento CEE n. 295/1991, contenente un sistema di compensazione immediato volto a «mitigare» le conseguenze dell'*overbooking* nell'ambito dei voli di linea senza tuttavia, ed è importante sottolinearlo, pregiudizio dei diritti del passeggero di adire i giudici nazionali per il ristoro dei danni subiti in base al diritto interno per come sopra descritto. Gli scarsi risultati ottenuti in termini di diminuzione del fenomeno, di effettiva azionabilità dei diritti da parte dei passeggeri dovuta soprattutto alla

---

<sup>389</sup> Nel previgente testo del codice della navigazione la disciplina era individuabile per analogia nell'*art. 408 c. n.* dettato per il trasporto marittimo.

scarsa informazione fornita dai vettori<sup>390</sup>, hanno determinato l'emanazione del nuovo Regolamento CE 261/2004<sup>391</sup>, entrato in vigore il 17 febbraio 2005, del quale, sono già attualmente allo studio proposte di modifica in relazione alle criticità emerse nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 261/2004 in merito all'applicazione e agli effetti del medesimo regolamento, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai*

---

<sup>390</sup> Si v. la *Risoluzione del Consiglio del 2 ottobre 2000 sui diritti dei passeggeri aerei (2000/C 293/01)*, in GUCE, C 293/1 del 14 ottobre 2000, che tra le azioni prioritarie individuava quella volta a 1) migliorare l'informazione dei passeggeri aerei attraverso «a) un chiarimento dei contratti, che devono essere accessibili e comprensibili e precisare gli elementi essenziali; b) un'informazione diligente e precisa sugli eventuali ritardi; c) l'elaborazione, a livello europeo, di relazioni periodiche che consentano ai consumatori di mettere a confronto le prestazioni dei trasportatori aerei; 2) rafforzare la tutela dei diritti dei passeggeri aerei: in tale campo, è necessario riesaminare alcune clausole dei contratti tenuto conto della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; sarebbe inoltre opportuno esaminare le questioni della cessione del biglietto, della conferma delle prenotazioni, della modifica del prezzo dopo la prenotazione e dell'eventuale compensazione e, tra l'altro, del rimborso del biglietto in caso di ritardo; 3) migliorare il servizio prestato, in particolare: a) in caso di ritardo, esaminando per esempio le possibilità di usufruire di un volo alternativo il più rapidamente possibile e di un livello minimo di assistenza ai passeggeri».

<sup>391</sup> *Regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il Regolamento CEE n. 295/91*, in GUCE L 046 del 17 febbraio 2004, p. 1. Per un primo approfondito commento del Regolamento si v. AA. VV., *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, a cura di M. DEIANA, Cagliari, 2005; in chiave critica si v. M. FRAGOLA, *Prime note sul regolamento CE n. 261/04 che istituisce nuove norme comuni in materia di «overbooking» aereo*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, pp. 129 e ss.; F. ROMEO, *Overbooking, cancellazione del volo e ritardo prolungato alla luce del Regolamento CE 261/04*, in *Studium iuris*, 2005, p. 6; E.G. ROSAFIO, *Overbooking, cancellazione e ritardo: nuove regole per il trasporto aereo comunitario di persone*, in *Diritto del turismo*, 2004, p. 205. Secondo M. LAZZARA, *Danno da vacanza e quantificazione del risarcimento*, in *Diritto del turismo*, 2005, p. 243, «parrebbe che nemmeno al recente Regolamento CE n. 261/2004 si possa attribuire un ruolo diverso da quello di scoraggiare azioni legali per danni irrisori e di assicurare, in via stragiudiziale, un *minimum* di risarcimento al consumatore». Da ultimo, M. LOPEZ DE GONZALO, *La tutela del passeggero nel Regolamento Ce N. 261/2004*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, pp. 203 e ss.

*passengeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato*<sup>392</sup>.

Il nuovo regolamento ha un più esteso ambito applicativo: non solo i voli di linea, ma anche quelli non di linea (cd. *charter*); si applica non solo ai passeggeri in partenza da un aeroporto di uno Stato membro, ma anche, se la compagnia aerea è un vettore della Comunità, ai passeggeri in partenza da un paese terzo con destinazione in uno Stato membro<sup>393</sup>, a condizione che non ricevano un trattamento analogo nel paese terzo. Non solo il negato imbarco<sup>394</sup>, ma, altresì, la cancellazione del volo ed il «ritardo prolungato» sono oggetto della nuova disciplina regolamentare.

Si applica ai passeggeri con prenotazione confermata, che si presentino nei tempi e nei modi fissati dal regolamento (art. 1). Non si applica per i

---

<sup>392</sup> Si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 261/2004 in merito all'applicazione e agli effetti del medesimo regolamento, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato* {SEC(2007)0426}, COM(2007)0168 def., Bruxelles, 4 aprile 2007. La Comunicazione è stata realizzata in base ad uno studio condotto da un consulente esterno per la Commissione Europea, DG Energy and Transport, allo scopo di «valutare in che misura le compagnie aeree osservino il regolamento, di stabilire se le sue disposizioni vengano effettivamente applicate ed esaminare eventuali modifiche del regolamento». Dal detto studio STEER DAVIES GLEAVE, *Review of Regulation 261/2004, Final Report, Sections 1-8 and Appendix A, Appendix B, Cases Study; Appendix C, February 2007* è reperibile dal sito internet [http://ec.europa.eu/transport/air\\_portal/passenger\\_rights/studies/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/air_portal/passenger_rights/studies/index_en.htm) (ultimo aggiornamento del sito 23-08-2007) emerge: «Based on the information available, it appears that the Regulation has had little or no impact on the level of delays, cancellations or denied boarding, although as the Regulation requires airlines to seek volunteers in the event that some passengers have to be denied boarding, there may», p. 1.

<sup>393</sup> Giudice di pace Torino, 10 novembre 1997, in *Giudice di pace*, 1998, p. 291. «E' risarcibile il danno derivante dall'inadempimento di un vettore aereo che, a causa di un *overbooking*, non abbia fatto imbarcare un passeggero prenotato, anche se il volo sia partito da un paese extracomunitario, purché il volo rappresenti una tratta di un "viaggio aereo" iniziato in un paese appartenente alla CE».

<sup>394</sup> Sul tema si v. M. FRAGOLA, *Turismo e tutela del consumatore nella prospettiva europea-comunitaria: responsabilità del vettore aereo e disciplina dell'«overbooking» in caso di negato imbarco*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, Vol. II, cit., pp. 243, spec. p.247 e ss.; V. CORONA, *La tutela per overbooking nella Convenzione di Varsavia*, in *Diritto dei trasporti*, 2004, pp. 335 e ss.

passaggeri che viaggiano gratuitamente o ad una tariffa ridotta non accessibile al pubblico (si per il programma *Frequent Flyer* e programmi commerciali di vettori e operatori turistici). In Italia, a compendio delle misure previste nel Regolamento 261/2004, è stato emanato il d. lgs. 27 gennaio 2006, n. 69<sup>395</sup>, per ottemperare a quanto previsto dal *considerando* n. 21 che demandava agli Stati membri l'emanazione di sanzioni per la violazione delle disposizioni regolamentari, nonché dal *considerando* n.22 che prevede l'individuazione di un organismo preposto al controllo ed irrogante le previste sanzioni amministrative<sup>396</sup>. Inoltre, sono in atto iniziative volte a rafforzare lo strumento delle Carte dei Servizi per i trasporti aerei di linea (si v. l'art. 783 cod. nav.), ed è da segnalare l'adozione della «Carta dei diritti del passeggero»<sup>397</sup> che, in verità, si limita a riprodurre in un unico testo tutta la normativa, internazionale, europea e nazionale prevista a tutela del passeggero già esistente.

---

<sup>395</sup> *Disposizioni sanzionatorie per la violazione del Regolamento (CE) n. 261/2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato*, in GU.....

<sup>396</sup> L'ENAC, tra gli organismi nazionali preposti all'attuazione del Regolamento 261/2004, risulta essere il più attivo in ordine alla percentuale di addetti preposti al controllo, come risulta dallo studio condotto da STEER DAVIES GLEAVE, *Review of Regulation 261/2004, Final Report, Sections 1-8 and Appendix A*, cit., punto 4.21, p. 63: «the Italian NEB (ENAC) had more staff working on issues related to the Regulation than any other NEB: it estimated that the officers it had at each of the 40 Italian airports spent around 50% of their time on the Regulation, and in addition to this, had on average two FTEs in head office working on it». Si veda, per la applicazione in Italia, la Circolare dell'ENAC- APT-23 del 23 giugno 2006. In un comunicato stampa del 18 agosto 2006, l'ENAC (Ente Nazionale per l'Aviazione Civile) ha reso noto di avere notificato, in 2 mesi, ben 66 contestazioni a vettori italiani e stranieri per mancato rispetto del regolamento, soprattutto con riguardo al mancato rispetto dell'informazione, al negato imbarco e alle violazioni nell'assistenza.

<sup>397</sup> *Carta dei diritti del passeggero*, Quinta edizione, seconda ristampa – 2005 – predisposta dall'ENAC, reperibile sull'*web*, sulla quale v. G. MASTANDREA, *La Carta dei diritti del passeggero*, in AA.VV., *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, cit. pp. 737. Per una sintesi del quadro normativo e dell'evoluzione della carta dei servizi nel trasporto aereo si v. *Trasporto aereo*, a cura del Dott. Ciriello, Dirigente Servizio Studi e Programmazione, ENAC, estratto dal volume, *La Carta della qualità dei servizi*, Ministero delle Attività Produttive, Direzione Generale per l'Armonizzazione del Mercato e la Tutela dei Consumatori, settembre 2005cit., p. 84 e ss., reperibile da [www.attivitaproduttive.gov.it](http://www.attivitaproduttive.gov.it). Sulle Carte dei Servizi si v. retro §. 2.5.

#### 4.5.1. *Responsabilità del vettore per mancata esecuzione della prestazione. Il «negato imbarco».*

Analizzando più da vicino le disposizioni del Regolamento 261/2004, il «negato imbarco» è collegabile ad un inadempimento contrattuale per mancata esecuzione della prestazione del trasporto aereo idonea ad individuare un'ipotesi di responsabilità del vettore. Siffatta nozione, per come recepita nel Regolamento 261/2004 è più ampia rispetto alla precedente riferita al caso di «negato accesso a un volo di linea sovrapprenotato» ed è «atta a coprire tutte quelle situazioni in cui il vettore disponga la partenza dell'aeromobile ma non consenta l'imbarco ad alcuni dei passeggeri»<sup>398</sup>. Ipotesi, queste ultime, che sono più ampie e, possono essere diverse dall'*overbooking*<sup>399</sup>. Tanto lascia intuire l'art. 2, lett. j), che definisce il negato imbarco come «il rifiuto di trasportare i passeggeri su di un volo sebbene i medesimi si siano presentati all'imbarco nelle condizioni» stabilite, salvo vi siano ragionevoli motivi per rifiutare l'imbarco (salute, sicurezza, documenti di viaggio inadeguati), senza aggiungere alcuna altra specificazione. Tuttavia l'art. 4, par. 1, circoscrive il campo, subordinando l'operatività della disciplina alle ipotesi in cui il vettore «possa ragionevolmente prevedere di dover negare l'imbarco su di un volo (...)». Detta specificazione evidenzia che ci si riferisce, in ogni modo, ad ipotesi nelle quali il disservizio è comunque prevedibile dal vettore (ad es. alla

---

<sup>398</sup> E. G. ROSAFIO, *Il negato imbarco, la cancellazione del volo e il ritardo nel trasporto aereo di persone: il Regolamento n. 261/2004/CE*, in *Giustizia civile*, 2004, p. 469 e consultabile in anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007, sezione *Note e Dottrina*. Più recentemente si v. V. AMENDOLAGINE, *La responsabilità del vettore aereo per il danno arrecato al viaggiatore da sovrapprenotazione (c.d. overbooking)*, nota a Giudice di pace Comacchio 21 marzo 2006, in *Giudice di Pace*, 2007, pp. 40 e ss.

<sup>399</sup> Sarebbe rientrato nella nozione di negato imbarco il caso deciso da Cass. civ. 25 agosto 1992, n. 9854, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1993, p. 550, con nota di G. GAIGA, in cui al passeggero era stato negato l'imbarco perché presentatosi allo sportello con 3 minuti di ritardo a causa delle lunghe file prodottesi per inefficienza dei servizi di accettazione.

sostituzione di un aeromobile con altro con inferiore capacità di carico<sup>400</sup> oppure per ragioni operative, come ad esempio la mancanza dell'equipaggio della cabina di pilotaggio<sup>401</sup>).

L'art. 4 del Reg. 261/2004 distingue, come il vecchio regolamento, i passeggeri cdd. volontari e non consenzienti. I primi, che rinunciano volontariamente all'imbarco, hanno diritto a benefici che sono concordati direttamente con il vettore. Detti benefici non escludono l'assistenza prevista dall'art. 8 (rimborso del biglietto entro 7 gg. oppure volo di ritorno verso il punto di partenza iniziale, volo alternativo verso la destinazione finale appena possibile, volo alternativo verso la destinazione finale con data di suo gradimento). In questo caso, i volontari, «fatti salvi principi e norme pertinenti del diritto nazionale, inclusa la giurisprudenza» non potranno agire per il ristoro del danno supplementare in base al diritto nazionale (art. 12, par. 2), come invece è espressamente previsto per gli altri non-consenzienti (art. 12, par.1), con la possibilità di detrarre dallo stesso l'entità della compensazione fornita dal regolamento. Dunque è presumibile pensare che a fronte di una simile limitazione dei diritti del passeggero i benefici concordati con il vettore per la rinuncia debbano essere più cospicui rispetto alla compensazione pecuniaria che il vettore deve, invece, versare immediatamente al passeggero non consenziente (art. 4, par. 3) in base al sistema previsto nell'art. 7. Detta compensazione consiste in una somma di denaro direttamente proporzionale alla distanza, con possibilità di riduzione del 50% se al passeggero è offerto di

---

<sup>400</sup> Per tale ipotesi Giudice di pace Porto Torres, 16 febbraio 1999, Mass. *Juris Data, Banche dati- DVD-Rom*, n. 2/2007 in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 185, con nota di L. TULLIO, *Overbooking o ritardo?*. «Nel caso in cui il vettore utilizzi un aeromobile con capacità inferiore a quella prevista, in modo da non poter imbarcare tutti i passeggeri prenotati, e un passeggero, nell'incertezza della partenza, scelga di partire con il volo successivo del giorno dopo, il vettore è tenuto alla compensazione per *overbooking* oltre al risarcimento degli ulteriori danni».

<sup>401</sup> Indica detta ultima ipotesi lo studio STEER DAVIES GLEAVE, *Review of Regulation 261/2004, Final Report, Sections 1-8 and Appendix A*, cit., punto 3.69, p. 50.

partire con un volo alternativo con arrivo senza ritardo giuridicamente rilevante per il medesimo<sup>402</sup>.

L'applicazione della disciplina del negato imbarco ai sensi del Regolamento 261/2004 non soffre di alcuna eccezione o limitazione, né a livello internazionale, non essendo l'inadempimento previsto dalla *Convenzione di Montreal*, e né a livello di diritto interno, in ragione del coordinamento da ultimo operato dal novellato *Codice della Navigazione*<sup>403</sup>. Disposizione importante, che mette in luce la peculiare finalità dell'intervento comunitario volto a fornire tutele immediate e compensative ai passeggeri senza escludere le tutele risarcitorie, è l'art. 12 che lascia impregiudicati i diritti dei passeggeri ad un risarcimento supplementare<sup>404</sup> oltre a prevedere che gli obblighi in esso contemplati non possono essere derogati o interpretati a sfavore del passeggero. Il passeggero, nella sostanza, oltre al sistema delle tutele sopra descritto, confermato dal novellato art. 947 *cod. nav.*<sup>405</sup>, può sulla

---

<sup>402</sup> Sul punto si v., P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1070 e nota 21, il quale nell'ambito della più ampia indagine volta a contestare la dicotomia risarcimento-indennizzo - che collegherebbe il primo ad un atto illecito dannoso ed il secondo ad un atto illecito contrattuale - e l'assunto per il quale per la liquidazione del risarcimento si farebbe riferimento a svariati parametri, mentre per l'indennizzo al solo criterio dell'equità, adduce l'esempio della compensazione pecuniaria di cui nel testo regolamentare di cui nel testo per dimostrare che, invece, in siffatta ipotesi la liquidazione è operata sulla base di parametri che «sono predeterminati in maniera così rigida che un intervento di equità non è configurabile».

<sup>403</sup> Ma sul punto, anche prima della detta riforma, si v. E. G. ROSAFIO, *Il negato imbarco, la cancellazione del volo e il ritardo nel trasporto aereo di persone: il Regolamento n. 261/2004/CE*, cit. Più di recente, M.M. COMENALE PINTO, *Spunti in tema di prescrizione dei diritti nel trasporto aereo e specialità del diritto della navigazione*, nota a Cass. sez. III civ. 31 luglio 2006, n. 17444, in *Giust. civ.*, 2007, pp. 634 e ss.

<sup>404</sup> Si v. già in precedenza Giudice di pace Cagliari 15 maggio 2002, n. 731, *Dore c. Soc. Meridiana*, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 177 e ss., con nota di P. FARCI, *Overbooking nel trasporto aereo: i diritti dei passeggeri* e in *Foro italiano*, 2004, I, p. 313. «Il danno derivante da *overbooking* è risarcibile secondo i parametri stabiliti dal regolamento comunitario, salvo che il passeggero non provi di aver subito un maggior danno».

<sup>405</sup> Art. 947 c. n. *Impedimenti del vettore* - «In caso di mancato imbarco, di soppressione o ritardo della partenza, di interruzione del viaggio, anche per cause di forza maggiore, il passeggero ha i diritti previsti dalla normativa comunitaria».

base del medesimo fatto causativo di danno ricorrere dinanzi al giudice ordinario per il risarcimento del danno supplementare individualmente sofferto. Ai fini della individuazione della disciplina applicabile alle siffatte ipotesi, è utile chiarire che il negato imbarco, così come la cancellazione del volo, può assumere due distinte qualificazioni giuridiche: quella della mancata prestazione (inadempimento totale, art. 949-*bis* c. n.) o quella della inesatta prestazione (ritardo), a seconda se l'imbarco è negato nell'ambito di un trasporto di linea oppure non di linea (*charter*). Nel primo caso, essendo i voli di linea caratterizzati dalla ripetitività e dalla continuità del servizio, si ha inadempimento totale del vettore, se il passeggero non possa avvalersi della prestazione pattuita o rifiuti il volo successivo; si incorre nella ipotesi della inesatta esecuzione del contratto (ritardo) qualora il passeggero usufruisca di un volo successivo, giungendo comunque a destinazione, sebbene con un ritardo giuridicamente apprezzabile. In detta evenienza la distinzione tra negato imbarco e ritardo è assai labile, con la conseguenza che, sul piano del trattamento giuridico, si possono creare sovrapposizioni tra il Regolamento 261/2004 e la Convenzione di Montreal, di cui si dirà in seguito. Va da sé che il negato imbarco nell'ambito di un trasporto non di linea determina inadempimento totale della prestazione.

Infine rilevante è la previsione di cui all'art. 14, co. 2, che prevede obblighi di informazione a carico del vettore aereo operativo<sup>406</sup>.

---

L'organismo responsabile dell'applicazione della normativa comunitaria è l'ENAC, il quale stabilisce, con apposito regolamento le modalità di presentazione dei reclami da parte dei passeggeri e irroga le sanzioni amministrative previste dalla legge».

<sup>406</sup> Per la responsabilità del vettore aereo per mancata informazione Giudice di pace di Cagliari, 27 giugno 2003, P. e altro c. Alitalia, *Mass. Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n/2, 2007; in *Rivista giuridica sarda*, p. 178, con nota di P. FARCI «una compagnia aerea che pratica l'*overbooking* è responsabile sia di inadempimento contrattuale che per fatto illecito ex art. 1440 c.c., ed è tenuta pertanto al risarcimento dei danni al passeggero»; Giudice di pace Cagliari 23 ottobre 2001, Lussu c. Soc. Meridiana, in *Giudice di pace*, 2003, pp. 24 e ss., con nota di G. FRANCHI, *Considerazioni in materia di overbooking in Diritto dei*

Dalla Comunicazione del 2007, relativa agli esiti applicativi del Regolamento, è emerso che «Non esistono statistiche pubblicate sul negato imbarco e sulla sistemazione dei passeggeri in una classe inferiore da parte delle compagnie aeree europee. Malgrado la richiesta di fornire dati al riguardo, tutti i vettori aerei, tranne due, si sono rifiutati di farlo dichiarando che questo aspetto rientra nella strategia commerciale delle singole aziende»<sup>407</sup>.

#### 4.5.2. Responsabilità del vettore aereo per la cancellazione del volo.

L'ipotesi della cancellazione del volo, che non era non disciplinata dal previgente Regolamento 295/1991, riguarda, *ex art.* 2, lett. 1) la «mancata effettuazione di un volo originariamente previsto e sul quale sia stato prenotato almeno un posto». A differenza del negato imbarco, che attiene la volontaria e preventivabile necessità di rifiutare la prestazione per alcuni passeggeri con riferimento ad un volo che è comunque effettuato per i restanti, detta ipotesi è relativa alla mancata effettuazione dell'intero volo che produce effetti indistintamente su tutti i passeggeri prenotati<sup>408</sup>. L'aspetto peculiare della

---

*trasporti*, 2002, p. 981 con nota di M. BADAGLIACCA, *Dolo incidente ed overbooking*; in *Foro italiano*, I, p. 313. «Non aver informato i potenziali passeggeri, nel corso della formazione del contratto, di cosa sia il fenomeno dell'*overbooking* e dei diritti loro spettanti nell'eventualità che questo si verifichi, configura una mancanza di correttezza nelle trattative, in cui è ravvisabile il dolo incidente».

<sup>407</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 261/2004 in merito all'applicazione e agli effetti del medesimo regolamento, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato*, p. 5.

<sup>408</sup> L'art. 5 del Regolamento 261/2004 riconosce al passeggero: 1) la scelta tra il rimborso e un volo alternativo (art. 8); 2) assistenza ai sensi dell'art. 9 (sistemazione in albergo, pasti, bevande, telefonate ecc); 3) compensazione pecuniaria, nei termini già visti per il negato imbarco tranne nel caso in cui la cancellazione derivi da «circostanze eccezionali». La non imputabilità sembra non escludere, invece, l'obbligo del vettore di fornire l'assistenza prevista negli artt. 8 e 9. (anche se il volo è cancellato a causa dello sciopero è dovuto il

fattispecie consiste nella previsione per la quale la compensazione pecuniaria non è dovuta, a differenza che per il negato imbarco dove è dovuta in ogni caso ai passeggeri non consenzienti, se il vettore dimostra che la cancellazione è determinata da «circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso» (art.5, par.3), come , ad esempio in caso di scioperi, condizioni meteorologiche proibitive, rischi per la sicurezza, congestione del traffico aereo. Qui, infatti, non si è dinanzi ad una cancellazione volontaria, ma ad un impedimento che genera impossibilità temporanea o definitiva della prestazione.

Come messo in luce dalla Commissione, gli esiti applicativi del Regolamento mostrano che l'interpretazione di questa disposizione, ossia cosa si debba intendere per «circostanze eccezionali», «ha dato adito a gravi difficoltà interpretative. Naturalmente i passeggeri non vogliono che la sicurezza sia messa in pericolo, ma rimane il sospetto che le compagnie aeree giochino troppo spesso la carta delle “circostanze eccezionali” onde evitare di versare una compensazione, per il pagamento della quale il regolamento non prevede peraltro alcuna scadenza»<sup>409</sup>. Pertanto, detto aspetto potrà essere con

---

rimborso o il volo alternativo e la diversa assistenza). La compensazione pecuniaria non è altresì dovuta se il vettore dimostra che la cancellazione è stata comunicata al passeggero almeno 2 settimane prima della partenza o anche in termini più brevi se sono state offerte adeguate riprotezioni (art. 5, par. 1, lett. c, sottopar. ii) e iii).

<sup>409</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 261/2004 in merito all'applicazione e agli effetti del medesimo regolamento, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato* {SEC(2007)0426}, COM(2007) 0168 def., Bruxelles, 4 aprile 2007, p. 8. «... Gran parte dei reclami sporti dai passeggeri alle compagnie aeree, agli ONA e alla Commissione riguarda proprio questo aspetto, che tuttavia non riveste un'importanza centrale nel regolamento. Non tutti gli ONA sembrano contestare la posizione assunta al riguardo dalle compagnie aeree: di fronte a tale situazione, per i passeggeri che non sono disposti ad accettare la decisione della compagnia aerea l'unica strada percorribile è quella delle vie legali».

molta probabilità sottoposto a modifica ed è attualmente al vaglio della Corte di Giustizia<sup>410</sup>.

Lo schema di diritto interno entro il quale può essere ricondotta l'ipotesi è la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta (art. 1463, art. 402 *cod. nav.*), secondo cui nei contratti a prestazioni corrispettive la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuto. Rispetto al detto schema la tutela del passeggero è rafforzata dall'obbligo comunque gravante sul vettore di fornire un volo alternativo, se il passeggero vi abbia interesse, nonché dall'assistenza volta ad attenuare i disagi legati alla «forzata» permanenza in aeroporto ecc.<sup>411</sup>.

Nelle altre ipotesi di cancellazione del volo per impedimenti dovuti al vettore (ad esempio per soppressione del volo dovuta a problemi tecnici che rendono insicuro il velivolo e che sono imputabili ad un difetto di

---

<sup>410</sup> Attualmente pendente è la Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Østre Landsret (Danimarca) il 21 settembre 2006 — Eivind F. Kramme/SAS Scandinavian Airlines Danmark A/S, Causa C-396/06, in GUCE, C 294 del 2.12.2006, p.29, dove sono state poste le seguenti questioni pregiudiziali: « 1) Se costituisca una circostanza eccezionale il caso in cui un apparecchio viene ritirato dal servizio a causa di problemi tecnici con la conseguente cancellazione del volo, v. art. 5, n. 3, del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 11 febbraio 2004, n. 261, (...) 2) In caso di risposta affermativa alla questione n. 1, quali misure debbano essere adottate da un vettore aereo ai sensi del regolamento per evitare la cancellazione di voli in seguito a problemi tecnici. 3) In caso di risposta affermativa alla questione n. 1, se un vettore aereo abbia adottato tutte le misure per evitare la cancellazione ai sensi del regolamento, nel caso in cui venga constatato che non vi era alcun altro apparecchio disponibile per effettuare il volo che l'apparecchio ritirato dal servizio a causa di problemi tecnici avrebbe dovuto effettuare. 4) In caso di risposta affermativa alla questione n. 1, se sia rilevante la circostanza che la documentazione riguardante i problemi tecnici adottati dal vettore aereo provenga esclusivamente dal vettore aereo stesso».

<sup>411</sup> Per recenti applicazioni giurisprudenziali si v. Cass. sez. III civ. 6 aprile 2006, n. 8075, con nota di S. VERNIZZI, *La cancellazione del volo: considerazioni generali e indicazioni emergenti dalle recenti innovazioni legislative*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, pp. 1655 e ss.; Giudice di pace San Donà di Piave 13 settembre 2004, con nota di E. PETENZI, *Chiusura dell'aeroporto, cancellazione del volo, impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al vettore e diritti del passeggero*, in *Diritto dei trasporti*, 2006, pp. 270 e ss.

manutenzione<sup>412</sup>) nel diritto interno trova attualmente applicazione il novellato art. 947 *cod. nav.* ai sensi del quale «in caso di mancato imbarco, di soppressione o ritardo della partenza, di interruzione del viaggio, anche per cause di forza maggiore, il passeggero ha i diritti previsti dalla normativa comunitaria»<sup>413</sup>. Dunque per i voli nazionali sembra che la tutela del passeggero sia stata ulteriormente rafforzata dalla previsione per la quale l'impedimento, sebbene dovuto a forza maggiore, non sottrae il vettore dall'obbligo di corrispondere anche la compensazione pecuniaria, obbligo che invece è escluso se la cancellazione è dovuta a circostanze eccezionali.

#### 4.5.3 *Responsabilità del vettore aereo per ritardata esecuzione della prestazione. Il vaglio dell'efficacia delle misure regolamentari, le criticità e le possibili proposte di modifica.*

Con riferimento all'ipotesi del ritardo le esigenze di coordinamento tra la disciplina regolamentare e quella internazionale uniforme è più avvertita, dal

---

<sup>412</sup> Sulla questione, oltre alla domanda di pronuncia pregiudiziale del 21 settembre 2006 (Causa C-396/06), citata nella nota precedente, si v. nella giurisprudenza interna, Giudice di Pace di Palermo, 4 ottobre 2002, Tripi e altro c. Soc. Air Sicilia, in *Archivio civile*, 2003, p. 784 con nota di V. SANTARSIERE, *Vacanze «rovinate» per inadempimento del contratto di trasporto di persone. Risarcimento dei danni patrimoniale e morale* e in *Diritto dei trasporti*, 2003, p. 283. «Il vettore aereo che cancelli la partenza di un volo, risponde del danno patrimoniale e di quello psico-fisico per il mancato godimento della vacanza subito dagli utenti prenotati, se non prova che l'impossibilità della prestazione del trasporto è derivata da causa a lui non imputabile». Per la stessa sentenza: «In caso di danni subiti dal passeggero in conseguenza della cancellazione del volo, il vettore aereo non può liberarsi della responsabilità in base alle semplici extragiudiziali che la cancellazione sia stata causata da problemi tecnico-operativi e che abbia esperito vari tentativi telefonici, risultati vani, per avvertire il passeggero della cancellazione». Giudice di Pace di Palermo, 11 ottobre 2002, Tusa e altro c. Soc. Air Sicilia, in *Foro italiano*, 2003, I, c. 982 e in *Diritto dei trasporti*, 2003, p. 283. «Il vettore aereo che cancelli la partenza di un volo, risponde dei danni subiti dagli utenti prenotati per il mancato godimento della vacanza, se non prova che l'impossibilità dell'esecuzione del trasporto è derivato da causa a lui non imputabile».

<sup>413</sup> Prima della detta revisione avrebbero trovato applicazione, nei limiti di compatibilità, le disposizioni degli impedimenti nel trasporto marittimo (art. 402, 403). Sul tema si v. E. G. ROSAFIO, *La disciplina degli impedimenti anteriori alla partenza nel trasporto marittimo di persone*, in *Giustizia civile*, 2005, II, p. 465.

momento che la fattispecie è espressamente prevista e regolata dall'art. 19 della *Convenzione di Montreal* ai sensi del quale «il vettore è responsabile del danno derivante da ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, bagagli o merci» a meno che non dimostri che «egli stesso e i propri dipendenti e preposti hanno adottato tutte le misure che potevano essere ragionevolmente richieste per evitare il danno oppure che era loro impossibile adottarle»<sup>414</sup>. L'art. 22 della stessa Convenzione fissa nella somma di 4150 DSP per passeggero il limite del *quantum* del danno risarcibile in caso di ritardo nel trasporto di persone e in 1000 DSP per il trasporto del bagaglio, stabilendo altresì che «ogni azione di risarcimento per danni promossa a qualsiasi titolo in base alla presente convenzione o in base a un contratto o ad atto illecito o per qualsiasi altra causa, può essere esercitata unicamente alle condizioni e nei limiti di responsabilità previsti dalla presente convenzione ...». Inoltre, sono sanzionate con la nullità le clausole «tendenti ad esonerare il vettore da responsabilità» (art. 23).

