

FEDERICO LUBIAN e FILIPPO VIGLIONE*

*Responsabilità dell'operatore turistico: il modello statunitense***

SOMMARIO: 1. Introduzione e premessa di metodo. - 2. La tutela del turista-consumatore negli Stati Uniti. - 3. La disciplina federale di tutela del consumatore nel caso di pacchetti turistici e i casi di responsabilità del tour operator. - 4. Possibili contestazioni di violazioni contrattuali ed inadempimento del contratto da parte del tour operator. - 5. L'obbligo d'informazione e la prevedibilità dell'evento. - 6. *Doctrine of Frustration*, inadempimento del contratto e rilevanza della prevedibilità dell'evento. - 7. Il risarcimento del danno da inadempimento del tour operator. - 8. Conclusioni.

1. Introduzione e premessa di metodo

Il caso, elaborato e proposto per un raffronto comparatistico da Juan Espinoza Espinoza, impone alcune preliminari riflessioni ed avvertenze metodologiche.

Molti sono infatti i temi ed istituti che si intrecciano in questa vicenda, nella quale l'interprete viene chiamato a dirimere una questione che attiene alla responsabilità di un tour operator. All'interno della vasta area della responsabilità contrattuale, emergono profili specifici, legati all'inadempimento e ai doveri del debitore, alla "*frustration*" del contratto, al risarcimento dei danni ed ai limiti di quest'ultimo, all'imprevedibilità dell'evento dannoso, ed infine alla presenza di regole a tutela del turista-consumatore.

Nella prospettiva della comparazione giuridica, ciascuno di questi elementi richiederebbe una riflessione autonoma, in ragione della particolare complessità che li

* Filippo Viglione è professore ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università degli Studi di Padova; Federico Lubian è dottore di ricerca in Legal Studies presso l'Università di Friburgo e dottorando di ricerca in Diritto internazionale, privato e del lavoro presso l'Università di Padova.

Il contributo, che rappresenta il risultato della riflessione congiunta degli autori, è stato redatto in via esclusiva da F. Viglione per quanto riguarda i paragrafi 1, 2, 8, e da F. Lubian per i paragrafi 3, 4, 5, 6 e 7.

** *Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del single blind peer-review.*

caratterizza, nonché del percorso storico che spesso ne ha plasmato in maniera del tutto peculiare le regole applicative nei differenti contesti.

L'analisi di stampo tipicamente “funzionalista”, che il caso richiede, sarà per quanto possibile adattata alla necessità di considerare quantomeno le traiettorie ad ampio raggio che i differenti modelli ordinamentali presentano.

Del resto, il metodo funzionale, che si avvale proprio di quesiti posti in termini fattuali e mai concettuali, è ormai entrato nel bagaglio dei cultori della comparazione giuridica, i quali però ne hanno da tempo rilevato anche i potenziali rischi. Tra questi, vi è certamente la frequente tendenza a elaborare risposte sulla base di una sorta di “presunzione di similitudine” tra le diverse soluzioni pratiche, nonché quella a de-storicizzare le analisi, nel tentativo di illuminare il contesto ai soli fini della “funzione” delle regole¹.

Nelle pagine che seguiranno, si cercherà dunque di evitare un approccio di tal guisa, ricercando una soluzione al caso che parta dal tratteggio degli istituti coinvolti e dalla loro collocazione storico-comparatistica.

Ma, tra le avvertenze metodologiche, un'altra si rende necessaria in considerazione questa volta dell'area geografica verso cui si dirige il presente saggio, ossia quella degli Stati Uniti d'America. È infatti preliminarmente indispensabile, quand'anche si tratti di osservazione banale, ricordare che la disciplina privatistica negli Stati Uniti è di competenza tendenzialmente statale e non federale²; nella soluzione del caso, pertanto, sarà necessario considerare un complesso di fonti differenti, in cui la legislazione statale occupa uno spazio primario, sebbene – in taluni degli ambiti coinvolti – non manchi la rilevanza del *common law* e nemmeno quella delle norme federali. Sarà comunque possibile individuare una tendenziale soluzione comune agli ordinamenti statali, il che conferma la presenza di rilevanti fattori di uniformazione del diritto statunitense anche in quest'area.

¹ Sul metodo funzionale, all'interno di una vastissima letteratura, cfr. R. MICHAELS, *The Functionalist Method of Comparative Law*, in M. REIMANN M. and R. ZIMMERMANN R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2006, pp. 339 ss.; M. GRAZIADEI, *The Functionalist Heritage*, in P. LEGRAND and R. MUNDAY (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, 2003, pp. 100 ss.; R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 101 ss. Sulla presunzione di similitudine in particolare si veda K. ZWEIGERT-H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, vol. I, Milano, 1988, 44.

² Il tema del livello ottimale di regolamentazione di ciò che chiamiamo “diritto privato” è indagato da, anche con riferimento agli Stati Uniti, da G. CINÀ, *Lo spazio del diritto privato tra federalismo e regionalismo. Un'analisi comparatistica*, Padova, 2021.

Al riguardo, è ben noto che il diritto contrattuale negli Stati Uniti è caratterizzato dalla presenza di elementi, quali i *Restatements* o la giurisprudenza delle Corti federali, che rendono assai frequente l'identità di soluzioni concrete che si realizzano nei diversi ordinamenti statali. Ciò è particolarmente vero nel settore turistico, nel quale forti sono le esigenze di evitare una frammentazione normativa a fronte dell'intrinseca mobilità che lo connota.

Anche il caso in esame potrà dunque essere risolto prospettando una soluzione omogenea. I dati dai quali partire nella ricerca delle regole da applicare sono i seguenti:

i) la conclusione di un contratto tra turista (il signor Guerrini e la sua famiglia al seguito) e tour operator, contratto avente ad oggetto un pacchetto turistico con destinazione Playa del Carmen in Messico;

ii) l'obbligazione del tour operator consistente nell'organizzazione complessiva del viaggio, che comprende voli aerei, trasporto aeroporto-albergo-aeroporto, alloggio in un resort *all-inclusive* (con vitto, alloggio e servizi dell'infrastruttura, tra cui l'utilizzo delle piscine e varie attività ludiche);

iii) la spiacevole sorpresa per i turisti, che nel luogo di destinazione trovano un mare infestato dalla presenza del sargasso (una macro-alga) che vi rende impossibile la balneazione;

iv) la conseguente richiesta risarcitoria/restitutoria rivolta nei confronti del tour operator da parte del turista che, pur avendo goduto di tutti i servizi ad eccezione dell'accesso alla spiaggia, pretende la restituzione dell'intero importo pagato.

2. La tutela del turista-consumatore negli Stati Uniti

Sotto la denominazione "*tourism law*" nel diritto degli Stati Uniti troviamo una vasta rete di regole, spesso di provenienza statale, che disciplinano tra l'altro anche la responsabilità di *travel agents* e di *tour operators* per l'ipotesi in cui si verifichi un inadempimento contrattuale. Nel caso in esame, la responsabilità dei primi non rileva, essendo il contratto stato stipulato direttamente tra il turista e il tour operator e, pertanto, l'analisi si concentrerà sulle obbligazioni di quest'ultimo e sulle conseguenze del suo inadempimento.

