

ROCCO FAVALE, FABIAN KLINCK e SINEM YALCIN*

*Difetto di prestazione di viaggio e rimedi a favore del turista nel diritto tedesco***

Sommario: 1. Note introduttive: l'occasione dell'indagine. – 2. Il tessuto normativo. – 3. Il difetto di prestazione di viaggio e i rimedi. – 3.1. La disciplina della garanzia. – 3.1.1. Contratto di pacchetto turistico. – 3.1.2. Difetto della prestazione di viaggio. – 3.1.2.1. Le posizioni della dottrina. – 3.1.2.2. Le posizioni della giurisprudenza. – 3.1.2.3. Conclusione interlocutoria. – 4. I rimedi giuridici a favore del turista. – 4.1. La disdetta secondo i §§ 651i III N. 5 e 651i II S.2. – 4.2. La riduzione del prezzo. – 4.3. Il risarcimento dei danni. – 5. La rilevanza della prevedibilità. – 5.1. Irrilevanza dell'esistenza di un difetto della prestazione di viaggio e i diritti di riduzione e di disdetta. – 5.2. La forza maggiore secondo il precedente regime giuridico. – 5.3. Motivo di esclusione nell'ambito del risarcimento dei danni di cui al § 651i I N.2. – 6. La nostra soluzione.

1. Note introduttive: l'occasione dell'indagine

Il presente lavoro intende indagare la disciplina tedesca della responsabilità dell'impresa turistica, partendo da un caso ipotetico¹ in cui v'è un difetto nella prestazione di viaggio a favore del turista.

In sintesi, la vicenda ha inizio allorché il signor Guerrini conclude un contratto con un *tour operator* per l'acquisto di un pacchetto turistico per lui e la sua famiglia (moglie e due figli) al fine di visitare Playa del Carmen in Messico. Il pacchetto include una vacanza di sette giorni compresi i voli aerei, il trasporto aeroporto-albergo-aeroporto e permanenza in

* Rocco Favale è professore ordinario nell'Università di Camerino, Fabian Klinck è professore ordinario nella Ruhr-Universität Bochum, Sinem Yalcin è studentische Hilfskraft della Cattedra di Diritto civile, Diritto romano e Diritto processuale civile del Prof. Fabian Klinck nella Ruhr-Universität Bochum.

Il contributo è frutto della riflessione comune degli autori, tuttavia vanno assegnati a R. Favale i §§ 1 a 3.1.2.1., a F. Klinck i §§ 3.1.2.2. a 4.3., e infine a S. Yalcin i §§ 5 a 5.3. Il § 6 è stato redatto in comune.

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

¹ Il caso è stato proposto dal Prof. Juan Espinoza Espinoza nell'intento di analizzare, in guisa comparativa, l'ambito della responsabilità dell'operatore turistico in alcuni modelli giuridici.

un *resort all-inclusive* (con vitto, alloggio e servizi dell'infrastruttura, tra cui l'utilizzo delle piscine e varie attività ludiche).

Dopo la sistemazione in hotel, il signor Guerrini e la sua famiglia scoprono che il mare è infestato dalla presenza del sargasso (una macro-alga) che rende impossibile la balneazione.

Il signor Guerrini ricorre davanti al giudice, chiedendo la restituzione di quanto pagato. Sostiene al riguardo che lo scopo della vacanza consisteva nel godere del mare di Playa del Carmen e tale desiderio si è rivelato irrealizzabile a seguito della presenza del sargasso. L'organizzatore avrebbe dovuto conoscere tale circostanza ed informare conseguentemente i suoi clienti.

Di contro, il *tour operator* si difende, argomentando che la restituzione di quanto pagato determinerebbe un arricchimento senza causa, visto che il ricorrente e la sua famiglia hanno in concreto usufruito di tutto il pacchetto turistico, ad esclusione dell'accesso alla spiaggia per fare il bagno.

Da qui la trattazione dei seguenti interrogativi: a) nell'ordinamento giuridico tedesco esiste una legislazione speciale sul tema o trovano applicazione le norme del codice civile?; b) esistono precedenti giurisprudenziali? Vi è dottrina su questo argomento?; c) è rilevante la circostanza che la presenza del sargasso fosse imprevedibile per il *tour operator*?; d) infine, quale soluzione dovrebbe risolvere questo caso?

2. *Il tessuto normativo*

La disciplina giuridica dei pacchetti turistici è inserita nel BGB, precisamente nelle disposizioni contenute nei §§ 651a-651y².

Fino al 1979 il contratto di viaggio tutto compreso era soggetto alla disciplina del contratto d'opera³.

Nel 1979, il legislatore tedesco ha aggiunto in seno al codice civile disposizioni speciali sul contratto di viaggio, come sottotipo del contratto d'opera.

² I §§ senza alcuna indicazione appartengono al BGB.

³ A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, §§ 651a-651m; Anhang zu § 651a: BGB-InfoV (Reisevertragsrecht), Berlin, Neubearbeitung 2016, Vorbem. zu §§ 651a-651m, Rn. 8.

Esse sono state sostanzialmente modificate nel 1994 per attuare la Direttiva 90/314/CEE, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti “tutto compreso”⁴.

Nel 2018 la disciplina è stata ancora una volta completamente modificata, in attuazione della direttiva sui viaggi tutto compreso del 2015⁵.

Nell’interpretazione delle disposizioni nazionali attuative va considerata la relativa Direttiva⁶.

3. Il difetto di prestazione di viaggio e i rimedi

Nell’ipotesi di difetti della prestazione di viaggio, i diritti del viaggiatore sono disciplinati dalla disposizione centrale del § 651i, che li elenca in modo puntuale, rinviando alle relative norme⁷. Dal momento della conclusione del contratto, la disciplina della garanzia del diritto di viaggio sostituisce la disciplina generale dell’inadempimento dell’obbligazione⁸. Tutti i diritti di garanzia del viaggiatore presuppongono un contratto di pacchetto turistico ai sensi del § 651a (cfr. 1.a)), mentre la prestazione di viaggio presenta un difetto ai sensi del § 651i II (cfr. 1.b)).

Una pretesa del viaggiatore al rimborso del prezzo del viaggio dopo l’inizio dello stesso⁹ può sorgere nei seguenti casi: (1) dal § 651i II S. 2, quando il viaggiatore a causa di un difetto ha effettivamente receduto dal contratto di viaggio, ai sensi del § 651i I (vedi 2.a)); (2)

⁴ G.U. L 158 del 23 giugno 1990, p. 59.

⁵ Direttiva (UE) 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 90/314/CEE del Consiglio (G.U. UE L 326/11 dicembre 2015).

⁶ Cfr., da ultimo, EuGH, 12 gennaio 2023, C-396/21, in *NJW*, 2023, p. 507 (con riferimento alla riduzione del prezzo del viaggio a seguito di limitazioni a causa delle restrizioni derivanti dalla pandemia del Covid-19); E. FÜHRICH, *Allgemeines Lebensrisiko keine Ausnahme bei Reisepreisminderung*, in *NJW*, 2023, p. 809; A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht, Handbuch des Pauschalreise-, Reisevermittlungs-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts*, 8. Aufl., München, 2019, § 2, Rn. 2.

⁷ A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 17, Rn. 1, 14; H. OETKER e F. MAULTZSCH, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 5. Aufl., Berlin, 2018, § 9, Rn. 55.