Alle dette previsioni normative tuttavia, non sempre ha fatto séguito un'adeguata identificazione delle condizioni giudiziali affinché l'utente potesse tutelare efficacemente i propri diritti, soprattutto in ragione della difficoltà non solo di dimostrare l'entità del danno prodotto dal ritardo, ma anche di disporre delle informazioni utili per la corretta e circostanziata individuazione della

---

<sup>414</sup> Per una panoramica sulla responsabilità del vettore aereo si v., da ultimo, C. IURILLI, *La responsabilità del vettore aereo e la tutela comunitaria ed internazionale del consumatore*, in AA.VV., *Manuale di diritto dei consumatori* a cura di C. Iurilli, cit., pp. 664 e ss., ma spec. pp. 670-1 dove l'A. mette in luce come «l'art. 19 lascia pur tuttavia irrisolto il problema circa l'esatta individuazione del ritardo e dei criteri volti al suo accertamento, non specificando altresì l'estensione spazio-temporale della relativa responsabilità, con riproduzione -quasi totale- della Convenzione di Varsavia». L'A., stanti le difficoltà da parte del passeggero di utilizzazione delle disposizioni comunitarie ed internazionali poste a sua tutela, sottolinea l'importante opera interpretativa svolta dalle associazioni dei consumatori nel processo di rivitalizzazione delle predette norme.

effettiva causa del medesimo, nonché del soggetto che l'ha determinata<sup>415</sup>. A tanto si aggiunga che spesso nelle condizioni generali di trasporto aereo, predisposte in base agli schemi elaborati dalla IATA (associazione che raggruppa le più importanti compagnie aeree mondiali), è frequentemente inserita la clausola in base alla quale «gli orari indicati possono cambiare, il vettore non li garantisce e non costituiscono un elemento del contratto»<sup>416</sup>. Al fine di fugare i sospetti di vessatorietà della clausola che esclude la vincolatività degli orari, i vettori spesso adducono la approvazione da parte

---

<sup>415</sup> Per tali considerazioni si v., D. FRANCHI, *Trasporto aereo: profili di responsabilità per il danno da ritardo*, cit., consultabile anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007. L'A., dopo aver descritto il sistema di gestione dello spazio e del traffico aereo internazionale, delinea le possibili cause dei frequenti ritardi registrati nelle partenze e negli arrivi dei voli; individua, altresì, i soggetti (il vettore, l'aeroporto e il controllo del traffico aereo) ai quali potenzialmente potrebbe essere imputata la responsabilità per i danni che dai detti ritardi derivano ai passeggeri. L'A. mette in luce le difficoltà che il passeggero può riscontrare nell'esperire un'azione contro i responsabili e conclude il suo contributo evidenziando «l'impressione che nel caso del danno da ritardo il passeggero non sia adeguatamente tutelato, restando sostanzialmente privo di uno strumento idoneo per ottenerne il risarcimento».

<sup>416</sup> Art. 9.1.1 delle *Recommended Practice 1724* della IATA, nella versione aggiornata dopo la *Convenzione di Montreal*. Sul punto, in chiave critica circa la validità ed efficacia di siffatte disposizioni, V. ZENO-ZENCOVICH, *Le nuove condizioni generali di contratto nel trasporto aereo*, in *Diritto del turismo*, 2006, pp. 118 e ss. Per un diverso orientamento si v. Giud. di pace Trieste, 16 dicembre 2002, in *Diritto dei trasporti*, 2004, pp. 220 e ss., con nota critica di E. LIGATO, *Profili di vessatorietà dell'art. 9 delle condizioni generali di trasporto dell'Alitalia*, dove il giudicante si è pronunciato per la legittimità della clausola che rende indeterminato il tempo di esecuzione della prestazione di trasporto aereo. In senso conforme Giudice di pace di Venezia, 8 giugno 2000, in *Diritto dei trasporti*, p. 833. Per la imprescindibilità dell'orario nell'ambito del contratto di trasporto ferroviario si v. A. BORDIGNON, *Sulla responsabilità del vettore per il ritardo nell'esecuzione del contratto di trasporto ferroviario di persone*, consultabile in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007 e pubblicato anche in *Giustizia civile*, 2000, p. 287 e ss., il quale osserva: «che l'orario di trasporto, reso pubblico dal vettore mediante affissione nelle stazioni ferroviarie, faccia parte del contenuto del contratto e rappresenti un aspetto dell'obbligazione da adempiere è affermazione naturale che non dovrebbe essere posta in discussione, anche a garanzia di una corretta ed efficiente prestazione del servizio». Per la problematica del ritardo nel trasporto ferroviario si v., R. LIBRI, *Il danno da ritardo nell'esecuzione del contratto di trasporto ferroviario*, in *Il Nuovo diritto*, 2001, pp. 398 e ss. Sul punto si v., altresì, B. FIORE, *Il contratto di trasporto e la nozione di consumatore*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, pp. 177 e ss.

della competente unità ministeriale<sup>417</sup>. Inoltre, né la *Convenzione di Montreal*, né disposizioni di diritto interno, obbligano il vettore a stabilire un termine espresso per l'esecuzione del trasporto.

Tuttavia in un contratto quale quello di trasporto aereo scelto «per la sua rapidità e quindi per i minori tempi di percorrenza che tale mezzo offre rispetto ad altri, è pur anche vero che l'elemento più rilevante, nell'ottica dello stesso passeggero, finisce per essere l'orario di arrivo a destinazione, in funzione del quale quest'ultimo programma la sua attività quotidiana e professionale», per cui clausole di tal genere sono, quantomeno, sospette<sup>418</sup>.

Per tali ragioni, a livello comunitario si è ritenuto opportuno estendere la tutela regolamentare anche all'ipotesi del «ritardo prolungato» per almeno due ore. In particolare, nell'art. 6 è previsto un sistema composito di diritti di

---

<sup>417</sup> In senso opposto si v. Trib. di Palermo, 22 ottobre 1997 (ord.), Soc. Siremar c. Associazione regionale consumatori e ambiente, consultabile in rete su [www.fog.it](http://www.fog.it) con nota di F. BIANCA, *Clausole abusive nel contratto di trasporto marittimo di passeggeri ed azione inibitoria ex art. 1469-sexies c.c.*. Nel testo della citata pronuncia si legge: «L'approvazione ministeriale del regolamento disciplinante le condizioni di trasporto non ha alcun rilievo nella materia in esame. L'autorità amministrativa compie, in sede di approvazione, una valutazione di congruità in cui rimangono del tutto estranei i profili di equilibrio contrattuale, di buona fede e di vessatorietà riferiti al rapporto gestore-utente, trattandosi piuttosto di una valutazione discrezionale che si compie nel contesto della richiamata convenzione, e che dunque risulta strutturalmente ancorata (unicamente) al parametro della rispondenza di tale regolamento agli obiettivi che la pubblica amministrazione persegue attraverso la stipula della convenzione medesima e l'erogazione del relativo finanziamento: obiettivi che attengono alla tutela degli interessi pubblici sottesi all'erogazione del servizio, e non alla tutela civilistica del consumatore». Per un commento si v., inoltre, A. SCARPELLO, *Contratti dei consumatori ed interpretazione del diritto privato comunitario: il caso della tutela inibitoria di clausole vessatorie riproduttive di regolamenti nazionali*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, pp. 1609 e ss.; A. PALMIGIANO, *Condizioni generali di trasporto di passeggeri, clausole vessatorie e azione inibitoria in via d'urgenza*, in *Vita notarile*, 1998, pp. 836 e ss.; L. M. PUTTI, *Clausole abusive nei contratti del consumatore e tutela inibitoria ex art. 1469-sexies comma 2 c.c.*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1998, pp. 323 e ss. Si anche più di recente Tribunale Latina, Sez. I civile - Ordinanza 13 luglio 2006, consultabile in massima on line all'indirizzo <http://www.ambientediritto.it>: «A mente dell'art. 34 co 3 d. Lgs. n. 206/2005 il divieto di accertamento della vessatorietà delle clausole riguarda esplicitamente solo le clausole riproduttive di legge ordinaria e non anche quelle regolamentari».

<sup>418</sup> D. FRANCHI, *Trasporto aereo: profili di responsabilità per il danno da ritardo*, cit., consultabile in DVD-Rom, Juris Data, n. 2/2007.

assistenza, di rimborsi o di imbarco su voli alternativi, proporzionato alla durata del viaggio e della durata del ritardo, con un meccanismo che evoca l'art. 404 *cod. nav.* nel caso del trasporto marittimo<sup>419</sup>. L'elemento importante da sottolineare è che il tempo di «maturazione» del diritto del passeggero alle tutele regolamentari è direttamente proporzionale al tempo di attesa della partenza, senza che egli debba fornire alcuna prova del danno subito<sup>420</sup>. Non è prevista per dette ipotesi alcuna compensazione pecuniaria, a differenza del negato imbarco e della cancellazione, il che evidenzia una lacuna del Regolamento tenendo conto che il ritardo rappresenta la causa più frequente dei danni e dei disagi ai quali la disciplina regolamentare intendeva porre rimedio. Ai sensi dell'art. 15, infine, i sopra descritti obblighi del vettore non possono essere oggetto di restrizioni o rinuncia per effetto di clausole derogatorie o restrittive, pertanto al passeggero non può essere opposta la clausola di non vincolatività degli orari inserita nelle condizioni generali di contratto.

---

<sup>419</sup> La disposizione citata prevede che «I]. Se la partenza è ritardata, il passeggero ha diritto, durante il periodo del ritardo, all'alloggio e al vitto, quando questo sia stato compreso nel prezzo di passaggio. [II]. Se trattasi di viaggi di durata inferiore alle ventiquattro ore, dopo dodici ore di ritardo il passeggero può chiedere la risoluzione del contratto. Se trattasi di viaggi superiori alle ventiquattro ore, il passeggero può chiedere la risoluzione del contratto dopo ventiquattro ore di ritardo nei viaggi tra porti del Mediterraneo o dopo quarantotto ore nei viaggi che abbiano inizio o termine fuori d'Europa o dei paesi bagnati dal Mediterraneo. Se non si avvale di tale facoltà, il passeggero, dallo scadere dei termini suindicati, non ha diritto a ricevere l'alloggio e il vitto a spese del vettore.[III]. Se il ritardo nella partenza è dovuto a causa imputabile al vettore il passeggero ha inoltre diritto al risarcimento dei danni».

<sup>420</sup> L'art. 6 del Regolamento 261/2004 prevede per le ipotesi di ritardo rispetto all'orario di partenza previsto – 1) di almeno due ore per le tratte aeree fino a 1.500 Km; 2) di almeno tre ore per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1.500 Km e per tutte le altre tratte aeree comprese tra i 1.500 e i 3.500 Km; 3) di almeno quattro ore per tutte le tratte aeree superiori ai 3.500 Km al di fuori dell'U.E. – che il vettore ha l'obbligo di fornire al passeggero: 1) pasti e bevande in congrua relazione alla durata dell'attesa; 2) nel caso in cui siano necessari uno o più pernottamenti, adeguata sistemazione in albergo; 3) al trasporto tra l'aeroporto ed il luogo di sistemazione 4) a due chiamate telefoniche o messaggi via telex, fax o posta elettronica. Inoltre, nei casi in cui il ritardo superi le cinque ore, il vettore ha l'obbligo di rimborsare il costo del biglietto entro sette giorni o, a scelta del passeggero, fornire voli alternativi, verso il punto di partenza iniziale o la destinazione finale.

A livello giurisprudenziale interno, relativamente all'ipotesi del ritardo è dato riscontrare un più nutrito numero di casi, per lo più della giurisprudenza di merito, rispetto ai casi di negato imbarco e cancellazioni dei voli, ma soprattutto in essi è rilevabile un orientamento dei giudici tendenzialmente favorevole non solo al riconoscimento del risarcimento dei danni patrimoniali<sup>421</sup>, ma anche del danno non patrimoniale, cioè del cd. «danno esistenziale da ritardo»<sup>422</sup>. Inoltre, vi sono pronunce per ipotesi di mancato

---

<sup>421</sup> Giudice di Pace Sassari il 4 novembre 1998, *Giuffrida c. Soc. Meridiana*, in *Giur. it.* 2000, p. 316 con nota di V. CAREDDA, *Adempimento ritardato e riduzione della controprestazione*; e in *Foro it.*, 1999, I, c. 1073, con nota di M. GRANIERI; la sentenza è anche in *Danno e resp.* 1999, p. 99 con nota di G. BELLANTUONO, *La responsabilità da ritardo del vettore aereo*; e in *Diritto trasporti*, 1999, p. 293 con nota di L. MASALA, *Ritardo: rimborso del prezzo al di là del risarcimento?*.

<sup>422</sup> Giud. pace di Nola, 9 gennaio 2006, consultabile su [www.iussit.it](http://www.iussit.it), che ha riconosciuto agli attori il diritto al risarcimento di tutti i danni subiti a causa del ritardo, identificandoli, da un lato come danni patrimoniali rappresentati dalle spese sostenute, dall'altro come danni esistenziali determinati da nervosismo, ansia e frustrazione derivanti dalla lunga attesa. Anche in Giud. pace di Carinola, 23 febbraio 2006, reperibile da *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/ 2007, si è riconosciuto il risarcimento del danno esistenziale nonché del danno patrimoniale quantificato nel ristoro delle somme sostenute dal passeggero per spese alberghiere non godute a causa della ritardata partenza della tratta iniziale del volo (Napoli-Roma) che determinava la perdita delle successive coincidenze per la destinazione finale (Sidney) e l'arrivo ritardato di un giorno rispetto al previsto. Il vettore, basandosi su un asserito comportamento diligente teso a fornire adeguata assistenza ai passeggeri, non ha provato di avere adottato le misure idonee ad evitare il danno. Per un commento si v. C. POZZI, *Tipologia e quantificazione del danno da ritardo nel trasporto aereo*, in *Resp. civ. e prev.* 2007, pp. 159 e ss. Per il risarcimento del «danno esistenziale» si v., inoltre, Giudice di pace Maglie 23 aprile 2004, in *Danno e responsabilità*, 2005, pp. 310 e ss., con nota di B. SIEFF, *Risarcimento del danno esistenziale da ritardo aereo: ancora una pronuncia di un giudice di pace*; Giudice di Pace di Bari del 7 novembre 2003, (C. e altro c. Soc. Alitalia) e del 26 novembre 2003, (C. e altro c. Soc. Alitalia), in *Danno e responsabilità*, 2004, p. 626 e ss., con nota di G. BELLANTUONO, *Ritardi aerei: risarcimento o regolazione?*. Sul danno esistenziale da ritardo, si v., da ultimo, G. DI GIANDOMENICO, *Il danno non patrimoniale per negato o ritardato imbarco*, in *Diritto dei trasporti*, 2005, pp. 1 e ss. In senso conforme anche Giudice di Pace di Milano, 18 dicembre 2000, *Partexano c. Soc. Alitalia*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 1159, con nota di F. BILOTTA, *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*. Sul punto cfr. Giudice pace Milano sez. IV, 23 luglio 2002, in *Danno e responsabilità*, 2003, pp. 303 e ss. con nota di M. DELLA CASA, *“Bianco Natale...ma in aeroporto”: la tutela del passeggero tra danno esistenziale e rimedi sinallagmatici*.

adempimento da parte dei vettori dell'obbligo di informazione<sup>423</sup>; per l'identificazione delle cause esimenti dalla responsabilità<sup>424</sup>, mentre si rilevano maggiori resistenze per il riconoscimento del rimborso<sup>425</sup> e qualche isolata pronuncia nella quale il «cronico» ritardo nelle partenze di una compagnia

---

<sup>423</sup> Giudice di Pace Bassano del Grappa, 17 dicembre 2004, Reperibile in massima da *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007. Il vettore è stato ritenuto responsabile, e chiamato a risarcire i danni patrimoniali e alla sfera esistenziale, per non avere informato i passeggeri sull'evolversi dei contrattempi e sulle prevedibili contromisure, sebbene il ritardo non fosse a lui imputabile.

<sup>424</sup> Per la valutazione della imputabilità del ritardo nella partenza a guasti tecnici si v. Corte d'Appello di Roma, sez. II, civ., 8 marzo 1997, in *Diritto dei consumi*, 1997, p. 472. In riforma della sentenza di primo grado, la Corte ha ritenuto che la prova della causa non imputabile del ritardo, richiesta ai sensi degli artt. 1218 e 1681 c.c., non può essere rinvenuta nei motivi tecnici che impongono al vettore aereo di sospendere la partenza fino all'accertamento della sicurezza del volo. Ciò denoterebbe, infatti, una carenza nell'organizzazione del servizio per come gestito dal vettore, il quale avrebbe dovuto accertare la sicurezza del volo prima della partenza. Infatti si legge nella sentenza: «motivi tecnici è una espressione del tutto generica che non esclude la eventuale negligenza del vettore nel tempestivo controllo delle complesse apparecchiature di volo». Ancora Giudice di pace Venezia Mestre, 13 gennaio 1999, in *Diritto dei trasporti*, 2001, pp. 815 e ss., con nota di S. GIACOBBE, *Il ritardo nel trasporto aereo (e ferroviario) di passeggeri e la giurisprudenza dei giudici di pace*, dove si è ritenuto che il ritardo dovuto ad avaria del motore è imputabile al vettore se non provi che la stessa si è verificata nonostante la normale diligenza nell'effettuare i controlli prima della partenza. Ma, si v. Cass. sez. III, 27 ottobre 2004, n. consultabile su [www.fog.it](http://www.fog.it), dove si è esclusa la responsabilità del vettore aereo in una fattispecie nella quale si è ritenuto che il ritardo della partenza fosse addebitabile alle avverse condizioni meteorologiche.

<sup>425</sup> Per una soluzione favorevole si v. Giudice di pace di Bari, 28 giugno 2006, reperibile da *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/ 2007. Il giudice ha riconosciuto al passeggero il diritto al rimborso del 30% del prezzo del biglietto, nonché il risarcimento del danno non patrimoniale, in ragione di un ritardo della partenza di 2 ore relativamente ad un volo di durata complessiva di un'ora circa (Roma-Bari). Il giudicante ha messo in luce come la fattispecie sarebbe rientrata pienamente nell'ambito applicativo del Regolamento 261/04, con tutti gli obblighi di assistenza che per il vettore sarebbero conseguiti, sottolineando in particolare l'obbligo di informazione sulle regole di assistenza che il vettore avrebbe dovuto presentare con avviso scritto a ciascun passeggero. Cosa che nel caso di specie non era accaduto. Il ritardo di due ore è stato considerato un grave inadempimento ex art. 1681 e 1218 c.c.; la invocazione di una generica congestione del traffico aereo, quale causa di forza maggiore a cui attribuire il ritardo, senza fornire alcuna prova sulla stessa, non è stata considerata dal giudice idonea ad esimere il vettore dalla responsabilità. Giudice di Pace di Napoli, 27 novembre 2002, in *Diritto dei trasporti*, 2003, p. 677. Il vettore è stato condannato al rimborso del prezzo del biglietto nonché al risarcimento dei danni sia patrimoniali che esistenziali

aerea è stato qualificato quale fatto causativo di lesione del diritto alla qualità dei servizi riconosciuto agli utenti dal diritto comunitario ed interno<sup>426</sup>.

Gli esiti della applicazione del Regolamento 261/04 relativamente alla fattispecie del ritardo hanno messo in luce che l'aspetto più problematico attiene la mancata definizione del concetto di «ritardo». Si è osservato dalla Commissione che «i passeggeri, gli ONA<sup>427</sup> e le stesse compagnie aeree hanno difficoltà a distinguere tra ritardi e cancellazioni e a stabilire, ad esempio, se un ritardo di 24 ore debba essere considerato una cancellazione o un ritardo prolungato. In alcuni casi le compagnie aeree hanno “rinviato” un volo per 48 ore (classificandolo perciò tra i “ritardi”), mentre, in realtà, il volo era stato “cancellato” per problemi tecnici e, così facendo, hanno evitato di soddisfare le richieste di compensazione da parte dei passeggeri. Sarebbe utile discutere con le compagnie aeree e gli ONA criteri più precisi per distinguere i ritardi dalle cancellazioni. Sarebbe altresì utile migliorare la raccolta dei dati affinché i voli siano classificati in modo chiaro, sia per tutelare i diritti dei passeggeri sia per

---

<sup>426</sup> Tribunale di Palermo del 15 luglio 2003, cit., sulla quale si v. più diffusamente *infra* nel § 2.3, nota n.130. Sulla qualità del trasporto aereo si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione europea*, COM(2005) 46 definitivo, cit., p. 13. «(42) Introducendo un sistema di indicatori opportunamente scelti potrebbe essere realizzato un sistema di informazione sulla qualità dei servizi offerti dai vettori. I risultati di questi confronti dovrebbero essere pubblicati e avere ampia diffusione. Visto che i passeggeri potranno scegliere con cognizione di causa, questa pratica servirà a migliorare le prestazioni dei vettori. (43) La Commissione ha già sviluppato un sistema di indicatori che permetterà ai passeggeri del trasporto aereo di acquisire informazioni fondamentali sulla qualità del servizio, per confrontare le prestazioni dei vettori con facilità e rapidità. Gli indicatori previsti comprendono i ritardi, i casi di negato imbarco, le cancellazioni e la gestione inefficiente dei bagagli (cfr. all'allegato 2 un esempio di informazioni da fornire). La Commissione ha avviato un progetto pilota in cui alcune compagnie aeree forniscono informazioni su base volontaria, ma il tasso di partecipazione è deludente. *La Commissione continuerà a cooperare con l'industria aerea per migliorare il sistema pilota e aumentare il tasso di partecipazione. In caso di difficoltà persistenti, esaminerà la possibilità di presentare uno strumento legislativo per imporre alle compagnie aeree la fornitura di informazioni necessarie alla pubblicazione di relazioni che permettano di confrontare la qualità del servizio*».

<sup>427</sup> Organismi nazionali responsabili dell'applicazione designati dagli Stati Membri a norma dell'articolo 16 del Regolamento 261/2004.

migliorare il monitoraggio della qualità generale del servizio offerto nel settore»<sup>428</sup>.

A due anni dalla applicazione del Regolamento 261/2004, sebbene siano emersi diversi elementi di criticità che minano l'efficacia dello stesso tra cui, con più evidenza, l'imprecisione del testo e la scarsa applicazione in alcuni Stati membri<sup>429</sup>, non si rileva una volontà legislativa di riforma nell'immediato<sup>430</sup>, ma piuttosto un'attenzione per un'ulteriore verifica dei «punti deboli» della disciplina in vista di una revisione futura<sup>431</sup>. Diversamente

---

<sup>428</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 261/2004 in merito all'applicazione e agli effetti del medesimo regolamento, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato* {SEC(2007)0426}, COM(2007)0168 def., Bruxelles, 4 aprile 2007, cit., p. 11 e p. 9 dove si mette in luce che, con riferimento agli obblighi di assistenza ai passeggeri soprattutto i «vettori *low cost*, che in genere servono aeroporti regionali, sono spesso recalcitranti di fronte all'obbligo di fornire assistenza; di fatto, la scarsa disponibilità di strutture ricettive presso questi aeroporti (servizi di ristorazione, alberghi ecc.) non sempre consente a queste compagnie di organizzare adeguatamente l'assistenza ai passeggeri. In molti casi l'assistenza non è fornita spontaneamente o manca del tutto. A volte le compagnie cercano perfino di invocare la forza maggiore benché il regolamento non preveda questo tipo di esenzione. Al contrario, le compagnie aeree hanno l'obbligo di assistere i passeggeri e di informarli dei loro diritti».

<sup>429</sup> STEER DAVIES GLEAVE, *Review of Regulation 261/2004, Final Report, Sections 1-8 and Appendix A*, cit., p. 72, punto 5.5, dove si sottolinea che le questioni sulle quali si registrano maggiori difficoltà nella applicazione sono: « 1) the definition of extraordinary circumstances; 2) requirements for re-routing and definition of “comparable transport conditions”; 3) the distinction between long delay and cancellations; and 4) application of the Regulation on flights from outside the EU».

<sup>430</sup> Si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio a norma dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 261/2004 in merito all'applicazione e agli effetti del medesimo regolamento, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato*, p. 12. «La Commissione ritiene necessario un periodo di stabilità dell'attuale sistema per permettere agli ONA (Organismi Nazionali per l'Aviazione), alle compagnie aeree, agli Stati membri e a se stessa di elaborare un sistema pratico, coerente e comprensibile per l'applicazione del regolamento, in grado di tutelare i diritti dei passeggeri del trasporto aereo».

<sup>431</sup> STEER DAVIES GLEAVE, *Review of Regulation 261/2004, Final Report, Sections 1-8 and Appendix A*, cit., p. 18. «At present, less than two years after the introduction of the Regulation, we do not think it is appropriate to recommend any significant extensions of the requirements of the Regulation, for example to introduce compensation payments for delays,

le associazioni dei consumatori e gli Organismi Nazionali per l'Aviazione, meno le compagnie aeree, coinvolti nella consultazione hanno già espresso parere favorevole ad eventuali emendamenti per rafforzare i diritti dei passeggeri.

Le più importanti questioni sulle quali si è posta l'attenzione per eventuali futuri e possibili emendamenti sono: l'estensione dell'ambito applicativo del Regolamento fino a coprire anche i voli in partenza dagli aeroporti al di fuori dell'Unione Europea operati da vettori non comunitari nei casi in cui i passeggeri viaggino sulla base di un biglietto venduto da un vettore comunitario oppure il volo faccia parte di un pacchetto turistico che sia stato predisposto da un *tour operator* registrato nella Comunità; la modifica dell'ammontare della compensazione pecuniaria e la previsione della stessa anche nei casi di ritardo prolungato; l'estensione alla circostanza della perdita delle coincidenze con altri voli o di dirottamento in aeroporti diversi<sup>432</sup>.

4.6. – *Coordinamento tra Regolamento 261/2004 e Convenzione di Montreal del 1999. La coerenza e compatibilità normativa confermata dalla sentenza della Corte di Giustizia del 10 gennaio 2006, Causa C-344/04.*

Il coacervo normativo, sopra delineato, determinatosi con la emanazione dei numerosi regolamenti variamente riguardanti i profili della responsabilità del vettore aereo cui sono correlati altrettanti diritti dei passeggeri, non sempre collocati entro un quadro sistematico e coerente con la disciplina internazionale, ha messo in luce la necessità di un coordinamento di discipline

---

or to harmonise compensation requirements between transport modes. However, the Commission may wish to keep these issues under review and consider them again in the future».

<sup>432</sup> STEER DAVIES GLEAVE, *Review of Regulation 261/2004, Final Report, Sections 1-8 and Appendix A*, cit.

che si sovrappongono rischiando di confondere anziché agevolare la pretesa dell'utente<sup>433</sup>.

In merito al così delineato sistema di cui al Regolamento 261/2004, che offre ai passeggeri una tutela immediata cui corrisponde un obbligo altrettanto immediato di assistenza per le compagnie aeree, è stata presto sollevata da parte di quest'ultime la questione di una presunta incompatibilità con il sistema delineato dalla *Convenzione di Montreal*. Sulla questione si è pronunciata negativamente la Corte di Giustizia nella sentenza del 10 gennaio 2006<sup>434</sup>. In

---

<sup>433</sup> In tal senso J. KARSTEN, *Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy*, cit., pp. 133-134: «Bearing in mind that passenger Regulations are sector-specific, just like the current patchwork of consumer Directives, and prepared predominantly with the objective of addressing problems in a particular transport module, they risk eventually suffering from the same lack of cohesion that has been diagnosed as the flaw in the patchwork of consumer Directives. To put it briefly, passenger law too could soon represent a critical mass of legal material that would benefit from the intellectual rigour that should emerge from the research currently being conducted with the objective of more cohesiveness in EC law-making». [Tenendo a mente che i Regolamenti sui passeggeri sono settori specifici, così come il corrente mosaico delle direttive sui consumatori, e che sono predisposti prevalentemente con l'obiettivo di risolvere i problemi di una particolare modalità di trasporto, essi rischiano eventualmente di soffrire della stessa mancanza di coesione che è stata diagnosticata come il difetto nel mosaico delle direttive sui consumatori. Per farla breve, anche il diritto dei passeggeri potrebbe presto rappresentare una massa critica di materiale legale che trarrebbe profitto dal rigore intellettuale che dovrebbe emergere dalla ricerca che è attualmente condotta con l'obiettivo di una maggiore coesione nel processo di creazione delle norme comunitarie. Nostra traduzione].

<sup>434</sup> Causa C-344/04, consultabile da [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int). Per un commento della sentenza si v. M. FRAGOLA, *Convenzione di Montreal e norme comunitarie sull'«overbooking»: la Corte di Giustizia riconosce la legittimità dei principi “chiave” dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 2006, pp. 41 e ss.; M. LOPEZ DE GONZALO, *I giudici comunitari confermano il nuovo «Regolamento overbooking»*, in *Diritto del turismo*, 2006, p. 154; F. ZORZI GIUSTINIANI, *Disagi nel trasporto aereo e forme minime di tutela: la Corte conferma la validità del regolamento CE n. 261/2004*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 880 e ss. Altre pronunce della Corte di Giustizia che riguardano il Regolamento 261/2004 hanno ad oggetto la condanna al pagamento delle spese per l'inadempimento di alcuni Stati membri che non hanno ancora corredato il Regolamento con le sanzioni amministrative previste ex art. 16, n. 3. Così Causa C-264/06, in GUGE, C 190 del 12 agosto 2006 (Granducato del Lussemburgo); Causa C-333/06, Ricorso presentato il 28 luglio 2006 (Regno di Svezia); Causa C-264/06, Ricorso presentato il 16 giugno 2006 (Granducato di Lussemburgo); Causa C-235/06), Ricorso presentato il 24 maggio 2006 – (Repubblica d'Austria).

detta sentenza, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale dalla *High Court of Justice (England and Wales)*, che ha deciso di sospendere il giudizio relativo a due ricorsi presentati da due importanti associazioni di compagnie aeree (Iata ed Elfaa) contro il Ministero dei Trasporti ed aventi per oggetto il controllo di legittimità delle disposizioni di attuazione del Regolamento 261/2004 alla luce della *Convenzione di Montreal*. In particolare, tra le argomentazioni sollevate dalle ricorrenti per contestare la validità del suddetto regolamento v'è la presunta incompatibilità dell'art. 6 con gli artt. 19, 22 e 29 della detta Convenzione. L'incompatibilità starebbe, a dire delle ricorrenti, in ciò che l'art. 6 prevede per il caso del ritardo prolungato obbligazioni di assistenza e di supporto dei passeggeri in misura fissa e con aggravio per le compagnie aeree senza contemplare clausole di esonero dalla responsabilità del vettore in caso di circostanze eccezionali, o clausole di limitazione della stessa, così come previsto, invece, negli artt. 19 e 22 n. 1 della *Convenzione di Montreal*. L'incompatibilità vi sarebbe, altresì, con l'art. 29 del testo convenzionale nel punto in cui dispone che ogni azione di risarcimento per danni promossa a qualsiasi titolo può essere esercitata unicamente alle condizioni e nei limiti di responsabilità previsti dalla detta Convenzione.