Per inquadrare correttamente la questione, anche in un'ottica di raffronto comparatistico, può essere proficuo interrogarsi se, nel settore turistico e nel quadro della protezione del turista-consumatore, emerga un rilevante divario tra modello europeo e

modello statunitense, divario che spesso è stato riconosciuto nelle generali regole di protezione dei consumatori.

Un noto giudice newyorkese, Thomas A. Dickerson, circa vent'anni fa metteva in guardia circa l'arretratezza delle tutele predisposte in favore dei consumatori, in particolare nel settore delle vacanze su nave: *“A cruise vacation can be a wonderful experience but please don't have an accident and don't get sick and pray you received all that the cruise brochure and your travel agent promised otherwise you will discover that your rights and remedies as an aggrieved consumer are governed by antiquated legal principles which favor cruise lines to the detriment of cruise passengers”*³. Si tratta quindi di verificare se una simile impressione di sfavore per il turista-consumatore sia ancora attuale, se valga per tutti gli ambiti del diritto del turismo e se, in particolare, trovi riscontro nel caso sottoposto al nostro esame.

Molti sono gli Stati che prevedono un'apposita legislazione che regola specifiche obbligazioni dei tour operators e degli agenti di viaggio. Si tratta di leggi che, sotto la denominazione di *“Sellers of Travel Act”*, prevedono spesso tutele di stampo consumeristico, come ad esempio la necessaria presenza di un diritto di recesso da esercitarsi entro termini prestabiliti o alcuni obblighi informativi, che garantiscano al consumatore la conoscenza di talune caratteristiche essenziali del viaggio acquistato⁴.

Nei casi in cui tali leggi entrano più dettagliatamente nel disegno degli obblighi che il *seller* assume, la responsabilità ruota attorno all'idea di *“misrepresentation”*. Prendendo inizialmente come esempio paradigmatico la legge dello Stato della Florida, vi si prevede che un inadempimento contrattuale possa derivare da queste circostanze: *“To misrepresent or deceptively represent: (a) The amount of time or period of time accommodations or facilities will be available; (b) The location of accommodations or facilities offered; (c) The price, size, nature, extent, qualities, or characteristics of accommodations or facilities offered; (d) The nature or extent of other goods, services, or amenities offered; (e) A purchaser's rights, privileges, or benefits; (f) The conditions under which the purchaser may obtain a reservation for the use of offered accommodations or facilities; (g) That the recipient of an*

³ T.A. DICKERSON, *The Cruise Passenger's Dilemma: Twenty-First-Century Ships, Nineteenth-Century Rights*, 28 *Tul. Mar. L.J.* 447 (2003-2004).

⁴ Le leggi più complete si trovano in California, Florida, Hawaii, Iowa, Washington, Illinois, Massachusetts, New York. In alcuni di questi Stati, simili leggi devono coordinarsi con più generali discipline di tutela dei consumatori, come ad esempio la New York General Business Law o il californiano Consumers Legal Protection Act.

*advertisement or promotional materials is a winner, or has been selected, or is otherwise being involved in a select group for receipt, of a gift, award, or prize, unless this fact is the truth*⁵.

Come si vede da questo elenco, in linea generale chi offre un pacchetto turistico risponde dei danni che possano essere cagionati da un'ingannevole comunicazione di alcune caratteristiche dei servizi offerti. Su questa base si deve allora provare a ragionare per verificare se la mancata indicazione di un possibile rischio per la balneabilità della spiaggia di destinazione possa rientrare tra le ipotesi di *misrepresentation*.

Del resto, in un'ottica più generale, proprio i doveri informativi costituiscono uno dei nuclei centrali del diritto dei consumatori, fin dal suo sorgere. Convenzionalmente, negli Stati Uniti si fa risalire al celebre discorso di John F. Kennedy al Congresso del 15 marzo 1962 la nascita del consumerismo moderno: *“Quando al consumatore viene proposto un prodotto non di qualità, quando i prezzi sono esagerati, i farmaci non sono sicuri o utili, quando il consumatore non è in grado di decidere sulla base di una corretta informazione, allora i suoi dollari diventano avariati, la sua salute e la sua sicurezza sono minacciati, l'interesse nazionale ne risente”*. Da allora la tutela dei consumatori ha percorso strade diverse nei vari ordinamenti, ma negli Stati Uniti è rimasta legata a questo nucleo originario di diritti⁶. Nel tentativo di disegnare un mercato concorrenziale, il diritto dei consumatori negli Stati Uniti è quindi particolarmente incline a risolvere le controversie tra professionisti e consumatori valutando la correttezza e completezza delle informazioni fornite, astenendosi invece da interventi regolatori più incisivi sulle dinamiche del mercato.

Anche il caso sottoposto alla nostra indagine non si sottrae a questo modello di riferimento e si caratterizza pertanto per la centralità della verifica circa le caratteristiche dell'informazione offerta dal tour operator nei confronti del *turista-consumatore*.

3. La disciplina federale di tutela del consumatore nel caso di pacchetti turistici e i casi di responsabilità del tour operator

Negli Stati Uniti i viaggi tutto compreso sono regolamentati anche dalle disposizioni

⁵ Florida Sellers of Travel Act, 559.9335 Violations.

⁶ L'origine statunitense del *consumerism* è un dato sul quale conviene generalmente la dottrina. Sul punto si vedano le osservazioni di G. ALPA, voce “Consumatore (tutela del)”, *Diritto comparato e straniero*, in Enc. Giur., Roma, Ist. enc. it., 1988; cfr. altresì E. GUERINONI, *I contratti del consumatore in generale*, in G. Cassano, A. Catricalà, R. Clarizia (diretto da), *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Milano, 2018, 1385 e ss. e P.N. STEARNS, *Consumerism in World History. The Global Transformation of Desire*, London-New York, 2nd edn, 2006.

federali del Dipartimento dei Trasporti, note come “*Package Travel Regulations*” o “*Travel Protection Plan*” (14 CFR Part 380)⁷. Tali norme prevedono alcuni diritti e tutele per i consumatori che acquistano viaggi “*tutto compreso*”, nei quali si realizza una combinazione di due o più servizi quali trasporto, alloggio e altri servizi accessori.

Ai sensi di tali disposizioni, il tour operator che venda pacchetti turistici è tenuto innanzitutto all’esatto adempimento dei servizi promessi: dovrà dunque garantire che i servizi inclusi siano forniti “*come descritto e promesso nel pacchetto*”. Se il tour operator non adempie a questa generale obbligazione, o se vengono apportate modifiche significative all’itinerario o alle sistemazioni senza adeguata comunicazione, potrà essere tenuto al risarcimento del danno.

La disciplina federale obbliga inoltre l’operatore turistico a disporre di una garanzia finanziaria o di una cauzione per proteggere i consumatori in caso di suo fallimento o di insolvenza. Ciò garantisce che i consumatori abbiano diritto a rimborsi o ad accordi alternativi se il tour operator non è in grado di fornire i servizi per motivi legati ad un suo dissesto finanziario⁸.