⁸ BT-Drucks. 18/10822, p. 77 s.; A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 17, Rn. 3; J. OTTO, *Das neue BGB-Reiserecht*, in *ZJS*, 2018, pp. 230, spec. 234.

⁹ Prima dell’inizio del viaggio, il viaggiatore può beneficiare di un diritto di recesso, ai sensi del § 651h, il cui effettivo esercizio conferisce al turista un diritto al rimborso ai sensi del § 346 I.

dai §§ 651m II, 346 I, quando il prezzo del viaggio è ridotto a causa di un difetto (vedi 2.b)); (3) come pretesa di risarcimento danni derivante dal § 651n I (vedi 2.c)).

Nell'ipotesi di recesso, l'organizzatore di viaggi conserva di regola il diritto al prezzo del viaggio, ma, ai sensi del § 651l II S. 2, deve rimborsare il prezzo del viaggio in relazione ai servizi di viaggio che non possono più essere forniti. In caso di riduzione, invece, il prezzo del viaggio si riduce *ipso iure* per i relativi difetti, senza che il viaggiatore debba fare una apposita dichiarazione¹⁰. La richiesta di rimborso del prezzo del viaggio derivante dalla riduzione, come si evince dalla formulazione del § 651l II S. 1 Hs. 2, può essere fatta valere parallelamente alla risoluzione del contratto¹¹. Secondo il § 651l II S. 1 Hs. 2, le pretese al risarcimento dei danni da parte del viaggiatore rimangono inalterate. La riduzione e il risarcimento dei danni si riferiscono quindi a quella parte del prezzo del viaggio che l'organizzatore dovrebbe mantenere conformemente alla § 651l II S. 1¹².

Ai sensi del § 651n I, il viaggiatore può far valere oltre alla risoluzione del contratto o alla riduzione del prezzo anche una richiesta di risarcimento dei danni¹³. Anche la riduzione del valore del viaggio dovuta al vizio rappresenta un danno risarcibile¹⁴, tuttavia ciò non si applica se il prezzo del viaggio è stato rimborsato a seguito della riduzione¹⁵. A tale riguardo, le pretese di risarcimento dei danni e alla riduzione non sono cumulabili¹⁶.

3.1. *La disciplina della garanzia*

Il turista per poter far valere pretese concernenti il recesso, la riduzione nonché il risarcimento dei danni deve trovare applicazione in primo luogo la disciplina della garanzia del contratto di pacchetto turistico.

¹⁰ H. OETKER e F. MAULTZSCH, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, cit., § 9, Rn. 63.

¹¹ K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, hrsg. v. Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker, Bettina Limperg, Band 6, *Schuldrecht-Besonderer*, Teil III, §§ 631-704, 9. Aufl., München, 2023, § 651l, Rn. 24; A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 17, Rn. 14.

¹² A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 20, Rn. 1.

¹³ A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 17, Rn. 14.

¹⁴ K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651n, Rn. 12.

¹⁵ K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651n, Rn. 12.

¹⁶ K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651n, Rn. 12; A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht, Handbuch des Pauschalreise-, Reisevermittlungs-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts*, cit., § 17, Rn. 14.

3.1.1. *Contratto di pacchetto turistico*

Il Signor Guerrini (nel prosieguo: G) ha concluso un contratto di pacchetto turistico ai sensi del § 651a. Ciò presuppone, secondo il § 651a II 1, un complesso di almeno due diversi tipi di servizi di viaggio. Cosa si intende per servizi di viaggio può essere desunto dalla disposizione del § 651a III S. 1. Tra questi rientrano il trasporto di persone (§ 651a III S. 1 N. 1) e il loro alloggio (§ 651a III S. 1 N. 2).

G ha stipulato un contratto che, tra l'altro, comprendeva i voli, il trasporto dall'aeroporto all'albergo nonché la sistemazione. Quindi è stato concluso un contratto concernente il complesso di almeno due diversi servizi turistici. Va anche tenuto conto che il G ha viaggiato con la sua famiglia. Si può presumere che lui volesse anche assumersi ogni responsabilità per l'adempimento degli obblighi contrattuali e il pagamento del prezzo del viaggio¹⁷. Il turista non li ha rappresentati, ai sensi del § 164 I S. 1, essendo l'unico partner contrattuale. Per quanto riguarda gli altri familiari, va richiamata la figura del contratto a favore di terzi, con la conseguenza che questi ultimi acquistano una propria pretesa alla prestazione nei confronti dell'impresa di viaggi¹⁸.

3.1.2. *Difetto della prestazione di viaggio*

Secondo § 651i II, per determinare una mancanza della prestazione di viaggio deve essere seguita una procedura graduale¹⁹. Innanzitutto il pacchetto turistico deve avere la qualità convenuta (§ 651i II S. 1). Il § 651i II S. 1 si basa su un concetto soggettivo di mancanza²⁰. Tuttavia, se le parti non hanno concordato una determinata qualità del viaggio, una sua carenza può scaturire dalla norma del § 651i II S. 2 n. 1, precisamente nel fatto che il viaggio non è adeguato per i benefici richiesti dal contratto. Se neppure il § 651i II S. 2 n.

¹⁷ Cfr. H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, hrsg. v. Wolfgang Siebert, Band 9/2, *Schuldrecht*, 7/2, §§ 631-651y, 13. Aufl., Stuttgart, 2022, § 651a, Rn. 45; K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651a, Rn. 45.

¹⁸ Cfr. K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651a, Rn. 46; D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 17. Aufl., München, 2022, § 36, Rn. 16.

¹⁹ H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 3; B. STEINRÖTTER, in *Juris PraxisKommentar BGB*, Band 2, *Schuldrecht*, hrsg. v. Maximilian Herberger, Michael Martinek, Helmut Rüßmann, Stephan Weth, Markus Würdinger, 10. Aufl., Saarbrücken, 2023 § 651i, Rn. 5.

²⁰ H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 3; B. STEINRÖTTER, in *Juris PraxisKommentar BGB*, Band 2, *Schuldrecht*, cit., § 651i, Rn. 9.

1 è soddisfatto, può trovare applicazione la norma del § 651i II S. 2 n. 2. Di conseguenza, è necessario verificare se il viaggio sia adatto all'uso ordinario o ha una qualità che è usuale per pacchetti turistici dello stesso tipo e che il viaggiatore potrebbe aspettarsi in base al tipo di pacchetto turistico. A tal proposito, il concetto di mancanza, di cui al § 651i II S. 2 n. 2, ha carattere oggettivo²¹.

La particolarità del caso di studio risiede nel fatto che il vizio potenziale non riguarda uno specifico servizio di viaggio concreto, che deve essere fornito dal *tour operator*, ma riguarda una circostanza esterna alla prestazione di viaggio nel suo insieme. Se tale circostanza, come nel caso, non è stata oggetto di una specifica pattuizione, i singoli livelli della “piramide concettuale”²², previsti dal § 651i II, non possono essere nettamente separati tra loro.

La prima domanda da porsi è se una specifica pattuizione di qualità della prestazione sia rilevante, in quanto un simile accordo può anche essere desunto implicitamente²³. Rilevano, in proposito, anche le informazioni precontrattuali da fornire ai sensi dell'art. 250 § 3, nn. 1, 3 fino a 5 e 7, EGBGB tramite opuscoli o il sito web dell'impresa turistica. Queste entrano nel contenuto del contratto sulla base del richiamo esplicito compiuto dal § 651d III S. 1²⁴. In questo contesto, sono importanti le aspettative medie di un turista²⁵. Si pone quindi la questione se il contratto per una vacanza a Playa del Carmen contenga anche il patto implicito di poter fare il bagno in mare. Poter fare il bagno al mare corrisponde pur sempre all'aspettativa media del turista quando prenota una vacanza al mare²⁶. In ogni caso, è ragionevole presumere che il bagno in mare sia uno dei vantaggi contrattualmente richiesti al momento della prenotazione di un pacchetto turistico per una spiaggia, ai sensi del § 651i

²¹ H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 3; MüKoBGB/Tonner, § 651i, Rn. 12.