La Corte di Giustizia si è pronunciata per la validità dell'art. 6 del Regolamento 261/2004 ritenendolo compatibile con la *Convenzione di Montreal* sulla base di diverse argomentazioni. La Corte<sup>435</sup> ha messo in luce che «qualsiasi ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, e in particolare se prolungato, può causare, in generale, due tipi di danni. Da un lato, un ritardo eccessivamente prolungato determina danni quasi identici per tutti i passeggeri, il cui risarcimento può assumere la forma di un'assistenza o di un supporto

---

<sup>435</sup> Punti nn. 43 - 48 della sentenza.

standardizzati e immediati a tutti gli interessati, attraverso la fornitura, ad esempio, di bevande, pasti, sistemazione in albergo e telefonate. Dall'altro, i passeggeri possono subire danni individuali, dovuti al motivo del loro spostamento, il cui risarcimento richiede una valutazione caso per caso dell'entità del danno causato e può, di conseguenza, essere oggetto solo di una compensazione a posteriori e su base individuale». La Corte ne ha fatto conseguire che «risulta chiaramente dalle disposizioni degli artt. 19, 22 e 29 della *Convenzione di Montreal* che esse si limitano a disciplinare le condizioni in cui, successivamente al ritardo del volo, possono essere esperite, da parte dei passeggeri interessati, le azioni dirette ad ottenere, a titolo di risarcimento dei danni su base individuale, vale a dire una compensazione da parte dei vettori responsabili del danno risultante da tale ritardo. Non risulta né da tali disposizioni, né da alcuna altra disposizione della *Convenzione di Montreal* che gli autori di quest'ultima abbiano inteso sottrarre i detti vettori a qualsiasi forma di intervento, in particolare a quelle che possono essere previste dalle pubbliche autorità per risarcire in modo uniforme e immediato, i danni rappresentati dai disagi dovuti ai ritardi nel trasporto aereo dei passeggeri, senza che essi debbano sopportare gli inconvenienti che comporta l'esperimento di azioni di risarcimento del danno dinanzi agli organi giurisdizionali. La *Convenzione di Montreal* non poteva quindi impedire l'intervento del legislatore comunitario per fissare, nell'ambito delle competenze attribuite alla Comunità in materia di trasporti e di tutela dei consumatori, le condizioni in presenza delle quali occorreva risarcire i danni collegati ai summenzionati disagi. Poiché l'assistenza e il supporto dei passeggeri previsti all'art. 6 del regolamento n. 261/2004 in caso di ritardo prolungato del volo costituiscono misure di risarcimento uniformi e immediate, esse non rientrano tra quelle per cui la Convenzione in parola fissa le condizioni di esercizio. Il dispositivo previsto dal summenzionato art. 6 si

colloca così semplicemente a monte di quello che risulta dalla *Convenzione di Montreal*. Le misure di assistenza e di supporto uniformi e immediati non ostano di per sé a che i passeggeri interessati, nel caso in cui lo stesso ritardo causerebbe loro anche danni che fanno sorgere un diritto a compensazione, possano comunque intentare le azioni di risarcimento dei detti danni alle condizioni previste dalla *Convenzione di Montreal*. Tali misure, che migliorano la tutela degli interessi dei passeggeri e le condizioni in cui si applica nei loro confronti il principio di risarcimento non possono quindi essere considerati incompatibili con la *Convenzione di Montreal*».

*4.7. Coordinamento del regime della responsabilità vettoriale e del tour operator, relativamente alle ipotesi del danno alla persona e della mancata o inesatta esecuzione della prestazione del servizio di trasporto aereo, nel processo di revisione dell'acquis comunitario a tutela del consumatore e di revisione della Direttiva 314/1990.*

A questo punto dell'indagine è opportuno delineare il regime della responsabilità degli operatori turistici nel settore dei «servizi tutto compreso» per verificarne le interazioni con la disciplina della responsabilità del vettore aereo, nei casi di inadempimento connesso al prodursi di danni alla persona, nonché per il mancato o ritardato adempimento del trasporto aereo.

L'erogazione dei servizi turistici si inserisce nell'ambito della attività professionale dell'organizzatore che predispone «una serie di viaggi individuali omogenei, o uno o più viaggi collettivi, porta spesso a conseguire notevoli economie di scala in quanto l'organizzatore “può offrire il viaggio a un prezzo normalmente inferiore al costo che dovrebbe sopportare il turista «autonomo». A questo punto l'incontro fra la domanda e l'offerta è perfetto. E per dare al cliente l'illusione di un minimo di creatività, di fantasia,

l'organizzatore al più gli offre la possibilità di scegliere alcune determinate varianti»<sup>436</sup>. Il «prodotto turistico»<sup>437</sup>, assieme ai «prodotto finanziario», è addotto quale tipico esempio della «progressiva intersecazione che si va realizzando tra prodotti sempre più sofisticati e sempre più accompagnati da servizi, e servizi sempre più standardizzati e sempre più vicini al prodotto»<sup>438</sup>.

I «pacchetti turistici», ai sensi dell'art. 84, comma 1 del *Codice del Consumo*, «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 forfetario, e di durata superiore alle ventiquattro ore ovvero comprendente almeno una notte: a) trasporto; b) alloggio; c) servizi turistici non accessori al trasporto o

---

<sup>436</sup> Così E. GUERINONI, *Note minime in tema di «prefissata combinazione» di «servizi» turistici «tutto compreso»*, nota a Corte giustizia CE, 30 Aprile 2002, n. 400, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2003, p. 39 e ss., spec. p. 45 (consultabile anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007; Sezione *Note e Dottrina*), il quale riporta, tra virgolette, le considerazioni di G. MINERVINI, *Il contratto turistico*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, p. 276.

<sup>437</sup> Sul punto M. FRAGOLA, *L'influenza del diritto comunitario nella disciplina del contratto di viaggio «tutto compreso»: la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2001, p. 299, nota 6 e p. 300 nell'affermare, analizzando gli interventi comunitari che direttamente o indirettamente interessano il settore del turismo, che «la ratio della tutela del consumatore riguarda il (possibile) conflitto tra i diritti della persona e gli interessi (fraudolenti) dell'impresa, ove si consideri che il consumatore si trova di fronte a prodotti o servizi innovativi, venduti in serie e attraverso i canali commerciali più disparati (...), scarsamente differenziati, dei quali il consumatore non è in grado a priori di valutarne la qualità e, di conseguenza, la capacità di soddisfare i propri bisogni»; situazione per la quale «non sembra avventato affermare che il turista tra i consumatori è, (...), forse il più esposto agli inganni e agli inadempimenti contrattuali» (p. 300), ritiene che in detto contesto l'uso del termine «prodotto» sia «discutibile dal punto di vista giuridico, sicché la terminologia non è apparsa appropriata tra alcuni giuristi ancorché accolta ormai dalla prassi turistico-aziendale» (nota 6); anche ID., *La figura del «consumatore-turista» e i diritti ad esso riconosciuti nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 2001, pp. 5 e ss., ma spec. p. 10.

<sup>438</sup> E. BELLISARIO, sub. art. 3, comma 1, lett. d), cit., p. 80, nota 9, la quale, così, riporta la citazione di un contributo di L. ROSSI CARLEO, *La codificazione dei diritti del consumatore*, in *Trattato di diritto privato europeo* Alpa, Giappichelli (in corso di pubblicazione); Sul punto si v. anche L. ROSSI CARLEO, *Il turista come consumatore «speciale»*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori. Commentario* Alpa e Patti, II, Milano, 1997, p. 811. Sulle tecniche di oggettivazione dei servizi si v. le considerazioni del Capitolo Primo, §. 1.1.

all'alloggio di cui all'articolo 86, lettere i) e o), che costituiscano parte significativa del pacchetto turistico»<sup>439</sup>. Il termine «pacchetto», accostato all'aggettivo «turistico», «rende bene l'immagine di un contenitore nel quale confluiscono e sono combinati insieme più elementi eterogenei che nel loro collegamento strutturale e funzionale danno luogo ad un'unità organica; si tratta, quindi, di un bene che non costituisce la somma dei vari elementi che lo compongono in fatto bensì la loro sintesi, un bene nuovo e diverso in cui i vari elementi combinati insieme diventano parti di un tutto»<sup>440</sup>.

Nel settore turistico, anche in ragione della rilevanza del problema della sicurezza nonché del carattere transnazionale ed internazionale delle modalità di erogazione dei servizi, la responsabilità dei prestatori di detti servizi ha trovato una compiuta disciplina a livello internazionale, comunitario ed interno.

A livello di diritto internazionale il regime della responsabilità degli operatori turistici è regolato dalla Convenzione internazionale relativa ai contratti di viaggio (CCV) firmata a Bruxelles nel 1970<sup>441</sup>. Stante la scarsa

---

<sup>439</sup> Nell'art. 86, comma 2 del *Codice del Consumo*, rispetto al precedente art. 2 del d. lgs. 111/95, l'ambito applicativo comprende anche pacchetti turistici negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza.

<sup>440</sup> Così E. GUERINONI, *Note minime in tema di «prefissata combinazione» di «servizi» turistici «tutto compreso»*, cit., p. 47. Nella sentenza commentata dall'A., Corte giustizia CE, 30 Aprile 2002, n. 400, si è ritenuto far parte della disciplina contemplata nella direttiva 90/314 anche il pacchetto turistico realizzato dal *tour operator* «su misura», in base alle indicazioni fornite dal cliente.

<sup>441</sup> Predisposta dall'UNIDROIT ed approvata a Bruxelles il 27 aprile 1970, alla quale l'Italia ha aderito con la legge 27 dicembre 1977 n° 1084, dando attuazione alla riserva prevista dall'art. 40, comma 1°, lett. a) della CCV, ai sensi del quale «Ciascun Stato contraente potrà al momento della firma, della ratifica o della adesione alla presente Convenzione formulare la o le riserve seguenti: a) di applicare la seguente convenzione solo ai contratti di viaggio internazionali che debbano essere eseguiti totalmente o parzialmente in uno Stato diverso dallo Stato dove il contratto è stato stipulato o da dove il viaggiatore è partito». In tal modo si è ristretto notevolmente l'ambito di applicazione della normativa, imitato soltanto ai contratti di viaggio da eseguirsi totalmente o parzialmente in uno Stato diverso da quello in cui il contratto è stato stipulato o da dove il viaggiatore è partito, con esclusione, pertanto, di poter applicare la CCV ai contratti di viaggio nazionale.

valenza pratica della detta Convenzione, ratificata in Europa soltanto dal Belgio e dall'Italia<sup>442</sup>, l'intervento successivo della Direttiva 90/314/CEE relativa ai viaggi, vacanze e circuiti «tutto compreso» ha sicuramente rafforzato gli strumenti di tutela del consumatore-turista a livello comunitario. La disciplina in essa contemplata, già recepita nel diritto interno dal d. lgs. 17 marzo 1995, n. 111, è ora confluita nel *Codice del Consumo* e per quel che riguarda il regime della responsabilità degli operatori turistici, cioè l'organizzatore e il venditore di viaggio, in particolare negli artt.93-97.

Nell'art. 83 del *Codice del Consumo*, co. 1, lett. a) l'organizzatore di viaggio (il *tour operator*) è individuato come il «soggetto che realizza la combinazione degli elementi» contemplati nella definizione di pacchetto turistico che «si obbliga in nome proprio e verso corrispettivo forfetario a procurare a terzi pacchetti turistici».

Con riferimento ai profili qualificatori, il contratto di organizzazione di viaggio è generalmente ricondotto allo schema della *locatio-operis*, in particolare nel contratto di appalto di servizi<sup>443</sup>. Nella lett. b) dello stesso comma, il venditore (il *travel agent*) è «il soggetto che vende o si obbliga a procurare pacchetti turistici...». In detto caso lo schema contrattuale sarebbe quello del mandato<sup>444</sup>. La diversa veste giuridica attribuita agli schemi

---

<sup>442</sup> Ratificata nel nostro ordinamento con la legge 27 dicembre 1977, n. 1084 ed entrata in vigore il 4 ottobre 1979.

<sup>443</sup> Sul punto M. DEMARCHI, *La direttiva n. 314/90, del 13 giugno 1990 sui viaggi e vacanze «tutto compreso» e la recezione nel nostro ordinamento mediante il D. Lgs. 17 marzo 1995, n. 111*, in *I contratti di viaggio e turismo. La disciplina, la giurisprudenza, le strategie*, Milano, 1995, p. 16, osserva che detta qualificazione oltre ad essere «la più rispondente alla realtà dei rapporti intercorrenti tra il turista ed il *tour operator*», offre al consumatore la miglior forma di tutela, poiché fa nascere in capo all'operatore turistico un'obbligazione di risultato». Sulla detta qualificazione in giurisprudenza Cass. 28 maggio 1977, n. 2202, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, pp. 354 e ss.

<sup>444</sup> G. CIURNELLI, *Il contratto di viaggio e la vendita dei «pacchetti turistici»*, cit., pp. 488 e ss. Sulla qualificazione delle prestazioni svolte da un'agenzia di viaggio come mandato o appalto di servizi si v. Corte appello Milano, 20 ottobre 1978, in *Arch. civ.*, 1979, pp. 653 e ss.; Cass. civ., sez. III, 6 gennaio 1982, n. 7, in *Giust. civ. Mass.*, fasc.1, 1982, e in *Riv. giur.*

contrattuali utilizzati nell'unitaria operazione di vendita del *package* turistico si ripercuoterebbe sui regimi della responsabilità dei soggetti coinvolti<sup>445</sup>. Nel primo caso, si è ritenuto che l'obbligazione dell'organizzatore si inquadra come una vera e propria obbligazione di risultato<sup>446</sup>. Detta lettura si pone in linea con le opinioni orientate alla tendenziale oggettivazione della responsabilità del fornitore di servizi turistici conformemente ad una qualificazione del servizio in termini di «prodotto»<sup>447</sup>. Tale inquadramento si riflette sul regime probatorio. Per l'organizzatore, in caso di inadempimento, «la prova liberatoria è data dalla dimostrazione del caso fortuito o della forza maggiore, non dalla semplice dimostrazione di aver tenuto una condotta diligente». L'intermediario/venditore, invece, agendo sulla base di un contratto

---

*circol. trasp.* 1982, pp. 524 e ss. In Cass. civ. sez. II, 23 aprile 1997, n. 3504, consultabile per esteso in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, n. 2/2007, la Corte ha escluso la responsabilità di un'agenzia di viaggi la quale quand'anche abbia agito come «appaltatrice del servizio della vendita di biglietti» e non come «intermediaria» di una compagnia di navigazione, non può essere ritenuta responsabile dell'inadempimento di quest'ultima verso l'acquirente del biglietto, poiché «il servizio stesso ("vendita dei biglietti di viaggio") e la gestione a proprio rischio - insita nel contratto di appalto - atterrebbe pur sempre al servizio medesimo - "vendita biglietti di viaggio" - ..., ma non comporterebbe anche (...) assunzione del rischio (e relativa responsabilità) verso i viaggiatori e i titolari dei biglietti di viaggio in genere, per la prestazione del servizio - ben diverso - del trasporto, al cui adempimento, è, propriamente, da ritenersi obbligato il vettore». Da ultimo Cass. 28 novembre 2002, n. 16868, in *Corr. giur.*, 2003, pp. 583 e ss., con nota di E. GUERINONI, *Penale per la disdetta del viaggio e diritti dell'agenzia intermediaria*; e in *Dir. tur.*, 2003, pp. 349. Nella Massima, consultabile in si legge: «Il contratto di organizzazione di viaggio concluso da un agente intermediario per il viaggiatore dà luogo ad un rapporto diretto tra viaggiatore e organizzatore di viaggi, ma tra il viaggiatore e l'intermediario che faccia constare tale sua qualità nei documenti di viaggio sorge anche un contratto di mandato caratterizzato da poteri di rappresentanza. Pertanto il viaggiatore è tenuto, ex art. 1719 c.c. a somministrare all'intermediario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e qualora l'agente, in forza di questo rapporto, assuma l'obbligo verso l'organizzatore del pagamento del corrispettivo e delle penali per l'annullamento del viaggio, il viaggiatore è tenuto a rimborsargli i fondi eventualmente anticipati per tali pagamenti».

<sup>445</sup> G. CIURNELLI, *Il contratto di viaggio e la vendita dei «pacchetti turistici»*, cit., p. 507.

<sup>446</sup> Si v., in tal senso, Trib. Roma 17 gennaio 1989, n. 485, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, p. 485; Cass., civ., sez. III, 6 gennaio 1982, n. 7, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1982, p. 524; App. Milano 20 ottobre 1978, in *Arch. civ.*, 1979, p. 653.

<sup>447</sup> G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, cit., p.

di mandato ed assumendo una obbligazione di mezzi, potrà liberarsi dall'obbligazione risarcitoria dimostrando di aver agito con la diligenza richiesta<sup>448</sup>.

Il regime della responsabilità del *tour operator* previsto nella Convenzione di Bruxelles (o CCV) si presenta come un quadro composito entro il quale sono contemplate diverse ipotesi di responsabilità: per difetto di organizzazione (art. 13), per esecuzione diretta di un servizio (art. 14) e per fatto dei terzi prestatori del servizio (art. 15).

La responsabilità per «difetto di organizzazione» attiene il caso del mancato o inidoneo coordinamento da parte dell'organizzatore dei vari servizi che compongono il pacchetto. In detta ipotesi l'art. 13, comma 1 della CCV, prevede che egli risponde di qualunque pregiudizio del viaggiatore in ragione dell'inadempimento totale o parziale degli obblighi di organizzazione previsti a suo carico dal contratto o dalla Convenzione medesima, «salvo che non provi di essersi comportato da organizzatore di viaggi diligente». L'impianto così tracciato dalla disposizione era stato letto in un primo momento nell'ottica della responsabilità per colpa. Detta interpretazione avrebbe fatto gravare l'onere della prova della colpa sul viaggiatore danneggiato. Tuttavia, l'esistenza di un parametro di diligenza professionale, alla cui stregua valutare la condotta dell'organizzatore di viaggi, nonché la richiesta della prova della propria diligenza da parte dell'organizzatore, hanno indotto a ritenere operante un regime più severo di responsabilità, o basato su un modello di responsabilità per colpa presunta con inversione dell'onere della prova a carico dell'organizzatore, il quale avrebbe così dovuto dimostrare di «essersi comportato da organizzatore di viaggi diligente», oppure si sarebbe adottato un

---

<sup>448</sup> M. TOMMASINI, *Interventi normativi sulla responsabilità degli operatori turistici nei contratti di viaggio «tutto compreso» (dalla Convenzione internazionale del 1970 al decreto legislativo n. 111 del 1995, attuativo della Direttiva CEE n. 314/90)*, in *Giustizia civile*, 2000, II, pp. 257-8.

livello di diligenza talmente penetrante da richiedere al *tour operator* l'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno, che ammette come prova liberatoria soltanto quella del caso fortuito<sup>449</sup>. La qualificazione della prestazione dell'organizzatore come tipica obbligazione di risultato ha fatto ritenere che la disciplina dell'inadempimento «è regolata, oltre che dal principio della diligenza, dalla più severa regola della responsabilità oggettiva»<sup>450</sup>

Sulla scia della detta tendenza verso una più severa interpretazione della responsabilità del *tour operator*, si è osservato che «l'analisi dei confini concettuali della responsabilità stabiliti dal diritto uniforme in tema di viaggi internazionali consente di affermare che, in considerazione della necessità di fornire validi strumenti di tutela al viaggiatore, accanto a criteri di imputazione soggettivi troviamo anche una diversa regola (obiettiva) di imputazione, in

---

<sup>449</sup> Sul punto A. GIORDO, *Prova dell'inadempimento del tour operator e valore del «confidential report»*, nota a Tribunale di Roma, sez. X - Sentenza del 13 aprile 2005, in *Diritto del turismo*, 2006, p. 41 e ss. In detta logica Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 2003, n. 16090, in *Contratti*, 2004, p. 371, con nota di commento di L. CILIA, da p. 375.; A. TURCO, *Ir)responsabilità del tour operator per i danni occorsi durante l'escursione facoltativa acquistata in loco dal viaggiatore*, nota a Tribunale di Milano, sez. XI - Sentenza del 27 gennaio 2004, in *Diritto del turismo*, 2006, p. 47.

<sup>450</sup> F. DE SANTIS, *Viaggi turistici*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, Tempo libero, Vol. VIII, Collana Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, Torino, 2004, pp. 138, il quale riporta un passaggio di Silingardi (1995, 293) significativo di tale orientamento: «il sistema di ripartizione dei rischi connessi all'adempimento dell'obbligo di organizzazione del viaggio tra tour operator ed utente ... pur sembrando ispirato alla responsabilità per colpa, appare al contempo permeato di elementi tipici della responsabilità obbiettiva. Nel contesto di un'attività imprenditoriale caratterizzata dalla spersonalizzazione dei rapporti del viaggiatore turista con l'agenzia di viaggio, e a fortiori con i fornitori delle singole prestazioni, nonché dal carattere «rischioso» dei servizi offerti, si è ritenuto di prevedere la contestuale configurabilità della colpa e del rischio d'impresa come presupposti dell'imputabilità del danno al produttore del servizio turistico. L'esigenza di maggior tutela dell'utente ha quindi determinato l'adozione di un regime di responsabilità del tour operator per i pregiudizi subiti dal viaggiatore, in larga parte fondato (...) sulla contestuale operatività del principio della risarcibilità dei danni provocati dal suo comportamento volontario o colposo, accanto a criteri di imputazione oggettiva del rischio di eventi, anche incolpevoli, che rientrino nella sua sfera di organizzazione economica o che, comunque, costituiscano manifestazione di un rischio tipico della sua attività».

relazione al verificarsi di eventi che, rientrando nella sfera organizzativa del *tour operator*, possono essere ricondotti all'alveo del rischio d'impresa tipico dell'attività dal medesimo esercitata»<sup>451</sup>.

Le evoluzioni normative sul punto, che ora trovano espressione a livello di diritto interno nell'art. 93 del *Codice del Consumo*, ricalcano sostanzialmente il regime della responsabilità contemplato nella CCV, ma con le limature già effettuate dal d. lgs. 111/95. Lo schema adottato si basa su di un criterio di imputazione della responsabilità dell'organizzatore basato sulla interpretazione in senso oggettivo dell'art. 1218 c.c. che «in definitiva mira ad addossare l'onere economico del pregiudizio provocato sull'imprenditore che ha effettivamente erogato il servizio dannoso»<sup>452</sup>. Si evidenzia infatti che, pur in presenza di un regime della responsabilità che da un punto di vista normativo ancora si fonda su criteri di imputazione di tipo soggettivo, per garantire una maggiore tutela all'utente dei servizi turistici, dovrebbe essere accolta favorevolmente la tendenza verso la «oggettivazione» della responsabilità, in ragione della configurabilità dei contratti di viaggio come tipici contratti di impresa. In detta logica, si è ritenuto che «potrebbe non apparire ingiustificato, non soltanto far gravare sul debitore il rischio del fatto anonimo e ignoto, ma altresì prescindere, nel giudizio di responsabilità, dalla (mancata) osservanza dell'obbligo dell'agire diligentemente. Si potrebbe così escludere l'inadempimento solo quando esso sia dovuto a cause estranee alla sfera di controllo e di pianificazione del debitore medesimo, trattandosi di

---

<sup>451</sup> A. GIORDO, *Prova dell'inadempimento del tour operator e valore del «confidential report»*, cit., p. 43, richiamando l'orientamento in tal senso di G. SILINGARDI - F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici». La direttiva 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE, ed il D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 111*, II ed., Torino, 1998, p. 199. Sul punto si v., anche, A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999, p. 153; C.S. CARASSI, *La tutela dl turista nei viaggi a forfait. Finalmente una risposta adeguata del legislatore italiano?*, in *Corriere giuridico*, 1995, p. 906.

<sup>452</sup> G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, cit., p. 716.

eventi i quali più che escludere la colpa del debitore, e dunque afferire all'ambito della valutazione dell'agire (diligente) escludono lo stesso nesso di causalità tra il comportamento di esso e il danno prodotto»<sup>453</sup>. Deve darsi conto, tuttavia, che anche relativamente alla responsabilità nei servizi turistici riecheggia la dicotomia tra un modello soggettivo-oggettivo della responsabilità contrattuale che ha tenuto vivo il dibattito teorico<sup>454</sup>. V'è, infatti, forte disomogeneità di vedute sulla soluzione ritenuta più idonea al fine di contemperare le esigenze dell'utente e quelle dell'impresa nei servizi turistici, rappresentando in tal modo l'ennesima dimostrazione di quanto sia ancora controversa la interpretazione dell'art. 1218 c.c. nonché delle conseguenze che possono derivare dall'una o dall'altra interpretazione. L'opinione più vicina ad una interpretazione di tipo soggettivo muove dalla constatazione dell'indubbio riferimento normativo a criteri di imputazione di tipo soggettivo, *ex art. 1218 c.c.*, che collegano comunque l'inadempimento al comportamento del debitore e attraverso il temperamento attuato dall'operatività dell'art. 1176 c.c. mettono il luce che «ricondurre la responsabilità dei professionisti al rischio d'impresa, espressione tipica della responsabilità extracontrattuale, rischierebbe di ingenerare confusione sulla sua fonte ed anche sul conseguente e differente regime probatorio»<sup>455</sup>.

Sul punto pertanto è da rimarcare che, sebbene la standardizzazione delle modalità «produttive» dei servizi turistici, tipica della produzione industriale, evochi una certa vicinanza con la nozione di «prodotto» e giustifichi una lettura per certi versi tendenzialmente più rigorosa del regime della responsabilità dei fornitori di detti servizi, anche in ragione della

---

<sup>453</sup> G. DI ROSA, *op.ult. cit.* p. 718.

<sup>454</sup> Sul quale si v. *infra* il §.3.1.

<sup>455</sup> In tal senso, da ultimo, E. QUAGLIATO, *sub. art. 93, (Mancato o inesatto adempimento)*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, *cit.*, pp. 613 e ss., *spec. p.* 616.

modalità di erogazione in forma d'impresa, siffatta tendenza non possa essere estremizzata nel senso di condurre ad un regime di «responsabilità oggettiva», similmente a quanto avvenuto per i prodotti. Ciò, infatti, come già sottolineato, con molta probabilità si riverserebbe negativamente sugli stessi utenti in termini di aumenti dei costi e peggioramento degli standard qualitativi dei servizi<sup>456</sup>.

a) *Coordinamento in caso di danno alla persona.* – Il quadro normativo della responsabilità nei servizi turistici è ulteriormente complicato dalla pluralità di rapporti contrattuali che compongono il servizio «tutto compreso»<sup>457</sup>. Il *tour operator* infatti, si avvale generalmente di terzi fornitori di servizi e per tale ipotesi l'art. 93 co. 2 (così come già l'art. 15 della CCV, e l'art. 14, co. 2 d. lgs. 111/1995) stabilisce che «l'organizzatore o il venditore che si avvale di altri prestatori di servizi è comunque tenuto a risarcire il danno sofferto dal consumatore, salvo il diritto di rivalersi nei loro confronti»<sup>458</sup>. Pertanto, in detto caso emerge il punto di interazione con la disciplina della responsabilità del vettore aereo, relativamente alle ipotesi, più frequenti e rilevanti, di danno alla persona e di mancata o ritardata esecuzione del trasporto aereo.

Relativamente all'ipotesi di danno alla persona, il punto più problematico attiene la determinazione dei limiti risarcitori entro i quali gli operatori turistici sono chiamati a rispondere, *ex. art. 93 Cod. Cons.* sopra

---

<sup>456</sup> Su tale aspetto si v. *retro* le osservazioni effettuate nel Capitolo Terzo.

<sup>457</sup> Sulla disciplina del contratto di viaggio, in generale, v. V. ROPPO (a cura di), *Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 1-71; G. SILINGARDI - F. MORANDI, *La vendita di pacchetti turistici*, Torino, 1998; C. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, Milano, 1998; A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999; V. BUONOCORE, *I contratti di trasporto e di viaggio*, Torino, 2003; F. MORANDI - M.M. COMENALE PINTO - M.E. LA TORRE, *I contratti turistici*, Milano, 2004.

<sup>458</sup> Sulla qualificazione dei rapporti contrattuali sottostanti si rinvia a M. TOMMASINI, *Interventi normativi sulla responsabilità degli operatori turistici nei contratti di viaggio «tutto compreso» (dalla Convenzione internazionale del 1970 al decreto legislativo n. 111 del 1995, attuativo della Direttiva CEE n. 314/90)*, cit., p. 463 e ss.

citato, il ch  richiede necessariamente un coordinamento con la disciplina della responsabilit  vettoriale. In detto ultimo sistema, all’impianto basato sui massimali risarcitori delineato della *Convenzione di Varsavia* ha fatto seguito il superamento dei medesimi nella *Convenzione di Montreal*, che ha delineato un sistema di responsabilit  potenzialmente illimitata del vettore aereo (al limite dei 100.000 DSP   connessa una responsabilit  oggettiva del vettore)<sup>459</sup>. Il legislatore del *Codice del Consumo*, nell’operare il coordinamento con la disciplina dei pacchetti turistici, di cui all’art. 94, co.1, ha ripreso quasi integralmente l’ art. 15 del d. lgs. n. 111/95, che prevede i limiti di risarcibilit  di cui alla *Convenzione di Varsavia* del 1929<sup>460</sup>. Cos  facendo il legislatore non ha, per , tenuto conto delle evoluzioni normative internazionali e comunitarie, nonch  della giurisprudenza della Corte Costituzionale<sup>461</sup>, che di fatto hanno condotto alla abolizione dei limiti risarcitori e alla adozione di pi  favorevoli

---

<sup>459</sup> Su tali aspetti si v. *retro* §. 4.3.

<sup>460</sup> La originaria formulazione dell’art. 94 prevedeva che: «Il danno derivante alla persona dall’inadempimento o dalla inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico   risarcibile nei limiti stabiliti delle convenzioni internazionali che disciplinano la materia, di cui sono parte l’Italia o l’Unione europea, ed, in particolare, nei limiti previsti dalla convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 sul trasporto aereo internazionale, resa esecutiva con legge 19 maggio 1932, n. 841, dalla convenzione di Berna del 25 febbraio 1961 sul trasporto ferroviario, resa esecutiva con legge 2 marzo 1963, n. 806, e dalla convenzione di Bruxelles del 23 aprile 1970 (C.C.V.), resa esecutiva con legge 27 dicembre 1977, n. 1084, per ogni altra ipotesi di responsabilit  dell’organizzatore e del venditore, cos  come recepite nell’ordinamento ovvero nei limiti stabiliti dalle ulteriori convenzioni, rese esecutive nell’ordinamento italiano, alle quali aderiscono i Paesi dell’Unione europea ovvero la stessa Unione europea».

<sup>461</sup> Si v. la Corte Costituzionale del 6 maggio 1985, n. 132, che ha dichiarato l’illegittimit  costituzionale, per contrasto con l’art. 2 della Costituzione, dell’art. 1 della l. l. 19 maggio 1932 n. 841 e dell’art. 2 l. 3 dicembre 1962 n. 1832, nella parte in cui davano esecuzione all’art. 22, co.1 della Convenzione di Varsavia come emendato dal Protocollo dell’Aje del 1955. Per un commento della sentenza ed una rassegna della giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di trasporto si v. C. MIRAGLIA, *Il contratto di trasporto*, in *Iniziativa economica e impresa nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. BUONOCORE, Collana: «Cinquant’anni della Corte Costituzionale della Repubblica Italiana», Napoli, 2006, pp. 334, ma sul trasporto aereo spec. p. 354.

soluzioni contemplate nella *Convenzione di Montreal*<sup>462</sup> per la realizzazione di una tutela del passeggero quanto più attenta alla valutazione dello stesso in quanto persona umana<sup>463</sup>. Alla detta soluzione, considerata già in vigore del d.lgs. 111/95 come «frutto di una macroscopica svista o di una eccessiva semplificazione»<sup>464</sup> si è da ultimo posto rimedio con la riforma della parte aeronautica del *Codice della Navigazione* che ha contestualmente modificato l'art. 94 del *Codice del Consumo* eliminando il riferimento a testi convenzionali non più in vigore<sup>465</sup>. Ora il riformulato art. 94, co. 1, opera,

---

<sup>462</sup> Sul punto S. POLLASTRELLI, Sub. Art. 94, *Responsabilità per danni alla persona*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., pp. 620 e ss.