Il tour operator è inoltre vincolato da un obbligo di diligenza, declinato nel dovere di garantire la sicurezza e il benessere dei partecipanti durante il viaggio tutto compreso. Ciò include la fornitura di informazioni accurate sui rischi per la salute e la sicurezza, il mantenimento di standard di sicurezza ragionevoli e l’adozione delle precauzioni necessarie per evitare danni prevedibili. Se il tour operator non adempie a questo dovere e i partecipanti subiscono lesioni o danni, può essere responsabile per negligenza.

Infine, dalle disposizioni federali citate emerge un’ultima ipotesi di responsabilità, che si manifesta in relazione alla posizione di fornitori terzi. Il tour operator può infatti incaricare soggetti terzi, come compagnie aeree, hotel e operatori di escursioni, di fornire alcuni servizi inclusi nel pacchetto. In questi casi, il tour operator, in linea generale, può essere ritenuto responsabile delle azioni di questi fornitori terzi, qualora cagionino danni o lesioni ai partecipanti. Questa responsabilità si basa sui principi dell’*agency* e sul dovere di diligenza (*duty of care*) nei confronti dei partecipanti.

⁷ <https://www.ecfr.gov/current/title-14/chapter-II/subchapter-D/part-380>.

⁸ In questo senso l’impianto legislativo quantifica le poste riferibili alle singole componenti del pacchetto di viaggio e ne dispone i corrispondenti accantonamenti obbligatori da parte dell’operatore turistico.

Come detto in precedenza, le responsabilità specifiche di un tour operator in caso di viaggi tutto compreso derivano altresì da eventuali leggi statali applicabili al caso del consumatore che abbia contratto con il tour operator registrato in un determinato Stato.

Dopo aver menzionato, nel paragrafo precedente, la disciplina della Florida, consideriamo ora la legislazione statale californiana, la quale offre importanti spunti di riflessione e si pone quale ulteriore esempio delle diverse leggi statali a tutela dei consumatori-viaggiatori. Si possono menzionare, in proposito, le seguenti discipline:

i) il California Consumer Legal Remedies Act (CLRA), che vieta le pratiche commerciali sleali e ingannevoli e prevede rimedi per i consumatori che sono stati danneggiati da tali pratiche, e copre un'ampia gamma di operazioni economiche che coinvolgono i consumatori e può essere applicabile ai viaggi tutto compreso⁹;

ii) la legge sulla concorrenza sleale della California (UCL), che vieta le pratiche commerciali sleali, illegali o fraudolente e prevede rimedi per i consumatori che sono stati danneggiati da tali pratiche, trovando applicazione anche ai viaggi tutto compreso¹⁰;

iii) la legge sulla pubblicità ingannevole, che vieta la pubblicità falsa o ingannevole e prevede rimedi per i consumatori che sono stati ingannati da tale pubblicità (con una disciplina che acquista rilevanza ad esempio se il tour operator ha fatto dichiarazioni false o fuorvianti sul viaggio tutto compreso);

iv) vi sono infine le regole sui Contratti con i Consumatori della California, sotto forma di leggi e regolamenti che tutelano i consumatori negli accordi contrattuali. Queste leggi possono includere disposizioni relative ai contratti non ragionevoli, alle clausole contrattuali abusive e al patto implicito di buona fede e correttezza nell'esecuzione delle rispettive

⁹ Il California Consumers Legal Remedies Act (CLRA) è una legge a tutela dei consumatori in cui si prevede la possibilità di instaurare azioni civili contro professionisti che utilizzino “*metodi di concorrenza sleale e atti o pratiche sleali o ingannevoli in una transazione*”. Il CLRA vieta esplicitamente alcune pratiche commerciali ingannevoli, tra cui la vendita di merci contraffatte, false dichiarazioni sull'origine di un bene o di un servizio, sull'affiliazione professionale, sulla certificazione o sull'approvazione di un prodotto. Sono altresì oggetto di tali disposizioni le dichiarazioni false che denigrino i prodotti di un'altra azienda, offrire un rimborso o uno sconto con condizioni nascoste nonché rappresentare falsamente il proprio status di venditore per negoziare e concludere un contratto.

¹⁰ Si fa riferimento in particolare all'Unfair Competition Law (UCL), Business and Professions Code §§ 17200 *et seq.* Il contenuto è ampio e contiene cinque definizioni o tipologie di concorrenza sleale: un atto o una pratica commerciale illegale; un atto o una pratica commerciale sleale; un atto o una pratica commerciale fraudolenta; pubblicità sleale, ingannevole, non veritiera o fuorviante; o qualsiasi atto vietato dalle sezioni 17500-17577.5.

obbligazioni contrattuali¹¹.

Sebbene queste leggi a tutela dei consumatori mirino a salvaguardare i loro diritti, non è detto che esse garantiscano il rimborso completo dell'intero pacchetto di viaggio in ogni situazione, soprattutto in caso di circostanze impreviste.

Nel caso sottoposto alla nostra analisi, il complesso di regole che lo disciplinano impone di verificare se sia stato violato un dovere informativo (dopo averne chiarito i contenuti), e se la presenza del sargasso infestante possa essere considerata una circostanza imprevedibile. Rimane inteso che la soluzione del caso potrebbe anche dipendere dal concreto contenuto del regolamento contrattuale.

Se il tour operator ha esplicitamente promesso o pubblicizzato spiagge incontaminate o prive di *sargassum* a Playa del Carmen come parte del pacchetto di viaggio, e la presenza del *sargassum* influisce in modo significativo sulla qualità del viaggio, il tour operator potrebbe essere ritenuto responsabile per falsa dichiarazione o per inadempimento del contratto. Ciò dipende dal fatto che il tour operator abbia fornito garanzie specifiche sulle condizioni della spiaggia e se la presenza del *sargassum* possa essere considerata un cambiamento sostanziale (*material change*) che incide in modo decisivo sulla natura del viaggio.

Tuttavia, se il tour operator ha informato adeguatamente i consumatori sulla possibilità della presenza di *sargassum* o se la presenza di *sargassum* è considerata una condizione nota e prevista nella zona, potrebbe essere più difficile ritenere il tour operator responsabile. In questi casi, l'operatore turistico può sostenere che la presenza del *sargassum* sia un evento, noto al pubblico dei consumatori, al di fuori del proprio controllo, rientrando così nell'ambito delle circostanze imprevedibili.

Se il contratto non affronta la questione del *sargassum* o non fornisce una chiara politica di rimborso, e il consumatore è stato comunque in grado di usufruire di tutti gli altri servizi inclusi nel pacchetto di viaggio, è possibile che il tour operator sostenga a ragione di aver

¹¹ Sulla specialità della prospettiva del legislatore e dell'interprete californiano in tema di buona fede, si ricorda la decisione Comunale v. Traders & General Ins. Co. (1958) 50 Cal.2d 654, 658 [328 P.2d 198] con cui si afferma "There is an implied covenant of good faith and fair dealing in every contract that neither party will do anything which will injure the right of the other to receive the benefits of the agreement." V. altresì Carma Developers (Cal.), Inc. v. MarathonDevelopment California, Inc. (1992) 2 Cal.4th 342, 371-372 [6 Cal.Rptr.2d 467,826 P.2d 710 secondo cui "Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement. [...] The covenant of good faith finds particular application in situations where one party is invested with a discretionary power affecting the rights of another. Such power must be exercised in good faith".

adempito ai propri obblighi contrattuali al meglio delle proprie possibilità e che un rimborso completo non sia giustificato.