²² K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651i, Rn. 8.

²³ H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 5.

²⁴ BT-Drucks. 18/10822, p. 78; B. STEINRÖTTER, in *Juris PraxisKommentar BGB*, Band 2, *Schuldrecht*, cit., § 651i Rn. 10; C. FÖRSTER, *Das neue Pauschalreiserecht in Studium und Examen*, in *JA*, 2018, pp. 561, 565.

²⁵ BT-Drucks. 18/10822, p. 78; C. FÖRSTER, *Das neue Pauschalreiserecht in Studium und Examen*, cit., pp. 561, 565; vgl. AG Duisburg, in *BeckRS*, 2004, N. 13722.

²⁶ Cfr. K. TONNER e K. KRAUSE, *Urlaub und Witterungsrisiko*, in *NJW*, 2000, pp. 3665, spec. 3666.

II S. 2 n. 1²⁷, o almeno, ai sensi del § 651i II S. 2 n. 2, è un vantaggio che è comune nei pacchetti turistici dello stesso tipo e che il turista potrebbe ragionevolmente aspettarsi in base al tipo di pacchetto turistico.

D'altra parte, può anche risultare da un'interpretazione del contratto, secondo i §§ 133 e 157, che il *tour operator* voleva soltanto garantire che la il bagno in mare fosse possibile alle condizioni normalmente esistenti²⁸. Di conseguenza, alla luce del § 651i II S. 2 n. 1, si pone la questione se, dal punto di vista del turista, l'organizzatore volesse anche presupporre contrattualmente che il viaggiatore potesse effettivamente utilizzare le tipiche attrazioni locali nel luogo di vacanza.

La vera questione, anche alla luce del § 651i II S. 2 n. 2, è se il rischio di un danno ambientale, che non ha specifico riferimento a un singolo servizio turistico fornito dal tour operator e che diminuisca il valore dell'esperienza del viaggio per il turista, debba essere sopportato da quest'ultimo o dal tour operator.

La questione è strettamente correlata a come si voglia definire il concetto di difetto all'interno della disciplina specifica dei viaggi tutto compreso.

3.1.2.1. *Le posizioni della dottrina*

Secondo la nozione ristretta di difetto definita da Tempel, la responsabilità dell'operatore turistico non si riferisce al viaggio in quanto tale o al viaggio nella sua completezza²⁹, bensì ai singoli servizi turistici³⁰. Come giustificazione, si fa riferimento alla formulazione del § 651a I S. 1 (vecchia versione), secondo la quale il tour operator è obbligato

²⁷ Cfr. i lavori preparatori della legge (Bundestag-Drucksache 18/10822, p. 78): chi prenota una "crociera che attraversa il passaggio a nord-ovest in una banchisa spessa un metro" può aspettarsi la presenza di una banchisa.

²⁸ Cfr. K. TONNER e K. KRAUSE, *Urlaub und Witterungsrisiko*, cit., pp. 3665, spec. 3666; OLG Frankfurt, 26 luglio 1988, in *NJW-RR*, 1988, pp. 1328, spec. 1329, ove, in un caso di prenotazione di una vacanza-pesca, il giudice ha dovuto decidere sulla rilevanza di possibilità di pesca temporaneamente scarse.

²⁹ Il c.d. ulteriore concetto di mancanza: U. WOLTER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, hrsg. v. Kurt Rebmann und Franz Jürgen Säcker, Band 3, *Schuldrecht, Besonderer Teil*, 1. Halbband (§§ 433-651k), 2. Aufl., München, 1988, § 651c, Rn. 5; K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651i, Rn. 4 ss.

³⁰ O. TEMPEL, *Entwicklungen im Reisevertragsrecht, zur Rechtsnatur des Reisevertrages und zur Einstandspflicht des Reiseveranstalters*, in *JuS*, 1984, pp. 81, spec. 85; similmente K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II. Band: *Besonderer Teil*, 1. Halbband 13. Aufl., München, 1986, pp. 384, 389 s.

ad “eseguire un insieme di prestazioni di viaggio (viaggio)”³¹. Pertanto dovrebbero essere compresi nel concetto di viaggio, secondo il § 651c I (vecchia versione), solamente i singoli servizi di viaggio³².

Se si segue questo approccio, le variabili ambientali in quanto tali non possono costituire un difetto fin dall’inizio, a condizione che essi non influenzino specificamente i singoli servizi forniti dal tour operator, come il trasporto e la sistemazione. Di conseguenza, i rappresentanti del “concetto ristretto di difetto” sostengono che l’organizzatore non sia “responsabile di circostanze che hanno un effetto esterno sul viaggio e che sono completamente al di fuori della sua area di obblighi e di rischio”³³. Si presuppone inoltre che il pregiudizio possa essere controllato dall’organizzatore³⁴. In tal guisa, il fenomeno del sargasso non costituisce un difetto della prestazione di viaggio.

Secondo l’opinione oggi prevalente, l’obbligo di assunzione della responsabilità dell’operatore turistico riguarda il successo del viaggio nel suo insieme, cosicché il rischio del buon esito del viaggio grava su di esso³⁵. Sulla base di un concetto così ampio di difetto, il vizio può risiedere anche nel fatto che circostanze, al di fuori dei servizi specifici del tour operator, pregiudicano il viaggio, come nella specie le avversità ambientali³⁶.

Tuttavia, è discutibile e controverso in questa prospettiva di un concetto ampio di difetto, in quale misura va a carico del viaggiatore o del tour operator nei singoli casi.

Secondo Staudinger, una vacanza, nel nostro caso una vacanza al mare, possiede “il suo carattere speciale”³⁷, del quale si è avvantaggiato anche il tour operator descrivendolo in

³¹ O. TEMPEL, *Entwicklungen im Reisevertragsrecht, zur Rechtsnatur des Reisevertrages und zur Einstandspflicht des Reiseveranstalters*, cit., pp. 81, spec. 85.

³² O. TEMPEL, *Entwicklungen im Reisevertragsrecht, zur Rechtsnatur des Reisevertrages und zur Einstandspflicht des Reiseveranstalters*, cit., pp. 81, spec. 85.

³³ O. TEMPEL, *Entwicklungen im Reisevertragsrecht, zur Rechtsnatur des Reisevertrages und zur Einstandspflicht des Reiseveranstalters*, cit., pp. 81, spec. 86.

³⁴ O. TEMPEL, *Entwicklungen im Reisevertragsrecht, zur Rechtsnatur des Reisevertrages und zur Einstandspflicht des Reiseveranstalters*, cit., pp. 81, spec. 86.

³⁵ U. WOLTER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651c, Rn. 5; K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651i, Rn. 4 ss.; H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 18; Staudinger/Staudinger (2016) § 651c, Rn. 9.

³⁶ K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651i, Rn. 24; H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 18.