<sup>463</sup> Sottolineava detto aspetto, in vigore del d.lgs. 111/95, A. FLAMINI, *La tutela del turista: dai controlli pubblici ai rimedi privati*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, Vol. II, cit, pp. 213 e ss., il quale mette in luce che «l'interesse non patrimoniale insoddisfatto del creditore della prestazione dell'imprenditore turistico è espressione di un valore, cioè il benessere psicofisico del cliente, turista-consumatore, che ha senz'altro una valenza costituzionale. Il benessere psicofisico, non è soltanto espressione della tutela del diritto alla salute dell'art. 32 cost., ma è strettamente legato al principio fondamentale dell'ordinamento della tutela della persona. La persona deve essere tutelata nel suo essere psicofisico a prescindere da qualsiasi problema di valutazione, perché la persona umana è il valore fondamentale dell'ordinamento giuridico». Relativamente alla intervenuta evoluzione normativa e giurisprudenziale l'A. ribadiva che «Comunque, il principio è quello dell'eliminazione del limite. Pertanto la norma del d.leg. n. 111/1995 che fa riferimento alle convenzioni internazionali che prevedevano il limite, almeno riguardo ai vettori aerei comunitari, e quindi ai viaggi organizzati nei quali sono prestatori di servizi vettori aerei comunitari, non può essere più applicata. Ciò è espressione non soltanto di un principio che deriva dall'Unione Europea, ma anche di un principio dell'ordinamento giuridico che è quello della tutela della salute della persona. Per cui, probabilmente, anche in relazione ai viaggi nei quali sono previsti servizi effettuati da vettori aerei non comunitari, non può essere più applicato il limite previsto dalla convenzione di Varsavia».

<sup>464</sup> In detti termini, F. DE SANTIS, *Viaggi turistici*, p. 154.

<sup>465</sup> La formulazione attualmente vigente dell'art. Art. 94, per come riscritta dall'art. 14, co.12 del d. lgs. 151 d. lgs. 15 marzo 2006, n.151 è la seguente: «1. Il danno derivante alla persona dall' inadempimento o dall' inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico è risarcibile secondo le norme stabilite dalle convenzioni internazionali che disciplinano la materia, di cui sono parte l'Italia o l'Unione europea, così come recepite dall' ordinamento italiano. 2. Il diritto al risarcimento del danno derivante alla persona dall' inadempimento o dall' inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico si prescrive in tre anni dalla data del rientro del viaggiatore nel luogo di partenza, salvo il termine di diciotto o dodici mesi per quanto attiene all' inadempimento di prestazioni di trasporto comprese nel pacchetto turistico per le quali si applica l' articolo

infatti, un generico rinvio alle «norme stabilite dalle convenzioni internazionali che disciplinano la materia, di cui sono parte l'Italia o l'Unione europea, così come recepite dall'ordinamento italiano».

Tuttavia, se dal lato della responsabilità vettoriale il limite del danno alla persona è stato ormai senza dubbio superato, la adozione di massimali risarcitori da parte degli operatori turistici sembra, invece, permanere. Già in vigore del d.lg. 111/95 si era, infatti, osservato come «il legislatore italiano abbia voluto in ogni modo stabilire un tetto massimo per l'obbligazione risarcitoria dell'organizzatore per i danni dal trasporto aereo: infatti, in caso contrario, il *tour operator* sarebbe stato esposto ad un rischio macroscopico, certo non sopportabile da una piccola o media impresa (si pensi all'entità dei danni provocati da un disastro aereo), per di più nel momento in cui l'industria turistica richiedeva misure protettive, indispensabile per l'economicità della sua gestione e per lo sviluppo dell'intero settore»<sup>466</sup>.

Il problema, tuttavia, permane con riferimento alla misura del *quantum* risarcitorio del quale l'operatore turistico è obbligato a rispondere in caso di danno alla persona determinatosi nell'adempimento di un trasporto aereo facente parte di un pacchetto turistico. Infatti, se si considera che il generico richiamo alle convenzioni internazionali determina in materia di trasporto aereo l'applicazione della *Convenzione di Montreal* viene subito all'attenzione che la detta convenzione non prevede nessun limite, laddove quello fissato in

---

2957 del codice civile. 3. E' nullo ogni accordo che stabilisca limiti di risarcimento per i danni di cui al comma 1»

<sup>466</sup> Così F. DE SANTIS, *Viaggi turistici*, cit., p. 154, il quale prosegue mettendo in luce che «Il ricorso al criterio del risarcimento integrale del danno derivante dal sinistro aeronautico avrebbe, infatti, costretto l'organizzatore del viaggio a pagare somme assai elevate, con la conseguente difficoltà di reperire una copertura assicurativa idonea a tenere salvo il suo patrimonio personale. Il criterio della limitazione del risarcimento è dunque l'unico rimedio idoneo a quantificare con esattezza della assicurazione obbligatoria e a circoscrivere il rischio da assicurare, con conseguente contenimento dei costi aziendali».

100.000 DSP (art. 21, *Conv. Montreal*) ha il solo scopo di determinare diversi criteri di imputazione della responsabilità<sup>467</sup>.

Pertanto, venuto meno il richiamo ai limiti convenzionali fissati per la responsabilità del vettore aereo si ritiene che la soluzione vada ricercata nell'unico collegamento ancora operante con la *Convenzione di Bruxelles* (CCV) che, nell'art.13, co. 2, fissa in 50.000 franchi il limite dell'obbligazione risarcitoria dell'organizzatore del viaggio per l'ipotesi del danno alla persona<sup>468</sup>.

Una lettura più favorevole all'utente-turista potrebbe, invece, essere quella che era già stata proposta in vigore del d.lgs. 111/95 nel senso di ritenere che il massimale risarcitorio vada fissato «in conformità al limite dell'obbligazione risarcitoria del vettore vigente al momento dell'entrata in vigore del d. lgs. 111/1995: tale limite è quello fissato è quello che risulta dalla *Convenzione di Varsavia*, nel testo modificato dalla sentenza della Corte Costituzionale 6.5.1985, n. 132 e dalla l. 274/1988. Ne discende che l'obbligazione del *tour operator* per i danni derivanti dal trasporto aereo è limitata a 100.000 DSP...»<sup>469</sup>.

*b) Coordinamento della disciplina in caso di mancata/inesatta esecuzione.* – La necessità di un coordinamento tra la disciplina dei pacchetti turistici e quella della responsabilità del vettore aereo emerge, altresì, nelle altre ipotesi di inadempimento per mancata o inesatta esecuzione della prestazione oggetto

---

<sup>467</sup> Sul punto M.LOPEZ DE GONZALO, *La tutela del passeggero nel Regolamento Ce N. 261/2004*, cit., p. 212, il per tale ragione ritiene che il richiamo alla Convenzione di Montreal è «in concreto di nessuna efficacia».

<sup>468</sup> Per detta soluzione propende M.LOPEZ DE GONZALO, op. ult. cit.; S. POLLASTRELLI, Sub. *Art. 94, Responsabilità per danni alla persona*, cit., p. 622.

<sup>469</sup> In tal senso F. DE SANTIS, *Viaggi turistici*, cit., p. 154.

del contratto di trasporto aereo dovute a negato imbarco<sup>470</sup>, cancellazione<sup>471</sup> e ritardo. A tale scopo è necessario operare un raccordo con la disciplina del Regolamento 261/2004. Altro coordinamento è con il Regolamento 2111/2005 sulle *blacklist* dei vettori insicuri, con particolare riferimento all'assolvimento degli obblighi di informazione ivi previsti<sup>472</sup>.

È stabilito che il titolare degli obblighi di cui al Regolamento 261/04 è il «vettore aereo operativo» intendendo per tale colui che «opera o intende operare un volo nell'ambito di un contratto con un passeggero o per conto di un'altra persona, fisica o giuridica, che abbia concluso un contratto con tale passeggero» (art. 2, lett.b). Nella seconda fattispecie possono ricadere i voli che facciano parte di un «pacchetto turistico». In tal caso il vettore che esegue materialmente il trasporto sulla base del contratto stipulato con un «operatore turistico» (figura circoscritta a quella dell'organizzatore o *tour operator* e non anche al venditore, art. 2 lett. d), e che ottempera agli obblighi fissati dal regolamento si considera agire per conto della persona che ha stipulato il

---

<sup>470</sup> Non si rinvencono sentenze che abbiano ad oggetto ipotesi di responsabilità del *tour operator* per *overbooking* aereo. Diversamente, per l'*overbooking* alberghiero si v. Tribunale di Monza, 15 febbraio 2005, Giudice di pace di Parma, 19 marzo 2004, in *Diritto del turismo*, 2003, p. 273 con nota di F. SCORTECCI; Tribunale Torino, 28 novembre 1996, in *Riv. giur. circol. trasp.*, p. 1005, con nota di BENELLI.

<sup>471</sup> Cass. sez. III, 27 ottobre 2004, cit., dove un *tour operator* citava in giudizio due turisti italiani per il pagamento del saldo pattuito per un viaggio turistico al quale gli stessi si opponevano chiedendo in via riconvenzionale il risarcimento del danno per le spese occorse a seguito dell'inadempimento del trasporto aereo, cancellato per le avverse condizioni meteorologiche, che li aveva costretti a prolungare la vacanza e ad acquistare un nuovo biglietto per il rientro in Italia. La Cassazione ha confermato la sentenza dell'appello che, in riforma del primo grado di giudizio, aveva ritenuto insussistente la responsabilità del vettore. Trovando applicazione l'art. 15, co.1, della CCV, in particolare l'ipotesi della responsabilità per mancata esecuzione, il *tour operator* risponde nei confronti del viaggiatore dell'inadempimento dei terzi fornitori di servizi, in base alla disciplina che regola la responsabilità nell'ambito del tipo contrattuale entro il quale rientra il servizio. Il giudice ha ritenuto assolta la prova liberatoria essendo stato dimostrato che la cancellazione del volo era stata causata dalle avverse condizioni meteorologiche e applicando la regola per la quale «non è possibile pretendere dall'organizzatore del viaggio uno standard di condotta che superi il livello medio, escludendone la responsabilità per avere egli offerto soluzioni che non solo sono state accettate dagli altri viaggiatori, ma corrispondevano a normali esigenze».

<sup>472</sup> Sui quali si rinvia, *infra*, § 4.1.

contratto con il passeggero (art. 3, par. 5), quindi del *tour operator*. La stessa regola vale, altresì, in quelle ipotesi nelle quali v'è una differenziazione tra il «vettore contrattuale» e il vettore che materialmente effettua il volo, cd. «vettore di fatto»<sup>473</sup>. L'aver individuato il soggetto obbligato alla compensazione nel vettore operativo, e non nel *tour operator* o nel vettore contrattuale, che avrebbe comportato un dovere di questi ultimi di attivarsi presso l'effettivo esecutore del trasporto, corrisponde ad una precisa scelta volta a tutelare il passeggero. Si è ritenuto, infatti, che il soggetto che esegue materialmente il trasporto sia normalmente, anche se non necessariamente, causa dei disagi del passeggero e soprattutto che disponga in aeroporto dell'organizzazione adeguata per risolverli<sup>474</sup>. È da segnalare, nuovamente, che tra i possibili emendamenti al Regolamento 261/2004, propugnati soprattutto dalle associazioni dei consumatori, è emerso anche quello secondo il quale potrebbe essere opportuno estendere l'applicazione del Regolamento anche ai vettori-non comunitari quando il volo faccia parte di un pacchetto turistico che sia stato predisposto da un *tour operator* registrato nella Comunità<sup>475</sup>. Per le ipotesi nelle quali il vettore effettivo non sia il diretto responsabile, l'art. 13 del Regolamento chiarisce che non è limitata l'azione di regresso del vettore nei

---

<sup>473</sup> Sono le ipotesi determinate da prassi tra le quali il *wet lease* (un vettore prende in leasing un velivolo con equipaggio), il *codesharing* e la condivisione di codici per i posti prenotati senza un sistema telematico di prenotazione (CRS), delle quali si è detto *infra*, §. 4.1.

<sup>474</sup> Una conferma in tal senso viene, da ultimo, da STEER DAVIES GLEAVE, *Review of Regulation 261/2004, Final Report, Sections 1-8 and Appendix A*, cit., p. 74. punto 5.15: «One NEB also noted that it could be unclear which organisation had an obligation to the passenger with respect to flight-only seat sales on charter flights. These were not covered by the Package Travel Directive (90/314/EEC). However, in our view it is reasonably clear that this is the operating carrier and this issue was not raised by any of the charter carriers that we consulted with».

<sup>475</sup> STEER DAVIES GLEAVE, *Review of Regulation 261/2004, Final Report, Sections 1-8 and Appendix A*, cit., punto 5.52, p. 88. La questione sottoposta alle associazioni e alle compagnie aeree è stata: «whether the Regulation should be extended to cover flights from airports outside the EU operated by a non-EU carrier, particularly where the passenger travels on a ticket sold by an EU carrier or if they were travelling on an inclusive tour operated by an EU-registered package holiday company»

confronti del *tour operator* per ottenere quanto corrisposto al passeggero a titolo di compensazione pecuniaria e per l'assistenza svolta.

L'estensione della disciplina del Regolamento 261/04 ai *voli charter*, giustificata dal verificarsi anche per questa tipologia di voli degli stessi abusi già perpetrati nei voli di linea, ha posto in modo più pregnante l'esigenza di un coordinamento con la disciplina dei pacchetti turistici «tutto compreso». Nel vecchio Regolamento 295/91, limitatamente al negato imbarco per volo di linea sovrapprenotato facente parte di un pacchetto turistico, era previsto che la compensazione pecuniaria (ferme restando le altre tutele da prestare direttamente al passeggero) andasse corrisposta dal vettore al *tour operator* con l'obbligo di costui di ritrasferire al consumatore la somma percepita (art. 5) e ferma restando la responsabilità del vettore per inadempimento nei confronti del *tour operator* in base alla direttiva 314/1990. Ciò era stato previsto nell'intento di facilitare la tutela del viaggiatore il quale avrebbe potuto rivolgersi ad un unico interlocutore (il *tour operator*) anche quando la mancata effettuazione del viaggio era dovuta ad inadempimento del vettore. In fase di discussione della proposta di Regolamento 261/2004 si era ritenuto che la sovrapposizione di una responsabilità del vettore aereo parallela a quella prevista dalla Direttiva 314/1990 per il *tour operator* per l'ipotesi dell'inadempimento di terzi fornitori di servizi sarebbe stata fonte di confusione. In tal caso l'inadempimento del trasporto inserito in un pacchetto viaggi avrebbe dovuto essere sottoposto unicamente alla disciplina della direttiva che prevede la responsabilità del *tour operator* anche per l'inadempimento del terzo fornitore del servizio.

La scelta finale si è mossa nella direzione opposta, ossia del concorso tra le due discipline. Infatti l'art. 3, par. 6, lascia impregiudicati i diritti dei passeggeri stabiliti dalla direttiva 90/314/CEE, tranne che per l'ipotesi in cui il

circuito «tutto compreso» sia cancellato per motivi diversi dalla cancellazione del volo<sup>476</sup>.

Secondo una prima interpretazione il coordinamento tra le due discipline può essere operato tenendo conto che dinanzi all'inadempimento del vettore, per negato imbarco, per cancellazione del volo e per ritardo, il passeggero-consumatore potrà operare una duplice scelta:

- può ricevere direttamente la compensazione pecuniaria e l'assistenza del vettore aereo mantenendo inalterate le eventuali richieste di risarcimento del «danno ulteriore» nei confronti dell'operatore turistico, ai sensi della disciplina della responsabilità nei pacchetti turistici, con l'eventuale detrazione di quanto ricevuto dal risarcimento supplementare (art. 12);

- può rivolgersi direttamente al *tour operator* facendo valere la responsabilità a cui costui è assoggettato per l'inadempimento di terzi fornitori di servizi. In questo caso però non può domandare la compensazione pecuniaria, nei casi e nei modi in cui è dovuta dal regolamento, ma dovrà richiedere il risarcimento in base alla disciplina ordinaria.

La proponibilità del suddetto schema, che considera i due rimedi come strumenti alternativi, sarebbe, tuttavia, messa in dubbio nelle ipotesi nelle quali il turista non abbia voluto o potuto accettare la compensazione pecuniaria in virtù del Regolamento. In queste ipotesi, si è osservato, «rimane da chiarire, ad esempio, se non sia da considerare contrario ai principi di buona fede rifiutare il risarcimento da parte della Compagnia aerea per agire esclusivamente nei confronti del *tour operator*. L'interpretazione letterale della disposizione richiamata sembrerebbe infatti escludere che i due rimedi si pongano quale

---

<sup>476</sup> In giurisprudenza si v. Giudice di pace di Casoria, 8 novembre 2005 n. 3231, consultabile da [www.altalex.com/index.php?idstr=106&idnot=727](http://www.altalex.com/index.php?idstr=106&idnot=727). Il giudice ha condannato il *tour operator* al risarcimento del danno esistenziale a seguito della cancellazione del volo e della successiva riprotezione dello stesso con volo anticipato, comunicata con brevissimo tempo di preavviso, situazioni che determinavano il recesso del consumatore acquirente di un pacchetto turistico, impossibilitato ad anticipare la partenza rispetto al termine prefissato.

alternativi e che dall'organizzatore possa pretendersi solo "l'ulteriore danno"»<sup>477</sup>. Altro coordinamento tra le due discipline è individuabile nell'art. 8, par. 2 del regolamento con l'estensione del diritto al rimborso o ad un volo alternativo anche ai passeggeri i cui voli rientrano in un pacchetto turistico con l'esclusione del rimborso nel caso in cui tale diritto sussista in base alla direttiva.

c) *Le esigenze di coordinamento della tutela dell'utente-passeggero e dell'utente-turista alla luce del processo di revisione della Direttiva 314/1990/CEE e di armonizzazione con il «diritto comunitario dei passeggeri».* – La necessità del coordinamento della produzione normativa a tutela del consumatore, che emerge dal processo di riforma avviato dalle istituzioni comunitarie relativamente al diritto contrattuale ed alla responsabilità civile, riguardano anche la materia turistica essendo recente l'avvio di indagini finalizzate alla riforma della Direttiva 314/1990<sup>478</sup>.

In siffatto contesto può essere utile tentare un parallelismo tra la tutela del passeggero nel trasporto aereo, considerato in quanto utente del servizio turistico «separato» e la tutela giuridica di cui il medesimo utente beneficia nel caso in cui il trasporto sia inserito in un pacchetto turistico allo scopo di verificare possibili soluzioni di armonizzazione normativa. L'indagine è utile in quanto, paradossalmente, potrebbe emergere che nel caso di servizio di

---

<sup>477</sup> M. LAZZARA, *Danno da vacanza e quantificazione del risarcimento*, cit., p. 243, nota 75.

<sup>478</sup> Per richiami alla documentazione si v. infra, §. 4.2. cui si aggiunga, altresì, U. MAGNUS–H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Part A: General Part, cit., p. 329 e Part D: The Comparative Part, p. 39. Si v. da ultimo tra i lavori della Commissione Europea: *Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*, Brussels, 26.07.2007, [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/pack\\_trav/comm\\_wd\\_20072007\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/pack_trav/comm_wd_20072007_en.pdf), e la più datata *Relazione sul recepimento della direttiva 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", nella legislazione nazionale degli Stati membri CE*, SEC(1999) 1800 final.

trasporto aereo «separato» l'utente potrebbe ritrovarsi in una situazione deteriore rispetto all'altra fattispecie. In considerazione dei frequenti «disservizi» del trasporto aereo che il passeggero subisce ci si domanda se la particolare finalità turistico-ricreativa possa rilevare quale elemento ulteriore in considerazione del quale egli possa essere destinatario di tutele particolari al pari del passeggero che utilizzi il mezzo aereo entro un «*tourist package*». Relativamente al risarcimento dei danni non patrimoniali, a differenza di quanto accade per i «viaggi tutto compreso», dove l'utente-turista beneficia del risarcimento del «danno da vacanza rovinata», altrettanto non è a dirsi per i contratti diretti alla fornitura e alla distribuzione di servizi turistici primari «separati», stante la neutralità del diritto dei passeggeri alle motivazioni che spingono l'utente allo spostamento<sup>479</sup>.

Per il trasporto aereo così come per le altre modalità di trasporto, non è prevista, dunque, a meno che la prestazione non faccia parte di un pacchetto turistico, alcuna specifica regolamentazione che tuteli in qualche misura le peculiari finalità turistico-ricreative che l'utente può perseguire<sup>480</sup>, sebbene in

---

<sup>479</sup> Su detti aspetti si v. par. 4.2.

<sup>480</sup> A. VENCHIARUTTI, *I contratti di guida e di accompagnamento turistico*, in AA.VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Tempo libero, Vol. VIII, Collana *Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, cit., p. 199. In giurisprudenza si v. Tribunale di Ragusa, 7 febbraio 2006, consultabile in *Banche Dati DVD-Rom, Juris Data*, n. 2/2007, in linea con l'attuale contesto normativo, non ha riconosciuto il risarcimento del «danno da vacanza rovinata» ad una coppia di sposi in viaggio di nozze che, a causa dello smarrimento del bagaglio, ha subito il disagio di trovarsi senza effetti personali durante una crociera, entro un programma di viaggio autonomamente organizzato. Il Giudice, riconosciuta la responsabilità del vettore per la ritardata consegna del bagaglio, relativamente al risarcimento del danno da vacanza rovinata ha ritenuto che esso «va configurato come un danno strettamente legato all'inesattezza o mancata esecuzione delle obbligazioni derivanti dal contratto di vendita di pacchetto turistico, da parte del venditore del pacchetto o dell'organizzatore del viaggio; solo questi soggetti possono essere tenuti a risarcire al consumatore-turista tale voce di danno, che trova fondamento nella normativa che disciplina la figura contrattuale in questione. Il risarcimento del danno *de quo* non può essere invece richiesto nei confronti del vettore aereo, che ha concluso con gli attori un contratto di trasporto aereo regolato dalla normativa speciale di settore e rispetto al quale non trova applicazione la disciplina della CCV e del d.lgs. n. 111/95 (...)».

giurisprudenza siano sempre più frequenti i casi di risarcimento del danno da «vacanza rovinata» connesso agli inadempimenti del vettore aereo<sup>481</sup>, confermando il *trend* giurisprudenziale che riconosce aree sempre più ampie al risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale quando lo stesso incida su valori e interessi che rilevano per uno sviluppo pieno della persona umana<sup>482</sup>. In detta logica, se si individua il fornitore di

---

<sup>481</sup> Per una applicazione analogica al trasporto aereo del d. lgs. 111/95 al fine del riconoscimento a favore del passeggero del risarcimento per danno da vacanza rovinata in caso di inadempimento si v. Giudice di pace di Massa, 13 novembre 2003, e Giudice di pace di Bari, 7 novembre 2003; Giudice di pace Carinola, 23 febbraio 2006, consultabili in *Banche Dati, DVD-Rom, Juris Data*, n. 2/2007, Sezione *Giurisprudenza di Merito*. Nell'ultima citata sentenza si legge: «Il danno *de quo* è suscumbibile all'ampio *genus* del danno da vacanza rovinata posto che la Giurisprudenza in materia ha, a più riprese, evidenziato che «la responsabilità civile del vettore aereo circa i danni derivanti ad un passeggero... non è limitato al solo costo del biglietto ma può riguardare anche *chances* lavorative mancate o perdita della serenità personale ...» (Giudice di Pace Napoli 27.11.02)». In senso conf. Giudice di Pace di Mestre, 13 gennaio 1999. Ma un più specifico richiamo alla finalità turistica è rinvenibile nella richiamata sentenza del Giudice di pace di Casoria, 8 novembre 2005 n. 3231, cit. dove si legge «...per danno esistenziale, deve intendersi quel danno inerente alle limitazioni di interagire con l'esterno, sia nel senso di rapporti umani (...) che con limitazioni dello svolgimento di attività, quali vacanze (...)».

<sup>482</sup> Sul punto si v., da ultimo, per un quadro evolutivo del danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.*, V. SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 148 e ss., ma spec. p. 154, il quale, pur confermando le diversità di presupposti tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, sostiene che «non può certo essere una diversità di doveri violati nell'una e nell'altra figura a giustificare per esse una disparità di trattamento delle corrispondenti voci di danni, in presenza di interessi sostanzialmente omogenei, e comunque dotati di pari dignità assiologia. Al contrario fondate ragioni di coerenza sistematica impongono di riconoscere agli interessi della persona sul piano della tutela aquiliana ciò che in termini di risarcibilità agli stessi interessi si è invece senz'altro propensi ad assegnare sul piano della tutela contrattuale». In linea con il pensiero di P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 782 e ss.; ID. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 368. Conformemente C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, cit., pp. 467 e ss., ma spec. p. 470 dove ribadisce che «il concetto di danno non patrimoniale come perdita di utilità personali di vita, in suscettibili di riconduzione ad una valutazione in denaro, pare riferibile indifferentemente sia all'ambito della responsabilità extracontrattuale, sia a quello della responsabilità contrattuale». Per il riconoscimento del «danno esistenziale» all'interno della categoria generale del danno non patrimoniale, si v. le ultime Cass., sez. un. 24 marzo 2006, n. 6572, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 787 e ss., con nota di P.G. MONATERI e Cass. 12 giugno 2006, n. 13546, in *Danno e resp.*, 2006, pp. 843 e ss., con nota di G. PONZANELLI. E, ancora in dottrina, per il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento, si v. il recente

servizi turistici in colui che «compie la prestazione destinata ad assumere rilevanza turistica»<sup>483</sup>, sicuramente il vettore aereo fornisce un servizio che può assumere anche detta connotazione, se è vero che il trasporto aereo è «parte integrante del turismo insieme a tutti i mezzi di trasporto».<sup>484</sup>

In detta prospettiva, favorevole ad un ulteriore sviluppo della tutela dei consumatori nel ramo turistico, sembra muovere la evidenziazione di siffatta lacuna normativa da parte della Commissione che, in occasione della verifica degli esiti del recepimento della direttiva 314/1990/CE sui viaggi organizzati nei diversi Stati Membri, aveva messo in luce a chiare lettere che la detta direttiva «non si applica ai viaggi aerei, ad eccezione dei casi in cui il volo è incluso nel servizio tutto compreso. Il numero sempre crescente di reclami sottoposti dai consumatori alla Commissione sembra indicare che il livello di tutela dei consumatori nel settore dei viaggi aerei è insufficiente. Le questioni da affrontare comprendono l'indennizzo per i ritardi ingiustificati, il miglioramento della trasparenza del mercato ed il miglioramento delle norme in materia di responsabilità civile»<sup>485</sup>.

Anche successivamente il Parlamento Europeo, in base alla considerazione che «la direttiva non si applica ai trasporti aerei, a meno che

---

contributo di A. DI MAJO, *Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi*, in *Europa e diritto privato*, 2007, pp. 1 e ss.; G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, Padova, 2005, pp. 52 e ss., e per una segnalazione della citata monografia si v. F. MACARIO, in *Riv. dir. civ.*, 2007, pp.282; C. AMATO, *Il danno non patrimoniale da contratto*, in *Il «nuovo» danno non patrimoniale* a cura di G. Ponzanelli, Padova, 2004, pp. 144 e ss.; A. GORASSINI, *Inadempimento e tipologia di danni*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 645 e ss.

<sup>483</sup> A. VENCHIARUTTI, *I contratti di guida e di accompagnamento turistico*, cit., p. 196.

<sup>484</sup> M. FRAGOLA, *Turismo e tutela del consumatore nella prospettiva europea-comunitaria: responsabilità del vettore aereo e disciplina dell'«overbooking» in caso di negato imbarco*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, Vol. II, cit., p. 247.

<sup>485</sup> *Relazione sul recepimento della direttiva 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", nella legislazione nazionale degli Stati membri CE*, SEC (1999) 1800 final, p.11., cui si aggiungano le più recenti indicazioni contenute in *Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*, Brussels, 26.07.2007, cit.

questi non siano inclusi in un pacchetto, malgrado le crescenti lamentele dei consumatori a tale proposito» ha espressamente chiesto «un ampliamento del campo di applicazione della direttiva che tenga conto del fatto che il recente aumento di voli a basso costo e delle prenotazioni via internet incoraggia i consumatori a prenotare componenti separate di viaggio più che ad acquistare pacchetti completi» e osserva a tal proposito che, se detta situazione dovesse permanere invariata, si verrebbe a creare una disparità di trattamento in ordine alla tutela di cui gode il passeggero-utente del solo servizio di trasporto rispetto al turista-consumatore acquirente di un pacchetto turistico cosicché «sarebbe inappropriata una protezione dei consumatori più elevata in relazione a viaggi “tutto compreso” rispetto ad altre formule di viaggio per diporto (svago, divertimento) acquistate in anticipo»<sup>486</sup>.

La direzione indicata sembrerebbe spingere nella direzione della valorizzazione delle finalità turistico-ricreative che muovono il passeggero utente del servizio di trasporto aereo, che rilevarebbero, altresì, sul piano del danno risarcibile alla stregua della tutela delle medesime finalità perseguire con l'acquisto di un *tourist package*. Il trasporto aereo rilevarebbe quale servizio turistico «separato», entro cioè un programma di vacanza-viaggio che lo stesso turista-passeggero «assembla». In tal modo le tutele previste per il passeggero-consumatore di pacchetti turistici si estenderebbero, altresì, al passeggero quale consumatore di «servizi turistici separati». In detta direzione sembrano muovere le già ricordate recenti indagini elaborate su richiesta dalla Commissione Europea per l'avvio delle revisioni di un cospicuo numero di direttive emanate a tutela dei consumatori, tra cui anche la più volte citata Direttiva 314/1990, che relativamente alla trasposizione della nozione di

---

<sup>486</sup> P5\_TA(2002)0003 Informazione ed educazione del consumatore (Articolo 62 del regolamento) *Risoluzione del Parlamento europeo sugli aspetti generali della politica di protezione dei consumatori e, in particolare, sull'informazione ed educazione dei consumatori in merito all'applicazione della direttiva 90/314/CEE (2001/2136(INI))*.

«servizio tutto compreso» (ex art. 2, punto 1, inteso come «la prefissata combinazione di almeno due degli elementi in appresso, vendita o offerta in vendita ad un prezzo forfettario, laddove questa prestazione superi le 24 ore o comprenda una notte»), danno conto che alcuni Stati Membri, hanno già esteso la definizione di *package* anche ai contratti di viaggio che contengono un solo servizio (quindi ad esempio il solo trasporto aereo non necessariamente considerato in combinazione con altri servizi)<sup>487</sup>, così come le combinazioni di durata inferiore alle 24 ore o senza pernottamento<sup>488</sup>. Si è osservato, in detto studio che «*The analysis of the transposition of the Directive in the member*

---

<sup>487</sup> Così farebbe pensare, sebbene non senza soluzioni interpretative diverse, la scelta adottata dal legislatore tedesco che non ha specificamente trasposto la definizione di servizio tutto compreso contenuta nella direttiva, ma ha deciso di mantenere la definizione di contratto di viaggio contemplata nel Codice Civile considerando che dovrebbe essere più ampia di quella della Direttiva. Detta definizione non parla di una combinazione di certi elementi. «The German legislator has not specifically transposed the definition, but decided to keep the existing definition of the travel contract in the Civil Code considering that it should be wider than the Directive. The definition does not speak of a combination of certain elements. However, it is considered that the term used ‘Gesamtheit von Reiseleistungen’ (entirety of travel services) means the combination of at least two services». Soluzioni analoghe sarebbero state adottate anche dal legislatore portoghese. This is the same in Portugal.». Così in *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, Edited by Prof. Dr. HANS SCHULTE-NÖLKE in co-operation with Dr. CHRISTIAN TWIGG-FLESNER and Dr. MARTIN EBERS, cit., pp. 230-231.