4. Possibili contestazioni di violazioni contrattuali ed inadempimento del contratto da parte del tour operator

Come spesso accade negli esercizi di comparazione “funzionalista”, il contesto di riferimento che può modificare la soluzione del caso è il frutto di un complesso di fattori, tra i quali gioca un ruolo fondamentale la “prassi”. Nel modello statunitense, in quest’ultimo elemento rientra con tutta evidenza anche la prassi contrattuale, nella quale spesso si riscontra la tendenza ad inserire una disciplina del regolamento contrattuale estremamente dettagliata. In questo paragrafo si tenterà di ipotizzare la presenza di talune clausole, frequentemente utilizzate nei contratti conclusi tra tour operator e turista, cercando di verificarne l’impatto sulle pretese del signor Guerrini.

In primo luogo appare frequente l’inserimento di clausole che regolano in modo preciso i confini della responsabilità, e specificamente di quella che grava sul professionista predisponente. Anche la giurisprudenza che si occupa di casi simili a quello sottoposto alla presente indagine, spesso li affronta partendo proprio dal testo contrattuale, come nel caso *Hebert v. Vantage*¹², in cui era stato sottoscritto un accordo di partecipazione ad un tour organizzato (c.d. *tour participation agreement* o TPA) simile a quello discusso nel caso del signor Guerrini.

Si tratta di un accordo che contiene una disposizione largamente utilizzata nel mercato dei pacchetti turistici, con cui il tour operator limita la propria responsabilità e tende ad allocarla invece, nei limiti dello strumento contrattuale e della *privity of contract*, a carico dei singoli fornitori (*suppliers*) incaricati dell’esecuzione di specifici servizi. Tale disposizione è considerata come una sorta di *disclaimer* che trova spazio nelle disposizioni in tema di responsabilità¹³.

In altri termini, il tour operator organizza, promuove e vende programmi turistici che consistono in alcuni servizi di viaggio, tra cui trasporti, escursioni turistiche e sistemazioni in

¹² Case No. 17-cv-10922-DJC United States District Court District of Massachusetts *Hebert v. Vantage Travel Serv.* 444 F. Supp. 3d 233 (D. Mass. 2020) decided Mar 12, 2020.

¹³ *Ibid* §243.

crociere/alberghi, che sono acquistati o prenotati da vari fornitori. Il tour operator dichiara di non avere un controllo pieno su tali soggetti e che questi forniscano servizi di viaggio come imprenditori indipendenti e non come agenti o dipendenti del tour operator. Sulla scorta di tale ricostruzione il tour operator si dichiara non responsabile per danni diretti, indiretti, conseguenti o accidentali, lesioni, perdite, incidenti, ritardi o irregolarità di qualsiasi tipo causati da atti o omissioni “*al di fuori del suo controllo*”, inclusi, senza limitazioni, atti o omissioni negligenti o intenzionali di, o violazioni di contratto da parte di, qualsiasi fornitore o qualsiasi altra parte. In conclusione dunque per i servizi di viaggio di competenza dei fornitori, il consumatore si trova ad accettare una disposizione che lo obbligherebbe a rivolgersi esclusivamente a tali fornitori per qualsiasi incidente, infortunio, danno alla proprietà o perdita personale da loro subita, scaricando dalla responsabilità il tour operator¹⁴.

In presenza di simili previsioni contrattuali il signor Guerrini si dovrebbe dunque rivolgere all’hotel per i possibili danni dalla presenza del *sargassum*, per la gestione dei relativi adeguamenti al suo programma di vacanza e non al tour operator per l’intero valore del pacchetto di viaggio.

Sul punto si potrebbe innestare un’ulteriore questione, legata all’operatività di clausole inserite in condizioni generali di contratto redatte unilateralmente dal tour operator. In realtà, la giurisprudenza in materia appare tendenzialmente favorevole alla validità ed efficacia di tali clausole, come nel caso *Carnival Cruise Lines v. Shute*¹⁵. Similmente il First Circuit ha analogamente affermato che simili clausole non divengono inapplicabili per il solo fatto di essere contenute in condizioni generali di contratto.

Nel caso *Hebert v. Vantage*, già menzionato in precedenza, la Corte sottolineava che, in mancanza di un’eccezione specifica sull’ambiguità del testo contrattuale, la disposizione contrattuale rimane vincolante e dispiega effetti sulle parti. Nella medesima misura diverrebbe applicabile la parte del *disclaimer* con cui il tour operator declini la responsabilità di eventuali perdite o spese dovute a ritardi o cambiamenti di programma, *overbooking* o

¹⁴ Ibid.

¹⁵ *Carnival Cruise Lines v. Shute*, 499 U.S. 585, 593-94, 111 S.Ct. 1522, 113 L.Ed.2d 622 (1991). Similmente il First Circuit ha affermato che i contratti non divengono inapplicabili per il solo fatto di essere *adhesion contracts*: *Rivera v. Centro Medico de Turabo, Inc.*, 575 F.3d 10, 19 (1st Cir. 2009) (“[a]dhesion does not imply nullity of a contract”).

declassamento delle sistemazioni, compresi i fornitori, o altri atti o eventi al di fuori del controllo diretto del tour operator¹⁶.

Il caso *Herbert* offre qualche spunto di riflessione anche per l'ipotesi in cui il consumatore cerchi di invocare l'inadempimento del contratto, in conseguenza della mancata offerta di servizi sostitutivi. In mancanza di uno specifico riferimento nel contratto a particolari standard o caratteristiche del servizio, la Corte stabilisce che nulla possa essere richiesto dal consumatore. Anche la circostanza secondo cui si riconosce la validità della clausola con cui il tour operator si riservava il diritto di modificare l'itinerario di viaggio, che "*include l'uso di alberghi e pullman, se necessario*", offre un'indicazione a favore del tour operator e contro le pretese del consumatore¹⁷.

Diverso sarebbe l'esito del giudizio laddove nel regolamento contrattuale vi fosse espressa menzione della spiaggia e della sua balneabilità. Tale menzione rappresenterebbe la promessa di un particolare standard di prestazione¹⁸.

Per incardinare un'azione per violazione di una garanzia espressa l'attore deve dimostrare che la garanzia espressa costituiva una base dell'accordo tra il venditore e l'acquirente, e nel merito deve dimostrare che l'acquirente abbia fatto affidamento sulla garanzia¹⁹. Il signor Guerrini per agire in tal senso dovrà dimostrare che le dichiarazioni o le affermazioni fatte dall'operatore turistico lo abbiano indotto ad acquistare il bene e che abbia fatto affidamento su tali dichiarazioni o affermazioni²⁰. Trattandosi dunque di elementi strettamente fattuali, ricadrebbero nell'onere probatorio dell'attore.

