



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Il Contratto d'albergo. Profili civilistici

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

Il Contratto d'albergo. Profili civilistici / F. D'ETTORE; D. MARASCIULO. - STAMPA. - (2008), pp. 1-203.

Availability:

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/338054> of the repository was last updated on

Publisher:

Giuffrè Editore

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

La data sopra indicata si riferisce all'ultimo aggiornamento della scheda del Repository FloRe - The above-mentioned date refers to the last update of the record in the Institutional Repository FloRe

(Article begins on next page)

STUDI DI DIRITTO PRIVATO ITALIANO E STRANIERO

FONDATI DA MARIO ROTONDI
DIRETTI DA GIULIO LEVI

NUOVA SERIE

VOL. XLVII

FELICE MAURIZIO D'ETTORE
DOMENICO MARASCIULO

IL CONTRATTO D'ALBERGO

PROFILI CIVILISTICI



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2008

STUDI DI DIRITTO PRIVATO ITALIANO E STRANIERO

FONDATI DA MARIO ROTONDI

DIRETTI DA GIULIO LEVI

NUOVA SERIE

VOL. XLVII

FELICE MAURIZIO D'ETTORE

DOMENICO MARASCIULO

IL CONTRATTO D'ALBERGO

PROFILI CIVILISTICI



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2008

INDICE

CAPITOLO I

NATURA E FUNZIONE DEL CONTRATTO ALBERGHIERO

1. Individuazione della fattispecie rilevante: il contratto <i>pre-supposto</i> dalla regolamentazione tipica della responsabilità dell'albergatore (F.M. D'Ettore-D. Marasciulo)	1
2. Nozione e profilo funzionale del contratto alberghiero (F.M. D'Ettore-D. Marasciulo)	14
3. La responsabilità dell'albergatore. Evoluzione storico-economica del rapporto e della sua disciplina: profili ricostruttivi (D. Marasciulo)	28
4. La responsabilità dell'albergatore nel quadro della disciplina codicistica vigente: i riflessi sulla configurazione del contratto d'albergo (F.M. D'Ettore-D. Marasciulo)	45
5. Gli "obblighi di conservazione" quale fondamento giuridico della disciplina positiva del rapporto (F.M. D'Ettore) ..	52
6. La qualificazione definitoria del contratto d'albergo nell'analisi dottrinale e giurisprudenziale (D. Marasciulo)	58
7. La combinazione delle prestazioni alberghiere: multiformità dei rapporti, unitarietà e complessità della fattispecie (F.M. D'Ettore)	66
8. L'oggetto del contratto d'albergo ed il contenuto delle prestazioni alberghiere (F.M. D'Ettore-D. Marasciulo)	77

CAPITOLO II

FORMAZIONE ED ATTUAZIONE DEL RAPPORTO ALBERGHIERO

1. L'esercizio dell'attività alberghiera come attività impren-

ditoriale: configurazione del rapporto con il cliente (<i>D. Marasciulo</i>)	91
2. (<i>Segue</i>) Il contratto d'albergo quale contratto d'impresa (<i>F.M. D'Ettore</i>)	101
3. Procedimento di formazione del contratto alberghiero ed articolazione negoziale dei modelli di conclusione (<i>D. Marasciulo</i>)	114
3.1. Contraente e fruitore del servizio: stipulazione a favore del terzo e sostituzione giuridica nell'attività altrui (<i>F.M. D'Ettore</i>)	121
3.2. La prenotazione alberghiera nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale. Attività negoziale preparatoria e perfezionamento del contratto (<i>F.M. D'Ettore-D. Marasciulo</i>)	130
4. Il "cliente" quale consumatore dei servizi alberghieri. Contrattazione a distanza e conclusione telematica dell'accordo (<i>F.M. D'Ettore</i>)	143
4.1. Utilizzo della carta di credito e tecniche di perfezionamento a distanza del contratto alberghiero (<i>F.M. D'Ettore</i>)	165

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA AMMINISTRATIVA DELL'IMPRESA ALBERGHIERA: FUNZIONE PUBBLICA DELL'ESERCIZIO ED INTERESSE PRIVATO DELL'ALBERGATORE

1. Profili di natura pubblica dell'esercizio privato dell'attività alberghiera. Impostazione dei problemi (<i>F.M. D'Ettore-D. Marasciulo</i>)	171
2. L'industria alberghiera: aspetti di natura giuspubblicistica e riflessi sull'ordinamento privatistico dell'esercizio dell'impresa e del rapporto negoziale (<i>F.M. D'Ettore-D. Marasciulo</i>)	179
3. Sicurezza pubblica e privata, interessi diffusi della clientela e regime di tutela (<i>D. Marasciulo</i>)	190
4. Protezione degli interessi della clientela e funzione pubblica dell'esercizio dell'attività (<i>F.M. D'Ettore</i>)	199

CAPITOLO I

NATURA E FUNZIONE DEL CONTRATTO ALBERGHIERO

SOMMARIO: 1. Individuazione della fattispecie rilevante: il contratto *presupposto* dalla regolamentazione tipica della responsabilità dell'albergatore. — 2. Nozione e profilo funzionale del contratto alberghiero. — 3. La responsabilità dell'albergatore. Evoluzione storico-economica del rapporto e della sua disciplina: profili ricostruttivi. — 4. La responsabilità dell'albergatore nel quadro della disciplina codicistica vigente: i riflessi sulla configurazione del contratto d'albergo. — 5. Gli "obblighi di conservazione" quale fondamento giuridico della disciplina positiva del rapporto. — 6. La qualificazione definitoria del contratto d'albergo nell'analisi dottrinale e giurisprudenziale. — 7. La combinazione delle prestazioni alberghiere: multiformità dei rapporti, unitarietà e complessità della fattispecie. — 8. L'oggetto del contratto d'albergo ed il contenuto delle prestazioni alberghiere.

1. Con efficace espressione, un'antica dottrina ⁽¹⁾,

⁽¹⁾ Cfr. A. GIOVENE, *Il contratto d'albergo* (artt. 656-659 del Progetto del IV libro del Codice Civile), in *Riv. Dir. Comm.*, 1940, I, p. 157, nel pensiero del quale, tale *innovazione legislativa* rappresentava, per l'insieme dei rapporti costituenti la specifica fattispecie contrattuale, « una piccola meta raggiunta nella via lunga e tortuosa che gli stessi han percorso, sia per quanto ha tratto alla loro qualificazione giuridica, sia per quanto concerne il loro regime di responsabilità ». Analoga prospettiva definitoria in G.B. FUNAIOLI, voce *Albergatore, Albergo*, in *Noviss. Dig.*, I, 1980, p. 439. Ci sembra utile ricordare fin d'ora che la ricezione di un tipo sociale da parte dell'ordinamento « attua una cristallizzazione delle strutture conse-

nel plaudere l'avvenuta introduzione nel Progetto del IV libro del Codice Civile della denominazione « *contratto d'albergo* », lo definiva come « *l'insieme dei rapporti che si stringono tra albergatore e cliente* ». Questa favorevole considerazione di una possibile regolazione della fattispecie negoziale, palesava l'esigenza di una *moderna* tipizzazione del contenuto complesso del contratto alberghiero da ricondurre ad uno schema causale unitario che solo mediante la recezione legislativa del tipo negoziale avrebbe finalmente trovato una elevazione giuridica ed una sintesi normativa del valore effettuale dell'operazione economica da cristallizzare in una struttura contrattuale definita ⁽²⁾. La funzione determinativa espressa dalla considerazione dell'insieme dei rapporti sottesi al contratto alberghiero collegava la definizione proposta dalla dottrina al contenuto normativo essenziale comunicato dal *nomen iuris* adottato dal legislatore nella fase progettuale della riforma del Codice del 1865.

A tale intuizione legislativa, ciononostante, non ha fatto seguito alcun recepimento nel Codice Civile del 1942, che pure ha previsto, com'è noto, nuovi tipi legali rispetto alla tradizionale configurazione delle fattispecie contrattuali accolte nel Codice del 1865 ⁽³⁾. Dall'esame

guenti alla scelta operata tra i diversi possibili atteggiamenti dell'agire sociale » [v. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 241].

⁽²⁾ Sul punto, anche la dottrina più risalente, con riguardo alle prime proposte di riforma del Codice Civile del 1865, segnalava il mutato quadro in cui veniva ad inserirsi il contratto d'albergo ed i problemi di protezione posti da « questo ramo dell'industria caratterizzato da nuovi e più intensi traffici »: R. DE RUGGIERO, *La riforma del Codice Civile circa la responsabilità degli albergatori*, in *Studi giuridici in onore di V. Simoncelli*, Napoli, 1917, pp. 144, 151 ss.

⁽³⁾ Ci riferiamo al contratto estimatorio, di agenzia, di somministrazione, ai contratti bancari, alla vendita a rate con riserva di pro-

dei progetti preliminari e delle relative relazioni, dalla lettura degli atti delle assemblee legislative e dei contributi di quegli studiosi che in quella fase di transizione si occuparono del tema ⁽⁴⁾, si evince infatti che l'affermazione

prietà. Sull'opportunità di disciplinare i contratti oggi *atipici* nella prospettiva di una possibile riforma dell'attuale sistema delle obbligazioni e dei contratti, si veda il recente contributo di G. DE NOVA, *I contratti atipici e i contratti disciplinati da leggi speciali: verso una riforma?*, Atti del Convegno per il cinquantenario della Rivista di Diritto Civile, Treviso 23-24-25 marzo 2006, *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del libro IV del codice Civile nel momento storico attuale*, in Riv. Dir. Civ., 2006, pp. 345-349. Un *ridimensionamento* della distinzione tra contratti tipici-contratti atipici, è oggi possibile, oltre che auspicabile secondo P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, pp. 341 ss., 351 ss., per il quale « si tratta di un problema di carattere generale attinente all'uso e alla rilevanza ermeneutica dei concetti, con evidenti riflessi sulla questione dell'interpretazione e qualificazione del contratto, sull'attribuzione, cioè, al contratto di un *nomen iuris* ». Sul fenomeno della *tipizzazione contrattuale*, in generale, si rimanda all'analitico contributo di M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, pp. 44 ss., 239 ss., anche con riguardo agli esiti del giudizio di meritevolezza del regolamento di interessi diviso dalle parti (art. 1322, secondo comma c.c.) al fine di apprestare *tutela giuridica* a fattispecie concrete non rispondenti a figure astratte legislativamente previste. « I negozi cd. innominati possono essere o *giuridicamente*, anche se non in virtù di norme codificate, o *socialmente* tipizzati, oppure configurarsi come dei fatti singolari non ripetuti nella prassi commerciale », in tal senso il contratto atipico assumerebbe « il ruolo di mezzo per soddisfare *anche* quelle esigenze che nell'economia degli interessi del gruppo hanno una posizione marginale » [v. M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, cit., p. 280]. Invero, con riguardo alla figura negoziale che ci occupa, le prestazioni alberghiere non assumono una posizione marginale nella prassi commerciale ed hanno subito, come vedremo, un processo di tipizzazione anche sul versante giurisprudenziale teso ad evidenziarne i profili di *standardizzazione* dei rapporti afferenti all'esercizio dell'impresa alberghiera.

⁽⁴⁾ Nella relazione al Progetto preliminare del Codice di

nella realtà sociale del contratto d'albergo era stata pienamente avvertita dal legislatore nella fase preparatoria del sistema dei tipi contrattuali, e se è vero che « la recezione del tipo sociale, nell'ordine giuridico, non vale a mo-

Commercio, alla voce *Criteri Generali della Riforma* [v. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del Codice Civile (Anni 1939-1941), Progetti Preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro*, Volume III, Roma, 1942, pp. 3 ss. e 169-171] si legge infatti: « Il III libro, dedicato ai contratti commerciali, è alleggerito dalle norme generali sulle obbligazioni commerciali, riassorbite nel Codice Civile come norme generali o comunque ivi trasferite per connessione di materia. La serie dei contratti speciali comprende i *tipi speciali* di vendita commerciale, il contratto di somministrazione, i contratti a termine su titoli, il conto corrente, i contratti bancari, il contratto di agenzia, di commissione, di spedizione, il contratto di trasporto, il contratto di assicurazione, il contratto di deposito nei magazzini generali, *il contratto d'albergo*. La linea di confine col Codice Civile in questa materia è stata stabilita col criterio di riservare al codice di commercio la disciplina di tutti i contratti o *essenzialmente* commerciali, per disposizione di legge, o *prevalentemente* commerciali, perché collegati ad un'organizzazione ad impresa, anche se taluni di essi possono avere qualche *marginale applicazione non commerciale*: come il contratto di trasporto, di *albergo*, ecc. ». Si vedano anche gli *Atti della Commissione delle Assemblee Legislative*, Libro delle obbligazioni, Roma, 1940, 381 (verbale n. 28, riunione del 18 luglio 1940 - Anno XVIII, Presidente D'Amelio) sulle ragioni che portarono ad ipotizzare la collocazione del contratto d'albergo nel Titolo XII (espressamente nominato *Contratto d'albergo*) del codice di commercio anziché nel codice delle obbligazioni, come invece era stato proposto dal *Progetto della Commissione Reale sulle obbligazioni*; si vedano ancora i *Criteri Generali della Riforma, Relazione al progetto preliminare del Codice di Commercio*, cit., p. 170, ove espressamente si specifica che « l'esercizio dell'attività alberghiera, implicando un'organizzazione ad impresa, è per sua stessa natura *commerciale* ed attribuisce quindi carattere commerciale al contratto di albergo ». Sulla successiva *unificazione* del Codice Civile e del codice di commercio si rimanda al contributo di G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Milano, 1996, ed agli ampi riferimenti di dot-

dificare la struttura dell'operazione economica e il valore effettuale che essa esprime nella realtà sociale » ⁽⁵⁾, è altrettanto indubbio che la successiva evoluzione giurisprudenziale in materia ha dimostrato l'inadeguatezza della scelta legislativa ⁽⁶⁾ effettuata in termini omissivi ⁽⁷⁾.

trina ivi contenuti, ed all'opera di M. ROTONDI, *Le projet franco-italien du code des obligations*, in *Inchieste di diritto comparato*, a cura di G. Levi, Padova, 1980. Il contratto alberghiero sembra costituire, in ogni caso, una fattispecie emblematica per il richiamo all'attualità della configurazione dei *contratti commerciali* che hanno natura, funzione e fisionomia complessivamente spiegate dal significato proprio del negozio quale strumento autonomo dell'iniziativa imprenditoriale e, nel contempo, quale manifestazione espressa del legame di interdipendenza esistente tra il contenuto aperto del contratto ed il limite, costitutivamente variabile, della sua portata così come determinato dalla moderna evoluzione della prassi negoziale. La nozione di tipicità, in questa prospettiva, sarebbe qualificata non tanto dalla previsione e regolazione normativa di un contratto definito quanto, piuttosto, dalla *tipicità commerciale* del rapporto che prescinde dal requisito del *nomen iuris* codificato ma richiede l'esistenza di un'operazione economica dotata di un significato sostanziale e giuridico rimesso all'ampia autonomia regolativa del tipo commerciale (sul punto vedi anche *infra* par. 6). In argomento si veda ancora P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 343, per il quale « la fattispecie astratta, dunque, si riveste di una peculiarità sociologica, oltre che normativa ».

⁽⁵⁾ Cfr. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 236 ss., 241.

⁽⁶⁾ Rispetto all'esigenza di una qualificazione positiva degli interessi sottesi alla complessità dell'operazione negoziale che può dipanarsi dalla struttura essenziale del contratto d'albergo mediante variegate prestazioni, una definizione normativa del tipo contrattuale avrebbe infatti sicuramente orientato l'attività applicativa concernente una fattispecie che, pur avendo rivelato di essere *naturaliter* soggetta ad un marcato processo evolutivo nella prassi concreta, tuttavia sarebbe stata idonea, nella formulazione proposta, ad aprirsi alla modernità dello sviluppo imprenditoriale della prestazione di natura

Può dirsi che è invece prevalsa nella negazione di una regolamentazione tipica, una ragione fondamentale di tecnica e tradizione giuridica, ancorché non debba ritenersi secondaria una ragione prettamente storica nell'approccio alla fattispecie esaminata che ne ha determinato una minore considerazione con riguardo alla dignità giuridica ed economica ed all'importanza socio-funzionale dell'operazione negoziale⁽⁸⁾. La ragione più propriamente tecnica è derivata dall'attenzione che si è voluta prestare al profilo attuativo del rapporto, e quindi, alle responsabilità connesse (artt. 1783-1786 c.c.), non tanto alla prestazione alberghiera quanto ai doveri di custodia ed all'affidamento ingenerato rispetto alla sicurezza delle merci e dei beni, dall'ospitalità occasionale

propriamente alberghiera ed a privilegiare opzioni interpretative maggiormente attinenti al nucleo essenziale della fattispecie spiegata dalla *funzione* alberghiera e dalla natura commerciale del contratto.

⁽⁷⁾ Si è di fronte ad un fenomeno di *deregulation* secondo M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2, 1999, pp. 274-319, spec. 285-286, che osserva come « la disciplina in questo settore è molto scarna, lasciata sostanzialmente alla autodeterminazione del mercato turistico e agli accordi tra le parti [...] la configurazione giuridica del contratto d'albergo, anche ai fini di determinare la disciplina applicabile, è pertanto opera della dottrina e della giurisprudenza ».

⁽⁸⁾ Analoga conclusione è stata espressa da L. GERACI-F. BENATTI, *Il contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, in *Corti di Brescia Venezia e Trieste*, 1975, pp. 155-161, secondo cui, sulla mancata recezione da parte del legislatore del '42 del contratto alberghiero come tipo legale « ha influito una tradizione ininterrotta fin dai giuristi romani, che ritenevano problema centrale del contratto di albergo quello riguardante la responsabilità dell'albergatore per un senso di diffidenza verso quest'ultimo, considerato facile a collusioni con gente di malaffare a danno dei clienti. Ma ha avuto anche il suo peso l'idea che alla complessa attività alberghiera si possano applicare *analogicamente* le norme dettate per i singoli contratti cui corrispondono le varie prestazioni dedotte nel negozio ».

e dalla condizione di necessità in cui veniva a trovarsi, nella considerazione storica del rapporto, il “*viandante*” ⁽⁹⁾ (artt. 1866-1867, Codice Civile 1865).

Evidentemente le prestazioni riferite alle attività alberghiere, assumono nella loro attuale gestione imprenditoriale una nuova configurazione da cui scaturisce una esigenza di inquadramento e qualificazione giuridica di maggiore approfondimento anche per la rilevanza economica degli interessi coinvolti nella differenziata e complessa sequenza di operazioni contrattuali che caratterizzano lo svolgimento professionale dell'attività alberghiera. Un contesto nuovo e sempre più attento all'evoluzione di un fenomeno che si lega alle mutate abitudini e comportamenti umani oltre che ad un costume sociale ⁽¹⁰⁾ che non vede con sfavore ed anzi privilegia, da un lato, le attività connesse all'alloggio alberghiero e, dall'altro, innalza la domanda di prestazioni che appare ormai anacronistico considerare di minor momento e più vili rispetto a quelle esclusivamente regolate da fattispecie negoziali che disciplinano aspetti marginali o residuali del complesso delle prestazioni che può offrire l'albergatore. Anche in tema di responsabilità, l'evoluzione dei diversi ordinamenti ha dimostrato la rinnovata percezione delle mutate esigenze sociali, basti pensare alla disciplina ad esempio di cui al § 701 BGB (“*Haftung des Gastwirts*”), laddove si evidenzia la diversa natura dell'attività professionale e dell'esercizio dell'impresa alberghiera con riguardo all'apporto di cose presso albergatori ⁽¹¹⁾. Tuttavia, anche in

⁽⁹⁾ Sul contenuto di significato del termine “viandante” si rimanda a M. D'AMELIO, *Sulla responsabilità degli albergatori per furti ai viaggiatori*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1911, II, pp. 992-1000.

⁽¹⁰⁾ Cfr. *infra*, par. 2, 3.

⁽¹¹⁾ Il § 701 BGB (“*Haftung des Gastwirts*”), prevede espressamente che la responsabilità per i danni cagionati dalla perdita,

altri ordinamenti si sono avvertite le stesse ragioni sopra evidenziate di ritardo nell'affermazione di un tipo legale autonomo che desse individualità giuridica certa al contratto d'albergo, pur risultando frammenti della fattispecie principale nella tipizzazione di altre tipologie negoziali connesse o collegate ⁽¹²⁾.

dalla distruzione o dal danneggiamento delle cose portate da un ospite in albergo sussiste se l'attività alberghiera, quale *attività imprenditoriale*, è esercitata *professionalmente*: « *Ein Gastwirt, der gewerbmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat den Schaden zu ersetzen, der durch den Verlust, die Zerstörung oder die Beschädigung von Sachen entsteht, die ein im Betrieb dieses Gewerbes aufgenommener Gast eingebracht hat* ». Va osservato che in materia non si segnala alcun processo di adeguamento del nostro ordinamento alle esigenze ed interessi che si affermano nella prassi comunitaria degli operatori economici del settore e che potrebbe invece favorire modelli più efficienti ed uniformi di regolazione anche in ambito europeo [sul punto, con riguardo, in particolare, ai processi di armonizzazione delle codificazioni nazionali alle scelte ordinamentali del diritto comunitario, si veda il recente contributo di A. ZOPPINI, *Fonti del diritto privato, concorrenza tra ordinamenti giuridici e riforma del diritto delle obbligazioni* (Note minime), in Atti del Convegno per il cinquantenario della Rivista di Diritto Civile, Treviso 23-24-25 marzo 2006, *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del libro IV del codice Civile nel momento storico attuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, pp. 123-129].

⁽¹²⁾ Ci riferiamo all'ampio genere del *contratto di viaggio* nella duplice tipologia di *contratto di organizzazione di viaggio* e di *contratto di intermediario di viaggio* [sull'improprio uso della locuzione « contratto turistico » in luogo di quella più appropriata di « contratto di viaggio » e sulle relative motivazioni si rimanda al puntuale studio di S. MONTICELLI, *Il contratto di viaggio*, in G. CIURNELLI, S. MONTICELLI, G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo - Il contratto di viaggio - I contratti del tempo libero*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Paolo Cendon, Milano, 1994, pp. 129-277]. La fattispecie — che non costituisce oggetto del presente studio — trova collocazione nella normativa di cui al d.lgs 17 marzo 1995, n. 111 (attuativo della direttiva comunitaria n. 90/314/Cee) concernente la

La stessa *disciplina speciale* del deposito in albergo prevista dagli artt. 1783-1786 c.c., si inserisce nel quadro brevemente tracciato in ordine alle ragioni che hanno

vendita dei « pacchetti turistici tutto compreso », oltre che nella legge 27 dicembre 1977, n. 1084, che ha recepito la Convenzione Internazionale sul Contratto di Viaggio, approvata a Bruxelles il 23 aprile 1970. Peraltro, a seguito della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 — che com'è noto ha modificato il Titolo V della Parte seconda della Costituzione, ed in particolare l'art. 117 Cost. — il *turismo* è divenuto materia di competenza regionale esclusiva. Un primo esame degli effetti di tale innovazione è svolto da G. CIURNELLI, *Profili privatistici nella disciplina regionale in materia di turismo*, in *Contratti*, 2004, 4, pp. 395 ss. Sul contratto di viaggio in generale la letteratura è cospicua; tra i contributi più recenti oltre a G. CIURNELLI, S. MONTICELLI, G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo - Il contratto di viaggio - I contratti del tempo libero*, cit., si vedano C. ALVISI, *Il diritto privato del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, Torino, 2007; R. BOCCHINI (a cura di), *I contratti di somministrazione di servizi*, Torino, 2006; R. BONAVITACOLA, *Il contratto di viaggio nella giurisprudenza*, in *Raccolta Sistemática di Giurisprudenza Commentata* diretta da G. Levi, Milano, 2001; C. CARRASSI, *Il contratto di viaggio*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, a cura di Galgano, vol. II, Torino 1995, p. 1765 ss.; ID., *Il contratto di viaggio*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, in *Giur. Sistemática di diritto civile e commerciale*, vol. II, Torino, 1991, pp. 534-556; V. CUFFARO, *Contratto turistico*, in *Dig. IV, Sez. Civ.*, IV, Torino, 1989, pp. 294-300; G. DALL'ARA - F. MORANDI, *I sistemi turistici locali. Normativa, progetti e opportunità*, Macerata, 2006; V. FRANCESCHELLI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2007; M. GRIGOLI, *Il contratto di viaggio*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da Rescigno, vol. IX, Torino, 1984, pp. 801-816; ID., *Il contratto di viaggio nell'evoluzione normativa*, in *Trasporti*, 1997, p. 25 ss.; F. MORANDO - M.M. COMENALE PINTO - M.E. LA TORRE, *I contratti turistici: i contratti di viaggio, il contratto di trasporto di persone, i contratti di ospitalità*, Milano, 2004; E. ROPPO, *Il contratto turistico*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 1999, p. 357 ss.; L. STANGHELLINI, *Viaggio (contratto di)*, in *Noviss. Dig.*, appendice VII, Torino, 1987, pp. 1127-1136; V. TASSONI, *Il contratto di viaggio*, Milano, 1998, p. 261 ss.

impedito una completa regolamentazione, nel Codice Civile come nella legislazione speciale, del tipo negoziale in esame, e quindi favorito la considerazione del contratto di albergo alla stregua di un contratto atipico o, al più, misto, nel quale le molteplici prestazioni oggetto del rapporto vengono configurate unitariamente sotto il profilo causale⁽¹³⁾. A tale proposito parte della dottrina⁽¹⁴⁾ aveva già evidenziato, ancorché in modo parziale e senza coglierne tutti i possibili riflessi, la novità dell'introduzione delle disposizioni di cui alla novella del 1978⁽¹⁵⁾ nell'ambito della disciplina del deposito in albergo, che avrebbe avvalorato la tesi dell'unitarietà del contratto esaminato rispetto all'interpretazione precedente che descriveva i profili di responsabilità dell'albergatore solo ai limitati fini dell'identificazione della speciale disciplina del deposito in albergo rispetto alla figura tipica e generale del deposito ordinario.

⁽¹³⁾ Cfr. Cass. civ., III, 23 dicembre 2003, n. 19769, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 1763; Cass. civ., II, 24 luglio 2000, n. 9662, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2002, I, p. 20; e in *Contratti*, II, 2001, p. 118; Cass. civ., III, 28 novembre 1994, n. 10158, in *Giust. Civ.*, I, 1995, p. 2179.

⁽¹⁴⁾ Cfr. V. GERI, voce *Albergatore (Responsabilità dell')*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, I, 1980, p. 202, il quale fa un breve cenno al rapporto tra contratto e responsabilità, ritenendo esattamente che il contratto costituisce un presupposto della normativa della responsabilità nascente da un rapporto negoziale e, tuttavia, « improntata ad una disciplina essenzialmente legale (non pattizia) »; così anche M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, I, 1988, p. 9 ss.

⁽¹⁵⁾ L. 10 giugno 1978, n. 316, di ratifica ed esecuzione della "Convenzione europea sulla responsabilità degli albergatori per le cose portate dai clienti in albergo, con allegato, firmata a Parigi il 17 dicembre 1962". Il testo della legge, quello della convenzione e del relativo allegato, possono leggersi in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Padova, 1979, pp. 126-159, con commento di U. Carnevali e G. Bonilini.

Un aspetto che appare significativo segnalare è quello concernente la successiva introduzione nel *corpus* codificato del deposito in albergo, di una disposizione (art. 1784-*quater*), diversamente formulata rispetto al regime precedente (art. 1784, ult. comma, vecchio testo), che appare costruita sulla preliminare considerazione della fase conclusiva del contratto alberghiero al fine di garantire al cliente non solo l'espressione di una volontà negoziale totalmente libera ⁽¹⁶⁾ ma anche di stabilire un legame diretto con la regola generale di cui all'art. 1229 c.c. ⁽¹⁷⁾ e rafforzare, quindi, la tutela del cliente con riguardo altresì ad eventuali dichiarazioni accessorie alla stipula del contratto presupposto.

Invero, l'art. 1785-*quater* ⁽¹⁸⁾, pur riferendosi alla nullità dei patti e delle dichiarazioni tendenti ad escludere e limitare preventivamente la responsabilità dell'albergatore, presuppone, da un lato, l'esistenza del contratto d'albergo quale fondamento della configurazione giuridica della responsabilità, dall'altro, la sua collocazione sistematica mette in luce la particolare qualificazione e gli effetti degli obblighi scaturenti dall'esecuzione delle prestazioni alberghiere, di natura contrattuale ⁽¹⁹⁾, limitando i poteri dispositivi dell'albergatore ri-

⁽¹⁶⁾ Cfr. M. FRAGALI, voce *Albergo (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, I, 1958, p. 988.

⁽¹⁷⁾ Cfr. U. CARNEVALI, G. BONILINI, *op. cit.*, p. 149.

⁽¹⁸⁾ La norma, introdotta dalla l. 10 giugno 1978, n. 316, ricalca fedelmente il testo dell'art. 6 dell'Allegato alla Convenzione europea del 1962 per il quale appunto « *Toute déclaration ou convention visant à exclure ou à limiter par avance la responsabilité de l'hôtelier est nulle et sans effet* ».

⁽¹⁹⁾ Cfr. Cass. civ., III, 19 febbraio 1997, n. 1537, in *Foro It.*, 1997, I, p. 2519 ss. con nota di U. VINCENTI, *Cose consegnate al ristorante e responsabilità ex recepto*.

spetto ai profili di responsabilità che rispondono ad interessi superindividuali non derogabili.

La norma in esame ha rafforzato il sistema di responsabilità a tutela del cliente descrivendo, sotto tale aspetto, il *contenuto minimo* delle obbligazioni tipiche dell'albergatore secondo l'ambito di applicazione di cui all'art. 1786. L'interpretazione da accogliere, in via generale, in materia di obbligazioni contrattuali e di valutazione giuridica del contenuto delle figure tipiche ci consente, tuttavia, di evidenziare, pure con riguardo al deposito "*in albergo*", come la sola collocazione sistematica di una determinata figura non può necessariamente produrre insuperabili interazioni con la configurazione dell'istituto anche nei suoi legami con la struttura negoziale di riferimento. La costruzione di un'architettura giuridica adeguata ad un complesso di figure e di istituti indica la traiettoria di ordine sistematico assunta dal legislatore, in particolare nell'ambito dei processi di codificazione, ma non attiene necessariamente a problemi di sostanza concernenti i singoli istituti e la loro esatta configurazione giuridica. Appare evidente, infatti, che la disciplina del deposito in albergo si richiama, anche alla luce dell'interpretazione appena data di alcuni profili di responsabilità, ad una nozione sostanziale e ad una tipologia effettuale avvertita dal legislatore nella speciale configurazione giuridica del deposito in albergo profilato sul presupposto della *conclusione* del relativo contratto ⁽²⁰⁾. Non

⁽²⁰⁾ La funzione economico-giuridica del contratto d'albergo può essere pertanto tratta anche dalle previsioni codicistiche alle quali non è estranea sia la nozione di *albergo* che il richiamo espresso (art. 1786 c.c.) all'esercizio dell'attività *assimilabile* all'impresa alberghiera, e ciò non solo come esplicito fondamento della figura regolata (deposito *in albergo*), ma come ulteriore *presupposto* fondativo della struttura funzionale del contratto che risponde ad

si descrive un tipo legale, ma si percepiscono, mediante un'attenta lettura dei contenuti di significato delle disposizioni in materia di deposito, gli *elementi* della figura negoziale posta dalla configurazione del contratto d'al-

interessi e prestazioni di natura propriamente alberghiera. Il riferimento normativo al termine *albergo*, inteso quale espressione riassuntiva del contenuto delle relative prestazioni, non è comunque sufficiente a far ritenere nominato il tipo contrattuale, pur risultando la disciplina del deposito in albergo la manifestazione del tipo presupposto ed *adeguato* al *nomen juris* comunque descritto dalla nozione di albergo e di impresa alberghiera. Non vi è quindi una formalizzazione tipologica della figura in esame, risultando tuttavia nominato un elemento di natura negoziale che delinea implicitamente un modello contrattuale presupposto al sorgere delle obbligazioni tipiche del deposito in albergo [cfr., M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 10, secondo il quale il contratto d'albergo sarebbe « caratterizzato dalla prestazione tipica dell'alloggio » e dall'impossibilità « di configurare *a latere* un contratto di deposito » stante l'unitarietà della figura negoziale in esame]. Le prestazioni di custodia e la responsabilità dell'albergatore, infatti, non qualificano una figura che vive di vita autonoma in quanto la regolamentazione codicistica determina limiti e portata del deposito in albergo con riguardo all'esercizio dell'impresa di natura alberghiera che può essere ammessa a « stipulare » il contratto da cui dipende, per l'appunto, la responsabilità dell'albergatore; viene quindi formalizzata anche l'attività (degli *imprenditori*, art. 1786) che si può concretizzare ed esprimere nel contratto d'albergo secondo i limiti e con le esclusioni imposte dal regolamento codicistico del deposito in albergo. Un tipo contrattuale, nella sua configurazione giuridica, è di per sé autosufficiente nel rappresentare e rendere la disciplina della figura negoziale come avviene nel caso del deposito in generale che precede la disciplina del deposito in albergo non applicabile, invece, indipendentemente dalla conclusione del *contratto* d'albergo che ne costituisce, in via esemplare, specifico *presupposto* quale modello formale nominato e quale tipo sostanziale *anteposto* alla nozione di responsabilità dell'albergatore. Le disposizioni degli artt. 1783-1786 c.c., al fine della loro stessa applicazione, presuppongono ed antepongono, in altri termini, la stipulazione di un determinato contratto, il contratto alberghiero, che, a tale stregua, deve ri-

bergo, cogliendone i limiti pattizi, l'ambito di applicazione della regolamentazione codicistica, i limiti di responsabilità e l'articolazione dei modelli di responsabilità.

In altri termini, un'eventuale interpretazione dei profili di responsabilità ed esecuzione delle prestazioni dell'albergatore che fosse volta ad identificare esclusivamente gli estremi della fattispecie dannosa, finirebbe per non tener conto dei presupposti e dei vincoli fattuali e giuridici in cui vengono ad iscriversi il complesso delle disposizioni che hanno trovato una particolare collocazione sistematica nella puntuale regolamentazione del deposito in albergo. La responsabilità dell'albergatore costituisce, infatti, espressione di un rapporto contrattuale di più ampia portata che ne rappresenta il substrato *sociale* e *giuridico* nella prefigurazione delle prestazioni tipiche del contratto di natura alberghiera.

2. Ci è parso perciò opportuno ⁽²¹⁾ riproporre, in avvio del presente studio, la nozione di contratto d'albergo come strettamente riferita all'« insieme dei rapporti che si stringono tra albergatore e cliente », preferendola a quella più comunemente invalsa, per la quale, come noto, la denominazione « *contratto d'albergo* » designa il

tenersi regolato dalla disciplina positiva, seppur in un suo specifico e rilevante aspetto. In questo quadro, l'uniformazione del deposito in albergo al *relativo* contratto, pone un problema di qualificazione giuridica della fattispecie di significativa ricaduta pratica, considerato il rigoroso ordinamento della responsabilità del soggetto che esercita l'impresa alberghiera.

⁽²¹⁾ In un piano di indagine che, seguendo l'insegnamento di G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 6 ss., collochi la *regola* del caso particolare « in un più ampio contesto » attraverso l'uso dei concetti generali evitando che « il lavoro dell'interprete *rimanga* a livello di pura esegesi, risolvendosi [...] nell'approssimativa ricognizione del senso normativo ».

negozio con cui una parte, l'albergatore, si impegna a fornire all'altra, albergato o cliente, dietro corrispettivo, una serie di prestazioni (alloggio, vitto servizi vari, sicurezza degli effetti e delle persone) di dare e fare ⁽²²⁾. La

(²²) Sulla nozione del contratto d'albergo, tra i contributi dottrinali più significativi, si vedano M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 1; G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, in *Commentario al Codice Civile D'Amelio Finzi*, Firenze, 1947, II, 1, p. 668 ss.; G.B. FUNAIOLI, voce *Albergatore, Albergo*, cit., pp. 440-441; M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 963, per il quale in particolare « si può definire il contratto d'albergo quello in base al quale una parte (albergatore) si obbliga, verso corrispettivo, a fornire all'altra (albergato, albergante o cliente), l'alloggio ed eventualmente il vitto, e a prestare ad essa quei servizi che rendono confortevole un soggiorno in locali organizzati per l'ospitalità retribuita »; L. GERACI-F. BENATTI, *Il Contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, cit., pp. 155-161; V. GERI, voce *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., 1980, p. 198, G. IORIO, *Natura del contratto d'albergo e prestazioni accessorie*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, I, 2002, p. 22; M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., p. 286 ss.; S. PARMIGIANI, *Contratto alberghiero. Contratto misto?*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, VI, 1953, p. 142; G. ZUDDAS, in G. CIURNELLI, S. MONTICELLI, G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo - Il contratto di viaggio - I contratti del tempo libero*, cit., pp. 14-26; ID., *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, in *Trattato di Diritto Commerciale* diretto da V. Buonocore, sezione II, Tomo 3.IV, Torino, 2006, pp. 3-165. In giurisprudenza, tra le decisioni più risalenti si segnalano Cass. civ., III, 25 maggio 1953, n. 1548, in *Giur. Comp. Cass. Civ.*, 1953, 140, per la quale col contratto d'albergo « l'albergatore è tenuto a prestare l'alloggio al cliente ed anche dare i servizi, mediante il corrispettivo di un prezzo, determinato secondo le tariffe prestabilite »; cfr. anche Cass. civ., III, 11 maggio 1973, n. 1269, in *Giust. Civ.*, 1973, I, 1306, che lo definisce come « rapporto obbligatorio misto con prestazioni multiple, tra le quali quella della concessione del godimento dell'immobile » e Cass. civ., III, 14 febbraio 1976, n. 479, in *Giust. Civ.*, 1976, I, 704, per la quale « caratteristica del contratto di albergo è un contenuto consistente in prestazioni molteplici, di *dare* e di *facere*, dovute dall'albergatore, alcune fondamentali, cioè quelle di fornire l'alloggio, e, eventualmente, il vitto, altre accessorie, attinenti ai mezzi e ai servizi

nozione preferita esprime, infatti, con migliore capacità semantica e sintetizzandolo, il tratto essenziale del « ti-

posti a disposizione del cliente per renderne più confortevole e gradito il soggiorno ». Tra le pronunce più recenti si segnalano Cass. civ., III, 20 gennaio 2005, n. 1150, in *Arch. Loc. e Cond.*, 5, 2005, 536; Cass. civ., III, 30 aprile 2005, n. 9022, in *Foro It.*, 2005, I, 2716 e Cass. civ., III, 22 giugno 2004, n. 11600, in *Foro It.*, 2004, I, 2350, nelle quali, al fine di determinare la possibile sussunzione di una concreta fattispecie, nella previsione normativa di cui all'art. 27 (*Durata della locazione*) della legge 27 luglio 1978, n. 392 (*Disciplina delle locazioni di immobili urbani*), si individuano, pur genericamente, le caratteristiche richieste ad un immobile per poter essere definito, ai sensi di tale legge, « immobile adibito ad attività alberghiera »; Cass. civ., III, 22 gennaio 2002, n. 707 in *Giust. Civ.*, 2002, I, 2817; Cass. civ., II, 24 luglio 2000, n. 9662, in *Contratti*, II, 2001, 118; e in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2002, I, 20, in cui il contratto d'albergo — « già definito contratto di ricevimento d'ospite » — è identificato, ancora una volta, nel negozio con cui « l'albergatore si obbliga, dietro corrispettivo, a fornire al cliente una serie di servizi — una pluralità di prestazioni di dare e fare ». La nozione di contratto d'albergo elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche quella più risalente sopra citata, ha poi trovato conferma nella « *Legge quadro per il turismo* » (l. 17 maggio 1983, n. 217, art. 6, comma 2), per la quale gli alberghi sono « esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono alloggio, eventualmente vitto ed altri servizi accessori, in camere ubicate in uno o più stabili o parti di stabile ». Deve tuttavia precisarsi che tale legge, secondo la previsione di cui all'art. 11, comma 6, della successiva l. 29 marzo 2001, n. 135, *Riforma della legislazione nazionale del turismo* », è stata abrogata a decorrere dal 25 settembre 2002, data di entrata in vigore del decreto del Presidente del consiglio dei Ministri 13 settembre 2002, adottato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentite le associazioni di categoria degli operatori turistici e dei consumatori, « *Recepimento dell'accordo fra lo stato, le regioni e le province autonome sui principi per l'armonizzazione, la valorizzazione e lo sviluppo del sistema turistico* ». Decreto poi, a propria volta, parzialmente annullato dal successivo decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 2004 (pubblicato nella G.U. 26 maggio 2004, n. 122).

po » negoziale vale a dire *l'insieme dei rapporti* che si combinano attraverso l'attuazione di una prestazione principale (l'alloggio), arricchita da una serie di prestazioni accessorie identificate dall'oggetto dell'offerta.

Detto contratto appare caratterizzato proprio in relazione al suo *contenuto*, dalla simultanea presenza, accanto all'imprescindibile prestazione d'alloggio, di una serie apparentemente disomogenea di prestazioni, che, pur informandosi nella loro sostanza effettuale a quelle tipiche della locazione, del deposito, dell'appalto e di altre ancora, non coincidono con queste e sono tutte trasformate e unificate, con la prima, allo scopo di realizzare una complessa ed unitaria funzione pratica: una funzione di pubblica ospitalità retribuita ⁽²³⁾. La funzione unitaria

⁽²³⁾ Cfr. G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, cit., p. 668 ss., il quale osservava acutamente come la responsabilità sancita dall'art. 1784 c.c. non fosse l'effetto di « un autonomo contratto relativo alle cose introdotte », ma costituisse invero « uno degli *effetti* del contratto d'albergo »; con la precisazione, appunto, che « tale pluralità di effetti non deve indurre a dubitare dell'unicità del negozio obbligatorio, dato il nesso di inscindibile interdipendenza tra le varie prestazioni, dal cui necessario collegamento risulta individuata la funzione pratica, o causa, del contratto, che può unitariamente definirsi come funzione di *ospitalità* ». Il contratto d'albergo, in proposito, viene definito come negozio « caratteristicamente oneroso », con prestazioni corrispettive, commutativo [M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 969; cfr. altresì, M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 5], e si esclude, pertanto, l'alloggio gratuito dalla responsabilità prescritta per il rapporto alberghiero ove la causa negoziale viene ravvisata nell'ospitalità retribuita. Taluno, invece, reputa l'onerosità requisito solo naturale del contratto (G. GENTILE, *Legge 15 febbraio 1977, n. 35, adeguamento monetario del limite di responsabilità degli albergatori e imprenditori assimilati*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1978, p. 1466 ss.) e respinge la tesi della configurazione del rapporto gratuito alberghiero alla stregua di un comodato, potendo il contratto sussistere, nei suoi tratti essenziali, anche senza la prestazione di un corrispettivo [V. GERI, voce *Albergatore (Respon-*

dell'operazione economica, in altri termini, considerata nella sua sostanza giuridica, comprime la fattispecie causale nel quadro di una struttura complessa a cui si ascrivono tipologie effettuali pratiche di diversa natura.

sabilità dell'), cit., p. 200; ID., *La r.c. dell'albergatore*, Milano, 1979, p. 14 ss., per il quale il contratto d'albergo è « naturalmente oneroso ». La gratuità non appare incompatibile con la funzione essenziale dell'albergo e con la sua natura di contratto di durata, ancorché la prestazione tipica dell'impresa alberghiera sia rivolta alla percezione di un corrispettivo. Inoltre, la disciplina del deposito in albergo non distingue l'ipotesi gratuita da quella onerosa ma appare essenzialmente orientata a regolare il negozio a prestazioni corrispettive, dimodoché la responsabilità dovrebbe essere assoggettata ad un regime di minor rigore nel caso di contratto gratuito, fermi gli obblighi di custodia a carico dell'albergatore, eventualmente tratti dalla disciplina del contratto di comodato, cfr., M. FRAGALI, *op. ult. cit.*, 969 [si riferiscono, invece, all'applicazione analogica delle norme sul trasporto gratuito e amichevole, M. BUSSOLETTI, voce *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 5; ed in senso dubitativo, v. L. GERACI, F. BENATTI, *Il contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, cit., p. 156]. Tuttavia, in mancanza di un'espressa esclusione della fattispecie gratuita, è da ritenersi che quantomeno l'art. 1784 c.c. debba applicarsi al contratto di albergo gratuito « in quanto la responsabilità in esso prevista non si collega all'onerosità del negozio, bensì al fatto dell'alloggio e all'introduzione delle cose del cliente nell'albergo o, sotto diverso angolo di visuale, al rischio di impresa » (L. GERACI, F. BENATTI, *Il contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, cit., pp. 160-161). Per le prestazioni di cortesia o i patti amichevoli relativi all'alloggio la mancanza di un intento giuridico positivo (cfr. in tema di contratti gratuiti e promesse cortesi, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1998, p. 114 ss.), esclude la sussistenza di un vincolo negoziale e, quindi, l'applicabilità del regime di responsabilità del deposito in albergo, anche se la promessa giuridicamente non vincolante, seguita dalla sua esecuzione, potrebbe annoverarsi tra quei fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico ai sensi dell'art. 1173 c.c. (cfr. A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, Bologna-Roma, 1998, p. 173; ID., *Promessa unilaterale (dir. priv.)*, in *Enc.*

Ne deriva, come vedremo, l'unitarietà e complessità della fattispecie causale, che racchiude in sé la pluralità delle espressioni obbligatorie del rapporto contrattuale.

Dir., vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 68 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op. ult. cit.*, p. 215 ss.; F.M. D'ETTORE, *Liberalità, principio di gratuità ed esecuzione della promessa gratuita ed informale di fare*, in *Le Liberalità alle soglie del terzo millennio* a cura di G. Biscontini e B. Marucci, Napoli, 2003, pp. 35 ss., 68 ss.) che determinano il sorgere di specifici doveri di protezione aventi fonte nel richiamo al principio di buona fede nei rapporti tra i privati [cfr., altresì, per un approfondimento sul tema, F. BENATTI, *Osservazioni in tema di « doveri di protezione »*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1960, p. 1342 ss.; N. LIPARI, « *Spirito di liberalità* » e « *spirito di solidarietà* », in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1997, p. 1 ss.; ID., *Rapporti di cortesia, rapporti di fatto, rapporti di fiducia* (Spunti per una teoria del rapporto giuridico), in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, p. 426]. A nostro avviso, l'esercizio dell'impresa alberghiera impone, in ogni caso, la configurazione di contratti *gratuiti* ai quali, come per le fattispecie onerose, si applica la responsabilità prevista per l'albergatore, a tenore dell'art. 1786 c.c., e considerata la nullità dei patti o delle dichiarazioni tendenti ad escludere o limitare *preventivamente* la responsabilità dell'albergatore stesso (art. 1784-*quater* c.c.) non potendo la dazione dell'alloggio, anche senza prestazione di un corrispettivo, svolgersi in modo tale che sia peggiorata la condizione del cliente che si avvale della struttura alberghiera valutato, poi, in base alle concrete circostanze del rapporto, l'affidamento concretamente ingenerato all'esatto adempimento della prestazione. Altra dottrina (G. ZUDDAS, in G. CIURNELLI, S. PONTICELLI, G. ZUDDAS, *Il Contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. I contratti del tempo libero*, cit., p. 31), senza tuttavia chiarire, con riguardo alla mancanza di un corrispettivo, in che termini operi concretamente la responsabilità di cui agli artt. 1783-1786 c.c., ritiene che l'eventuale gratuità del contratto d'albergo comporterebbe una disciplina « in parte diversa » dal negozio oneroso specie « per quel che riguarda l'individuazione dei *limiti* della responsabilità "limitata" dell'albergatore, commisurata all'ammontare della somma *pagata* dal cliente ». Peraltro, l'art. 1783, ult. comma, c.c. là dove circoscrive la responsabilità "per le cose portate in albergo", riferendosi al *valore* calcolato "sino all'*e-quivalente* di cento volte il *prezzo* di locazione dell'alloggio", si limi-

Solo un approccio che incentri l'attenzione sui profili effettuali della dimensione obbligatoria del rapporto ⁽²⁴⁾,

ta a porre un parametro oggettivo di determinazione dell'entità del risarcimento senza richiedere, ovviamente, di commisurare la responsabilità alla somma effettivamente pagata dal cliente; comunque, in tal caso, la configurazione di negozi gratuiti comporterebbe non tanto la limitazione quanto la concreta inapplicabilità dell'art. 1783 c.c. e, invece, la sola applicazione, in ipotesi, dell'art. 1784 c.c.