<sup>488</sup> Si v., per detta constatazione, nell’ottica di un miglioramento degli strumenti a tutela del consumatore, *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, Edited by Prof. Dr. HANS SCHULTE-NÖLKE in co-operation with Dr. CHRISTIAN TWIGG-FLESNER and Dr. MARTIN EBERS, cit., p. 202: «Some national legislations provide a wider scope of application in the field of package travel, for example by broadening the: • Notion of ‘organiser’ (Art. 2 no. 2); e.g. inclusion of occasionally operating persons. • Notion of ‘package’ (Art. 2 no. 1); e.g. extension to travel contracts containing only one service, extension to combined trips of a duration less than 24 hours or without overnight accommodation». Ma già nella *Relazione sul recepimento della direttiva 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti “tutto compreso”*, nella *legislazione nazionale degli Stati membri CE*, cit., p. 10, dove si evidenzia che «risulta auspicabile discutere l'estensione del campo d'applicazione della direttiva ai casi che attualmente sono esclusi dai criteri "quando il servizio copre un periodo di oltre ventiquattro ore o comprende un pernottamento", per esempio escursioni turistiche o visite organizzate a manifestazioni culturali o sportive. Per esempio, una sistemazione consistente in un biglietto per la finale della coppa del mondo di calcio abbinato ad un biglietto di ritorno in aereo per lo stesso giorno può costare facilmente di più un viaggio medio organizzato settimanale. In tali circostanze, il bisogno di tutelare il consumatore è comparabile».

*states did not reveal substantial gaps. Although some member states broadened the scope of application of their travel laws in different respect, these findings do not allow the conclusion that there is an urgent need to extend the scope of the Directive. However, some contributors suggested some extensions of the scope (e.g. one day trips, conferences, flights)...»<sup>489</sup>.*

Quindi le spinte alla estensione delle tutele dell'utente del servizio di trasporto aereo cominciano ad emergere, così come la necessità di coordinare e sistematizzare il diritto dei passeggeri con il diritto dei consumatori, con la delimitazione della figura di riferimento del «viaggiatore», fulcro di un intervento normativo di tipo orizzontale, che sia idoneo a fornire uno strumentario di tutele comuni a tutte le ipotesi attualmente «disseminate» in atti normativi di tipo settoriale, e nel quale confluirebbe, altresì, quella produzione normativa regolamentare sostanziante il «diritto comunitario dei passeggeri», di cui qui si è considerata soltanto una specificazione<sup>490</sup>.

---

<sup>489</sup> *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, Edited by Prof. Dr. HANS SCHULTE-NÖLKE in co-operation with Dr. CHRISTIAN TWIGG-FLESNER and Dr. MARTIN EBERS, cit., p. 204-205.

<sup>490</sup> Sulle proposte di coordinamento si v. *retro*, §. 4.1.

## **Parte II – Le politiche sulla sicurezza ed il regime della responsabilità dei prestatori nei servizi connessi alle attività del «tempo libero».**

### *4.8. La politica comunitaria sulla sicurezza nelle cd. leisure activities.*

I servizi delle cd. «attività del tempo libero» (o *leisure activities*) ricoprono un ampio spettro di attività sportive e ricreative che, quasi sempre, sono strettamente collegate alla erogazione di servizi turistici, tanto da potersi considerare il quarto elemento che, unitamente agli altri tre (viaggio, pernottamento, somministrazione di pasti), tradizionalmente caratterizzano il fenomeno «turismo», sia esso «fruito» nella forma del «pacchetto turistico» o nella modalità di singoli servizi turistici «separati»<sup>491</sup>. I tipi di attività e di servizi riconducibili entro l'ampia categoria sono molteplici, ma un dato comune e caratteristico è rappresentato dalla percentuale più o meno ampia di rischio per la sicurezza e l'integrità fisica del fruitore cui corrisponde un elevato numero di incidenti, anche mortali, occorsi nell'esercizio delle dette attività e della fruizione dei correlati servizi<sup>492</sup>.

Detto elemento emerge anche soltanto da una rapida panoramica delle eterogenee attività ricadenti nell'ampia categoria e selezionate tra quelle risultate più rischiose da diverse indagini condotte a livello comunitario. Così tra le attività sportive lo sci, in particolare lo sci-fuoripista, lo *snowboard* ed in genere tutti gli *snowsport*, le «arrampicate», l'escursionismo, il nuoto, le

---

<sup>491</sup> Per il fenomeno del «turismo sportivo» si v. R. CIAMPICACIGLI, S. MARESCA, *Due metalinguaggi si intrecciano: sport e turismo*, in *Symphonia, Emerging Issue in Management*, (sd), in [www.unimib/symphonia](http://www.unimib/symphonia); U. MAGNUS– H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, p. 39.

<sup>492</sup> Per una panoramica nel diritto interno si v. AA.VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, Tempo libero, Vol. VIII*, Collana *Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, cit.

immersioni e gli altri sport d'acqua, l'equitazione, tutti gli sport svolti con l'ausilio di motori (auto, moto, aerei, imbarcazioni ecc.); cui si aggiunga l'attività di organizzazione di eventi sportivi; mentre tra le attività «ricreative» particolarmente pericolose sono risultate quelle svolte all'interno dei grandi «parchi di divertimento» (scivoli acquatici, poligoni di tiro), negli zoo, nei circhi equestri, ma anche le attività di svago e divertimento svolte all'interno delle discoteche, dei *night club*, o durante l'organizzazione di eventi di massa quali concerti musicali hanno mostrato una potenzialità fortemente rischiosa per l'integrità degli avventori<sup>493</sup>. Alle dette ipotesi si può aggiungere, altresì, quella dell'offerta di servizi sportivi e ricreativi collegata alla erogazione di servizi turistici da parte dell'impresa agricola, nella forma dell'agriturismo<sup>494</sup>.

In ognuna di queste ipotesi il grado di pericolosità e di rischio per la salute e la sicurezza delle persone può dipendere da fattori diversi, siano essi il concentrarsi di un alto numero di persone nel medesimo luogo o l'esercizio dell'attività sportiva in sé. Per quanto detto, dunque, è evidente la necessità di predisporre adeguati strumenti di tutela sia preventiva e successiva

---

<sup>493</sup>. In tal senso si v. l'ampia indagine C. VAN DER SMAN, A. VAN MARLE, J. ECKHARDT, D. VAN AKEN, CONSUMER SAFETY INSTITUTE, *Risks of certain sports and recreational activities in the EU. The Role of Services*, September 2003, reperibile da [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_safe/news/rep\\_risk\\_sport\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_safe/news/rep_risk_sport_en.pdf), ove si delinea l'ambito della ricerca come segue: «The safety of consumers is influenced by many factors including the design and manufacture of constructions and products, and the behaviour of individuals. Since consumers in the European Union spend more and more their time on sports and leisure activities, the European Commission decided to investigate another important factor in safety: the services that enable the consumer to participate in these activities. These services constitute a specific part of the whole service spectrum that further contains services related to financial transactions, transport, communication, health and many other types of service».

<sup>494</sup> L'esercizio delle suddette attività sportive e ricreative, potenziata dall'art. 7 della legge 20 febbraio 2006, n. 96 in attuazione del principio della multifunzionalità e pluriattività dell'impresa agricola, pone le medesime percentuali di rischio di danno alla salute e all'integrità fisica già segnalato, che non ha trovato una puntuale definizione da parte del legislatore, nonostante siano frequenti i casi di incidenti, soprattutto in occasione della organizzazione delle cdd. «fattorie didattiche» che coinvolgono giovani scolaresche, spesso difficilmente controllabili.

Relativamente ai suddetti servizi, già nella *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei servizi destinati ai consumatori* del 2003, selezionati i criteri *qualitativi* in base ai quali individuare i settori prioritari di intervento per la attuazione della politica comunitaria sulla sicurezza nei servizi ai consumatori, tra cui «il tipo e la gravità del rischio potenziale, la dimensione transfrontaliera e la pertinenza rispetto ai consumatori con esigenze speciali», «i servizi collegati al turismo, e in particolare all'alloggio collettivo - alberghi, campeggi, caravaning - e i servizi del settore dello sport e delle attività del tempo libero<sup>495</sup>, e ancora più specificamente i terreni di gioco, le zone fieristiche e i parchi di divertimenti, le piscine ed altri servizi relativi agli sport nautici, i centri equestri, lo sci e i "nuovi" sport di avventura, come il salto con elastico (*bungee jumping*) e il *rafting*, hanno potuto essere identificati come priorità. Questi due settori, oltre ai servizi che vi sono associati, comportano rischi d'incidenti mortali e di lesioni gravi, ne è evidente la dimensione transfrontaliera, riguardano spesso bambini ed a volte persone anziane, sono proposti in tutta la Comunità e sono considerati come prioritari dagli Stati membri, dalle organizzazioni di consumatori e dai prestatori di servizi. Da notare che i due settori sono sempre più intercollegati, dal momento che il settore turistico propone un numero crescente di attività sportive e per il tempo libero»<sup>496</sup>. A livello di regolamentazione interna dei singoli Stati il quadro normativo è risultato frammentato con interventi di tipo settoriale e indiretto, per lo più riguardanti i

---

<sup>495</sup> Relativamente ai suddetti servizi si osserva che a differenza dei servizi turistici, quelli connessi alle qui descritte attività sono prestati per lo più in ambito locale/regionale o al limite nazionale. «Therefore the question of who is responsible towards whom is usually decided within the national legal order». In tal senso, U. MAGNUS– H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Part A., cit., p. 39.

<sup>496</sup> COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei consumatori*, COM(2003) 313 definitivo, pdf, cit., p.14.

requisiti degli edifici, le prescrizioni specifiche relative alle qualifiche e alla formazione del personale addetto all'esecuzione stessa del servizio<sup>497</sup>. Inoltre, anche a livello comunitario, rilevata la mancanza di interventi mirati al miglioramento della sicurezza nel settore turistico, si è messo in luce che pure laddove tali interventi ci sono stati, «*they are dependent on other Community policies, and their primary objective is often the correct functioning of the internal market*», riferendosi in particolare alla Direttiva 314/90 sui «viaggi organizzati» «*which makes the organiser and/or retailer liable for damage suffered by the consumer as a result of non-performance or improper performance of the contract*»<sup>498</sup>. In detto contesto è risultato che la politica comunitaria sul turismo ha avuto di mira essenzialmente lo sviluppo e la competitività delle imprese operanti nel settore, laddove l'obiettivo del fornitura in sicurezza dei servizi non ha mai assunto la posizione di un

---

<sup>497</sup> Per la ricostruzione del quadro normativo interno degli Stati Membri si v., COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission Staff working Paper, *Summary of Member States' policies and legislation on the safety of services, Technical annex to the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Safety of Services for Consumers* {COM(2003) 313 final}, cit. E, inoltre, COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission Staff working document, *Summary of acceding and candidate countries' policies and legislation on the safety of services*, SEC(2004) 307, 10.3.2004, Brussels. Ma già nel 2002, *Summary of existing Community policy and legislation on the safety of services*, Annex 1 (EUROPEAN COMMISSION DIRECTORATE-GENERAL FOR HEALTH AND CONSUMER PROTECTION, *Consultation Paper on the Safety of Services for Consumer*, cit., reperibile da [http://europa.eu.int/comm/dgs/health\\_consumer/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/index_en.htm). p. 1, dove si legge: «The safety of services, although not regulated at Community level in its own right, is taken into consideration - more or less directly - in various Community legislative provisions and initiatives. In most cases the main objective of such provisions is to ensure the correct functioning of the internal market. Consequently, they are of a preventive nature. Five principal areas are particularly important in this respect: recognition of diplomas, certificates and other qualifications (and of other provisions relating to the internal market), transport, the environment, energy and tourism. The impact which such provisions might have on the safety of consumer services is very much dependent on the legal basis taken into account. In the absence of specific Community provisions on the safety of services, in contrast to the situation in the field of product safety, standardisation does not make any real contribution towards making services safer. Voluntary CEN standards in the field of services essentially cover quality, management or environmental aspects, etc.».

<sup>498</sup> In detti termini *Summary of existing Community policy and legislation on the safety of services*, Annex 1 cit. p. 9

obiettivo a se stante, quanto invece è conseguita indirettamente alla promozione della qualità dei servizi offerti nella prospettiva dello sviluppo delle attività turistiche<sup>499</sup>.

La valutazione circa l'opportunità di una politica sulla sicurezza di detti servizi è stata fortemente condizionata, inoltre, dalla mancanza di dati e informazioni sul numero di incidenti. In particolare era stato messo in luce che *«The lack of information must be seen in the light of the methodological problems in defining whether an incident is connected with a service or a product, and because many activities are carried out without a service-element (sports, leisure activity). Furthermore the wide scope of the services categories makes such comprehensive statistics difficult to obtain»*<sup>500</sup>.

Allo scopo, recentemente sono state condotte diverse analisi finanziate dalla Commissione Europea<sup>501</sup>, alcune delle quali specifiche al settore delle attività del tempo libero<sup>502</sup> per poter migliorare i sistemi di monitoraggio ed apprestate così appropriate ed idonee misure di intervento.

---

<sup>499</sup> Dette considerazioni sono rinvenibili in *Summary of existing Community policy and legislation on the safety of services*, Annex 1 cit. p. 10.

<sup>500</sup> *Draft summary of Member States' policies and legislation on the safety of services*, Annex 2, consultabile all'indirizzo [http://europa.eu.int/comm/dgs/health\\_consumer/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/index_en.htm).

<sup>501</sup> Si v., la creazione della banca dati INJURY DATA BASE (IDB) consultabile on line all'indirizzo <https://webgate.ec.europa.eu/idbpa/>; lo studio *Improving the product and service dimension in the IDB A feasibility study*, Final Report of EU project with contract number 17.020100/05/425927 December 2006, Project leader: SAAKJE MULDER, Consumer Safety Institute, the Netherlands, cit.

<sup>502</sup> In particolare si v. Final Report To Health and Consumer Protection Directorate European Commission, CONSUMER RISK LIMITED, SAMBROOK RESEARCH INTERNATIONAL AND ACACIA CONSULTING SÀRL, *Methodology for systematic collection of statistics in relation to safety of services*, cit.: «The purpose of the present study is to assist the Commission to identify and examine options for an improved knowledge base. The study investigates existing schemes that monitor accidents related to tourist and leisure services and makes recommendations for a future EU-wide system», p. 2, ove anche ampia bibliografia, a p. 95. Inoltre, oltre allo studio citato nella nota ...si aggiunga anche: CE.RE.PR.I, 2004 *Sports injuries in the EU countries in view of the 2004 Olympics: harvesting the information from existing databases*- EC DG SANCO contracts CVF3-319 and 2000CVG3-306, Centre for

4.9. *La responsabilità dei prestatori nei servizi connessi alle attività del «tempo libero», in particolare la responsabilità dell'organizzatore di eventi sportivi.*

L'approccio con il tema della responsabilità civile nei servizi collegati alle «attività del tempo libero» si presenta problematico in ragione della eterogeneità delle fattispecie in esso rientranti che rende difficile procedere con un approccio unitario<sup>503</sup>. Ciò nonostante il tratto comune, ossia l'intrinseca rischiosità per l'integrità personale dei fruitori, può rilevare al fine di individuare gli strumenti di tutela successiva più efficaci una volta prodottosi il danno.

Non esiste una categoria giuridica unitaria, di tipo normativo, dottrinale o giurisprudenziale, che definisca le «attività del tempo libero», ma l'idea di senso comune, richiamando una concezione lavoristica, riporta alla mente le attività che prendono corpo per soddisfare interessi e bisogni emergenti nel tempo di cui si dispone al di fuori delle ore lavorative<sup>504</sup>. L'importante

---

research and prevention of injuries among the young, Athens University, Greece; SICHER LEBEN, reports *Scope and patterns of tourist accidents in the European Union*, Vienna, s.d.

<sup>503</sup> Sul posizionamento dei servizi di trasporto e di quelli del tempo libero all'interno delle partizioni e sottocategorie che la letteratura economico-aziendale ha elaborato per sistematizzare le policrome tipologie di servizi si v. M. PAIOLA, *Dal terziario ai neoservizi: il concetto di servizio verso l'economia della conoscenza*, cit., p. 85, dove sintetizzando il pensiero di D. Bell, *The Coming of Post-Industrial Society*, New York, Basic Books, 1973, p. 117, sostiene che detto A. «de-compatta il settore dei servizi in tre sotto-settori, utilizzando come chiave di lettura la relativa importanza delle attività nelle dinamiche sociali ed economiche: in questo schema il “terziario” raggruppa le attività di servizi più tradizionalmente legate alla produzione manifatturiera (quali il trasporto); il “quaternario” raggruppa le attività di intermediazione finanziaria e commerciale; al “quinario” invece appartengono le attività neurali relative all'educazione, alla sanità, alla ricerca, al tempo libero, alla direzione; sono queste le attività che, nel pensiero dei teorici della *Post-Industrial Economy*, hanno il potenziale di sviluppo maggiore».

<sup>504</sup> In tal senso G. CIURNELLI, S. MONTICELLI, G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo – Il contratto di viaggio – I contratti del tempo libero*, Milano, 1994, p. 285; sul punto, per una panoramica sulla normativa lavoristica a garanzia dei tempi di non lavoro, si v. C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. dir. lav. e rel. soc.*, 1995, pp. 9 e ss. Si v. anche G. TRAMAROLLO, *Una filosofia del tempo libero*, in *Tempo libero e associazionismo democratico*, XV, Trento, 1982, che fa un generico riferimento a quelle

funzione di sviluppo e realizzazione della personalità umana svolta dalle dette attività ha, altresì, giustificato un intervento dell'ordinamento giuridico al fine di promuovere le «attività ricreative della popolazione»<sup>505</sup>. Nella moderna società dei consumi e del benessere, inoltre, la domanda di svago e di evasione dai frenetici ritmi lavorativi, in una con l'esigenza di un razionale sfruttamento del tempo libero, ha stimolato lo sviluppo e la crescita della cd. «industria del tempo libero», ossia la organizzazione in forma d'impresa di attività economiche finalizzate alla erogazione di servizi correlati al soddisfacimento di bisogni turistico-ricreativi o sportivi degli utenti. Attività queste che, tra l'altro, negli ultimi anni hanno raggiunto elevati livelli di crescita anche grazie a sapienti strategie di incentivazione della domanda.

Dette attività, in genere, scaturiscono da contratti denominati «del tempo libero», che riportando una ipotesi definitoria, sono descritti come «contratti attraverso i quali si mettono a disposizione impianti ed attrezzature affinché si possa svolgere un'attività sportiva o ricreativa»<sup>506</sup>. La causa del

---

«attività alle quali l'individuo può dedicarsi una volta libero dagli obblighi professionali, familiari e sociali». Per un inquadramento del fenomeno V. MARTINO, *Non solo media. Scenari, fonti e percorsi di ricerca sul tempo libero*, Milano, 2005. L'a., presentando il suo libro in un articolo leggibile in *Economia dei servizi*, 2007, p.544, mette in luce la sempre più stretta interrelazione tra tempo di lavoro e di non-lavoro ed evidenzia che «è un libro da leggere per chi vuole capire il modo con cui avviene la lenta, ma progressiva, traslazione del valore economico dal materiale all'immateriale».

<sup>505</sup> Per tali aspetti di promozione nel diritto amministrativo si v. B. MARCHETTI, *Lo sport*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, Tomo primo, *Le funzioni di ordine, Le funzioni del benessere, Il lavoro e le professioni*, Milano, 2000, pp. 631 e ss., e *ivi*, Id. *Il tempo libero*, pp. 667 e ss., ma spec. p. 669, la quale attribuisce alla funzione amministrativa relativa al tempo libero «un contenuto residuale: essa potrebbe cioè includere tutti quegli interventi pubblici volti a promuovere la crescita fisica e culturale delle persone nelle ore libere dal lavoro o dagli impegni familiari e sociali che non sono suscettibili di rientrare nel raggio d'operatività dell'organizzazione sportiva, turistica e dello spettacolo».

<sup>506</sup> Così A. SAZZI, *Sci e impianti di risalita*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, Tempo libero*, Vol. VIII, Collana *Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, cit., p. 32. Si v. anche G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, cit., p. 485 che utilizza la generica categoria dei contratti del tempo libero stipulati per chiarire la differenza tra contratti di organizzazione e contratti di impresa.

contratto è individuata, quindi, «nello scambio del godimento di impianti e attrezzature e servizi accessori verso il corrispettivo e l'obbligo di tenere determinati comportamenti»<sup>507</sup>. Un riferimento ai «contratti di fornitura di servizi relativi al tempo libero» è contemplato nell'art. 55 *Cod. Cons.*, disciplinante le ipotesi di esclusione del diritto di recesso riconosciuto nei contratti a distanza dall'art. 64 dello stesso *Codice*<sup>508</sup>, ma in realtà il riferimento più che individuare una nuova categoria contrattuale è stata qui interpretata come riferentesi ai contratti turistici<sup>509</sup>.

Dal punto di vista della responsabilità, in virtù della spiccata diversità delle fattispecie riconducibili alla detta definizione, si è ritenuto di dover discorrere, per ognuna di esse di «veri e propri sottosistemi di responsabilità» e, inoltre, sono rari i contributi di dottrina che si occupano del tema in maniera unitaria<sup>510</sup>.

---

<sup>507</sup> G. CIURNELLI, S. MONTICELLI, G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo – Il contratto di viaggio – I contratti del tempo libero*, cit. p. 288.

<sup>508</sup> La disposizione ha accorpato in un unico articolo tutte le ipotesi di esclusione di operatività del diritto di recesso riunendo le disposizioni di cui agli artt. 5, co. 3, e 7 del d.lgs. 185/1999. La disciplina della contrattazione a distanza è oggetto di riesame a livello comunitario. Si v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo relativa all'attuazione della direttiva 1997/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, COM (2006) 514 definitivo, Bruxelles, 21 settembre 2006, p. 17, dove, in prospettiva di riforma della Direttiva 1997/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, si mette in luce che, tra le altre cose, si intende altresì porre rimedio ai problemi interpretativi posti nell'art. 3, par. 2, dall'«utilizzo di terminologia vaga come “servizi per il tempo libero”».

<sup>509</sup> In tal senso R. GIAMPETRAGLIA, sub *Art. 55, Esclusioni*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 415.

<sup>510</sup> Tra le poche ricostruzioni unitarie del sistema della responsabilità civile nelle attività del tempo libero si segnala il report elaborato da S. TROIANO, *Leisure service Italy*, in U. MAGNUS– H. W. MICKLITZ, *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Part A., cit. p. 159 e ss.; G. CIURNELLI, S. MONTICELLI, G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo – Il contratto di viaggio – I contratti del tempo libero*, cit.; P.G. MONATERI, M. BONA, R. AMBROSIO, M. AMBROSIO, F.G. PIZZETTI, *Responsabilità e danni nelle attività del tempo libero*, in P.G. MONATERI, *Il danno alla persona*, Torino, 2001, pp. 525 e ss.

Tra i servizi correlati alle attività del tempo libero, i *servizi sportivi*<sup>511</sup> suscitano particolare interesse sia per la rilevanza sociale e giuridica ormai notoriamente riconosciuta e sia per l'alto tasso di conflittualità e pericolosità che li caratterizza, ribadito tra l'altro costantemente da gravi e frequenti fatti di cronaca. Inoltre, le peculiarità del settore hanno condotto alla elaborazione di un sistema «speciale» della responsabilità civile. Nel caso di attività sportive, infatti, le regole ordinarie in materia divergerebbero dalle ordinarie interpretazioni, tanto che sarebbe individuabile, ma non senza disparità di vedute, una «responsabilità sportiva», che si porrebbe quale *species* dell'ampio *genus* della responsabilità civile<sup>512</sup>. Così, da alcuni si è negata una autonoma configurabilità della responsabilità sportiva<sup>513</sup>; altri invece nell'intento di scoprire elementi peculiari in tal senso si è concentrato sui diversi significati che può assumere il concetto di «attività sportiva»<sup>514</sup>, anche con riferimento al problematico rapporto intercorrente tra «ordinamento statale» e «ordinamento sportivo»<sup>515</sup>. La materia, inoltre, è spiccatamente permeata da un alto grado

---

<sup>511</sup> Per l'inserimento dei servizi sportivi entro la nozione comunitaria di servizio R. CAPOTOSTI, *Prestazione di servizi*, cit. p. 2.

<sup>512</sup> M. BONA, CASTELNUOVO, P.G. MONATERI, in *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002, pp. 3 ss.

<sup>513</sup> G. ALPA, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1984, pp. 471 e ss., ma spec. p. 487, il quale nega che vi siano caratteristiche peculiari alle attività sportive tali da giustificare regole speciali rispetto a quelle generali della responsabilità civile.

<sup>514</sup> Si v. A. SCIALOJA, *Responsabilità sportiva*, (voce), *Dig. civ.*, XVII, Torino, 1998, pp. 410 e ss., ma spec. p. 414, che, nel tracciare il rapporto tra ordinamento statale-ordinamento sportivo, individua una responsabilità sportiva «in senso stretto» spiegando che «così come esiste una giustizia sportiva, intesa quale insieme di regole che disciplinano l'attività agonistica, e i soggetti – arbitri, giudici, commissioni tecniche – che controllano la regolarità delle gare e reprimono gli eventuali comportamenti vietati che atleti o comunque tesserati abbiano posto in essere, così si può parlare di una responsabilità sportiva propria dell'ordinamento di settore, una responsabilità sportiva “in senso stretto”, intesa come risposta dell'ordinamento settoriale alla rottura del proprio equilibrio ordinativo»; si v. B. TASSONE, *Sport estremi e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2002, pp. 1179 e ss.

<sup>515</sup> L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999; G. DE MARZO, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo tra spinte autonomistiche e valori costituzionali*, in *Corr. giur.*, pp. 1265.

elevato di interdisciplinarietà che spesso contribuisce a collocarla tra la responsabilità civile, penale e amministrativa<sup>516</sup>.

Con l'espressione «responsabilità sportiva», intesa in senso ampio, si fa riferimento a fattispecie diverse di responsabilità, per contesto e soggetti coinvolti, ma che attengono tutte ipotesi di danni alla persona che occorrono nell'esercizio e nell'organizzazione di attività sportive<sup>517</sup>. Per circoscrivere l'ambito di indagine alle fattispecie di rilevanza civilistica che qui maggiormente interessano, si usa l'espressione per riferirsi, più specificamente, a «quei fatti che vedono protagonisti soggetti impegnati in un'attività sportiva e comportanti comunque conseguenze dannose nei confronti di altri soggetti partecipanti alla competizione, oppure di semplici spettatori od anche di terzi estranei all'evento sportivo»<sup>518</sup>. Sinteticamente, quindi, ci si riferisce alle ipotesi di responsabilità 1) dell'atleta impegnato in una competizione agonistica per danni cagionati ad altri atleti partecipanti; 2) dell'organizzatore della manifestazione sportiva per danni cagionati agli atleti ed ai terzi; 3) dei soggetti che agiscono in stretta relazione con l'esercizio di un'attività sportiva, quali ad es. il gestore degli impianti sportivi, gli istruttori, gli allenatori, ecc.

Esulano dal campo qui oggetto d'indagine le ipotesi di cui alla prima partizione, di responsabilità per danni occorsi tra soggetti partecipanti alle competizioni sportive di tipo agonistico che ubbidiscono ai regimi speciali di valutazione della responsabilità. La partizione tra «attività sportiva agonistica» e «attività di pratica sportiva» genera importanti e differenti ripercussioni sui

---

<sup>516</sup> Per una ricostruzione si v., B. BERTINI, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002; e M. CONTE, *Il risarcimento del danno nello sport*, Torino, 2004, ove anche ricostruzione giurisprudenziale.

<sup>517</sup> G. ALPA, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, cit., p. 471.

<sup>518</sup> Sono le ipotesi che A. SCIALOJA, *Responsabilità sportiva*, (voce), *Dig. civ.*, XVII, Torino, 1998, pp. 410 e ss., ma spec. 411, usa circoscrivere parlando di responsabilità sportiva «in senso stretto».

profili della responsabilità civile<sup>519</sup>. Soltanto nel primo caso sarebbe, infatti, operante il principio del c.d. «rischio sportivo» in forza del quale si ritiene che «sia consentito a chi pratica sport osservare un grado di diligenza inferiore a quello ordinario, tenuto conto delle particolari finalità dell'attività agonistica, la quale impone di per sé un comportamento rischioso dell'atleta teso al raggiungimento della vittoria»<sup>520</sup>. In dette ipotesi vi sarebbe una consapevole assunzione del rischio da parte dell'atleta che legittimerebbe un regime attenuato della responsabilità civile nel caso cagioni un danno ad altro atleta nel rispetto delle «regole del gioco» previste dall'ordinamento sportivo<sup>521</sup>.

In questa sede è presa in considerazione, invece, la responsabilità civile dell'organizzatore di eventi o del gestore di impianti sportivi<sup>522</sup>, in quanto in essi sono riconoscibili le figure di prestatori di servizi indirizzati ad *utenti-consumatori del «prodotto sport»*, ossia persone che fruiscono di servizi sportivi al di fuori di un'attività svolta a livello professionistico-agonistico<sup>523</sup>.

---

<sup>519</sup> Così sottolinea E. COLOMBINI, *Possibilità di attività pericolosa per una organizzazione sportiva*, in *Archivio civ.*, 2003, pp. 3 e ss.

<sup>520</sup> P. RECANO, *La r.c. per esercizio di attività pericolose*, in *Responsabilità extracontrattuale*, Vol. XI, *La responsabilità civile*, Collana *Il diritto nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 1998, p. 259.

<sup>521</sup> Sul punto si v. G. DE MARZO, *Responsabilità sportiva e rischio consentito*, nota a Cass., sez. V, 21 febbraio 2000, n. 1951, e Cass., 25 febbraio 2000, n. 2286, in *Danno e resp.*, 2000, pp. 713 ss., ma spec. p. 717. In detta ipotesi E. COLOMBINI, *Possibilità di attività pericolosa per una organizzazione sportiva*, cit., p. 3, mette in luce che la responsabilità degli organizzatori di eventi sportivi si atteggia diversamente nei confronti degli atleti; in questo caso essi sarebbero esonerati dalla responsabilità se dimostrano di avere predisposto le cautele idonee a contenere il rischio entro la soglia tollerata per la specifica attività sportiva svolta. In giurisprudenza Cass. 20 febbraio 1997, n. 1564, in *Danno e resp.*, 1997, pp. 455 e ss. La pratica agonistica richiederebbe uno standard di sicurezza più elevato, laddove verso gli sportivi-dilettanti le attrezzature dovrebbero garantire uno standard medio di sicurezza.

<sup>522</sup> Trib. Milano 11 luglio 2004, con nota *La responsabilità del gestore di un impianto sportivo comunale* in *Resp. civ. prev.*, 2006.

<sup>523</sup> Si v., per un'applicazione, L. MUSUMARRA, *La disciplina dell'attività motoria e sportiva nelle palestre e centri fitness: la tutela del consumatore tra ordinamento sportivo, statale e comunitario*, (sd), reperibile on line all'indirizzo [www.personaedanno.it/custom/home.php](http://www.personaedanno.it/custom/home.php); C. LEO, *Contratto di addestramento fisico in palestra*, in *Contratti*, p. 842.