³⁷ A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651c, Rn. 9.

un apposito opuscolo³⁸. Ne consegue che l'opportunità di fare il bagno in mare farebbe parte delle caratteristiche concordate del viaggio, in modo che si possa riconoscere un difetto della vacanza.

Secondo Eckert, l'organizzatore risponde di regola anche del pregiudizio ambientale³⁹. Tuttavia, ciò dovrebbe valere solo se l'organizzatore si è assunto anche il rischio contrattuale nella determinazione della vacanza, ad esempio, descrivendo una zona caratterizzata da sport invernali con neve sicura⁴⁰. Questo esempio - come Eckert suggerisce - non riconoscerebbe un'assunzione contrattuale di rischio da parte dell'operatore turistico per il solo fatto che il bagno in mare sia possibile e il pacchetto turistico conduce a una spiaggia, ma esige la pubblicizzazione del piacere della balneazione.

Al contrario, altri studiosi sostengono che il tour operator sia responsabile del danno ambientale fintanto che non abbia sufficientemente smentito le aspettative del turista nella descrizione del viaggio⁴¹. Una siffatta confutazione sarebbe da accogliere, ad esempio, se espressamente l'area fosse stata indicata nel prospetto come "a rischio di alghe"⁴². Poiché ciò non è accaduto, secondo questa prospettiva si dovrebbe riconoscere un difetto nella prestazione di viaggio.

Un'altra parte della dottrina adotta un approccio completamente diverso nell'affrontare le avversità ambientali quale difetto della prestazione di viaggio. Gli impatti ambientali sul viaggio rientrano nel rischio generale della vita del turista⁴³. Tuttavia, una mancanza nella prestazione di viaggio può essere riconosciuta in caso di danni ambientali se l'organizzatore ha violato un obbligo di informazione prima dell'inizio del viaggio⁴⁴. A questo

³⁸ A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651c, Rn. 9.

³⁹ H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 18.

⁴⁰ Secondo H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 18, l'organizzatore risponde dell'errore di siffatte dichiarazioni solamente se riguarda la vacanza come tale e non soltanto i termini della vacanza.

⁴¹ M. PETER e K. TONNER, *Umweltbeeinträchtigungen auf Reisen*, in *NJW*, 1992, pp. 1794, spec. 1797; K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651i, Rn. 23.

⁴² M. PETER e K. TONNER, *Umweltbeeinträchtigungen auf Reisen*, cit., pp. 1794, spec. 1797.

⁴³ E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, in *NJW*, 1991, p. 2192; E. FÜHRICH e C. ACHILLES-PUJOL, *Basiswissen Reiserecht. Grundriss des Pauschal- und Individualreiserechts*, 5. Aufl., München, 2022, Rn. 149 ss.

⁴⁴ E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, cit., pp. 2192 spec. 2193.

proposito, quest'ultimo ha anche l'obbligo di tener conto delle condizioni ambientali⁴⁵. L'impatto ambientale in quanto tale non integra un difetto della prestazione di viaggio, ma la violazione dell'obbligo di informazione⁴⁶.

Il tour operator ha l'obbligo di fornire informazioni se il rischio generale della vita del turista si concentra in un particolare rischio dello scopo perseguito dal viaggio prenotato⁴⁷. Supponendo che lo scopo di un viaggio in una famosa spiaggia sia fare il bagno in mare, allora sussiste uno specifico pericolo nel caso di invasione delle alghe. Di conseguenza, l'organizzatore avrebbe dovuto informare il signor G del problema delle alghe prima dell'inizio del viaggio. Secondo questi principi, quindi, sussiste un difetto nella prestazione di viaggio.

La situazione è diversa, tuttavia, se un turista mediamente informato avesse saputo dell'inquinamento ambientale da una fonte di informazioni generalmente accessibile⁴⁸.

3.1.2.2. *Le posizioni della giurisprudenza*

Il BGH, di regola, difende il concetto ampio di difetto, ma la giurisprudenza non è del tutto univoca. In effetti, il "caso del safari" parla a favore della teoria prevalente del concetto ampio. L'attore aveva prenotato un safari in Africa di caccia agli elefanti. Tuttavia, la spedizione aveva lasciato l'area di caccia designata⁴⁹. Il BGH vedeva in ciò un difetto, anche se la migrazione degli elefanti ha interessato soltanto l'area del viaggio e nemmeno il tour operator ha potuto controllarla⁵⁰.

⁴⁵ E. FÜHRICH e C. ACHILLES-PUJOL, *Basiswissen Reiserecht*, cit., Rn. 151; M. PETER e K. TONNER, *Umweltbeeinträchtigungen auf Reisen*, cit., pp. 1794, spec. 1797, indicano che l'impresa turistica deve anche esaminare l'ambiente. La differenza è che dovrebbe comunicare le notizie acquisite nella descrizione del viaggio prima della conclusione del contratto, mentre, secondo Führich, l'esame dell'ambiente e l'adempimento degli obblighi di informazione possono anche riguardare il periodo tra la prenotazione e l'inizio del viaggio (E. FÜHRICH, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., Anh. zu § 21, Rn. 8).

⁴⁶ E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, cit., pp. 2192, spec. 2193.

⁴⁷ E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, cit., pp. 2192, spec. 2193; E. FÜHRICH e C. ACHILLES-PUJOL, *Basiswissen Reiserecht*, cit., Rn. 151.

⁴⁸ E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, cit., pp. 2192, spec. 2193.

⁴⁹ BGH, 26 giugno 1980, in *NJW*, 1980, p. 2192.

⁵⁰ Cfr. BGH, 26 giugno 1980, cit., p. 2194.

In un'altra decisione, la S. Corte ha stabilito che l'organizzatore è responsabile del successo del viaggio e che un viaggio "non deve essere considerato come una mera serie di parti di prestazione autonome"⁵¹. Nel caso dell'isola di Mauritius, invece, l'attore aveva prenotato un viaggio in quell'isola, dove un ciclone stava seminando il caos. Di conseguenza, nell'hotel mancava acqua e luce⁵². Il BGH ha ritenuto che non ci sarebbe stata nessun difetto nella prestazione di viaggio se i servizi in albergo fossero stati forniti regolarmente e solo la visita alla spiaggia o ad altre parti dell'isola non fosse stata possibile a causa del ciclone⁵³.

Analogamente al concetto ristretto di vizio, sostenuto da Tempel, il BGH ha collegato l'obbligo del tour operator di assumersi la responsabilità dei singoli servizi, basandosi cioè su un concetto ristretto di vizio.

Per quanto riguarda gli impatti ambientali, le decisioni Safari e Mauritius del BGH difficilmente possono essere conciliate. Resta quindi da vedere come la S. Corte deciderà in futuro per quanto riguarda le influenze ambientali che concernono "esclusivamente" il viaggio in quanto tale.

Il LG Francoforte ha deciso un caso simile al nostro in esame⁵⁴. L'attore aveva prenotato un viaggio per sé e la sua famiglia sulle coste italiane. Tuttavia, non era possibile nuotare in mare a causa della presenza delle alghe. L'attore aveva esercitato la disdetta dal contratto di viaggio, ai sensi del § 651e (vecchia versione)⁵⁵, in quanto sussisteva un difetto della prestazione di viaggio. Il Tribunale, analogamente alla tesi di Tempel, ha collegato la responsabilità del tour operator alle singole prestazioni contenute nel contratto⁵⁶. I giudici di Francoforte hanno distinto le prestazioni caratteristiche del contratto e l'ambiente della

⁵¹ BGH, 20 marzo 1986, in *NJW*, 1986, pp. 1748, spec. 1749. Cfr. anche BGH, 29 giugno 1995, in *NJW*, 1995, pp. 2629, spec. 2630, secondo cui il tour operator "è responsabile del buon esito della vacanza, nella misura in cui ciò dipende dalle sue prestazioni"; sul concetto ampio di difetto del BGH, v. A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 17, Rn. 1.