⁽²⁴⁾ Così, ad esempio, nella dottrina più risalente, R. FUBINI, *Il contratto di locazione di cose*, Milano, 1910, p. 17 ss., che riconduceva il contratto d'albergo ad un rapporto di locazione nell'ambito del quale, in forza del *principio di assorbimento*, dovevano ritenersi *subordinate* e *connesse* le prestazioni accessorie dell'albergatore, (*contra*, A. GIOVENE, *Il contratto d'albergo* (artt. 656-659 del Progetto del IV libro del Codice Civile), cit., p. 170 ss.); e in quella più recente M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., p. 287 ss., che, pur muovendo dall'esatta considerazione che il contratto d'albergo « deve considerarsi un contratto atipico », che trova la sua giustificazione nell'autonomia contrattuale delle pari, giunge poi ad « avvicinare » la fattispecie allo schema della *locatio operis*: « gli elementi che contraddistinguono la complessa prestazione dell'albergatore e tali — come si è visto — da differenziarla dalla locazione di cose, valgono al tempo stesso per avvicinarla allo schema della *locatio operis*, schema imperniato su una prestazione che, vuoi se eseguita “con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione”, come nel contratto d'opera (art. 2222 c.c.), vuoi se “con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio” come nell'appalto (art. 1655 c.c.), è caratterizzato dal compimento di un *opus* o “servizio”. E in tale nozione, in fondo, tende a rientrare la “ospitalità” alla quale si obbliga l'albergatore: tanto più quanto più ampio e ricco di contenuti, avuto riguardo alla capacità dell'impresa, è il soggiorno promesso al cliente » (la diversità tra le due figure negoziali è invece messa in luce da M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 2 ss., che osserva come invero « il contratto d'albergo si *distingue* dall'appalto per la specificità del servizio apprestato e perché l'albergatore è tenuto a una attività di organizzazione, volta a predisporre i mezzi che consentono al cliente di attingere, se vuole, il risultato finale di un alloggio adeguato alle sue esigenze »). Corretta impostazione invece in M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., pp. 967 ss., spec. 968-969, per il

potrebbe non far comprendere l'essenza stessa dell'operazione economica nella sua unitarietà causale ⁽²⁵⁾. I profili

quale « esclusa la possibilità di identificarlo con una figura tipica, rimane affermata l'atipicità del contratto di albergo; il che è coerente al carattere tipico della sua causa, che si può fissare sinteticamente in uno scopo di ospitalità retribuita [...] e lo scopo di ospitalità retribuita non corrisponde ad alcuno di quelli formativi di un tipo legale ».

⁽²⁵⁾ Sulla rilevanza degli interessi perseguiti dai contraenti e ritenuti attinenti alla causa del negozio, anche se ricavati *implicitamente*, mediante l'interpretazione del contratto, dal contesto dell'operazione economica in concreto attuata, v. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 240-241, 251 ss., 345 ss., 371-372, 375, 387; ID., *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal Codice Civile 1865 al cod. 1942)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1986, I, pp. 140 ss., 142; ID., *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1987, pp. 151 ss., 188 ss.; ID., *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, p. 43 ss.; ID., *Negozio giuridico*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, XI, Torino, 1994, pp. 61 ss., 74, 77, 82 ss., secondo il quale « ogni regola negoziale è espressione *oggettivata* di specifiche finalità *soggettive* », lo scopo, colto mediante la concreta valutazione dell'operazione, costituisce « interesse oggettivamente e consapevolmente determinato, oggettivamente e consapevolmente strutturato dalle parti », « la causa appare dunque l'elemento che tecnicamente collega l'operazione economica, cui il negozio dà vita, intesa nella sua globalità, ai soggetti che ne sono autori ». Cfr., inoltre, A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Padova, 1992, p. 47 ss.; e, in particolare, per l'individuazione dei profili sistematici e delle specifiche conseguenze applicative della nozione di operazione economica, E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1997, p. 705 ss., spec. 718-720; C. SCOGNAMIGLIO, *Motivo (del negozio giuridico)*, in *Dig. Civ.*, Torino, 1994, vol. XI, pp. 466 ss., 471, spec. 478; ID., *Interpretazione del contratto ed interessi dei contraenti*, Padova, 1992, pp. 190 ss., 300 ss., 362 ss., 383, il quale tende a superare la tradizionale rigida contrapposizione tra i criteri di interpretazione oggettiva e soggettiva, dando particolare rilievo all'interpretazione complessiva del contratto, ed alla « considerazione del criterio ermeneutico fondato sul complessivo comportamento delle parti (art. 1362 cpv.) », purché utilizzato con « cautela » quale « prezioso strumento di selezione del-

di complessità e la pluralità pratica degli effetti sono riconducibili alla dimensione singolare ed alla individualità giuridica dell'intento pratico ⁽²⁶⁾ delle parti, che dà un *vestmentum* percepibile al rapporto nella sua totalità ⁽²⁷⁾.

le posizioni delle parti, che debbono ritenersi tutelate all'interno dell'operazione », e ciò al fine di procedere alla « selezione degli interessi-motivi leciti rilevanti »; cfr. altresì, M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, pp. 210 ss., 230 ss. e F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, seconda edizione, 2002, pp. 100-101. Sull'ipotesi contenuta nel progetto preliminare del « codice europeo dei contratti » di eliminare dal sistema, sia il concetto di *causa* come elemento essenziale del contratto, sia quello della *consideration* (la controprestazione), si veda il recente contributo critico di P. STEIN, *Norme fondamentali: in tema di accordo, contenuto, forma, interpretazione del contratto nel « codice europeo dei contratti »*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, 2, pp. 229-235.

⁽²⁶⁾ Sulla configurazione dell'intento negoziale nelle fattispecie attributive complesse e con riguardo anche alla tematica del collegamento negoziale si rimanda a G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, Giuffrè, 1999; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1977, I, p. 279 ss.; cfr. altresì, F.M. D'ETTORE, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996, pp. 78 ss., 83-84; S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, Giuffrè, 2006; G. GIACOBBE, *Sulla disciplina giuridica dei negozi complessi*, in *Giust. Civ.*, 1956, I, p. 2116; C. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375. Il collegamento negoziale si qualifica, nella prospettazione giurisprudenziale, anche più recente, come un fenomeno incidente direttamente sulla causa dell'operazione contrattuale che viene posta in essere, risolvendosi in una interdipendenza funzionale dei diversi atti negoziali rivolta a realizzare una *finalità pratica unitaria* (Cass. civ., II, del 16 febbraio 2007, n. 3645, in *Giust. Civ., Mass.*, 2007, 2); affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario pertanto che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto econo-

Orbene, proprio le considerazioni sopra svolte avvalorano la tesi della qualificazione di alcune fattispecie atipiche, comprese quelle riferibili al rapporto scaturente

mico globale ed unitario, sia il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il *coordinamento* tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale. In tal senso, le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, possono dar vita, anche contestualmente, a diversi distinti contratti « i quali, pur potendo essere concepiti e voluti come funzionalmente e teleologicamente collegati tra loro ed in rapporto di reciproca interdipendenza, così che le vicende dell'uno debbano ripercuotersi sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia, senza che al fine sia necessaria l'identità dei soggetti in ciascuno dei negozi collegati, tuttavia si caratterizzano ciascuno in funzione della propria causa conservando l'individualità propria di ciascun tipo negoziale » (Cass. civ., II, 15 dicembre 1984 n. 6586, in *Giust. Civ., Mass.*, 1984, fasc. 12). Il collegamento negoziale impone la considerazione unitaria della fattispecie ed esprime un nesso che intercorre per lo più proprio tra contratti tipici (Cass. civ., II, 17 dicembre 2004, n. 23470, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, 12). Con riguardo al negozio complesso ed alla natura del collegamento negoziale, la giurisprudenza, anche più recente, riafferma inoltre la rilevanza del nesso causale identificato nell'interesse che l'operazione contrattuale è volta a realizzare, costituendone la *causa concreta*, con specifica ed autonoma rilevanza rispetto a quella eventualmente parziale dei singoli contratti che incidono sull'intero affare, « dei quali connota la reciproca interdipendenza, sicché le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia nella pur persistente individualità propria di ciascun tipo negoziale, a tale stregua segnandone la distinzione con il negozio complesso e con il negozio misto » (cfr. Cass. civ., III, 27 luglio 2006, n. 17145, in *Dir. e Prat. Soc.*, 2006, 2286). La configurazione del negozio complesso è dunque fondata sulla rilevanza della specifica operazione economica giustificata da un negozio costituito da tanti rapporti che pur ricollegandosi a schemi negoziali distinti, siano legati da una relazione di interdipendenza e tutti rivolti al perseguimento di un solo e particolare scopo, oppure

dall'esecuzione della prestazione alberghiera, alla stregua delle operazioni elaborate dalla giurisprudenza al fine di identificare la costante operatività di un « tipo » sociale

ad una serie di negozi collegati (Cass. civ., I, 6 ottobre 1994, n. 8188, in *Giust. Civ., Mass.*, 1197) caratterizzati invece dal coordinamento funzionale impresso da un *fine ulteriore*. L'esatta natura giuridica di un negozio complesso nel quale siano commisti e combinati elementi di differenti figure tipiche, è stata in definitiva individuata seguendo il criterio della prevalenza fra le prestazioni pattuite facendo emergere la preponderanza di un complesso di attribuzioni tipiche rispetto alla subalternità o marginalità di altri rapporti di natura accessoria o secondaria e, quindi, ricostruendo la fattispecie sulla base dei criteri solitamente utilizzati anche per la configurazione del negozio misto o per ravvisare nell'atto la risultante di una sintesi, indistinta, di più schemi negoziali (cfr. S. ORLANDO CASCIO-C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1988, p. 1 e ss.; G. DE GENNARO, *I contratti misti: delimitazione, classificazione e disciplina: negotia mixta cum donatione*, Padova, 1934, pp. 204 ss., 207). Sotto tale ultimo profilo, al contrario, la fusione degli effetti dei diversi schemi negoziali, tipica dei negozi complessi, appare indipendente dalla sola considerazione della frammentazione delle singole attribuzioni per rispondere, invece, più propriamente, all'unitarietà della funzione dispositiva che giustifica, complessivamente, l'individualità giuridica dell'operazione economica posta in essere. Il fattore decisivo per stabilire tale prevalenza o la combinazione di elementi tipici di negozi diversi è dato dall'interesse che ha mosso le parti, quindi dall'intento negoziale che emerge dalla specifica operazione economica, secondo le circostanze del caso concreto quando con unico atto le parti abbiano dato vita a rapporti differenti ma *coesenziali* al comune scopo negoziale, dimodoché risulta configurabile un unico contratto complesso di molteplici contenuto giuridico (non rispondente ad un fine ulteriore che piega o si aggiunge, in via indiretta, alla causa ritenuta prevalente del negozio, ma invero ad un solo ed inscindibile scopo negoziale). Occorre, in questa prospettiva, accertare la rilevanza concreta degli interessi posti a fondamento dell'atto e soddisfatti, in via immediata, dall'attribuzione negoziale, che pur nella sua multiforme manifestazione conserva una propria individualità giuridica, come nel caso del contratto al-

(da alcuni già definito come contratto complesso ed atipico *sui generis* ⁽²⁸⁾) idoneo a prospettare, anche per il negozio di natura alberghiera, secondo una nota dottrina, un particolare « tipo giurisprudenziale » ⁽²⁹⁾ che ap-

berghiero che appare complessivamente caratterizzato da una combinazione unica di prestazioni riferibili ad *unico* disegno negoziale.

⁽²⁷⁾ Si veda ancora G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, cit., pp. 279-280, per il quale « il contratto d'albergo è un contratto complesso *sui generis* », che consente di « porre l'albergato nel godimento di una situazione analoga a quella che potrebbe conseguire mediante la stipulazione di vari contratti di locazione di cose, locazione d'opere e deposito, senza peraltro assumere le obbligazioni specifiche di ciascuno di essi, ma soltanto quella di pagare un corrispettivo all'albergatore ».

⁽²⁸⁾ Cfr. G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, cit., pp. 679-680.

⁽²⁹⁾ Sul concetto di « tipo giurisprudenziale », nel significato usato nel testo, il richiamo è a R. SACCO, *Autonomia contrattuale e tipi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, p. 785: « se è vero che, di fatto, i tipi dilagano ampiamente fuori dell'area legalmente loro riservata, se è vero, anzi, che i tipi assorbono l'universo dei contratti, e che di fatto tutti i contratti vengono sempre ricondotti a un tipo, però bisogna anche sottolineare che la pratica degli affari, convalidata e rispettata dai tribunali, ha creato e crea una serie di tipi, di origine sociale e giurisprudenziale, che si affiancano ai tipi legali. Il numero di questi tipi non è fisso: può — con il tempo — aumentare; può decrescere. Ogni tipo, dopo la sua emersione social-giurisprudenziale, è destinato a diventare tipo legale in occasione di questa o quella riforma legislativa ». Osserva tuttavia l'Autore come, la giurisprudenza, chiarito che « un contratto non è nullo pel solo fatto di non appartenere ad un tipo speciale, e che inoltre il giudice può accogliere l'azione da contratto senza qualificare il contratto medesimo », allorché è posta di fronte ad un concreto contratto, « appena diventi rilevante statuire sulla natura del contratto stesso, fa di tutto per ricondurre la fattispecie ad un "tipo" legale, o, in subordine, ad un "tipo" giurisprudenziale »; con la precisazione che « il contratto tipizzato socialmente o giurisdizionalmente finirà per essere ricondotto dalla stessa giurisprudenza ad un tipo legale: sì che la stessa appartenenza del singolo, con-

pare complessivamente caratterizzato da una combinazione unica di prestazioni riferibili ad un *unico* disegno negoziale suscettibile di continua evoluzione nella prassi dei rapporti incentivati dalle nuove pratiche imprenditoriali di gestione dell'offerta alberghiera ⁽³⁰⁾. Tuttavia, an-

creto contratto ad un tipo giurisprudenziale è solo un medio logico per ricondurlo ad un tipo legale », con il risultato di collegare al tipo social-giurisprudenziale quegli effetti che l'Autore definisce *naturalia negotii*, vale a dire « tutti quegli effetti che, pur non dipendendo direttamente dalla volontà delle parti, si reputano conseguenti a tale contratto, *finché le parti non li abbiano esclusi* ». Ne deriva che: « ascrivere un contratto ad un tipo piuttosto che ad un altro significa in buona sostanza attribuirgli questi piuttosto che quegli altri *naturalia* » (R. SACCO, *op. ult. cit.*, p. 799). La giurisprudenza che si è interessata del contratto alberghiero, ha riconosciuto l'atipicità dello strumento negoziale pur apprezzando la tipicità sociale del risultato perseguito e, dunque, la meritevolezza di tutela, nel suo complesso, degli interessi coinvolti nell'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'atto di autonomia privata (art. 1322, secondo comma, c.c.). La configurazione di uno schema negoziale definito, ha facilitato nello sviluppo degli orientamenti giurisprudenziali un processo di identificazione di un contratto connotato da effetti appartenenti, in tutto od in parte, a tipi regolati, e quindi meritevoli di tutela, pur realizzandosi un modello diverso da quelli frammentati nelle diverse prestazioni dedotte nel tipo alberghiero. Sul problema dell'*elasticità* dei contenuti causali del tipo legale e sulla distinzione tra *tipo* e *sottotipo* contrattuale al fine di verificare la duttilità dei modelli tipici rispetto alle anomalie degli elementi extratipici compatibili con gli schemi legalmente previsti, si veda E. GABRIELLI, *Studi sui contratti*, Torino, 2000, p. 731 ss.; cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 343.

⁽³⁰⁾ Le varie cause possibili, cioè i vari tipi di negozio, sono desunti dalla legge « dagli intenti che nella realtà i privati si propongono, purché questi *intenti* sembrino socialmente opportuni e quindi meritevoli di tutela » [F. SANTORO-PASARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 172] anche secondo la qualificazione di atipicità (art. 1322 c.c.), in un'opera « di individuazione e assunzio-

che l'elaborazione giurisprudenziale in materia, non si discosta dall'inquadramento tradizionale offerto dalla dottrina secondo i canoni della costruzione teorica dell'atipicità ⁽³¹⁾.

Con riguardo al tema che ci occupa, la figura che emerge dall'analisi giurisprudenziale rafforza la prospettiva che individua fattispecie atipiche di natura mista o complessa idonee a configurare un tipo giurisprudenziale ⁽³²⁾ costante ancorché di multiforme manifestazione a tenore dei rapporti differenti ma *coessenziali* al comune

ne nell'ordine giuridico dei dati sociali » che tenga conto degli *interessi* « che i vari intenti sono atti a realizzare » [F. SANTORO-PASSARELLI, *op. loc. ult. cit.*, p. 172].

⁽³¹⁾ Per alcune considerazioni in merito si veda M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, cit., pp. 32 ss., 196 ss., 231 ss.; e G. ALPA, *Il tipo*, in *I contratti in generale, Aggiornamento 1991-1998*, diretto da Alpa-Bessone, vol. II, Torino, 1999, p. 799 ss.

⁽³²⁾ Cfr. Cass. civ., II, 24 luglio 2000, n. 9662, cit., 20, ove confermato che « il contratto d'albergo costituisce un contratto atipico, con il quale l'albergatore si impegna a fornire al cliente, dietro corrispettivo, una serie di prestazioni di dare e di fare che si incentrano nella connessione dell'uso di un alloggio, cui si accompagnano altri servizi, strumentali ed accessori al primo », in reazione alla concreta fattispecie oggetto di decisione (esecuzione di prestazioni alberghiere e contestuale utilizzo del centro congressi della struttura alberghiera) si è statuito che, i predetti « altri servizi » cessano di essere « strumentali ed accessori » allorché « rivestano per la loro natura ed entità un carattere eccezionale rispetto a quelli comunemente forniti da alberghi della stessa categoria, ed assumano per il loro costo un'importanza di gran lunga prevalente rispetto al prezzo dell'alloggio ». In tal caso, secondo la Corte, « i predetti servizi acquistano una loro autonomia », ed il relativo contratto dev'essere qualificato come « un contratto misto, avente ad oggetto sia le prestazioni alberghiere, sia le altre prestazioni, la cui disciplina giuridica va individuata, in base alla teoria dell'assorbimento, che privilegia la disciplina dell'elemento in concreto prevalente, in quella predisposta per l'appalto di servizi ».

scopo negoziale che ne connotano l'attuazione. Alla luce di queste prime considerazioni, va subito notato come la giustificazione causale concreta dell'operazione economica coinvolta dal rapporto di natura alberghiera tenda a marginalizzare i profili ritenuti anomali o extratipici ⁽³³⁾, dando rilievo, come vedremo, alla prevalenza ed unitarietà dell'intento pratico che sostiene il negozio nella sua complessità funzionalmente riferita ad un solo ed inscindibile scopo contrattuale ⁽³⁴⁾.

3. Una singolare vicenda evolutiva ha caratterizzato, sotto il profilo economico e sociale, l'espansione applicativa del rapporto alberghiero. E come spesso avviene ne ha segnato — tanto nel percorso storico, quanto nella fisionomia tecnica — la disciplina giuridica ⁽³⁵⁾: ba-

⁽³³⁾ Cfr., in argomento, e con specifico riguardo alla rilevanza dell'operazione economica ai fini della qualificazione causale del contratto che non è influenzata, nei suoi tratti essenziali, dall'introduzione pattizia di elementi anomali o extratipici nella struttura negoziale di riferimento, E. GABRIELLI, *Il pegno anomalo*, Padova, 1990, p. 131 ss.; ID., *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., p. 705 ss., spec. pp. 718-720.

⁽³⁴⁾ L'oggetto della nostra indagine in questo capitolo, è dunque riferito anche all'analisi degli aspetti funzionali che attengono alla qualificazione della natura del contratto d'albergo, indipendentemente dalla valutazione dei diversi schemi di formazione del contratto mediante lo scambio contestuale della volontà delle parti o tramite la c.d. « prenotazione alberghiera » ove l'*iter* formativo del contratto è normalmente caratterizzato dall'utilizzo di tecniche di conclusione a distanza del negozio tra persone lontane (su tali questioni si rinvia, per un'approfondita analisi, al Cap. II).

⁽³⁵⁾ « Dall'Editto Pretorio [...], alle norme degli artt. 1866-1868 dell'abrogato c.c.; dal r.d. 12 ottobre 1919, n. 2099 (convertito in l. 7 aprile 1921, n. 610) alle norme del c.c. vigente (artt. 1783-1786) al r.d.l. 21 febbraio 1932, n. 1154 e successive modificazioni, alla l. 24 luglio 1936, n. 1962 e successive modificazioni, la evolu-

sti pensare al profondo scollamento venutosi a determinare nel sistema vigente tra la regolamentazione giuridica solo parziale della fattispecie negoziale, da un lato, e la complessità del rapporto negoziale, il suo ampio e diffuso utilizzo sociale, la rilevanza di interessi economici e sociali che esso coinvolge, dall'altro. Ed allora, prima di addentrarci nell'esame degli elementi strutturali della fattispecie e delle questioni classificatorie che questa richiama, converrà esaminare, seppur sinteticamente, quel percorso e quelle vicende, seguendo un piano di indagine volto a valorizzare i profili di ricostruzione storica della fattispecie, come criterio che ci pare opportuno riproporre al fine di accogliere un metodo che consenta di sfuggire alle trappole del nominalismo ed all'ispessimento delle « elaborazioni concettuali » ⁽³⁶⁾ che la dottrina tende ad adottare senza ripercorrere l'evoluzione storica ed ideologica dei contesti sociali ed economici in cui vanno lette le successive scelte legislative, anche

zione del diritto segna, in brevi tratti salienti, la evoluzione delle esigenze sociali che attengono ai rapporti in genere, fra albergatore e cliente » [S. PARMIGIANI, *Contratto alberghiero. Contratto misto?*, cit., p. 143].

⁽³⁶⁾ In generale, per tale impostazione metodologica si rimanda a R. ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, 1978, p. 85 ss., « il problema dell'azione, così come quello del diritto soggettivo, si risolve quindi nella sua storia, e meglio nella storia delle sue molteplici e mutevoli concezioni, identificandosi interamente in essa, con tutte le sue inerenze, le sue connessioni i suoi condizionamenti, i suoi voli e le sue cadute », richiamato anche da E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, Milano, 2001, p. 5 ss., per il quale « l'esame delle questioni applicative e dei profili dogmatici non può infatti prescindere dalla considerazione dei suoi antecedenti, delle sue origini, che non sono soltanto logiche o terminologiche, che non sono soltanto tecniche, ma sono, anche storiche e ideologiche ».

estranee al *corpus* codificato degli istituti privatistici, e gli stessi orientamenti giurisprudenziali ⁽³⁷⁾.

Funaioli ⁽³⁸⁾ osservava correttamente che l'*albergo* non è certo una « creazione moderna », essendo noto, pur con alterno rilievo, sia nell'Evo antico che nel Medioevo e nell'età Moderna, ma che questo, invero, « come oggi si concepisce, è opera contemporanea », figlia dello sviluppo delle comunicazioni e della « diffusione dei rapporti e dei traffici ». Le conclusioni dell'Autore colgono e danno rilievo ad un tratto fondamentale della vicenda storico-evolutiva della fattispecie, evidenziando come il rapporto alberghiero attuale al di là dell'identità del *nomen* non coincida, se non parzialmente, con l'omonima figura negoziale del passato ⁽³⁹⁾. Il profondo muta-

⁽³⁷⁾ Questo stesso approccio è accolto da M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., p. 274 ss., ove, oltre ad una analitica e approfondita ricostruzione storico-giuridica della figura, si dá particolare rilievo alla diversa valenza sociale assunta dal contratto nelle varie epoche storiche.

⁽³⁸⁾ G.B. FUNAIOLI, *Albergatore, Albergo* (voce), cit., p. 439 ss.

⁽³⁹⁾ « Eppure, malgrado i riscontri storici e le lontane radici su cui il fenomeno può trarre motivo di logica relazione in ordine alla sua disciplina giuridica, la sua attuale fisionomia è talmente diversa, ha subito così notevoli trasformazioni, da potersi agevolmente dire che esso si presenta con caratteristiche di tale novità da esigere una sua autonoma disciplina »: L. GERACI, *Aspetti tipici della contrattazione alberghiera con particolare riguardo al fenomeno turistico, La legislazione turistica*, Atti del Convegno, Jesolo, 1971, Milano, 1973, pp. 61-74. Per un'analitica ricostruzione dell'evoluzione storico-sociale del rapporto di ospitalità alberghiera, dalle forme più rudimentali di prestazione organizzata del servizio, sino alle prime affermazioni dell'"industria" alberghiera nella società moderna, può leggersi E. GIANTURCO, *Albergatori, albergo* (voce), in *Enc. Giur. It.*, 1892, p. 1012 ss., e in G.B. FUNAIOLI, *Albergatore, Albergo* (voce), cit., p. 439 ss.; interessanti cenni storici anche in G. DE GENARO, *Del deposito in albergo*, cit., p. 668 ss.; M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., pp. 274-286, 300 ss.

mento che ha caratterizzato, sotto un profilo politico, economico e, soprattutto, tecnologico, lo sviluppo della società civile ⁽⁴⁰⁾, ha infatti influito, ben più che in relazione ad altre fattispecie, sul rapporto negoziale oggetto di studio, modificando sia la dimensione e la tipologia dell'offerta alberghiera, sia la sua modalità e frequenza di utilizzo, sia ancora, la comune considerazione e la fi-

⁽⁴⁰⁾ Senza la pretesa di addentrarci in un tema che presenta altre esigenze di approfondimento, ma ai soli fini dell'analisi che si sta conducendo, può constatarsi come la società italiana, ed in genere la maggior parte dei sistemi sociali dei paesi appartenenti al continente europeo, a partire dalla seconda metà del secolo XIX, siano passati da un sistema economico di tipo prevalentemente rurale e commerciale, ad un sistema economico di tipo industriale, e come la stessa realtà sociale sia stata segnata, proprio ai fini che a noi interessano, per un verso, da straordinarie innovazioni tecnologiche (da ultimo, l'informatica, ed in particolare, l'uso di *internet* come mezzo di comunicazione) che, in vario modo e con diverso grado di importanza, hanno reso via via sempre più rapidi, affidabili ed accessibili a tutti, mezzi di trasporto e sistemi di comunicazione; dall'altro, anche per la favorevole assenza, nel contesto europeo e nordamericano, dalla seconda metà del secolo scorso in avanti, di conflitti bellici e da un accresciuto e diffuso benessere economico. In particolare, lo sviluppo delle tecnologie informatiche ha determinato una repentina riduzione della rilevanza limitante nei rapporti interpersonali ed economici degli scarti relazionali spazio-temporali, facendo emergere la necessità di rispondere, mediante norme di gestione duttili, all'estrema celerità delle attività innescate da tale mutato contesto sociale. In argomento, cfr. C. GOLDFINGER, *L'utile e il futile: per un'economia dell'immateriale*, Torino, 1996. L'insieme degli schemi di azione pianificati in modo rigoroso, hanno lasciato il passo a regolamentazioni duttili e capaci di continuo adattamento all'esplosione della c.d. "società immateriale", determinando un formidabile incremento delle forme evolute di organizzazione imprenditoriale avente ad oggetto la prestazione di servizi di vario genere caratterizzate dall'economia dell'immateriale in cui la conoscenza è fattore di efficacia e di *performance* (cfr. COMMISSION NATIONAL FRANÇAISE POUR L'UNESCO, *La société de l'information: glossaire critique*, Paris, La documentation française, 2005).

nalità socio-economica del negozio stesso ⁽⁴¹⁾. Come altri riferiscono ⁽⁴²⁾, infatti, in passato le attività alberghiere venivano esercitate solo nelle « città di una qualche importanza » e lungo le principali vie di comunicazione: gli alberghi non servivano che « per comodo dei passeggeri e pel riposo e mutamento dei cavalli di viaggio » ⁽⁴³⁾. Si trattava, perlopiù, di luoghi nei quali « s'incontrava gente volgarissima, mulattieri e palafrenieri: non si riusciva a farsi udire che a forza di gridare, erano pieni di fumo e di cattivi odori »; in cui si esercitava la prostituzione ed in cui l'albergatore ed i suoi collaboratori « commettevano truffe, sofisticavano il vino e rubavano ai mulattieri l'avena destinata per gli animali ». Gli alberghi insomma erano luoghi di malaffare, e pericolosi al punto che, d'ordinario, « non invogliavano i viaggiatori a rimanervi lungo tempo » ⁽⁴⁴⁾. Il viaggiatore del passato, inol-

⁽⁴¹⁾ E. GIANTURCO, *op. ult. cit.*, p. 1017: « Non mi è riuscito di trovare una statistica compiuta del numero e della qualità degli alberghi nella medesima città prima e dopo l'apertura d'una ferrovia o di un canale: tuttavia parmi evidente, che l'industria degli alloggi abbia dovuto avvantaggiarsene. Imperocché la decadenza o la prosperità sua è da una parte un segno certissimo dell'importanza politica e commerciale o artistica delle condizioni sanitarie e morali del paese, e dall'altra è tale, che su di essa si ripercuote immediatamente ogni mutamento nelle condizioni e nei prezzi del trasporto delle persone ».

⁽⁴²⁾ Cfr. E. GIANTURCO, *Albergatori, albergo* (voce), cit., p. 1012 ss.; G.B. FUNAIOLI, *Albergatore, Albergo* (voce), cit., p. 439 ss.

⁽⁴³⁾ Scrive ancora E. GIANTURCO, *Albergatori, albergo* (voce), cit., p. 1012 ss., che l'industria degli alloggi non costituì sempre, in passato, una professione indipendente « dall'altra strettamente affine della mediazione e dei depositi di merci »; anzi, in specie in epoca risorgimentale, si verificava sovente che i commercianti, depositassero le loro merci presso l'albergatore, che si faceva depositario e mediatore « vuoi per la vendita che per l'incetta ».

⁽⁴⁴⁾ Parla di « diffusa sfiducia nei confronti della categoria degli albergatori », M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 6.

tre, essendo privo di agevoli e rapidi mezzi di trasporto, « era schiavo delle distanze o di chi lo trasportava coi mezzi primitivi allora usati ». Tale circostanza, come già acutamente osservava una risalente dottrina ⁽⁴⁵⁾, non permetteva sempre al viaggiatore « di scegliere le sue tappe

Cfr. anche G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, cit., p. 672, per il quale, il senso di diffidenza verso gli albergatori — ritenuti facili a « collusioni con gente di malaffare a danno dei clienti » — sta alla base del « maggior rigore » della normativa dettata dai giuristi romani a carico dell'albergatore rispetto a quella incombente sul comune depositario (maggior rigore realizzato attraverso la concessione pretoria di una *actio in factum*, paralizzata soltanto dall'eccezione di forza maggiore). Così anche L. GERACI-F. BENATTI, *Il contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, cit., pp. 155-161, e V. GERRI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., pp. 8-9. Tale aspetto ricorre anche in alcune antiche pronunce giurisprudenziali: così ad esempio in Tribunale Milano, 6 luglio 1911, in *Riv. Dir. Comm.*, 1911, II, 992-1000.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. V. CAMPOGRANDE, *Sul carattere giuridico del « deposito in albergo »*, in *La Legge*, 1906, p. 84, che conferma come la situazione di fatto riportata nel testo fosse già parzialmente modificata all'inizio del secolo scorso: « Oggi le cose sono, in parte, mutate. La rapidità dei mezzi di trasporto consente di fare un minor numero di tappe e di fermarsi nei centri migliori; il viaggiatore non più schiavo del veicolo, può arrestarsi abbastanza facilmente dove più gli aggrada. Il numero degli alberghi è notevole, fatta eccezione per i centri molto piccoli; per modo che il viaggiatore ha una relativa possibilità di scelta che viene agevolata dalle informazioni date da altri viaggiatori o da persone del luogo. Tutto ciò non significa certamente che la scelta sia sempre possibile e sempre ben fatta, poiché talvolta il viaggiatore o non può scegliere o non vuole scegliere, preferendo di entrare nel primo omnibus che gli si presenta col battente aperto, o di consegnare la valigia al primo fattorino che gli offre un albergo. Ma è tuttavia innegabile, per le ragioni già dette, che oggi la volontà del viaggiatore può determinarsi, per regola con una libertà maggiore di quella che per il passato egli poteva avere. L'introduzione dei bagagli nell'albergo è perciò oggidì un atto che si compie dall'ospite con lo stesso grado di relativa libertà col quale egli si accorda con l'albergatore riguardo all'alloggio per la propria persona ».

fra i centri dove la possibilità di alloggiar bene era più grande; le esigenze della sua guida, le necessità degli animali da trasporto e la qualità dei veicoli lo costringevano a fermarsi dove accomodava ad altri e forse non a lui; la scarsità degli alberi lungo certe vie di comunicazione lo obbligava a considerare come una fortuna l'incontro d'una taverna ». Da ciò una conseguenza: « il contratto che si concludeva tra l'albergatore e l'ospite per sé e le sue cose, aveva assai spesso un carattere di necessità » e « la facoltà di *scelta* era più ristretta e quindi meno libera la determinazione della volontà » ⁽⁴⁶⁾.

Di fronte a tale quadro anche fattuale — la cui profonda diversità rispetto alla situazione odierna è di immediata evidenza ⁽⁴⁷⁾ — non stupisce che il legislatore

⁽⁴⁶⁾ Questo importante aspetto di fatto, e le conseguenze giuridiche che da esso potevano trarsi, veniva sottolineato, nel vigore dell'abrogato Codice Civile, anche dalla giurisprudenza, che, in una nota decisione, espressamente affermava: « Le ragioni di cote-sto obbligo derivante all'albergatore dalla sua qualità, sono anche oggi le stesse, che si invocarono dai commentatori dell'Editto, vale a dire la necessità di costringere i passeggeri di affidare se stessi e le loro robe all'albergatore, non avendo, molte volte, neppure la libertà di scelta dell'albergo [...]; le continue frodi, che si compirebbero con sicura immunità da parte dei locandieri disonesti, se il viandante dovesse apprestare la difficile prova della loro negligenza pel danno o pel furto patito » (cfr. Corte D'Appello di Milano, 29 agosto 1907, in *Riv. Dir. Comm.*, 1907, II, pp. 33-44).

⁽⁴⁷⁾ Cfr. V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., p. 9, « Nell'antico diritto il rigore con il quale venivano gravati di responsabilità gli albergatori ed affini derivava dalla diffidenza verso questa categoria di esercenti e dalle loro frequenti collusioni con gente poco raccomandabile in danno dei clienti, costretti a richiedere alloggio senza possibilità di scelta, data la primordiale e rudimentale organizzazione alberghiera. Questo rigore oggi, in epoca nella quale ben diversamente curato è il turista ed esiste altorché una moderna organizzazione, anche una più efficiente rete di tutela amministrativa, trova giustificazione nel rischio professionale e nell'interesse de-

dei secoli scorsi, abbia sentito l'esigenza di regolare solo alcuni aspetti del rapporto negoziale ⁽⁴⁸⁾, ed in specie, quelli relativi alla responsabilità dell'albergatore per il deposito in albergo ⁽⁴⁹⁾.

Il diritto romano, regolava l'istituto, ed in particolare il deposito alberghiero, con le norme del *receptum nautarum cauponum stabulariorum* (Libro IV, tit. IX, D., *Nautae, caupones, stabulariae ut recepta restituant*), che, invero, non consideravano il « *receptum cauponum* » un vero e proprio deposito, bensì, come correttamente aveva puntualizzato il Fiorentino ⁽⁵⁰⁾, un « *pactum praetorium* », cioè un accordo di garanzia prestato dagli osti per gli oggetti dei viaggiatori ⁽⁵¹⁾. Il Codice Civile italia-

gli imprenditori alberghieri, i quali si avvantaggiano, in attività e profitti, dalla diffusa conoscenza delle migliori condizioni di ospitalità offerte dai loro alberghi e dai loro attrezzati impianti ».

⁽⁴⁸⁾ Va detto che già il Codice Civile del 1865 prevedeva anche norme specifiche sulla garanzia (art. 1958, n. 8) e la prescrizione dei crediti dell'albergatore (artt. 2138 e 2141).

⁽⁴⁹⁾ La tesi viene espressamente enunciata anche in alcune pronunzie giurisprudenziali dell'epoca; così ad esempio in Tribunale Milano, 6 luglio 1911, in *Riv. Dir. Comm.*, 1911, II, 992-1000, in cui espressamente si afferma che: « il legislatore italiano ha seguito con queste disposizioni una tradizione secolare di diffidenza verso la classe degli albergatori, come in altra parte la seguì riguardo alle classi dei vetturini e dei barcaioli; una tradizione di diffidenza cioè, verso quelle classi di persone che a fine di lucro dedicano i loro servizi ai viandanti, e possono essere indotte ad abusare della loro inesperienza, della loro mancanza di appoggio e difesa ».

⁽⁵⁰⁾ Cfr. A. FIORENTINO, *In tema di responsabilità civile dell'albergatore*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1937, II, pp. 196-204, nonché G. PADALETTI-P. COGLIOLO, *Storia del diritto romano*, Firenze, 1886, p. 560 ss., richiamato ivi. Tale opinione era condivisa anche da E. PROTTO, *Sulla responsabilità degli albergatori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1914, pp. 386-399, il quale sottolineava come l'editto del Pretore non parlasse affatto di *deposito necessario*.

⁽⁵¹⁾ La severità della norma editale — che poneva a carico

no del 1865, nella scia di quello francese del 1804 (*Code Napoléon*), equiparò invece il rapporto al deposito necessario, prevedendo espressamente che « Gli osti e gli albergatori » dovevano ritenersi « obbligati, come depositari, per gli effetti portati entro i loro alberghi dal viandante che vi alloggia », ed espressamente che « il deposito di tali effetti » doveva « riguardarsi come un deposito necessario » (art. 1866) ⁽⁵²⁾. Tale impostazione — erro-

dell'albergatore una responsabilità più grave di quella incombente sul comune depositario, ritenendolo tenuto per l'evento dannoso anche in difetto di colpa, con la sola eccezione dell'evento imputabile a forza maggiore (che paralizzava l'*actio in factum*), ovvero, a colpa grave del cliente — era così giustificata da Ulpiano (fr. 1, § 1, *h. t.*, 4, 9) « *Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodire eorum committere. Ne quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant: et nisi hoc esset statutum, materia daretur, cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi, cum ne nunc quidem abstinent huiusmodi fraudibus* ». Come correttamente osservava E. PROTTO, *Sulla responsabilità degli albergatori*, cit., pp. 386-387, dalla lettura di Ulpiano, si ricava che, il motivo principale che giustificava la norma era « una grave ragione di sospetto verso i *caupones* e gli *stabularii* », e non già la necessità del deposito (« solo talvolta ammette Ulpiano che il viandante si trovi nella necessità di affidarsi alla fedeltà ed alla custodia di gente sconosciuta: non si tratta quindi della necessità del deposito »).

⁽⁵²⁾ La norma era inserita nella Sezione V, intitolata *Del deposito necessario*, del Capo I (*Del deposito propriamente detto*), del Titolo XVIII (*Del deposito e del sequestro*). In forza di quanto disposto dal successivo art. 1867, gli albergatori erano « obbligati pel furto o pel danno arrecato agli effetti del viandante », nel caso in cui il furto fosse « commesso », o il danno fosse « arrecato », « dai domestici o dalle persone preposte alla direzione degli alberghi, o da estranei che li frequentano », e « pei furti commessi a mano armata o altrimenti con forza maggiore, o per negligenza grave del proprietario » (art. 1868). L'attrazione del *receptum cauponum* sotto il concetto del deposito necessario e l'asserita connessione di tale assimilazione alle fonti romane, furono oggetto di critica da parte della più

neamente giustificata da alcuni col riferimento alla tradizione romana — fu presto oggetto di serrata critica, da parte della dottrina, come pure da parte della categoria alberghiera ⁽⁵³⁾, che ne rimproveravano rispettivamente, i primi, sia l'esattezza della costruzione (per la diversità, nel fondamento e negli effetti, dalla figura del deposito) ⁽⁵⁴⁾, che la sua effettiva riferibilità alla tradizione sto-

attenta dottrina che evidenzio come « la equiparazione del *receptum cauponum* al deposito necessario già sancita negli ora abrogati artt. 1866-1868 del nostro codice civile, sulla stregua di quello francese, fu il risultato della non sempre perspicua opera dei commentatori e dei giuristi del diritto comune, i quali falsarono completamente la natura che l'istituto avea nel diritto romano, ove esso non fu mai sostanzialmente considerato come vero e proprio deposito [...] l'assunzione del « *receptum* » nella categoria del deposito costituiva una palese ed ingiustificata anomalia sistematica », così FIORENTINO, *In tema di responsabilità civile dell'albergatore*, cit., p. 196; su identiche posizioni si sono posti anche E. PROTTO, *Sulla responsabilità degli albergatori*, cit., p. 386, e R. DE RUGGIERO, *La riforma del codice civile circa la responsabilità degli albergatori*, cit., pp. 150-151 secondo il quale « ravvisare un deposito o alcunché di analogo in un rapporto in cui manca il requisito fondamentale di quello, il trasferimento del possesso della cosa in mani altrui, è dogmaticamente un errore, non giustificato dall'elemento di custodia che nel rapporto si contiene, perché ciò condurrebbe a qualificare deposito ogni altro rapporto inducente doveri di custodia ».

⁽⁵³⁾ Cfr. A. FIORENTINO, *Del deposito in albergo*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, libro IV, Delle Obbligazioni, Bologna-Roma, 1954, p. 100; v. anche R. VISENTINI, *Limiti della responsabilità civile dell'albergatore*, in *Assicurazioni*, 1949, I, p. 170 ss., e F. SEMERARO, *Nota a Cass. civ.*, 26 luglio 1922, in *Foro It.*, 1922, I, 914.

⁽⁵⁴⁾ Si veda A. GIOVENE, *Il contratto d'albergo* (artt. 656-659 del Progetto del IV libro del Codice Civile), in *Riv. Dir. Comm.*, 1940, I, p. 159 ss., che richiama HÄIDLEN, *Bürgerl. Gesetzbuch*, I, p. 783 ss.. Una diversa opinione era espressa invece da E. GIANTURCO, *Albergatori, albergo* (voce), cit., 1035 ss. per il quale « Forse, a che il Pretore accrescesse la responsabilità degli albergatori fu occa-

rico-giuridica romana ⁽⁵⁵⁾, i secondi, l'eccessivo rigore, in relazione alla mutata situazione socio-economica e alla rinnovata tipologia dell'offerta alberghiera ⁽⁵⁶⁾.

sione la pessima reputazione, che essi ebbero in tutta l'antichità, e di cui ci fa testimonianza Ulpiano nella citata L. 1, § 1 Dig. Ad H. Tit. Però la ragione finale della disposizione dell'Editto era così profonda, nasceva così spontaneamente dalla natura stessa dell'industria; che, pur essendo venuta meno l'occasione della legge, essa si è mantenuta in tempi e presso popoli diversissimi per quell'intimo fondamento che bastava a giustificarla. [...] Dall'esame comparativo delle surriferite disposizioni apparisce chiaro, che, tranne l'austriaca, tutte le principali legislazioni europee hanno mantenuta a carico degli albergatori la grave responsabilità imposta loro dal diritto romano onorario. Tanta unanimità di consenso fa intendere di leggieri, che la ragione della legge, a differenza di quella, che si fondasse sui costumi una volta pessimi, ora divenuti migliori di una certa classe di persone, non è punto transitoria, ma ha ben più salde e profonde radici; onde quella legge ha mirabilmente resistito alla forza del tempo e si è agevolmente trapiantata dal paese, in cui nacque, in paesi stranieri e lontani con profitto degli albergatori medesimi; poiché ben a ragione Favard de Langlade diceva al Tribunale: *c'est la surveillance, à la quelle la loi oblige l'aubergiste, qui rend les voyages plus faciles, plus multipliés, et qui appelle les voyageurs chez lui* ».

⁽⁵⁵⁾ Si veda quanto già riportato alla precedente nota 52.

⁽⁵⁶⁾ Si veda R. VISENTINI, *Limiti della responsabilità civile dell'albergatore*, in *Assicurazioni*, 1949, I, pp. 169-172, per il quale, il Decreto del 1919 — « auspicato dalla dottrina » — « fu infatti il risultato di una lunga lotta condotta — in un momento di prostrazione dell'attività alberghiera — dall'Ente Nazionale per l'incremento delle Industrie Turistiche il quale, fra l'altro, lamentava che dal permanere degli artt. 1866 e 1868 c.c. del 1865, informati ad una tradizione di sfiducia verso le aziende turistiche ed alberghiere, si diffondesse contro di loro una ingiustificata e ingiuriosa prevenzione di diffidenza ». Analoghe considerazioni potevano leggersi anche in F. SEMERARO, *Nota a Cass. civ.*, 26 luglio 1922, cit., pp. 913-916. Un'interessante tesi è stata proposta da M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 6, per il quale la severità delle regole contenute nel codice del 1865 era da ricondursi, oltre che alla sfiducia nei confronti della categoria degli albergatori, alla « prevalenza, nel gio-

Spinto da tali critiche e pressioni, seguendo la strada già intrapresa dal legislatore tedesco e da quello austriaco, il legislatore nazionale emanò il r.d. 12 ottobre 1919, n. 2099 — poi convertito in legge 7 aprile 1921, n. 610 — col quale, oltre ad istituire un « *Ente nazionale per l'incremento delle industrie turistiche* », ridisegnò — attenuandola — l'intera materia della responsabilità degli albergatori ⁽⁵⁷⁾. La nuova disciplina, abrogò gli ar-

co degli interessi sottostanti, delle ragioni della proprietà sulle ragioni dell'impresa ». Secondo l'Autore, il legislatore del XIX secolo aveva mirato ad assicurare « ai proprietari, che costituivano la classe dominante [...], un ampio risarcimento in quanto essi erano costretti ad affidare i loro beni nella sfera dell'albergatore », e la revisione di tale regolamento, da parte del r.d. 12 ottobre 1919, n. 2099, doveva attribuirsi ad un'intervenuta modificazione dei « rapporti di forza all'interno delle componenti sociali », quale conseguenza dello sviluppo delle attività imprenditoriali « e in specie di quella alberghiera ».