L'organizzatore di una competizione sportiva è «la persona fisica, la persona giuridica, l'associazione, il comitato che promuove, assumendosi tutte le relative responsabilità (civili, penali, amministrative) nell'ambito dell'ordinamento giuridico dello Stato, l'incontro di uno o più atleti con lo scopo di raggiungere un risultato in una o più discipline sportive, indipendentemente dalla presenza o meno di spettatori e, quindi, indipendentemente dal pubblico spettacolo»<sup>524</sup>.

La fattispecie si presenta complessa in ragione della pluralità di fattori che concorrono alla individuazione della responsabilità dell'organizzatore ed alla pluralità dei soggetti coinvolti. Durante lo svolgimento delle suddette attività, infatti, sono diversi i soggetti che possono potenzialmente essere danneggiati ed a diverso titolo. Si distinguono diverse figure di danneggiati: oltre agli atleti partecipanti alla competizione, possono essere lesi gli spettatori, paganti o abusivi, oltre che i soggetti terzi (soggetti astanti, ad es. i fotografi, oppure semplici passanti)<sup>525</sup>. Gli eventi lesivi possono, inoltre, variamente trarre origine dalle dinamiche della competizione<sup>526</sup>, dalla omessa manutenzione degli impianti oppure dagli scontri tra gli stessi spettatori.

Stante il variegato ventaglio di ipotesi, il primo elemento da valutare ai fini della individuazione del regime della responsabilità è il titolo in base al quale gli utenti dei servizi sportivi possano essere tutelati.

---

<sup>524</sup> In tal senso P. DINI, *L'organizzatore e le competizioni: limiti della responsabilità*, in *Riv. dir. sportivo*, 1971, p. 418.

<sup>525</sup> Sul punto S. TROIANO, *Leisure service Italy*, in U. MAGNUS– H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Part A., cit., p. 168.

<sup>526</sup> Sul punto si v. R. FRAU, *La r.c. sportiva*, in *Responsabilità extracontrattuale*, Vol. XI, *La responsabilità civile*, Collana *Il diritto nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 1998, p. 323, ritiene, in ogni caso, che il danno causato dall'atleta ad un terzo nel rispetto delle regole di condotta previste nei regolamenti sportivi debba ricadere sull'organizzatore dell'evento per la violazione della obbligazione di adottare tutte le precauzioni necessarie per garantire la sicurezza dei terzi.

Va da sé che la parola utente possa essere utilizzata unicamente in relazione all'ipotesi di spettatori paganti. Tra di essi e l'organizzatore, in tal caso, si instaura un rapporto contrattuale avente ad oggetto principale la visione della manifestazione sportiva. Il contenuto dell'obbligazione assunta dall'organizzatore di eventi sportivi a fronte del pagamento del «prezzo del biglietto» contempla altresì l'«obbligo di protezione» dell'incolumità dello spettatore, in quanto diritto nascente dal contratto<sup>527</sup>. Si tratterebbe di un «contratto innominato – il contratto di spettacolo – assimilabile per analogia al contratto di trasporto di persone<sup>528</sup>. Trattandosi di valutare l'inadempimento di obblighi contrattualmente assunti, lo *standard* di diligenza cui deve conformarsi l'organizzatore è quello del «buon padre di famiglia» di cui all'art. 1176 c.c.. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che gli organizzatori di eventi sportivi, ma con un'estensione che può valere anche per gli organizzatori di eventi ricreativi, sono tenuti a porre in essere tutte le misure di protezione necessarie a prevenire eventi dannosi sia in capo agli atleti che ai terzi<sup>529</sup>. Più nello specifico, tali soggetti devono garantire la sicurezza della attrezzature utilizzate e verificare la sicurezza dei luoghi in relazione alla specifica attività esercitata, nonché attenersi alle prescrizioni di pubblica sicurezza ed a quelle specifiche delle federazioni sportive di

---

<sup>527</sup> Sul punto B. BERTINI, *La responsabilità sportiva*, cit., p. 132. G. LIOTTA, *Attività sportive e responsabilità dell'organizzatore*, Napoli, 2005, p. 144. Ma già G. GIANNINI, *La responsabilità civile degli organizzatori di organizzazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1986, pp. 277 e ss., ma spec. p. 281. In giurisprudenza Trib. Milano, 21 settembre 1998, in *Danno e resp.* 1999, p. 234 con nota di G. DE MARZO, *Organizzazione di partite di calcio e attività pericolosa*.

Sui «obblighi di protezione», in generale, si rinvia alla dottrina citata nel Capitolo Terzo.

<sup>528</sup> In tal senso, B. BERTINI, *La responsabilità sportiva*, cit., p. 131. Sul contratto di trasporto si v. *Infra*, par. 4.4.

<sup>529</sup> Sul punto si v. V. FRATTAROLO, *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano, 1984.

appartenenza (le cdd. norme tecniche). La responsabilità sarebbe regolata in base alla clausola generale di cui all'art. 1218 c.c.<sup>530</sup>

Nel caso dello spettatore pagante è unanimemente ammessa la possibilità di cumulo delle azioni per il risarcimento del danno in via contrattuale ed extracontrattuale. Tuttavia, si è messo in luce un *trend* dottrinale e giurisprudenziale propenso a ricondurre il risarcimento del danno alla persona prodottosi nell'ambito di un servizio connesso ad attività sportive, ed in generale ad attività del tempo libero, nell'alveo della responsabilità extracontrattuale, anziché in quella contrattuale<sup>531</sup>. *«There are two reasons for this. On the one hand, in the majority of cases in the leisure sector it is impossible to recognize a contractual relationship between determined subjects from which a breach could be reasoned in an individual case. On the other hand, even in cases in which it would be possible to fit the facts into contractual liability, the judicial norms which allow for the concurrence of both contractual and tortious liability actually mean that in the majority of cases the facts are only examined from a tortious perspective. In fact a tortious action is more favourable than contractual, under certain circumstances, as it also allows for compensation of unforeseeable damages*

---

<sup>530</sup> Trib. Perugia, 15 luglio 2005, in *Resp. civ. prev.*, 2006, pp. 1301 e ss., con nota di G. ZUDDAS, *Partite di calcio, danni agli spettatori e responsabilità civile degli organizzatori*. La sentenza ha escluso la responsabilità contrattuale della società di calcio che gestisce lo stadio per i danni subito da un tifoso in conseguenza del lancio di un oggetto contundente dagli spalti. Il giudice ha così motivato: «Per ravvisare una responsabilità risarcitoria alla società convenuta - che non avrebbe adempiuto alla prestazione accessoria c.d. di salvaguardia/protezione del creditore - sarebbe necessario innanzitutto ritenere che l'Associazione Calcio Perizia s.p.a. avesse tra i suoi obblighi contrattuali anche quello di garantire l'incolumità di ogni persona da comportamenti dolosi tenuti da altri spettatori e, in specie, dal lancio di oggetti. Tali obbligazione accessoria non è ravvisabile i capo ala società di calcio che gestisce lo stadio (...). Riconoscere in tali casi una responsabilità da inadempimento (...) varrebbe ad attribuire un'ipotesi di responsabilità oggettiva non ammessa nel nostro ordinamento».

<sup>531</sup> S. TROIANO, *Leisure service Italy*, in U. MAGNUS- H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Part A., cit., p. 160.

and moreover for the recovery of non economic damages in the light of article 2059 c.c. (moral damages), something that is excluded, at least that appears to be the prevailing opinion, in the case of contractual liability»<sup>532</sup>. Altro tema molto dibattuto è controverso è quello della validità delle clausole di esonero della responsabilità. Tuttavia si è rilevato che i principi elaborati relativamente alla responsabilità civile nello sport solo raramente sono applicati dalla giurisprudenza alle altre attività del tempo libero<sup>533</sup>.

Dal punto di vista responsabilità extracontrattuale la organizzazione di eventi sportivi, attirando un notevole afflusso di pubblico nei luoghi adibiti alla loro manifestazione, possono comportare notevoli problemi di ordine pubblico<sup>534</sup>, tanto da qualificarli, in base a tali caratteristiche, come intrinsecamente pericolosi<sup>535</sup>. Per tali ragioni si è riscontrata un'evoluzione interpretativa della giurisprudenza di legittimità e di merito, nel senso di applicare l'art. 2050 c.c. alle attività sportive, ed in particolare all'organizzazione delle partite di calcio a livello professionistico<sup>536</sup>. Detta

---

<sup>532</sup> S. TROIANO, op. cit. p. 160. L'A. evidenzia, nella nota 478, che anche quando un contratto esiste risulta estremamente complicato individuarne il contenuto, soprattutto nelle ipotesi di contratti conclusi verbalmente. Trib. Genova, 4 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, c. 1402 con nota di P. LAGHEZZA. Per per l'ammissibilità del risarcimento del danno morale da inadempimento contrattuale si v. *infra*, par.

<sup>533</sup> S. TROIANO, op. cit. p. 160, e nota 478, dove indica Cass. 9 aprile 2001, n. 7909, in *Giur. it.*, 2002, c. 1166, con nota di C. PONCIBÒ, come una delle poche decisioni in tale direzione.

<sup>534</sup> Da segnalare le numerose misure adottate dal Governo per evitare la violenza negli stadi. Da ultimo si v. d.l. 8 febbraio 2007, n. 8.

<sup>535</sup> Alla detta qualificazione sembrerebbe concorrere la complessa normativa speciale. La *Convenzione europea sulla violenza e le intemperanze degli spettatori in occasione di manifestazioni sportive, ed in particolare di incontri calcistici degli Stati membri del Consiglio d'Europa*, sottoscritta il 19.8.1985 a Strasburgo, ratificata dall'Italia l'8.11.1985 ed entrata in vigore l'1.1.1986; la l. 13.12.1989, n. 401, più volte integrata e modificata; il d.m. 25.8.1989 "Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi".

<sup>536</sup> Trib. Milano, 21 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, pp. 234 e ss., con nota di G. DE MARZO, *Organizzazione di partite di calcio e attività pericolosa*; la pronuncia è stata confermata da App. Milano, 18 maggio 2001, in *Foro padano*, 2002, I, p. 205, con nota di CURTI. Più di recente, Trib. Torino, 11 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, p. 720, con nota di G. VISINTINI, *L'organizzazione di una partita di calcio è attività pericolosa?*, secondo la quale «la sentenza in commento, come il precedente milanese, afferma che anche se il gioco

qualificazione fa sì che l'organizzatore possa essere esonerato da eventuali responsabilità, non solo se avrà predisposto le misure di sicurezza imposte dalla legislazione in materia, ma anche tutte quelle dettate dal progresso tecnologico che siano in grado, in concreto, di neutralizzare la pericolosità dell'attività sportiva organizzata. La detta qualificazione della responsabilità dell'organizzatore di eventi sportivi sarebbe sintomo della introduzione anche nel detto settore del principio *cuius comoda, eius et incommoda* che tradisce il permeare della tendenza alla oggettivazione della responsabilità di chi trae un profitto dall'esercizio delle attività economiche<sup>537</sup>, e in tale ottica mirando a garantire una valorizzazione della funzione riparatoria della responsabilità civile, con tutti i noti vantaggi e svantaggi connessi ai sistemi oggettivi della responsabilità.

---

del calcio di per sé non può considerarsi pericoloso, occorre tenere presente la spiccata conflittualità che si viene frequentemente a creare tra i tifosi delle squadre in competizione e prendere atto del crescendo di violenze che accompagnano l'espletamento di manifestazioni calcistiche di serie A». La stessa sentenza è anche in *Giur. mer.*, 2006, pp. 90 e ss., con nota di F. ROCCHIO, *Natura dell'art. 2050 c.c. e limiti della sua applicabilità all'organizzatore di incontri di calcio*. Contra Trib. Perugia, 15 luglio 2005, cit. La giurisprudenza ha, inoltre, più volte qualificato come pericolosa l'organizzazione e la gestione di alcuni eventi sportivi: si pensi ad es. alle gare di sci, di calcio, quelle automobilistiche o ciclistiche. Da ultimo Cass. sez. III civ. 19 gennaio 2007, n. 1197, con nota di G. VIRIDI, *Lo sport del calcio è un'attività pericolosa?*, in *Corriere giuridico*, 2007, pp. 491 e ss.

<sup>537</sup> G. DE MARZO, *Organizzazione di partite di calcio e attività pericolosa*, cit., p.

## CONCLUSIONI

La ricerca ha delineato il quadro delle possibili forme di tutela, preventiva e successiva, nelle ipotesi nelle quali, emulando una qualificazione già nota alla responsabilità da prodotto, gli utenti usufruiscano di servizi «difettosi». Detta indagine è stata effettuata ponendo particolare attenzione ad alcuni settori di servizi, quali quelli turistici e connessi alle cd. «attività del tempo libero», che dal punto di vista della sicurezza mostrano particolari elementi di criticità per i fruitori e rendono più pregnante la predisposizione di idonee garanzie per i medesimi.

A tale scopo, sulla base della constatata assenza di una definizione legislativa di «servizio», l'indagine ha dovuto muovere necessariamente dalla ricostruzione che della detta nozione è stata operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza tenendo, al contempo, in considerazione gli interessanti spunti ricostruttivi della figura provenienti dalla letteratura aziendalistica. In particolare detti ultimi studi, impegnatisi in uno sforzo di inventario e di definizione degli elementi caratterizzanti i servizi in un'ottica di costante comparazione con i «prodotti», hanno messo in luce che i tratti distintivi della figura – quali, tra gli altri, la intangibilità, la simultaneità tra la fase della produzione e della erogazione, la interazione tra fornitore ed utente – rendono necessaria la predisposizione di uno strumentario giuridico di tutele per il fruitore del servizio il quale, per le dette caratteristiche, non può avere una precisa percezione dell'oggetto della negoziazione a differenza di quanto gli è, invece, possibile acquistando un prodotto. Elementi questi che hanno indotto ad approfondire, nel prosieguo della ricerca, il «trattamento» giuridico dei servizi. Nell'opera ricostruttiva della figura ci si è posti nell'ottica di quegli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che, in un contesto economico basato sui crediti e sulla ricchezza «mobiliare» e in superamento della

tradizionale lettura dell'art. 810 c.c. ancorata al riferimento ad entità oggettive e tangibili, considerano i servizi quali «beni in senso giuridico». Detta qualificazione, che sembrerebbe condurre per certi versi ad una «oggettivizzazione» del servizio, ha stimolato l'interrogativo circa la ipotizzabilità ed opportunità di un trattamento giuridico dei servizi parificato ai prodotti nelle ipotesi nelle quali, essendo il processo di «oggettivazione» più accentuato, la situazione di «debolezza» degli utenti-consumatori emerge con maggiore evidenza. Le tecniche tipiche della produzione di massa hanno messo in luce la tendenza verso un assottigliamento della tradizionale dicotomia prodotti-servizi ed hanno incoraggiato la ricerca nel senso di verificare se, alla luce del contesto normativo e giurisprudenziale, nazionale e comunitario, un parificato trattamento giuridico dei regimi di sicurezza, qualità e responsabilità dei prodotti e dei servizi possa ritenersi auspicabile, come ritiene parte della dottrina, e attuabile.

Dalla ricognizione del quadro normativo avente ad oggetto la materia è emerso che, a livello nazionale, alla forte settorializzazione economica corrisponde un'altrettanto frastagliata disciplina normativa. Il quadro si presenta diverso a livello comunitario, almeno dal punto di vista della disciplina *in fieri*, in quanto numerose e rilevanti sono le iniziative che riguardano i servizi attualmente al vaglio delle istituzioni comunitarie, alcune delle quali sono già sfociate in provvedimenti concreti (così la Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, cd. *Bolkestein*), mentre altre potrebbero in futuro incidere profondamente sulla disciplina della sicurezza e della responsabilità nei servizi all'interno degli ordinamenti dei singoli interni.

Dall'indagine dello strumentario normativo interno relativo alle forme di tutela preventiva, effettuata anche al fine di misurare l'impatto della emananda disciplina comunitaria sul diritto interno, si è potuto constatare, al di

lità del *Codice del Consumo* che nell'art.2, comma 2, lett. b, pone tra i diritti fondamentali anche quello alla *sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi*, che non esiste una disciplina interna uniforme sulla sicurezza dei servizi, a differenza di quanto accade invece per i prodotti, con gli artt.102-113 *Cod. cons.*, ma una legislazione per singoli settori di servizi che soltanto indirettamente, e con approcci diversi, contribuisce a garantirne la sicurezza. Detta lacuna è stata finora in parte colmata mediante una più estesa applicazione della disciplina sulla sicurezza dei prodotti, ma è auspicabile che le iniziative comunitarie in materia di sicurezza nei servizi attualmente al vaglio e caratterizzate per la adozione di misure cogenti, similmente a quanto già avvenuto per i prodotti, siano attuate in tempi rapidi. Approccio questo giustificato dalla presenza di dati che testimoniano, soprattutto nelle attività sportive, in quelle del tempo libero, del turismo e delle cure sanitarie, che i rischi per la sicurezza degli utenti sono molto elevanti.

In ordine al profilo della qualità, che è stato valutato quale strumento di tutela preventiva, si è proceduto ad un'indagine volta ad evidenziare l'importanza dell'informazione del suddetto elemento nella fase precedente l'acquisto. La conoscenza e la percezione della qualità dei beni e dei servizi da parte del consumatore, infatti, agevola il processo valutativo propedeutico alla scelta e orienta l'atto di consumo verso quei beni e servizi che concretamente sono idonei a soddisfare i bisogni per come prima percepiti. In siffatta ottica, allora, è sembrato utile indagare sulla potenzialità ingannevole per il consumatore delle ipotesi nelle quali il fattore qualità, soprattutto se veicolato attraverso l'utilizzo di marchi rilasciati a séguito della procedure di certificazione, si presta ad essere utilizzato dall'impresa per accreditare e promuovere la propria immagine sul mercato anziché per garantire effettivamente la qualità del servizio. La certificazione della qualità del servizio rileva, inoltre, anche nella fase esecutiva del contratto allorché ha

condotto la giurisprudenza ad una valutazione più severa dell'accertamento della colpa rilevante ai fini dell'inadempimento contrattuale. Infatti, l'esistenza di una certificazione di qualità di servizi ha consentito di collocare la diligenza ed affidabilità del prestatore ad un livello superiore rispetto a quello normalmente richiesto per i medesimi servizi di qualità non certificata. Nell'ottica della implementazione di una «politica della qualità», da attuare anche attraverso la valorizzazione di comportamenti virtuosi, in diverse occasioni propiziati dal legislatore comunitario (direttiva sulle pratiche commerciali sleali, direttiva sui servizi nel mercato interno), si è indagato sul ruolo che può essere giocato dalle forme di autoregolamentazione (codici deontologici e di buona condotta, certificazione volontaria), promananti su base volontaria dagli stessi prestatori, ed aventi ad oggetto la garanzia agli utenti di prefissati *standard* qualitativi dei servizi. In siffatta ottica, lo studio delle «Carte dei Servizi», emanate per esplicita previsione normativa da erogatori di servizi pubblici, è sembrata utile per delineare il quadro del «diritto alla qualità» dei servizi, e soprattutto per valorizzare la funzione integratrice del contenuto del contratto svolta da detti strumenti a maggiore tutela del fruitore. Tuttavia, è emerso che affinché detti forme di autoregolamentazione possano svolgere concretamente un ruolo di garanzia, evitando che le stesse rappresentino meri strumenti autopromozionali per gli operatori, occorre controbilanciare detto potere autodisciplinare con idonee forme di controllo nonché di repressione per le ipotesi di abuso, soprattutto potenziando a tale scopo il ruolo delle associazioni dei consumatori e degli utenti.

La politica della sicurezza dei servizi ai consumatori è fortemente influenzata da un lato, dall'adozione di misure preventive e, dall'altro, dal funzionamento dei sistemi della responsabilità civile che reagiscono sui primi inducendo l'adozione di misure atte a ridurre i rischi di danni. L'indagine,

constatata l'assenza di una disciplina unitaria della responsabilità nel settore dei servizi al pari dei prodotti difettosi, si è mossa nell'ottica di sondarne le ragioni, nonché di delineare le problematiche e le prospettive evolutive sollecitate dai progetti di uniformazione comunitaria del regime della responsabilità dei prestatori di servizi già intervenuti, con un primo fallito tentativo, nei primi anni '90 ed attualmente ripresentati in sede comunitaria. Il rinnovato interesse verso detti progetti e verso quelli protesi alla elaborazione di principi comuni in materia di responsabilità civile non ha stupito. Iniziative di tal genere ben si conciliano con l'obiettivo della creazione di un mercato europeo dei servizi basato sulla concorrenza. Il mantenimento di regimi differenziati di responsabilità delle imprese, infatti, non è funzionale ad un'economia di mercato ispirata alla logica delle dinamiche concorrenziali dei mercati ed alla preventiva valutazione del *rischio giuridico* dell'impresa.

Il dato imprescindibile dal quale è stato necessario muovere al fine di delineare il regime della responsabilità è che la erogazione di un servizio richiama lo schema del rapporto obbligatorio di fonte contrattuale. Pertanto, è stato proficuo ripercorrere gli autorevoli orientamenti dottrinali sviluppatasi sul tema che, già a partire dalla metà del secolo scorso, mettevano in luce l'esistenza di un orientamento dicotomico circa l'interpretazione della responsabilità contrattuale (soggettiva-oggettiva), e che nel tentativo di comporre il quadro, hanno elaborato schemi, ancora oggi controversi, quali quello che distingue obbligazioni di mezzi e di risultato. La «difettosa» prestazione di un servizio può involgere, oltre i contraenti, altresì i terzi ponendo così in luce l'emersione di profili di responsabilità extracontrattuale.

Dalla ricostruzione del quadro è emerso che le problematiche sottese alla «difettosa» erogazione di un servizio sono, pertanto, molteplici in ordine ai soggetti, alla natura della responsabilità, al tipo di interesse che il creditore intende realizzare in rapporto allo specifico servizio ed infine al tipo di bene

leso. Per tutte queste ragioni una operazione di uniformazione della responsabilità nei servizi, al pari dei prodotti, in grado di abbracciare la congerie di ipotesi qualificabili come servizi, risulta alquanto ambiziosa.

Il fallito tentativo di uniformazione della responsabilità del prestatore di servizi compiuto agli inizi degli anni '90, operato sotto l'egida della rigorizzazione del regime della responsabilità dei prestatori, nonché la attuale tendenza verso la «oggettivizzazione» della responsabilità riscontrabile, soprattutto in alcuni settori come quello sanitario e bancario e, in certa misura, anche nelle professioni intellettuali, anche a livello di dottrina e giurisprudenza italiane più recenti, ha fornito l'occasione per porsi così in chiave critica verso proponibilità di un regime unitario della responsabilità nei servizi che si ispiri ad una «oggettivazione» della responsabilità proprio all'interno di quelle che tradizionalmente sono indicate invece come «obbligazioni di diligenza», quali sono in genere i servizi. La *ratio* sottesa alle proposte di oggettivazione della responsabilità del prestatore di servizi è stata per lo più individuata nelle modalità attraverso le quali tali prestazioni sono sempre più sovente eseguite nell'attuale contesto economico, ossia attraverso un'attività d'impresa che si avvale di procedure di erogazione standardizzate. Modalità queste che renderebbero labili i confini tra servizio e prodotto ed anche i confini dei rispettivi regimi della responsabilità.

In realtà, sebbene le esigenze di tutela dell'utente non possano essere sottaciute deve manifestarsi qualche dubbio sulla proponibilità del suddetto schema di responsabilità oggettiva quale rimedio unitariamente valido per tutti i servizi, ed in generale sulla adozione di forme di responsabilità oggettiva quale scelta proponibile per la realizzazione di un equo e ragionevole contemperamento degli interessi in gioco. Non si possono, infatti, non tenere in considerazione gli insegnamenti di quella dottrina che, in tema di responsabilità contrattuale, ad una lettura formale dell'art. 1218 c.c. che

condurrebbe ad una responsabilità da inadempimento di tipo oggettivo, hanno fatto seguire posizioni volte ad ergere la colpa-negligenza quale fondamento della responsabilità contrattuale e la impossibilità non imputabile quale limite della stessa. L'impossibilità liberatoria non è assoluta, ma è relativa alle condizioni del debitore e commisurata allo sforzo che allo stesso può essere richiesto per evitare l'impossibilità e per superare le difficoltà sopravvenute anche in base alla clausola generale della buona fede; talché alla impossibilità si affianca il criterio della inesigibilità della prestazione che mitiga ulteriormente la rigorosa lettura del 1218. La disciplina della responsabilità contrattuale nei servizi pertanto difficilmente potrà avere come soluzione omogenea quella della oggettivazione della responsabilità, dovendosi avere riguardo alla natura di ogni singola prestazione, che il più delle volte consta di prestazioni di fare. Viene da chiedersi se un regime di responsabilità oggettiva nei servizi non sia, se adottata, la soluzione più agile e funzionale per l'implementazione delle logiche del mercato che l'Unione Europea intende rafforzare anche nel settore dei servizi, piuttosto che una misura per garantire la sicurezza e il benessere dei consumatori. Tanto più se si considera che le esternalità negative di un sistema integralmente oggettivo che consente di monetizzare il danno prodotto ricadrebbero sugli utenti finali, in termini di aumento generalizzato dei prezzi dei servizi offerti e di abbassamento dei livelli qualitativi e di sicurezza dei medesimi. Per tutte queste ragioni si può concludere che la adozione generalizzata di un sistema di responsabilità civile di tipo oggettivo nei servizi non è proponibile e che è, invece, auspicabile operare per la valorizzazione degli strumenti di prevenzione del danno, come sembrano mettere in luce anche i più recenti progetti di uniformazione comunitaria della responsabilità civile.

Particolare attenzione si è posta alla disciplina della responsabilità nei «servizi turistici» e negli altri «prodotti» della cd. industria del tempo libero.

Nel settore turistico, in verità, la rilevanza della sicurezza ed il carattere transnazionale ed internazionale delle modalità di erogazione dei servizi hanno determinato un regime concreto della responsabilità di chi detti servizi eroga che, sebbene non incentrato normativamente su di un sistema di *strict liability*, trova nelle applicazioni giurisprudenziali una conferma della tendenza alla oggettivazione. Ma il passaggio sul quale si è maggiormente posta l'attenzione è stato quello delle possibili interazioni tra il «diritto dei passeggeri» ed il «diritto dei consumatori». La ricostruzione del quadro normativo di tipo regolamentare sul diritto dei trasporti, in specie di quello aereo, ha messo in luce la necessità di un loro coordinamento. Il momento sembra essere propizio, giacché il discorso si innesta nel processo di revisione delle direttive comunitarie a tutela dei consumatori, tra cui anche la direttiva sui «viaggi tutto compreso». In particolare, un ampliamento dell'ambito applicativo di quest'ultima nel senso di comprendervi anche il viaggiatore che utilizza solo uno dei servizi, in specie il trasporto aereo, potrebbe rimediare alla disparità di trattamento in ordine alla tutela di cui gode il passeggero-utente del solo servizio di trasporto rispetto al turista-consumatore acquirente di un pacchetto turistico. La ricostruzione del complesso sistema della responsabilità del vettore aereo ha messo in luce che permangono difficoltà in ordine alla realizzazione di una concreta tutela del passeggero, dovute anche all'intrecciarsi di normative che non sempre sono ben coordinate.

Infine, lo studio della responsabilità nei servizi connessi alle attività del tempo libero, entro le quali si è in particolare analizzata l'ipotesi della responsabilità dell'organizzatore di eventi sportivi verso il consumatore ha messo in luce che anche nel suddetto settore la tendenza verso la oggettivazione della responsabilità valorizza la funzione riparatoria della responsabilità civile e meno quella sanzionatoria e che anche in tale ambito è auspicabile valorizzare gli strumenti di tutela preventiva.

## BIBLIOGRAFIA ITALIANA

A. ALBANESE, *La sicurezza generale dei prodotti e la responsabilità del produttore nel diritto italiano ed europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2005, pp. 977 e ss.

G. ALPA, *Un codice europeo dei contratti: quali vie di uscita?*, Sintesi della relazione presentata alla Seconda settimana di studio sul *Diritto privato comunitario*, Camerino, 3-7 settembre 2007 (dattiloscritto).

G. ALPA, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del Consumo. Commentario a cura di*, Napoli, 2005

G. ALPA-M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo, Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Patti, Milano, 2005.

G. ALPA, *La responsabilità oggettiva*, in *Contratto e impresa*, 2005, pp. 959.

G. ALPA, *Il Codice del Consumo*, in *I contratti*, 2005, pp. 1047 e ss.

G. ALPA, *Note sulla proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno*, in *Economia e diritto del terziario*, 2004, pp. 503 e ss.

G. ALPA, *La responsabilità civile tra solidarietà ed efficienza (Premessa ad una raccolta di casi)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 195.

G. ALPA, *I diritti dei consumatori e degli utenti. Un commento alle leggi 30.7.1998 n.281 e 24.11.2000 n.340 e al Decreto legislativo 23.4.2001 n.224 a cura di G. Alpa e V. Levi*, Milano, 2001, pp. 5-6.

G. ALPA, *La responsabilità medica*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 316.

G. ALPA, *Introduzione allo studio critico del diritto privato*, Milano, 1994, p. 14

G. ALPA, *Dalle professioni liberali alle imprese di servizi. Le nuove professionalità tra libertà dei privati e interesse pubblico*, in *Econom. dir. terz.*, 1990, p. 282.

G. ALPA, *La responsabilità per il danno derivato da «servizi» nel progetto di direttiva comunitaria*, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, IV, p. 177.

G. ALPA, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1984, p. 473.

M.I. ÁLVAREZ VEGA, *Il consumatore in Spagna: dal vecchio diritto dei consumatori a un nuovo stato della materia giuridica nel 21° secolo*, in *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, cit., pp. 93 e ss.

M.I. ÁLVAREZ VEGA, *Régimen jurídico de la prestación defectuosa. Significación del principio de conformidad en derecho europeo*, in *Bases de un derecho contractual europeo. Bases of an european contractual law*, Valencia, 2003.

C. AMATO, *Il danno non patrimoniale da contratto*, in *Il «nuovo» danno non patrimoniale* a cura di G. Ponzanelli, Padova, 2004, pp. 144 e ss.

M. AMBROSOLI, *Il contratto di certificazione della qualità*, in *Contratti*, 2004, p. 809, nota a Tribunale di Monza, sez. IV, 4 febbraio 2004.

V. AMENDOLAGINE, *La responsabilità del vettore aereo per il danno arrecato al viaggiatore da sovrapprenotazione (c.d. overbooking)*, nota a Giudice di pace Comacchio 21 marzo 2006, in *Giudice di Pace*, 2007, pp. 40 e ss.

L. AMMANNATI, M.A. CABIDDU, P. DE CARLI, *Servizi pubblici concorrenza diritti*, Milano, 2001.

F. ANCORA, *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento giuridico*, Torino, 2000.

A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, pp. 1108 e ss., consultabile anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2006

O. ATZERI, *La tutela degli utenti e dei consumatori nei rapporti con la pubblica amministrazione e con le imprese. Le singole normative. I contratti stipulati con i consumatori*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2004, pp. 1083 e ss

M. BADAGLIACCA, *Dolo incidente ed overbooking*, nota a Giudice di pace Cagliari, 23 ottobre 2001, in *Diritto dei trasporti*, 2002, p. 981.

R. BARBERIO, *La natura giuridica degli atti delle SOA*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005

M. BARCELLONA, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul «concetto» di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, pp. 195. Pubblicato anche in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, pp. 1113 e ss.