Da ultimo il signor Guerrini potrebbe sostenere che il *sargassum* infestante sia stato oggetto di una scorretta rappresentazione da parte del tour operator ed in tal senso si ravvisino gli estremi di un *misrepresentation claim*. Il signor Guerrini dovrebbe in tal caso dimostrare che il tour operator abbia fornito false informazioni per influenzare altri nelle

¹⁶ Vantage, §244.

¹⁷ Vantage, §250.

¹⁸ Sparks v. Fid. Nat'l Title Ins. Co., 294 F.3d 259, 272 (1° circ. 2002). Anche gli annunci pubblicitari potrebbero essere considerati quali garanzie espresse, secondo un principio di estensione del contenuto contrattuale alla fase pubblicitaria tipico del mercato del turismo. Hannon v. Original Gunite Aquatech Pools, 385 Mass. 813, 822, 434 N.E.2d 611 (1982) ("non abbiamo dubbi che le garanzie espresse possano essere create da un opuscolo pubblicitario").

¹⁹ Sebago, Inc. v. Beazer East, Inc., 18 F. Supp. 2d 70, 102 (D. Mass. 1998).

²⁰ LePage v. E-One, Inc., 4 F. Supp. 3d 298, 312-313 (D. Mass. 2014).

proprie transazioni commerciali, causando e determinando un danno pecuniario a questi ultimi a seguito del loro affidamento su tali false informazioni. Il signor Guerrini sarà altresì chiamato a provare che il tour operator abbia omesso di esercitare una ragionevole cura o competenza (cd. *duty of care*) in relazione a tali informazioni²¹.

Molti degli elementi di quest'ultima ipotesi potrebbero ravvisarsi nel caso del signor Guerrini, che, in assenza di specifiche indicazioni contrattuali, sembra ruotare attorno alla mancata informazione in ordine alla presenza dell'alga infestante. Occorre dunque approfondire il tema, valutando se l'obbligo informativo fosse realmente gravante sul tour operator e quale sia la conseguenza della sua violazione.

5. *L'obbligo d'informazione e la prevedibilità dell'evento*

In tema di obbligo informativo si riscontra un comune orientamento giurisprudenziale in favore del fatto che un operatore turistico, nel momento in cui organizza piani di vacanza, assume obbligazioni più gravose rispetto ad un semplice “*mandatario all'acquisto di biglietti?*”. Il tour operator o l'intermediario sono piuttosto considerati agenti con speciali vincoli nei confronti del viaggiatore²². Pertanto essi sono soggetti ai doveri di diligenza e competenza imposti dalla legge sulla rappresentanza dell'agente²³.

In base ai principi del contratto d'agenzia, non si riscontra tuttavia un dovere generale ed omnicomprensivo di mettere al corrente i viaggiatori su tutte le generali precauzioni in materia di sicurezza e di idoneità del viaggio; vi è piuttosto un obbligo di “*compiere ogni ragionevole sforzo per fornire al preponente informazioni rilevanti per gli affari che gli sono stati affidati e che, come l'agente sa, il preponente desidera?*”²⁴.

²¹ I requisiti menzionati sono delineati, tra gli altri, in Elec. Ins. Co. v. Great S. Fin. Corp., No. 14-cv-14172-FDS, 2016 WL 1452338, at *6 (D. Mass. Apr. 13, 2016).

²² Afflerbach v. Cunard Line, Ltd., 14 F.Supp.2d 1260 (D. Wyo. 1998); Stafford v. Intrav, Inc., 841 F.Supp. 284 (E.D. Mo. 1993); Maurer v. Cerkenik-Anderson Travel, Inc., 181 Ariz. 294, 890 P.2d 69 (Ariz. App. 1994); United Airlines, Inc. v. Lerner, 87 Ill.App.3d 801, 410 N.E.2d 225, 43 Ill.Dec. 225 (1980); Grigsby v. O.K. Travel, 118 Ohio App.3d 671, 693 N.E.2d 1142 (1997); Douglas v. Steele, 816 P.2d 586 (Okla. App. 1991).

²³ Douglas v. Steele, nota *supra*. Cfr. 2 Restatement (Third) of Agency § 8.08 (2006).

²⁴ Maurer v. Cerkenik-Anderson Travel, Inc., nota *supra* [23], 181 Ariz. a 296, 890 P.2d a 71. Si veda anche United Airlines, Inc. v. Lerner, nota precedente; Markland v. Travel Travel Southfield, 810 S.W.2d 81 (Mo. App. 1991); 2 Restatement, nota precedente, § 8.11. Ma si veda Lavine v. General Mills, Inc., 519 F.Supp. 332, 335 (N.D. Ga. 1981) (ove si afferma che “la corte non può discernere alcun dovere che il pianificatore e venditore di pacchetti turistici aveva nei confronti dell'attrice di avvertirla o proteggerla dal pericolo che ha

Tuttavia, la giurisprudenza in materia riconosce che gli agenti di viaggio e i tour operator non hanno il dovere di fornire informazioni su pericoli “*ovvi o manifesti*”²⁵. In alcune giurisdizioni statali, appare assodato che il dovere di un agente di avvertire i viaggiatori di condizioni di pericolo “*si applica a situazioni in cui un tour operator [o un agente di viaggio] è a conoscenza di una condizione di pericolo non facilmente individuabile dal ricorrente. Semplicemente, non si applica a una condizione di pericolo evidente, ugualmente osservabile dall'istante*”²⁶. L'approccio giurisprudenziale menzionato appare coerente con il § 18 del Restatement (Third) of Torts, che disciplina la cd. “*Negligent Failure to Warn*” (omissione negligente di avviso): non vi sarebbe un obbligo generale di avvertire di un pericolo che dovrebbe essere già avvertito da persone di normale intelligenza ed esperienza²⁷.

Nel caso in esame, occorre dunque valutare quanto sia disponibile la conoscenza tra il pubblico dell'informazione sulla presenza del *sargasso* e dunque determinare se tale informazione sia un pericolo percepibile e determinabile da un soggetto di media competenza ed informazione. Anche in questa circostanza, siamo obbligati ad ipotizzare degli scenari. In primo luogo, una rapida e sommaria ricerca per parola sui principali motori di ricerca della spiaggia di Playa del Carmen riconsegna una considerevole quantità di risultati che menzionano la stagionale presenza del sargasso nonché vari provvedimenti presi dalle autorità locali per far fronte alla problematica.

In tal senso si potrebbe sostenere che la presenza dell'alga possa essere una circostanza di pubblico dominio. In secondo luogo, l'esatto momento della manifestazione del *sargasso* nonché la quantità d'alga presente sono manifestazioni di un evento naturale che, per quanto prevedibile in via probabilistica, non può essere determinato con certezza dal professionista, in questo caso il tour operator. Si tratta di dinamiche rilevabili ed informazioni disponibili

causato la sua lesione”; od ancora *Lachina v. Pacific Best Tour, Inc.*, No. 93 Civ. 6193 (HB), 1996 WL 51193, at *1 (S.D.N.Y. 7 febbraio 1996) (opinione non pubblicata, che ritiene che “*in base alla legge di New York, le compagnie turistiche e gli agenti di viaggio ... non hanno il dovere di informare i membri del tour di possibili condizioni di pericolo sulla proprietà di altri*”).