⁽⁵⁷⁾ Il r.d. 2099/1919 — che, invero, seguiva pedissequamente l'impostazione già accolta dal codice civile germanico (§§ 701-704) e da quello austriaco (art. 970) — era stato preceduto da tre disegni di legge: due di iniziativa parlamentare (Carcano e Rava, 10 febbraio 1914, doc. Camera n. 99, Agnelli e Canepa 10 febbraio 1914, doc. Camera n. 100) e uno del Ministro di Grazia e Giustizia (Finocchiaro-Aprile, 23 febbraio 1914, doc. Camera n. 66); i relativi testi sono riportati ed esaminati da E. PROTTO, *Sulla responsabilità degli albergatori*, cit., pp. 386 ss., 537 ss.. Con l'entrata in vigore di tale normativa gli artt. 1866, 1867 e 1868 del Codice Civile vennero abrogati e sostituiti con le seguenti disposizioni: art. 11 « *Gli albergatori sono responsabili alle condizioni e nei limiti stabiliti dall'articolo seguente; per la sottrazione o distruzione o deterioramento delle cose apportate dalle persone a cui essi nell'esercizio della loro industria hanno dato alloggio. Si considerano come albergatori, agli effetti del presente decreto, anche i locandieri e gli osti* »; art. 12, « *Agli effetti del precedente articolo la responsabilità è illimitata: 1° per le somme di denaro, i titoli di credito di ogni specie e gli oggetti preziosi o comunque di notevole valore quando siano stati affidati in speciale custodia all'albergatore o ai preposti all'albergo, o quando sia*

ticoli 1866, 1867 e 1868 del Codice Civile del 1865 e svincolò il deposito alberghiero, il *receptum*, dal deposito vero e proprio; per la prima volta nell'ambito del nostro ordinamento, si differenziò la responsabilità alla stregua dell'esistenza o meno di una *relazione di fatto* fra l'albergatore e l'oggetto della custodia distinguendo un'ipotesi di *responsabilità illimitata* dell'albergatore per le cose affidategli in speciale custodia, da un'ipotesi di *responsabilità per colpa grave* per quelle a lui non affidate ⁽⁵⁸⁾: attraverso tali innovazioni — come è stato scrit-

*stato rifiutato un mezzo di custodia; 2° se il danno sia imputabile a colpa grave dell'albergatore o dei membri della sua famiglia, o del personale da esso dipendente. In ogni altro caso, la detta responsabilità è limitata al valore di quanto sia sottratto o distrutto o deteriorato fino alla concorrenza di lire 1000 per ciascuna delle persone albergate. Cessa interamente la responsabilità dell'albergatore quando venga provato essere il danno imputabile a colpa grave dell'albergatore o di persone che lo accompagnano o lo visitano o sono al suo servizio; e parimenti cessa quando il danno risulti dipendente da forza maggiore e dalla natura della cosa depositata »; art. 13 « È fatto obbligo alla persona alloggiata di dare avviso del danno dell'albergatore subito dopo averne acquistato conoscenza. In caso contrario cessa la responsabilità dell'albergatore, salvo il disposto del n. 2 dell'art. 12 »; art. 14 « Non valgono ad escludere la responsabilità dell'albergatore le dichiarazioni da lui fatte anche mediante avvisi nei locali dell'albergo, intese a declinare e a limitare tale responsabilità, o a subordinarla a condizioni non stabilite dalla legge ». Il testo integrale della Legge e dello Statuto del costituito Ente nazionale per l'incremento delle industrie turistiche, possono oggi leggersi in *Collezione Celerifera delle Leggi, Decreti, Istruzioni e Circolari*, diretta dall'Avvocato Domenico Scacchi, Roma, 1920, pp. 33-37.*

⁽⁵⁸⁾ La legge non solo svincolò il deposito in albergo (il « *receptum* ») dalle norme relative al contratto di deposito e pose la distinzione di cui al testo, ma limitò la responsabilità dell'albergatore per i beni per i quali il viaggiatore non aveva richiesto la speciale custodia, ad una somma determinata prevedendo, all'epoca, un massimale di risarcimento di Lire 1000 per ogni persona albergata

to ⁽⁵⁹⁾ — la legge speciale trasformò lo stesso criterio informatore delle norme che regolavano la responsabilità dell'albergatore, determinando il passaggio da un *privilegium odiosum* ad un *privilegium favorabile*.

Il r.d. n. 2099 del 1919, ebbe in effetti una rilevante portata innovativa sulla disciplina della fattispecie, alla quale conferì un assetto normativo più equo e, soprattutto, più consono alle mutate condizioni economiche e sociali. Tuttavia, non devono trascurarsi gli importanti riflessi che il citato r.d. seppe spiegare anche sul piano sistematico, ed in particolare il fondamentale contributo che la novella diede — seppur indirettamente — al processo di individuazione della *figura iuris*. Nella misura in cui, infatti, la legge speciale attribuì al *receptum* un regime legale autonomo, definitivamente svincolato dal deposito vero e proprio, favorì per la dottrina più attenta lo sviluppo di una corrente interpretativa che esaltando l'autonomia ed indipendenza del rapporto, pur in difetto di una scelta legislativa espressa in tal senso, seppe considerarlo come uno *speciale contratto* e cioè come *contratto d'albergo* o *d'albergamento* ⁽⁶⁰⁾. « L'abrogazione de-

(cfr. art. 12, comma 2, r.d. 2099/1919). Sull'evoluzione della normativa v. M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 6, nonché, con particolare riferimento alle modifiche introdotte alla disciplina codicistica dalla legge n. 316 del 10 giugno 1978, V. GERI, voce *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 199 ss.

⁽⁵⁹⁾ R. DE RUGGIERO, *La riforma del codice civile circa la responsabilità degli albergatori*, cit., pp. 143-159. In senso critico, in quanto le limitazioni introdotte con la legge speciale avrebbero inciso « sulla misura del risarcimento, non sul grado della responsabilità » si esprimeva invece G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, cit., p. 668 ss.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. A. GIOVENE, *Il contratto d'albergo (artt. 656-659 del Progetto del IV libro del Codice Civile)*, cit., p. 160, « Isolato, dunque, il rapporto dalla dottrina del deposito, si offriva la mano all'e-

gli artt. 1866-1868 » — scriveva un Autore che può senza dubbio annoverarsi a tale corrente ⁽⁶¹⁾ — « svincolando l'interprete dalla necessaria sottomissione al testo della legge, ha reso possibile una nuova costruzione sistematica del rapporto, legittimando l'opinione che il legislatore abbia voluto rompere ogni nesso fra i due istituti, ridando al *receptum* la sua vera natura e purificando il deposito da una filiazione spuria » ⁽⁶²⁾.

segesi per farne ricostruire più liberamente la figura; e così, nella dottrina posteriore, si accentua la tendenza a ribadire la natura unitaria ed autonoma del negozio ed a riportarlo nella categoria dei contratti *misti* ». Così anche A. FIORENTINO, *Del deposito in albergo*, cit., p. 100, « La legge speciale ebbe anche una portata, diciamo così, di ordine dommatico, perché, non riproducendo la norma dell'art. 1866, permise con miglior fondamento alla dottrina di svincolare la responsabilità dell'albergatore dal concetto del deposito e costruirla come un necessario effetto del contratto stipulato fra albergatore e cliente ».

⁽⁶¹⁾ Cfr. A. FIORENTINO, *In tema di responsabilità civile dell'albergatore*, cit., pp. 196-204. Si veda anche M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., 6, per il quale tale normativa, figlia dello sviluppo delle attività imprenditoriali e in specie di quella alberghiera, « riafferma l'autonomia del deposito alberghiero ».

⁽⁶²⁾ La disciplina introdotta col r.d. n. 2099 del 1919, in altri termini, pur non avendo previsto una regolamentazione organica del complesso rapporto negoziale e tanto meno conferito tipicità e autonomia al contratto, ha comunque dato un contributo fondamentale all'*individuazione* della *struttura contrattuale* delle prestazioni alberghiere: ciò essenzialmente per il fatto di aver presupposto l'esistenza di un rapporto obbligatorio specifico per il sorgere della responsabilità — quella per le cose introdotte in albergo ma non consegnate — peculiare alla fattispecie negoziale. Come si è puntualmente osservato [A. FIORENTINO, *Del deposito in albergo*, cit., p. 199], nella rinnovata configurazione normativa, « la responsabilità dell'albergatore per i danni alle cose apportate dal viaggiatore, ed a lui non affidate in speciale custodia », non deriva da un negozio distinto e separato da quello principale, ma rappresenta una delle conseguenze (*rectius*, delle obbligazioni) del contratto principale sti-

All'esito di questo percorso, anche di implicita identificazione normativa del contratto presupposto alle prestazioni alberghiere, il rapporto divenne espressamente oggetto, dapprima, del Progetto italo-francese delle obbligazioni predisposto dalla Commissione Reale per la riforma del Codice Civile, quindi del Progetto preliminare del Codice di Commercio del 1942 (Titolo XII, *Contratto di Albergo*, artt. 580-583).

Tale diversa ipotesi di "collocazione" (ed esplicito riferimento al *nomen*) di contratto d'albergo ⁽⁶³⁾ — suc-

pulato tra l'albergatore ed il cliente, di guisa che, l'eventuale verificarsi di un danno, correttamente deve essere considerato come « parziale inadempimento della obbligazione; complessa ma unica, assunta dall'albergatore » [A. FIORENTINO, *op. ult. cit.*, p. 199]. Della rinnovata configurazione si faceva espressa menzione anche in alcune pronunzie giurisprudenziali, come in Corte Cass. del Regno, 30 dicembre 1936, in *Riv. Dir. Priv.*, 1937, vol. VII, II, p. 196 ss., per la quale in seguito alle modifiche introdotte dal regio decreto del 1919, « non può sostenersi che per le cose le quali, come le somme di denaro, titoli di credito, oggetti preziosi o comunque di notevole valore, vanno affidate in speciale custodia all'albergatore (e che questi è tenuto a riceverli, apprestandovi l'idoneo mezzo di custodia) e, in effetti, dal cliente, che alloggia nell'albergo, furono a lui affidate, venga a costituirsi un ordinario contratto di deposito, né che l'essersi abrogate le ricordate disposizioni del codice faccia coincidere la disciplina dell'affidamento e dell'accettazione in custodia con quella propria del deposito volontario, che resterebbe tale anche se occasionato dall'industria alberghiera. L'assunto contrasta con il regime autonomo conferito al deposito alberghiero dalle norme del regio decreto 1919 ».

⁽⁶³⁾ L'intenzione di affidare alla menzione espressa del contratto d'albergo un tratto di autonomia regolativa, emerge pure dagli *Atti della Commissione delle Assemblee legislative* (Libro delle obbligazioni e alcune parti del Libro V: "Della tutela dei diritti", Roma, 1940-XVIII, verbale n. 28, riunione del 18 luglio 1940 - Anno XVIII, Presidenza del Presidente D'Amelio, pp. 373 ss., spec. 381), laddove si chiarisce che il progetto del codice civile aveva eli-

cessivamente vanificati dal processo di unificazione dei due testi — venne espressamente adottata dal legislatore in ragione della natura intrinsecamente *commerciale* dell'attività alberghiera ⁽⁶⁴⁾. Come abbiamo anche in prece-

minato « la distinzione che faceva il Codice vigente tra deposito volontario e deposito necessario abolendo del tutto quest'ultimo. Questo del resto era stato anche il pensiero della Commissione Reale la quale però provvedeva poi al riguardo con le disposizioni speciali per i contratti di trasporto e d'albergo » (*Relatore*, sen. M. Romano). In quella sede, quindi, si esprimeva la necessità, al fine di tutelare adeguatamente « una serie di rapporti comunissimi », o di reintrodurre la disciplina del deposito necessario (anche ripristinando il « Titolo del progetto della Commissione Reale relativo al contratto di trasporto e d'albergo »), oppure di far « rivivere il decreto del 1919 ». Appare, a tale proposito, significativa l'osservazione che veniva svolta, per la formulazione del parere sul contratto di deposito e l'abolizione del deposito necessario, dal Commissario Asquini al fine di identificare i diversi ambiti di intervento del legislatore; osservava l'Asquini che: « tale disciplina era passata nel nuovo Codice di Commercio » contenente un titolo « sul contratto d'albergo », per cui la Commissione prendeva atto « delle *tranquillanti* dichiarazioni del consigliere nazionale Asquini ». Il richiamo al contratto d'albergo veniva considerato come un'acquisizione del progetto di riforma del *corpus* codificato delle norme in materia di custodia dell'albergatore, anche se l'intenzione non era quella di dare organica disciplina al rapporto ma di creare invece un legame funzionale tra l'obbligazione di custodia e il *nomen* del contratto d'albergo [M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 964].

⁽⁶⁴⁾ Nella Relazione al Progetto preliminare del Codice di Commercio, si legge, infatti, che: « La collocazione del presente titolo nel codice di commercio, anziché nel codice delle obbligazioni (come invece era proposto dal progetto della Commissione Reale sulle obbligazioni), si giustifica tenendo conto che l'esercizio dell'attività alberghiera, implicando un'organizzazione ad impresa, è per sua *natura commerciale* ed attribuisce quindi carattere commerciale al contratto di albergo » [MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del Codice Civile (anni 1939-1941)*, Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro

denza osservato la prevalenza delle esigenze legate alla tradizionale configurazione degli obblighi di custodia rispetto alle finalità di più ampia considerazione del riconoscimento della tipicità giuridica del contratto, determinò uno spostamento di collocazione dei tratti di disciplina già codificati, come quelli attinenti al deposito alberghiero, nell'ambito delle proposte concernenti i contratti di natura commerciale per dare, al fine, al rapporto negoziale una funzione non tanto definitoria quanto più propriamente identificativa di un *nomen* che mantenesse distinta la disciplina della responsabilità dell'albergatore da altre ipotesi ove l'obbligo di custodia assumeva caratteri indipendenti dalla proiezione verso un contratto diverso da quello di per sé sufficiente a descrivere le prestazioni tipiche del deposito ordinario.

4. Il Codice Civile vigente — dopo il superamento anche delle proposte volte all'esplicita introduzione della figura contrattuale — sostanzialmente fece proprie le disposizioni contenute nel r.d. 2099/1919 ⁽⁶⁵⁾ e l'impostazione "storica" dell'istituto legata alla regolazione degli aspetti concernenti la responsabilità dell'albergato-

del lavoro, vol. III, *Relazione Prog. Prelim. Cod. Comm.*, Roma, 1942, 169 ss.]. Cfr. *ante* nota 4.

⁽⁶⁵⁾ Osserva M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 6, come il Codice Civile del 1942, pur ripetendo nei tratti fondamentali la normativa approntata dal r.d. 1919/2099 invero si « riavvicinava alla disciplina del deposito ordinario, in quanto la disciplina della responsabilità dell'albergatore per le cose a lui consegnate era meno rigorosa, ed era previsto uno sganciamento solo parziale dal presupposto della colpa. La distinzione fra cose consegnate e cose introdotte in albergo assumeva rilevanza sotto un duplice profilo: in relazione al criterio di imputazione (rispettivamente soggettivo o oggettivo) e alla misura del risarcimento (illimitato o limitato fino alla concorrenza di lire cinquemila, successivamente elevata a lire duecentomila) ».

re. In sintesi: *a*) non si è prevista una disciplina organica (malgrado il richiamo al contratto nei vari progetti; il *nomen* veniva in realtà assunto « soltanto in funzione dell'obbligazione di custodia ») ⁽⁶⁶⁾; *b*) si è disciplinato in modo completo il profilo della responsabilità anche se l'impianto normativo è stato costruito sulla *specialità* dell'istituto del deposito in albergo rispetto al deposito ordinario; *c*) si è mantenuta la distinzione — nell'ambito del regime della responsabilità, sulla falsariga della previsione di cui all'art. 12, r.d. cit. — tra custodia diretta e custodia indiretta ⁽⁶⁷⁾; *d*) sono state riproposte (artt.

⁽⁶⁶⁾ « Ed è mancato il riconoscimento della tipicità giuridica del contratto, in corrispondenza all'indiscutibile sua tipicità sociale ed economica », M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 964.

⁽⁶⁷⁾ La particolare forma di responsabilità prevista per le cose portate ma non consegnate, che è poi quella di maggior rilievo pratico, nella sua singolarità manifesta la necessaria esistenza, per legge, di un rapporto determinato: un rapporto di natura alberghiera. In altri termini, il legislatore non dà autonomia normativa alla fattispecie creando espressamente un tipo legale ma prevede un particolare tipo di responsabilità, che presuppone una fonte contrattuale determinata e cioè un contratto d'albergo. Ma già nella disciplina del r.d. 2099/1919 si può rinvenire, sotto certi profili, tale diversa impostazione. Si prevede un tipo di responsabilità speciale nella considerazione del rapporto presupposto eppur tipico negli effetti conseguenti all'affidamento ingenerato dalla custodia; appare, in questo contesto, del tutto peculiare il richiamo implicito ad una fattispecie che pur non essendo espressamente prevista viene presupposta dall'operatività concreta del deposito speciale nel suo *legame* funzionale e diretto con il contratto d'albergo. Del resto, la dottrina quasi unanime conviene che « dall'obbligo di custodia che grava sull'albergatore non si risale necessariamente al contratto di deposito, nemmeno quando l'albergante fa speciale consegna all'albergatore delle cose proprie ai sensi dell'art. 1783 » [M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 966]; si fa essenzialmente riferimento — è da aggiungere — al contenuto tipico delle prestazioni riconducibili al contratto d'albergo e, quindi, alla relativa responsabilità.

2760 e 2954) le norme già contenute nel Codice Civile del 1865 (artt. 1958, comma 8, e 2138) in punto di privilegio e prescrizione.

La disciplina normativa prevista dal Codice Civile del 1942 è stata in seguito mutata da due successive leggi: dapprima dalla legge 15 febbraio 1977, n. 35, che ha determinato il limite del risarcimento in una misura massima pari a cento volte il prezzo dell'alloggio giornaliero, poi, dalla legge 10 giugno 1978, n. 316, che ha ratificato la Convenzione di Parigi del 17 dicembre 1962 relativa alla responsabilità degli albergatori per le cose portate in albergo dai clienti ⁽⁶⁸⁾ ed ha modificato, pressoché interamente, la sez. II (« *del deposito in albergo* ») del capo XII del quarto libro del Codice Civile (1782 ss.) a cui ha dato la configurazione attualmente vigente.

Tale seconda novella, di cui alcuni in dottrina hanno opportunamente colto anche i rilevanti riflessi di natura sistematica ⁽⁶⁹⁾: a) ha mantenuto la distinzione già

⁽⁶⁸⁾ La *Convention sur la responsabilité des Hôteliers, quant aux objets apportés par les Voyageurs*, tradotta in italiano, può leggersi in *Resp. Civ. e Prev.*, 1978, p. 1466 ss.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 6 ss., spec. 10: « A seguito della nuova sistemazione della materia da parte della novella del 1978 appare avvalorata la tesi dell'unitarietà del contratto di albergo, che è caratterizzato dalla prestazione tipica dell'alloggio, e l'impossibilità di configurare, *a latere*, un contratto di deposito. Per un verso, infatti, la custodia rappresenta un obbligo che direttamente discende dalla stipulazione del contratto di albergo, come si desume dall'equiparazione, quanto a effetti, fra il rifiuto di ricevere oggetti che abbiano determinate caratteristiche e l'effettiva consegna di essi; per altro verso, dal nuovo testo dell'art. 1784 c.c. è stato espunto il richiamo espresso alle norme sul deposito ordinario e, ciò che appare ancora più significativo, l'art. 1783, 2° co., nn. 2 e 3 c.c., prevede ipotesi di assunzione in custodia diretta, che dovrebbero considerarsi contratti di deposito in senso tecnico, nelle quali tuttavia la responsabilità dell'albergatore è limita-

prevista tra *cose consegnate e cose non consegnate*, ma ha eliminato nel nuovo art. 1784 l'espresso richiamo previsto nella configurazione codicistica originaria al fatto che l'albergatore fosse obbligato come un *depositario* in relazione alle cose a lui consegnate ⁽⁷⁰⁾; *b*) ha introdotto un regime più rigoroso di responsabilità dell'albergatore per le cose a lui consegnate, avendolo, attraverso l'affrancazione dalle norme sul deposito, appunto, disancorato dal presupposto della colpa; *c*) ha specificato, ampliandolo, il novero dei beni da considerarsi *portati in albergo* (cfr. art. 1783, comma 2, c.c.) e, conseguentemente, esteso l'ambito di operatività della norma; *d*) ha

ta ». Precedentemente all'entrata in vigore della l. 316 del 1978, in effetti, era diffusa in dottrina e giurisprudenza l'idea che la consegna di beni da parte del cliente ai fini della loro *custodia diretta* perfezionasse un contratto di deposito distinto dal contratto d'albergo ed a questo accessorio: cfr. Cass. civ., III, 14 febbraio 1976, in *Giust. Civ.*, 1976, I, p. 704; nonché Cass. civ., 14 aprile 1972, n. 1195, in *Giust. Civ.*, 1972, I, 978, App. Milano, 19 gennaio 1971, in *Giur. It.*, 1971, I, 2, 490. In dottrina, V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., p. 59 ss. per il quale il deposito alberghiero ha « carattere accessorio e strumentale ai fini di un più comodo e sicuro alloggio »; G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, cit., 673-675. *Contra* — già prima della modifica legislativa di che trattasi — v. M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., pp. 966, 973 e 980, secondo il quale « il vero è che dall'obbligo di custodia che grava sull'albergatore non si risale necessariamente al contratto di deposito, nemmeno quando l'albergante fa speciale consegna all'albergatore delle cose proprie, ai sensi dell'art. 1783 ».

⁽⁷⁰⁾ Nel testo precedente l'art. 1784 c.c. disponeva: « gli albergatori sono obbligati come depositari per le cose che i clienti hanno consegnate loro in custodia ». Che l'obbligazione di custodia derivi *direttamente* dalla stipulazione del contratto di albergo — come giustamente osservato da M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 10 — si desume, inoltre, dalla posta « equiparazione, quanto a effetti, fra il rifiuto di ricevere oggetti che abbiano determinate caratteristiche e l'effettiva consegna di essi ».

espressamente previsto (art. 1783, comma 2, nn. 2 e 3 c.c.) ipotesi di assunzione in *custodia diretta* che, diversamente, dovrebbero qualificarsi come veri e propri contratti di deposito; *e*) ha previsto che per il sorgere della responsabilità per il deterioramento, la distruzione o la sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo e dovuta al fatto dell'albergatore stesso, dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari, sia sufficiente la *colpa lieve*, anziché la *colpa grave* di cui alla disciplina previgente (art. 1785-*bis* c.c. « *Responsabilità per colpa dell'albergatore* ») ⁽⁷¹⁾; *f*) ha previsto una generale inderogabilità del sistema di responsabilità disegnato dagli artt. 1783 ss. c.c. ⁽⁷²⁾; *g*) ha espressamente previsto, in relazione alla responsabilità per le cose di cui l'albergatore abbia assunto la custodia — « sia nell'albergo, sia fuori dell'albergo » — che la tutela del cliente sia *temporalmente* estesa ad « un periodo di tempo ragionevole, precedente o successivo a quello in cui il cliente dispone dell'alloggio » (art. 1783, comma 2, n. 3 c.c.); *h*) ha espressamen-

⁽⁷¹⁾ L'art. 1785-*bis* c.c., infatti, pur sostanzandosi nel mero scorporo del secondo comma n. 1, del previgente art. 1784 c.c., sostituisce espressamente il requisito della *colpa grave* (« se il danno è imputabile a colpa grave sua, dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari »), con quello della *colpa lieve* (« l'albergatore è responsabile [...], quando il deterioramento, la distruzione o la sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo sono dovuti a colpa sua, dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari »).

⁽⁷²⁾ In forza del disposto di cui all'art. 1785-*quater* c.c. (« Nullità »), infatti, « sono nulli i patti o le dichiarazioni tendenti ad escludere o a limitare *preventivamente* la responsabilità dell'albergatore ». Tale norma, pur ricalcando il testo del previgente art. 1784 ult. comma c.c. (il quale prevedeva la nullità « di ogni patto tendente a escludere o a diminuire la responsabilità prevista dai *commi* precedenti ») può dirsi, infatti, attualmente estesa al regime di responsabilità codificato nel suo complesso e, pertanto, anche ai casi di responsabilità illimitata.

te escluso (a dispetto di un contrario consolidato orientamento giurisprudenziale) ⁽⁷³⁾ l'applicabilità delle disposizioni sulla responsabilità dell'albergatore « ai veicoli, alle cose lasciate negli stessi, [...] agli animali vivi » (art. 1785-*quinquies* c.c.).

Il quadro della disciplina codicistica vigente, in materia di responsabilità dell'albergatore, anche alla luce delle considerazioni svolte nei precedenti paragrafi, si riflette sulla *configurazione giuridica* della figura del contratto d'albergo ⁽⁷⁴⁾ che risente della *specialità* dell'istituto del deposito in albergo rispetto al deposito ordinario.

Le imprese alberghiere, come avremo modo di verificare all'esito dello sviluppo del nostro lavoro, rientrano tra le imprese che soddisfano i « bisogni del mercato generale mediante la prestazione di servizi » ⁽⁷⁵⁾; l'attività dell'impresa è fondata sulla considerazione normativa del contenuto complesso dei rapporti tra albergatore e cliente connotato da prestazioni di *dare* cui si accompagnano prestazioni di *fare incentrate*, secondo il tratto *essenziale* della fattispecie, sul rilievo *protettivo*

⁽⁷³⁾ *Ex plurimis*, v. Cass. civ., III, 14 febbraio 1976, n. 479, in *Giust. Civ.*, 1976, I, 704. La scelta legislativa *de qua* ha dato luogo ad un ampio dibattito dottrinale nell'ambito del quale sono stati sollevati finanche dubbi di legittimità della norma in relazione al disposto di cui all'art. 3 Cost. Si rimanda per i relativi riferimenti a BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 10.

⁽⁷⁴⁾ Il nostro lavoro assume questa finalità come ragione dell'approccio civilistico allo studio del contratto d'albergo che, nella dottrina prevalente, è stato specialmente riferito all'approfondimento dei soli aspetti ed elementi del rapporto recepiti dal diritto positivo, lasciando invece sullo sfondo l'analisi e l'ordinata elaborazione della figura contrattuale in esame che spiega, invero, la stessa sistemazione codicistica del regime di responsabilità.

⁽⁷⁵⁾ G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XII ed., a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2006, p. 807.

che il contratto garantisce ai fini della completa e perfetta ospitalità. Anche la regolamentazione giuridica del deposito in albergo, pur nella sua diversificata sequenza di trasformazione e modificazione temporale, esprime l'unitarietà causale ed effettuale dell'*organizzazione* dei servizi prestati dall'albergatore in vista del soddisfacimento dello scopo negoziale concreto a cui è riferibile ogni attività che l'impresa offre sul mercato in funzione della richiesta diffusa di ospitalità intesa nei suoi caratteri essenziali.

Natura imprenditoriale dell'organizzazione dei servizi e strumentalità contrattuale del relativo rapporto individuale — nondimeno oggetto di un servizio offerto ad una platea indefinita di soggetti — costituiscono il contenuto essenziale del regime di responsabilità a cui si riconduce, nella visione codicistica, una delle funzioni del rapporto alberghiero che ha avuto espressione normativa rispetto all'ordinamento presupposto dal contratto tipico della prestazione dell'albergatore (avente ampio contenuto e rispondente ad una funzione economica unitaria pur nella pluralità degli effetti espressi da un unico intento pratico ⁽⁷⁶⁾).

La prestazione del servizio, comprese le conseguenti responsabilità, determinate dall'organizzazione imprenditoriale dell'attività, configura il contratto che è *essenzialmente* volto, sul piano economico e giuridico, a fornire e garantire l'utilizzazione dei servizi predisposti dall'albergatore per il raggiungimento del risultato fondamentale del rapporto costituito: la completa e perfetta ospitalità in funzione del contenuto dell'offerta tipica dell'imprenditore alberghiero.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. G. FERRI, *op. ult. cit.*, pp. 808-809.

5. L'evoluzione storico-sociale della prestazione alberghiera e la relativa elaborazione normativa, dimostra come il semplice contatto sociale tra cliente e albergatore abbia rafforzato, in una prospettiva rigorosamente *protettiva*, ogni possibile configurazione di "obblighi di conservazione" a favore del soggetto che "domandava l'alloggio", così come del resto segnalato dalla tradizione storica del rapporto. Ciò scaturiva dalla primaria necessità di garantire l'incolumità della persona esposta alla necessità dell'alloggio occasionale e di riparare in luogo sicuro i beni che il viandante seco trasportava. In tal senso, accolta la prospettiva di inquadramento tradizionale, si sono sviluppate, nell'accavallarsi delle varie proposte riformatrici, le linee direttrici fondamentali della successiva disciplina legislativa anche per i profili di tutela non esplicitati né assunti da una specifica regolamentazione ma concepiti al medesimo fine: quello di soddisfare la funzione *protettivo-conservativa* dell'alloggio alberghiero a cui essenzialmente si riteneva potesse mirare la configurazione del contratto d'albergo, quale negozio avente a suo contenuto fondamentale il regime delle prestazioni tipiche della responsabilità dell'albergatore.

Sotto tale profilo, alcuni in dottrina hanno ritenuto necessario configurare gli obblighi fondamentali di conservazione, e il regime di protezione del cliente nel rapporto alberghiero, anche senza richiamarsi alla responsabilità derivante dalla fonte contrattuale, per evidenziarne ancor più le esigenze di tutela generale scaturenti dal rapporto tra cliente ed albergatore e la natura particolare della condizione del soggetto che richiede la prestazione dell'alloggio retribuito. In questo senso, si è proposto il richiamo alla dinamica protettiva posta dalla tutela dei diritti assoluti mediante il rimedio di cui all'art. 2043 c.c. rispetto, invece, all'individuazione di reciproci doveri « diretti a proteggere le sfere di interessi » che la

relazione posta, dalla conclusione del contratto d'albergo mette di per sé in pericolo attribuendo altresì una portata più ampia ai criteri tipici della responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c. ⁽⁷⁷⁾.

Deve vedersi con favore, a nostro avviso, la considerazione dei doveri di protezione non solo attraverso l'individuazione dei profili di responsabilità dell'albergatore, ma quale connotato peculiare di uno dei fondamenti basilari del rapporto esaminato ⁽⁷⁸⁾. Gli obblighi

⁽⁷⁷⁾ F. BENATTI, *Osservazioni in tema di « doveri di protezione »*, cit., p. 1342 ss., spec. p. 1363; L. GERACI-F. BENATTI, *Il contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, cit., p. 157. In generale, sulla tematica dei doveri di protezione distinti dai doveri di prestazione, v. A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, Torino, 1997, pp. 20 ss., 89 ss. Delinea la rilevanza del contatto sociale quale fonte di specifici obblighi di conservazione, rafforzati dall'uso della clausola generale di buona fede, G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973, p. 45 ss. In questa scia, G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, p. 72 ss. Per una puntuale ricostruzione dell'operatività del *soziale Kontakt* alla luce del principio di buona fede e del significato operativo delle clausole generali, si veda anche L. LEUSCHNER, *Verkehrinteresse und Verfassungsrecht: zur Bedeutung von Allgemeinwohlintereessen bei der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung privatrechtlicher Regelungen am Beispiel der Rechtsscheinlehre*, Berlino, 2005. In argomento, cfr. L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese, Padova, Venezia, Treviso, 14-15-16 giugno 2001, Padova, 2003.

⁽⁷⁸⁾ Del medesimo avviso M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., pp. 307 ss. per la quale « in realtà la custodia dei beni del cliente rientra nella prestazione dell'albergatore, costituendone un elemento indissociabile in mancanza del quale la stessa funzione pratica del contratto d'albergo risulterebbe compromessa. E ciò: sia per la generica esigenza di sicurezza che deve essere garantita al cliente, che affida se stesso e le proprie cose all'albergatore, che quindi deve garantirne la salvaguardia, all'interno dell'albergo e nei locali di pertinenza dello stesso; sia per la

di conservazione hanno profondamente caratterizzato l'articolazione normativa dell'esercizio dell'attività alberghiera, condizionandone, sotto certi aspetti, i modelli di riferimento della responsabilità. Il nucleo fondamentale della prestazione alberghiera ha tratto origine da un'esigenza del tutto percepibile sul piano sociale di idonea protezione e rafforzamento di interessi coinvolti dal *contatto sociale* tra cliente ed albergatore; ciò non solo al fine di determinare specifiche previsioni concernenti gli obblighi di custodia, ma allargando l'area della negoziabilità del rapporto e dei conseguenti obblighi. In questa prospettiva, la funzione poc'anzi segnalata, non racchiude in sé le sole esigenze di tutela tipiche della mera custodia contrattuale dei beni del cliente, potendo qualificare il *fondamento sociale* del rapporto contrattuale fin dall'individuazione del contatto sociale rilevante. La tutela richiesta dal tipo di relazione ne specifica i *doveri di protezione* secondo ogni aspetto conservativo attinente al concreto svolgimento dell'individuato rapporto. Dal contatto prenegoziale in poi queste esigenze di tutela costituiscono la *ratio* dello svolgimento della relazione indicata, diversamente modulata sulla base della volontà delle parti ed anche implicitamente articolata mediante l'apporto dato dal contesto obbligatorio tipico di natura protettivo-conservativa, in cui tradizionalmente viene a collocarsi la prestazione alberghiera dell'alloggio ⁽⁷⁹⁾.

posizione possessoria che il cliente vanta sull'alloggio che gli è stato assegnato per il periodo del soggiorno ed in cui ripone i propri beni; sia per l'ovvia necessità per il cliente di lasciare in camera i propri effetti personali rispetto ai quali egli è nella impossibilità pratica di provvedere alla custodia ».

⁽⁷⁹⁾ Ai fini della concreta valutazione del tessuto obbligatorio ove si intrecciano nella prassi le fonti regolative del rapporto in quanto funzionali al tipo di operazione economica posta in essere dai contraenti, appare utile, ancora una volta, il richiamo a G.B.

Sono queste le ragioni storico sociali del rapporto che hanno rafforzato la tutela di interessi e diritti recepiti nella disciplina legislativa positiva, facendo emergere il tema della responsabilità come prevalente rispetto a quello della definizione del contatto negoziale ⁽⁸⁰⁾, an-

FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 286-344; ID., *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, p. 258. Secondo l'Autore, infatti, « le c.d. *obbligazioni implicite* consentono di rendere vincolanti oltre alle clausole espressamente concordate nel contratto, anche quelle che, non essendo state escluse [...] possono *ragionevolmente* ritenersi, appunto, implicite (e, dunque, *appartenenti* al contenuto di quello specifico contratto), perché *connaturate* agli *standards normali*, consolidatisi e diffusi nelle varie prassi mercantili (generali o individuali), proprie del tipo di operazione economica di cui il contratto stesso è espressione ». In altri successivi contributi [ID., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 264 ss.; ID., *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei principi dell'Unidroit*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1996, pp. 825 ss., spec. 828-829 *sub* nota 1, 838] l'Autore ha ribadito tale tesi affermando: « un sistema attuale, come il nostro, che fonda le tecniche di circolazione della ricchezza, sul riconoscimento [...] dell'atto di autonomia privata, crea, necessariamente, un'indissolubile legame di interdipendenza tra contenuto negoziale [...] e quelle finalità ed effetti, che altro non possono essere se non le naturali e dirette *proiezioni* di quel contenuto. In questa prospettiva, tutti gli usi operano (s'è detto) perché *espressamente* richiamati dalla legge; orbene, il fatto che questa li richiami in tema di accordo (art. 1340 c.c.), in tema di interpretazione (art. 1368 c.c.) e in tema di effetti (art. 1374 c.c.), ciò non significa che essi abbiano una funzione diversa. L'intrinseco legame *contenuto-effetti* conferisce loro una funzione costantemente ermeneutica, perché tesa a fissare il *significato* dell'atto di privata autonomia ».

⁽⁸⁰⁾ È di questo avviso anche E. GRAGNOLI, *Considerazioni sul contratto d'albergo*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, Atti del Convegno, Modena, 31 marzo e 1° aprile 1995, Milano, 1996, pp. 591-611, spec. 598, « Gli artt. 1783 ss. c.c. possono essere ricondotti alla considerazione di un elemento qualificante dello schema ne-

corché non siano mancate nell'evoluzione dell'approccio sociale alla fattispecie alberghiera opinioni attente a cogliere la complessità del rapporto contrattuale nel suo momento costitutivo ed esecutivo.

Quella storica-conservativa, benché importante, non è l'unica ragione che ha portato il legislatore a regolare parzialmente la *figura iuris*. Come messo in evidenza anche da un'attenta dottrina⁽⁸¹⁾, sull'attuale assetto ha avuto rilevanza il recepimento in diversi *tipi legali* di prestazioni o loro frammenti assorbiti dalla complessità effettuale del rapporto alberghiero a cui poteva facilmente affidarsi — nella combinazione pratica degli interessi meritevoli di tutela — la disciplina discendente dalla qualificazione di atipicità (art. 1322 c.c.)⁽⁸²⁾. In ogni

goziale, l'accesso in un complesso immobiliare altrui da parte del fruitore della prestazione di ospitalità, costretto non soltanto a condurre con sé beni di sua proprietà, ma a condividere sia l'utilizzazione degli spazi offerti a tutti i clienti, sia la presenza fisica nell'ambito specificamente oggetto del negozio, per la necessaria ed ovvia ammissione nella camera del personale di servizio. Questi tratti connotano il rapporto ed il suo modello causale proprio in quell'esperienza sociale destinata a costruire la base per la qualificazione dell'accordo e la comprensione della sua portata ».

⁽⁸¹⁾ Cfr. L. GERACI-F. BENATTI, *Il contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, cit., p. 155, secondo cui sul mancato accoglimento da parte del legislatore del contratto in esame ha avuto « il suo peso l'idea che alla complessa attività alberghiera si possano applicare analogicamente le norme dettate per i singoli contratti cui corrispondono le varie prestazioni dedotte nel negozio ».

⁽⁸²⁾ La tesi è enunciata anche in Cass. civ., II, 24 luglio 2000, n. 9662, cit., 20, in cui espressamente si legge: « superato il dubbio — che indusse a suo tempo il legislatore a non fornire una definizione del contratto di albergo — se il complesso rapporto tra albergatore e cliente nascesse da un contratto unitario o non piuttosto da una pluralità di contratti, si ritiene oggi generalmente che il contratto in questione (già definito contratto di ricevimento d'ospite) abbia una propria funzione economica in considerazione del

caso, la *ratio* fondamentale di tutela che ha caratterizzato la prestazione alberghiera si è riflessa sull'interpretazione e qualificazione del negozio assunto quale presupposto dell'applicazione del regime speciale di responsabilità anche nel richiamo al contenuto atipico della fattispecie ed alle norme previste da contratti ritenuti affini.

Tuttavia, il contesto attuale di naturale riferimento del contratto di albergo risente della mutata considerazione sociale del rapporto, e lo sviluppo imprenditoriale dell'azienda alberghiera ha sensibilmente modificato il contenuto fondamentale del contratto, non più riferibile alla sola dinamica protettivo-conservativa ponendosi nuove esigenze di disciplina che la prassi negoziale — quale strumento della moderna impresa alberghiera — ed i bisogni a cui l'evoluzione dell'offerta alberghiera ha dovuto rispondere, hanno fatto emergere allargando l'ambito dell'oggetto del contratto per riconoscere alla definizione del rapporto anche una maggiore elasticità di contenuti e di rinnovate finalità imposte dal continuo rinnovamento delle esigenze turistico-ricettive.

Si registra, in questo ridisegnato contesto, lo spostamento dell'asse del fondamento sociale e giuridico dello schema negoziale: da una *funzione chiusa* (conservativa, protettiva) della portata del rapporto nella precedente esperienza sociale, si passa ad una *funzione aperta*, segnata dalla molteplicità di contenuto, elasticità dell'operazione economica, duttilità di gestione professionale del rapporto qualificato da esigenze che travalicano la considerazione immediata della sorte dei beni immessi in immobili altrui o la protezione dell'incolumità del cliente.

Si è di fronte oggi — in altri termini — ad una

fine unitario e tipico — dare comodo ricetto a chi ne ha bisogno — cui tendono le prestazioni compiute dall'albergatore ».

funzione aperta caratterizzata da una molteplicità ed elasticità del contenuto causale del rapporto. Il rilievo sociale dei bisogni di immediata protezione non appare ancora significativamente identificativo del modello causale di riferimento nella sua moderna accezione caratterizzata anche da un più ampio *contenuto prestazionale* e non solo da doveri di protezione.

L'elasticità del profilo causale e la complessità effettuale del rapporto dipendono, quindi, principalmente dal carattere professionale e sempre più qualificato dell'attività alberghiera che assume rilievo sia nello sviluppo del nucleo fondamentale dell'operazione economica intesa nella sua forma elementare, sia per aprirsi ai contenuti rinnovati e moderni dell'offerta alberghiera arricchita da una prassi negoziale in continua evoluzione.

6. La molteplicità del contenuto causale che tipicamente, come abbiamo visto, caratterizza la fattispecie negoziale in esame, alimentata dall'assenza di una disciplina normativa specifica ed organica, ha favorito il sorgere di opinioni diversificate sulla sua qualificazione giuridica e natura.

Come già messo in evidenza, infatti, il Codice Civile vigente, nel solco tracciato dal legislatore del 1865, non ha, in fine, considerato la fattispecie di che trattasi « uno speciale contratto » — il *contratto di albergo* o *d'albergamento* — così come auspicato da una dottrina ⁽⁸³⁾ alla vigilia della sua entrata in vigore, ma ha re-

⁽⁸³⁾ Cfr. R. DE RUGGIERO, *La riforma del codice civile circa la responsabilità degli albergatori*, cit., p. 151. Secondo l'Autore « in una revisione del codice su questa materia », si sarebbe dovuto — in linea con la tendenza della dottrina tedesca, che già concepiva il contratto d'albergo come un contratto a sé stante (*Gastaufnahmevertrag*) — « rompere completamente ogni nesso con la dottrina del

golato essenzialmente solo alcuni aspetti del rapporto negoziale [quali la *responsabilità* dell'albergatore per il deterioramento, la distruzione o la sottrazione delle cose consegnategli dal cliente, ovvero, da questi portate in albergo (artt. 1783-1786), il *privilegio* dei crediti (art. 2760), il termine di *prescrizione* (presuntiva) del diritto al pagamento per « l'alloggio e il vitto » somministrati (art. 2954)] omettendo di dettare una regolamentazione generale ed organica della fattispecie ⁽⁸⁴⁾. Proprio tale si-

deposito, e costruire l'intero rapporto in modo autonomo e indipendente, considerandolo come uno speciale contratto ». In una lucida critica ai tre disegni di legge che avrebbero poi condotto alla configurazione della riforma accolta dal r.d. 12 ottobre 1919, n. 2099 - Carcano e Rava, 10 febbraio 1914, doc. Camera n. 99, Agnelli e Canepa 10 febbraio 1914, doc. Camera n. 100, Finocchiaro-Aprile, 23 febbraio 1914, doc. Camera n. 66 [riportati ed esaminati da E. PROTTO, *Sulla responsabilità degli albergatori*, cit., pp. 386 ss., 537 ss.] — afferma il chiaro Autore: « Ravvisare un deposito o alcunché di analogo in un rapporto, in cui manca il requisito fondamentale di quello, il trasferimento del possesso della cosa in mani altrui, è dogmaticamente un errore, non giustificato dall'elemento di custodia che nel rapporto si contiene, perché ciò condurrebbe a qualificar deposito ogni altro rapporto inducente doveri di custodia. Il motivo, che ancor s'adduce da qualche civilista, che come nel deposito necessario anche nel *receptum* il viaggiatore si trova in una condizione di necessità, avrebbe semmai potuto invocarsi in un tempo in cui il viandante stanco doveva affidar ciecamente sé e le sue cose all'oste; non si potrebbe ormai più oggi ».

⁽⁸⁴⁾ La mancata *tipizzazione* del contratto risponderebbe ad una scelta deliberata da parte del legislatore per Cass. civ., II, 24 luglio 2000, n. 9662, cit., 20. Secondo la Corte, infatti, « superato il dubbio — che indusse a suo tempo il legislatore a non fornire una definizione del contratto di albergo — se il complesso rapporto tra albergatore e cliente nascesse da un contratto unitario o non piuttosto da una pluralità di contratti, si ritiene oggi generalmente che il contratto in questione (già definito contratto di ricevimento d'ospite) abbia una propria individualità ed una propria funzione economica in considerazione del fine unitario e tipico — dare co-

tuazione ha fatto sì che gli interpreti, pur escludendo unanimemente che le suddette norme, come pure quelle di carattere pubblico e amministrativo che regolano alcuni aspetti particolari della fattispecie ⁽⁸⁵⁾, dato il loro

modo ricetto a chi ne ha bisogno — cui tendono le prestazioni dell'albergatore ». La tesi è condivisa da G. IORIO, *Natura del contratto d'albergo e prestazioni accessorie*, cit., p. 22 ss., spec. 23, secondo il quale ci si troverebbe di fronte ad una figura contrattuale « ontologicamente » atipica, e ciò in ragione della mutevole varietà delle prestazioni accessorie che (necessariamente) compongono la fattispecie: « Invero, coglie nel segno la sentenza della Supr. Corte qui in commento allorché rileva — seppure incidentalmente — come la scelta di non tipizzare l'istituto in oggetto sia frutto di una scelta deliberata del legislatore; [...] dall'altro lato, non è pure possibile elencare tassativamente le diverse prestazioni che concorrono a definire il contratto d'albergo. Ed infatti, al di là del requisito essenziale (ma non sufficiente) dell'alloggio, senza il quale non è possibile accedere alla qualificazione giuridica del contratto di albergo, mutevoli sono le prestazioni accessorie che accompagnano quella principale di dare *commodo ricetto* a chi ne faccia richiesta. Talché può dirsi che il contratto in esame rifugge "ontologicamente" ad una tipizzazione legislativa, trovando la sua dimensione naturale nell'alveo dei contratti innominati ».

⁽⁸⁵⁾ Sul punto vedi *infra* cap. III. Senza pretesta di esaustività e rimandando per una più ampia rassegna a G.B. FUNAIOLI, voce *Albergatore, Albergo*, cit., p. 439, e a V. GERI, voce *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 198, possono essere qui sin d'ora menzionati, accanto agli usi, il d.l. 16 gennaio 1921, n. 13 (come modificato dal d.l. 7 gennaio 1923, n. 8 e dal decreto 11 gennaio 1923, n. 66), recante *Disposizioni per l'industria alberghiera*; il T.U. *Legge sulla pubblica sicurezza*, approvato con decreto 18 giugno 1931, n. 773 (artt. 86, 92, 93, 100, 108, 109); il Regolamento per l'esecuzione approvato con decreto 6 maggio 1940, n. 635 (artt. 152 ss., 174, 187, 192); il T.U. *Legge sanitaria* approvato con decreto 7 luglio 1934, n. 1265 (artt. 231, 232); il d.l. 24 ottobre 1935, n. 2049, modificato nella conversione in legge 26 marzo 1936, n. 526 e d.l. 23 novembre 1936, n. 2469, modificato dal d.l. 18 gennaio 1937, n. 244, sui *prezzi degli alberghi e locande*; il d.l. 18 gennaio 1937, n. 975, modificato nella conversione in legge 30 dicembre 1937, n.

specifico contenuto, possano fondare un giudizio di *tipicità* della figura negoziale ⁽⁸⁶⁾, non abbiano poi fornito proposte qualificatorie univoche.