M. BARCELLONA, *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, p. 22.

M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadr.*, 1987, p. 648

S. BATTINI, *La tutela dell'utente la carta dei servizi pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 189.

G. BELLANTUONO, *Ritardi aerei: risarcimento o regolazione?*, nota a Giudice di Pace di Bari del 7 novembre 2003, (C. e altro c. Soc. Alitalia) e del 26 novembre 2003, (C. e altro c. Soc. Alitalia), in *Danno e responsabilità*, 2004, p. 626 e ss.

E. BELLISARIO, *Lo stralcio delle disposizioni sulle certificazioni di qualità dal Codice del Consumo: un'occasione mancata*, in *Europa e diritto privato*, 2005, pp. 1045 e ss.

E. BELLISARIO, sub. *art. 3, comma 1, lett. d)*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 76 e ss.

E. BELLISARIO, *Titolo I – Sicurezza dei prodotti, Note introduttive*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 673.

A. BERLINGUER, *Servizi legali, regolamentazione e mercato negli Stati Uniti*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2004, p. 454 e ss.

B. BERTINI, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002.

M. BESSONE, *La disciplina delle attività d'impresa e le norme costituzionali a tutela della persona consumatore*, in *Giust. civ.*, 1981, II, p. 414 e ss.

M. BESSONE, *Inviolabili diritti della persona e statuto costituzionale dei diritti del consumatore*, in *Il dir. fam. e persone*, 1986, p. 891.

C.M. BIANCA, *Diritto civile IV*, Milano, 1994.

C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Artt. 1218-1229, Libro Quarto. Delle obbligazioni*, in *Commentario del Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1979, Bologna-Roma, pp. 23 e ss

F. BILOTTA, *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*, nota a Giudice di Pace di Milano, 18 dicembre 2000, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 1159.

E. BIVONA, *La certificazione di qualità: vizi del prodotto e responsabilità dell'ente certificatore*, in *Contratto e impresa*, 2006, pp. 1331 e ss.

F. BOCCHINI, *Nozione di consumatore e modelli economici*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. Bocchini, I, Torino, 2003

F. BOCCHINI (a cura di) *I contratti di somministrazione di servizi*, a cura di, Torino, 2006.

E. BONASI BENUCCI, *Il marchio di servizio*, Milano, 1959

A. BORDIGNON, *Sulla responsabilità del vettore per il ritardo nell'esecuzione del contratto di trasporto ferroviario di persone*, consultabile in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2006 e pubblicato anche in *Giustizia civile*, 2000, p. 287.

A. BOTTI, *Brevi appunti in tema di tutela del passeggero nel caso di ritardo o di cancellazione del volo*, in AA.VV., *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, pp. 607.

U. BRECCIA, *Equilibrio fra le prestazioni e causa del contratto di scambio*, Relazione presentata alla Seconda settimana di studio sul *Diritto privato comunitario*, Camerino, 3-7 settembre 2007 (dattiloscritto).

- R. BREDI, *La responsabilità autonoma delle strutture sanitarie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, pp. 103 e ss
- G. BRUZZONE, *Le restrizioni normative e amministrative alla concorrenza nei servizi privati: una prospettiva orizzontale*, Progetto Concorrenza di Confindustria coordinato da I. Cipolletta, S. Micossi e G. Nardozi, Centro studi Confindustria, s.d.
- C. BUONAURO, *Le Carte (dei diritti, dei servizi)*, in *I diritti della persona, Tutela civile, penale, amministrativa*, Vol. I, *Giurisprudenza critica*. Collana diretta da P. Cendon, Torino, 2005, pp. 135 e ss.
- F. D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella «terra di nessuno» tra contratto e fatto illecito*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 539.
- F.D. BUSNELLI-F. GIARDINA-G. PONZANELLI, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria del 9 novembre 1990 e nel diritto italiano*, in *Quadrimestre*, 1992, pp. 426 e ss.
- L. CABELLA PISU, *La responsabilità del produttore*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, Vol. III, Rende, 2007, p. 437.
- G. CAFAGGI e P. IAMICELI, *Le dimensioni costituzionali della regolazione privata*, in *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, a cura di N. Lipari, Collana *I Cinquant'anni della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 315 e ss.
- F. CAFAGGI, *La responsabilità dei regolatori privati, Tra mercati finanziari e servizi professionali*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 9 e ss.
- F. CAFAGGI, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, vol. IV, Padova, 2002, p. 516
- F. CAFAGGI, *Un diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in *Politica del diritto*, 2004, pp. 205 e ss
- F. CAFAGGI, *Responsabilità del professionista*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 137.
- R. CAPOTOSTI, *Prestazione di servizi, I) Diritto della Comunità Europea*, (voce) in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991

A. CAPPARELLI, *Intorno alla libertà d'impresa secondo il Trattato di Nizza*, in *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, a cura di M. SCUDIERO, Napoli, 2005, pp. 1557 e ss.

M.C. CAPPONI, *Responsabilità oggettiva del prestatore di servizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, p. 568.

CAPPONI M.C., *Responsabilità del prestatore di servizi: tendenze e prospettive del diritto comunitario*, in *Econ. dir. terz.*, 1990, p. 481

C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.

C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, pp. 975 e ss.

C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione (voce)*, in *Enc. giur.*, 1990, Roma

C. CASTRONOVO, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria*, in *Foro it.*, 1994, IV, c. 273

C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto civile*, Milano, 1995.

E. CATERINI, *Politica dei consumi e diritto dei contratti. Il paradigma del principio «generale» di sicurezza*, in *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, 2007, Rende, pp. 137 e ss; e in *Rass. dir. civ.*, 2006, pp. 627 e ss.

E. CATERINI, sub *art. 128, comma 2, lett. a)*, in *La vendita dei beni di consumo, Commentario a cura di C.M. Bianca*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2006, pp. 16 e ss.

E. CATERINI, *La tutela giuridica del consumo nell'economia sociale di mercato europea. Dal globalismo ai globalismi*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. II, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Rende-Napoli, 2005, pp. 5 e ss.

- E. CATERINI - G. CHIAPPETTA (a cura di), *L'autonomia negoziale ed il concetto di parte nella dottrina e nella giurisprudenza*, Napoli, 2000
- E. CATERINI, *Il negozio giuridico di ricerca. Le istanze della persona e dell'impresa*, Napoli, 2000
- A. CAPPARELLI, *Intorno alla libertà d'impresa secondo il Trattato di Nizza*, in *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, a cura di M. SCUDIERO, Napoli, 2005, pp. 1557 e ss.
- C.S. CARASSI, *La tutela dl turista nei viaggi a forfait. Finalmente una risposta adeguata del legislatore italiano?*, in *Corriere giuridico*, 1995, p. 906
- V. CAREDDA, *Adempimento ritardato e riduzione della controprestazione*, nota a Giudice di Pace Sassari il 4 novembre 1998, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, p. 316.
- U. CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*, in *Contratti*, 2002, pp. 118.
- F. CASUCCI, *La tutela del consumatore agro-ambientale nell'ordinamento giuridico comunitario*, in AA.VV, *Il diritto dei consumi*, Vol. II, a cura di P. Perlingieri- E. Caterini, cit., Rende-Napoli, 2005, pp. 601 e ss.
- P. CENDON (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, *Tempo libero*, Vol. VIII, Collana *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2004.
- C. CESTER, *Lavoro e tempo libero nell'esperienza giuridica*, in *Quad. dir. lav. e rel. soc.*, 1995, pp. 9 e ss.
- S. CHERUBINI, *Marketing dei servizi*, Milano, 1990.
- G. CHIAPPETTA, *Il principio di autodeterminazione da leale informazione ed il corretto funzionamento del mercato*, in *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Vol. III, Rende, 2007, p. 171.
- G. CHIAPPETTA, *Le comunicazioni ed il segreto d'impresa tra contratto e mercato*, Napoli, 2005.

G. CHIAPPETTA, *Sub art. 131 del Codice del consumo, Azione di regresso, Commento alla disciplina della vendita dei beni di consumo* coordinato da C.M. Bianca, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2005, p.

G. CHIAPPETTA, *Il «diritto di regresso» del venditore finale nelle «catene contrattuali»*, in *Studi in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol.4, Milano, 2005, pp. 4365 – 4407.

G. CHIAPPETTA, *Azioni dirette e «tangibilità» delle sfere soggettive*, Napoli, 2000

G. CHIAPPETTA, *Le pratiche commerciali «sleali» nei rapporti tra imprese e consumatori*, in *Il diritto dei consumi*, Vol. I, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Napoli, 2004, pp. 85 e ss.

R. CIAMPICACIGLI, S. MARESCA, *Due metalinguaggi si intrecciano: sport e turismo*, in *Symphonia, Emerging Issue in Management*, (sd), in [www.unimib/symphonia](http://www.unimib/symphonia);

F. M. CIRILLO, *I limiti della responsabilità civile del professionista intellettuale*, in *Giustizia civile*, II, 2005, p. 1709 e ss

G. CIURNELLI, *Il contratto di viaggio e la vendita dei «pacchetti turistici»*, in V. FRANCESCHELLI-F. SILINGARDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2003, p. 497

G. CIURNELLI, S. MONTICELLI, G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo – Il contratto di viaggio – I contratti del tempo libero*, Milano, 1994, p. 285.

G. COCO, *Certificazione dei prodotti e dell'organizzazione aziendale: profili di concorrenza sleale e di pubblicità ingannevole*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, pp. 84-85.

G.S.COCO, *Effetti giuridici del «sistema qualità»*, reperibile da [www.unicei.it/stampa/art\\_vari/art\\_coco.shtml](http://www.unicei.it/stampa/art_vari/art_coco.shtml)

E. COLOMBINI, *Possibilità di attività pericolosa per una organizzazione sportiva*, in *Archivio civ.*, 2003, pp. 3 e ss.

M.M. COMENALE PINTO, *Spunti in tema di prescrizione dei diritti nel trasporto aereo e specialità del diritto della navigazione*, nota a Cass. sez. III civ. 31 luglio 2006, n. 17444, in *Giust. civ.*, 2007, pp. 634 e ss.

MM. COMENALE PINTO, *Giurisdizione ed effettività della tutela del passeggero*, nota a Cass. sez. un. 14 giugno 2006, n. 13689, in *Giust. civ.*, 2007, pp. 175 e ss.

M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, pp. 67 e ss.

M. COMPORITI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965

M. CONTE, *Il risarcimento del danno nello sport*, Torino, 2004

R. CONTI, *Codice del consumo. Una nuova pagina nella tutela consumeristica. Prime riflessioni sulla tutela in materia di clausole abusive*, in *Corriere giuridico*, 2005 fasc. 12, pp. 1749 e ss.

M. CONDINANZI, B. NASCIMBENE, *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di A. TIZZANO, *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, Vol. XXVI, 2<sup>a</sup> Ed, Tomo I, Torino, 2006.

G. CONTE, *Codici etici e attività d'impresa nel nuovo spazio globale di mercato*, in *Contratto e impresa*, 2006, pp. 108 e ss.

V. CORONA, *La tutela per overbooking nella Convenzione di Varsavia*, in *Diritto dei trasporti*, 2004, pp. 335 e ss.

L. CORSARO, *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*, Milano, 2003.

L. CORSARO, *Responsabilità civile*, (voce), in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991.

G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955.

F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003.

F. CRISCUOLO, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*, Napoli, 2000.

W. D'ALESSIO, *Diritto dei trasporti*, Milano, 2003.

G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 141

G. D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato". Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999.

G. D'AMICO, *Negligenza (voce)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1995, p. 24 e ss.

D. DE BONIS, sub. *art. 101, (Norma di rinvio)*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carneo, p. 650.

G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Torino 2007.

G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2005/29/CE. Contenuti, rationes, caratteristiche*, in AA.VV., *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, a cura di G. De Cristofaro, p. 7.

M. DELLA CASA, *"Bianco Natale...ma in aeroporto": la tutela del passeggero tra danno esistenziale e rimedi sinallagmatici*, nota a Giudice pace Milano sez. IV, 23 luglio 2002, in *Danno e responsabilità*, 2003, pp. 303 e ss.

M.V. DE GIORGI (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa sociale. Commentario* al D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 155, Padova, 2007.

V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato (Voce)*, in *Digesto, sez. civ.*, Torino, 1995, vol. XII, p. 397.

G. DI GIANDOMENICO, *Il danno non patrimoniale per negato o ritardato imbarco*, in *Diritto dei trasporti*, 2005, pp. 1 e ss.

G. DE MARZO, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo tra spinte autonomistiche e valori costituzionali*, in *Corr. giur.*, pp. 1265

F. DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Rivista di diritto privato*, 2005, pp. 837 e ss.

M. DEMARCHI, *La direttiva n. 314/90, del 13 giugno 1990 sui viaggi e vacanze «tutto compreso» e la recezione nel nostro ordinamento mediante il D. Lgs. 17 marzo 1995, n. 111*, in *I contratti di viaggio e turismo. La disciplina, la giurisprudenza, le strategie*, Milano, 1995, p. 16

A. DI MAJO, *Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi*, in *Europa e diritto privato*, 2007, pp. 1 e ss.

A. DI MAJO, *La protezione contrattuale del terzo*, in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, a cura di L. Vacca, Torino, 2001, p. 109.

A. DI MAJO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Eur. e dir. priv.*, 2000, I, p. 3.

A. DI MAJO, *Responsabilità contrattuale* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1998, pp. 25 e ss.

A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano 1993.

A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Libro Quarto. Delle obbligazioni (Artt. 1173-1176)*, Bologna-Roma, 1988, p. 472.

L. DI NELLA, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999

P. DINI, *L'organizzatore e le competizioni: limiti della responsabilità*, in *Riv. dir. sportivo*, 1971, p. 418

A. DI PIETRO, *Adozione e contenuto della Carta dei servizi, strumento dello Stato regolatore al servizio dei consumatori-utenti*, in L. AMMANNATI, M.A. CABIDDU, P. DE CARLI, *Servizi pubblici concorrenza diritti*, Milano, 2001, p. 311 e ss

G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Pavone La Rosa*, Vol. II, Milano, 1999, pp. 1731 e ss.

G. DI ROSA, *Linee di tendenza e prospettive in tema di responsabilità del prestatore di servizi*, in *Europa e diritto privato*, 1999, pp. 687 e ss.

M. DONA, *Il codice del consumo. Regole e significati*, Torino, 2005

G. DONDI, *L'inquadramento previdenziale dei servizi*, in *Giust. civ.*, da pp. 1800 e ss., nota a Cass. civ., Sez. Unite, 10 gennaio 1992, n. 197.

P. FARCI, *Overbooking nel trasporto aereo: i diritti dei passeggeri*, nota a Giudice di pace Cagliari 27 giugno 2003, n. 1139; Giudice di pace Cagliari 22 ottobre 2001, n. 1327; Giudice di pace Cagliari 15 maggio 2002, n. 731, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 177 e ss.

F. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996.

V. FERRARI, *Consumatore, utente e paternalismo del consumatore*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, cit., pp. 121 e ss.

G. B. FERRI, *Garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, pp. 867 e ss.

B. FIORE, *Il contratto di trasporto e la nozione di consumatore*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, pp. 177 e ss.

A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999.

B. FOUQUET- V. LACAUX, *Le politiche di mobilità nelle imprese transnazionali*, in *Lavoro e diritto*, 2005, pp. 437 e ss.

M. FRAGOLA, *Convenzione di Montreal e norme comunitarie sull'«overbooking»: la Corte di Giustizia riconosce la legittimità dei principi «chiave» dell'ordinamento giuridico*, nota a Corte di Giustizia nella sentenza del 10 gennaio 2006, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 2006, pp. 41 e ss.

M. FRAGOLA, *Prime note sul regolamento CE n. 261/04 che istituisce nuove norme comuni in materia di «overbooking» aereo*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, pp. 129 e ss.

M. FRAGOLA, *Turismo e tutela del consumatore nella prospettiva europea-comunitaria: responsabilità del vettore aereo e disciplina dell'«overbooking» in caso di negato imbarco*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi* a cura di P. Perlingieri ed E. Caterini, Vol. II, Napoli, 2004, pp. 243.

M. FRAGOLA, *L'influenza del diritto comunitario nella disciplina del contratto di viaggio «tutto compreso»: la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2001, p. 299.

M. FRAGOLA, *La figura del «consumatore-turista» e i diritti ad esso riconosciuti nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 2001, pp. 5 e ss.

D. FRANCHI, *Trasporto aereo: profili di responsabilità per il danno da ritardo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, pp. 445 e ss., consultabile anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2006.

R. FRAU, *La r.c. sportiva*, in *Responsabilità extracontrattuale*, Vol. XI, *La responsabilità civile*, Collana *Il diritto nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 1998, p. 323.

E. FOGLIANI, *Il trasporto aereo di persone*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol. XVII, *Trasporto*, Torino 2004, p. 3.

F. FRANCESCHINI, *Dai prodotti ai servizi*, Torino, 2001

B. FRANCHI, *Blacklist e vettore di fatto: più informazioni agli utenti del trasporto aereo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, pp. 413 e ss.

G. FRANCHI, *Considerazioni in materia di overbooking*, nota a Giudice di pace Cagliari 15 maggio 2002, Giudice di pace Cagliari 23 ottobre 2001, in *Giudice di pace*, 2003, pp. 24 e ss.

M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, Vol. II, *Integrazione del contratto, Suoi effetti reali e obbligatori*, sub. Artt. 1374-1381, *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1999, pp. 269 e ss.

- V. FRATTAROLO, *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano, 1984.
- F. FRATTINI, *Art. 11. La qualità dei servizi pubblici*, in E. F. SCHLITZER, *Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni, Commento al decreto legislativo n. 286 del 1999*, Milano, 2002, pp. 227 e ss.
- G. GANDOLFI, *Il diritto privato europeo agli inizi del terzo millennio: prospettive e problemi*, Relazione presentata alla Seconda settimana di studio sul *Diritto privato comunitario*, Camerino, 3-7 settembre 2007 (dattiloscritto).
- S. GIACOBBE, *Il ritardo nel trasporto aereo (e ferroviario) di passeggeri e la giurisprudenza dei giudici di pace*, nota a Giud. di pace di Mestre, 13 gennaio 1999, in *Diritto dei trasporti*, 2001, pp. 815 e ss.
- R. GIAMPETRAGLIA, sub *Art. 55, Esclusioni*, in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 415.
- G. GHIDINI, *Tendenze della responsabilità civile e interessi imprenditoriali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 493
- F. GIGLIONI, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, in *Politica del diritto*, 2003, p. 416
- R. GRANDINETTI, *Marketing dei servizi e marketing dei beni: dalla specializzazione alla all'integrazione*, in *Econ. dir. terz.*, 1994, p. 680
- E. GUERINONI, *Note minime in tema di «prefissata combinazione» di «servizi» turistici «tutto compreso»*, nota a Corte giustizia CE , 30 Aprile 2002, n. 400, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2003, p. 39 e ss.
- E. JOHN, G. BATESON, K. DOUGLAS HOFFMAN, *Gestire il marketing dei servizi*, Milano, 2000.
- B. GRASSO, sub *Art. 1218*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* a cura di P. Perlingieri, Artt. 1173-1229, Napoli, 1991, 42 e ss.
- A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, in *Europa e diritto privato*, 2000, pp. 59 e ss.
- A. GERMANÒ, *Manuale di diritto agrario*, Torino, 2006.

A. GERMANÒ, *La responsabilità del produttore agricolo*, in *Trattato breve di dir. agr. it. comun.* L. COSTATO, Padova, 2003, p. 743.

G. GIANNINI, *La responsabilità civile degli organizzatori di organizzazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1986, pp. 277 e ss.

A. GIORDO, *Prova dell'inadempimento del tour operator e valore del «confidential report»*, nota a Tribunale di Roma, sez. X - Sentenza del 13 aprile 2005, in *Diritto del turismo*, 2006, p. 41 e ss.

M. GIORGIANNI, *L'inadempimento (corso di diritto civile)*<sup>3</sup>, Milano, 1975

A. GORASSINI, *Inadempimento e tipologia di danni*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 645 e ss

A. HEIMLER, *La direttiva Bolkestein*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, pp. 95 e ss.

L. IEVA, *Associazioni dei consumatori, interessi collettivi e servizi pubblici*, in *Corriere giuridico*, 2002, pp. 261.

L. IEVA, *Il principio della qualità del servizio pubblico e la "Carta dei Servizi"*, *Foro amm.*, 2001 pp. 231, p. 238.

N. IRTI, *Diritto europeo e tecno-economia*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, pp. 1 e ss.,

N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998

G. IUDICA, *Danno alla persona per inefficienza della struttura sanitaria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1, p. 3 e ss., contributo consultabile anche in *Banche Dati, DVD-Rom Juris Data*, 2006.

C. IURILLI (a cura di), *Manuale di diritto dei consumatori* a cura di, Torino, 2005.

C. IURILLI, *La responsabilità del vettore aereo e la tutela comunitaria ed internazionale del consumatore*, in AA.VV., *Manuale di diritto dei consumatori* a cura di C. Iurilli, Torino, 2005, pp. 664 e ss.

- B. IZZI, *La tutela della persona nel caso di overbooking. I limiti di ammissibilità del danno da noia*, in AA. VV., *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, a cura di M. DEIANA, cit., p. 213
- G. JAHN, M. SCHRAMM, A. SPILLER, *The reliability of certification: quality labels as a consumer policy tool*, in *Journal of consumer policy*, 2005, pp. 53
- A. JANNARELLI, *Diritto privato europeo, Vol. I, Beni, interessi, valori*, a cura di N. Lipari, Padova, 1997, p. 373.
- S. KIRSCHEN, sub art. 3, comma 1, lett. a), in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p.48
- A. LASSO, “*Culpa in vigilando*” della P.A. e “*mobilità*” dei confini della prescrizione nel risarcimento del danno da emotrasfusioni, in *Rassegna di diritto civile*, 2006, pp. 574.
- M. LAZZARA, *Danno da vacanza e quantificazione del risarcimento*, in *Diritto del turismo*, 2005, p. 243.
- G. LEPORE-M.V. D’ALESIO, *La certificazione etica d’impresa*, Milano, 2004
- R. LIBRI, *Il danno da ritardo nell’esecuzione del contratto di trasporto ferroviario*, in *Il Nuovo diritto*, 2001, pp. 398 e ss.
- E. LIGATO, *Profili di vessatorietà dell’art. 9 delle condizioni generali di trasporto dell’Alitalia*, nota a Giud. di pace Trieste, 16 dicembre 2002, in *Diritto dei trasporti*, 2004, pp. 220 e ss.
- G. LIOTTA, *Attività sportive e responsabilità dell’organizzatore*, Napoli, 2005.
- M. LOPEZ DE GONZALO, *I giudici comunitari confermano il nuovo «Regolamento overbooking»*, nota a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza del 10 gennaio 2006, Causa C-344/04, in *Diritto del turismo*, 2006, p. 154.
- M. LOPEZ DE GONZALO, *La tutela del passeggero nel Regolamento Ce N. 261/2004*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2006, p. 204

A. LUMINOSO, *Certificazione di qualità di prodotti e tutela del consumatore acquirente*, in *Europa e diritto privato*, 2000, da p. 27

U. MAGNUS– H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Institut für Europäisches Wirtschafts - l'und Verbraucherrecht e.V. from Berlin (VIEW), Contract No. B5-1000/02/000382. A study commissioned by the European Commission, Final Report, Project Manager: Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, April 2004, Part D: *The Comparative Part*. Aprile 2004. Reperibile da [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

M. MAGGIOLO, *Oneri probatori e inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 165 e ss.

M. MAGGIOLO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 39

U. MAIN, *Libere professioni e concorrenza*, in *Analisi giuridica dell'economia*, pp. 21 e ss

C. MAIORCA, *Beni* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988, pp. 11 e ss.

L. MANCINI, *I contratti di utenza pubblica*, in *Diritto amministrativo*, pp. 113 e ss.

B. MARCHETTI, *Lo sport*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, Tomo primo, *Le funzioni di ordine, Le funzioni del benessere, Il lavoro e le professioni*, Milano, 2000, pp. 631 e ss.

B. MARCHETTI, *Il tempo libero*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, Tomo primo, *Le funzioni di ordine, Le funzioni del benessere, Il lavoro e le professioni*, Milano, 2000, pp. 667.

E. MARCHISIO, *I progetti di riforma delle professioni intellettuali. Un'analisi critica*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, pp. 221 e ss.

.F. MARINELLI, *La tutela civile dei soggetti deboli*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 155 e ss.

- F. MARTINELLI-J. GADREY, *L'economia dei servizi*, Bologna, 2000, p. 11 e ss
- V. MARTINO, *Non solo media. Scenari, fonti e percorsi di ricerca sul tempo libero*, Milano, 2005.
- L. MASALA, *Ritardo: rimborso del prezzo al di là del risarcimento?*, nota a Giudice di Pace Sassari il 4 novembre 1998, in *Diritto trasporti*, 1999, p. 293.
- G. MASTRANDREA – L. TULLIO, *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2005, pp. 1201 e ss
- G. MASTANDREA, *La Carta dei diritti del passeggero*, in AA.VV., *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, pp. 737.
- G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 1994.
- R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, in G. STROZZI (a cura di) *Diritto dell'Unione Europea, parte speciale*, 2<sup>a</sup> ediz., Torino, 2005, pp. 238 e ss.
- G. MATTANA, *Qualità, affidabilità e certificazione: strategie, tecniche e opportunità per il miglioramento dei prodotti, dei servizi, delle organizzazioni: ampliato e aggiornato alle ISO 9000:2000*, Milano, 2005
- L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1954, pp. 185 e ss., 280 e ss. e 366 e ss.
- L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, pp. 1072 e ss
- P. MIELI, *Quel sogno svanito con la Bolkestein*, in *Corriere della Sera*, 20 febbraio 2006
- G. MINERVINI, *Il contratto turistico*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, I, p. 276
- P.G. MONATERI, M. BONA, R. AMBROSIO, M. AMBROSIO, F.G. PIZZETTI, *Responsabilità e danni nelle attività del tempo libero*, in P.G. MONATERI, *Il danno alla persona*, Torino, 2001, pp. 525 e ss

- A. MONTELERO, *Intese limitative della concorrenza e danno al consumatore: la decisione delle sezioni unite, d'arrivo o punto di partenza?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, p. 1381
- F. MORANDI - M.M. COMENALE PINTO - M.E. LA TORRE, *I contratti turistici*, Milano, 2004.
- F. MORELLI, *Questioni in tema di illecito concorrenziale posto in essere dall'ex dipendente*, nota Tribunale Mantova, 12 luglio 2002 (ord.) e Trib. Mantova sez. Castiglione delle Stiviere 11 aprile 2002 (ord.), in *Giur. it.*, 2003, c. 304.
- E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore del terzo*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, p. 614.
- G. MUSOLINO, *Il compenso della prestazione professionale fra autonomia negoziale, tariffe e regole di concorrenza*, in *Riv. notariato*, 2001, pp. 85 e ss.
- L. MUSUMARRA, *La disciplina dell'attività motoria e sportiva nelle palestre e centri fitness: la tutela del consumatore tra ordinamento sportivo, statale e comunitario*, (sd), reperibile on line all'indirizzo [www.personaedanno.it/custom/home.php](http://www.personaedanno.it/custom/home.php)
- G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001
- G. NAPOLITANO, *Gli «indennizzi automatici» agli utenti di servizi pubblici*, in *Danno e responsabilità*, 1996, pp. 15 e ss.
- U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, Milano, 1962
- G. OLIVIERI, *La responsabilità del professionista-imprenditore tra concorrenza e regolamentazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, pp. 67 e ss.
- A. ORICCHIO, *Tutela del consumatore e servizi pubblici*, Milano, 2001
- G. OSTI, *La revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, pp. 209 e ss.
- G. OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, pp. 593 e ss

- G. OSTI, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973
- G. OSTI., *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, 1962, p. 287
- M. PAIOLA, *Dal terziario ai neoservizi: il concetto di servizio verso l'economia della conoscenza*, in *Economia dei servizi*, 2006, pp. 79
- A. PALMIERI, *Verso il codice del consumo*, in *Foro it.*, 2005, pp. 348 e ss.
- A. PALMIGIANO, S. VECCHIO VERDERAME, *La legge n. 281 del 1998. La cd. «carta dei diritti del consumatore» e la nuova tutela inibitoria*, in AA.VV., *Manuale di diritto dei consumatori* a cura di C. Iurilli, cit., p. 83
- A. PALMIGIANO, *Condizioni generali di trasporto di passeggeri, clausole vessatorie e azione inibitoria in via d'urgenza*, in *Vita notarile*, 1998, pp. 836 e ss.
- M. PANDOLFI, *Sicurezza alimentare e sviluppo. Il principio di precauzione nella sentenza del Tribunale di primo grado dell'Unione Europea, 18 settembre 2002, causa T-13/99, Pfizer animal Health SA/Consiglio dell'Unione Europea*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, Rende, 2007, pp. 495 e ss.
- R. PARDOLESI-B. TASSONE, *I giudici e l'analisi economica del diritto due anni dopo*, in *Mercato concorrenza regole*, 2005, pp. 579 e ss
- R. PARDOLESI, *Per una nuova sintesi: verso un mercato consumer-oriented*, in *Diritto dei consumi*, 1997, pp. 64 e ss.
- V. PARISIO, *Giudice amministrativo, giurisdizione esclusiva e pubblici servizi: spunti di riflessione su alcune questioni problematiche*, in V. PARISIO-A. PERINI, *Le nuove frontiere della giurisdizione esclusiva. Una riflessione a più voci*, Milano, 2002, pp. 79 e ss
- P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3<sup>a</sup> ediz., Napoli, 2007.
- P. PERLINGIERI, *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 497e ss.

- P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Vol. III, Rende, 2007.
- P. PERLINGIERI, *La circolazione del credito e delle posizioni contrattuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 99 e ss.
- P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Vol. II, Rende-Napoli, 2005
- P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Vol. I, Napoli, 2004.
- P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, pp. 1061 e ss.
- P. PERLINGIERI, *La tutela del contraente tra persona e mercato*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Vol. III, Rende, 2007, p. 8.
- P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, *Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005
- P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003
- P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, pp. 782 e ss.
- P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2000.
- P. PERLINGIERI - P. FEMIA, *Nozioni giuridiche fondamentali*, Napoli, 2000
- P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 545
- P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, pp. 84 e ss.
- P. PERLINGIERI, *Le obbligazioni tra vecchi e nuovi dogmi*, Napoli, 1990.
- E. PETENZI, *Chiusura dell'aeroporto, cancellazione del volo, impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al vettore e diritti del*

*passaggero*, nota a Giudice di pace San Donà di Piave 13 settembre 2004, in *Diritto dei trasporti*, 2006, pp. 270 e ss.

L.M. PETRONE, *La responsabilità civile del professionista nel settore tecnico*, in *Giust. civ.* 2001, pp. 63 e ss.

S. PIAZZA, *La Carta dei servizi pubblici come forma di tutela degli utenti*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2004, pp. 2489 e ss

L. PIERALLINI, *Un nuovo intervento normativo verso l'omogeneizzazione della responsabilità del vettore aereo (Regolamento 889/2002/CE)*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2002, pp. 699 e ss.

W. M. PRIDE – O.C. FERREL, *Management, Marketing*, 1, Milano, 2005, Edizione Italiana a cura di S. Podestà

S PUGLIATTI, *Beni (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959, pp. 164 e ss.

S PUGLIATTI, *Cosa (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, pp. 32 e ss.

S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962.

L. M. PUTTI, *Clausole abusive nei contratti del consumatore e tutela inibitoria ex art. 1469-sexies comma 2 c.c.*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1998, pp. 323 e ss.