²⁵ *Hofer v. Gap, Inc.*, 516 F.Supp.2d 161 (D. Mass. 2007) ; *Sachs v. TWA Getaway Vacations, Inc.*, 125 F.Supp.2d 1368 (S.D. Fla. 2000) ; *Sova v. Apple Vacations*, supra note 12 ; *Passero v. DHC Hotels and Resorts, Inc.*, 981 F.Supp. 742 (D. Conn. 1996) ; *Stafford v. Intrav, Inc.*, nota supra [23] ; *Markland v. Travel Travel Southfield*, nota supra [25].

²⁶ *Passero v. DHC Hotels and Resorts, Inc.*, nota precedente, 981 F.Supp. at 744.

²⁷ Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm § 18 (2010) 17 17 Id. comment f. at 208.

alle autorità oceanografiche e agli enti locali della zona. Alternativamente bisognerebbe ipotizzare un *duty of care* del tour operator che effettui ricerche indipendenti e monitoraggi sulla formazione e presenza dell'alga.

Sul tema della disponibilità delle informazioni ed il dovere di ricerca da parte del professionista un ulteriore caso concernente il tour operator può fornire utili indicazioni sull'atteggiamento della giurisprudenza. Nel caso *Giuffra v. Vantage Travel Serv., Inc.*²⁸, la Corte si trovava a decidere sulla richiesta di risarcimento danni di un turista nei confronti del tour operator, a seguito di un'aggressione ed un furto subiti in un viaggio in Lettonia. I signori Giuffra sostenevano esistesse un *duty of care* del tour operator a segnalare loro la possibilità dell'evento furto ed a tenerli dunque indenni dall'evento.

Il tour operator, secondo la tesi del cliente, avrebbe dovuto esaminare le statistiche di criminalità, prendendo contatto con gli enti locali interessati per verificare la situazione in loco e comunicarla ai propri clienti. L'argomentazione del Giudice, nel respingere tale interpretazione, include la pragmatica osservazione, proveniente da altro precedente, secondo cui: *“La ratio di questa regola è chiara: un'agenzia di viaggi che propone centinaia di tour diversi in tutto il mondo non può essere incaricata di prevedere tutti gli eventi che possono accadere ai turisti all'estero”*²⁹.

Il Giudice concludeva che il tour operator non avesse un obbligo (*legal duty*) di tenere indenni i clienti e di proteggerli rispetto allo specifico evento-furto. Tale conclusione deriverebbe dal principio per cui *“un tour operator non ha il dovere di avvertire i membri del gruppo di una possibile condizione di pericolo su una proprietà che non possiede né occupa”*³⁰. Tale principio sconta tuttavia delle eccezioni. Interessante la formulazione nel precedente *Creteau v. Liberty Travel* per cui l'agente di viaggio sarebbe obbligato ad avvertire il cliente se sia effettivamente a conoscenza di particolari pericoli per la sicurezza o se tali informazioni siano *“prontamente disponibili”*³¹.

²⁸ *Giuffra v. Vantage Travel Serv., Inc.* 13-cv-6880 (S.D.N.Y. Jun. 1, 2015)

²⁹ Lachina, 1996 WL 51193

³⁰ *Maraia v. Church of Our Lady of Mount Carmel*, 36 A.D.3d 766, 767 (N.Y. App. Div. 2007) ed anche *Carley*, 22 F. Supp. 2d at 227-29 che sottolinea come *“Under New York law, tour companies and travel agents . . . owe no duty to tour members to inform them of possible hazardous conditions on the property of others”*.

³¹ *Creteau v. Liberty Travel, Inc.*, 600 N.Y.S.2d 576, 577 (N.Y. App. Div. 1993): *“Where the agent has knowledge of safety factors or where such information is readily available, a travel agent has the duty to inform the customer of those factors”*.

Nel caso *Creteau v. Liberty Travel* il campo d'applicazione dell'eccezione è definito "limitato". Non sarebbe infatti possibile imporre agli operatori turistici l'obbligo di condurre indagini sulla sicurezza "in tutte le aree in cui i turisti possono viaggiare" e "senza una specifica richiesta" in tal senso³². Dunque la Corte ha concluso che le informazioni non fossero "prontamente disponibili" e che il tour operator non avesse un ulteriore *duty of care* di verificare la situazione attraverso un contatto diretto con le autorità locali competenti e dunque di comunicarlo ai clienti³³.

6. 'Doctrine of Frustration', inadempimento del contratto e rilevanza della prevedibilità dell'evento

Si è dunque verificato che la richiesta risarcitoria, fondata sull'inadempimento dell'obbligo informativo, può essere accolta solamente se si ritiene che l'informazione in ordine alla presenza del sargasso non fosse facilmente reperibile dal cliente (mentre fosse all'opposto nella immediata conoscenza del tour operator).

Per valutare la percorribilità di una diversa strada, il turista insoddisfatto potrebbe, nel sistema statunitense, ipotizzare il ricorso alla dottrina della *frustration of purpose*; quest'ultima si riferisce a casi in cui un'obbligazione contrattuale sia divenuta impossibile o impraticabile a causa di circostanze impreviste, non contemplate dalle parti al momento della formazione del contratto, secondo un meccanismo simile a quello risolutorio.

I presupposti di questo istituto sono piuttosto stringenti. In primo luogo, deve verificarsi un evento imprevisto o un cambiamento delle circostanze successivo alla stipula del contratto. Questo evento non deve essere stato contemplato o previsto dalle parti al momento della formazione del contratto. L'impossibilità o impraticabilità dell'evento imprevisto deve rendere l'esecuzione del contratto impossibile o significativamente più onerosa o costosa di quanto originariamente pattuito. Il semplice inconveniente o l'aumento delle spese non sono sufficienti ed il cambiamento delle circostanze deve alterare in modo

³² "A travel agent ordinarily is not an insurer or guarantor of its customers' safety and, without a specific request, is not obligated to investigate safety factors of lodging accommodations.": *Manahan v. NWA*, 821 F. Supp. 1105, 1110 (D.V.I. 1991).

³³ *Giuffra v. Vantage Travel Serv., Inc. supra*. "Contrary to plaintiffs' assertion, Vantage had no duty to talk to local police, peruse crime statistics, or otherwise investigate the safety of every place plaintiff may choose to go while on tour".

sostanziale la natura del contratto³⁴.

In aggiunta, è necessario verificare che la parte ricorrente alla *doctrine of frustration* non abbia causato o partecipato alla concretizzazione dell'evento cd. frustrante, con una sua condotta colposa. Da ultimo, la parte che decida di ricorrere alla *doctrine* non deve essersi assunta il rischio del verificarsi dell'evento rilevante, ai sensi delle disposizioni del regolamento contrattuale. In tal caso la Corte respingerebbe l'applicazione della *doctrine*, rilevando il *venire contra factum proprium* della parte istante.