⁵² BGH, 23 settembre 1982, in *NJW*, 1983, p. 33. Il punto più importante riguardava la differenziazione dei rimedi posti nei §§ 651e (vecchia versione) e 651j (vecchia versione).

⁵³ BGH, 23 settembre 1982, cit., pp. 33, spec. 34.

⁵⁴ LG Frankfurt, 23 aprile 1990, in *NJW-RR*, 1990, p. 761. Cfr. altresì LG Tübingen, 15 novembre 1990, in *NJW-RR*, 1991, p. 376; LG Hannover, 7 novembre 1990, in *NJW-RR*, 1991, p. 376; in argomento, M. PETER e K. TONNER, *Umweltbeeinträchtigungen auf Reisen*, cit., pp. 1794, spec. 1795.

⁵⁵ LG Frankfurt, 23 aprile 1990, cit., p. 761 ss.

⁵⁶ LG Frankfurt, 23 aprile 1990, cit., pp. 761, spec. 762.

vacanza⁵⁷. Un'interpretazione del contratto, ai sensi dei §§ 242, 157, dimostrava, per quanto riguarda il contesto della vacanza, che il tour operator non volesse rispondere per "l'imponderabilità della natura e le sue conseguenze"⁵⁸. Poiché il problema delle alghe rientrava fra le circostanze imprevedibili, l'esistenza di un difetto nella prestazione di viaggio è stata negata nel caso di specie⁵⁹.

In un'altra sentenza, il LG Frankfurt ha riconosciuto che la presenza di un'invasione delle alghe può far scattare l'obbligo da parte dell'organizzatore di fornire informazioni prima dell'inizio del viaggio, ma dalla sua violazione non dovrebbero derivare diritti di garanzia⁶⁰.

In alcune ipotesi, tuttavia, nel caso di influenze ambientali, che riguardano solo la vacanza in quanto tale, la giurisprudenza fonda l'esistenza di difetti nella prestazione di viaggio sulla violazione degli obblighi di informazione. Ad esempio, il LG Hannover ha escluso che l'invasione delle alghe potesse qualificarsi come difetto della prestazione di viaggio e ha anche respinto una violazione degli obblighi di informazione, poiché l'inquinamento del mare per eccesso di alghe era noto al grande pubblico attraverso adeguate segnalazioni⁶¹.

In caso di cancellazione di un attraversamento del Kilimangiaro a causa delle cattive condizioni meteorologiche, l'OLG Frankfurt ha ipotizzato un difetto nella prestazione di viaggio, poiché il turista avrebbe dovuto essere informato della possibilità di maltempo nella descrizione del viaggio⁶².

3.1.2.3. *Una prima conclusione*

In via provvisoria si può affermare che la giurisprudenza e la dottrina non hanno ancora elaborato un itinerario chiaro per risolvere i casi in cui le condizioni ambientali influenzino la vacanza in quanto tale. Se si parte dal presupposto che nel caso di specie vi sia

⁵⁷ Cfr. LG Frankfurt, 23 aprile 1990, cit., pp. 761, spec. 762; cfr. M. PETER e K. TONNER, *Umweltbeeinträchtigungen auf Reisen*, cit., pp. 1794, spec. 1797.

⁵⁸ LG Frankfurt, 23 aprile 1990, cit., pp. 761, spec. 762.

⁵⁹ Alla fine, tuttavia, è stato riconosciuto in vizio, poiché il tour operator aveva assicurato, quando gli era stato chiesto, che era possibile fare il bagno in mare (LG Frankfurt, 23 aprile 1990, cit., pp. 761 spec. 763).

⁶⁰ LG Frankfurt, 14 gennaio 1991, in *NJW-RR*, 1991, pp. 695, spec. 696; sul punto, E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, cit., pp. 2192, 2193.

⁶¹ LG Hannover, 7 novembre 1990, cit., p. 376. Tuttavia, non è chiaro se la violazione dell'obbligo di fornire informazioni sia stata la ragione del difetto della prestazione di viaggio o piuttosto del problema delle alghe.

⁶² OLG Frankfurt, 9 dicembre 1999, in *NJW-RR*, 2002, pp. 272, spec. 273.

un difetto nella prestazione di viaggio, sorge la questione se e su quale fondamento il signor G possa quindi esigere il rimborso del prezzo della vacanza.

4. I rimedi giuridici a favore del turista

4.1. La disdetta secondo i §§ 651i III N. 5 e 651l II S.2

Il signor G potrebbe avere una pretesa contro il tour operator, ai sensi dei §§ 651i III n. 5, e 651l II S. 2, per il rimborso del prezzo del viaggio in relazione alle prestazioni non più fornite. Secondo il § 651l, I, il pacchetto turistico dovrebbe essere stato pregiudicato in maniera rilevante dal difetto della prestazione di viaggio. A tal fine deve essere accertato in che modo il difetto è correlato al servizio di viaggio complessivo e quanto grave è stato il difetto per il turista⁶³. Deve essere effettuata una valutazione complessiva di tutte le circostanze, tenendo conto dello scopo, della specifica configurazione del viaggio e del tipo e della durata del pregiudizio⁶⁴. Decisivo è se nel caso di specie v'è stato un "peggioramento di volta in volta delle caratteristiche della vacanza a cui si aspira"⁶⁵. Il signor G e la sua famiglia hanno potuto usufruire dell'intero pacchetto turistico. Ma lo scopo del viaggio era godersi il mare di Playa del Carmen. Poiché non è stato possibile fare il bagno in mare, il difetto ha avuto un grave impatto. E ciò è rilevante.

Secondo il § 651l I 2, la disdetta è ammissibile solo se l'operatore turistico ha lasciato trascorrere un congruo periodo di tempo stabilito dal turista senza porre rimedio alla situazione. La fissazione di un termine, secondo i §§ 651l I 2 Hs. 2, e 651k II 2, non è necessaria se il tour operator si rifiuta di porre rimedio alla situazione o sia necessario un rimedio immediato. Tuttavia, sembra essere una formalità obbligare il viaggiatore a fissare un termine se il difetto della prestazione di viaggio non può essere comunque sanato⁶⁶. A questo proposito viene presa in considerazione una riduzione teleologica, se l'eliminazione

⁶³ BGH NJW 2012, 2107 (2110); B. STEINRÖTTER, in *Juris PraxisKommentar BGB*, Band 2, *Schuldrecht*, cit., § 651l, Rn. 11; C. FÖRSTER, *Das neue Pauschalreiserecht in Studium und Examen*, cit., pp. 561 spec. 567.

⁶⁴ BGH NJW 2012, 2107 (2110); B. STEINRÖTTER, in *Juris PraxisKommentar BGB*, Band 2, *Schuldrecht*, cit., § 651l, Rn. 11.

⁶⁵ B. STEINRÖTTER, in *Juris PraxisKommentar BGB*, Band 2, *Schuldrecht*, cit., § 651l, Rn. 11. Cfr. anche A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651e, Rn. 14, che fa riferimento, tra l'altro, a AG Frankfurt, in *RRa*, 2002, p. 125: qui, la rilevanza della mancanza nella prestazione di viaggio è stata confermata sulla base del fondamento che parte essenziale e scopo del viaggio fosse la partecipazione alle "passeggiate parigine", che a loro volta fallirono.