W. M. PRIDE – O.C. FERREL, *Management, Marketing*, 1, Milano, 2005, Edizione Italiana a cura di S. Podestà, p. 366.

PRINCIGALLI A.M., *La responsabilità civile. Profili generali*. In *Diritto privato europeo*, II, a cura di N. Lipari, Padova, 1997, p. 982.

P. RECANO, *La r.c. per esercizio di attività pericolose*, in *Responsabilità extracontrattuale*, Vol. XI, *La responsabilità civile*, Collana *Il diritto nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 1998, p. 259.

P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 191

- F. RICCI, sub art. 128 Cod. Cons., *La nozione di consumatore*, in *La vendita dei beni di consumo*, Commentario a cura di C.M. Bianca, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2006, pp. 351 e ss.
- D. RICOLO, sub. Art. 84, *Pacchetti turistici*, in *Codice del Consumo*. Commentario a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 568
- J. RIFKIN, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000.
- F. ROCCHIO, *Natura dell'art. 2050 c.c. e limiti della sua applicabilità all'organizzatore di incontri di calcio*, nota a Trib. Torino, 11 novembre 2004, in *Giur. mer.*, 2006, pp. 90 e ss.
- S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, 1964; G. LEVI, *Responsabilità civile e responsabilità oggettiva*, Milano, 1986
- N. ROMANA, *Ritardo del vettore e tutela del consumatore*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2004, reperibile anche sull'web
- G. ROMANO, *Interessi del debitore e adempimento*, Napoli, 1995, p. 158.
- F. ROMEO, *Overbooking, cancellazione del volo e ritardo prolungato alla luce del Regolamento CE 261/04*, in *Studium iuris*, 2005, p. 6.
- E.G. ROSAFIO, *Overbooking, cancellazione e ritardo: nuove regole per il trasporto aereo comunitario di persone*, in *Diritto del turismo*, 2004, p. 205
- C. ROSSELLO, *La responsabilità da inadeguato funzionamento di programmi per elaboratori elettronici. Aspetti e problemi dell'esperienza nordamericana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 163
- L. ROSSI CARLEO, sub. art.3, comma 1, lett. f), *Codice*, in *Codice del Consumo*. Commentario a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 104.
- L. ROSSI CARLEO, sub. art. 5, *Obblighi generali*, in *Codice del Consumo*. Commentario a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005.
- L. ROSSI CARLEO, *La codificazione di settore: il Codice del Consumo*, in *Rassegna di diritto civile*, 2005, pp. 879 e ss.

L. ROSSI CARLEO, *Il turista come consumatore «speciale»*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori. Commentario Alpa e Patti*, II, Milano, 1997, p. 811

V. SANTARSIERE, *Vacanze «rovinate» per inadempimento del contratto di trasporto di persone. Risarcimento dei danni patrimoniale e morale*, nota a Giudice di Pace di Palermo, 4 ottobre 2002, in *Archivio civile*, 2003, p. 784.

V. SANTARSIERE, *Contratto di trasporto di persone – danno patrimoniale per inadempimento*, in *Il Nuovo diritto*, 2003, pp. 508 e ss.

G. SANTINI, *Commercio e servizi. Due saggi di economia del diritto*, Bologna, 1988

A. SARRA-U. MONARCA, *Lo studio del settore dei servizi in Italia*, in *Economia dei servizi*, 2006, pp. 113 e ss

A. SAZZI, *Sci e impianti di risalita*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, *Tempo libero*, Vol. VIII, Collana *Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, Torino, 2004, p. 32.

G. SBISÀ, *Natura e funzione delle «carte dei servizi». La carta del servizio elettrico*, in *Rass. giurid. Enel*, 1997, p. 342.

V. SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 148 e ss.

M. SCALAMOGNA, *La ripartizione dell'onere probatorio nella responsabilità medica. L'ultimo (?) "revirement" giurisprudenziale*, nota a Cass. 21 giugno 2004, n. 11488, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, pp. 361 e ss.

A. SCARPELLO, *Contratti dei consumatori ed interpretazione del diritto privato comunitario: il caso della tutela inibitoria di clausole vessatorie riproduttive di regolamenti nazionali*, in *Giurisprudenza italiana*, 1998, pp. 1609 e ss.

A. SCIALOJA, *Responsabilità sportiva*, (voce), *Dig. civ.*, XVII, Torino, 1998, pp. 410 e ss.

- C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, cit., pp. 467 e ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale* (voce), *Noviss. Digesto lit.*, XV, Torino, 1976; pp. 672
- W. G. SCOTT, *Le grandi sfide del marketing*, in *Micro & Macro marketing*, 2006, p. 53 e ss
- B. SIEFF, *Tutela del consumatore e della concorrenza: qualità e Carte dei servizi*, Commento a delibera n. 254 del 10 novembre 2004 dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in *Diritto & Formazione*, 2005, pp. 491- 492
- B. SIEFF, *Risarcimento del danno esistenziale da ritardo aereo: ancora una pronuncia di un giudice di pace*, nota a Giudice di pace Maglie 23 aprile 2004, in *Danno e responsabilità*, 2005, pp. 310 e ss.
- G. SILINGARDI, *Il contratto di trasporto*, Milano, 1997.
- G. SILINGARDI - F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici». La direttiva 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE, ed il D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 111*, II ed., Torino, 1998.
- G. SMORTO, *Il danno da inadempimento*, Padova, 2005.
- A. SOMMA, *Responsabilità o immunità del professionista?*, in ID., *Temi e problemi di diritto comparato. IV. Diritto comunitario vs. diritto comune europeo*, Torino, 2003, p. 149 e ss.
- A. SOMMA, *Il diritto dei consumatori è un diritto dell’impresa*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 681
- S. STABILE, *La tecnica pubblicitaria dei “promo-redazionali” e la comparazione superlativa*, nota a AGCM, Provvedimento del 12 ottobre 2000, n. 8783 (*Multiossigen ozono terapia*), in *Dir. ind.*, 2001, p. 366.
- A. STOPPA, *La responsabilità del prestatore di servizi in base ad una recente proposta di direttiva comunitaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, p. 642

- A. STOPPA, *Responsabilità del produttore*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 127 e ss.
- B. SUSIO – G. BARBIERI, *Qualità “alla Carta”. Verso l’eccellenza con la Carta dei Servizi*, Milano, 2002.
- O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.
- B. TASSONE, *Sport estremi e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2002, pp. 1179 e ss.
- A. TIZZANO, *Circolazione dei servizi nei paesi della CEE (voce)*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice A-COD, Torino, 1980, pp. 1209 e ss
- M. TOMMASINI, *Interventi normativi sulla responsabilità degli operatori turistici nei contratti di viaggio «tutto compreso» (dalla Convenzione internazionale del 1970 al decreto legislativo n. 111 del 1995, attuativo della Direttiva CEE n. 314/90)*, in *Giustizia civile*, 2000, II, pp. 255 e ss.
- F. TORCHIA, *Il consumo di microcredito e la tutela della persona*, Napoli, 2006
- G. TOSCANO, *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, 2006
- G. TRAMAROLLO, *Una filosofia del tempo libero*, in *Tempo libero e associazionismo democratico*, XV, Trento, 1982.
- G. TRINCIA, *I consumatori*, in *Le liberalizzazioni e le privatizzazioni dei servizi pubblici locali*, a cura di A. Quadrio Curzio e M. Fortis, Bologna, 2000, p. 205
- P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.
- P. TRIMARCHI, *I beni e le proprietà*, in *Il diritto privato dell’Unione Europea* a cura di A. Tizzano, Tomo I, *Trattato di diritto privato diretto da M. Bessone, Volume XXVI*, Torino, 2006, pp. 165 e ss.
- E. M. TRIPODI, C. BELLI (a cura di), *Codice del consumo. Commentario del D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Aggiornato con le rettifiche riportate nella G.U. 3 gennaio 2006, n. 2*, a cura di, Milano, 2006

E.M. TRIPODI, *Diritto dei consumatori e Codice del consumo. Postille al d. lgs. n. 206/2005*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2005, pp. 781 e ss.

S. TROIANO, *Leisure service Italy*, in U. MAGNUS– H. W. MICKLITZ., *Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by defective consumer services*, Institut für Europäisches Wirtschafts - l'und Verbraucherrecht e.V. from Berlin (VIEW), Contract No. B5-1000/02/000382. A study commissioned by the European Commission, Final Report, Project Manager: Prof. Dr. Hans-W. Micklitz, April 2004, Part A, General Part.

L. TULLIO, *Overbooking o ritardo?*, nota a Giudice di pace Porto Torres, 16 febbraio 1999, in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 185.

A. TURCO, *Ir)responsabilità del tour operator per i danni occorsi durante l'escursione facoltativa acquistata in loco dal viaggiatore*, nota a Tribunale di Milano, sez. XI - Sentenza del 27 gennaio 2004, in *Diritto del turismo*, 2006, p. 47.

L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, a cura di, Torino, 2001

C. VACCÀ, *La responsabilità per inadempimento del prestatore di servizi: attuali tratti ed evoluzione della disciplina*, in *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologie dei contratti e rimedi*, a cura di U. Draetta e C. Vaccà, Milano, 1992, p. 135

A. ZAMPONE, *Contratto di trasporto aereo e clausole vessatorie*, in AA.VV., *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, p. 691

V.A. ZEITHAML-M. J. BITNER, *Il marketing dei servizi*, Ed. It. a cura di E. Bonetti, Milano, 2000

E. RULLANI, *La nuova economia dell'immateriale*, in *Economia dei servizi*, 2006, pp. 41 e ss.

V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Digesto, Disc. priv., sez. civ., IV*, Torino, 1989, pp. 438 e ss.

V. ZENO ZENCOVICH, *Il contratto di trasporto aereo e la tutela del consumatore*, in AA.VV., *Il nuovo diritto aeronautico. In ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, pp. 729 e ss.

V. ZENO ZENCOVICH, *Il contratto di trasporto e la tutela del consumatore*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, pp. 1 e ss.

A. VENCHIARUTTI, *I contratti di guida e di accompagnamento turistico*, in AA.VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, Tempo libero, Vol. VIII, Collana Il diritto privato nella giurisprudenza* a cura di P. Cendon, Torino, 2004.

S. VERNIZZI, *La cancellazione del volo: considerazioni generali e indicazioni emergenti dalle recenti innovazioni legislative*, nota a Cass. sez. III civ. 6 aprile 2006, n. 8075, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, pp. 1655 e ss.

S. VERNIZZI, *Brevi note sul nuovo assetto delle assicurazioni aeronautiche a seguito dei decreti legislativi nn. 96/2005 e 151/2006*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, pp. 1946 e ss.

G. VIRIDI, *Lo sport del calcio è un'attività pericolosa?*, nota a Cass. sez. III civ. 19 gennaio 2007, n. 1197, in *Corriere giuridico*, 2007, pp. 491 e ss.

G. VISINTINI, *Linee di tendenza verso la responsabilità oggettiva dei fornitori di servizi. In particolare la responsabilità delle strutture sanitarie e delle banche*, in AA.VV. *Il diritto dei consumi*, Vol. III, a cura di P. Perlingieri – E. Caterini, Rende, 2007, pp. 311.

G. VISINTINI, *L'organizzazione di una partita di calcio è attività pericolosa?*, nota a Trib. Torino, 11 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2004, p. 720.

VISINTINI G., *Le tecniche della responsabilità civile nel quadro dei modelli di civil law*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, II, p. 51.

G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale* (voce), in *Enc. giur.* XXVI, Roma, 1991

G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Artt. 1218 – 1222, in *Il Codice Civile, Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1987

G. VESPERINI – A. BATTINI, *La Carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997

L. G. VIGORITI, *Verso l'attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Europa e diritto privato*, 2007, pp. 521 e ss.

V.A. ZEITHAML-M. J. BITNER, *Il marketing dei servizi*, Ed. It. a cura di E. Bonetti, Milano, 2000

G. ZUDDAS, *Partite di calcio, danni agli spettatori e responsabilità civile degli organizzatori* nota a Trib. Perugia, 15 luglio 2005, in *Resp. civ. prev.*, 2006, pp. 1301 e ss.

#### **BIBLIOGRAFIA STRANIERA**

C. VON BAR (a cura di), *Principles of European Law, Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another*, Vol. 7, United Kingdom - Oxford University Press – Oxford, 2007.

J. DICKIE, *The European Commission's Consumer Policy Strategy 2002-2006: A Critique*, in *Web Journal of current legal*, 2003, 3.

EUROPEAN GROUP OF TORT LAW, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Springer: Wien, New York 2005, p.v.

EUROPEAN CONSUMER LAW GROUP, *Response to the EC Proposed Directive on Liability for Services*, in *Journal of consumer policy*, 1991-1992, 14, 4, pp. 431 e ss.

M. B.M. LOOS, *Towards a European law of service contracts*, in *European review of private law*, 2001, pp. 565 e ss.

I.GIESEN – M.B.M. LOOS, *Liability for Defective Products and Services: The Netherlands*, vol 6.4, *Electronical journal of comparative law*, December 2002, consultabile da <http://www.ejcl.org/64/art64-6.html>

A. GKOUTZINISE, *Free movement of services in the EC Treaty and law of contractual obligations relating to banking and financial services*, in *Common*

*market law review*, 2004, 41, pp. 119 e ss., © 2004 Kluwer Law International.  
Printed in the Netherlands

E. I. KALDELLIS, *Freedom of Establishment versus Freedom to Provide Services: An Evaluation of Case-law Developments in the Area of Indistinctly Applicable Rules*, in *Legal Issues of Economic Integration* 28(1): 23–55, 2001; © 2001 Kluwer Law International. Printed in the Netherlands, pp. 23 e ss.

J. KARSTEN, *Passengers, consumers, and travellers: The rise of passenger rights in EC transport law and its repercussions for Community consumer law and policy*, in *Journal of consumer policy*, 2007, p. 117 e ss.

J. KARSTEN, G. PETRI, (2005). *Towards a handbook on European contract law and beyond: The Commission's 2004 Communication "European contract law and the revision of the acquis: the way forward"*, in *Journal of Consumer Policy*, 2005, p. 41

B. A. KOCH, *The "Principles of European Tort Law"*, in *ERA Forum*, 2007, n.8, pp. 107 e ss., Springer Berlin / Heidelberg (rivista on-line).

H. W. MICKLITZ, *Sulla necessità di un nuovo concetto per lo sviluppo del diritto nella Comunità Europea*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Vol. III, Rende, 2007, pp. 47 e ss.

U. MAGNUS – H. W. MICKLITZ, *Liability for the Safety of Services (Schriftenreihe Des Instituts Fur Europaisches Wirtschafts- Und Verbraucherrecht E.V.)*, Nomos, 2006.

G. JAHN, M. SCHRAMM, A. SPILLER, *The reliability of certification: quality labels as a consumer policy tool*, in *Journal of consumer policy*, 2005, pp. 53

AA.VV., *The draft directive on the liability of suppliers of services*, a cura di S. LITTBARSKI, *Series of Publications of the Academy of European Law*, Vol. 2., Köln, 1992

P. ROTT, *Consumers and services of general interest: Is EC consumer law the future?*, in *Journal of consumer policy*, 2007, pp. 49 e ss.

*EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, Edited by Prof. Dr. HANS SCHULTE-NÖLKE in co-operation with Dr. CHRISTIAN TWIGG-FLESNER and Dr. MARTIN EBERS, Version of 12 December 2006, Prepared for the

European Commission under Service Contract No. 17.020100 / 04 /389299: “Annotated Compendium including a comparative analysis of the Community consumer acquis”, p. 205. Tutta la documentazione citata è consultabile *on-line* all'indirizzo [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/index_en.htm).

R. VAN DEN BERGH, L. VISSCHER, *The Principles of European Tort Law: The Right Path to Harmonization?*, in *European Review of Private Law*, 4-2006 [511-543] © Kluwer Law International | Printed in the Netherlands, pp. 511 e ss.

J. ZEKOLL, *Liability for Defective Products and Services, Emergence of a Worldwide Standard?* U.S. National Report to the XVI Congress of the International Academy of Comparative Law, Brisbane, Australia, July 14-July 20, 2002

## **GIURISPRUDENZA CITATA**

Corte Costituzionale del 6 maggio 1985, n. 132

Cass. 16 febbraio 1956, n. 447

Cass. 20 aprile 1963, n. 968

Cass. 28 maggio 1977, n. 2202

Cass. civ., sez. III, 6 gennaio 1982, n. 7

Cass. civ., sez. lav., 27 ottobre 1988, n. 5825

Cass. civ., sez. lav. 8 agosto 1990, n. 8036

Cass. civ., Sez. lavoro, 8 agosto 1990, n. 8036

Cass. civ., Sez. Unite, 10 gennaio 1992, n. 197

Cass. civ. 25 agosto 1992, n. 9854

Cass. civ., sez. III, 28 aprile 1994, n. 4044

Cass. civ., sez. lav., 25 febbraio 1995, n. 2202

Cass. 20 febbraio 1997, n. 1564

Cass. civ. sez. II, 23 aprile 1997, n. 3504

Cass. civ., sez. lav., 5 febbraio 2000, n. 1288

Cass., sez. V, 21 febbraio 2000, n. 1951

Cass., 25 febbraio 2000, n. 2286

Cass. civ., sez. II, 27 luglio 2000, n. 9877

Cass., sez. III, 13 settembre 2000, n. 12103

Cass., Sez.Un., sez. III, 23 maggio 2001, n. 7027

Cass. 9 aprile 2001, n. 7909

Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533

Cass., sez. III, 13 settembre 2000, n. 12103

Cass. civ., sez. lav., 12 dicembre 2001, n. 15661

Cass. 18 luglio 2002, n. 1043

Cass. civ., sez. II, 18 luglio 2002, n. 10454

Cass. civ., 7 agosto 2002, n. 11901

Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2002, n. 16023

Cass. civ., sez. II, 14 novembre 2002, n. 16023

Cass. 28 novembre 2002, n. 16868

Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2003, n. 1288

Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 2003, n. 16090

Cass. 28 maggio 2004, n. 10297

Cass. 21 giugno 2004, n. 11488

Cass. sez. III, 27 ottobre 2004

Cass. civ. Sez. Un., 28 luglio 2005, n. 15781

Cass., sez. un. 24 marzo 2006, n. 6572

Cass. sez. III, 24 maggio 2006, n. 12362

Cass. sez. III civ. 6 aprile 2006, n. 8075  
Cass. 12 giugno 2006, n. 13546  
Cass. sez. un. 14 giugno 2006, n. 13689  
Cass. civ., sez. III, 06 luglio 2006, n. 15383  
Cass. civ., sez. III, 6 luglio 2006, n. 15384  
Cass. sez. III civ. 31 luglio 2006, n. 17444  
Cass. sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918  
Cass. sez. III civ. 19 gennaio 2007, n. 1197  
Cass. sez. III, civ., 13 aprile 2007, n. 8826

App. Roma, 19 gennaio 2006  
App. Roma, sez. II, civ., 8 marzo 1997

Tribunale Latina, Sez. I civile, 13 luglio 2006 (ord.)  
Tribunale di Ragusa, 7 febbraio 2006  
Trib. Milano, 19 giugno 2006  
Trib. Perugia, 15 luglio 2005  
Tribunale di Roma, sez. X - 13 aprile 2005  
Tribunale di Monza, 15 febbraio 2005  
Trib. Milano 11 luglio 2004  
Trib. Torino, 11 novembre 2004  
Trib. Monza, sez. IV, 4 febbraio 2004  
Tribunale di Milano, sez. XI - 27 gennaio 2004  
Tribunale di Palermo, 15 luglio 2003  
Trib. Mantova sez. Castiglione delle Stiviere 11 aprile 2002 (ord.)  
Tribunale Mantova, 12 luglio 2002 (ord.)  
Trib. Trib. Genova, 4 maggio 2001  
Trib. Milano 21 ottobre 1999  
Trib. Milano, 21 settembre 1998  
Tribunale Torino, 28 novembre 1996  
Trib. di Palermo, 22 ottobre 1997 (ord.),  
Trib. Torino 18 settembre 1993  
Trib. Roma 17 gennaio 1989, n. 485

Giudice di pace di Bari, 28 giugno 2006  
Giudice di pace Comacchio 21 marzo 2006  
Giud. pace di Carinola, 23 febbraio 2006  
Giud. pace di Nola, 9 gennaio 2006  
Giudice di pace di Casoria, 8 novembre 2005  
Giudice di Pace Bassano del Grappa, 17 dicembre 2004

Giudice di pace San Donà di Piave 13 settembre 2004  
Giudice di pace Maglie 23 aprile 2004  
Giudice di pace di Parma, 19 marzo 2004  
Giudice di pace di Massa, 13 novembre 2003  
Giudice di Pace di Bari del 7 novembre 2003  
Giudice di pace di Cagliari, 27 giugno 2003  
Giud. di pace Trieste, 16 dicembre 2002  
Giudice di Pace di Napoli, 27 novembre 2002  
Giudice di Pace di Palermo, 11 ottobre 2002  
Giudice di Pace di Palermo, 4 ottobre 2002  
Giudice pace Milano sez. IV, 23 luglio 2002  
Giudice di pace Cagliari 15 maggio 2002, n. 731  
Giudice di pace Cagliari 23 ottobre 2001  
Giudice di pace di Venezia, 8 giugno 2000  
Giudice di Pace di Milano, 18 dicembre 2000  
Giudice di pace Porto Torres, 16 febbraio 1999  
Giudice di pace Venezia Mestre, 13 gennaio 1999  
Giudice di Pace Sassari il 4 novembre 1998  
Giudice di pace Torino, 10 novembre 1997  
Giudice di pace Ancona, 9 dicembre 1997

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 10 gennaio 2006, Causa C-344/2004  
Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 12 marzo 2002, C-168/00  
Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 30 Aprile 2002, n. 400  
Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 12 luglio 2001, causa C-157/99  
Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97  
Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 26 aprile 1988, causa C -352/85  
Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 27 settembre 1988, causa C-263/86  
Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 31 gennaio 1984, Cause riunite C-286/82 e C-26/83

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Provvedimento del 7 novembre 2002, n. 11396 (*PI3757- Tucker/Casa Facile*), in *Bollettino*, n. 45/2002  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato , Provvedimento del 12 ottobre 2000, n. 8783 (*Multiossigen ozono terapia*), in *Bollettino* n.41/2000  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Provvedimento del 24 giugno 1999, in *Bollettino* n. 25/1999.

## DOCUMENTAZIONE

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, Libro Verde, *Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*, COM (2006) 744 final, Bruxelles 8 febbraio 2007.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione, Seconda relazione sullo stato di avanzamento relativo al quadro comune di riferimento*, COM(2007) 447 definitivo, Bruxelles, 25.7.2007.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno*, COM(2006) 160 definitivo 2004/0001 (COD), 4.4.2006, Bruxelles

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*, Brussels, 26.07.2007.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione sul recepimento della direttiva 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", nella legislazione nazionale degli Stati membri CE*, SEC(1999) 1800 final.

*Improving the product and service dimension in the IDB A feasibility study*, Final Report of EU project with contract number 17.020100/05/425927 December 2006, Project leader: SAAKJE MULDER, Consumer Safety Institute, the Netherlands, Progetto finanziato da: European Commission, Directorate-General for Health and Consumer Protection

*Establishing a Comparative Inventory of Approaches and Methods Used by Enforcement Authorities for the Assessment of the Safety of Consumer Products Covered by Directive 2001/95/EC on General Product Safety and Identification of Best Practices*, Final Report – February 2006 prepared for DG SANCO, European Commission by Risk & Policy Analysts Limited

*Proposition modifiée de Décision du Parlement Européen et du Conseil établissant un programme d'action communautaire dans le domaine de la politique des consommateurs (2007-2013)*, Adaptation suite à l'accord du 17 mai 2006 sur le cadre financier 2007-2013, Bruxelles, le 24.5.2006, COM(2006) 235 final, 2005/0042 B (COD)

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo relativa all'attuazione della direttiva 1997/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, COM (2006) 514 definitivo, Bruxelles, 21 settembre 2006

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni*, COM(2005) 115 definitivo 2005/0042 (cod) - *Migliorare la salute, la sicurezza e la fiducia dei cittadini: una strategia in materia di salute e di tutela dei consumatori*

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione, Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis*, COM(2005) 456 definitivo, Bruxelles, 23.9.2005

Final Report To Health and Consumer Protection Directorate European Commission, CONSUMER RISK LIMITED, SAMBROOK RESEARCH INTERNATIONAL AND ACACIA CONSULTING SÀRL, *Methodology for systematic collection of statistics in relation to safety of services*, Service Contract no. B5-1000/03/000348, 9 marzo 2005

*Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno*, COM(2004) 2 definitivo, del 13 gennaio 2004

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* Bruxelles, 9.2.2004, COM(2004) 83 definitivo, reperibile all'indirizzo [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2004/com2004\\_0083it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2004/com2004_0083it01.pdf),

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione "Lo stato del mercato interno dei servizi"*, COM(2002) 441 definitivo del 30. 7. 2002

*Proposta di direttiva del Consiglio sulla responsabilità del prestatore di servizi*, COM (90) 482 def. – SYN 308, presentata dalla Commissione il 9 Novembre 1990, in G.U.C.E. n. C 12 del 18 gennaio 1991, p. 8

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *On new direction on the liability of suppliers of services*, COM (94) 260 final, 23 giugno 1994

COM(2005) 115 definitivo 2005/0042 (cod) COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI - *Migliorare la salute, la sicurezza e la fiducia dei cittadini: una strategia in materia di salute e di tutela dei consumatori*, reperibile da [www.ec.europa.eu.int](http://www.ec.europa.eu.int)

COM(2003) 313 definitivo, Bruxelles, 6.6.2003, da [www.ec.europa.eu.int](http://www.ec.europa.eu.int)

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Strengthening passenger rights within the European Union*, COM(2005) 46 final, Brussels, 16.2.2005, reperibile da [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, Rafforzare i diritti dei passeggeri nell'Unione europea*, COM(2005) 46 definitivo, Bruxelles, 16.2.2005

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, del protocollo del 2002 alla convenzione di Atene del 1974 relativa al trasporto via mare dei passeggeri e del loro bagaglio*, COM(2003) 375 definitivo, 2003/0132 (AVC), Bruxelles, 24.06.2003.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni*, COM (2002) 208 def., *Strategia della politica dei consumatori 2002-2006*.

EUROPEAN COMMISSION DIRECTORATE-GENERAL FOR HEALTH AND CONSUMER PROTECTION, *Consultation Paper on the Safety of Services for Consumer*, Brussels July 2002.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione sull'applicazione della Raccomandazione del Consiglio del 22 dicembre 1986 per la protezione antincendio degli alberghi già esistenti (86/666/CEE)*, COM(2001) 348 definitivo, Bruxelles, 27.06.2001

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, Protezione dei passeggeri del trasporto aereo nell'Unione Europea*, COM(2000) 365 definitivo, Bruxelles, 21 giugno 2000

*Carta dei diritti del passeggero*, Quinta edizione – 2005

MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE, DIREZIONE GENERALE PER L'ARMONIZZAZIONE DEL MERCATO E LA TUTELA DEI CONSUMATORI, *La Carta della qualità dei servizi*, settembre 2005. Estratti reperibili da [www.attivitaproduttive.gov.it](http://www.attivitaproduttive.gov.it)

*Relazione sulla revisione della parte aeronautica del Codice della Navigazione*, Relazione non ufficiale predisposta dalla Direzione della rivista *Diritto dei Trasporti*, in *Diritto del turismo*, 2005, pp. 293 e ss

MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE, DIREZIONE GENERALE PER IL COMMERCIO E PER I SERVIZI, *Le politiche regionali per la qualità nelle imprese di servizi*, II Edizione, reperibile da [www.attivitaproduttive.gov.it](http://www.attivitaproduttive.gov.it)

MINISTERO DELLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE, *Dalla Carta dei Servizi alla Carta della Qualità, Proposte per migliorare la tutela del consumatore-utente attraverso le carte dei servizi*, Studio a cura dell'Area Politiche e Studi, Dipartimento Politiche per il Commercio e per i Servizi, Maggio 2003, reperibile [www.attivitaproduttive.gov.it](http://www.attivitaproduttive.gov.it)

Ministero delle Attività Produttive, *Trasporto aereo*, a cura del Dott. Ciriello, Dirigente Servizio Studi e Programmazione, ENAC, estratto dal volume *La Carta della qualità dei servizi*

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *On new direction on the liability of suppliers of services*, COM (94) 260 final, 23 giugno 1994.

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno*, COM(2006) 160 definitivo 2004/0001 (COD), 4.4.2006

LIBRO VERDE, *La responsabilità civile per danni da prodotti difettosi*, (COM (1999) 396 def., e Relazione della Commissione (COM (2000) 893 def., 31 gennaio 2001

CONSUMER SAFETY INSTITUTE, *Risks of certain sports and recreational activities in the EU. The Role of Services*, C. van der Sman, A. van Marle, J. Eckhardt, D. van Aken, September 2003, reperibile da [www.ec.europa.eu/int](http://www.ec.europa.eu/int)

COMMISSIONE COMUNITÀ EUROPEE, *Libro bianco, «La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte*, COM(2001) 370

P5\_TA(2002)0003 *Informazione ed educazione del consumatore (Articolo 62 del regolamento) Risoluzione del Parlamento europeo sugli aspetti generali della politica di protezione dei consumatori e, in particolare, sull'informazione ed educazione dei consumatori in merito all'applicazione della direttiva 90/314/CEE (2001/2136(INI)*,

DIAT, *Deployment of Interurban ATT Test Scenarios RO-96-SC.301, Deliverable 16: Assessment of legal issues relevant to the deployment of att systems*, October 1998, DEPARTMENT OF LAW, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, reperibile dall'web.

*Risoluzione del Consiglio del 2 ottobre 2000 sui diritti dei passeggeri aerei (2000/C 293/01)*, in GUCE, C 293/1 del 14 ottobre 2000

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla sicurezza dei servizi destinati ai consumatori*, COM(2003)313 definitivo, Bruxelles, 6.6.2003

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission Staff working Paper, *Summary of Member States' policies and legislation on the safety of services, Technical annex to the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Safety of Services for Consumers* {COM(2003) 313 final}

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission Staff working document, *Summary of acceding and candidate countries' policies and legislation on the safety of services*, SEC(2004) 307, 10.3.2004, Brussels

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission Staff working Paper, *Summary of Member States' policies and legislation on the safety of services, Technical annex to the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Safety of Services for Consumers* {COM(2003) 313 final}, Brussels, 6.6.2003 SEC(2003) 625

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nel *Parere 4 maggio 2005, AS299, Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di consumatori – Codice del consumo*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2005, p. 752

DIAT, *Deployment of Interurban ATT Test Scenarios RO-96-SC.301, Deliverable 16: Assessment of legal issues relevant to the deployment of att systems*, October 1998, studio condotto da: DEPARTMENT OF LAW, UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON, reperibile da [www.trg.soton.ac.uk/diats/D16](http://www.trg.soton.ac.uk/diats/D16).

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, DG MERCATO INTERNO E SERVIZI, *Manuale per l'attuazione della Direttiva Servizi*, Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2007, consultabile dal sito [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/services-dir/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm)

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, EU Consumer Policy strategy 2007-2013, Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them*, COM(2007) 99 final, Brussels, 13.3.2007, consultabile da [http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons\\_policy/doc/EN\\_99.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/EN_99.pdf)

EUROPEAN COMMISSIONER FOR CONSUMER PROTECTION, Meglena Kuneva, *Outcome of stocktaking review on consumer product safety*, Speech/07/741 consultabile dal sito <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/07/741&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.