2651, modificato dal d.l. 5 settembre 1938, n. 1729, prorogato con legge 24 novembre 1941, n. 1475, sulla *classificazione degli alberghi e pensioni*; il *Règlement international de l'hôtellerie*, redatto dalla *Association internationale de l'hôtellerie* in occasione del Congresso di Roma del 1954 (in F. FAZIO-E. BALSAMO-M. LATTANZI, *Legislazione turistica*, Ist. Polig. Stato - Libreria dello Stato Roma, 1956, 915), con la precisazione che tale atto, non avendo natura di atto contenente accertamento di consuetudini e non avendo l'Associazione legittimazione a tale accertamento, ha solo il « valore di atto racchiudente condizioni generali di contratto soggette alla disciplina degli artt. 1341 e 1342 che, in quanto siano conosciute od avrebbero dovuto essere conosciute al tempo del contratto, debbono prevalere sul contenuto dispositivo delle leggi e sugli avvisi esposti nelle camere, che il cliente legge in tempo successivo alla conclusione del contratto » [M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., 969-870].

⁽⁸⁶⁾ Il giudizio di *atipicità* — unanime nell'ambito della dottrina — è condiviso dalla costante giurisprudenza, come conferma la recente Cass. civ., III, 20 gennaio 2005, n. 1150, in *Arch. Loc. e Cond.*, 5, 2005, 536, per la quale « Il contratto d'albergo non può in sé considerarsi un contratto tipico, non trovando alcuna specifica regolamentazione nel Codice Civile (il quale agli artt. 1783 e 1785 disciplina solo il deposito delle cose portate in albergo o consegnate all'albergatore), né nella legislazione speciale. Esso è, invece, un contratto atipico o misto, con cui l'albergatore si obbliga a prestazioni, molteplici ed eterogenee, che vanno dalla locazione dell'alloggio, alla fornitura di servizi, al deposito, senza che la preminenza riconoscibile alla locazione dell'alloggio possa valere, sotto il profilo causale, a far assumere alle altre prestazioni carattere meramente accessorio (Cass. civ., III, 28 novembre 1994, n. 10158, in *Arch. Locazioni*, 1995, 347; Cass. civ., II, 24 luglio 2000, n. 9662, cit.) ». Una lettura particolare, anche se invero priva di concreti riflessi sia teorici, che pratici, si segnala in G. ORLANDO, *Il contratto di albergo. Profili problematici*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1998, I, 621, per la quale, posto che il legislatore non ha « propriamente trascurato il contratto d'albergo », ma ne ha « frammentariamente disciplinato » alcuni aspetti, « si potrebbe affermare, forse, che più di

Così, per fermarsi alle proposte teoriche più rilevanti e premesso che non sempre nella letteratura che si è occupata di tale aspetto della fattispecie, viene fatto uso univoco dei termini misto, complesso e composto, constatiamo come, mentre da parte di alcuni si è parlato di *contratto complesso* « *sui generis* »⁽⁸⁷⁾ e invece da parte di altri di contratto *unico, non complesso, atipico e misto* ⁽⁸⁸⁾, altri ancora si sono espressi per un contrat-

un contratto atipico e innominato, si tratta di un contratto “*quasi nominato*” ».

⁽⁸⁷⁾ In tal senso G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, cit., p. 679 ss., per il quale, scartate sia la teoria che considera il contratto una *locazione di cosa* [interpretazione attribuibile in particolare a R. FUBINI, *Sulla responsabilità degli albergatori*, in *Riv. Dir. Comm.*, II, 33-44], sia quella del contratto misto, deve « concludersi che il contratto d'albergo è un contratto complesso *sui generis* » la cui *funzione unitaria di ospitalità* consente al soggetto albergato di godere di una situazione analoga a quella che avrebbe potuto conseguire « mediante la stipulazione di vari contratti di locazione di cose, locazione d'opere e deposito, senza peraltro assumere le obbligazioni specifiche di ciascuno di essi, ma soltanto quella di pagare un corrispettivo all'albergatore ». Così anche S. PARMIGIANI, *Contratto alberghiero. Contratto misto?*, cit., p. 142 ss., spec. 152.

⁽⁸⁸⁾ In tal senso A. GIOVENE, *Il contratto d'albergo* (artt. 656-659 del Progetto del IV libro del Codice Civile), cit., p. 157 ss., secondo il quale il *nesso* che lega le varie prestazioni di *dare e fare* che l'albergatore assume di fronte al cliente a quella principale di fornire *alloggio*, le subordina così *inscindibilmente* le une all'altra, « da imprimere a tutto il contratto la specifica caratteristica di rispondere ad una sola funzione economica, ad una sola causa negoziale ». Secondo l'Autore, l'albergatore « in tanto custodisce e vigila, in tanto presta servizi e vitto, in tanto fornisce il suo esercizio di ogni agio e di ogni comodità, in quanto il cliente possa realizzare il godimento, od il miglior godimento, di quella parte dello stabile che *toglie in fitto* ». Tuttavia, osserva l'Autore, « se ci si trova di fronte ad un contratto *unico*, per ciò stesso è escluso che possa parlarsi di contratto *complesso*, la cui nozione è data precisamente da una pluralità di contratti, congiunti meccanicamente e non organicamente

to *innominato* e *misto* ⁽⁸⁹⁾, ovvero *innominato* e *unitario* ⁽⁹⁰⁾, ovvero ancora, *unitario*, *atipico* con *carattere misto* ⁽⁹¹⁾. Non è peraltro mancato anche chi ha sostenuto che il fondamento del rapporto debba essere rinvenuto nel *contratto di locazione*, « il ricetto essendo la prima delle obbligazioni assuntesi dall'albergatore » ⁽⁹²⁾, e chi, in questo quadro, ha reputato inutile il dibattito ⁽⁹³⁾ rite-

fusi tra i loro ». Ritiene l'Autore, come si vede, che nel contratto d'albergo la prestazione d'*alloggio* rappresenti — tra le varie prestazioni che l'albergatore assume nei confronti del cliente — quella *principale*; ciò non può tradursi tuttavia, nel pensiero di questo scrittore, nell'assorbimento del contratto d'albergo nella locazione di cose, non avendo il secondo, l'*idoneità* ad *assorbire* il primo: « deve inferirsi, dunque, che la locazione di cose non ha l'*idoneità* ad assorbire il contratto d'albergo, perché le prestazioni accessorie che in questo si ritrovano, sebbene connesse con la locazione, non possono qualificarsi *preparatorie* o *conseguenziali* di questa, avuto riguardo al modo in cui la legge ha confermato il tipo legale ».

⁽⁸⁹⁾ Così F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1953, p. 145.

⁽⁹⁰⁾ È di questo avviso M. FRAGALI, voce *Albergo (contratto di)*, cit., pp. 967 ss., spec. 968-969.

⁽⁹¹⁾ In tal senso V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., pp. 12-13; A. MAGAZZÙ, *Il contratto d'albergo a favore di terzo e l'art. 1591 c.c.*, in *Giust. Civ.*, 1960, I, pp. 833-838, spec. 833 e 834.

⁽⁹²⁾ Questa tesi, che sebbene autorevolmente sostenuta non ha trovato consensi in dottrina ed anzi è stata oggetto di serrata critica [v. E. GRAGNOLI, *Considerazioni sul contratto d'albergo*, cit., p. 594, nota 18, ove ampi riferimenti di precedenti giurisprudenziali che hanno escluso l'applicabilità della disciplina della locazione ai rapporti di albergo o a quelli ad essi ricondotti], è stata elaborata da R. FUBINI, *Sulla responsabilità degli albergatori*, cit., p. 34. *Contra*, v. R. DE RUGGIERO, *La riforma del Codice Civile circa la responsabilità degli albergatori*, cit., p. 151, spec. nota 1; A. GIOVENE, *Il contratto d'albergo (art. 656-659 del Progetto del IV libro del Codice Civile)*, cit., p. 160 ss.

⁽⁹³⁾ Sono di questo avviso L. GERACI-F. BENATTI, *Il contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, cit., pp. 156-157, an-

nendo doversi privilegiare il problema dell'individuazione della disciplina applicabile.

La giurisprudenza dal proprio canto, con un consolidato indirizzo, si è da tempo orientata nel senso di considerare il contratto come *misto* ⁽⁹⁴⁾ ritenendo, precisamente, che il rapporto alberghiero dia luogo ad un « rapporto obbligatorio misto con prestazioni multiple » ⁽⁹⁵⁾.

Anche alla luce delle premesse svolte nei paragrafi che precedono, a noi sembra che le diverse opzioni classificatorie proposte dalla dottrina, al di là dell'effettiva difformità nominalistica, presentino invero sostanziale identità nella definizione giuridica del contratto alberghiero dal punto di vista del contenuto causale di natura composita ma unitaria. L'incertezza definitoria — che ha spinto alcu-

che se va osservato che la classificazione del contratto, alla luce della vigente regolamentazione codicistica, consente di identificare, sotto il profilo causale, gli effetti giuridici della fattispecie considerata che non può prescindere da una qualificazione del negozio alberghiero caratterizzato da una sostanziale molteplicità di contenuti.

⁽⁹⁴⁾ Così di recente Cass. civ., III, 20 gennaio 2005, n. 1150, cit., che conferma il proprio precedente indirizzo sul tema specifico (« il contratto d'albergo non può in sé considerarsi un contratto tipico, non trovando alcuna specifica regolamentazione nel c.c., né nella legislazione speciale. Esso è, invece, un contratto atipico o misto ») e richiama espressamente, in punto disciplina applicabile, i principi giurisprudenziali elaborati in tema di contratto misto (sui quali v., *ex plurimis*, Cass. civ., II, 2 dicembre 1997, n. 12199, in *Giur. it.*, 1998, 1808; Cass. civ., II, 12 aprile, 1999, n. 3578, in *Contratti*, 1999, 7, 669) in forza dei quali, com'è noto, « il negozio deve essere assoggettato alla disciplina unitaria dell'uno o dell'altro contratto, in base alla prevalenza degli elementi che concorrono a costituirlo. Siffatto criterio, tuttavia, non vale certamente ad escludere ogni rilevanza giuridica agli elementi del contratto non prevalente, i quali sono regolati con norme proprie se queste non sono incompatibili con quelle del contratto prevalente ».

⁽⁹⁵⁾ In questi espressi termini già Cass. civ., III, 11 maggio 1973, n. 1269, in *Giust. Civ.*, 1973, I, 1306-1308.

ni, come sopra ricordato, ad allontanarsi da ricerche imposte sulla considerazione di un metodo attento al rilievo dell'operazione classificatoria — ha finito per agevolare un approccio attento solo ad alcuni aspetti di configurazione della fattispecie nei suoi profili di atipicità, e si è invece mantenuta sullo sfondo la *rilevanza* dell'operazione economica concreta nei suoi legami con la intrinseca duttilità della struttura negoziale di riferimento dell'attività professionale alberghiera. Tuttavia, questo articolato ma essenzialmente unitario dibattito, ha consentito di cogliere, ancorché a tratti, nello sviluppo delle diverse opinioni dottrinali, la percezione delle esigenze che scaturiscono dalla valutazione sostanziale del contratto alberghiero e dalla considerazione degli scopi essenziali dell'offerta dell'albergatore, anche nella sua rinnovata dinamica imprenditoriale.

Le diverse operazioni classificatorie, benché arricchite dalla casistica giurisprudenziale, sono state, in questo quadro, influenzate dall'identificazione di un modello causale semplice del rapporto tratto dall'esperienza sociale e dalla portata limitata, sotto il profilo della qualificazione giuridica, delle prestazioni che tipicamente furono assegnate in modo costante alla concreta operatività e funzionalità delle forme elementari del rapporto alberghiero.

In questa prospettiva di studio, parte della dottrina ⁽⁹⁶⁾ ha avuto modo di ricordare come un particolare modo d'essere caratterizza il contratto in parola in cui varie prestazioni « più o meno secondarie », accessorie e, di regola, non strettamente necessarie, ruotano attorno ad una prestazione essenziale e prevalente che è la prestazione d'alloggio, e pur attingendo la loro disciplina in diversi istituti, « lasciano immutato il nucleo fondamentale nel quale consiste il rapporto » (che è, appunto, l'obbligo-

⁽⁹⁶⁾ Cfr. V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., p. 12 ss.

ne di dare alloggio) ed escludono la sussistenza di convenzioni autonome collegate fra loro su base paritaria. I profili di complessità della fattispecie tendono, in tal modo, ad essere utilizzati per risolvere questioni classificatorie che non distinguono, se non sotto l'aspetto nominalistico, la diversità invece presente degli effetti scaturenti dall'articolata composizione del rapporto alberghiero, in particolare nella sua più moderna accezione.

Una prevalenza della prestazione d'alloggio su ogni altra, caratterizza, nella prospettiva sopra esaminata della dottrina, « il contratto e conferisce indole unitaria alla complessità del negozio senza attribuirgli tipicità ed autonomia, che valgono a permeare di sé tutte le altre » ⁽⁹⁷⁾.

A tale affermata indole unitaria si accompagna, tuttavia, una ridotta considerazione del carattere essenzialmente misto del negozio « perché in esso intervengono figure accessorie di altri negozi », dimodoché la fattispecie causale risulta per definizione atipica « dato che neppure l'obbligazione prevalente ha una propria causa tipica ed autonoma disciplina, dovendo essa pure mutare a regole di altri istituti giuridici ».

La valutazione di atipicità viene, almeno nelle dichiarate intenzioni della dottrina, ad essere utilizzata per sottolineare l'importanza qualificatoria dell'insieme delle prestazioni al fine di dare risalto anche all'applicazione di un'ampia congerie di norme, soprattutto di natura pubblicistica ⁽⁹⁸⁾.

7. Seppur in termini formalmente differenziati, come si è visto, le diverse teorie dottrinali che hanno af-

⁽⁹⁷⁾ Cfr. V. GERI, *op. ult. cit.*, p. 12.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. E. GRAGNOLI, *Considerazioni sul contratto d'albergo*, cit., 594.

frontato lo studio del contratto d'albergo nella prospettiva della sua definizione, si sono indirizzate, da un lato, a verificare l'unitarietà o meno della fattispecie in esame e, dall'altro, ad individuare l'esatta qualificazione giuridica e natura del negozio assunto quale titolo generale della prestazione alberghiera. Evidentemente, un'indagine siffatta ha teso a scomporre la valutazione contenutistica della fattispecie, in quanto la dottrina si è mossa affrontando principalmente il problema qualificativo posto dall'identificazione di un negozio unico o di una pluralità di negozi e ciò al fine di ricostruire una fattispecie unitaria e, quindi, di procedere alla *definizione* del contratto come tipico o atipico ⁽⁹⁹⁾.

In realtà, il profilo unitario della fattispecie viene ad essere colto, nella molteplicità dei rapporti sostenuti dalla pratica contrattuale, mediante l'indagine volta ad identificare gli interessi *coessenziali* all'attività negoziale che presenta una sua complessità nel rilievo autonomo delle singole prestazioni, ma che trova originariamente *sintesi* nella piena ed inscindibile attuazione dell'intero rapporto avente specifico titolo nel contratto d'albergo e nel relativo programma negoziale. Gli effetti attributivi e le prestazioni connesse, rispondono, infatti, ad un'autonomia volontà negoziale che assume la pluralità dei

⁽⁹⁹⁾ La scomposizione dell'indagine avente ad oggetto la natura unitaria o complessa del negozio in esame, ha convinto la dottrina della necessità di far concorrere diversi elementi di valutazione in forza dell'equivoco fondamentale che si è trascinato anche nell'elaborazione giurisprudenziale: la "pluralità" di negozi è stata sovrapposta alla sommatoria delle prestazioni dando prevalente rilievo alla causa dell'attribuzione fondamentale (l'alloggio) rispetto alla qualificazione complessa della fattispecie. Particolare attenzione a tale metodo di approccio alla qualificazione del contratto d'albergo si riscontra in A. GIOVENE, *Il contratto d'albergo* (artt. 656-659 del Progetto del IV libro del Codice Civile), cit., p. 160 ss.

servizi e delle attività in un singolo rapporto, qualificato dagli interessi tipici e coessenziali al contratto d'albergo che compone, nell'unitarietà del negozio considerato, la complessità delle prestazioni apparentemente disgiunte ed in realtà legate dal riferimento al titolo che concretamente le giustifica in una funzione unitaria spiegata dall'*inscindibilità* dello scopo negoziale ⁽¹⁰⁰⁾. Come abbiamo evidenziato con l'analisi svolta ai fini dell'individuazione della fattispecie rilevante, la prospettiva di qualificazione da ritenersi corretta deve essere caratterizzata dall'accertamento della rilevanza concreta degli interessi posti a fondamento della combinazione volontaria delle prestazioni nell'operazione economica di tipo alberghiero, che risultano soddisfatti, in via immediata, dall'attribuzione negoziale idonea a conservare, pur nella sua multiforme manifestazione, una propria individualità giuridica.

Il contratto alberghiero, avendo di mira la sola operazione economica nel suo profilo descrittivo, assume una composizione variegata sul piano delle tipologie effettuali pratiche che tende a realizzare, mentre sotto il profilo funzionale e volontario appare caratterizzato, nella considerazione della totalità degli interessi che è destinato a perseguire, da una combinazione unica di prestazioni riferibili ad unico disegno negoziale che qualifica giuridicamente la causa unitaria dell'operazione economica non scomponibile in una pluralità indistinta di prestazioni isolate ma racchiusa in una struttura negoziale organica, ancorché complessa, volta a coordinare e fondere i singoli effetti in un *unico* rapporto.

La definizione del contratto è pertanto conseguente alla composizione unitaria delle molteplici prestazioni, qualificate da un titolo attributivo di natura negozia-

⁽¹⁰⁰⁾ V. *supra* nt. 20.

le che pur mantenendo una sua naturale complessità costituisce l'anello di congiunzione, sotto il profilo causale, della molteplicità delle prestazioni che la pratica contrattuale affida al contratto in esame. Titolo delle singole prestazioni e definizione contrattuale della pluralità delle obbligazioni connesse esprimono, da due diversi angoli di visuale, il medesimo rapporto causale, identificandone l'elemento unificante nella varietà delle singole attribuzioni e la giustificazione negoziale nella sintesi degli effetti ⁽¹⁰¹⁾ definiti dal significato sociale e

⁽¹⁰¹⁾ In questa prospettiva, anche la ragione giustificativa delle molteplici prestazioni alberghiere va ricondotta "all'unità funzionale del tutto" racchiusa nella sintesi degli elementi essenziali del negozio a sua volta caratterizzata dalla relazione reciproca che, in concreto, assumono i risultati pratici delle obbligazioni dedotte in contratto in base all'intento perseguito (cfr., in generale, sulla visione unitaria del profilo causale ai fini della qualificazione negoziale, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, p. 173 ss., pp. 182-183; S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile: metodo, teoria, pratica*, Saggi, Milano, 1951, pp. 105 ss., 119; R. NICOLÒ, *Aspetti pratici del concetto di causa*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1939, II, p. 10 ss.; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 188 ss.; G. GIACOBBE, *La frode alla legge*, Milano, 1968, p. 57; R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui: disposizione « novativa » del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, 1968, p. 93 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 256 ss.). Tale sintesi unitaria esprime la ragione giustificativa delle diverse prestazioni ed in essa può cogliersi anche la causa della relazione alberghiera che ne spiega razionalmente la complessità effettuale; il senso dell'operazione economica, quale atto di autonomia privata, emerge dalla percezione del rapporto contrattuale nella sua globalità e non da una visione atomistica che spezza l'unità funzionale del negozio (in tal senso, da ultimo anche V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, pp. 361 ss., 368. Con riguardo al fondamento unitario del

giuridico del contratto d'albergo come avvertito nella moderna prassi contrattuale.

Alla stregua di queste considerazioni e tenendo conto anche dell'analisi che svolgeremo con riguardo all'oggetto del contratto, può fin d'ora dirsi che la disciplina concretamente applicabile al contratto d'albergo, oltre che riferibile alla strumentazione propria della qualificazione di atipicità, può avvalersi dei frammenti di regolazione sostenuti dalla molteplicità effettuale del rapporto e, quindi, di regole tipicamente previste per ordinare altre fattispecie negoziali, ma ogni elemento di disciplina viene ad essere unificato dall'autonoma complessità del negozio qui considerato. In altri termini, l'applicazione di regole di volta in volta riferibili a particolari aspetti delle obbligazioni giustificate dal titolo contrattuale (custodia, somministrazione, locazione, etc.), va sostenuta rendendo *compatibile* la disciplina del rapporto con il contenuto implicito dettato dalla qualificazione alberghiera della fattispecie, dimodoché l'obbligazione di custodia, la prestazione di somministrazione, la concessione in godimento dei locali, abbiano giustificazione e contenuto giuridicamente "alberghiero", secondo l'accezione accolta del contratto in esame sotto il profilo causale.

La valutazione di compatibilità esplicita il contenuto obbligatorio della prestazione e fissa, in particolare, i criteri qualitativi e quantitativi dello sforzo debitorio tipico e degli effetti connessi all'adempimento della prestazione alberghiera nella considerazione unitaria del rapporto. In questa prospettiva, le regole tratte dai diversi frammenti della fattispecie devono essere orientate

rapporto negoziale ed alla complessità funzionale delle fattispecie miste, si rinvia anche a F.M. D'ETTORE, *Liberalità e scambio, La donazione mista*, Pavia-Varese, 2000, p. 30).

dalle esigenze ed interessi propri al titolo contrattuale alberghiero, dando rigore ed equilibrio ad una valutazione di compatibilità riferita, di volta in volta, a disposizioni concernenti anche altri tipi di prestazioni, pur tuttavia utili alla disciplina concreta del rapporto alberghiero sotto ogni suo profilo effettuale.

In questo quadro, l'unicità della *funzione economica pratica* del contratto alberghiero ⁽¹⁰²⁾, può più facilmente spiegare la combinazione delle diverse prestazioni secondo la determinazione causale del negozio qualificato da un interesse complesso oggetto dell'intento delle parti, che non assume la molteplicità delle prestazioni offerte declinandole in un rapporto di semplice subordinazione l'una all'altra o di mera accessorietà rispetto a quella ritenuta principale. La volontà negoziale, sostenuta dalla funzione giuridica essenziale del negozio in esame, esprime infatti una combinazione di prestazioni che si fondano causalmente su un rapporto di continenza rispetto agli elementi che hanno maggiore affinità alla luce della *natura propria* del contratto alberghiero costruito, per volontà delle parti, mediante una struttura complessa a cui si ascrivono tipologie effettuali pratiche che possono essere ritenute di diversa natura solo quando vengono considerate isolatamente dalla funzione alberghiera.

Anche il ricorso alla combinazione di norme dei tipi corrispondenti alle prestazioni di volta in volta oggetto del titolo contrattuale posto a fondamento del negozio alberghiero ⁽¹⁰³⁾, è fortemente condizionata dalla rea-

⁽¹⁰²⁾ A. GIOVENE, *Il contratto d'albergo* (artt. 656-659 del Progetto del IV libro del Codice Civile), cit., pp. 160 ss., spec. 165-166.

⁽¹⁰³⁾ Non può ravvisarsi, infatti, una pluralità di rapporti negoziali che postulano la necessaria presenza di una pluralità indipendente di prestazioni diverse che in realtà mancano nella fattispecie alberghiera. La configurazione di un negozio unitario richiede, in al-

le percezione sociale del rapporto, la cui *elasticità* è un dato peculiare tipico della pratica contrattuale, ove emerge la necessità di modulare l'offerta mediante l'inclusione di prestazioni, anche non meramente accessorie, che danno diverso contenuto alla *qualità* della relazione. La ricerca di regole semplicemente adeguabili alla diversità attributiva delle singole prestazioni, non rende ragione dei fondamenti tipici del rapporto nella prassi negoziale più moderna; il contratto, indipendentemente dall'applicazione analogica delle norme giuridiche dei vari contratti tipici che contengono e regolano prestazioni aventi *eadem ratio*, riveste una funzione economica espressa da una causa negoziale unitaria che presuppone una inscindibile combinazione tra una molteplicità di prestazioni non riferibili autonomamente ai tipi negoziali corrispondenti, o che ne regolano le cause attributive, ma spiegabili invero solo in ragione del legame che oggettivamente e soggettivamente esprime, in senso tecnico, la volontà delle parti avuto riguardo alla *pratica negoziale corrente*.

tri termini, che gli effetti giuridici si ricolleghino al complesso anche di dichiarazioni riunite in una unica funzione negoziale senza che possa ritenersi istituito un ulteriore nesso di collegamento tra ciascuna dichiarazione apparentemente distinta sulla quale, invero, non si sovrappongono diverse e singole funzioni o cause negoziali (cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pp. 303-305; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale: disposizioni preliminari, dei requisiti del contratto. Artt. 1321-1352*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1970, pp. 47-48). La presenza di varie prestazioni intimamente ed organicamente connesse e reciprocamente condizionate nella loro essenza e nella loro modalità di esecuzione, può essere determinata dalla circostanza che risultino preordinate, per volontà delle parti, al raggiungimento di un medesimo intento negoziale, sì da dar vita ad un rapporto contrattuale unitario dotato di autonoma individualità.

La giurisprudenza, anche più risalente ⁽¹⁰⁴⁾, aveva colto questo tratto caratteristico che differenzia il contratto alberghiero da ogni altra fattispecie tipica, evitando, pur attraverso il riconoscimento della natura mista del negozio, la frammentazione del rapporto in una molteplicità indistinta di prestazioni diversamente regolate o affidate a meccanismi di subordinazione o di accessorialità ai fini della qualificazione di atipicità cui far conseguire una valutazione di prevalenza di alcuni elementi tipici rispetto ad altri secondo la tradizionale elaborazione dottrinale in materia di configurazione dei criteri di disciplina delle fattispecie miste ⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Cass. civ., III, 25 maggio 1953, n. 1548, in *Giur. Comp. Cass. Civ.*, 1953, 140.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. in argomento, tra gli altri, S. ORLANDO CASCIO-C. ARGIROFFI, *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 1 ss.; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., pp. 204 ss., 207; ID., *I contratti misti. Delimitazione, classificazione e disciplina. Negotia mixta cum donatione*, Padova, 1934, pp. 205 e 209; G. SICCHIERO, *Contratti misti*, in *Contratti Cendon*, VI, Torino, 2000, p. 65; ID., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995; ID., *Negotium mixtum cum donatione, contratto misto e principio di prevalenza*, nota a Cass. civ., 13 luglio 1995, n. 7666, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 1119; V. TIMPANO, *Disciplina applicabile al contratto misto*, in *Contratti*, 2001, 2, 118; N. CORBO, *Tipicità, contratto misto e giurisprudenza: qualche breve riflessione*, in *Giur. Merito*, 1987, p. 75; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1959, I, p. 412 ss.; S. NARDI, *Causa del contratto, collegamento negoziale e presupposizione*, in *Giur. Merito*, 2006, 3, p. 567 ss.; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 69; R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento negoziale*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 375 ss.; U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale fra contratti*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1946, II, p. 328 ss.; N. GASPERRONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 359; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, pp. 51 ss., 77 ss.; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999; F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collega-*

Il contratto stipulato dall'esercente l'attività alberghiera, tuttavia, deve farsi rientrare, con riguardo alle prestazioni tipiche dell'albergatore, nell'*esercizio ordinario dell'impresa* dedicata, a tale servizio e può aggiungersi che esso racchiude in sé una combinazione tra prestazioni non meramente affini, ma decisamente *autonome*, coniugate nell'unicità e complessità dell'effetto finale del rapporto strumentale all'attività alberghiera in forma d'impresa. Il contratto è dunque in grado di esprimere quel complesso organizzato di prestazioni e servizi mediante il quale l'imprenditore alberghiero esercita la propria attività aziendale; diviene, in altri termini, il contrat-

mento negoziale: la « sovrapposizione » contrattuale, in *Contratti*, 2004, p. 118 ss.; G. CHINÈ, *Il collegamento contrattuale tra tipicità e atipicità*, in *Giust. Civ.*, 1996, I, 1093; F. MAISTÒ, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico. Sostanza economica e natura giuridica degli autoregolamenti complessi*, Napoli, 2000; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1937, p. 275 ss.; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, p. 48 ss.; T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, « negotium mixtum cum donatione »*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1930, II, p. 462 ss.; ID., *Contratto misto, negozio indiretto, « negotium mixtum cum donazione »*, in *Studi in Tema di Contratto*, Milano, 1952, *passim*; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1979, II, p. 379 ss.; F. SANGERMANO, *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo e atipicità del contratto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1996, II, pp. 551-562. Numerosi sono i precedenti giurisprudenziali sui temi in argomento; tra i più recenti si segnalano: Cass. civ., III, 27 luglio 2006, n. 17145, in *Giur. It. Mass.*, 2006; Cass. civ., III, 22 giugno 2005, n. 13399, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005, 6; Cass. civ., II, 21 dicembre 1999, n. 14372, in *Foro Pad.*, 2000, I, 334; Cass. civ., II, 12 aprile 1999, n. 3578, in *Giust. Civ. Mas.*, 1999, 823; Cass. civ., II, 2 dicembre 1997, n. 12199, in *Giur. It.*, 1998, 1808. Specificamente sul contratto d'albergo v. Cass. civ., II, 24 luglio 2000, n. 9662, cit., 20.

to lo strumento essenziale per la realizzazione delle finalità dell'impresa, costituendo funzionalmente il risultato negoziale mediante il quale viene esercitata l'impresa alberghiera nella sua caratterizzazione fondativa del rapporto diretto con il fruitore dei servizi oggetto della gestione aziendale.

La *causa alberghiera*, nella sua atipicità rispetto alla serie dei contratti nominati di cui si avvale la giurisprudenza per combinare un nucleo fondamentale di disciplina delle prestazioni del rapporto, se ha come termine principale di raffronto l'attività di impresa, spiega appieno la sua funzionalità economica nella dinamica tipica dell'utilizzo degli strumenti che danno senso all'organizzazione complessa di natura aziendale. La disciplina a cui fare ricorso, definito il negozio nella sua natura complessa, deve tenere conto della qualificazione in termini di *contratto d'impresa* del rapporto alberghiero che assume una funzione giuridica tipica nell'ordinamento quale strumento essenziale di funzionamento dell'azienda alberghiera sotto il profilo dell'offerta negoziale dei servizi ad essa connaturati.

Le relative prestazioni, combinate ed alternate in uno strumento negoziale tipicamente elastico nel suo legame con l'offerta alberghiera, risentono in principal modo del contenuto implicito dettato dalla natura del contratto assunto nella pratica negoziale mediante specifiche modalità attuative da cui scaturiscono i diversi strumenti di regolazione. La veste negoziale della pluralità combinata delle prestazioni, costituisce, pertanto, espressione *immediata* dell'esercizio dell'impresa alberghiera a cui si affiancano le norme di tutela e protezione della parte contraente che si avvale del complesso delle prestazioni oggetto del contratto.

In questo quadro, la natura del contratto nella sua caratterizzazione essenziale dà contenuto al rapporto

non solo in funzione della fonte privata, ma anche tenendo conto di regole, obbligazioni, prestazioni, modalità di relazione e di esecuzione del contratto che *naturaliter* traggono origine dalla causa alberghiera a cui si riferisce il contratto quale strumento che rientra nell'esercizio dell'impresa ⁽¹⁰⁶⁾. Il contesto di riferimento si svolge in una duplice direzione: quella tipica dello svolgimento del rapporto costituito mediante il contratto che viene regolato, *naturaliter*, in funzione dei servizi offerti dall'esercente dell'impresa alberghiera, e quella connessa alla funzione economico-sociale del rapporto che impone, mediante la disciplina privatistica e pubblicistica del contratto, particolari obblighi di protezione della posizione contrattuale del fruitore dei servizi alberghieri. Sotto quest'ultimo profilo, individuata la natura di negozio complesso del contratto d'albergo quale strumento dell'esercizio dell'impresa, va notato che l'organizzazione alberghiera riguarda aziende che svolgono attività anche nel pubblico interesse e per questo si è ritenuta indispensabile una disciplina, che, al di là dei rapporti tra albergatore e cliente, tendesse a regolare il servizio per l'interesse sociale tipico dell'attività ai fini del raggiungimento di scopi di natura pubblicistica anche attinenti all'organizzazione dell'offerta turistica considerata la sua rilevanza per l'economia nazionale.

Ai fini del contratto d'albergo, come vedremo, l'esigenza di protezione dell'utente scaturisce anche dallo stesso ordinamento generale del servizio a garanzia della sua continuità ed efficienza in relazione agli scopi propri dell'iniziativa imprenditoriale che assume interesse gene-

⁽¹⁰⁶⁾ G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., pp. 286-344; ID., *Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei principi dell'Unidroit*, cit., pp. 825 ss., spec. 828-829 *sub* nota 1, 838.

rale non solo per i riflessi sull'organizzazione alberghiera delle attività di polizia o di prevenzione, ma anche per i controlli derivanti dall'esercizio dell'attività sia a tutela delle condizioni di salubrità e sicurezza dello svolgimento dell'impresa sia nel rapporto con il pubblico dei consumatori e degli utenti per i quali valgono speciali modalità di protezione che, tuttavia, assumono una diversa qualità qualora il contratto non sia direttamente stipulato dal cliente, ma divenga eventuale oggetto di una distinta fattispecie contrattuale, come nel caso della vendita di pacchetti turistici ove la prestazione acquistata *include* la sistemazione in albergo (art. 86, comma 1, lettera *b*, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della l. 29 luglio 2003, n. 229).

8. Come si è già evidenziato, il presente scritto mira ad emarginare i *profili civilistici* della fattispecie oggetto di studio — così come storicamente affermatasi nella realtà sociale ⁽¹⁰⁷⁾ — nella prospettiva della sua

⁽¹⁰⁷⁾ In questo contesto possono cogliersi gli elementi concreti di qualificazione delle fattispecie causali prive di uno schema tipico di riferimento, cfr. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 223 ss.: « l'ordinamento giuridico non soltanto prevede *schemi tipici* che riproducono le strutture normali delle attività fondamentali, così come sono storicamente determinate nella realtà sociale; non soltanto ammette espressamente che tali schemi tipici possano essere modificati, ma espressamente consente che siano creati schemi nuovi, i quali possono corrispondere a *schemi tipici* storicamente affermatasi nella realtà sociale, ma non recepiti nell'ordinamento, o invece a *schemi individuali*, frutto della creazione del singolo e non di un agire sociale », cosicché, « accanto ai *tipi legali* vi possono essere *tipi sociali* o addirittura schemi nuovi e particolari, non corrispondenti a nessun tipo, né sociale, né legale, in quanto diretti a soddisfare particolari esigenze dei soggetti che li pongono in essere ».

qualificazione e individuazione. A tal fine, svolta l'analisi del tipo alberghiero dal punto di vista della causa negoziale, l'indagine deve essere condotta verso il tema dell'oggetto al fine di dare compiutamente sviluppo a quanto ricostruito con riguardo alla qualificazione giuridica della fattispecie sulla scorta dell'elemento causale posto a fondamento dell'essenza dell'operazione contrattuale in esame.

Il Codice Civile, com'è noto e come è stato ancora ribadito da recentissima dottrina ⁽¹⁰⁸⁾, in materia con-

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, in *Trattato del contratto*, diretto da Vincenzo Roppo, Milano, vol. II (a cura di G. Vettori), 2006, p. 3 ss., per il quale « l'ambiguità del dettato del codice civile del 1942 » riflette « la complessità e l'articolazione delle radici storiche della nozione di oggetto ». Dello stesso avviso E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, Milano, 2001, p. 6 ss., il quale ha evidenziato come « anche nel nuovo codice, nell'impiego del termine oggetto riferito al contratto, si siano perpetuati quegli equivoci che erano già stati denunciati dagli interpreti dei precedenti sistemi normativi quando avevano tentato di chiarire i confini semantici di nozioni (oggetto del contratto, oggetto dell'obbligazione e oggetto della prestazione) tra loro spesso indistintamente assimilate mediante un procedimento concentrico di assorbimento concettuale e nominalistico. Tali equivoci si fanno risalire a Pothier (che distingueva tra oggetto del contratto e oggetto dell'obbligazione), la cui impostazione sarebbe penetrata nel nostro sistema normativo attraverso la recezione del codice di Napoleone nel codice civile del 1865, con la conseguenza di riprodurre, in virtù dell'identità delle formulazioni impiegate, gli stessi problemi dogmatici e interpretativi ». Si legga anche F. MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. Dir.*, vol IX, Milano, 1961, p. 836 ss., secondo il quale il legislatore del '42 « non ha avuto idee chiare in proposito », infatti secondo l'Autore « la nozione di oggetto del contratto era assai più appropriata, nei termini in cui era concepita, secondo gli artt. 1104 e 1116-1118, c.c. abr., derivanti dagli artt. 1108 e 1126 ss. C. francese e questi a loro volta, dal Pothier, per il quale, l'oggetto del contratto resta nettamente contrapposto all'oggetto dell'obbligazione. Il legislatore del

trattuale si avvale *ambiguamente* dell'espressione "oggetto" del contratto, che usa « per indicare a volte la prestazione, altre il bene economico, che riflette la medesima ambiguità quando parla di oggetto dell'obbligazione, e che complica ulteriormente il quadro utilizzando la nozione di oggetto della prestazione per indicare a volte un bene, altre un fatto ».

Tale incertezza normativa — in difetto di un qualche apporto da parte della giurisprudenza, che ha offerto all'approfondimento dell'argomento un contributo che « per un verso, è stato quasi del tutto assente, per un altro non ha tenuto conto del dibattito dottrinale » ⁽¹⁰⁹⁾ — ha determinato, com'è noto, nella letteratura giuridica che si è occupata del tema, il fiorire di soluzioni definitorie diverse e in taluni casi finanche tra loro confliggen-

1942 — non consapevole della portata e dell'esigenza della distinzione — non ha davvero realizzato un progresso, rispetto al codice precedente, là dove ha serbato immutata la collocazione delle norme corrispondenti e la rubrica generale e ha continuato a menzionare l'*oggetto* del contratto, mentre ha modificato la sostanza intrinseca delle norme che seguono, poiché, in essa, si discorre, invece, della *prestazione*, come si desume *per tabulas* dal contesto delle norme stesse ». Più in generale sul problema della varietà di significati dell'elemento essenziale di che trattasi quale diretta conseguenza della mancanza di una rigorosa terminologia legislativa nell'ambito del codice civile, si vedano G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1995, p. 172; E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, pp. 328-329; G. DE NOVA, *L'oggetto del contratto: considerazioni di metodo*, in ALPA e ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *I contratti di informatica*, Milano, 1987, p. 22.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 13 ss.; si veda anche G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, cit., p. 17, (si rimanda in particolare al contenuto della nota 45, per gli ampi richiami e riferimenti ivi contenuti). Secondo l'Autore la disputa dottrinale sull'oggetto del contratto, in quanto « squisitamente terminologica », risulta invero « poco interessante ai fini pratici ».

ti ⁽¹¹⁰⁾, andandosi, per citare solo quelle principali, dalla teoria che identifica l'oggetto con la cosa o con il bene dedotto in contratto ⁽¹¹¹⁾, a quella che lo identifica con

⁽¹¹⁰⁾ In senso critico si legga G. GITTI, *op. ult. cit.*, p. 5, per il quale l'incertezza normativa non costituisce una ragione sufficiente « per giustificare l'eccessiva libertà degli interpreti italiani nel costruire, o rimaneggiare a seconda dei casi, la nozione del nostro elemento del contratto, ciò che si traduce, oltretutto, in incertezza applicativa delle norme positive, in particolare di quelle sulla determinazione dell'oggetto dei singoli e specifici contratti, nemmeno individuate con sicurezza di giudizio ». Si veda anche A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, p. 286, ivi citato alla nota 10, e V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Dir. Priv.*, cit., p. 335, che parla di « sbizzarrirsi della dottrina in definizioni, distinzioni, contrapposizioni le più varie ». In argomento si veda anche F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, cit., p. 120.

⁽¹¹¹⁾ Possono annoverarsi in questa corrente interpretativa, benché su posizioni non sempre esattamente coincidenti, F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, p. 98 ss. L'Autore, muovendo dalla premessa che « la prestazione è concetto attinente alla materia dell'obbligazione e non a quella del contratto » (« poiché la prestazione propriamente è il contenuto dell'obbligazione »), conclude che gli artt. 1346-1349 siano stati invero dal legislatore « inesattamente collocati, riferendosi ad argomento che esorbita dal tema del contratto » e che « per oggetto si intende, come si deve propriamente intendere, una cosa (cioè un bene economico) ». ID., *Il contratto in genere*, I, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, diretto da Cicu e Messineo, 1968, p. 135 ss.; ID., voce *Contratto*, in *Enc. Dir.*, vol IX, Milano, 1961, p. 836 ss. « Invero, per oggetto del contratto deve intendersi il bene (o la cosa), che, mediante il contratto, diventa materia di trasferimento, di godimento e simile »; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, p. 14 ss., per il quale « l'oggetto è un elemento essenziale dei soli negozi patrimoniali, siano *inter vivos* che *mortis causa*, ma non dei personali, perché soltanto i primi fanno sorgere un rapporto tra le persone e le cose, mentre i secondi fanno nascere dei rapporti unicamente tra le persone »; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, cit., p. 177 ss., il quale identifica l'oggetto del contratto con « quel

le prestazioni dedotte ⁽¹¹²⁾, ovvero, infine, a quella che

bene che costituisce il punto di riferimento oggettivo (ad esempio, la cosa e il prezzo nella vendita), degli specifici interessi di cui, attraverso il contratto, s'intende disporre»; si registra quindi, nella teoria elaborata da questo Autore, « un suggestivo distacco dal concetto di bene, inteso nella limitata accezione di parte separata della realtà materiale, per far riferimento al bene come concetto di valore (inteso cioè come comprensivo, oltre che delle cose, di tutte quelle utilità anche incorporali che possono costituire il punto di riferimento oggettivo di un interesse) » (cfr. E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 15). Il limite di tale teoria, secondo coloro che non la condividono, si sostanzierebbe principalmente nell'incapacità della stessa di spiegare logicamente quelle fattispecie in cui, il termine di riferimento dell'attività negoziale delle parti, è rappresentato da *diritti* o *rapporti*, anziché da *res*. Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 36; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1980, p. 174 ss.; G. FURGIUELE, *Vendita di « cosa futura » e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, p. 135; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, p. 128 ss.

⁽¹¹²⁾ Tra i molti autori che condividono tale soluzione si veda V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 337, per il quale l'identificazione dell'oggetto con le prestazioni contrattuali « trova forte sostegno nel linguaggio del legislatore, e precisamente nei tre articoli, che, seguendo quello dedicato all'elencazione dei requisiti dell'oggetto, ne racchiudono la disciplina »: gli artt. 1347, 1348 e 1349. Interessante la distinzione proposta da tale autore tra « oggetto del contratto in senso specifico » (la prestazione contrattuale) e « oggetto in senso generico » (il bene toccato dagli effetti contrattuali, « quel bene che — potremmo anche dire — è oggetto della prestazione contrattuale, la quale a sua volta è lo specifico oggetto del contratto »). F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, p. 845, per il quale il legislatore del 1942 ha « identificato nella prestazione il termine di riferimento oggettivo del contratto e nel bene dovuto l'oggetto della prestazione »; si vedano anche A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 33 ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 173 ss.; S. MAIORCA, *Il contratto. Profili della disciplina generale*, Torino, 2^a ed., 1996, p. 137; G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino 1959, p. 503 ss.; G. DE NOVA, *L'oggetto del contratto: considerazioni di metodo*, cit., p. 804;

vede, nell'oggetto del contratto, il contenuto del contratto stesso ⁽¹¹³⁾.

Una diversa tesi è stata elaborata da una recente dottrina ⁽¹¹⁴⁾, la quale, pur non distaccandosi del tutto (potremmo dire, da un punto di vista formale) dalle teorie tradizionali ⁽¹¹⁵⁾, di fatto finisce per superarle. Si ritiene da parte di questa teoria che nelle « nozioni unitarie dell'oggetto del contratto » — a causa del tentativo, in difetto di soluzioni legislative definite, di essere a tutti

P. PERLINGERI, *Manuale di Diritto Civile*, Napoli, 5^a ed., 2005, p. 365 ss.. Per F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 120, « l'oggetto è la cosa o, più in generale, il diritto (reale o di credito) che il contratto trasferisce da una parte all'altra oppure la prestazione che una parte si obbliga ad eseguire a favore dell'altra ».

⁽¹¹³⁾ Cfr. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, vol. III, 1987 (ristampa), p. 316, per il quale l'oggetto è il « contenuto sostanziale del contratto », vale a dire « ciò che le parti hanno stabilito o programmato ». Secondo il chiaro Autore, infatti, « il termine non si limita a designare singoli dati reali o ideali sui quali incide il contratto ma l'intera operazione voluta dalle parti, che, appunto, costituisce il contenuto dell'accordo ». R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 353 ss.; N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, p. 799 ss.; F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato Dir. Civ. e Comm.*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 1987, p. 211 ss. Si legga anche R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato Dir. Civ.*, diretto da R. Sacco, I, Torino, 1993, p. 248.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, cit., p. 8 ss.; ID., *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999, p. 148.

⁽¹¹⁵⁾ « Per quest'ultima ragione sarà per me possibile combinare le tre nozioni dell'oggetto, anziché smentirle », v. G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, cit., p. 11 ss. Analogo metodo era stato proposto, in tema di causa del contratto, da S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Nuova Riv. Dir. Comm.*, 1947, I, p. 13: « Non si tratta, dunque, di delineare una nuova tendenza che superi le precedenti, integrandole, ma di conseguire una visione ben orientata dei vari aspetti del fenomeno ».

i costi « reali », cioè di racchiudere in « rigide maglie definitorie », « tutta la realtà in un concetto » — « o c'è poco o c'è troppo ». Ed allora si propone una diversa strada interpretativa, una « strada inversa », « quella che dalla somma di più definizioni “*stipulative*” dell'oggetto di diverse classi contrattuali porta a configurare una nozione certamente variegata e non più unitaria dell'oggetto del *contratto*, ma forse proprio per questo più vicina alla sua *realtà*, anche applicativa, e quindi alla sua sostanza storica » ⁽¹¹⁶⁾.

Muovendo dalla distinzione elaborata da un'autorevole dottrina ⁽¹¹⁷⁾, secondo cui, sia i soggetti che concludono il negozio che l'oggetto su cui ricadono gli effetti di questo, sono in realtà estranei rispetto al contenuto del contratto, l'Autore identifica l'oggetto del contratto col diritto alla prestazione, « o con la prestazione *tout court* », nei contratti a « contenuto obbligatorio », e con il diritto sulla cosa, o « con la cosa *tout court* ovvero con *il rapporto giuridico preesistente* », nei contratti a « contenuto dispositivo ». Si tratta di « definizioni stipulative » dell'oggetto, come l'Autore stesso le definisce, in virtù delle quali il problema della determinazione « assume diversa connotazione in relazione alla fonte di de-

⁽¹¹⁶⁾ È esplicito da parte dell'autore il richiamo al pensiero elaborato da G. Gorla in tema di causa del contratto (G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1955).