⁶⁶ A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 20 Rn. 15.

del vizio, ai sensi del § 651k I 1, e anche il rimedio mediante un adeguato servizio sostitutivo, ai sensi del § 651k III, sia oggettivamente impossibile⁶⁷. Per prestazione sostitutiva adeguata deve intendersi una prestazione equivalente o almeno paragonabile al servizio originariamente dovuto⁶⁸. Occorre quindi verificare in primo luogo se un servizio sostitutivo da parte dell'operatore turistico avrebbe avuto una qualità equivalente. Al riguardo, si pone la questione se l'organizzatore avrebbe potuto fornire una sistemazione in un resort all-inclusive, che, oltre ai servizi già concordati, consente anche l'accesso al mare. Inoltre, dovrebbe essere disponibile una spiaggia che corrisponda a quella di Playa del Carmen e non sia contaminata dal fenomeno di eccesso di alghe.

Tuttavia, va tenuto conto che l'eliminazione di un vizio mediante servizi sostitutivi è esclusa se "la prestazione concreta non è intercambiabile secondo lo scopo del contratto e la volontà riconoscibile"⁶⁹ delle parti contraenti⁷⁰. Il signor G è venuto a godersi la spiaggia di Playa del Carmen, quindi è ovvio che l'attuale pacchetto turistico dovuto non fosse intercambiabile. Se si parte dall'idea che l'organizzatore non sarebbe stato in grado di porre rimedio alla situazione né con un servizio sostitutivo, equivalente o comparabile, allora sussistevano i presupposti per l'esercizio del diritto di disdetta da parte del signor G. In tal caso, secondo il § 651k III 4, trovano applicazione le conseguenze previste dal § 651l II, III, senza che il turista debba dichiarare la disdetta. Il fatto che il turista G lo abbia fatto solo dopo il suo ritorno chiedendo il rimborso del prezzo del viaggio è irrilevante.

4.2. La riduzione del prezzo

Una pretesa da parte del turista per il rimborso del prezzo del viaggio potrebbe sorgere dal punto di vista della riduzione regolata dai §§ 651i III N. 6, 651m II, 346 I. Tuttavia, una pretesa basata su una riduzione è esclusa se il turista non ha denunciato alcun difetto, ai sensi

⁶⁷ A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 20, Rn. 15; B. STEINRÖTTER, in *Juris PraxisKommentar BGB*, Band 2, *Schuldrecht*, cit., § 651l, Rn. 22; H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651l, Rn. 13.

⁶⁸ C. SORGE, in *Beck-online. Grosskommentar zum BGB*, hrsg. v. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz, Christoph Reymann, München, 2023, § 651k, Rn., 154 s. (aggiornamento: 01.03.2023); K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651k, Rn. 22.

⁶⁹ BGH, 21 novembre 2017, in *NJW*, 2018, p. 789, concernente il vecchio regime giuridico.

⁷⁰ BGH *NJW* 2018, 789; C. SORGE, in *Beck-online. Grosskommentar zum BGB*, cit., § 651k, Rn. 207 (aggiornato al 01.03.2023); K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651k, Rn. 24.

del § 651o I, II N. 1. La denuncia dei vizi dovrebbe consentire al tour operator di porre rimedio alla situazione⁷¹. Secondo la formulazione del § 651o II, dipende dal fatto che l'operatore turistico non sia stato in grado di porre rimedio alla situazione a causa dell'omissione colposa di denuncia del difetto⁷². Se un rimedio era comunque impossibile, allora la mancanza di una denuncia dei difetti non era causale per la mancanza di rimedio da parte del tour operator, cosicché la fattispecie di cui al § 651o II non è adempiuta⁷³. Nemmeno il signor G, sotto questo aspetto, avrebbe dovuto denunciare il vizio.

Ai sensi del § 651m I 1, il prezzo del viaggio è ridotto *ipso iure* per la durata del difetto del viaggio. Nella riduzione, il prezzo del viaggio deve essere ridotto in proporzione al rapporto che, al momento della conclusione del contratto, sarebbe sussistito tra il valore della prestazione di viaggio in assenza di difetti e il suo valore reale (§ 651m I 2). In questo caso giocano un ruolo il tipo e l'intensità del difetto della prestazione di viaggio, il vantaggio del viaggio nonché l'entità e la durata del pregiudizio⁷⁴.

Si dovrebbe quindi considerare anche in questo caso che il signor G e i suoi familiari hanno potuto usufruire di tutti gli altri servizi previsti nel contratto. Tuttavia, un difetto nella prestazione di viaggio può influire anche sui servizi di viaggio forniti in conformità al contratto, con la conseguenza che il prezzo del viaggio è ridotto a zero⁷⁵. Tuttavia, ciò presuppone che il viaggio sia diventato inutile e non sia più associato a un valore ricreativo⁷⁶. Il signor G e la sua famiglia hanno usufruito del pacchetto turistico completo, che comprendeva piscine e varie attività ricreative. Al viaggio è stata quindi associata una valenza di relax. Per questo motivo, il signor G non potrà reclamare l'intero prezzo della vacanza.

4.3. *Il risarcimento dei danni*

⁷¹ D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, cit., § 36, Rn. 35.

⁷² D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, cit., § 36, Rn. 35.

⁷³ D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, cit., § 36, Rn. 35.

⁷⁴ A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 21, Rn. 25; K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651m, Rn. 11.

⁷⁵ H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651m, Rn. 9; cfr. B. STEINRÖTTER, in *Juris PraxisKommentar BGB*, Band 2, *Schuldrecht*, cit., § 651m, Rn. 22.

⁷⁶ BGH, 6 dicembre 2016, in *NJW*, 2017, pp. 958, spec. 959; BGH, 14 dicembre 1999, in *NJW*, 2000, pp. 1188, spec. 1191; H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651m, Rn. 9.

Il signor G potrebbe anche avere una pretesa di rimborso del prezzo del viaggio dal punto di vista del risarcimento del danno, così come regolato dai §§ 651i III N. 7, e 651n I. Tuttavia, ciò è escluso se il difetto della prestazione di viaggio sia stato causato da circostanze straordinarie e inevitabili. Tali circostanze richiamano situazioni al di fuori del controllo della parte che le invoca e le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate anche se fossero state prese tutte le ragionevoli precauzioni⁷⁷. Secondo la direttiva UE, ciò include gravi pregiudizi alla sicurezza, rischi rilevanti per la salute e catastrofi naturali⁷⁸. La contaminazione del mare a seguito della proliferazione delle alghe non poteva essere controllata dal tour operator, né questa carenza avrebbe potuto essere evitata. Tuttavia, gli esempi enumerati dalla Direttiva UE suggeriscono che la circostanza in questione debba avere un certo grado di gravità⁷⁹. Ciò diventa particolarmente evidente se si considera il significato della catastrofe naturale, che, come l'invasione delle alghe, costituisce un evento naturale. Un disastro naturale è un evento con conseguenze devastanti. A causa del problema dell'eccesso di alghe, non era possibile "soltanto" nuotare in mare. Questo fenomeno non è paragonabile a un disastro naturale.