Si noti che l'assunzione del rischio del verificarsi dell'evento in sede di regolamento contrattuale può concernere il cliente, il quale potrebbe aver sottoscritto nel regolamento contrattuale delle disposizioni con cui l'operatore turistico declini le responsabilità legate ai servizi forniti da terze parti come parte del pacchetto di viaggio.

Nella medesima misura, tuttavia, l'operatore turistico potrebbe aver assunto il rischio del verificarsi dell'evento attraverso delle garanzie esplicite sulle condizioni del servizio³⁵. Si pensi nel caso di specie alla possibilità che vengano incluse indicazioni sulle condizioni di balneabilità della spiaggia.

Se questi elementi sono soddisfatti, la parte colpita dall'evento frustrante può essere esonerata dall'ulteriore esecuzione del contratto e questo può essere considerato estinto o risolto. Ciò significa che nessuna delle parti sarà ritenuta responsabile per l'inadempimento e che qualsiasi obbligazione futura derivante dal contratto non sarà più applicabile.

L'applicazione della dottrina della *frustration of purpose* può variare a seconda delle circostanze specifiche di ciascun caso e delle leggi che regolano la giurisdizione. Negli Stati Uniti, l'applicazione della dottrina può essere influenzata da principi di diritto contrattuale specifici dello Stato. Il diritto contrattuale è infatti principalmente disciplinato dalla legge statale piuttosto che da quella federale. Nel caso di specie assumeranno rilevanza in primo luogo lo Stato di registrazione del tour operator ed eventualmente lo Stato di provenienza

³⁴ Restatement (Second) of Contracts § 265: Where, after a contract is made, a party's principal purpose is substantially frustrated without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his remaining duties to render performance are discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.

³⁵ A. FARNSWORTH, *Contracts* ¶ 9.6 n.4 (4th ed. 2004): *in general, the doctrine of impracticability of performance operates to the advantage of parties that are bound to furnish goods, land, services, or some similar performance, while the doctrine of frustration of purpose operates to the advantage of parties that are to pay money in return for those performances.*

del signor Guerrini.

La vicenda oggetto della presente analisi offre invero alcuni potenziali argomenti a favore della *frustration of purpose* del contratto tra il signor Guerrini ed il tour operator, in conseguenza della presenza del *sargassum*. In merito all'impraticabilità, la presenza di una quantità significativa di *sargassum* in mare può effettivamente rendere l'esecuzione del contratto impraticabile o estremamente difficile. Esso impatta negativamente sull'esperienza in spiaggia, compresi il nuoto e le attività acquatiche, che possono effettivamente assurgere a scopo principale del "viaggio tutto compreso". L'argomento sarebbe dunque quello della natura essenziale dell'obbligo, che riempie di contenuto l'intera operazione economica voluta dalle parti³⁶.

Un'ulteriore prospettiva potrebbe condurre a ritenere applicabile la *frustration* nell'ipotesi di impraticabilità dello scopo previsto dal contratto a causa del *sargassum* per frustrazione delle cosiddette *mutual assumptions*³⁷. Se entrambe le parti hanno stipulato il contratto, assumendo che la spiaggia sarebbe stata priva di *sargassum* o che la sua presenza non avrebbe influito in modo significativo sul godimento del viaggio, la successiva scoperta dell'alga così infestante ed invasiva potrebbe essere considerata un cambiamento sostanziale (cd. *material change*) delle circostanze, idoneo a vanificare lo scopo originario del contratto³⁸.

Si consideri inoltre che l'evento *sargassum* potrebbe rilevare in ambo le direzioni. Lo stesso tour operator potrebbe infatti ricorrere alla *frustration of purpose* nell'ipotesi della cd. *impraticabilità commerciale*.

Se l'operatore turistico è in grado di dimostrare che il costo o la fattibilità della fornitura dei servizi previsti è aumentato in modo significativo o che accordi alternativi sarebbero stati irragionevolmente onerosi, questi potrebbe sostenere un argomento di frustrazione e, per l'effetto, risolvere il contratto. Il caso della *frustration of purpose* per impraticabilità commerciale ha trovato applicazione in molti casi di fornitura di servizi turistici in pendenza dell'epidemia di COVID 19 considerandolo un evento *frustrante* in grado di esonerare l'operatore turistico dall'esecuzione del contratto.

³⁶ Bd. of Supervisors v. McMahan, 219 Cal. App. 3d 286, 300, 268 Cal. Rptr. 219, 226 (Ct. App. 1990).

³⁷ Cf. supra note 28.

³⁸ Restatement (Second) of Contracts § 761 cmt. b ("The fact that the event was foreseeable or even foreseen, does not necessarily compel a conclusion that its non-occurrence was not a basic assumption").

7. *Il risarcimento del danno da inadempimento del tour operator*

Negli scenari esaminati finora, laddove si ravvisi la violazione dell'obbligo informativo o la presenza di una causa di risoluzione, giunti alla determinazione del risarcimento del danno è necessario valutare se quest'ultimo debba coincidere con la restituzione dell'intero importo versato dal turista o di una sola parte, oltre ad eventuali danni di carattere non patrimoniale. Al riguardo è fondamentale considerare l'ipotesi di arricchimento senza giusta causa. Esso si verifica quando una parte trae vantaggio, a spese dell'altra, in una situazione in cui sarebbe iniquo consentire tale arricchimento. L'operatore turistico potrebbe infatti sostenere che il godimento da parte del consumatore degli altri servizi inclusi nel pacchetto di viaggio, nonostante la vanificazione dello scopo primario, costituisca un arricchimento senza causa.

Presupposto dell'arricchimento ingiustificato è la presenza di un ingiustificato beneficio economico. L'ingiustizia del beneficio ottenuto è una qualità che dipende però dalle ragionevoli aspettative delle parti³⁹. Secondo la giurisprudenza, l'arricchimento senza causa è una dottrina "quasi-contrattuale" che non si applica quando vi sia un valido contratto a regolare i diritti delle parti⁴⁰.

Anche sul tema risarcitorio occorre poi riferirsi alla disciplina statale in tema di operatori turistici qualificati come *sellers of travel*. Ad esempio il legislatore dello Stato della California, già menzionato in precedenza, ha previsto che il tour operator abbia un obbligo di restituire al passeggero tutte le somme pagate per il trasporto aereo o marittimo o per i servizi di viaggio non effettivamente forniti al passeggero, entro un termine di trenta giorni dalla data di partenza prevista, dal giorno in cui il passeggero dovesse richiedere il rimborso od il giorno della cancellazione da parte del venditore del viaggio⁴¹.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ In questo senso *Shaulis v. Nordstrom, Inc.*, 865 F.3d 1, 16 (1a circ. 2017) che afferma che la legge del Massachusetts non consente ai contendenti di annullare un contratto espresso sostenendo l'arricchimento senza causa. Nel medesimo senso *Verderber v. Perry*, 181 F.3d 81 (1a circ. 1999). Inoltre in *Shaulis* si sostiene che tale conclusione varrebbe anche nel caso in cui la richiesta di risarcimento per violazione del contratto da parte dell'attore non avesse successo.