⁽¹¹⁷⁾ « Come il rapporto, così il negozio intercede fra soggetti e ha un oggetto: soggetti o oggetto non diventano peraltro, a rigore, elementi del negozio, e tanto meno, come sembra considerarli ancora la legge (arg. art. 1325), requisiti del medesimo, ma restano semplicemente i termini fra i quali e sul quale il negozio si forma: sebbene necessari per l'esistenza del negozio, sono non dentro, ma fuori dal negozio medesimo ». Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 129-130.

terminazione considerata » e in base « alla natura (civile o commerciale) del contratto ».

Applicando i concetti sin qui visti alla fattispecie contrattuale oggetto del presente studio, ci pare che la conclusione da ultimo esaminata possa attagliarsi alla complessità stipulativa del contratto d'albergo in quanto, con le precisazioni che faremo nel prosieguo, identifica nel diritto alla prestazione l'elemento discriminante che racchiude in unità la serie di prestazioni determinate, pur nella consapevolezza della variegata natura della realtà applicativa di ogni singolo negozio. Tuttavia, ci sembra opportuno evidenziare come il profilo attributivo, che caratterizza la funzione giuridica del negozio pur nel suo contenuto obbligatorio, è determinato dalla sintesi degli effetti giuridici essenziali cui ricollegare l'identificazione dello schema contrattuale. Nei contratti aventi contenuto obbligatorio il diritto alla prestazione può avere di mira l'attribuzione del diritto sulla cosa e ciò indipendentemente dalla disposizione di un rapporto giuridico preesistente. L'individuazione di un risultato predeterminato, in funzione della sola valutazione del diritto alla prestazione o del diritto sulla cosa potrebbe sollecitare interpretazioni volte a spostare la valutazione giuridica della fattispecie dai profili attinenti all'oggetto, verso quelli più propriamente ascrivibili alla fattispecie causale. Nonostante l'importanza della distinzione, ci pare necessario non confondere i due momenti così come è stato segnalato da autorevole e risalente dottrina⁽¹¹⁸⁾ con riguardo allo studio del fenomeno causale laddove si pone « da una parte un elemento obbiettivo precostituito, e dall'altra una determinazione, un atto di volontà

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, cit., pp. 16-17.

concreta, specifico ed individuale ». Nell'ambito della fattispecie esaminata, è proprio la definizione stipulativa dell'oggetto che ci consente di individuare la complessità del contenuto attributivo ed obbligatorio, tipico della peculiarità della fonte di determinazione del rapporto alberghiero considerato nei suoi effetti essenziali.

Il servizio dell'ospitalità alberghiera costituisce infatti il bene derivante dalla domanda di accoglienza retribuita. Detto bene nella sua generale capacità di comunicare la sostanza relazionale dell'obbligazione assunta dall'offerente, identifica l'oggetto del contratto, specificandone le facoltà inerenti *al diritto alla prestazione*. Queste facoltà non costituiscono mera emanazione del diritto di credito derivante dalla stipulazione del contratto d'albergo, ma sono esse stesse le *facoltà* giuridiche di cui si compone, di volta in volta, il diritto alla prestazione assunto quale oggetto unitario del contratto. Le prestazioni dovute sono perciò determinate dall'operazione economica in concreto voluta dalle parti secondo la diversa modulazione dell'offerta disponibile; l'esercizio della facoltà di disposizione da parte del fruitore del servizio, che esprime di per sé la sintesi degli effetti essenziali del contratto, risulta perciò distinguibile dalle facoltà giuridiche esercitate con l'atto di volontà concreto specifico e individuale ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Si rilegga F. FERRARA, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, Roma, 1921, vol. I, parte I, pp. 349-341 (oggi anche in: Ristampe della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino, Napoli, 1985): « Senonché, in tal modo la distinzione è posta su una base empirica, poiché il rapporto fra diritto e facoltà non è *quantitativo*, di *dimensione*, ma *qualitativo*, di natura giuridica. Diritto e facoltà sono figure intrinsecamente diverse. Soprattutto non è vero che le facoltà siano *emanazioni* del diritto, e *facciano parte* del suo contenuto. Il carattere di *pertinenza non autonoma* è anch'esso ingannevole, perché p. es. vi sono poteri di tal natura che pure han-

In tale prospettiva, il servizio è dato rispetto ad una domanda modulata su un oggetto complesso che presuppone forme giuridiche determinate, ma non occasionali, di appartenenza e di consumo *non* ripetibile. Così, la prestazione di *alloggio* — indispensabile per la configurabilità della specifica figura negoziale, ma da sola non sufficiente ⁽¹²⁰⁾ — in uno ad alcune determinate

no innegabilmente il carattere di diritti. Così il diritto del proprietario di obbligare il vicino di stabilire i termini fra le proprietà contigue. Vi possono essere benissimo dei diritti *accessori* e *strumentali* ad un altro diritto. Il criterio *giuridico* di distinzione per noi discende dalla natura del diritto soggettivo. Si ha diritto soggettivo, *quando vi corrisponde un obbligo dell'altra parte*, obbligo di cui può pretendersi coattivamente l'adempimento od esigere le conseguenze della violazione. Dove non c'è dovere, non c'è neanche diritto, ma facoltà giuridica. L'antitesi così balza netta e si afferra con sicurezza in tutti i casi. Le facoltà giuridiche sono dunque *quelle potestà del soggetto, di ottenere per un proprio atto un risultato giuridico, indipendentemente e senza obbligo di altri* ». « Se noi ora consideriamo il rapporto fra facoltà e diritto, vediamo come le facoltà si comportano come mezzi di acquisto, di sviluppo o d'estinzione dei diritti soggettivi. Non bisogna considerare perciò che le facoltà siano emanazioni dei diritti, ma piuttosto che i diritti soggettivi siano avvolti da una nebulosa di satelliti, le facoltà giuridiche ».

⁽¹²⁰⁾ Cfr. G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 7 ss., per il quale « può allora affermarsi che lo schema minimale del contratto d'albergo è rappresentato dall'obbligo di offrire oltre all'alloggio una gamma più o meno ampia di prestazioni che sono indefettibili. È proprio la strumentalità di tali prestazioni rispetto a quella principale che conferisce unitarietà al contratto, giacché esse non sono di per sé capaci di tipizzare il contratto, essendo preordinate esclusivamente al miglioramento della prestazione principale intorno alla quale ruotano ». Secondo G. IORIO, *Natura del contratto d'albergo e prestazioni accessorie*, cit., p. 23, « il tratto fondamentale dell'accordo è costituito dall'obbligazione di dare alloggio; ad essa, però devono accompagnarsi altre prestazioni accessorie, la cui entità è strettamente collegata alla categoria dell'esercizio alberghiero. Senza la gamma (variabile) di questi ultimi ser-

prestazioni accessorie (a titolo esemplificativo: pulizia e rifacimento della camera, uso di acqua, calda e fredda, di energia elettrica, uso di parti comuni, disponibilità di un servizio di colazione), individuano quel concetto di « contenuto minimo », che, secondo l'idea di un'autorevole dottrina ⁽¹²¹⁾ costituisce il « primo referente lo-

vizi, non è possibile accedere al *nomen iuris* del contratto di albergo ». L'affermazione, per alcuni aspetti condivisibile, dev'essere tuttavia precisata, non potendosi ritenere che la variabilità dello schema possa spingersi oltre un certo grado di elasticità della fattispecie causale avuto di mira il nucleo essenziale delle prestazioni che sostengono, nella stessa percezione sociale, il rapporto tipico di natura alberghiera. Sulla scorta delle sue precedenti considerazioni, l'Autore appena citato è infatti portato a concludere che « il contratto in esame rifugge "ontologicamente" ad una tipizzazione legislativa, trovando la sua dimensione naturale nell'alveo dei contratti innominati » (cfr. G. IORIO, *op. ult. cit.*, p. 23). In realtà, nella scia della più recente e significativa dottrina in tema di causa ed oggetto del contratto, può dirsi che, la presenza di mutevoli prestazioni accessorie rispetto a quella principale, come pure la presenza di elementi extratipici od anomali rispetto al fattore tipologico precostituito o ritenuto cristallizzato da una definizione legislativa, non impediscono la considerazione complessiva dell'operazione economica nella sua effettualità giuridica e conseguente qualificazione tipologica. La tipizzazione legislativa con riguardo al contratto d'albergo, come abbiamo anche in precedenza osservato, non solo è da ritenersi auspicabile, ma sicuramente possibile, non potendo aprioristicamente affermarsi che la categoria dei contratti innominati contenga, *naturaliter*, alcune fattispecie negoziali di per sé non sussumibili in un tipo legale. Non solo il contratto d'albergo, nel nucleo essenziale delle prestazioni che lo caratterizzano, potrebbe risultare compatibile con un processo di tipizzazione legislativa, ma è da escludere che la prestazione alberghiera di natura contrattuale debba necessariamente essere relegata nell'ambito dei contratti innominati sol perché, a volte, connotata da un certo grado di variabilità delle prestazioni accessorie rispetto al contenuto minimo ritenuto tipico, sul piano sociale, del contratto d'albergo.

⁽¹²¹⁾ Cfr. E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, cit., p. 37,

gico », dal quale muovere ogni ulteriore indagine, « un punto di partenza » che, tuttavia, deve dettagliarsi sulla base di una ricostruzione anche teorica dei presupposti fondamentali del negozio giuridico oggetto della nostra indagine nel senso appena evidenziato in tema di oggetto. In questo contesto interpretativo non mutano le soluzioni date in relazione all'ordinamento della fattispecie: altre variabili prestazioni potranno, eventualmente, unirsi alla prima per rendere più confortevole il soggiorno (pensiamo ad un servizio di trasporto bagagli, di servizi in camera in genere, TV, TV satellitare, piscina, palestra, centro benessere, etc.), ovvero, per soddisfare una concreta specifica domanda (pensiamo ad un albergo che somministri cibi e bevande esclusivamente di tipo biologico, ovvero che offra escursioni o pratiche sportive determinate, ovvero determinati trattamenti di cura per la persona etc.).

In tal senso la giurisprudenza ⁽¹²²⁾, ha avuto modo di verificare l'intrinseca compatibilità dell'elemento prevalente e di natura eccezionale del contenuto prestazionale del rapporto riferito ai servizi non meramente strumentali, rispetto alla sola concessione dell'uso di un alloggio. A tale scopo, come già ricordato, ha configurato negozi giuridici separati dall'alloggio alberghiero tutte le volte in cui i servizi collegati avessero assunto una loro autonomia particolare, tenendo conto di prestazioni di dare e di fare di natura non esclusivamente accessoria in ragione del maggior costo delle prestazioni diverse

per il quale deve essere respinta, « in quanto mera questione terminologica, priva di consistente rilievo teorico, la scelta tra: una nozione di sapore teleologico, oppure una specificazione del contenuto del contratto in senso formale o in senso sostanziale ».

⁽¹²²⁾ Cfr. Cass. civ., II, 24 luglio 2000, n. 9662, cit.

da quelle comunemente fornite dall'albergo in funzione dell'alloggio retribuito.

In realtà, occorre distinguere i contratti nei quali la prestazione dell'alloggio è accompagnata dalla disposizione di altri servizi, anche di prevalente costo economico, rispetto alle ipotesi nelle quali l'alloggio è assente o meramente occasionale e l'intento delle parti risulta esclusivamente quello di stipulare un negozio giuridico di per sé autonomo, non meramente separato, che abbia ad oggetto prestazioni diverse. Il contratto d'albergo non è snaturato, nella sua tipologia effettuale, dalla complementarietà di prestazioni diverse tutte le volte in cui è la funzione alberghiera che costituisce la base fondamentale del rapporto, pur se le prestazioni offerte siano volte ad altre finalità non prettamente riferibili al nucleo costitutivo della relazione alberghiera realizzata mediante la concessione dell'alloggio. In altri termini, anche qui occorre verificare in concreto lo svolgimento dell'operazione economica realizzata e l'oggetto disposto del diritto alla prestazione.

Qualora la complessità dei servizi offerti divenga totalmente scindibile dalla prestazione alberghiera o addirittura indipendente da essa, il contratto d'albergo nella sua tipicità sociale e funzione giuridica essenziale non ha modo di esplicarsi; diversamente i servizi, ancorché strumentali ed accessori e di rilevante costo, qualora siano inseriti in un'offerta complessiva che presuppone ovvero impone l'utilizzo dell'albergo mediante la concessione dell'alloggio, permangono nell'alveo della complessità effettuale propria del contratto d'albergo, attuando una combinazione di rapporti da cui non può emarginarsi la base negoziale fondamentale costituita dalla prestazione alberghiera.

Ancor più, nella mutata evoluzione dell'offerta alberghiera, appare percepibile ed evidente che si vadano

a porre differenziazioni che hanno come punto di partenza l'assunzione soggettiva o meno dell'ospitalità alberghiera rispetto alla fruizione dei servizi già ritenuti strumentali ed accessori al contratto d'albergo. Sotto tale profilo l'assenza della prestazione dell'alloggio e l'insussistenza dell'ospitalità alberghiera, nel senso sopra specificato, mutano la sostanza dell'operazione giuridica ed economica oggetto del contratto, evidenziando la diversità delle offerte che l'attività non meramente alberghiera oggi è in grado di porre sul mercato rispetto al contenuto oggettivo essenziale della tradizionale prestazione alberghiera.

CAPITOLO II

FORMAZIONE ED ATTUAZIONE DEL RAPPORTO ALBERGHIERO

SOMMARIO: 1. L'esercizio dell'attività alberghiera come attività imprenditoriale: configurazione del rapporto con il cliente. — 2. (*Segue*) Il contratto d'albergo quale contratto d'impresa. — 3. Procedimento di formazione del contratto alberghiero ed articolazione negoziale dei modelli di conclusione. — 3.1. Contraente e fruitore del servizio: stipulazione a favore del terzo e sostituzione giuridica nell'attività altrui. — 3.2. La prenotazione alberghiera nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale. Attività negoziale preparatoria e perfezionamento del contratto. — 4. Il "cliente" quale consumatore dei servizi alberghieri. Contrattazione a distanza e conclusione telematica dell'accordo. — 4.1. Utilizzo della carta di credito e tecniche di perfezionamento a distanza del contratto alberghiero.

1. Attraverso l'organizzazione di beni e servizi che rendono possibile al cliente il soggiorno all'interno della struttura alberghiera e il soddisfacimento di tutte le necessità e bisogni riferibili a quel particolare rapporto, l'albergatore assolve ad una funzione che, pur in difetto di espressa e formale tipizzazione non è errato definire, alla luce delle considerazioni svolte nel precedente capitolo, socialmente *caratteristica* e *differenziata*: procurare a chi ne ha bisogno alloggio e ricetto ⁽¹⁾ in funzione dell'adempimento di prestazioni che scaturiscono da un'or-

⁽¹⁾ G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 807.

ganizzazione imprenditoriale complessa e dotata di una specifica identità professionale.

Tale funzione — che trova attuazione con la stipula del relativo contratto — dev'essere fatta rientrare, secondo la classificazione proposta da un'autorevole dottrina ⁽²⁾, nell'ampia categoria delle *attività imprenditoriali* dirette « a soddisfare i bisogni del mercato generale mediante la prestazione di un risultato ». Effettivamente, se è vero che nella realtà pratica la predisposizione di beni e servizi per il mercato generale non è mai il frutto di un'attività accidentale e improvvisata, bensì « il frutto di un'attività specializzata e professionale » che si esplica attraverso organismi economici appositamente predisposti ⁽³⁾, allora, sulla qualificazione dell'attività alber-

⁽²⁾ G. FERRI, *op. ult. cit.*, pp. 27 ss., 749-750, 807, che distingue tra « atti dell'imprenditore inerenti alla prestazione di cose » (quali la vendita, il contratto estimatorio, il contratto di *franchising*, di somministrazione, il *leasing*) e « atti dell'imprenditore inerenti alla prestazione di servizi » (quali il contratto d'appalto, di trasporto, d'albergo, di viaggio e di deposito). Secondo il chiaro autore « nella categoria di imprese dirette a soddisfare i bisogni del mercato generale mediante prestazioni di servizi assumono una particolare posizione le imprese alberghiere » in cui *prestazioni di fare* si accompagnano con *prestazioni di dare* al fine di rendere « completa e perfetta » la funzione di ospitalità offerta dall'albergatore al cliente.

⁽³⁾ Cfr. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 27 ss. In argomento si veda anche A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. Dir. Com.*, I, 1941, pp. 429-438, spec. 437, il quale nell'esaminare il nuovo assetto determinato dall'unificazione del codice civile e del codice di commercio, osservava come vi fossero nel nuovo sistema alcuni negozi — tra cui il deposito in albergo — che anche in seguito all'unificazione non hanno perso, quali istituti caratteristici dell'economia commerciale, la loro *natura intrinsecamente commerciale*: « ciò non toglie però che nella nuova e ampia materia regolata dal libro delle obbligazioni, gli istituti caratteristici dell'economia commerciale, e

ghiera come vera e propria attività imprenditoriale ⁽⁴⁾, non possono nutrirsi dubbi.

cioè naturalmente connessi all'esercizio dell'impresa commerciale, occupino un posto eminente. Basta citare alcune speciali forme di vendita (su documenti, con riserva di dominio, etc...) il contratto di somministrazione, il contratto di agenzia [...] il deposito alberghiero, [...]. Ecco dunque un imponente complesso di istituti, che, in quanto organicamente collegati all'esercizio dell'impresa commerciale, sono chiamati a far parte della materia specifica della scienza del diritto commerciale ».

⁽⁴⁾ L'attività alberghiera è da considerarsi di tipo imprenditoriale secondo l'opinione dominante; si vedano in tal senso A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1987, pp. 375-384; E. BRUNORI, *Limiti soggettivi della « responsabilità degli albergatori »*, in *Riv. Dir. Comm.*, II, 1943, pp. 172-179; M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., pp. 2-4; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 807 ss.; ID., *Limiti di applicazione dell'art. 1784 c.c.*, in *Giur. Comp. Cass. Civ.*, II, 1945, pp. 246-248; G.B. FUNAIOLI, voce *Albergatore, Albergo*, cit., p. 441; M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 971; V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., pp. 17-19, 22, 159, 167; ID., *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 200; C. GESSA-P. TACCHI, voce *Alberghi e complessi ricettivi complementari*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, I, 1980, pp. 219-223, spec. 220; E. GRAGNOLI, *Considerazioni sul contratto d'albergo*, cit., pp. 601-602; L. LORDI, *Contratti civili e contratti commerciali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1942, I, p. 142; G. SANTINI, *Le obbligazioni e i contratti commerciali*, in 1882-1982 - *Cento anni dal codice di commercio*, Atti del convegno internazionale di studi, Taormina 4-6 novembre 1982, Milano, 1984, pp. 153-172, spec. 169; G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 8 ss.; ID., *Il Contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. I contratti del tempo libero*, cit., p. 45 ss. Anche in giurisprudenza la natura commerciale dell'attività alberghiera può dirsi pacifica ancorché spesso enunciata in via di mero *obiter dictum* ed ai fini dell'applicazione di norme di carattere previdenziale o tributario. Si vedano tra le più recenti Cass. civ., sez. trib., 7 febbraio 2007, n. 2674, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 2; Cass. civ., sez. trib., 30 gennaio 2007, n. 1913, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 1; T.A.R. Liguria Genova, I, 20 ottobre 2006, n. 1243, in *Foro Amm. TAR*, 2006, 10, 3172;

Per rendere possibile *il soggiorno* — costituito sia da una prestazione d'alloggio che dal *soddisfacimento dei bisogni* del cliente — infatti, non è sufficiente la mera messa a disposizione dell'uso di un locale da parte dell'albergatore, ma è necessaria la predisposizione da parte di questi di quella determinata *organizzazione* dei fattori della produzione — sia di natura personale che reale — che risulti essere concretamente idonea al raggiungimento di quel determinato *risultato economico* ⁽⁵⁾. L'impresa alberghiera, in altri termini, al pari di ogni altra attività di impresa costituisce un *organismo economico* basato « su una organizzazione fondata su principi tecnici e su

Cass. civ., III, 19 dicembre 2005, n. 27934, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 3; Corte cost., 1 luglio 2005, n. 262, in *Giur. Cost.*, 2005, 4; Cass. civ., III, 3 dicembre 2002, n. 17150, in *Giust. Civ.*, 2003, I, 36 per la quale « Il contratto di albergo, in ragione del carattere di offerta al pubblico che l'albergatore fa con la gestione dell'impresa alberghiera nelle forme d'uso, si conclude nel momento in cui l'albergatore viene a conoscenza dell'accettazione (espressa o tacita) del cliente »; si veda anche Cass. civ., III, 8 marzo 1991, n. 2475, in *Giust. Civ. Mass.*, 1991, fasc. 3. In senso opposto si registra la risalente Cass. civ., 14 aprile 1944, n. 256, in *Giur. Comp. Cass. Civ.*, II, 1945, pp. 242-246, con nota critica di G. FERRI, *Limiti di applicazione dell'art. 1784 c.c.*, cit., p. 246 ss.

⁽⁵⁾ Cfr. M. MONTANARI, *Diritto commerciale. Imprenditore, contratti commerciali*, vol. I, Milano, 2001, p. 14, « perché vi sia imprenditore (commerciale) occorre anzitutto un'attività svolta « al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi ». Ne esulano, dunque, le attività di mero godimento di beni ovvero di pura speculazione ». G. FERRI, *Limiti di applicazione dell'art. 1784 c.c.*, cit., p. 246. G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., pp. 8-9: « colui che nella propria abitazione ospiti, in via del tutto precaria, altre persone non diventa per questo un albergatore, cioè un imprenditore con un minimo di attrezzatura ». In argomento si veda anche F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 1260, il quale correttamente osserva come « l'attività di organizzazione racchiude in sé l'essenza del fenomeno imprenditoriale ».

leggi economiche che ne proporzionano i vari elementi, ne improntano la struttura, ne regolano gli sviluppi e ne assicurano l'efficacia e la produttività » ⁽⁶⁾; tali elementi, pur nella loro differente natura, sono concretamente unificati, da un lato, dall'« unità funzionale che li collega », dall'altro, dall'« attività creatrice dell'imprenditore che li combina ».

Che l'attività alberghiera costituisca una vera e propria *organizzazione ad impresa*, oltre che dai principi generali propri della scienza del diritto commerciale sin qui sinteticamente tratteggiati, può altresì inferirsi, come già ampiamente evidenziato dalla dottrina ⁽⁷⁾, anche più risalente ⁽⁸⁾, dal contenuto delle norme che nell'ambito del Codice Civile prevedono e regolano i profili di responsabilità dell'albergatore (artt. 1783-1785-*quinquies* c.c.) e degli imprenditori a questo assimilati (art. 1786 c.c.) ⁽⁹⁾. Nel sistema di diritto positivo delineato da tali

⁽⁶⁾ Cfr. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 27.

⁽⁷⁾ Cfr. A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, cit., p. 376 ss.; M. BUSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., pp. 2-3; M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., pp. 970-971; V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., pp. 17-19, 22 ss., 159; ID., *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 200; E. GRAGNOLI, *Considerazioni sul contratto d'albergo*, cit., pp. 601-602; G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 8 ss.; ID., *Il Contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. I contratti del tempo libero*, cit., p. 45 ss.

⁽⁸⁾ G. FERRI, *Limiti di applicazione dell'art. 1784 c.c.*, cit., pp. 247-248; G. VALERI, *Brevi note per lo studio del nuovo diritto commerciale*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1943, pp. 137-142, spec. 139.

⁽⁹⁾ Alla qualità imprenditoriale dell'albergatore facevano espresso riferimento anche gli artt. 5 e 6 dell'abrogata legge 17 maggio 1983, n. 217 (*Legge quadro per il turismo e interventi per il potenziamento e la qualificazione dell'offerta turistica*), nell'ambito dei quali l'attività di gestione di strutture ricettive ed annessi servizi turistici (tra i quali erano inseriti gli alberghi (art. 6)), veniva

disposizioni emerge, infatti, che la natura imprenditoriale dell'attività alberghiera costituisce « la base essenziale », il presupposto costante e irrinunciabile, della disciplina particolare del deposito alberghiero e che, conseguentemente, in difetto di tale presupposto l'applicazione di quel particolare regime normativo deve ritenersi “inesatta” ⁽¹⁰⁾.

espressamente qualificata come *impresa turistica*. Ugualmente si riferiva all'« industria alberghiera » l'art. 117 Cost., nel testo precedente la riforma operata dall'art. 3 della legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

⁽¹⁰⁾ Per questa conclusione si veda ancora G. FERRI, *Limiti di applicazione dell'art. 1784 c.c.*, cit., p. 246, per il quale svincolare la responsabilità dell'albergatore dal presupposto dell'impresa sarebbe « pericoloso » e « inesatto » sia da un punto di vista *giuridico* che da un punto di vista *pratico*. Da un punto di vista pratico, in quanto « su questa base [...] la responsabilità ex art. 1784 c.c. dovrebbe ammettersi non soltanto per tutti i circoli di qualsiasi natura, ma in tutte le ipotesi di deposito necessario e cioè anche nelle ipotesi in cui il furto o il fortuito scambio degli indumenti avvenga in una casa privata, in occasione di un ricevimento o di un intrattenimento familiare »; da un punto di vista giuridico in quanto « la necessità del deposito è giuridicamente irrilevante se ad essa non si accompagni la organizzazione ad impresa, perché è appunto su questa base che si giustifica lo spostamento del rischio dal proprietario all'imprenditore. La perdita degli oggetti introdotti nell'albergo senza essere depositati in custodia rientra tra i rischi dell'impresa: la responsabilità pertanto dell'albergatore ontologicamente presuppone la esistenza di una impresa ». A tale stregua, secondo l'autore « dal punto di vista giuridico, è senz'altro inesatto scindere la responsabilità dell'albergatore da quella che ne costituisce la base essenziale ed estenderla ad ipotesi in cui manchi un'organizzazione a impresa ». Analoga conclusione in E. BRUNORI, *Limiti soggettivi della « responsabilità degli albergatori »*, cit., p. 172 ss., spec. 177-179, e in G. VALERI, *Brevi note per lo studio del nuovo diritto commerciale*, cit., p. 139. Secondo quest'ultimo, il *deposito in albergo* di cui all'art. 1783 e ss. c.c. « non può essere assunto che da un albergatore (ossia da un imprenditore) o da altro imprenditore ad esso parificato secondo

Oltre alla considerazione della rilevanza interpretativa della menzione letterale utilizzata nell'art. 1786 c.c., che, nell'estendere le norme contenute nella sezione II, capo XII, titolo III del IV libro del Codice Civile (*Del deposito in albergo*), ad altre ipotesi, dispone espressamente che « le norme di questa sezione si applicano anche agli imprenditori... », ed al rilievo sistematico da affidarsi all'espresso richiamo agli « ausiliari » di cui agli artt. 1783 e 1785-*bis*, deve evidenziarsi come, in una prospettiva d'insieme, il regime di responsabilità previsto dalla legge — ed in particolare, lo *spostamento* del rischio dal cliente-proprietario all'albergatore-imprenditore ivi operato — trova fondamento proprio nell'organizzazione ad impresa di quest'ultimo, che assume con l'esercizio dell'attività, l'obbligo di predisporre tutti gli strumenti necessari a proteggere e salvaguardare nel caso concreto gli effetti ed i beni che il cliente porta seco durante il soggiorno ⁽¹¹⁾. Allo stesso modo, come emerge

la testuale indicazione dell'art. 1786. Volto a fornire alla clientela un'indispensabile comodità, esercita una funzione ausiliaria rispetto all'impresa alberghiera; non è collegato a un'impresa ausiliaria autonoma, bensì all'impresa alberghiera stessa: l'imprenditore, che è il depositario, è sempre un imprenditore commerciale ».

⁽¹¹⁾ Cfr. G. FERRI, *Limiti di applicazione dell'art. 1784 c.c.*, cit., p. 247, « la necessità del deposito è giuridicamente irrilevante se ad essa non si accompagna la organizzazione ad impresa, perché è proprio su questa base che si giustifica lo spostamento del rischio dal proprietario all'imprenditore ». In tal senso si veda anche la pronuncia Cass. civ., III, 27 febbraio 1984, n. 1389, in *Dir. Ec. Assic.*, 1985, p. 130 ss. per la quale « Ai fini della responsabilità illimitata dell'albergatore e dei soggetti equiparati dall'art. 1786 c.c. per la sottrazione di cose dei clienti, anteriormente alle modificazioni introdotte dalle l. 15 febbraio 1977, n. 35 e 10 giugno 1978, n. 316, la "colpa" richiesta dall'art. 1784, n. 1 c.c. non deve necessariamente inerire ad un'azione od omissione successiva all'instaurarsi del rapporto tra gestore del locale e cliente, bensì può scaturire dalla stessa

dalla più recente casistica giurisprudenziale, l'albergatore con l'esercizio dell'attività è altresì gravato dal potere-dovere di apprestare quel determinato *quantum* di organizzazione che, a prescindere dalle dimensioni e dall'importanza dell'esercizio, nel caso concreto si riveli essere idoneo a garantire sia l'incolumità delle persone ospitate, sia il corretto adempimento delle prestazioni promesse ⁽¹²⁾.

Emerge nella fattispecie in esame, secondo le definizioni proposte dagli studiosi del diritto commerciale, uno specifico *rischio d'impresa* o *rischio professionale*: l'imprenditore, in altre parole, così come sotto un profilo economico con l'esercizio dell'impresa assume il rischio del mancato profitto, alla stessa stregua sul piano giuridico, in correlazione al suo autonomo *potere di gestione*, ne assume le responsabilità ⁽¹³⁾.

organizzazione dell'impresa, per imprudente omissione di accorgimenti idonei a salvaguardare i beni recati seco dal cliente ».

⁽¹²⁾ Cfr. Cass. civ., III, 9 novembre 2005, n. 21684, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005, 11; Cass. civ., III, 30 luglio 2002, n. 11268, in *Danno e Resp.*, 2003, 215 secondo la quale « Nella gestione di un albergo il titolare deve adottare tutte le misure idonee a rendere innocuo l'uso di una scala di collegamento tra i vari piani, vigilando costantemente la cosa non in forme generali, ma tenendo conto della possibile inesperienza, immaturità o diminuita abilità delle persone che devono farne uso »; Trib. Roma, 6 marzo 2003, in *Giur. Romana*, 2003, 294; Trib. Roma, 17 marzo 2001, in *Gius.*, 2001, 2893; Trib. Milano, 23 luglio 1996, in *Gius.*, 1996, 3237. Concordemente si ritiene che la qualità di imprenditore alberghiero e, conseguentemente, l'applicabilità delle disposizioni legislative relative alla responsabilità, non sia esclusa dall'abusività dell'esercizio e cioè dalla mancanza delle licenze ed autorizzazioni prescritte in sede amministrativa. Si veda sul punto V. GERI, *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 200.

⁽¹³⁾ In argomento si veda G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 79; M. MONTANARI, *Diritto commerciale*, cit., p. 79 ss. Secondo A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, cit., p. 377, « in verità,

Sulla scorta di tali premesse, deve osservarsi come, in questa prospettiva di analisi, l'inquadramento accolto sul piano della qualificazione giuridica del contratto si

il rischio per i danni e la sottrazione delle cose che clienti e utenti portano nei locali dell'impresa, abbandonandone momentaneamente il possesso (quali soprabiti, cappelli, borse, ombrelli, etc.) deve stare a carico di chi esercita l'attività di impresa, traendone un utile: la sopportazione di tali danni, risentiti dai fruitori del servizio da questo reso, rientra nell'ambito del rischio da lui assunto. Tale intenzione legislativa consente di assegnare, all'art. 1786 oggetto delle presenti osservazioni, l'interpretazione maggiormente idonea a consentire il soddisfacimento migliore delle esigenze della pratica ed il contemperamento fra le contrapposte istanze del gestore e dell'utente di determinate attività ». Pone l'accento sulla correlazione tra rischio, responsabilità e profitto E. BRUNORI, *Limiti soggettivi della « responsabilità degli albergatori »*, cit., p. 178, per il quale la speciale responsabilità dell'albergatore « appunto perché fondata, come s'è visto, sul rischio dell'impresa, implica che, correlativamente al rischio, ci sia un profitto. Il principio è ancora quello delineato dalle fonti: *secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda* (D. 50, 17, 10), e trova riscontro nell'altro, ugualmente di provenienza romanistica, per cui la responsabilità del contraente si commisura all'utilità che il contratto gli procura. E autorizza a concludere, che *dove non è profitto, non può esservi rischio* ». La responsabilità prevista dall'art. 1784 c.c. è invece svincolata dalla circostanza dell'onerosità del negozio (e connessa al fatto dell'alloggio, ovvero, al rischio di impresa) secondo L. GERACI-F. BENATTI, *Il contratto di albergo e la responsabilità dell'albergatore*, cit., pp. 160-161. "Rischio economico" ed "alea della perdita", costituiscono il fondamento del potere direttivo dell'imprenditore alberghiero secondo M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., pp. 274-319, spec. 291, per la quale « sull'albergatore, come su ogni altro imprenditore, grava il rischio economico, cioè l'alea della perdita, che trova la sua remunerazione nel profitto e che giustifica il potere direttivo a lui spettante quale "capo dell'impresa" (artt. 2086 e 2094 c.c.) nel senso che egli decide come e per quale risultato utilizzare le energie lavorative dei suoi dipendenti, nell'ambito dell'orario di lavoro e delle loro mansioni e sempre nel rispetto dello statuto dei lavoratori ».

inserisce nella valutazione *anche* economica degli effetti negoziali essenziali del rapporto alberghiero spiegato, nella sua più intima funzionalità, proprio dalla correlazione tipica tra l'*esercizio del potere di gestione* e l'*assunzione del rischio di impresa*. La complessità del rapporto alberghiero trova infatti una sua unità funzionale nell'ambito dei confini posti dall'esercizio del potere di gestione imprenditoriale a cui si ricollega l'articolata dinamica dell'offerta del servizio e la sua plurale connotazione esecutiva.

L'organizzazione ad impresa dell'attività alberghiera esprime, quindi, un fine economico che presuppone la *professionalità* del rapporto tale da determinare l'attività contrattuale esterna. Questa comunicazione continuativa tra l'attività contrattuale ed il risultato dell'offerta alberghiera nel suo profilo espressivo concernente l'organizzazione interna, descrive l'esercizio dei poteri di gestione dell'imprenditore alberghiero con riguardo all'assunzione del rischio d'impresa a cui è ulteriormente legata la determinazione degli elementi essenziali dell'offerta e della prestazione del servizio. In questo contesto, la stessa classificazione dell'attività alberghiera nelle sue diverse peculiarità e categorie identificative ⁽¹⁴⁾, costituisce metro di valutazione dei *limiti* oggettivi e soggettivi di esplicazione del potere di gestione rispetto all'*efficienza* e *qualità* dell'organizzazione ad impresa.

Il contratto si costruisce dunque, per un verso, sul

⁽¹⁴⁾ Gli esercizi alberghieri sono classificati in categorie dal r.d.l. 18 gennaio 1937, n. 976 (*Classificazione degli alberghi e delle pensioni*) che, con specifica tabella (sostituita con allegato dal r.d.l. 5 settembre 1938, n. 1729), ha previsto espressamente i requisiti a cui ciascuna categoria deve corrispondere. L'assegnazione ad una categoria, che deve risultare da annotazione trascritta sulla licenza di pubblico esercizio, è obbligatoria (art. 1).

rapporto da eseguirsi in funzione dei limiti posti all'esercizio del potere di gestione rispetto all'efficienza dell'attività imprenditoriale e, per l'altro, sui limiti esterni dell'offerta dettati dalla classificazione delle attività alberghiere. Evidentemente, l'autonomia dell'esercizio professionale dell'attività alberghiera può determinare, rispetto all'attuazione del rapporto, arricchimenti prestazionali che qualificano in senso migliorativo il rapporto alberghiero e sono riconducibili all'efficienza interna dell'organizzazione dell'impresa che può diversificarsi dagli *standards* qualitativi minimi determinati dalla classificazione della struttura di riferimento.

Il rapporto così delineato in funzione dell'esercizio dei poteri di gestione imprenditoriale costituisce, pertanto, il risultato a cui può aspirare, secondo l'aspettativa determinata dalla natura dell'offerta, il cliente consumatore.

2. La *natura* del soggetto che lo conclude qualifica, a propria volta, il relativo contratto ⁽¹⁵⁾, la cui appartenenza alla sfera del *diritto commerciale* (quale « diritto di attività economiche organizzate ad impresa e quindi diritto ad orientamento professionale ») ⁽¹⁶⁾, ed in specie alla categoria dei cc. dd. *contratti d'impresa* ⁽¹⁷⁾, è confermata anche dall'evoluzione storico-normativa della *figura iuris* ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Cfr. G. SANTINI, *Le obbligazioni e i contratti commerciali*, cit., p. 169.

⁽¹⁶⁾ Così nella relazione al Progetto preliminare del Codice di Commercio, alla voce Criteri Generali della Riforma, Ministero di Grazia e Giustizia, Lavori preparatori del Codice Civile (Anni 1939-1941), Progetti Preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro, Volume III, Roma, 1942, p. 5.

⁽¹⁷⁾ Le locuzioni *contratti di impresa* e *contratti commerciali* vengono spesso impropriamente usate come sinonimi. In realtà, co-

Nel corso degli studi di riforma del codice di commercio del 1882 il legislatore inserì, infatti, il « *contratto d'albergo* » tra i cc. dd. contratti commerciali, quali la

m'è stato precisato da autorevole dottrina, la dizione “contratti commerciali”, come pure quella di “contratti aziendali” ovvero “contratti dei consumatori”, non indica che un *tipo* di contratto d'impresa e non i contratti d'impresa [G. OPPO, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in *Il diritto europeo dei contratti di impresa, Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, a cura di P. Sirena, Siena, 22-24 settembre 2004, Milano, 2006, p. 15 ss.]. Per una moderna e puntuale ricostruzione delle “nuove” *categorie contrattuali* generate dall'« avvento di nuove discipline in determinati settori delle vicende contrattuali e obbligatorie della vita economico sociale » si veda G. CIAN, *Dall'antica bipartizione “contratti civili-contratti commerciali” all'odierna pluripartizione dei rapporti obbligatori: valore sistematico ed ermeneutico di una classificazione per differenti discipline*, in *Il diritto europeo dei contratti di impresa, Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, cit., pp. 393-412. La dizione *contratti d'impresa* dev'essere preferita alle altre allorquando, proprio come nel caso della fattispecie negoziale in esame, ci si riferisce a quella particolare *specie* di contratti che, nascenti ed operanti nel mercato, costituiscono « strumento » dell'attività imprenditoriale [cfr. G. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 15]. Tale conclusione è condivisa da A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, in *Il diritto europeo dei contratti di impresa, Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, cit., p. 95 ss., spec. 101, per il quale la categoria così individuata [*contratti d'impresa* come contratti « caratterizzati non solo dalla partecipazione ad essi dell'imprenditore, ma anche (e più restrittivamente) dal fatto che attraverso essi si esplica e realizza la specifica ed oggettivamente qualificata attività d'impresa »], costituisce invero una *specie* del più ampio *genere* dei *contratti delle imprese* (quelli cioè in cui almeno una parte ha la qualità di imprenditore), che a propria volta rappresenta poi una *specie* del « genere più generale »: quello dei contratti « con la loro disciplina indifferenziata ». Sull'argomento, in generale, si vedano anche C. ANGELICI, *La contrattazione d'impresa*, in *L'impresa*, a cura di B. Libonati e P. Ferro Luzzi, Milano, 1985, p. 183 ss.; M. BESSONE, *Gli standards dei contratti d'impresa e l'analisi economica del diritto*, in *Giur. Me-*

vendita commerciale, i contratti a termine su titoli, il conto corrente, i contratti bancari, etc.; tale scelta — come può leggersi nella relativa relazione — fu dettata dall'intento di alleggerire il Codice Civile proprio da quei contratti o « *essenzialmente* commerciali, per disposizione di legge, o *prevalentemente* commerciali, perché collegati ad un'organizzazione ad impresa » ⁽¹⁹⁾.

rito, IV, 1984, p. 982 ss.; V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000; ID., *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995, 1, p. 1 ss.; G. CAPO, *Impresa e formazione del contratto*, Milano, 2001; G. COTTINO, *Contratti commerciali*, Padova, 1991; A. DALMARTELLO, *I contratti delle imprese commerciali*, Padova, 1954; ID., *Contratti d'impresa*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988; G. GITTI, *L'oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell'oggetto dei contratti d'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, p. 25 ss.; A. DI AMATO, *Impresa e nuovi contratti*, Napoli, 1998; ID., *L'interpretazione dei contratti d'impresa*, Napoli, 1999; D. DI SABATO, *Contratti dei consumatori e contratti d'impresa*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1995, p. 657 ss.; F. GALGANO, *I contratti d'impresa; i titoli di credito; il fallimento*, Bologna, 1980; B. INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, in *Tratt. Dir. Comm.*, diretto da F. Galgano, II, Padova, 1978, p. 309 ss.; L. LORDI, *Contratti civili e contratti commerciali*, cit., pp. 139-144; G. OPPO, *Note sulla contrattazione d'impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995, I, p. 629 ss.; ID., *Impresa e mercato*, *ivi*, 2001, I, p. 421 ss.; L. SAMBUCCO, *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002; G.F. VECCHIO, *In tema di contratti d'impresa*, in *Giur. It.*, 1999, IV, 1563 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione tra "contratti commerciali" e "contratti dei consumatori")*, in *Giur. It.*, 1993, IV, 57 ss., ora anche in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, a cura di P. CENDON, *La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, II, 1994, pp. 1257-1296.

⁽¹⁸⁾ Per maggiori approfondimenti sul punto si veda quanto osservato nel precedente Cap. I, par. III.

⁽¹⁹⁾ Così nella relazione al Progetto preliminare del Codice di Commercio, alla voce Criteri Generali della Riforma, Ministero di Grazia e Giustizia, Lavori preparatori del Codice Civile (Anni 1939-1941), Progetti Preliminari del libro delle obbligazioni, del co-

Benché l'unificazione legislativa abbia poi vanificato, com'è noto, la distinzione tra *contratti civili* e *contratti commerciali* ⁽²⁰⁾, l'identificazione dogmatica di tali categorie giuridiche non ha tuttavia mai del tutto cessato di occupare la dottrina ed anzi costituisce oggi argomento sempre più attuale in seno alla stessa, sia in relazione alle nuove prospettive introdotte dal diritto comune europeo (in particolare dal c.d. diritto europeo dei contratti) ⁽²¹⁾,

dice di commercio e del libro del lavoro, Volume III, Roma, 1942, p. 7.

⁽²⁰⁾ La distinzione tra contratti civili e contratti commerciali, com'è noto, era storicamente correlata alla dicotomia sussistente, nella vigenza del codice civile del 1865 e di quello di commercio del 1882, tra materia civile e materia commerciale. In quella fase, l'inquadramento in sede di qualificazione di un determinato contratto tra gli *atti di commercio* consentiva di assoggettarlo al diritto commerciale quale diritto speciale, sottraendolo alle norme di diritto comune. Era questa, com'è stato scritto [G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in 1882-1982 - *Cento anni dal codice di commercio*, Atti del convegno internazionale di studi, Taormina 4-6 novembre 1982, Milano, 1984, p. 75 ss., spec. 78], « l'aspirazione costante del diritto commerciale, quella cioè di assoggettare alla sua disciplina tutti i momenti dell'attività commerciale ». Sui moderni riflessi di tale distinzione, con particolare riferimento alla possibile formazione di un diritto europeo dei contratti commerciali alla luce dei principi dell'UNIDROIT, si veda V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione tra "contratti commerciali" e "contratti dei consumatori")*, cit., pp. 1257-1296, spec. 1289 ss.; A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 95 ss.

⁽²¹⁾ In argomento, *ex multis*, tra i contributi più recenti si segnalano R. ALESSI, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2000, p. 961 ss.; L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *La struttura istituzionale del nuovo diritto comune europeo*, Milano, 1996; S. GUNDAMANN, *La struttura del diritto europeo dei contratti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, I, p. 365 ss.; N. LIPARI, *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, 2003; ID., *Diritto privato europeo*, Padova, 1997; U. MATTEI, *Il nuovo diritto europeo dei contratti, tra*

sia in relazione alle problematiche sollevate dalla moderna contrattazione di massa (in particolare in relazione ai nuovi e mutevoli confini dell'autonomia contrattuale ed alla più generale tutela dei consumatori) ⁽²²⁾.

efficienza e uguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1999, p. 611 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Il diritto comune in Europa: riflessioni sul declino e sulla rinascita del modello*, in *Foro It.*, 1996, V, 14 ss.; V. ROPPO, *Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica e non apologetica*, in *Pol. Dir.*, 2004, p. 25 ss.; ID., *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2004, p. 439 ss.; ID., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2001, p. 769 ss.; R. SCHULTZE, *Il diritto privato comune europeo*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1997, p. 610 ss.; P. SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti di impresa, Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, cit., p. 1 ss.; A. SOMMA, *Diritto comunitario vs. diritto comune europeo*, in *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti*, a cura di G. Alpa e R. Danovì, Milano, 2004, p. 45 ss.; G. STELLA RICHTER, *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giust. Civ.*, 1997, II, p. 199 ss.; G. VETTORI, *Diritto dei contratti e « costituzione » europea. Regole e principi ordinanti*, Milano, 2005; V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione tra “contratti commerciali” e “contratti dei consumatori”)*, cit., p. 57 ss.