Tuttavia, questa caratteristica della fattispecie non gioca solo un ruolo nell'esclusione di qualsiasi richiesta di risarcimento del danno nei confronti del tour operator. Ai sensi del § 651h III 1, il turista può recedere dal contratto senza dover pagare un adeguato indennizzo se si verificano circostanze inevitabili e straordinarie nel luogo di destinazione o nelle sue immediate vicinanze, che, tra l'altro, incidono in modo significativo sull'esecuzione del pacchetto tutto compreso⁸⁰. Pertanto, se non si riconosce una circostanza eccezionale e inevitabile nel fenomeno di eccesso di alghe, il turista sarebbe privato del corrispondente diritto di recesso. Tuttavia, ciò sembra ingiustificato, poiché lo scopo di una vacanza al mare è anche quello di fare il bagno in mare. A questo proposito, il turista dovrebbe anche poter recedere senza dover pagare un indennizzo. Se dunque si afferma l'esclusione della pretesa

⁷⁷ EU-Richtlinie 2015/2302, Art. 3 N. 12; cfr. anche § 651h III S. 2.

⁷⁸ EU-Richtlinie 2015/2302, Considerando n. 31.

⁷⁹ Cfr. AG München, 8 dicembre 2020, in *BeckRS*, 2020, N. 36268, ove, tra l'altro, si sofferma sul fatto se "una prestazione di viaggio che caratterizza il viaggio presenti [...] gravi difetti".

⁸⁰ Il significativo pregiudizio, da esaminare nell'ambito del § 651h III 1, si basa sugli stessi standard previsti nell'ambito del § 651i 1 J. D. HARKE, *Beck-online. Grosskommentar zum BGB*, hrsg. v. Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz, Christoph Reymann, München, 2023, § 651h, Rn. 46 (aggiornato: 01/01/2023); BGH, 30 agosto 2022, in *NJW*, 2022, pp. 3711, spec. 3714]. V. *retro* 2.a.

risarcitoria, il turista non resta privo di tutela, avendo ancora la possibilità di far valere il diritto alla riduzione. Ciò non è escluso da tale circostanza⁸¹. Di conseguenza, il fenomeno dell'eccesso di alghe rappresenta una circostanza straordinaria e inevitabile che esclude⁸² qualsiasi richiesta di risarcimento danni⁸³.

5. La rilevanza della prevedibilità

5.1. Irrilevanza dell'esistenza di un difetto della prestazione di viaggio e i diritti di riduzione e di disdetta

Non ha nessuna rilevanza sulla questione se si tratti di un difetto nell'ipotesi in cui la contaminazione del mare al largo di Playa del Carmen con il sargasso fosse prevedibile per il tour operator⁸⁴: questi è responsabile indipendentemente dalla colpa per il buon esito e l'assenza di vizi del viaggio, assumendosi fondamentalmente il rischio del suo successo⁸⁵.

Il fatto che l'organizzatore sia responsabile anche per circostanze imprevedibili deriva, non da ultimo, dal § 651n I N. 2: secondo questa norma soltanto le pretese di risarcimento del danno, ma non eventuali diritti di garanzia, sono escluse se il difetto del viaggio è stato causato da una terza parte, né fornitore di servizi né coinvolto in altro modo nella fornitura della prestazione di viaggio inclusa nel contratto di pacchetto turistico e per il tour operator non era prevedibile o evitabile.

5.2. La forza maggiore secondo il precedente regime giuridico

⁸¹ Cfr. il parere dell'avvocato generale alla Corte giust. UE, 15 settembre 2022-C-396/21, in *BeckRS*, 2022, N. 23479; EuGH, 12 gennaio 2023, C-396/21, cit., pp. 507, spec. 509: nel processo legislativo, si è inizialmente pensato di disciplinare allo stesso modo le eccezioni per il risarcimento del danno e la riduzione, ma ciò è stato successivamente respinto.

⁸² Così anche A. STAUDINGER, in E. FÜHRICH e A. STAUDINGER, *Reiserecht*, cit., § 22, Rn. 16.

⁸³ In termini di riduzione, ciò riguarderà solo i danni conseguenza dagionati dal pregiudizio dell'eccesso di alghe. Per quanto riguarda le conseguenze del risarcimento danni v. D. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, cit., § 36, Rn. 43.

⁸⁴ Cfr. A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, cit., § 651c, Rn. 55.

⁸⁵ BGH, 6 dicembre 2016, in *NJW*, 2017, p. 958; K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651i, Rn. 4, 15.

Secondo il regime giuridico antecedente all'attuazione della direttiva UE, il viaggiatore e l'organizzatore avevano, ai sensi del § 651j (vecchia versione), un diritto di disdetta se il viaggio era notevolmente aggravato, messo in pericolo o pregiudicato in conseguenza di una forza maggiore non prevedibile al momento della conclusione del contratto. Secondo la sua formulazione (“esclusivamente in conformità con questa disposizione”), la norma escludeva il diritto di disdetta del viaggiatore per difetto, ai sensi del § 651e (vecchia versione)⁸⁶.

Se il verificarsi del fenomeno delle alghe era classificato come forza maggiore⁸⁷, la prevedibilità della circostanza avversa era rilevante per il diritto di disdetta del viaggiatore in base al precedente regime giuridico. Tuttavia, la disposizione della vecchia versione del § 651j è stata abbandonata⁸⁸.

Nell'attuare la più recente direttiva sui viaggi tutto compreso, il legislatore ha completamente rinunciato all'uso del termine forza maggiore sostituendolo con “circostanze inevitabili e straordinarie” ai fini di una “comprensione uniforme ed europea del concetto”⁸⁹. Se sussistono queste circostanze, ai sensi del § 651n I N. 3, è esclusa soltanto una richiesta di risarcimento danni da parte del viaggiatore nei confronti dell'organizzatore, ma non l'esistenza di un difetto della prestazione di viaggio⁹⁰.

Inoltre, l'organizzatore può recedere dal contratto, ai sensi del § 651h IV 1 n. 2, prima dell'inizio del viaggio se gli viene impedito di adempiere al contratto a seguito di circostanze inevitabili e straordinarie.

Il fattore decisivo per l'esistenza di tali circostanze è che sono al di fuori dal controllo dell'organizzatore⁹¹; la loro prevedibilità in quanto tale risulta irrilevante⁹².

⁸⁶ A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, cit., § 651j, Rn. 7.

⁸⁷ Secondo LG Frankfurt, 14 gennaio 1991, cit., p. 695; A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, cit., § 651j Rn. 19, il fenomeno delle alghe è da classificare come forza maggiore. Diversamente, K. TONNER, *Der Reisevertrag. Kommentar zu den §§ 651a-651m BGB*, 5. Aufl., Neuwied, 2007, § 651j, Rn. 17.

⁸⁸ BT-Drucks. 18/10822, p. 56.

⁸⁹ BT-Drucks. 18/10822, p. 76.

⁹⁰ AG Köln, in *BeckRS*, 2021, N. 26563.

⁹¹ H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651h, Rn. 38.

⁹² Diversamente, esprimendo ovviamente in maniera insufficiente il tenore letterale, K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651n, Rn. 53.