⁴¹ Cf. lettera (a) della Sezione 17550.14 rubricato Servizio di trasporto o di viaggio non fornito; restituzione delle somme pagate o dichiarazione scritta degli esborsi; termini e condizioni di rimborso in caso di cancellazione; false dichiarazioni materiali.

Concretamente, le somme versate dal viaggiatore per le diverse componenti del pacchetto sono accantonate dall'operatore turistico direttamente in un conto fiduciario presso un istituto bancario. Le somme depositate possono poi essere svincolate mano a mano che le differenti componenti del pacchetto di viaggio vengono effettuate e destinate al pagamento dei soggetti coinvolti⁴². Si nota dunque che le componenti dell'obbligazione del signor Guerrini, secondo questa procedura, sarebbero scomposte, depositate ed accantonate con un continuo monitoraggio dello stato di avanzamento della vacanza. Anche questo elemento, seppure determinato dalle specifiche circostanze del caso, fa presagire ulteriori difficoltà nel sostenere un'eventuale richiesta risarcitoria del signor Guerrini copra l'intero costo del pacchetto.

In combinazione con la previsione normativa dell'accantonamento di somme da parte del *seller of travel* per le componenti del pacchetto, sono particolarmente diffusi strumenti assicurativi a disposizione del consumatore a copertura di eventi che possano pregiudicare il loro soggiorno. Nell'ottica sopra enunciata della necessaria considerazione delle prospettive delle due parti, diviene dunque difficile ipotizzare che il giudice statunitense non consideri la mancata sottoscrizione di un'assicurazione viaggio da parte del signor Guerrini quale circostanza da tenere in considerazione nella soluzione del caso.

8. Conclusioni

Le riflessioni svolte nei paragrafi precedenti, in relazione alla tutela del viaggiatore nel modello statunitense, offrono l'immagine di un sistema di tutele che non sembra destinato a consentire al signor Guerrini di ottenere il massimo soddisfacimento delle sue pretese. Pur trattandosi di un soggetto che l'ordinamento, federale e statale, tende a proteggere, in concreto l'esame del diritto statunitense non sembra destinato a far superare l'impressione che la tutela del signor Guerrini si presenti come una sorta di corsa ad ostacoli.

Il primo ostacolo attiene al tema degli obblighi informativi. Non vi è dubbio che il diritto dei consumatori, anche negli Stati Uniti, imponga significativi obblighi a carico del professionista, in relazione alle informazioni che quest'ultimo deve fornire al consumatore. L'informazione, che rende il mercato maggiormente stabile e sicuro, oltre che concorrenziale,

⁴² Si vedano le lettere b) e c) della Sezione 17550.15.

viene infatti considerata con particolare cautela, e potrebbe non estendersi ad elementi facilmente conoscibili da parte del consumatore che utilizzi una normale diligenza. Sul punto, dunque, l'inadempimento dell'obbligo informativo presuppone la prova, da parte del signor Guerrini, che le notizie riferite alla presenza del sargasso nelle spiagge di Playa del Carmen non fossero facilmente consultabili e dunque non si trattasse di un dato di comune esperienza.

Se si ammette l'ipotesi in cui il signor Guerrini provi l'inadempimento dell'obbligo informativo, un risarcimento danni in suo favore sarebbe sicuramente previsto. Tuttavia, non vi è dubbio che il diritto statunitense non contempla l'ipotesi di un risarcimento totale, a fronte di un parziale godimento delle prestazioni dedotte nel contratto. La violazione dell'obbligo informativo, che si può ammettere abbia inciso sulla possibilità di godere appieno del periodo di vacanza, non ha infatti impedito l'utilizzo degli altri servizi prestati dal tour operator, circostanza che rende pertanto verosimile la presenza di un risarcimento solamente parziale, nella forma del rimborso di una quota di quanto pagato dal signor Guerrini, oltre che di un'eventuale risarcimento danni, laddove quest'ultimo riesca a provare di aver subito ulteriori danni di carattere non patrimoniale⁴³.

In realtà, come abbiamo visto, il common law americano contempla una via alternativa per il signor Guerrini, consistente nel rimedio della *frustration of purpose*. Quest'ultimo strumento ha però presupposti particolarmente stringenti, che non è semplice ritenere provati nel caso sottoposto alla nostra attenzione. Dal punto di vista sistematico, infatti, questo istituto entra in gioco quando il significato complessivo dell'operazione economica voluta dalle parti sfuma in conseguenza di eventi sopravvenuti ed imprevedibili, nel nostro caso sostanzialmente destinati a "frustrare" le aspettative del viaggiatore e della sua famiglia. La circostanza che i turisti abbiano comunque utilizzato tutti i servizi compresi nel pacchetto turistico, ad eccezione dell'accesso alla spiaggia, concorre a ritenere che il complessivo

⁴³ Sul punto, la regola risarcitoria non sembra difforme da quanto previsto nel *common law* inglese, in cui nel caso *Jarvis (Jarvis v. Swan's Tour Ltd. [1973] 1 Q.B. 233; [1973] 1 All E.R.)* si riconosce il diritto del turista, in caso di inadempimento del tour operator, al risarcimento danni consistente nella differenza tra quanto pagato ed il valore di quanto effettivamente ricevuto, oltre al ristoro dell'eventuale danno non patrimoniale. Tale conclusione appare confermata dal Second Restatement of Contracts, secondo cui la misura del risarcimento danni coincide in via principale con l'*expectation interest*, ossia l'interesse della parte lesa "*in having the benefit of his bargain by being put in as good a position as he would have been in had the contract been performed*" (section 344.a).

contenuto economico del contratto non possa dirsi del tutto venuto meno e, pertanto, la strada della *frustration* appare certamente “in salita” per il signor Guerrini. Anche in tal caso, comunque, laddove riuscisse a provare l'essenzialità della prestazione in rapporto allo scopo perseguito, al signor Guerrini verrebbe comunque riconosciuta solamente una parte del rimborso richiesto, poiché non si ammette che un contraente possa, anche in caso di *frustration*, ottenere un ingiustificato vantaggio all'esito della risoluzione del rapporto.

Padova, agosto 2023

Abstract

Il saggio affronta il problema della responsabilità del tour operator nel contesto giuridico degli Stati Uniti. In particolare, viene considerato il caso in cui il turista non sia posto in condizione di godere appieno del periodo di vacanza, a causa della presenza di un'alga infestante che impedisce la balneazione nella località di mare prescelta. Il contributo analizza alcune problematiche giuridiche che concorrono nella soluzione del caso, tra cui la disciplina generale di tutela del consumatore-turista, l'istituto della frustration of purpose, il risarcimento dei danni in caso di inadempimento e la sua possibile quantificazione.

Abstract

The essay addresses the issue of the tour operator's liability in the legal context of the United States of America. In particular, it considers the case in which the tourist is not afforded the conditions to fully benefit from the holiday period, due to the presence of an algae bloom that prevents bathing in the chosen seaside location. The contribution analyses a number of legal issues that contribute to the solution of the case, including the general legal framework of protection of the tourist-consumer, the doctrine of frustration of purpose, the compensation for damages in case of breach and its possible quantification.