⁽²²⁾ Cfr. G. GITTI-F. DELFINI, *Autonomia privata e tipizzazione contrattuale*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2007, 3, p. 471 ss. ove, in una prospettiva generale, si osserva come per avviare una valutazione che intenda verificare gli attuali « confini dell'autonomia contrattuale », sia necessario innanzitutto « rileggere, e cioè con attenzione veramente letterale, il principio di autonomia contrattuale, così come sancito dall'art. 1322 c.c., da intendersi dunque come libertà delle parti di determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative ». Secondo tali autori, in particolare, esaminato il tema nella prospettiva della *qualità* dei soggetti contraenti deve osservarsi che « il diritto civile dei contratti si è ritirato nell'ombra », o meglio, che « il contratto oggetto di negoziazione e quindi termine di riferimento dell'autonomia delle parti, è tor-

In tale prospettiva di indagine deve ritenersi, a no-

nato ad essere per il *contraente individuale persona fisica* una mera modalità di acquisto della proprietà [...]. Ma è un ritorno all'ottocento anche per il diritto *commerciale* dei contratti, anzi, più precisamente, è un ritorno al dibattito di fondo che precedette la codificazione del 1882. Se si legge infatti con consapevolezza storica la più recente trama normativa di origine comunitaria, compresa quella legata alla cosiddetta liberalizzazione di alcuni mercati, non si può nemmeno sottacere che la natura commerciale del *contratto*, oggetto di negoziazione e quindi termine di riferimento dell'autonomia delle parti, rischia di tornare non all'impostazione del codice di commercio tedesco del 1861, che rappresentò il modello di quello omologo italiano, ma addirittura all'interpretazione giurisprudenziale del codice di commercio francese, agnostico sul punto, vale a dire *bilateralmente commerciale* ». Alla stregua di tali premesse i predetti autori osservano come l'*autonomia contrattuale*, intesa come « potere bilaterale delle parti di definire il contenuto dei contratti », per effetto di un avvenuto assorbimento da parte dei contratti professionali degli spazi riservati all'esercizio dell'autonomia contrattuale come canonicamente intesa, sia stata « dapprima ridotta ad un simulacro per effetto della sistematica attività di predisposizione di *standards* contrattuali da parte dei contraenti professionali o delle loro associazioni e poi ridotta ad un pretesto per effetto delle contromisure adottate dal legislatore per fronteggiare il potere di predisposizione di questi ultimi e l'innovazione dei cosiddetti *prodotti* contrattuali » (cfr. anche G. GITTI, *L'oggetto del contratto e le fonti di determinazione dell'oggetto dei contratti di impresa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, I, pp. 11-37). Sul punto si veda anche N. LIPARI, *Diritto privato europeo*, cit., I, p. 11, per il quale « i profili della soggettività ormai si intersecano con la disciplina dell'attività economica e c'è quindi legittimamente da chiedersi, in chiave di nuova dogmatica, se la sistematica dei rapporti economici e finanziari debba essere ricostruita (anziché semplicemente come effetto di atti) intorno agli *status* soggettivi giuridicamente rilevanti, con una radicale inversione di linea rispetto ai postulati della classica legge di Maine »; ID., *Fonti del diritto e autonomia dei privati (Spunti di riflessione)*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 2007, pp. 727-738. Su tali temi i contributi della dottrina sono numerosissimi; senza pretesta di esaustività, tra le opere più recenti, oltre a quelle già citate, si segnalano: G. ALPA-G. CHINÈ, *Consuma-*

stro avviso e con le precisazioni che faremo, che la fattispecie contrattuale oggetto di studio possa offrire ulteriore conferma per la (ri)affermazione di una moderna bipartizione tra contratti civili-contratti d'impresa e ciò non solo in ragione della mera *qualifica* soggettiva di una delle parti contraenti. Come abbiamo già in precedenza osservato ⁽²³⁾, infatti, il contratto d'albergo è per

tore (protezione del) nel diritto civile, in *Dig. Civ.*, XV, App., Torino, 1997, p. 555 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, (Ristampa della II ed.), 2002, p. 43 ss.; V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, cit.; ID., *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, cit., p. 1 ss.; G. DE NOVA, *Contratto: per una voce*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2000, IV, p. 633 ss.; G.B. FERRI, *La "cultura" del contratto e le strutture del mercato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1997, I, 843 ss.; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2003, 1170; F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e Impr.*, 2000, p. 923 ss.; ID., *Il negozio giuridico*, Milano, seconda edizione, 2002, p. 44 ss. A. GAMBARO, *Contratto e regole dispositive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, p. 1 ss.; G. GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999; L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca Borsa e Tit. Cred.*, 1997, 1, p. 1 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 314 ss., spec. 319 ss.; A. SOMMA, *Il diritto privato liberista. A proposito di un recente contributo in tema di autonomia contrattuale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, p. 263 ss.; ID., *Autonomia privata*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, II, p. 597 ss.; ID., *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, Milano, 2000, spec. p. 428 ss.; ID., *Mercato liberista e mercato solidale. Riflessioni minime sull'equilibrio economico-sociale nel diritto dei contratti*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 2002, p. 624 ss.; P. SCHLESINGER, *L'autonomia contrattuale e i suoi limiti*, in *Giur. It.*, 1999, I, 231 ss.; G. VETTORI, *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999; ID., *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2000, p. 21 ss.; F. VOLPE, *Autonomia privata e giustizia contrattuale*, Napoli, 2004.

⁽²³⁾ Cfr. retro par. 1.

l'imprenditore (alberghiero) lo strumento autonomo della sua iniziativa ed al contempo costituisce manifestazione espressa del legame di interdipendenza esistente tra il *contenuto aperto* del contratto ed il limite, costitutivamente variabile, della sua portata, così come determinato dalla moderna evoluzione della prassi negoziale. Il contratto d'albergo, cioè, al pari di altre fattispecie negoziali ad esso assimilabili sotto questo profilo, costituisce il tipico ed esclusivo strumento dell'esercizio imprenditoriale di cui proietta « dall'interno all'esterno » l'attività giuridica ⁽²⁴⁾. Proprio in tal senso, il contratto d'albergo può essere ricompreso, secondo la specifica distinzione proposta dalla dottrina ⁽²⁵⁾, tra i cc.dd. *con-*

⁽²⁴⁾ Cfr. L. MOSSA, *La nuova scienza del diritto commerciale*, in *Riv. Dir. Comm.*, I, 1941, pp. 439-449, spec. 445: « ora che l'impresa ascende al culmine dell'ordine giuridico, non si possono recidere gli strumenti dei quali si vale per la sua vita pubblica e privata. I contratti di impresa sono contratti commerciali per definizione, perché dall'interno all'esterno proiettano l'attività giuridica dell'imprenditore, perché, nei rapporti con la generalità, formano essi stessi quest'attività giuridica. L'inserzione dei contratti di impresa nel libro delle obbligazioni, mette insieme una serie vasta e robusta di tipi contrattuali ». Si veda anche G. OPPO, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, cit., p. 16, per il quale « Il senso più qualificante di questo riferimento è quello che fa del contratto uno strumento esclusivo o tipico dell'esercizio dell'attività di impresa talché il contratto è definito e disciplinato in questa sua funzione ».

⁽²⁵⁾ L. MOSSA, *La nuova scienza del diritto commerciale*, cit., p. 445, per il quale, appunto, « il pernio del contratto sta di regola, nel presupposto dell'impresa, ed il contratto è inconcepibile senza la presenza dell'imprenditore, che si qualifica già nella pura nozione del rapporto »; G. VALERI, *Brevi note per lo studio del nuovo diritto commerciale*, cit., p. 137, per il quale dalla categoria dei *contratti essenzialmente commerciali* si distinguono i *contratti naturalmente commerciali* cioè quelli « che vengono conclusi principalmente nell'esercizio di imprese commerciali (nei quali uno almeno dei contraenti è il più delle volte imprenditore commerciale) ».

tratti essenzialmente o costantemente commerciali, vale a dire, in quella categoria di contratti, come il contratto di assicurazione, i contratti bancari, il contratto di agenzia etc., che, rinvenendo nel *presupposto dell'impresa* il proprio fondamento giuridico irrinunciabile, non sono concepibili senza la presenza dell'imprenditore ⁽²⁶⁾.

Ci si deve chiedere se tale interpretazione qualificatoria, di natura strettamente dottrinale, così come la distinzione concettuale che la stessa sottende, spieghi la propria valenza solo su un piano meramente fattuale, finendo col costituire una figura esclusivamente empirica, ovvero, se, al contrario, possa avere anche riflessi di carattere normativo: in particolare, per riferirci espressamente alla fattispecie negoziale in esame, se la circostanza che almeno una delle parti *debba* essere un *imprenditore alberghiero* e che attraverso la conclusione di contratti con la clientela questi possa esplicitare e realizzare la sua attività imprenditoriale, abbia o meno conseguenze sulla *sorte* dei singoli contratti (d'albergo) ⁽²⁷⁾. La risposta positiva, accolta sul piano generale dalla dottrina prevalente, seppur con posizioni sfumate, è a nostro avviso da preferirsi, essendo vero, che già nel Codice Civile si rinvencono varie *norme generali* (circa la conclusione, l'interpretazione, il trasferimento del contratto, ovvero, circa le clausole d'uso, l'offerta al pubblico, le condizioni

⁽²⁶⁾ Di questo avviso anche G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 10: « quello d'albergo [...] è in definitiva un contratto d'impresa, giacché oltre alla necessaria qualifica imprenditoriale di uno dei contraenti, (l'albergatore), il contratto può configurarsi solo in relazione ad un attività di impresa, vista la complessa organizzazione economica che esso presuppone ».

⁽²⁷⁾ Cfr. G. ALPA, *I contratti d'impresa, i regolamenti e gli usi normativi*, in *Il diritto europeo dei contratti di impresa, Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, a cura di P. Sirena, Siena, 22-24 settembre 2004, Milano, 2006, pp. 37-64, spec. 38.

generali) riferite, se non proprio ad una categoria “contratti di impresa”, « all'imprenditore o agli imprenditori come parti di un contratto o di una vicenda contrattuale e come parti che contrattano nell'esercizio e per l'esercizio della loro impresa; attinenza all'impresa che fonda la qualificazione dell'agire anche negoziale e che consegue all'assorbimento — sotto questo profilo — della materia di commercio nel codice civile » ⁽²⁸⁾.

Alcuni aspetti di questo ampio scenario posto dalla particolare regolazione dei contratti d'impresa, pur nel riferimento alle norme generali del diritto comune dei contratti, può cogliersi con riguardo alla negozialità *aperta* e *strumentale* all'iniziativa imprenditoriale del contratto concluso in funzione dell'offerta tipica dell'imprenditore alberghiero. La tipicità commerciale del rapporto, connotato dall'esistenza di un'operazione economica dotata di un significato sostanziale e giuridico rimesso al-

⁽²⁸⁾ In questi termini G. OPPO, *I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale*, cit., p. 16. Cfr. G. ZUDDAS, *Il Contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. I contratti del tempo libero*, cit., p. 48, per il quale, alla stregua di tale opzione interpretativa, potranno ritenersi applicabili alla fattispecie negoziale in esame oltre, ovviamente, alle regole generali previste dal codice civile, quali quelle dettate in tema di conclusione del contratto (art. 1326 c.c.), anche quelle concernenti l'interpretazione (art. 1370 c.c.), ovvero, nell'ipotesi in cui l'attività sia esercitata in forma di impresa individuale, quelle previste in tema di sopravvivenza della proposta o dell'accettazione in caso di morte dell'imprenditore prima della conclusione del contratto (art. 1330 c.c.). A ciò s'aggiunga che il contratto d'albergo, proprio in funzione della natura imprenditoriale del servizio e della rilevanza dell'evoluzione della prassi in regime concorrenziale, si connota per l'applicazione, sia in veste interpretativa che integrativa (artt. 1340, 1368, 1374 c.c.), di usi anche di natura negoziale che costituiscono fondamento implicito dell'operazione economica, con riguardo ai servizi inerenti all'alloggiamento ovvero a quelli accessori.

l'ampia autonomia regolativa del contratto alberghiero, si nutre nella prassi negoziale di elementi di innovazione riferiti alla ripetizione di contatti di rilievo contrattuale interpretati ed applicati anche in funzione di usi, regole, attese, pretese, prestazioni, esplicitamente ed implicitamente affidate alla determinazione di uno *standard* determinativo minimo fondato sull'autonomia della fonte privata che si richiama alla categoria dell'albergatore e non già al singolo albergatore. L'esplicazione di una specifica e qualificata attività d'impresa assume in ambito alberghiero un significato del tutto particolare assegnando alla fonte privata il compito di determinare il contenuto essenziale, e pur variabile, dell'offerta negoziale idonea a regolare, per le specifiche categorie di imprenditori alberghieri, la serie dei contratti che ne esplicitano la portata e la consistenza di natura esecutiva in funzione della pretesa del cliente rispetto al tipo di contratto che può in concreto concludersi.

Si pongono, secondo questo angolo di visuale, due livelli diversi di determinazione tipici della negozialità aperta dell'offerta alberghiera: uno *standard* qualitativo e regolativo di carattere generale che costituisce il *contenuto minimo* dell'offerta ed un intervento negoziale migliorativo o modificativo del *contenuto complessivo* delle prestazioni attese, rispetto alla classificazione alberghiera, da parte del cliente. In questo ambito, si formano anche usi contrattuali e regole interpretative del rapporto che propongono, di volta in volta, elementi nuovi e criteri diversi di valutazione dell'offerta alberghiera in un continuo processo di evoluzione dettato dall'affinamento dell'*organizzazione professionale* dell'impresa e dall'acquisizione di strumenti e di *tecnologie nuove* di supporto all'adempimento della prestazione tipica dell'albergatore.

Il contratto alberghiero, proprio a causa della sua

particolare natura e della varietà del contenuto che lo connota, costituisce uno strumento di graduazione *qualitativa* di una specifica attività d'impresa ed oggettivamente si caratterizza per la capacità di dare ampia espressione ai poteri di autonomia privata in relazione al tessuto economico ed al contesto sociale nel quale si esplica l'attività professionale dell'imprenditore alberghiero.

L'attività economica dell'impresa si qualifica e specializza in un contesto di continua innovazione stimolato dalle esigenze poste dalla concorrenza, non solo tra imprese, ma tra *sistemi* di offerta turistica di natura nazionale e sovranazionale che impongono un'estrema *variabilità* e *duttilità* degli strumenti mediante i quali i poteri di gestione dell'albergatore tendono a realizzarsi. Ne consegue che, il contratto alberghiero, quale contratto d'impresa, si caratterizza per l'applicazione delle regole che danno ampio respiro alla disciplina autonoma del rapporto. L'attività economica alberghiera, dunque, trova nel contratto l'involucro nel quale viene data forma alla *duttilità* del rapporto disciplinato dall'autonomia negoziale e dagli strumenti che ne consentono di amplificare l'ineludibile legame con il contesto sociale, economico e concorrenziale in cui si inserisce l'offerta della prestazione alberghiera.

In questo ambito il contratto riconquista un ruolo centrale nella stessa regolazione del regime concorrenziale in cui opera l'impresa alberghiera, affidando alla fonte privata e all'autonomia dispositiva dei contraenti il compito di determinare in ogni fase la *negozialità aperta* dell'operazione economica che trova *vestmentum* giuridico nel contratto alberghiero. Da un lato, come vedremo, emergono sempre nuove forme di autoregolazione del settore alberghiero, dall'altro, ogni intervento normativo sembra lasciare spazio alla tipicità dell'impre-

sa di natura alberghiera ed all'esigenza dell'albergatore di utilizzare lo strumento contrattuale con un'ampia *libertà* di manovra che consente al *potere gestionale* di affinarsi e di ancorarsi all'evoluzione continua della prassi dettata dalla supremazia regolativa del mercato e della concorrenza.

Contratto d'impresa, quindi, com'è stato efficacemente scritto ⁽²⁹⁾, « in quanto dell'imprenditore per l'esercizio dell'impresa », ma anche in quanto regolato in modo *coerente* all'impresa da norme comuni di fonte nazionale e comunitaria unificate dalla *fattispecie speciale* regolata ⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ In questi termini A. GENTILI, *I contratti d'impresa e il diritto comune europeo*, cit., p. 101, per il quale « si giustificerebbe una considerazione d'insieme, anche dopo l'unificazione legislativa dei contratti civili e commerciali, in quanto tali contratti presentano aspetti comuni per sé sufficienti a giustificarne una loro considerazione complessiva [...]. A tacere di minori, tali aspetti comuni presenti nel codice civile, sarebbero: *a*) l'ambulatorietà del contratto, *b*) l'applicabilità di particolari criteri ermeneutici, *c*) una serie di regole non specificamente di natura contrattuale (come quella sull'efficacia probatoria delle scritture contabili, sul trasferimento d'azienda, sulla rappresentanza, e altre). Per effetto del diritto comunitario ad essi si sarebbero ora aggiunte un'altra serie di specialità, che si manifesterebbero: *d*) nella fase precontrattuale, soprattutto con riferimento alla sollecitazione alla negoziazione (pubblicità), *e*) nella fase della negoziazione, soprattutto per quanto riguarda gli obblighi di informazione precontrattuale e di trasparenza, *f*) nella fase di stipulazione, in notevoli attenuazioni del principio della volontà comune dei contraenti, *g*) nell'efficacia, per l'introduzione di specifiche comminatorie di nullità ed inefficacia, *h*) nel contenuto per i numerosi interventi sul contenuto vietato e sul contenuto necessario dei contratti dell'imprenditore, *i*) nell'attuazione, per quanto concerne anzitutto la conformità della prestazione, e poi certe regole sui pagamenti ».

⁽³⁰⁾ La conclusione richiama il tema della « specialità » del diritto commerciale rispetto al diritto privato comune. Interessanti

3. Il contratto d'albergo, sia nell'ipotesi in cui venga concluso dal cliente direttamente con l'albergatore, sia in quella in cui invece venga stipulato tramite un intermediario che opera come mandatario di quest'ultimo (per esempio mediante un'agenzia di viaggi ⁽³¹⁾), in ragione del carattere di *offerta al pubblico* che si attua con la gestione dell'impresa alberghiera, normalmente si conclude a norma dell'art. 1326 c.c., in riferimento al successivo art. 1336, allorché l'albergatore viene a conoscenza dell'accettazione, espressa o tacita, del cliente ⁽³²⁾. Deve ritenersi, infatti, che la sintesi tra il sistema di vincoli, pubblicità, regolamentazione e controllo che emerge dal complesso di norme anche di natura amministrativa che disciplinano la fattispecie ⁽³³⁾, da un lato, e

spunti sull'argomento possono leggersi in G.B. PORTALE, *Diritto privato comune e diritto privato dell'impresa*, in 1882-1982 - *Cento anni dal codice di commercio*, Atti del convegno internazionale di studi, Taormina 4-6 novembre 1982, Milano, 1984, pp. 228-232, in cui è prospettata l'ipotesi di « una "ricommercializzazione" del diritto commerciale come diritto privato dell'impresa ».

⁽³¹⁾ In argomento vedi *infra* par. 3.1.

⁽³²⁾ Cfr. Cass. civ., III, 3 dicembre 2002, n. 17150, in *Contratti*, 7, 2003, pp. 697-699, con nota di A. FORCHINO, *Prenotazione alberghiera tramite agenzia di viaggi e momento perfezionativo del contratto di albergo*.

⁽³³⁾ Come vedremo nel successivo cap. III, lo svolgimento dell'attività alberghiera è regolata da una serie di norme di natura amministrativa che prevedono, per quanto qui interessa, non solo un sistema obbligatorio di *pubblicità* di prezzi e categoria di appartenenza (nonché, in relazione a quest'ultime, la specificazione dei requisiti necessari per l'appartenenza di un albergo ad un determinato gruppo), ma altresì un espresso *obbligo a contrarre* a carico dell'albergatore, al quale non è consentito di rifiutare le prestazioni del proprio esercizio senza legittimo motivo (artt. 174 e 187 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635 - *Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza*).

le modalità con cui nelle forme d'uso viene promossa la proposta contrattuale d'alloggio ⁽³⁴⁾, dall'altro, renda l'*offerta alberghiera* giuridicamente *completa* (in quanto contenente tutti gli estremi essenziali del contratto e, in particolare, la *volontà attuale* del proponente di concluderlo) e rivolta indistintamente e collettivamente ad una *pluralità di destinatari*, qualificandola alla stregua dello schema previsto dall'art. 1336 c.c. ⁽³⁵⁾. Ne deriva che la

⁽³⁴⁾ L'imprenditore alberghiero ha un interesse economico ad accogliere il cliente (« la sua attività è rivolta a questo », cfr. M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., pp. 274-319, spec. 293 ss.). Per questo normalmente egli promuove la propria offerta con vari strumenti che vanno, a seconda dei casi, dalla mera esposizione di insegne, alla diffusione di messaggi pubblicitari a mezzo stampa, televisione, internet etc.

⁽³⁵⁾ La conclusione proposta è accolta dalla giurisprudenza per la quale « occorre infatti rilevare che l'esercente l'impresa alberghiera, per il solo fatto di gestirla in locali dotati di apposite insegne ed avvalendosi di varie forme di pubblicità, effettua una offerta pubblica (art. 1336 c.c.) rivolta ai potenziali utenti del servizio alberghiero, i cui estremi essenziali sono di norma enunciati nei messaggi pubblicitari e comunque risultano agevolmente determinabili sulla base delle tariffe vigenti in relazione alle varie categorie nelle quali le imprese alberghiere si articolano. Conseguo che il contratto si conclude nel momento in cui l'accettazione del cliente, formulata in modo espresso o per comportamento concludente, è conosciuta dall'albergatore (art. 1326, comma 1, c.c.) » (così, Cass. civ., III, 18 luglio 1997, n. 6633, in *Foro It.*, I, 1997, 3191; in *Rass. Giur. En. El.*, 1998, 360, con nota di V. BARBA, *Il contratto di prenotazione alberghiera tra « opzione » e « preliminare unilaterale »*. Successivamente nello stesso senso Cass. civ., III, 3 dicembre 2002, n. 17150, cit., 697 ss. ed anche T.A.R. Liguria Genova, II, 10 giugno 2005, n. 884, in *Foro Amm. TAR*, 2005, 6, 961, secondo cui « L'attività alberghiera si caratterizza per esprimersi attraverso l'*offerta al pubblico* dei servizi ad essa inerenti ». In generale, sui presupposti qualificanti la fattispecie e sulle problematiche connesse all'inquadramento sistematico dell'offerta al pubblico, si rimanda ai contributi di M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, III, Milano,

mera *adesione* del cliente alla proposta costante di alloggio ⁽³⁶⁾ profferta dall'albergatore nell'esercizio della propria attività economico-imprenditoriale — salvo eventuale *rifiuto* da parte di quest'ultimo per "legittimo motivo" o per indisponibilità ⁽³⁷⁾ dei servizi alberghieri in quel frangente — è sufficiente a *perfezionare* il contratto.

Il modello conclusivo riferito all'art. 1336 c.c. risulta confermare, in materia di contratto alberghiero, la tesi secondo la quale tale disposizione avrebbe invero natura di *norma di interpretazione materiale* idonea a stabilire, nel dubbio, che una dichiarazione avente i contenuti minimi come sopra delineati debba valere come proposta e non come semplice invito ad offrire ⁽³⁸⁾. A tale proposito, la dottrina al fine di profilare uno

1987, pp. 251-113; A. DI MAJO, *Offerta al pubblico (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979; P. FORCHIELLI, *Offerta al pubblico*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 87 ss.; N. GRONDONA, *L'offerta al pubblico*, in *Contratti Cendon*, III, Torino, 2000; G. OBERTO, *Offerta al pubblico*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, XIII, 1995; V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., pp. 110-118; R. SACCO, *Il contratto*, Tomo primo, p. 175 ss. e p. 274 ss., Tomo secondo, p. 225; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, *Artt. 1321-352*, cit., p. 195 ss. Per una sintetica ed informata descrizione dei requisiti della fattispecie, in particolare con riguardo alla completezza dell'offerta, si veda anche A. RIZZI, *L'offerta al pubblico*, in *Codice civile ipertestuale*, a cura di Bonilini, Confortini e Granelli, Torino, 2005 (seconda edizione), p. 2171 ss.

⁽³⁶⁾ In tal senso V. GERI, voce *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 200.

⁽³⁷⁾ Osserva correttamente M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 974, come, in tali ipotesi, come pure in quella in cui venisse espressa un'accettazione « a condizioni diverse da quelle determinate dalle leggi che regolano l'attività alberghiera », la dichiarazione del cliente deve considerarsi « inefficace ».

⁽³⁸⁾ Cfr. G. CIAN, *L'offerta al pubblico e l'art. 3 del d.lgs. 31 maggio 1998, n. 114, in materia di vendite al dettaglio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, I, pp. 313-323.

spazio esatto di operatività dell'*invito a proporre* ha sostenuto che: « una dichiarazione completa nei punti essenziali del regolamento contrattuale, che sia indirizzata ad una collettività, potrà valere solo come invito ad offrire — secondo l'art. 1336 — o in base alle circostanze (specifiche) in cui la vicenda dichiarativa si compie — cioè, in sostanza, in base ad una dichiarazione esplicita o implicita (ma sufficientemente chiara e univoca) resa in tal senso dal dichiarante — ovvero in base alla consuetudine (uso interpretativo) di attribuire a quel certo tipo di dichiarazione, rivolta in quel certo tipo di situazioni a una generalità, il valore di un semplice invito ad offrire » ⁽³⁹⁾. Al contrario, in materia di contratto alberghiero, l'*uso interpretativo* consente di attribuire, ai sensi dell'art. 1336, primo comma, c.c., uno specifico *valore dichiarativo* all'offerta che risponde ad un *intento negoziale* volto a completare il contenuto delle relative prestazioni rendendo espliciti i servizi oggetto del contratto e le modalità esecutive di attuazione del rapporto nella sua *totalità*. Per il cliente, l'intento negoziale dell'albergatore assume un significato univoco ed obbiettivo rispetto agli *effetti della dichiarazione* ed esclude ogni altro dubbio interpretativo considerata la natura del rapporto oggetto della proposta che è ammissibile sol quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta. La configurazione invece di un *invito ad offrire* deve essere sostenuta da una specifica ed espressa dichiarazione che qualifica diversamente l'intento negoziale dichiarato come nel caso, ad esempio, in cui l'albergatore, per la complessità dei servizi offerti ad arricchimento della tradizionale prestazione di alloggio, intenda consentire l'apertura di una *trat-*

⁽³⁹⁾ Cfr. G. CIAN, *op. loc. ult. cit.*, p. 317.

tativa che solleciti la formulazione di una proposta idonea ad essere valutata per allargare la base dei servizi prestati, ovvero, per modificare e *modulare* i termini contrattuali costituenti la *base del rapporto* offerto a cui il cliente può normalmente aderire.

La conclusione del contratto mediante *adesione*, infatti, pur essendo quella più frequente e tipicamente caratterizzante la fattispecie, non esaurisce i possibili modelli di perfezionamento del negozio, ben potendosi verificare, come evidenziato dalla giurisprudenza ⁽⁴⁰⁾, che l'accordo sia frutto di trattative tra le parti le quali, ciascuna nell'ambito della propria *autonomia contrattuale*, pattuiscono l'applicazione di condizioni diverse (ad esempio in relazione al prezzo, al numero minimo di giorni di soggiorno, etc.) rispetto a quelle proposte e normalmente offerte dall'albergatore. In tal caso, o più precisamente, in tutte le ipotesi in cui l'accettazione del cliente recasse « *modifiche o integrazioni* » rispetto al servizio *a chiunque* offerto dall'albergatore, la stessa, lungi dal poter esser considerata una dichiarazione adesiva al programma contrattuale proposto, si trasformerebbe in una nuova proposta ai sensi dell'art. 1326, quinto comma, c.c., come tale bisognevole di accettazione da parte dell'originario proponente.

Alla luce di queste riflessioni, può dirsi che l'artico-

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Cass. civ., III, 22 gennaio 2002, n. 707, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2817, per la quale « il contratto si considera concluso nel momento in cui il proponente, che può essere indifferentemente l'albergatore o il cliente, viene a conoscenza dell'accettazione e, ove sorgano contestazioni sulle obbligazioni vicendevolmente assunte, occorre avere riguardo alla proposta, quale si è delineata anche nel corso di eventuali *trattative orali*, tenuto conto che l'accettazione che contenga modifiche o integrazioni si trasforma in nuova proposta, bisognevole di accettazione da parte dell'originario proponente ».

lazione dello schema conclusivo del contratto alberghiero si incentra su un *modello negoziale duttile* nella formazione del contenuto prestazionale assistito da un profilo procedimentale volto alla *formazione (progressiva)* del contratto che si avvale delle pratiche generalmente adottate nel settore della *negoziiazione alberghiera* ai fini della formulazione dell'offerta, in *regime concorrenziale*, dei servizi tipici dell'impresa operante in tale mercato ⁽⁴¹⁾. L'aspetto sostanziale ed interpretativo legato al tradizionale *procedimento di formazione* del contratto di cui all'art. 1336 c.c., in cui è insita la *duttilità strumentale dello schema normativo* rispetto alle offerte propriamente *concorrenziali*, richiedono una *proiezione formale* del rapporto che utilizzi, con ampio margine di libertà, *adeguati* veicoli espressivi e conclusivi.

Infatti, secondo la dottrina ⁽⁴²⁾, trattandosi essenzialmente di una fattispecie contrattuale a *forma libera*, l'accettazione del cliente alla proposta dell'albergatore non è soggetta a particolari requisiti e può essere espressa tanto in forma scritta, quanto verbalmente, quanto con un comportamento concludente; l'unica condizione

⁽⁴¹⁾ Cfr. Cass. civ., I, 24 luglio 1997, n. 6919, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, 1263, per la quale se l'offerta al pubblico contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta (salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi). La volontà espressa dall'offerente costituisce quindi il primo atto del procedimento della formazione progressiva del contratto, il quale ha bisogno, per produrre gli effetti propri, del solo incontro con la volontà conforme, ed espressa in *forma adeguata*, di altro soggetto che accetti la proposta. Detta accettazione, una volta intervenuta, perfeziona il contratto.

⁽⁴²⁾ Così, M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., p. 293 ss.; G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 37 ss.; V. GERI, voce *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 200.

richiesta, in ogni caso, è che « l'accordo raggiunto abbia il carattere della definitività e della attualità » ⁽⁴³⁾. Il contratto potrà quindi perfezionarsi tramite l'invio di un fax, di una *e-mail*, di una lettera, ovvero, di persona o telefonicamente, ma anche *per facta concludentia*, con l'*accesso* nei locali dell'albergo, tutte le volte in cui tale stessa circostanza, ovvero, altri eventuali successivi comportamenti posti in essere dal cliente (ad esempio la consegna dei bagagli al personale addetto, ovvero, la ricezione della chiave della camera, etc.), possano ritenersi inequivocabile espressione di un suo *intento negoziale conforme*. In tutti tali casi il cliente esprime all'albergatore una richiesta di alloggio che utilizza la *forma prescritta* o *adequata*, in concreto, sia all'atto iniziale di formazione progressiva del contratto obbligatorio, sia agli effetti insiti nella formulazione dell'oggetto specifico dell'offerta dell'impresa alberghiera.

Anche la giurisprudenza, nel solco di un consolidato indirizzo interpretativo, ribadisce che il contratto d'albergo « è un contratto *consensuale ad effetti obbligatori*, che nella prassi ordinaria si perfeziona verbalmente con la conferma, da parte dell'albergatore, della disponibilità dell'alloggio » ma che si può, però concludere anche « fra persone lontane mediante scambio di proposta ed accettazione » ⁽⁴⁴⁾ ed in tal caso « anche tramite telefono, come per ogni contratto a forma libera, se questa forma di accettazione non è esclusa dall'offerta » ⁽⁴⁵⁾, ovvero, infine, « *per facta concludentia*, quali, salva prova

⁽⁴³⁾ In tal senso G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 38.

⁽⁴⁴⁾ In questi termini, Cass. civ., III, 22 gennaio 2002, n. 707, cit., 2817.

⁽⁴⁵⁾ In questi termini, Cass. civ., III, 3 dicembre 2002, n. 17150, cit., 697-699.

contraria, la richiesta di custodia di cose e la loro *traditio* nelle mani e nella disponibilità dell'albergatore, indipendentemente dall'assegnazione di una camera al cliente, che può avvenire anche successivamente » ⁽⁴⁶⁾.

3.1. Con riguardo alla definizione delle fasi dei procedimenti volti al conseguimento delle prestazioni tipiche del servizio alberghiero, la casistica giurisprudenziale ⁽⁴⁷⁾ dimostra che nella prassi non sempre sussiste coincidenza tra il soggetto che stipula il contratto d'albergo e colui (o coloro) che invece usufruiscono delle relative prestazioni, ben potendosi verificare che l'accordo si perfezioni, per esempio, con una persona giuridica a favore di uno o più terzi (dipendenti, soci, clienti del soggetto contraente) ⁽⁴⁸⁾, ovvero, con un componente

⁽⁴⁶⁾ In questi termini, Cass. civ., III, 29 gennaio 1981, n. 690, in *Giust. Civ.*, 1981, I, 2693.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Cass. civ., III, 20 gennaio 2005, n. 1150, in *Giust. Civ.*, 2006, 10, 2161; Cass. civ., III, 9 ottobre 2000, n. 13403, in *Rass. Loc.*, 2001, 358 ss.; Cass. civ., III, 28 novembre 1994, n. 10158, in *Arch. Locazioni*, 1995, 347; Cass. civ., III, 8 luglio 1981, n. 4468, in *Giust. Civ.*, 1982, I, 1004; Cass. civ., III, 18 marzo 1971, n. 783, in *Giur. It.*, 1972, I, 1, 394 ss.; App. Messina, 14 marzo 1959, in *Giust. Civ.*, 1960, I, 832 ss.. *Contra*, nel senso che non costituisce contratto a favore di terzi la convenzione stipulata tra il proprietario di un albergo e la pubblica amministrazione al fine di fornire vitto e alloggio agli abitanti di una zona colpita da terremoto Cass. civ., I, 7 ottobre 1992, n. 10940, in *Rass. Adv. Stato*, 1993, I, 206 ss. [in argomento vedasi C. RUMORI, *Assegnazione di alloggi ai sinistrati: configurabilità di un contratto a favore del terzo?*, in *Giust. Civ.*, I, 1995, 2182 ss.; G. GULLETTA, *Assegnazione di alloggi a sinistrati: inquadramento nel contratto di albergo a favore di terzo*, in *Giust. Civ.*, 2006, 10, 2161 ss.].

⁽⁴⁸⁾ In argomento, si veda G. GIACOBBE, *Sulla stipulazione del contratto d'albergo da parte di persona giuridica*, in *Giust. Civ.*, 1956, 2115 ss.

della famiglia a favore di altri componenti del nucleo familiare ⁽⁴⁹⁾, ovvero ancora, in termini generali, semplice-

⁽⁴⁹⁾ Sull'inquadramento di tale specifica ipotesi nello schema del contratto a favore del terzo non vi è uniformità di vedute in dottrina. La tesi positiva è sostenuta da V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., p. 26 ss., spec. 28 ss. (ID., voce *Albergatore (Responsabilità dell')*, cit., p. 201 ss.), per il quale « la circostanza che il capo-famiglia, o altra persona in sua vece, stipuli per tutti o per taluni dei componenti del gruppo, non impedisce che i singoli soggetti debbano essere considerati terzi rispetto al contratto così posto in essere anche per loro. E quindi che il contratto stesso si profili come quello a favore del terzo, a nulla rilevando la comunanza di vita e di interessi che lega tra loro tutti i membri del nucleo familiare ». Ove, invece, si dovesse vedere « alla base del rapporto così instaurato, un mandato tacito al capo-famiglia da parte di altri familiari, esso dovrebbe ritenersi conferito con rappresentanza, se è vero che l'elemento differenziatore fra l'uno e l'altro tipo di mandato consiste nella cosiddetta "*contemplatio domini*", cioè nella spendita espressa del nome del mandante ». Accogliendo tale interpretazione si determinerebbero — secondo l'autore — « indubbie difficoltà e complicazioni » in quanto, qualora il contraente non facesse fronte agli impegni dell'intero gruppo, « precisando le loro esigenze e la migliore opportunità della loro collocazione », « l'albergatore potrebbe agire contro ciascuno, singolarmente considerato ». Secondo altri [M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., pp. 975-976] la conclusione di un contratto alberghiero da parte di un componente della famiglia costituirebbe, invece, « adempimento di un dovere familiare » ancorché riguardante un soggetto capace. Si ritiene da parte dei fautori di questa teoria che « per quanto la prestazione dell'albergatore è posta a disposizione del familiare, la sua appropriabilità da parte di questi non è causa del dovere attuato mediante la conclusione del contratto », bensì del « dovere » più generale « che grava sul contraente dell'albergatore, di realizzare l'interesse della famiglia. [...] Quel dovere, d'altra parte, avendo per oggetto l'attuazione dell'interesse della famiglia, non trova in sua corrispondenza un diritto individuale, e pertanto, il contratto di albergo non attribuisce diritti propri al familiare che è destinatario dell'alloggio, né è suscettibile di preparare rapporti diretti fra questi e l'albergatore: il familiare è soltanto destinatario di fatto della prestazione al-

mente da parte di una persona (fisica) a favore di un'altra ⁽⁵⁰⁾. In tali ipotesi, secondo la giurisprudenza, il contratto assume la struttura del negozio a favore del terzo e deve quindi ritenersi validamente stipulato a norma dell'art. 1411 c.c. allorché sussista per la parte contraente un *interesse* di tipo *economico* o *istituzionale*, ovvero anche di natura *morale* ⁽⁵¹⁾.

berghiera ». Nello stesso si era già espressa una risalente dottrina [G. DE GENNARO, *Del deposito in albergo*, cit., p. 681] che, pur muovendo dall'affermazione di una « tacita *contemplatio domini* » nel caso di specie (« a me sembra che, con il solo fatto di stipulare l'albergamento di persone diverse dallo stipulante, si pongano necessariamente in essere relazioni giuridiche dirette tra queste e l'albergatore, e pertanto si debba ritenere sussistente un'attività rappresentativa, anche quando lo stipulante non abbia la veste di rappresentante legale delle altre persone »), tuttavia, osservava come anche l'eventuale configurazione del rapporto in termini di *mandato* o di *stipulazione a favore di terzi*, consentirebbe « a parte la particolarità del rapporto tra terzo e stipulante, la legittimazione di ciascuna persona albergata all'azione di responsabilità contro l'albergatore (cfr. artt. 1705 cpv. e 1411 cpv.) », concludendo nel senso che con « la responsabilità dell'albergatore nei confronti di tutte le persone albergate », può anche coesistere, « a seconda che si tratti di rappresentanza legale o mandato, o invece di rappresentanza volontaria o contratto a favore di terzi », la *legittimazione attiva* dello stipulante. Tale teoria è stata ripresa da una recente dottrina [G. ZUDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 12 ss.] per la quale appunto, in tali casi « va quindi ritenuta la responsabilità dell'albergatore nei confronti di tutte le persone albergate, con la quale coesiste o meno la legittimazione attiva dello stipulante, a seconda che si tratti di rappresentanza legale o mandato, o invece di rappresentanza volontaria o contratto a favore di terzi ».

⁽⁵⁰⁾ La diversa ipotesi, ricondotta alla fattispecie della rappresentanza, diretta o indiretta, in cui il "tramite" tra l'albergatore ed il cliente è un'agenzia di viaggi, viene esaminata da M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., pp. 292-293.

⁽⁵¹⁾ In questi termini Cass. civ., III, 20 gennaio 2005, n. 1150, in *Giust. Civ.*, 2006, 10, 2161, con nota di G. GULLETTA, As-

Ne deriva, alla stregua dei principi normativi generali che regolano la fattispecie negoziale (art. 1411 ss. c.c.), che il terzo, salvo patto contrario (art. 1411, secondo comma, c.c.) acquista, per effetto della stipulazione, il diritto contro il promittente a conseguire il servizio; la prestazione alberghiera si avvale dunque di tale tecnica stipulatoria che agevola l'assegnazione delle offerte e ne determina, sul piano concorrenziale, una definizione di contenuti riferibili a diverse tipologie di clienti sollecitandone l'ottimale circolazione. Nella prassi negoziale, tuttavia, è proprio l'identificazione della categoria del cliente a cui assegnare il tipo di servizio che favorisce la previsione di clausole a favore dell'albergatore volte a richiedere la specifica adesione del cliente che assume, sul piano negoziale, il valore espressivo di una volontà di *gradimento*. In ogni caso, il terzo *non* è parte del contratto *né* lo diviene dopo avere accettato, per cui anche

segnazione di alloggi a sinistrati: inquadramento nel contratto di albergo a favore di terzo. Come osserva R. MARSEGLIA, *Contratto di albergo a favore di terzi*, in *Contratti*, 2006, 1, p. 57 ss., « lo stipulante, infatti, può addivenire alla conclusione del contratto sia al fine di estinguere una precedente obbligazione nei confronti del beneficiario, sia per adempiere ad una controprestazione che questo esegue nei suoi confronti in virtù di un ulteriore autonomo rapporto, sia, infine, per liberalità o per un interesse meramente morale. La necessità della sussistenza di un siffatto interesse in capo allo stipulante trova radice nell'esigenza di dare una giustificazione causale — ad uno dei due differenti spostamenti patrimoniali che seguono alla conclusione del contratto a favore del terzo, ossia — all'attribuzione al terzo. L'interesse dello stipulante sorregge, infatti, l'attribuzione medesima e, per una parte della dottrina, integra la causa della disposizione, tanto che la sua assenza comporta la nullità della stipulazione. E proprio sotto il profilo funzionale, l'interesse dello stipulante arriva a coincidere con quello del terzo attraverso il meccanismo contrattuale che consente ad entrambi di trovare soddisfacimento nell'adempimento della prestazione del promittente ».

la sua adesione è limitata al ricevimento degli effetti di un rapporto contrattuale già validamente costituito ed altresì operante in base alle eventuali modifiche richieste dallo stipulante finché il cliente non abbia dichiarato, anche nei confronti del promittente, di voler profittare della stipulazione (art. 1411, secondo comma, c.c.).

In altri termini, considerata la peculiarità della fattispecie alberghiera, mediante l'adesione del terzo questi assume lo *status* di *cliente* e, conseguentemente, il diritto a beneficiare di tutti gli *effetti di un rapporto* da ritenersi già validamente costituito ed operante. Come correttamente osservato in dottrina, infatti, in tali ipotesi di utilizzo del contratto d'albergo per l'alloggio del terzo è « soltanto la struttura della fattispecie che *si* modifica: e la modificazione lascia intatti gli elementi negoziali di sostanza » ⁽⁵²⁾. A carico del terzo — che non assume la veste di parte, né in senso sostanziale, né in senso formale ⁽⁵³⁾ — non sorgono quindi obbligazioni verso il promittente, il quale conserva ogni proprio diritto (per esempio al pagamento del corrispettivo, alla restituzione dell'alloggio etc.) nei confronti della parte stipulante ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ In questi termini M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 975.

⁽⁵³⁾ In tal senso espressamente Cass. civ., III, 20 gennaio 2005, n. 1150, cit.. Correttamente si è osservato come « stante la struttura e la disciplina del contratto in favore di terzo (art. 1411 ss.), lo stipulante rimane parte contrattuale. Il terzo, in quanto tale, non è parte del contratto nè deve poterlo divenire successivamente: ciò distingue il contratto a favore di terzo dal contratto per persona da nominare » [V. CARBONE-I. NASTI, *Contratto di albergo a favore di terzo*, in *Corriere Giur.*, 2005, 4, 472].

⁽⁵⁴⁾ Cfr. A. MAGAZZÙ, *Il contratto d'albergo a favore di terzo e l'art. 1591 c.c.*, cit., pp. 833-838, spec. 837. In realtà devono distinguersi « gli obblighi che discendono dalla conclusione del contratto (pagamento del corrispettivo, ecc.) [...] da quelli che discen-

La dottrina ⁽⁵⁵⁾, pur senza affrontare, in modo puntuale, la questione relativa all'identificazione dell'*interesse* di tipo *economico*, *istituzionale*, ovvero anche di natura *morale* che qualifica l'operazione contrattuale volta all'attribuzione delle prestazioni alberghiere ad un terzo, riconduce, invece, la diversa attività negoziale dell'*agenzia di viaggi*, tesa a procacciare il medesimo servizio, nell'ambito della sostituzione giuridica nell'attività altrui. Non si ritiene, infatti, che operi il fenomeno della stipulazione a favore del terzo, pur sussistendo una *distinzione soggettiva* tra contraente e fruitore del servizio, « ma il diverso meccanismo della *rappresentanza*: "diretta", nel caso di chi agisce "in nome e per conto" altrui; "indiretta" nel caso di chi agisce nell'interesse altrui ma in nome proprio ». Tale inquadramento, tuttavia, appare coerente non solo con una diffusa prassi in ordine alla configurazione del richiamato rapporto, ma sembra esprimere un interesse tipico dell'operazione contrattuale alberghiera attuata mediante l'intermediazione dell'agenzia.

L'interesse economico dell'intermediario, quale che sia la forma della sua attività, appare infatti estraneo alla configurazione tipica del rapporto di cui all'art. 1411 c.c. sopra delineato. La stipulazione, salvo diverso patto

dono dalla sua esecuzione (osservanza degli orari dell'esercizio, rispetto della destinazione dei locali, ecc.) »: mentre i primi gravano sulla parte contraente, i secondi, dato il loro legame con il godimento del bene, « gravano direttamente sul terzo albergato » [G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 16]. Sul punto si vedano anche P. RUSSO, *Responsabilità dell'albergatore e del gestore del ristorante verso il cliente ed i suo ospite*, in *Giust. Civ.*, I, 1982, 1005-1008; M. GIAMMARINO, *Definizione di « cliente d'albergo » e sua rilevanza ai fini della responsabilità limitata dell'albergatore*, in *Dir. Prat. Assic.*, 1982, II, 691-694.

⁽⁵⁵⁾ M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., pp. 292-293.

tra le parti, non è fatta a favore del terzo ma *per* il terzo, a cui solo è riferito l'interesse contrattuale distinto dallo scopo negoziale che persegue l'agenzia nello svolgimento dell'operazione; il rappresentante compie l'attività, volta al conseguimento di tale risultato, per la remunerazione del servizio offerto che può anche consistere nella prenotazione alberghiera tra le prestazioni intermedie dall'agenzia. A ciò si aggiunga che il diritto del cliente (alla prestazione alberghiera) trova il suo esclusivo fondamento, non tanto nel rapporto con l'agente (od in funzione dell'interesse gestorio dell'intermediario), quanto piuttosto nel contratto d'albergo che — per conto e nell'interesse del cliente — l'agente conclude. In particolare, nella rappresentanza diretta, diversamente da quanto accade nell'ipotesi contemplata dall'art 1411 c.c., « il rappresentante contrae nel nome del rappresentato e quest'ultimo acquista il diritto indipendentemente dal fatto che il primo vi abbia interesse o meno » ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁶⁾ A. RIZZI, *L'offerta al pubblico*, cit., p. 2342. In argomento cfr. M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, cit., p. 536 ss., spec. 538, secondo il quale la figura del contratto a favore di terzo si distingue rispetto alla rappresentanza diretta « in quanto lo stipulante non agisce in nome del terzo (il quale non è né diviene parte del contratto) » e, rispetto alla rappresentanza indiretta, « in quanto la designazione non implica una gestione per conto del designato »; del resto, « lo stipulante potrebbe anche essere un mandatario ma gli interessi che giustificano l'attribuzione al terzo sono i più vari ». Secondo altri [A. RIZZI, *L'offerta al pubblico*, cit., pp. 2342-2343] la distinzione tra stipulazione a favore del terzo e rappresentanza indiretta sarebbe ancor più marcata poiché in quest'ultimo caso, « non potendo il mandatario spendere il nome del mandante, l'acquisto del diritto in capo a quest'ultimo si realizza mediante due atti di trasferimento » (artt. 1705, 1706 c.c.). Secondo lo stesso autore, andrebbe esclusa dalla fattispecie di cui all'art. 1411 c.c. la figura del contratto con effetti protettivi a favore del terzo; in dottrina, peraltro, si ritiene che, se la prestazione dedotta in contratto, « compor-

La figura del mandato con rappresentanza si attaglia, pertanto, alla fattispecie esaminata specialmente con riguardo agli *effetti* discendenti dalla conclusione del contratto d'albergo ed allo stesso perfezionamento della prenotazione alberghiera che si struttura e risponde, sul piano sostanziale, alle esigenze riferibili, in via *diretta e personale*, al terzo cliente, salvo che la prestazione sia predeterminata nei suoi contenuti ed in tal modo negoziata quale oggetto di altra fattispecie contrattuale più ampia, come nel caso dell'offerta di pacchetti turistici.

In tal senso la giurisprudenza ha precisato che qualora la prenotazione alberghiera « sia stata effettuata tramite un *mandatario* (quale, come in specie, un'agenzia di viaggi) il cliente rinunziante deve tenere *indenne* quest'ultimo di quanto pagato all'albergatore, per le perdite subite, sempre che il mandatario stesso abbia previamente informato il cliente circa le richieste dell'albergatore e accertato la mancata utilizzazione della stanza da parte del medesimo » ⁽⁵⁷⁾. Lo sviluppo della fattispecie e la definizione degli effetti del rapporto in funzione del mandato assunto dall'agenzia configurano il fondamento delle *pretese reciproche* discendenti dal contratto d'albergo e stabiliscono, nell'ambito dell'esecuzione del mandato, i limiti entro i quali l'albergatore può agire nei confronti del cliente in base agli effetti della *comunicazione*

ta la partecipazione di terzi al godimento ed ai rischi di essa può ammettersi che l'impegno di protezione in cui essa si specifica sia inteso anche a favore di tali terzi », ma essi rimangono estranei rispetto alla stipulazione e non possono esercitarne i rimedi contrattuali [M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, cit., p. 541]. Ai terzi non spetta il diritto al conseguimento della prestazione dedotta in contratto « ma, piuttosto, alla sua esecuzione con diligenza, tale cioè da evitare danni al terzo medesimo » [A. RIZZI, *L'offerta al pubblico*, cit., pp. 2342-2343].