5.3. *Motivo di esclusione nell'ambito del risarcimento dei danni di cui al § 651n I N.2*

La prevedibilità del difetto ora gioca soltanto un ruolo per il § 651n I N. 2. Questa norma esclude una pretesa di risarcimento danni in capo al turista nei confronti dell'organizzatore se il difetto del viaggio è causato da un terzo non fornitore del servizio né coinvolto in altro modo nella fornitura dei servizi di viaggio previsti nel contratto di pacchetto turistico, e il vizio della prestazione di viaggio non era per l'organizzatore prevedibile ed evitabile. Il fenomeno dell'invasione delle alghe costituisce un evento naturale da ricondurre in particolare a una "fallimentare [...] politica ambientale"⁹³. Di regola, quindi, non esiste alcun terzo cui imputare il fenomeno delle alghe. L'aspetto decisivo dell'esclusione, ai sensi del § 651n I N. 2, sembra essere che il difetto del viaggio non è stata colpa di nessuno che, in qualche modo, stia nell'ambito dell'organizzatore; ciò consente di applicare la causa di esclusione anche se, come nel caso di specie, il vizio non è imputabile ad un terzo determinato. Tuttavia, la connessione sistematica con il § 651n I N. 3, va contro questa costruzione, che palesemente è destinata a includere tali casi e oltre all'evitabilità per l'organizzatore, non si basa sulla prevedibilità, ma sul fatto che le circostanze che hanno causato il difetto fossero di carattere straordinario.

6. *La nostra soluzione*

Il fatto che l'ambiente della prestazione di possa far parte della qualità dovuta è evidente per quanto riguarda la possibilità di un relativo accordo di qualità, ai sensi del § 651i II 1. Tuttavia, l'ambiente del viaggio può anche essere rilevante se non era oggetto di specifico accordo: se la mancanza di vizi della prestazione di viaggio, secondo il § 651i II 2, dipende dalla sua idoneità all'uso abituale o presupposto contrattualmente, l'obbligo di rispondere dell'organizzatore non riguarda le singole prestazioni contrattuali, bensì il buon esito del viaggio nel suo complesso o nel suo successo.

Si deve quindi partire da un concetto ampio di difetto; un concetto ristretto è difficilmente giustificabile per la legge novellata sui viaggi tutto compreso.

⁹³ LG Frankfurt, 23 aprile 1990, pp. 761, spec. 763. D'accordo, E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, cit., pp. 2192, spec. 2193.

Tuttavia, ciò non risponde ancora alla domanda sulla determinazione dei limiti all'obbligo di assunzione di responsabilità dell'organizzatore o se si accolla semplicemente il "rischio di fruizione"⁹⁴ del viaggio. Nell'ambito del § 651i II, non si presume alcuna colpa da parte dell'organizzatore per il difetto di viaggio⁹⁵; non può dipendere dal fatto che poteva controllare l'influenza perturbativa sul viaggio⁹⁶.

I sostenitori di un concetto ristretto di difetto hanno basato la loro opinione sul fatto che l'organizzatore non è responsabile di influenze ambientali incontrollabili nell'ambito del viaggio, in parte sorretta da una corrispondente interpretazione del contratto.

Dal punto di vista di un terzo oggettivo, l'organizzatore non vuole rispondere di ripercussioni ambientali che non può controllare o che tutt'al più voglia essere responsabile delle consuete condizioni meteo⁹⁷.

D'altra parte, l'organizzatore di solito pubblicizza il viaggio mettendo in risalto l'ambiente della località e lo utilizza per rendere il viaggio il più attraente possibile⁹⁸. In tal modo, suscita deliberatamente aspettative del turista sull'ambiente del viaggio, ad esempio sulla possibilità di fare il bagno in mare durante una gita al mare o sulla presenza di banchi di ghiaccio durante una crociera nel mare polare⁹⁹.

L'organizzatore deve considerare tali aspettative quando si tratta di determinare quale beneficio della vacanza sia previsto contrattualmente ai sensi del § 651i II 2 o ciò che ci si aspetta dal viaggiatore - a meno che non fosse noto a quest'ultimo, o al pubblico in generale al momento della conclusione del contratto, che tali aspettative non fossero giustificate¹⁰⁰.

⁹⁴ A. TEICHMANN, *Die Haftung für „Mängel“ und „höhere Gewalt“ im Reiserecht- Zu den Folgen der Mauritius-Entscheidung des Bundesgerichtshofs*, in *JZ*, 1990, pp. 1117, spec. 1119.

⁹⁵ H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 14.

⁹⁶ A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, § 651c, Rn. 9.

⁹⁷ Cfr. OLG Frankfurt, 26 luglio 1988, cit., pp. 1328, spec. 1329; LG Frankfurt, 23 aprile 1990, cit., pp. 761, spec. 762; K. TONNER e K. KRAUSE, *Urlaub und Witterungsrisiko*, cit., pp. 3665, 3666; O. TEMPEL, *Entwicklungen im Reisevertragsrecht, zur Rechtsnatur des Reisevertrages und zur Einstandspflicht des Reiseveranstalters*, cit., pp. 81, spec. 86.

⁹⁸ A. STAUDINGER, in J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, *Recht der Schuldverhältnisse*, § 651c, Rn. 11; *Peter/Tonner NJW* 1992, 1794 (1797).

⁹⁹ Cfr. OLG Hamburg, in *RRa*, 2009, p. 17; BT-Drucks. 18/10822, p. 78; K. TONNER e K. KRAUSE, *Urlaub und Witterungsrisiko*, cit., pp. 3665, 3666.

¹⁰⁰ Cfr., sul caso delle alghe sulle spiagge italiane, LG Hannover, 7 novembre 1990, cit., p. 376; E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, cit., pp. 2192, spec. 2193.

Ulteriori considerazioni confermano che il rischio di avversità ambientali esterne deve essere attribuito all'organizzatore. È in una posizione migliore rispetto al turista per informarsi sull'area di viaggio¹⁰¹ e può quindi generalmente valutare meglio del turista il rischio che il viaggio diventi inutile a causa dell'ambiente¹⁰².

Se l'organizzatore vuole limitare la propria responsabilità, può farlo rilasciando opportune dichiarazioni in fase di avvio delle trattative del contratto, ad esempio segnalando che la zona di viaggio è "a rischio alghe"¹⁰³. In questo caso, anche in una vacanza al mare, la possibilità di poter nuotare "senza alghe" non rientra più nella qualità concordata o oggettivamente attesa. Tali obblighi informativi dell'organizzatore corrispondono anche al principio di veridicità e chiarezza dell'opuscolo¹⁰⁴. Se mancano dichiarazioni corrispondenti al momento della conclusione del contratto, l'organizzatore turistico dovrebbe rispondere delle avversità ambientali che riguardano il viaggio in quanto tale.

Abstract

La comparsa massiccia del sargasso, dopo la pandemia COVID-19, sta presentando notevoli problemi al turismo nelle zone costiere dell'America centrale e meridionale. Il contributo affronta le questioni che questo fenomeno pone alla disciplina tedesca delle vacanze organizzate.

¹⁰¹ E. FÜHRICH, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, cit., pp. 2192, spec. 2193.

¹⁰² Cfr. H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 18.

¹⁰³ K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651i, Rn. 23; *Peter/Tonner NJW* 1992, 1794 (1797).

¹⁰⁴ C. SORGE, in *Beck-online. Grosskommentar zum BGB*, cit., § 651i, Rn. 103 s. (aggiornamento: 01.03.2023); H.-W. ECKERT, in H.T. SOERGEL, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., § 651i, Rn. 9; cfr. K. TONNER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., § 651i, Rn. 23.

Abstract

After the COVID-19 pandemic, the mass occurrence of the sargassum algae now poses considerable challenges to tourism in the coastal areas of Central and South America. This paper deals with the questions this phenomenon poses for German package travel law.

Bochum-Camerino, maggio 2023