⁽⁵⁷⁾ Cass. civ., III, 3 dicembre 2002, n. 17150, cit., 697.

dell'eseguito mandato (art. 1712 c.c.) ⁽⁵⁸⁾, nonché ai *con-*

⁽⁵⁸⁾ Il ritardo del mandante nel rispondere dopo aver ricevuto la tempestiva comunicazione dell'eseguito mandato, per un tempo superiore a quello richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, importa *approvazione* anche se il mandatario si è discostato dalle istruzioni ricevute o ha ecceduto i limiti del mandato (art. 1712, secondo comma, c.c.). In tal caso, anche la revoca della prenotazione da parte del cliente integra unilaterale sottrazione al vincolo contrattuale, per come assunto dall'agenzia, che va imputato al mandante dal momento in cui l'albergatore viene a conoscenza dell'accettazione (espressa o tacita) del cliente concernente, appunto, la prenotazione che, per sua natura, viene effettuata per un periodo futuro da cui derivano margini di tempo sufficienti, a seguito della comunicazione dell'eseguito mandato da parte dell'agenzia, per consentire al mandante di contestare l'attività della mandataria che si sia eventualmente discostata dalle istruzioni ricevute o abbia ecceduto i limiti del mandato, salvo che il comportamento della mandataria sia talmente divergente od esorbitante dalle istruzioni da far ritenere che si sia avuta una radicale inesecuzione del mandato, come tale non suscettiva dell'approvazione implicita disciplinata dalla disposizione di cui all'art. 1712, secondo comma, c.c. (cfr. Cass. civ., III, 1° dicembre 2003, n. 18299, in *Giur. It.*, 2004, 1840). L'agenzia mandataria, essendo tenuta al compimento, con la diligenza del buon padre di famiglia, del mandato deve, anche per gli *atti preparatori e strumentali* all'esecuzione del mandato (artt. 1708-1710 c.c.), informare tempestivamente il mandante (cfr. Cass. civ., III, 2 marzo 1995, n. 2444, in *Giust. Civ. Mass.*, 1995, 508) indicando anche le attività divergenti o esorbitanti eventualmente compiute (cfr., Cass. civ., III, 25 novembre 2002, n. 16572, in *Giust. Civ.*, 2003, I, 1830; Cass. civ., III, 25 novembre 2002, n. 16575, in *Giust. Civ. Mass.*, 2002, 2042); in ogni caso, con riferimento ai limiti oggettivi dell'incarico e delle istruzioni impartite all'agenzia mandataria, ove la stessa abbia rispettato i termini del mandato e si sia attenuta alle istruzioni ricevute per attuare l'interesse che il mandante abbia riconosciuto come proprio, ed abbia inteso perseguire, *non* è ravvisabile alcuna responsabilità per negligente esecuzione del negozio gestorio, a nulla rilevando che esso non appaia o non risulti rispondente all'interesse oggettivo del mandante che sia stato tempestivamente informato dell'esecuzione del mandato da cui sorge il *conseguente vincolo contrattuale* nei confronti dell'albergatore.

tenuti dell'intermediazione operata dall'agenzia per conto del mandante, *singolo* ed individuato fruitore del servizio e delle attività eseguite, compresa l'eventuale anticipazione di somme, che risultino eventualmente pagate in attuazione dei *doveri di diligenza* che incombono sulla mandataria (art. 1710 c.c.).

Diversa connotazione assume, invece, lo sviluppo sostanziale di un similare percorso negoziale volto a conseguire, tra l'altro, gli effetti del rapporto di natura alberghiera anche avvalendosi della stipulazione a favore di terzi a *scopo gestorio* ⁽⁵⁹⁾. Se, dunque, nel contratto a favore di terzi lo stipulante potrebbe anche essere un mandatario del terzo, gli interessi che giustificano l'attribuzione al cliente (terzo, mandante) possono essere di diversa natura e, pur tuttavia, tali da inserirsi nella *funzionalità causale* dell'operazione da cui traggono fondamento. Lo stipulante deve perciò avere un interesse suo proprio che ne giustifichi causalmente l'agire negoziale da cui dipende, in concreto, l'atto dispositivo posto in essere ai fini dell'attribuzione del diritto al terzo. In funzione dell'atto dispositivo a favore del terzo, avente contenuto diverso per ciascuno dei contraenti, lo stipulante può anche operare in nome proprio e verso corrispettivo al fine di procurare la prestazione richiesta, compresa quella di natura alberghiera, come nel caso in cui, ad esempio, procuri a terzi pacchetti turistici (art. 83 Codice del consumo).

3.2. La prestazione di *alloggio* che tipicamente caratterizza il contratto alberghiero dà luogo, evidentemente, ad un fenomeno di *ubicazione* o *dimora* (ancorché temporanea) delle persone. L'*organizzazione* dell'at-

⁽⁵⁹⁾ Intesa come alternativa alla rappresentanza o al mandato, cfr. R. SACCO, *Il contratto*, cit., tomo secondo, p. 213.

tività alberghiera, nell'ordinamento sistematico dell'impresa che offre il relativo servizio, infatti, si attaglia al *contenuto proprio delle prestazioni* che realizzano l'esercizio dell'industria turistica rivolta, per definizione, al soddisfacimento di interessi e bisogni derivanti dalla *libera circolazione delle persone*. I contenuti tipici dell'organizzazione dell'impresa, invero, a ben guardare, sottendono la *percezione sostanziale* del movimento delle persone dalla propria dimora abituale e si conformano alla conseguente disciplina giuridica del rapporto connotato dai *profili funzionali* assunti dall'offerta alberghiera rispetto al soddisfacimento temporaneo della richiesta d'alloggio. Gli stessi riferimenti al significato non meramente linguistico dei termini *turismo* e *industria alberghiera*, del resto, tipicamente non indicano che il « movimento di persone dalla propria dimora abituale » ⁽⁶⁰⁾.

Tale peculiare e caratteristico effetto, secondo l'*id quod plerumque accidit*, induce i soggetti che mirano ad usufruire in un determinato luogo e per un determinato periodo di tempo di prestazioni alberghiere ad assicurarsene con anticipo la certezza del loro conseguimento. Se su un piano generale, infatti, la natura stessa del contratto ed una prassi ripetuta, ancorché non frequente, non consentono di escludere che il perfezionamento dell'accordo e l'inizio dell'esecuzione delle prestazioni possano avvenire contestualmente, sulla base di uno *schema logico-temporale immediato* (il cliente accede presso la struttura, manifesta la propria volontà negoziale adesiva, ottiene conferma della disponibilità di alloggio in quel frangente e per la durata richiesta, ha inizio l'esecuzione del contratto), nella maggior parte dei casi l'attuazione

⁽⁶⁰⁾ Cfr. C. GESSA-P. TACCHI, *Alberghi e ricettività extralberghiera*, cit., p. 220.

del rapporto negoziale è preceduta da un'operazione di *prenotazione* ⁽⁶¹⁾.

Sul significato giuridico di tale termine — correntemente utilizzato nella prassi e non del tutto estraneo al linguaggio del legislatore ⁽⁶²⁾ — non vi è tuttavia unifor-

⁽⁶¹⁾ Tra i contributi che offrono una trattazione generale sull'argomento si segnalano: G. BELLÌ, *Prenotazione*, in *Nuovo Dig. It.*, X, Torino, 1939, p. 193 ss.; M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, cit., p. 203 ss.; G. DONADIO, voce *Prenotazione*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, Vol. V, Milano, 1951, p. 380 ss.; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, p. 340 ss.; N. GAVIANO, *Spunti in tema di prenotazione*, *Giur. Mer.*, 1989, pp. 208-215; F. GIRINO, *Prenotazione*, in *Noviss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, pp. 630-635; S. MONTICELLI, *La prenotazione nella prassi negoziale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1990, pp. 802-820; ID., voce *Prenotazione*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 202 ss.; E. PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano, 1974, p. 25 ss., nota 77. Tra quelli specificamente dedicati alla prenotazione alberghiera: V. BARBA, *Il contratto di prenotazione alberghiera tra « opzione » e « preliminare unilaterale »*, in *Rass. Giur. En. El.*, 1998, 366 ss.; A. BELLUCCI, *Sulla natura giuridica della prenotazione alberghiera*, in *Rass. Giur. Umbra*, 1995, 455 ss.; S. BUSTI, *La prenotazione nell'attività di trasporto, turistica ed alberghiera*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, a cura di Silingardi, Antonini, Morandi, Atti del Convegno, Modena, 31 marzo e 1° aprile 1995, Milano, 1996, pp. 469-493; A. FORCHINO, *Prenotazione alberghiera tramite agenzia di viaggi e momento perfezionativo del contratto di albergo*, in *I Contratti*, 2003, 7, p. 697 ss.; V. FRANCESCHELLI, *La prenotazione alberghiera (Una ricostruzione giuridica ed economica)*, in *Quadrimestre*, 1991, pp. 665-685; L. STANGHELLINI, *Contratto turistico e prenotazione*, in *Giur. It.*, 1982, IV, 131-144; M.C. TATARANO, *La prenotazione tra prassi e autonomia d'impresa*, Napoli, 1996.

⁽⁶²⁾ Il termine ricorre, ad esempio, nell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 120 (*Disposizioni in materia di attività libero-professionale intramuraria e altre norme in materia sanitaria*); nell'art. 1, allegato 1, della legge di conversione 10 maggio 2002, n. 91 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 11 marzo 2002,*

mità di vedute nella dottrina che, oscillando tra diverse possibili interpretazioni qualificatorie, in alcuni casi è portata a considerare la prenotazione alberghiera un vero e proprio *contratto definitivo* ⁽⁶³⁾, in altri ad annoverarla

n. 28, recante modifiche all'articolo 9 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, relative al contributo unificato di iscrizione a ruolo dei procedimenti giurisdizionali civili, penali e amministrativi); nell'art. 11 della legge 7 marzo 2001, n. 62 (*Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416*); nell'art. 93 della legge 4 marzo 1997, n. 80 (*Ratifica ed esecuzione dell'accordo europeo che istituisce un'Associazione tra le Comunità europee ed i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Lettonia, dall'altra, con cinque protocolli, diciotto allegati, atto finale e dichiarazioni, fatto a Lussemburgo il 12 giugno 1995*); nell'art. 92 della legge 4 marzo 1997, n. 71 (*Ratifica ed esecuzione dell'accordo europeo che istituisce un'Associazione tra le Comunità europee ed i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Estonia, dall'altra, con atto finale, cinque protocolli e allegati, fatto a Lussemburgo il 12 giugno 1995*); nell'art. 5 della legge 5 ottobre 1991, n. 317 (*Interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese*); nell'art. 2 della legge 4 dicembre 1956, n. 1376 (*Modificazioni al nuovo testo della legge generale sui libri fondiari, allegato al regio decreto 28 marzo 1929, n. 499*); nell'art. 14 della legge 28 febbraio 1949, n. 43 (*Provvedimenti per incrementare l'occupazione operaia, agevolando la costruzione di case per lavoratori*); nell'art. 2 della decreto legislativo 17 aprile 1948, n. 1029 (*Disposizioni integrative dei decreti legislativi 8 maggio 1947, n. 399 e 22 dicembre 1947, n. 1600, concernenti provvidenze per la ripresa delle costruzioni edilizie*); nell'art. 106 del Testo Unico sull'edilizia popolare ed economica 28 aprile 1938, n. 1165, come modificato dalla legge 5 dicembre 1941, n. 1540; nell'art. 19 della r.d. 30 dicembre 1923, n. 3272 (*Approvazione del testo di legge sulle tasse ipotecarie*).

⁽⁶³⁾ È di questo parere M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 975, per il quale la prenotazione deve essere collegata alla proposta dell'albergatore e « contenendo la precisazione della data in cui il prenotante intende prendere alloggio nell'albergo [...] è accettazione di quella proposta in conformità al suo contenuto », « pertanto con tale recezione si considera concluso l'iter formativo del contratto ». Secondo l'autore, in altri termini, la prenotazione

tra gli *atti preparatori* del contratto ⁽⁶⁴⁾, in altri ancora, a

« contiene la volontà di obbligarsi, perché il prenotante intende che l'albergatore, nell'intervallo fra il ricevimento della richiesta e il giorno che questa ha indicato, regoli i rapporti con i suoi clienti in modo che non abbia pregiudizio la prenotazione effettuata; e perché egli prevede che utilizzerà effettivamente l'alloggio prenotato ». Dello stesso avviso M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., pp. 4-5; V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit. p. 31, per il quale « la prenotazione non è altro che una accettazione dell'offerta permanente di alloggio insita nell'esercizio stesso dell'attività alberghiera, a condizione della disponibilità di posti nel giorno indicato ».

⁽⁶⁴⁾ Possono annoverarsi a questa corrente le teorie che qualificano la prenotazione alberghiera come *patto d'opzione* [cfr. S. BUSTI, *La prenotazione nell'attività di trasporto, turistica ed alberghiera*, cit., p. 490 ss., per il quale « infatti, l'albergatore rimane vincolato alla propria proposta per un termine prefissato pattizamente e comunque implicito in quello indicato dal prenotante per il proprio arrivo in albergo, con facoltà, per quest'ultimo soggetto, di accettare o meno codesta offerta, anche attraverso un comportamento concludente, come il presentarsi puntuale alla *reception* qualora, ovviamente, non fosse stato predeterminato un momento anteriore per la cessazione del vincolo del proponente o per la stipulazione del contratto definitivo »; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., pp. 341-342, per il quale « la chiara previsione legislativa contenuta nell'art. 1331 c.c. permette di riconoscere senza difficoltà che la cosiddetta prenotazione non rappresenta altro che un particolare modo, assai diffuso in alcuni settori del traffico giuridico, di denominare il patto d'opzione »; G. ORLANDO, *Il contratto di albergo. Profili problematici*, cit., p. 622; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 610 ss.; *contra* espressamente M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, cit., p. 203; M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 975; V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit. p. 31, per il quale « la disciplina giuridica della prenotazione presenta aspetti particolari » ma « non rientra certo nell'ambito dell'opzione prevista nell'art. 1331 c.c., la quale, una volta pattuita fra le parti, rende irretrattabile la proposta, importando rinuncia al diritto di revocarla. Al contrario la prenotazione non è altro che una accettazione dell'offerta permanente di alloggio insita nell'esercizio

ritenerla espressione di una manifestazione di volontà che si traduce in una *vera e propria proposta* ⁽⁶⁵⁾. Non è man-

stesso dell'attività alberghiera, a condizione della disponibilità di posti nel giorno indicato ». In giurisprudenza la prenotazione alberghiera è stata inquadrata nello schema dell'opzione da Trib. Livorno, 12 dicembre 1996, n. 806, in *Rass. Giur. En. El.*, 1998, 360, con nota di V. BARBA, *Il contratto di prenotazione alberghiera tra « opzione » e « preliminare unilaterale »*; *contra*, espressamente Trib. Macerata, 8 febbraio 1971, in *Giur. Merito*, 1973, I, 344], ovvero, come *contratto preliminare* [cfr. M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, cit., pp. 202-203, per il quale, nella vendita, con l'accettazione della prenotazione si « perfeziona un contratto preliminare bilaterale », mentre in altri contratti (quali quello di albergo, di viaggio etc.) « la prenotazione semplice può esprimere l'impegno a termine di una sola parte (quella che accetta la prenotazione) alla conclusione del contratto », mentre se alla prenotazione si accompagna la corresponsione di un anticipo o di una caparra « l'impegno deve intendersi a carico di entrambe le parti »; N. GAVIANO, *Spunti in tema di prenotazione*, cit., p. 208 ss.; S. MONTICELLI, *La prenotazione nella prassi negoziale*, cit., p. 802 ss.], o come *proposta irrevocabile* [cfr.: D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, fondato da Cicu-Messineo, Milano, 1962, p. 35 ss.]. Tali ricostruzioni, pur nella diversità delle conclusioni proposte, sono accomunate dalla considerazione « che la prenotazione non è un nuovo modello contrattuale, ma una fattispecie negoziale, fonte di soli vincoli preliminari, che può essere perfettamente inquadrata in una figura negoziale o prenegoziale tipica (contratto preliminare, patto d'opzione, proposta irrevocabile) » [A. BELLUCCI, *Sulla natura giuridica della prenotazione alberghiera*, cit., p. 457].

⁽⁶⁵⁾ Cfr. G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., pp. 19-22, per il quale la prenotazione non è affatto l'accettazione di quella che, senza dubbio, è un'offerta contrattuale *ad incertam personam* fatta dall'albergatore che porta alla conclusione del contratto d'albergo, ma, caso mai, è una nuova proposta volta al perfezionamento di un vincolo preparatorio ». La dichiarazione prenotativa susciterebbe pertanto — secondo l'a. — « una dichiarazione (di scienza e di volontà) dell'albergatore il quale comunica alla controparte quale sia la disponibilità di camere del suo esercizio in un certo periodo, impegnandosi al contempo a tenerle disponibili ».

cato anche chi, non ritenendo la prenotazione una fattispecie autonoma, ha concluso nel senso che il termine deve ritenersi « privo di rilievo in sede scientifica » ⁽⁶⁶⁾.

Il problema non ha portata meramente classificatoria e l'accoglimento dell'una o dell'altra teoria non è senza *effetti sul piano positivo* date le implicazioni che la conclusione del contratto comporta sia in relazione alla produzione degli effetti negoziali tipici (ed in particolare in relazione agli obblighi che dalla stipula del contratto discendono) ⁽⁶⁷⁾, sia in relazione al regime normativo applicabile alle eventuali patologie del rapporto insorte tra la prenotazione e l'esecuzione del contratto ⁽⁶⁸⁾.

Al di là delle diverse conseguenze riferibili all'accoglimento di una o dell'altra delle tesi esposte, va subito osservato che la *radice comune* di ogni opinione in merito alla qualificazione della struttura del rapporto e del relativo procedimento formativo, si fonda sulla considerazione dell'esistenza di un *vincolo negoziale* o *prenegoziale* di volta in volta riferito al cliente o all'albergatore, rispetto alla conclusione del procedimento perfezionativo del con-

⁽⁶⁶⁾ Cfr. E. PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, cit., p. 25, nota 77.

⁽⁶⁷⁾ Ad esempio « la responsabilità prevista dall'art. 1783, comma 2, n. 1 c.c., che riguarda le cose che si trovano in albergo ("cose portate") nel tempo nel quale il cliente dispone degli alloggi, *presuppone esistente un contratto* di albergo valido ed efficace fra le parti. Ricorre l'esimente da responsabilità di cui all'art. 1785, n. 1 c.c. nell'ipotesi in cui l'evento dannoso sia dovuto alla condotta avventata ed imprudente del cliente ». Trib. Milano, 7 maggio 1992, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1993, 361.

⁽⁶⁸⁾ Questo aspetto ricorre in Cass. civ., III, 14 marzo 2006, n. 5460, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 3; Cass. civ., III, 3 dicembre 2002, n. 17150, cit., 697; Cass. civ., III, 18 luglio 1997, n. 6633, cit., 3191; Giudice di pace di Perugia, 30 dicembre 1995, in *Rass. Giur. Umbra*, 1996, 434.

tratto. La *fase preparatoria* fa emergere, infatti, una dinamica articolata di ipotesi che spesso sono rimesse all'*autonomia* delle parti contraenti, ovvero, appaiono riferite alla determinazione di un vincolo *bilaterale* nascente dall'offerta al pubblico dell'albergatore. Si tratta di modelli conclusivi che non rientrano in una sola e particolare figura di procedimento formativo ma risentono della concreta *diversità* di approccio, in regime concorrenziale, dell'impresa alberghiera nell'offerta dei propri servizi.

La pretesa di determinare, in via anticipata, un *modello generale* di conclusione di contratto alberghiero appare, rispetto alla *complessità* attuale del mercato delle offerte, priva di plausibilità logica; le tesi esposte, a tal riguardo, appaiono inidonee ad identificare con precisione una fattispecie autonoma e certa di inquadramento del rapporto applicabile in tutti i casi proposti dalla prassi negoziale ⁽⁶⁹⁾. Se, infatti, è percepibile l'adozione ricorrente di uno *schema conclusivo aperto* che rimetta alla volontà del cliente una successione di comportamenti condizionati all'assunzione di un vincolo preliminare — in particolare quando siano previste forme anticipate di esecuzione mediante pagamento del prezzo ovvero preordinate a tale scopo (utilizzo della carta di credito a garanzia della prenotazione) — è altresì vero che la prassi negoziale prevede forme e modelli di perfezionamento del contratto ascrivibili a procedimenti diversamente articolati e riferibili, a seconda dei casi, alle differenti ipotesi di inquadra-

⁽⁶⁹⁾ A tale stregua, sembra potersi condividere la conclusione cui perveniva alcuni decenni orsono chi, osservando come col termine prenotazione nella pratica si fa invero « riferimento generico ai negoziati fonti di vincoli preliminari », era portato a giudicare il « termine privo di rilievo in sede scientifica » (cfr. E. PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, cit., p. 25, nota 77). *Contra* S. BUSTI, *La prenotazione nell'attività di trasporto, turistica ed alberghiera*, cit., p. 493.

mento proposte dalla dottrina. Occorre pertanto verificare, nella *valutazione concreta* della singola fattispecie negoziale, il ruolo assunto dalla prenotazione alla luce della *volontà effettiva* dei contraenti che può costituire fonte di vincoli preliminari soggetti ad un procedimento formativo autonomo, ovvero base di uno schema contrattuale di per sé perfetto e definitivo che presuppone la stabilità del rapporto ed il conseguimento delle prestazioni offerte dall'albergatore in funzione della sola adesione del cliente.

Il termine prenotazione, in questa prospettiva, *non* assume un rilievo autonomo né appare sufficiente ad indicare un determinato modello conclusivo mantenendo, invece, un contenuto aperto riferibile alle variegate possibilità di articolazione della volontà negoziale *volta* al conseguimento delle prestazioni dell'albergatore. Assume rilevanza, pertanto, non solo l'espressione della volontà diretta, in concreto, all'assunzione di un vincolo contrattuale quanto, più propriamente, quella volta a riservarsi le prestazioni dell'albergo, o a tenere occupato l'alloggio, in vista del conseguimento delle prestazioni offerte. La prenotazione esprime una volontà *destinata* a tale *effetto*, che ha natura convenzionale ma non presuppone necessariamente la conclusione di un negozio definitivo di natura attributiva, pur potendo l'autonomia dei soggetti prefigurare ipotesi dipendenti dal contenuto dell'offerta alberghiera ove la manifestazione di *volontà prenotativa* è già diretta all'ottenimento del risultato tipico della proposta. In tal senso, la rilevanza giuridica della prenotazione si lega all'effetto *essenziale* che la dichiarazione negoziale può produrre quale *conseguenza minima* dell'intento volitivo espresso dalle parti. La produzione degli effetti finali e definitivi del negozio dipende, in altri termini, dall'atteggiarsi della prenotazione che, di per sé, può far sorgere obblighi giuridici a carico di entrambe le parti e determina un effetto sostanziale *ricorrente*

in tutte le fattispecie e volto a garantire la riserva dell'alloggio quale *effetto minimo* della volontà prenotativa. Da questo risultato, la *volontà* delle parti può determinare una serie di *modelli convenzionali* mediante i quali formare l'accordo tra cliente ed albergatore.

Quest'ultimo, anche nel caso che la prenotazione configuri una fattispecie minima volta all'effetto essenziale di cui sopra, assume il *rischio* di una *disposizione* patrimoniale che non corrisponde necessariamente ad una attribuzione verso il cliente, ma che, invero, può determinare una possibile diminuzione patrimoniale dipendente da un *dovere di comportamento* che sorge dal negozio obbligatorio, cui, in ogni caso, l'impresa alberghiera è tenuta a cagione della natura dell'attività prestata mediante l'esercizio ed in funzione della disciplina concorrenziale dell'offerta destinata, tipicamente, a soddisfare una richiesta di alloggio temporanea.

In definitiva, col termine *prenotazione* si indicano, nella prassi, ma anche nel linguaggio della dottrina e della giurisprudenza, non solo ipotesi diverse ma, in alcuni casi, finanche schemi conclusivi del tutto *incompatibili*, risultando invece l'utilizzo dell'espressione terminologica "prenotazione" efficace al solo fine di indicare una volontà prenotativa tesa al conseguimento delle prestazioni alberghiere e non un singolo modello negoziale ovvero un contratto collegato o meno ad un vincolo preparatorio. Questo insieme di procedimenti, rapporti ed effetti è semplicemente indicato, in via *esemplare*, dalla prenotazione che presuppone l'espressione di una volontà il cui contenuto si articola diversamente a seconda del percorso formativo di carattere negoziale assunto, nel caso concreto, dalla proposizione dell'offerta dell'albergatore ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁷⁰⁾ In tal senso, parte della dottrina ha evidenziato la pos-

Ecco perché in materia di contratto alberghiero, l'accettazione della prenotazione non può ritenersi che perfezioni in ogni occasione il contratto, potendo anche esprimere l'impegno a termine di una sola parte (l'albergatore) alla conclusione, ovvero, configurarsi quale negozio obbligatorio a carico di entrambe le parti ⁽⁷¹⁾.

La giurisprudenza, rispetto al quadro tracciato dalla dottrina in materia, dopo un periodo di oscillazione, so-

sibile sequenza dei rapporti nascenti dal contatto negoziale e pre-negoziale tra cliente ed albergatore sostenendo che « la stipulazione e l'inizio dell'esecuzione del contratto possono essere contestuali o staccati nel tempo: quest'ultima ipotesi si verifica quando il contratto d'albergo (che ha natura consensuale ed effetti obbligatori) è *già perfezionato* (bastando a tal fine il semplice accordo delle parti), ma se ne differisce nel tempo l'esecuzione, come per esempio nel caso in cui il cliente intenda procacciarsi anticipatamente (e con una più sicura garanzia della *semplice prenotazione*) la disponibilità dell'alloggio in una determinata località per una certa stagione ». Cfr. M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit., pp. 295, 298. Alla medesima corretta conclusione perviene anche S. BUSTI, *La prenotazione nell'attività di trasporto, turistica ed alberghiera*, cit., pp. 492-493, per il quale « la prenotazione assume, a seconda dei casi e degli interessi, *diversa valenza*: quella propria dei rapporti giuridici preparatori, nel cui ambito ben si colloca colla veste del *patto d'opzione*, oppure quella di *accordo* sullo stesso rapporto definitivo, allo scopo di garantirne l'esecuzione nella maniera più proficua per il prenotante » sicché « non appare possibile ricondurre le varie ipotesi di prenotazione ad un'unica, tipica, figura giuridica ».

⁽⁷¹⁾ Secondo M. BIANCA, *Diritto Civile, Il Contratto*, cit, pp. 202-203, nel contratto d'albergo, mentre la *prenotazione semplice* « può esprimere l'impegno a termine di una sola parte (quella che accetta la prenotazione) alla conclusione del contratto », l'impegno deve intendersi a carico di *entrambe le parti* allorché « la prenotazione si accompagna alla *corresponsione* di un anticipo (o di una caparra) ». Se poi « il prenotante corrisponde l'intero corrispettivo » — secondo l'autore — allora « la prenotazione accettata esprime in realtà l'attuale formazione del contratto ».

prattutto tra i giudici di merito ⁽⁷²⁾, ha tuttavia consolidato un indirizzo volto a dare ordine sistematico alla prenotazione alberghiera riconducendola non tanto alle tematiche concernenti i *vincoli preliminari* e le *attività preparatorie* al negozio definitivo, quanto piuttosto ai modelli codicistici di *conclusione del contratto* riferibili, essenzialmente, all'*offerta al pubblico*, al fine, in particolare, di fissare con certezza gli *effetti* dell'intervenuto perfezionamento del contratto ed i conseguenti *limiti* posti *alla revoca* della prenotazione.

⁽⁷²⁾ Così mentre per il Tribunale di Macerata (sent. 8 febbraio 1971, cit., 344 ss.), « la prenotazione alberghiera ha natura di *accettazione* della proposta di contratto che l'albergatore pone in essere con la gestione alberghiera », per quello di Spoleto (sent. 24 maggio 1995, in *Rass. Giur. Umbra*, 1995, 453, con nota di A. BELLUCCI, *Sulla natura giuridica della prenotazione alberghiera*) « è un *contratto innominato*, fonte di obbligazioni per il solo albergatore, che rimane obbligato alla conclusione del contratto definitivo, libera rimanendo l'altra parte di *prestare o meno il proprio consenso*. Qualora alla prenotazione si accompagni la corresponsione di una somma di denaro, comunque sia essa denominata, a favore dell'albergatore, si deve ritenere che le parti abbiano inteso stipulare un *contratto preliminare*, fonte di obbligazioni per entrambe le parti », e per quello di Livorno (sent. 12 dicembre 1996, in *Rass. Giur. En. El.*, 1998, 360 ss., con nota di V. BARBA, *Il contratto di prenotazione alberghiera tra « opzione » e « preliminare unilaterale »*), « Il contratto di prenotazione alberghiera si inquadra nello *schema dell'opzione*, atteso che esprime un impegno unilaterale della parte che accetta la prenotazione alla conclusione del contratto, con la precisazione che, nella prenotazione, vi è un impegno obbligatorio della parte che accetta la prenotazione e non uno stato di mera soggezione; dopo la conclusione del contratto di prenotazione alberghiera il prenotante conserva il *potere di revocare* unilateralmente la propria proposta fino a quando il contratto definitivo non sia concluso, salva la *responsabilità pre-contrattuale* nella quale incorre, se abbia ingenerato nella controparte un *ragionevole affidamento* sulla conclusione del contratto finale ».

Secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, infatti, « la c.d. *prenotazione* compiuta da cliente lontano per epoca futura integra manifestazione della volontà di *accettazione* da parte del predetto, anche se, non iniziando contestualmente ad essa lo svolgimento del rapporto, il contratto deve ritenersi sottoposto alla *condizione* dell'effettiva disponibilità della camera. L'albergatore, in tale lasso di tempo, deve ispirare la sua condotta a quanto dispone l'art. 1358 c.c., e comportarsi quindi secondo buona fede per *conservare integre le ragioni del cliente*, provvedendo, se vi sono sufficienti margini di tempo, a dare *conferma* della prenotazione, ovvero a comunicare tempestivamente l'*indisponibilità* della camera (in tal senso si esprime l'art. 4, comma 3, del *Reglement international de l'hotellerie*, nel quale sono racchiuse le condizioni generali del contratto in esame). Per effetto dell'intervenuto perfezionamento del contratto, la *revoca* della prenotazione da parte del cliente integra unilaterale sottrazione al vincolo contrattuale, e determina l'obbligazione di *tenere indenne* l'albergatore per la perdita subita » ⁽⁷³⁾.

⁽⁷³⁾ Cfr. Cass. civ., III, 18 luglio 1997, n. 6633, cit.; nello stesso senso successivamente Cass. civ., III, 3 dicembre 2002, n. 17150, in *I Contratti*, n. 7, 2003, 697 ss., con nota di A. FORCHINO, *Prenotazione alberghiera tramite agenzia di viaggi e momento perfezionativo del contratto di albergo*, per la quale « Il contratto di albergo, sia concluso direttamente con l'albergatore, sia concluso per il tramite di una cosiddetta "agenzia di viaggi", che in questo caso opera come mandataria dell'albergatore, in ragione del carattere di offerta al pubblico che l'albergatore fa con la gestione dell'impresa alberghiera nelle forme d'uso, quali l'esposizione di insegne o l'indicazione, nei vari messaggi pubblicitari, dei dati essenziali dell'offerta (integrabili comunque con quelli delle tariffe vigenti) si conclude, a norma dell'art. 1326 c.c., in riferimento al successivo articolo 1336 dello stesso codice, nel momento in cui l'albergatore vie-

4. Evidentemente l'albergatore — in relazione al contratto che viene offerto mediante modalità di proposta riconducibili anche allo *schema unilateralmente predisposto* di cui agli artt. 1341, 1342 c.c. — può rivolgersi a forme di contrattazione che vedono una parte operare nella sua veste di consumatore a fronte dell'iniziativa contrattuale dell'imprenditore che opera, a sua volta, quale professionista utilizzando strumenti negoziali idonei, in concreto, a determinare un *significativo squilibrio* tra le posizioni delle parti contraenti. In tali casi, all'al-

ne a conoscenza dell'accettazione (espressa o tacita) del cliente, al quale fine assume rilievo, quale accettazione dell'offerta, anche la cosiddetta prenotazione effettuata per un periodo futuro (che, peraltro, dà luogo alla conclusione di un contratto sottoposto alla condizione sospensiva della disponibilità della stanza, con conseguente obbligo dell'albergatore, a norma dell'art. 1358 dello stesso codice, di comportarsi secondo buona fede, provvedendo, ove abbia margini di tempo sufficienti, a confermare la prenotazione o a comunicare l'indisponibilità della camera). Ne deriva che la revoca della prenotazione da parte del cliente integra unilaterale sottrazione al vincolo contrattuale e determina l'obbligazione di tenere indenne della perdita subita l'albergatore che non abbia effettivamente utilizzato la camera per il periodo prenotato, sicché ove tale prenotazione, sia stata effettuata tramite un mandatario (quale, come in specie, un'agenzia di viaggi) il rinunziante deve tenere indenne quest'ultimo di quanto pagato all'albergatore, per le perdite subite, nel limite tuttavia in cui tale pagamento possa considerarsi effettuato in esecuzione dei doveri di diligenza incombenti sul mandatario stesso, e cioè previa informazione del rinunziante circa le richieste dell'albergatore e previo accertamento della mancata utilizzazione della stanza da parte del medesimo, restando comunque escluso che, nell'ipotesi in cui debbano essere forniti anche prestazioni o servizi accessori (quali ad es. di somministrazione di pasti) tali perdite possano coincidere con il prezzo del mancato soggiorno, dovendo detrarsi da questo l'importo dei servizi non resi (Cass. 18 luglio 1997, n. 6633) ». Orientamento successivamente confermato anche da Cass. civ., III, 14 marzo 2006, n. 5460, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 3.

bergatore si estende la disciplina di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*) ⁽⁷⁴⁾ non operante invece quando parte del contratto è un soggetto diverso (stipulante) che contrae a favore del cliente ⁽⁷⁵⁾ come nel caso di un *tour operator* ovvero di un'agenzia di viaggi ⁽⁷⁶⁾.

In argomento, la dottrina non ha prodotto apprezzabili contributi richiamando sostanzialmente gli studi in materia di tutela del consumatore e di conclusione del contratto mediante adesione ⁽⁷⁷⁾. Di particolare ed attua-

⁽⁷⁴⁾ Questa conclusione è condivisa da G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 41. La posizione del cliente, quale consumatore dei servizi alberghieri, non è sempre regolata nella relazione tra le parti da condizioni generali di contratto da cui dipende, invero, anche una diversa considerazione del profilo formale del negozio (forma scritta) e delle ulteriori conseguenze in ordine al trattamento del cliente, pur nei limiti della disciplina imperativa a tutela del consumatore e secondo i confini che demarcano il contesto normativo tipico di regolazione del rapporto di natura alberghiera che ulteriormente approfondiremo anche nel successivo capitolo III.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. A. FORCHINO, *Prenotazione alberghiera tramite agenzia di viaggi e momento perfezionativo del contratto di albergo*, cit., p. 702.

⁽⁷⁶⁾ Nel qual caso, va verificato se il tipo di prestazione oggetto del contratto possa ricondursi alla vendita di pacchetti turistici di cui all'art. 84 Codice del consumo relativo a viaggi e vacanze offerte in vendita ad un prezzo predeterminato con una durata minima di ventiquattrore, ovvero almeno comprendenti una notte. Il pacchetto turistico deve contenere, in base a tale disposizione, almeno due elementi tra il trasporto, l'alloggio, altri servizi turistici non accessori. In argomento si veda S. MONTICELLI, *Il contratto di viaggio*, cit., p. 169 ss.

⁽⁷⁷⁾ Così A. FORCHINO, *Prenotazione alberghiera tramite agenzia di viaggi e momento perfezionativo del contratto di albergo*, cit., 702; G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 41. Altri, anche di recente, hanno del resto scelto di non affron-

le interesse, proprio ai fini della considerazione dell'eventuale conclusione del contratto mediante condizioni generali, appare invece la *formazione dell'accordo telematico* avente ad oggetto prestazioni alberghiere richieste dal singolo cliente, utente della rete internet ⁽⁷⁸⁾.

La richiesta, rivolta direttamente nei confronti dell'impresa alberghiera, viene proposta dagli utenti di Internet per avvalersi, secondo forme variegate, del servizio alberghiero e prestazioni connesse *offerte*, in regime altamente concorrenziale, *al pubblico ai sensi dell'art. 1336 c.c.* L'offerta dell'albergatore è precisamente diretta alla *generalità* dei possibili clienti che utilizzano, con

tare la questione relativa alla qualificazione soggettiva, e relativa tutela, della figura del cliente quale parte del contratto alberghiero (M.E. LA TORRE, *Dall'ospitalità all'albergo. Profili giuridici*, cit.).

⁽⁷⁸⁾ Sul contratto telematico, in generale, tra i contributi più significativi si segnalano L. ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computers e sull'accettazione di un'offerta in internet*, in *Giust. Civ.*, 1997, II, p. 45 ss.; C.M. BIANCA, *I contratti digitali*, in *Studium Juris*, 1998, p. 1035 ss.; F. DELFINI, *Il d.P.R. 513/1997 e il contratto telematico*, in *I Contratti*, 1998, p. 293 ss.; M. DINI, *Primi appunti in tema di commercio elettronico*, in *Working Papers Ceradi-LUISS*, 2000, p. 123 ss.; A.M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, Milano, 1997; ID., *Gli scambi in rete*, in *Dir. Inf. e Informatica*, 1997, p. 423 ss.; A. GENTILI, *L'inefficacia del contratto telematico*, in *Riv. Dir. Civ.*, p. 747 ss.; A. GIAMPIERI, *Operazioni telematiche ed irrevocabilità dell'ordine di pagamento*, in *Dir. Inf. e Informatica*, 1991, p. 101 ss.; G. GRISI, *La frontiera informatica della contrattazione a distanza*, in *Europa e Dir. Priv.*, 1998, p. 885 ss.; T. PASQUINO, *La vendita attraverso reti telematiche: profili civilistici*, in *Dir. Inf. e Informatica*, 1990, p. 697 ss.; D. REDOLFI, *Reti telematiche e commercio elettronico: la tutela dei consumatori*, in *Dir. Industriale*, 1997, p. 245 ss.; F. SARZANA DI S. IPPOLITO, *L'atto negoziale telematico a titolo oneroso*, in *Profili giuridici del commercio via internet*, Milano, 1999; E. TOSI, *Il contratto virtuale. Procedimenti formativi e forme negoziali tra tipicità e atipicità*, Milano, 2005; P. LONGHINI, *Internet nella giurisprudenza*, Milano, 2003, p. 157 ss., 182 ss.

crescente diffusione, la rete e che si avvalgono dell'articolata modulazione delle proposte degli operatori del settore contenenti gli *estremi essenziali* del contratto alberghiero ⁽⁷⁹⁾, salvo che risulti diversamente dalle circostanze o dagli usi, soprattutto quando l'offerta — anche se inserita nel sito *web* dell'impresa liberamente accessibile — consista in un semplice invito a proporre, esplicitamente dichiarato dall'offerente, oppure l'offerta *on line* sia limitata dall'albergatore ad alcune categorie di utenti o regolata secondo tecniche speciali di contrattazione *riservata* che condizionano l'ambito di efficacia della proposta resa pubblica.

Da parte sua l'utente, utilizzando, in alcuni casi, le tecniche di conclusione del contratto a distanza, comunica un'accettazione che sarà conforme all'offerta indirizzata a destinatari indeterminati, tenuto conto della peculiarità della trasmissione via internet, anche se l'offerta virtuale deve essere contenuta in « un sito web di commercio elettronico aperto a qualsiasi utente [...] anche nel caso in cui il sito sia limitato ai membri registrati per servizi specifici quando il numero di questi sia tale da rendere l'*intuitus personae* completamente assente » ⁽⁸⁰⁾; l'accettazione conseguente dell'offerta può dunque avvenire sia utilizzando il sito web di internet sia mediante invio dell'adesione tramite *e-mail* ⁽⁸¹⁾.

La conclusione del contratto, pur utilizzando la trasmissione delle dichiarazioni mediante posta elettro-

⁽⁷⁹⁾ Cfr. A.M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, cit., pp. 109 ss., 132 ss.; G. DE NOVA, *Un contratto di consumo via Internet*, in *Contratti*, 1999, p. 118; E. TOSI, *Il contratto virtuale*, cit., p. 187 ss.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. E. TOSI, *Il contratto virtuale*, cit., pp. 189, 190. V. anche P. LONGHINI, *Servizi finanziari telematici*, Milano, 2006, p. 95 ss., 163-164.

⁽⁸¹⁾ Cfr. E. TOSI, *op. ult. cit.*, p. 190.

nica, è idonea a fondarsi sul relativo documento informatico ⁽⁸²⁾ che recepisce lo scambio di dichiarazioni e

(⁸²) Il documento informatico, quale rappresentazione di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti [art. 1, lett. b), d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*); art. 1, lett. p), d.lgs 7 marzo 2005, n. 82 (*Codice dell'amministrazione digitale*)], può soddisfare, a determinate condizioni, il requisito legale della forma scritta [ai sensi del comma 1-bis dell'art. 20 del d.lgs n. 82/2005 (*Codice dell'amministrazione digitale*), come inserito dall'art. 8 del d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159: « L'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immutabilità, fermo restando quanto disposto dal comma 2 »; il comma 2 dell'art. 20, d.lgs n. 82/2005 (*Codice dell'amministrazione digitale*), dispone che: « Il documento informatico sottoscritto con *firma elettronica qualificata* o con *firma digitale*, formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immutabilità del documento, si presume riconducibile al titolare del dispositivo di firma ai sensi dell'articolo 21, comma 2, e soddisfa comunque il requisito della forma scritta, anche nei casi previsti, sotto pena di nullità, dall'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12 del codice civile »]. Il documento informatico è da ritenersi possa essere comunque *trasmesso*, indipendentemente dall'uso della firma digitale [art. 45, comma 2, d.lgs. n. 82/2005 (*Codice dell'amministrazione digitale*)], per la conclusione del contratto a distanza. Potrebbe, peraltro, dirsi che il documento informatico, conforme al d.lgs. n. 82/2005, e contenente, quale atto di parte, la dichiarazione di uno dei contraenti (proposta od accettazione) senza apposizione della firma digitale, costituisca pur sempre un *veicolo espressivo* della volontà negoziale sufficiente, a determinate condizioni, a fondare l'accordo telematico, come consente, del resto, anche la disciplina di cui all'art. 50 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*); l'Allegato I del d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185 (*Attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*), da cui deriva la disciplina dei contratti a distanza contenuta negli artt. 50-61 del Codice del consumo, conteneva un elenco esemplificativo delle tecniche di comunica-

soddisfa il requisito formale richiesto, sempreché, in considerazione della specificità delle informazioni da

zione a distanza tra cui era inserita, per esempio, anche la *posta elettronica*. La trasmissione di documenti attraverso la posta elettronica può avvenire anche attraverso una serie di sistemi che rendono possibile accertarne la provenienza secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle regole tecniche emanate ai sensi dell'art. 71 del Codice dell'amministrazione digitale [cfr. art. 47, comma 2, lett. c)]. Tuttavia ai sensi dell'art 48, comma 1, dello stesso Codice, « la *trasmissione* telematica di comunicazioni che necessitano di una *ricevuta* di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la *posta elettronica certificata* ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68 ». Si intende per posta elettronica certificata « ogni sistema di posta elettronica nel quale è fornita al mittente documentazione elettronica attestante l'invio e la consegna di documenti informatici », art. 1, comma, 2, lett. g), d.P.R. n. 68/2005 (*Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3*). In altri termini, la trasmissione ai rispettivi indirizzi elettronici di tale documento rappresenta un "fatto" giuridicamente rilevante e cioè *l'avvenuto scambio* di proposta ed accettazione che conclude il contratto attraverso il trasferimento di dati in reti telematiche. Le contrattazioni svolte senza l'ausilio della firma digitale potrebbero perciò validamente concludersi, in quanto la disciplina ora vigente in materia fissa principi e norme rivolte a determinare la certezza della provenienza, dell'integrità e del valore probatorio dell'atto anche ai fini della negoziazione, senza escludere *altre forme* di conclusione regolate dalla disciplina generale o mediante l'applicazione parziale di detta disciplina, correttamente interpretata rispetto agli spazi applicativi che vengono riconosciuti ai documenti informatici non sottoscritti con firma digitale, ma anche mediante firma elettronica non qualificata (cfr., ora, art. 21, Codice dell'amministrazione digitale, applicabile ai rapporti privati ai sensi dell'art. 2, comma 3, del Codice, come le disposizioni di cui al Capo II, III, IV del medesimo Codice). Peraltro, il "fatto" della conclusione attuata con lo *scambio telematico* di proposta ed accettazione, nello schema tradizionale di formazione del contratto, può realizzarsi con l'uso di tecniche variegate che presuppongono una *libertà* di configurazione della struttura e dei contenuti negoziali del rapporto dipendente dal-

dare al consumatore, la scrittura telematica possa ritenersi idonea, nel contenuto, a soddisfare tutte le necessarie esigenze informative imposte e predeterminate dagli artt. 52 e 53 del Codice del consumo ⁽⁸³⁾. La forma

la stessa *autonomia* delle parti ai fini della *scelta* del *tipo* e della *forma* contrattuale, e ciò in particolare relativamente a beni (o servizi) la cui circolazione negoziale non richiede un particolare *vestimentum* formale.

⁽⁸³⁾ Secondo quanto dispone l'art. 52 del Codice del consumo (*Informazioni per il consumatore*): « 1. In tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza, il consumatore deve ricevere le seguenti *informazioni*: *a*) identità del professionista e, in caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, l'indirizzo del professionista; *b*) caratteristiche essenziali del bene o del servizio; *c*) prezzo del bene o del servizio, comprese tutte le tasse e le imposte; *d*) spese di consegna; *e*) modalità del pagamento, della consegna del bene o della prestazione del servizio e di ogni altra forma di esecuzione del contratto; *f*) esistenza del diritto di recesso o di esclusione dello stesso, ai sensi dell'articolo 55, comma 2; *g*) modalità e tempi di restituzione o di ritiro del bene in caso di esercizio del diritto di recesso; *h*) costo dell'utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza, quando è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base; *i*) durata della validità dell'offerta e del prezzo; *l*) durata minima del contratto in caso di contratti per la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ad esecuzione continuata o periodica. 2. Le informazioni di cui al comma 1, il cui scopo commerciale deve essere inequivocabile, devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili. 3. In caso di comunicazioni telefoniche, l'identità del professionista e lo scopo commerciale della telefonata devono essere dichiarati in modo inequivocabile all'inizio della conversazione con il consumatore, a pena di nullità del contratto. In caso di utilizzo della posta elettronica si applica la disciplina prevista dall'articolo 9 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70. 4. Nel caso di utilizzazione di tecniche che consentono una comunicazione individuale, le informazioni di cui al comma 1 sono fornite, ove il

è qui contenuto, ed infatti quando la forma è un *vestimentum* “essa presuppone necessariamente quel conte-

consumatore lo richieda, in lingua italiana. In tale caso, sono fornite nella stessa lingua anche la conferma e le ulteriori informazioni di cui all'articolo 53. 5. In caso di commercio elettronico gli obblighi informativi dovuti dal professionista vanno integrati con le informazioni previste dall'articolo 12 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 ». In base al successivo art. 53 (*Conferma scritta delle informazioni*): « 1. Il consumatore deve ricevere *conferma per iscritto o, a sua scelta, su altro supporto duraturo a sua disposizione ed a lui accessibile*, di tutte le informazioni previste dall'articolo 52, comma 1, prima od al momento della esecuzione del contratto. Entro tale momento e nelle stesse forme devono comunque essere fornite al consumatore anche le seguenti informazioni: *a)* un'informazione sulle condizioni e le modalità di esercizio del diritto di recesso, ai sensi della sezione IV del presente capo, inclusi i casi di cui all'articolo 65, comma 3; *b)* l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può presentare reclami; *c)* le informazioni sui servizi di assistenza e sulle garanzie commerciali esistenti; *d)* le condizioni di recesso dal contratto in caso di durata indeterminata o superiore ad un anno. 2. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano ai servizi la cui esecuzione è effettuata mediante una tecnica di comunicazione a distanza, qualora i detti servizi siano forniti in un'unica soluzione e siano fatturati dall'operatore della tecnica di comunicazione. Anche in tale caso il consumatore deve poter disporre dell'indirizzo geografico della sede del professionista cui poter presentare reclami ». Nel caso in cui, quindi, l'operazione a distanza si qualifichi come *commercio elettronico* e riguardi i *servizi della società dell'informazione* — e potendosi configurare un contratto concluso attraverso l'utilizzo di strumenti telematici — alle informazioni previste dall'art. 52 del Codice del consumo si aggiungono le ulteriori informazioni previste dall'art. 12 del d.lgs. n. 70/2003, tuttavia non applicabile (art. 12, comma 2, del citato decreto), relativamente agli obblighi informativi ivi previsti, ai contratti conclusi *esclusivamente* mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti; resta ferma la necessità, è da ritenersi, che le *clausole e condizioni generali* (art. 12, comma 3, decreto citato) proposte al destinatario, siano messe a sua disposizione, indipendentemente dalla tecnica di comunicazione a distanza utiliz-

nuto che è destinata a rivestire” ⁽⁸⁴⁾. Non manca, tuttavia, in dottrina chi ha notato che anche « qualunque messaggio *e-mail* può formare “piena prova dei fatti rappresentati” », ad es. dell’accesso ad un sito con eventuale invio di proposta contrattuale, ed una conferma a tale tesi veniva trovata nell’art. 12, 1 comma, d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513 (*Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l’archiviazione e la*

zata, in modo che gli sia consentita la *memorizzazione* e la *riproduzione*. [Si intendono per « servizi della società dell’informazione »: « le attività economiche svolte in linea — *on line* —, nonché i servizi definiti dall’articolo 1, comma 1, lettera *b*), della legge 21 giugno 1986, n. 317, e successive modificazioni », cfr., art. 2, comma 1, lettera *a*), d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70 (*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*); ai sensi dell’articolo 1, comma 1, lettera *b*), della legge 21 giugno 1986, n. 317 (*Procedura d’informazione nel settore delle norme e regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell’informazione in attuazione della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, modificata dalla direttiva 98/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 luglio 1998*) si intende per « servizio »: « qualsiasi servizio della società dell’informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro *retribuzione*, a *distanza*, per via *elettronica* e a *richiesta individuale* di un destinatario di servizi. Ai fini della presente definizione si intende: per “*servizio a distanza*” un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; per “*servizio per via elettronica*” un servizio inviato all’origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento, compresa la *compressione digitale* e di *memorizzazione* di dati e che è interamente *trasmesso, inoltrato e ricevuto* mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici; per “servizio a richiesta individuale di un destinatario di servizi” un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale »].

⁽⁸⁴⁾ G.B. FERRI, *Forma e contenuto negli atti giuridici*, cit., p. 9. Cfr. F. DELFINI, *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002, p. 51 ss.

trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della l. 15 marzo 1997, n. 59) che disponeva una particolare efficacia probatoria (ricezione del documento) « senza richiedere la conformità né al d.s.t. né la generica conformità al d.P.R. 513/97 »⁽⁸⁵⁾. Oggi, in forza dell'art. 45 (*Valore giuridico della trasmissione*), comma 2, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (*Codice dell'amministrazione digitale*)⁽⁸⁶⁾: « Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende *spedito* dal mittente se *inviato al proprio gestore*, e si intende *consegnato* al destinatario se *reso disponibile all'indirizzo elettronico* da questi dichiarato, nella *casella di posta elettronica* del destinatario messa a disposizione dal gestore ». Al di là delle operazioni di verifica previste dal successivo art. 47 del Codice⁽⁸⁷⁾, richiedendosi l'*avvenuta consegna* all'indi-

⁽⁸⁵⁾ Cfr. L. ALBERTINI, *Sul documento informatico e sulla firma digitale (Novità legislative)*, in *Giust. Civ.*, 1998, II, p. 278 ss. Ai sensi dell'art. 12, d.P.R. n. 513/1997 (abrogato dall'art. 77, d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 444 e dall'art. 77, d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. Vedi, ora, l'art. 14 del citato d.P.R. n. 445/2000): « Il documento informatico *trasmesso* per via telematica si intende *inviato* e *pervenuto* al destinatario se *trasmesso all'indirizzo elettronico* da questi dichiarato. La data e l'ora di *formazione*, di *trasmissione* o di *ricezione* di un documento informatico, redatto in conformità alle disposizioni del presente regolamento e alle regole tecniche di cui all'articolo 3, sono *opponibili ai terzi*. La trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'*avvenuta consegna*, *equivale* alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge ».

⁽⁸⁶⁾ Vedi anche *supra* nt. 82.

⁽⁸⁷⁾ Secondo quanto dispone l'art. 47 (*Trasmissione dei documenti attraverso la posta elettronica tra le pubbliche amministrazioni*): « 1. Le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono di norma mediante l'utilizzo della *posta elettronica*; esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una

rizzo elettronico del destinatario, si conferma l'insufficienza "tecnica" della semplice trasmissione a fornire garanzia di un'effettiva ricezione; del resto, la stessa possibile equiparazione con la notificazione eseguita a mezzo della posta, nei casi consentiti dalla legge, richiede che la trasmissione del documento informatico sia effettuata mediante la "posta elettronica certificata" (art. 48, comma 2, Codice citato) ⁽⁸⁸⁾. Ciò non toglie che il *valore giuridico* della trasmissione sia dettato dal secondo comma dell'art. 45 (Codice dell'amministrazione digitale), anche se si utilizza una modalità di trasmissione basata sulla posta elettronica non certificata; ai sensi, poi, dell'art. 21, comma 1, del Codice citato il

volta che ne sia verificata la provenienza. 2. Ai fini della *verifica della provenienza* le comunicazioni sono valide se: a) sono sottoscritte con *firma digitale* o altro tipo di *firma elettronica qualificata*; b) ovvero sono dotate di protocollo informatizzato; c) ovvero è comunque possibile accertarne *altrimenti* la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle regole tecniche di cui all'articolo 71; d) ovvero trasmesse attraverso sistemi di *posta elettronica certificata* di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68. 3. Entro otto mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice le pubbliche amministrazioni centrali provvedono a: a) istituire almeno una casella di posta elettronica istituzionale ed una casella di posta elettronica certificata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, per ciascun registro di protocollo; b) utilizzare la posta elettronica per le comunicazioni tra l'amministrazione ed i propri dipendenti, nel rispetto delle norme in materia di protezione dei dati personali e previa informativa agli interessati in merito al grado di riservatezza degli strumenti utilizzati ».

⁽⁸⁸⁾ Inoltre, « la data e l'ora di *trasmissione* e di *ricezione* di un documento informatico trasmesso mediante posta elettronica certificata sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al *decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68*, ed alle relative regole tecniche » (cfr. art. 48, comma 3, Codice dell'amministrazione digitale, *Posta elettronica certificata*).

documento informatico sottoscritto con mera firma elettronica (*semplice*) ⁽⁸⁹⁾ ha una sua efficacia probatoria, sia pur limitata, essendo liberamente valutabile in giudizio in base alle caratteristiche di qualità e sicurezza della tecnologia di volta in volta utilizzata per sottoscrivere elettronicamente il documento contrattuale. L'impianto normativo descritto pare togliere sostanza — nella sola, immediata analisi letterale — alla tesi della sufficienza dell'invio del messaggio al fine di ritenere giunta a destinazione la dichiarazione, ma appare evidente che il problema puramente tecnico, peraltro condizionato dall'evoluzione del sistema ove si svolge il commercio elettronico, non costituisce argomento interpretativo capace di svuotare di significato la prevalente disciplina generale dettata dal codice civile in materia contrattuale e la stessa coerente valutazione delle possibili opzioni interpretative ricavabili dalla disciplina ora citata, che dovrebbero invece far preferire la scelta razionalmente compatibile con i principi posti, nel sistema, dal diritto applicabile ai contratti. La normativa in esame distingue chiaramente le varie fasi della trasmissione che, del resto, sono tecnicamente separabili, riferendosi in modo espresso alla sola “*trasmissione*” od alla “*ricezione*” ⁽⁹⁰⁾; ne consegue che il termine “tra-

⁽⁸⁹⁾ Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. q) del Codice dell'amministrazione digitale, si intende per “firma elettronica”: « l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica ».

⁽⁹⁰⁾ Ai sensi dell'art. 48 comma 3, del Codice dell'amministrazione digitale, « la data e l'ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso mediante posta elettronica certificata sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al *decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68*, ed alle relative regole tecniche ». Per posta elettronica certifica-

smesso”, cui si vorrebbe assegnare il significato di “spedito” o “inviato” — e quindi “pervenuto” —, non appare assimilabile al fatto della *ricezione* del documento. Il participio passato “trasmesso” non può infatti significare “ricevuto”.

Il documento trasmesso, in tale prospettiva, si può considerare giunto all’indirizzo del destinatario con l’invio, ma opponibile ai terzi quando si prova la data e l’ora della sua *ricezione* (art. 48, comma 3, Codice citato), restando ferma, anche in tal caso, ai fini della configurazione del procedimento tipico della conclusione del contratto, la presunzione di conoscenza (di conoscibilità) di cui all’art. 1335 c.c. (se reso disponibile, detto documento, all’indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario). Diversamente, si verrebbe ad equiparare l’effetto della conoscenza derivante dall’avvenuta consegna, alla presunzione di conoscenza derivante dalla semplice trasmissione del documento informatico con modalità che però non ne assicurino l’avvenuta consegna.

Dovrebbe, comunque, affidarsi l’imputazione della dichiarazione al principio di *autoresponsabilità*, nel caso non si utilizzi la firma digitale che dà sicurezza circa la paternità della scrittura e l’autenticità del contenuto: « il

ta si intende « ogni sistema di posta elettronica nel quale è fornita al mittente documentazione elettronica attestante l’invio e la consegna di documenti informatici » [art. 1, comma 2, lett. g), d.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68 (*Regolamento recante disposizioni per l’utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell’articolo 27 della l. 16 gennaio 2003, n. 3*)]. La validità della trasmissione e ricezione del messaggio di posta elettronica certificata è *attestata* rispettivamente dalla ricevuta di accettazione e dalla ricevuta di avvenuta consegna (art. 4, comma 6, ed art. 6, d.P.R. n. 68/2005); il mittente o il destinatario che intendono fruire del servizio di posta elettronica certificata si avvalgono di uno dei gestori (art. 4, comma 7) inclusi in un apposito elenco pubblico (cfr. artt. 14 e 15, d.P.R. n. 68/2005).

custode dell'apparecchio tecnologico, salvo l'uso di computer a disposizione del pubblico, ne sopporta la responsabilità perché se ne giova come strumento di ampliamento della propria sfera giuridica » ⁽⁹¹⁾. Anche volendo far rilevare solo il fatto *tecnico* dell'automatica (ed usuale) risposta del sistema di ricezione del prestatore del servizio che dà *immediatamente* avviso di ricevimento dell'accettazione, è evidente che tale trasmissione non dovrebbe più consentire la prova dell'impossibilità di aver avuto notizia della dichiarazione contrattuale del destinatario del servizio, una volta che il messaggio sia stato riscontrato dal sistema automatico di cui si avvale il ricevente (professionista). Ciò anche con riguardo ai mezzi che consentono di correggere errori e manipolazioni, mettendo a disposizione del destinatario del servizio mezzi adeguati, efficaci ed accessibili, che gli consentano di riconoscere e correggere i propri errori di manipolazione e le operazioni accidentali che possono verificarsi prima della conclusione del contratto ⁽⁹²⁾.

A ciò s'aggiunga che in base all'usuale indirizzamento dell'*atto confermativo* dell'albergatore ⁽⁹³⁾, l'accet-

⁽⁹¹⁾ Cfr. G. DE NOVA, *Un contratto di consumo via Internet*, cit., p. 113.

⁽⁹²⁾ Non si pongono, pertanto, i problemi concernenti « la modificazione, anche di valore secondario, del contenuto dell'offerta e quindi dell'accettazione non conforme alla proposta che equivale a nuova proposta *ex art.* 1326 c.c. », ciò proprio perché « la necessaria conformità dell'accettazione via Internet alla proposta esclude l'esistenza del problema » (v. G. DE NOVA, *Un contratto di consumo via Internet*, cit., p. 114).

⁽⁹³⁾ La trasmissione della dichiarazione all'indirizzo elettronico in grado di ricevere e registrare documenti informatici e l'espressa indicazione della posta elettronica tra le tecniche di comunicazione a distanza, consentono di estendere, nel quadro fin qui delineato, la stessa *presunzione di conoscenza* di cui all'art. 1335 c.c. anche

tazione del consumatore si reputa conosciuta ⁽⁹⁴⁾ secondo una presunzione legata al meccanismo di efficacia di

ai cd. contratti telematici. La proposta e l'accettazione, e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona, si reputano infatti conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo (elettronico) del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa nell'impossibilità di averne notizia. In forza dell'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 70/2003, comunque non applicabile ai contratti conclusi *esclusivamente* mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti, il prestatore del servizio deve, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, *accusare ricevuta* dell'ordine del destinatario contenente un riepilogo delle condizioni generali e particolari applicabili al contratto, le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del bene o del servizio e l'indicazione dettagliata del prezzo, dei mezzi di pagamento, del recesso, dei costi di consegna e dei tributi applicabili. La sequenza procedimentale pattizia che ne conseguirebbe sarebbe la seguente: « *accordo = offerta al pubblico + inoltro dell'ordine + conferma dell'ordine da parte del proponente* », E. TOSI, *Il contratto virtuale*, cit., p. 184. L'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la *possibilità di accedervi* (art. 13, comma 3, d.lgs. n. 70/2003); tale previsione statuisce una regola analoga a quella di cui all'art. 1335 c.c. e la presunzione di conoscenza di diritto comune sarebbe rafforzata, in base a tale norma, da una « *presunzione di ricevimento condizionata all'accessibilità* » (E. TOSI, *Il contratto virtuale*, cit., p. 186). In ogni caso, al cliente deve essere data *conferma* (art. 53, Codice del consumo) per iscritto, o a sua scelta su altro supporto duraturo a sua disposizione ed a lui *accessibile*, di tutte le informazioni previste dall'art. 52, comma 1, Codice del consumo, « *prima od al momento dell'esecuzione del contratto* », e ciò pure, evidentemente, quando la negoziazione si sia svolta tramite scambio di messaggi di posta elettronica.

⁽⁹⁴⁾ Dal procedimento tipico di conclusione del contratto di cui all'art. 1326 c.c. integrato dalla regola stabilita dall'art. 1335 c.c. « si evince che l'accordo sostanziale diventa giuridicamente rilevante *se e quando* chi ha fatto la proposta ha *conoscenza* dell'accettazione dell'altra parte. Il che significa che prima d'allora se *accordo sostanziale* c'è (in quanto vi è conformità tra le due dichiarazioni), *non* è ancora giuridicamente rilevante come contratto », U. MAJEL-

cui all'art. 1335 c.c., pur considerando che la *conferma tecnica* della *ricezione*, ancorché fondata su un sistema automatico di risposta, determina il perfezionamento del contratto e l'assunzione da parte dell'impresa del *rischio* derivante dall'organizzazione interna del proprio sistema di ricezione elettronica ai fini della *valida* negoziazione dell'offerta nei confronti del cliente ⁽⁹⁵⁾. In tali

LO, *Essenzialità dell'accordo e del suo contenuto*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 2005, p. 118.

⁽⁹⁵⁾ Va notato che l'art. 12, primo comma, d.P.R. 513/1997 (ora abrogato), che abbiamo sopra citato, espressamente prevedeva che il documento informatico trasmesso per via telematica si intendeva *inviato e pervenuto* al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato. Ciò avrebbe comportato, secondo parte della dottrina, due importanti conseguenze: da un lato, colui il quale avesse trasmesso via *e-mail* la sua dichiarazione negoziale non sarebbe stato tenuto a dare prova dell'intervenuta "cognizione" da parte del destinatario, applicandosi pienamente l'art. 1334 c.c. concernente l'efficacia degli atti unilaterali, dall'altro lato, però, la "digitazione" (« la pressione del tasto invio sulla tastiera ») ai fini della trasmissione « renderebbe prevalente il momento dell'emissione della dichiarazione capace di assorbire il momento della ricezione in quanto il documento sarebbe "spedito" solo con tale attività, e si intenderebbe per ciò stesso inviato e pervenuto » (R. ZAGAMI, *La firma digitale*, cit., p. 926). In pratica, una volta affidata alla rete la propria dichiarazione negoziale, onde evitare tutte le problematiche e la serie delle possibili difficoltà tecniche di accertamento derivanti dall'uso del mezzo telematico, si tendeva ad equiparare l'invio del messaggio "all'arrivo al computer di destinazione", addossandosi così i rischi della trasmissione della dichiarazione al destinatario e non al dichiarante [(L. ALBERTINI, *Sul documento informatico e sulla firma digitale* (Novità legislative), cit., pp. 303-304)], e quindi ricostruendo, nel sistema, una presunzione di conoscenza *assoluta* e non di "conoscibilità" (U. MINNECI, A. SCIARRONE, *Documento elettronico e contratto telematico*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., Agg., Torino, 2000, p. 347 ss., spec. 354) dipendente dalla ricezione, in contrasto con quanto sancito dall'art. 1335 c.c. A tale risultato porta, infatti, il ritenere avverata la presunzione di *ricezio-*

casi, la disciplina imperativa a tutela del consumatore, indipendentemente dalle modalità di formalizzazione dell'accordo, trova applicazione, in particolare quando

ne pur in mancanza di prova certa dell'arrivo della dichiarazione all'indirizzo del destinatario. La dichiarazione, secondo il meccanismo legale di cui all'art. 1335 c.c., si può reputare conosciuta, in base ad una presunzione normativa, solo se è *conoscibile* in quanto giunta all'indirizzo del destinatario e, per le comunicazioni via *internet*, resa a questi disponibile all'indirizzo elettronico dichiarato. Diversamente, il rischio dell'inconoscibilità oggettiva andrebbe a ricadere sul destinatario della dichiarazione. La *volontà* non sarebbe "necessariamente" *dichiarata*, cioè manifestata ad altre persone, e concretamente *indirizzata*, cioè sempre realmente comunicata ad un soggetto determinato, ma sarebbe espressa mediante *attuazione*. [Sulla distinzione tra negozi dichiarativi e negozi attuativi richiamata anche nel testo, vedi F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 136-137, il quale afferma che con la parola *attuazione* si mette in evidenza la nota peculiare dei negozi nei quali la volontà è espressa ma non dichiarata, che è quella: « *di realizzare immediatamente la volontà del soggetto, di esaurirne l'intento, senza porre l'agente in relazione con altri soggetti: negozi attuativi in contrapposizione ai negozi dichiarativi. Donde la necessità della specifica previsione legislativa dei medesimi* ». Se è pur vero che non sempre è necessario, forse anche nel commercio elettronico, un atto dichiarativo per concludere un contratto, come dimostrano gli artt. 1333 c.c. e 1327 c.c. (cfr. G. OPPO, *Disumanizzazione del diritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1998, I, p. 527 ss.; G. BENEDETTI, *Diritto e linguaggio. Variazioni sul « diritto muto »*, in *Europa e Dir. Priv.*, 1999, p. 1468 ss.), è altrettanto vero che spesso negli scambi telematici prevale "l'immagine" e la dimensione virtuale della comunicazione, e non invece la discussione tra le parti al fine del raggiungimento dell'accordo (N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1998, p. 335 ss.). Ma ritenere in tal senso "non negoziato" il contratto, non significa certo che lo scambio operato in rete non debba sostenersi sulla reale comunicazione delle dichiarazioni telematiche che compongono l'accordo qualificato dall'intento *comune* alle parti diretto, appunto, a realizzare l'operazione economica oggetto delle reciproche manifestazioni di volontà (cfr., in argomento, G. OPPO, *Disumanizzazione del diritto*, cit., p. 527). Lo stesso paga-

dalla conclusione del contratto a distanza emergano esigenze di tutela disciplinate dal d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (*Codice del consumo*).

La conclusione di accordi telematici mette in risalto, perciò, la necessità di riferirsi al *contesto di protezione* in cui opera il consumatore soprattutto nell'ipotesi in cui l'offerta dell'albergatore via internet ponga il cliente-consumatore nella posizione di "aderente" rispetto ad un contratto concluso mediante moduli o formulari, offerti anche in rete (tramite accesso al sito *web* dell'albergo o del gruppo o catena di riferimento) e predisposti al fine di disciplinare, in maniera uniforme, determinati rapporti ed offerte contrattuali o parte dei servizi dell'impresa alberghiera. In tal caso, incombe sull'albergatore l'onere di provare che i servizi offerti, o gli elementi delle relative

mento mediante carta di credito, se si vuole ritenere sufficiente ai fini della conclusione del contratto secondo l'art. 1327 c.c., realizza, seppur mediante atto non dichiarativo, una volontà espressa, e quindi la attua esprimendo uno specifico *intento negoziale* diretto evidentemente alla conclusione del contratto a distanza. Tale volontà trova, secondo la specifica previsione normativa, un veicolo espressivo che senza porre l'agente in relazione con altri soggetti determina, nell'ipotesi del pagamento mediante carta, l'*attuazione dello scambio* che, peraltro, è voluto — mediante l'indicazione, nell'offerta, di tale modalità di perfezionamento del contratto — dallo stesso offerente *on line*]. La tesi, così formulata, in ordine all'operatività della presunzione di conoscenza, appare suggestiva e forse meriterebbe, per verificarne le possibili applicazioni, ulteriori approfondimenti che, tuttavia, esulano dall'analisi che qui brevemente siamo chiamati a svolgere. Va ricordato solo che altri commentatori non hanno ritenuto sufficienti le attuali difficoltà tecniche di prova dell'arrivo a destinazione per giustificare, rispetto alla disciplina generale di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c. (cfr. G. GRISI, *La frontiera telematica della contrattazione a distanza*, in *Europa e Dir. Priv.*, 1998, p. 875 ss), il trattamento differenziato delle dichiarazioni negoziali trasmesse via *Internet*.

clausole pattizie a sostegno dell'offerta, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati comunque oggetto di specifica trattativa con il consumatore (art. 33, ult. comma, Codice del consumo) ⁽⁹⁶⁾, e che le informazioni fornite, e confermate, abbiano dato trasparenza non solo alle caratteristiche essenziali del bene o servizio, ma anche comprensibilità allo specifico significato e contenuto delle clausole del contratto a distanza oggetto della proposta del professionista "negoziata" dal consumatore. *Non* può, infatti, ritenersi assolto ogni obbligo solo mediante la conferma telematica delle informazioni della proposta alberghiera che non è sostitutiva dei doveri imposti dalla citata normativa con riferimento ai contratti *standards*. In questa prospettiva, non appare perciò accoglibile la possibile soluzione, che sembra troppo facilmente semplificare ogni questione, secondo la quale per i contratti a distanza il negoziato individuale venga soddisfatto dalla comunicazione della conferma delle informazioni quasi a ritenere tale atto, anche contenuto in un modulo predisposto, sufficiente a dare conto dell'avvenuta specifica trattativa ⁽⁹⁷⁾. Qualora, alla luce di

⁽⁹⁶⁾ Come abbiamo osservato, la tutela del cliente, quale consumatore virtuale, si completa ed allarga in funzione dell'applicazione della disciplina speciale in materia di contrattazione a distanza (art. 50 ss., Codice del Consumo). Alle offerte di servizi effettuati ai consumatori per via elettronica si applicano, pertanto, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 70/2003 (art. 68, Codice del consumo), con le esclusioni e nei limiti ivi previsti con riguardo alle fattispecie regolate in tema di procedimento di conclusione del contratto telematico.

⁽⁹⁷⁾ Al di là della diversa qualificazione del contratto virtuale, in senso ampio od in senso stretto, in dottrina (E. TOSI, *Il contratto virtuale*, cit., p. 332) si è osservato che deve essere garantito il principio della *conoscibilità* [art. 1341, comma 1, e art. 1469-bis c.c., n. 10, ora art. 33, comma 2, lett. l), Codice del consumo]

tale inquadramento, si ritenga applicabile alla fattispecie contrattuale di conclusione telematica dell'accordo alberghiero anche l'art. 1341 c.c., può affermarsi che « quanto alla conoscibilità, si pone soltanto il problema se siano conoscibili con l'ordinaria diligenza le clausole contenute in pagine di secondo livello richiamabili con un *link* », mentre il secondo comma della norma, richiedendo la specifica approvazione per iscritto delle clausole vessatorie, imporrebbe comunque l'utilizzazione della *firma digitale*, pena l'inefficacia delle clausole vessatorie ⁽⁹⁸⁾.

Per cui occorrerebbe inviare due copie identiche del documento elettronico con firma digitale, o meglio due documenti informatici, contenenti rispettivamente, l'uno, il contratto o la proposta *standard*, l'altro, le singole clausole vessatorie specificamente approvate per iscritto mediante *firma digitale od elettronica* (avanzata,

« in modo che il consumatore *prima* di esprimere il consenso mediante pressione del tasto negoziale *on-line* sia posto nelle condizioni di conoscibilità richieste dalla legge mediante opportuno *link* o ancor meglio rendendo lo *scrolling* a video delle condizioni generali passaggio obbligato per il contraente prima di poter accedere al tasto negoziale virtuale ».

⁽⁹⁸⁾ Cfr. G. DE NOVA, *Un contratto di consumo via Internet*, cit., p. 114; cfr., G. FINOCCHIARO, *Firma digitale e firme elettroniche. Profili privatistici*, Milano, 2003, p. 137 ss. La specifica approvazione per iscritto, « non varrà ad escludere le censure sostanziali di abusività » ove sussistenti, salvo che si provi che le clausole presunte abusive siano state oggetto di trattativa tra le parti, cfr. E TOSSI, *Il contratto virtuale*, cit., p. 342, secondo il quale l'adesione alle condizioni generali *online*, inoltre, richiederebbe l'uso della firma digitale o di un dispositivo di firma elettronica avanzata (*ivi*, pp. 337, 342-343). Sulla definizione degli ambiti del formalismo negoziale e probatorio a cui riferire la conclusione dei contratti informatici e telematici, si veda anche A. GENTILI, *Le tipologie di documento informatico dopo il d.P.R. n. 137/03: effetti sostanziali ed effetti probatori*, in *Riv. Inf. e Informatica*, 2003, p. 671 ss.

cioè secondo il modello sottoscritto anche mediante altro tipo di *firma elettronica qualificata* ⁽⁹⁹⁾, art. 21, co. 2, Codice dell'amministrazione digitale, che, tuttavia, abbia l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c.) ⁽¹⁰⁰⁾. Resta fer-

⁽⁹⁹⁾ F. DELFINI, *Il regolamento ex art. 13.1 d.lgs. 10/2003*, in *I Contratti*, 2003, p. 831 ss., secondo il quale il contratto telematico concluso mediante *firma elettronica qualificata* costituisce, sul piano giuridico, una nuova versione di scrittura privata, pur sempre utilizzabile nello scambio negoziale con gli stessi effetti della scrittura "*convenzionale*" ponendosi nel traffico giuridico via *internet* nuove questioni in ordine ai limiti che la disciplina giuridica codicistica pone all'uso della scrittura privata da ritenersi, allo stesso modo, estensibili, nondimeno a determinate condizioni, alla *scrittura elettronica* in funzione del regime speciale previsto dal legislatore in materia di firme elettroniche e di validità dei contratti telematici che potrebbero anche sostenersi su una *forma libera* quando abbiano ad oggetto operazioni per le quali non è richiesto, in via ordinaria (art. 1350 c.c.), alcun specifico requisito formale a pena di nullità, cfr., altresì, E. SANTANGELO, M. NASTRI, *Firme elettroniche e sigilli informatici*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. Bocchini, II, Torino, 2003, p. 243 ss.; M.C. ANDRINI, *Forma contrattuale, formalismo negoziale e documentazione informatica*, in *Contratto e impresa*, 2001, p. 134 ss.; G. COMANDÈ, S. SICA, *Il commercio elettronico*, Torino, 2001, pp. 74 ss., 149 ss.; G. ARNÒ, D. LISTA, *La firma digitale nell'ordinamento italiano e comunitario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, p. 781 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ È da notare peraltro che in forza dell'art. 20, comma 1-bis, Codice dell'amministrazione digitale (come aggiunto dall'art. 8 del d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159), l'idoneità *tout court* del documento informatico a soddisfare il requisito della *forma scritta* è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immutabilità; e quando vi è apposta una *firma elettronica (di base, non digitale né qualificata)* è parimenti valutabile dal giudice, in base ai medesimi criteri, sul piano probatorio (art. 21, comma 1, Codice dell'amministrazione digitale). Cfr., per un approfondito esame con riguardo al valore probatorio del documento informatico ed alla rilevanza giuridica dei procedimenti informatici di configurazione della scrittura elettronica, F. RICCI, *Scritture private e firme elettroniche*, Milano, 2004, pp. 32 ss., 158, spec. 161 ss.; L.V. MOSCARINI, *Formalismo negoziale e docu-*

ma l'opportunità, che è prevista come obbligo a carico del prestatore del servizio (ai sensi dell'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 70/2003; cfr. art. 53, primo comma, Codice del consumo) ⁽¹⁰¹⁾, di comunicare le clausole e le condizioni generali del contratto al cliente mettendole a sua disposizione *in un modo che gli permetta di memorizzarle e riprodurle*. Questa prescrizione ben si armonizza, infatti, con la previsione di cui all'art. 52, 2° comma, Codice del consumo, secondo la quale, dovendo "ricevere" il consumatore, in base al primo comma della stessa disposizione, alcune necessarie informazioni, occorre utilizzare "ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza" (compresa, riteniamo, una *e-mail* indirizzata a tal fine) affinché vengano fornite in modo *chiaro e comprensibile* tutte le informazioni nel rispetto dei principi di *buona fede e lealtà*. È da ritenersi, pertanto, che pur in mancanza di una specifica previsione, il richiamo al mezzo tecnico adeguato confermi la necessità di dare idonea comunicazione che consenta l'effettiva *presa di conoscenza* delle condizioni generali di contratto, con l'ulteriore possibilità di verificare la correttezza del comportamento dell'albergatore rispetto agli *standards* valutativi comunemente accolti in materia, specificamente riferiti alle modalità di trasmissione al consumatore dei dati utili e necessari per la formazione di un *consenso pieno e consapevole*. La stessa valutazione del comporta-

mento informatico, in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, Milano, 1998, p. 1045, 1066 e A. GENTILI, *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, in *Riv. Dir. Civ.*, II, 1998, pp. 175-176.

⁽¹⁰¹⁾ In ogni caso, le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere *adeguate alla tecnica di comunicazione* impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle *modalità di conclusione* del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la *consapevolezza* del consumatore (art. 5, comma 3, Codice del consumo).

mento “esigibile” dal professionista (albergatore) deve tenere conto, secondo l’art. 53, comma 2, Codice del consumo, di peculiari *modulazioni* dipendenti proprio dalle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili.

4.1. Significativo rilievo assume, infine, nell’ambito delle attività preparatorie e conclusive del contratto alberghiero, la forma di pagamento prescelta dalle parti o imposta anche in base ad una peculiare regolamentazione del rapporto, in particolare mediante l’uso della carta di credito⁽¹⁰²⁾ che costituisce comportamento idoneo a perfezionare, anche *ex art.* 1327 c.c., il contratto a distanza, qualora si ritenga *eseguita* la prestazione senza una preventiva risposta e, quindi, concluso il contratto quando ha avuto *inizio* l’esecuzione (nella fattispecie mediante la *digitazione* e l’*invio* dei numeri identificativi della carta). A tale proposi-

⁽¹⁰²⁾ G. DE NOVA, *Un contratto di consumo via Internet*, cit., p. 113 ss., spec. 115. La prestazione del consenso mediante comportamento esecutivo concludente *ex art.* 1327 c.c., quale variante richiesta dal proponente, può consistere « nell’invio del numero della carta di credito, normalmente, associato alla contestuale pressione del tasto negoziale virtuale », E. TOSI, *Il contratto virtuale*, cit., p. 199 ss., che tuttavia escluderebbe l’applicabilità dell’accordo semplificato delineato dall’art. 1327 c.c., nel contesto del commercio elettronico, quando sia parte del contratto un consumatore, considerata la particolare disciplina dell’inoltro dell’ordine di cui all’art. 13, d.lgs. n. 70/2003. Cfr., A.M. GAMBINO, *Offerta e accettazione nel contratto telematico internazionale*, in *Vita Not.*, 1998, p. 1265 ss.; ID., *L’accordo telematico*, Milano, 1997, p. 141 ss.; S. GIOVA, *La conclusione del contratto via internet*, Napoli, 2000, p. 89 ss.; F. DELFINI, *Contratto telematico e commercio elettronico*, cit., p. 86; A. GENTILI, *L’inefficacia del contratto telematico*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, I, 755 ss., spec. 767, secondo il quale il codice della carta di credito consente comunque di identificare un *centro soggettivo di imputazione* degli effetti giuridici (*op. cit.*, p. 767, nt. 55).

to ci occuperemo della conclusione del contratto mediante utilizzo della carta di credito, anche per il pagamento di anticipazioni dirette a rafforzare la prenotazione alberghiera. Spesso, infatti, l'utilizzo della carta di credito serve al solo scopo di *confermare* l'avvenuta prenotazione senza preventiva riscossione del prezzo dell'albergo, ovvero al fine di garantire, pur senza inizio dell'esecuzione, la serietà dell'impegno assunto dal cliente e l'*imputazione* della prenotazione ai fini della messa a disposizione dell'alloggio. Ci occuperemo qui di seguito, quindi, dell'ipotesi del pagamento mediante carta di credito dei servizi alberghieri alla luce di quanto sostenuto dalla dottrina e giurisprudenza in merito al *perfezionamento* del negozio a distanza.

È infatti usuale il pagamento mediante carta, e l'art. 56 del Codice del consumo individua, in via generale, tale *forma di pagamento* tra quelle che il professionista può prescrivere dando adeguata informazione al consumatore. A tale proposito, la digitazione del numero della carta di credito potrebbe valere quale semplice autorizzazione a riscuotere presso la banca emittente e non quale forma di esecuzione del contratto.

Occorre tuttavia osservare che l'art. 1327 c.c. richiede solo *l'inizio* dell'esecuzione al fine del perfezionamento del contratto ⁽¹⁰³⁾, e che per ritenere effettuato il pagamento mediante carta di credito è sufficiente la digitazione dei numeri della stessa proprio perché essa “consente di dare avvio all'attività solutoria” ⁽¹⁰⁴⁾. L'ope-

⁽¹⁰³⁾ U. MAJELLO, *Essenzialità dell'accordo e del suo contenuto*, cit., p. 113 ss., spec. 120: «l'accordo giuridicamente rilevante *non necessariamente è fatto di dialogo o di dichiarazioni*. Il che d'altronde trova conferma nell'ipotesi specifica prevista dall'art. 1327 c.c., secondo cui in taluni casi il contratto si conclude *tacitamente* con l'inizio dell'esecuzione da parte del destinatario della proposta ».

⁽¹⁰⁴⁾ U. MINNECI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Documento elet-*

razione diretta al pagamento, in realtà, non può che dipendere dal fatto di aver digitato il numero della carta e tale comportamento, se preventivamente indicato dall'altra parte come attività idonea per effettuare il pagamento, esprime una volontà non equivoca del cliente *on line* che è perfettamente consapevole di dare esecuzione al contratto visto che intende autorizzare l'offerente a riscuotere le somme dovute presso l'emittente della carta ⁽¹⁰⁵⁾. Dire perciò che la digitazione non è pagamento, nel senso che non realizza l'intera attività necessaria ai fini solutori, non può significare che essa non costituisca *principio* di esecuzione se è quello l'unico atto che deve compiere il contraente debitore per dare corso al pagamento e per acquistare il bene o servizio offerto. In altri termini, il comportamento di per sé dichiarativo tenuto mediante la digitazione *include* un negozio attuativo, nel senso che la volontà *comunicata* di dare autorizzazione alla riscossione presso l'emittente, suppone la volontà *attuata* e diretta, nella fattispecie, alla conclusione del contratto a distanza.

Va inoltre notato che, in base all'art. 53, comma 2, Codice del consumo, "l'istituto di emissione della carta

tronico e contratto telematico, cit., p. 347, nota 29 ed ivi per altri riferimenti. Cfr., A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto tra legge e volontà delle parti*, Padova, 2002, p. 77 ss.; C.M. BIANCA, *I contratti digitali*, in *Studium Juris*, 1998, p. 1035 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Va, peraltro, ricordato che la Raccomandazione 87/598/CEE della Commissione dell'8 dicembre 1987 (G.U. n. L-365 del 24 dicembre 1987, p. 72) relativa ad un codice europeo di buona condotta in materia di pagamento elettronico ("Relazioni fra istituti finanziari, commercianti-prestatori di servizio e consumatori"), prevedeva [III. Principi generali, art. 4, lett. a)] che: « il pagamento elettronico è irrevocabile. L'ordine dato mediante carta di pagamento è irrevocabile e rende impossibile qualsiasi opposizione ».

di pagamento riaccredita al consumatore i pagamenti dei quali questi dimostri l'eccedenza rispetto al prezzo pattuito ovvero l'effettuazione mediante uso fraudolento della propria carta di pagamento da parte del professionista o di un terzo" ⁽¹⁰⁶⁾. In base a tale disposizione si pone una *deroga* al principio dell'irrevocabilità del pagamento in forma elettronica una volta emesso l'ordine mediante la carta. La deroga si spiega facilmente per quanto concerne l'uso indebito o fraudolento della carta, peraltro severamente punito dalla legge penale ⁽¹⁰⁷⁾, mentre trova fondamento, nell'ipotesi di pagamento in eccedenza rispetto al prezzo pattuito, nel necessario

⁽¹⁰⁶⁾ L'utilizzo indebito e fraudolento di carte di credito, di pagamento e di documenti che abilitano al prelievo di denaro contante era già punito « con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire seicentomila a lire tre milioni », art. 12, d.l. 3 maggio 1991, n. 143, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 5 luglio 1991, n. 197, abrogato dall'art. 64, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, a decorrere dal 30 aprile 2008.

⁽¹⁰⁷⁾ Vedi *supra* nt. 106. In forza della disposizione di cui all'art. 55, comma 9, del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione): « Chiunque, al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi ».

equilibrio economico del rapporto che vede parte un consumatore, il quale utilizza un mezzo diverso di pagamento idoneo ad esporlo ad errori di valutazione economica o di carattere tecnico al momento della conclusione del contratto telematico.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, va ancora osservato che la conclusione del contratto alberghiero, pur potendosi fondare su un procedimento iniziale di negoziazione a distanza che si avvale dello strumento della *prenotazione elettronica*, non si completa necessariamente mediante una sequenza di fasi procedurali svolte senza la presenza simultanea del professionista e del consumatore [cfr. art. 50, lett. b), Codice del consumo]. Il contratto può concludersi anche mediante comportamento esecutivo *ex art.* 1327 c.c. ed utilizzo della carta di credito in via anticipata, ma frequentemente si configura secondo un'*articolata sequenza* di fasi che ne caratterizzano il procedimento formativo di modo che non risulta agevole proporre un inquadramento unitario in particolare quando la prenotazione alberghiera — pur sostenendosi sull'utilizzo della carta di credito — non determina la conclusione del contratto né il pagamento di anticipazioni sul prezzo, rimettendosi ogni ulteriore attività negoziale alla definizione del rapporto presso la sede dell'albergatore.

La prenotazione elettronica, che si avvale cioè di tecniche di comunicazione a distanza proposte dall'offerente *on line* anche mediante l'accesso al proprio sito *web*, può svolgersi nell'ambito della disciplina di riferimento del contratto a distanza in quanto collegata, funzionalmente, all'esecuzione della tipica prestazione alberghiera dipendente dal perfezionamento del contratto. Ma la stessa fase prenotativa può scindersi dal momento conclusivo e, in alcuni casi, dagli *effetti finali* del contratto rimessi, di volta in volta, all'autonomia dei soggetti del rapporto che

possono modificare, in sede di attuazione del contratto, il contenuto prestazionale *programmato* mediante la prenotazione. Qualora si manifesti una sequenza funzionalmente collegata delle diverse fasi procedurali, ma pur tuttavia si evidenzii una separazione tra le stesse, il momento in cui si esprime il consenso volto alla prenotazione può ritenersi regolato dalla disciplina dei contratti a distanza prevista dal Codice del consumo anche nel caso in cui non si ritenga concluso il contratto mediante il solo perfezionamento della prenotazione. Ciò, in particolare, al fine di garantire al consumatore di avvalersi dei diritti irrinunciabili che gli sono altresì attribuiti ai sensi dell'art. 143 del Codice del consumo. A ben vedere, d'altra parte, non pare possibile configurare una completa separazione delle diverse fasi formative del contratto; il *legame funzionale* tra le stesse ne determina una sequenza variamente articolata ma idonea ad esprimere una volontà negoziale che, pur nella sua fase preparatoria, incide sulla conformazione complessiva del contratto.

Tuttavia, la prassi negoziale esprime una peculiare configurazione del rapporto e la qualificazione della posizione contrattuale del cliente alla stregua di un consumatore rende applicabili, nel suo complesso, le norme del Codice del consumo, comprese quelle concernenti gli obblighi informativi. Ciò avviene, di conseguenza, anche nelle fasi di natura preliminare e preparatoria alla determinazione del programma negoziale concernente la conclusione del contratto che, evidentemente, può perfezionarsi in un momento successivo ed indipendentemente dall'utilizzo di tecniche di comunicazione a distanza dovendo comunque il ricorso a tali mezzi far prevalere, in ogni contesto negoziale del procedimento, le tutele proprie del fruitore del servizio offerto via *internet* dall'imprenditore alberghiero.

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA AMMINISTRATIVA
DELL'IMPRESA ALBERGHIERA: FUNZIONE
PUBBLICA DELL'ESERCIZIO ED INTERESSE
PRIVATO DELL'ALBERGATORE

SOMMARIO: 1. Profili di natura pubblica dell'esercizio privato dell'attività alberghiera. Impostazione dei problemi. — 2. L'industria alberghiera: aspetti di natura giuspubblicistica e riflessi sull'ordinamento privatistico dell'esercizio dell'impresa e del rapporto negoziale. — 3. Sicurezza pubblica e privata, interessi diffusi della clientela e regime di tutela. — 4. Protezione degli interessi della clientela e funzione pubblica dell'esercizio dell'attività.

1. Oltre che dalle norme del Codice Civile relative alla responsabilità, alla conservazione ⁽¹⁾ e prescrizione

⁽¹⁾ Oltre alla speciale disciplina sulla responsabilità prevista dagli artt. 1783-1785 *quinquies*, di cui si è detto (v. *retro* cap. I, par. 4), il codice civile contempla una regolamentazione espressa, ancorché parziale, circa la *prescrizione e conservazione dei crediti* dell'albergatore. In relazione a quest'ultima, innanzitutto (sulla disciplina normativa della prescrizione dei crediti dell'albergatore e sulle relative problematiche interpretative, si veda *infra* nota 2), si rileva come la legge attribuisca espressamente (art. 2760, comma 1), ai crediti dell'albergatore « per mercedi e somministrazioni » *privilegio* sulle cose portate dalle persone albergate « nell'albergo e nelle dipendenze » finché queste continuino a trovarvisi. In sostanza, quindi, tutti i crediti dell'albergatore sono garantiti: « quelli derivanti dalle spese di custodia e conservazione delle cose consegnategli, oltre al corrispettivo per il deposito, quando sia stato espres-

ne dei crediti dell'albergatore ⁽²⁾, la fattispecie negoziale alberghiera è altresì ordinata da una serie di norme di natura amministrativa.

samente preveduto; quelli riguardanti il prezzo dei servizi alberghieri (mercedi) e quelli riguardanti il prezzo dell'alloggio, del vitto, delle bevande, del trasporto etc. (somministrazioni) » [così V. GERI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., pp. 51-52]. Ugualmente, in forza del disposto di cui all'art. 9 del r.d.l. 24 novembre 1938, n. 1926 (*Modificazioni concernenti l'ordinamento della imposta di soggiorno, di cura e turismo*), era garantito da privilegio anche il credito relativo all'imposta di soggiorno eventualmente dovuta dal cliente e versata dall'albergatore (tale imposta è stata successivamente soppressa ad opera dell'art. 10, d.l. 2 marzo 1989, n. 66, convertito nella L. 24 aprile 1989, n. 144, a decorrere dal 1° gennaio 1989). Sull'argomento, oltre all'autore citato, si vedano M. FRAGALI, voce *Albergo (contratto di)*, cit., pp. 999-1001; G.P. GAETANO, *I privilegi*, in *Tratt. Dir. Civ. It.*, vol. XIV, Torino, 1956, pp. 56, nota 3, 114-115, 171-172; A. PATTI, *I privilegi*, Milano, 2003, pp. 85-86; G. TUCCI, *Privilegi (dir. civ.)*, in *Enc. Giur.*, XXIV, 2000, pp. 752-753; G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 76 ss.; ID., *Il Contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. I contratti del tempo libero*, cit., p. 83 ss.

⁽²⁾ L'art. 2954 c.c. indica in *sei mesi* il termine di prescrizione « degli albergatori e degli osti per l'alloggio e il vitto che somministrano »; si tratta di una *prescrizione presuntiva*, con la conseguenza che, sul piano processuale, il debitore eccipiente convenuto dall'albergatore per il pagamento « è tenuto a provare il decorso del termine previsto dalla legge » mentre sull'albergatore grava l'onere di dimostrare la mancata soddisfazione del credito: tale circostanza tuttavia potrà da questi essere provata unicamente « con il deferimento del giuramento decisorio, ovvero avvalendosi dell'ammissione, fatta in giudizio dallo stesso debitore, che l'obbligazione non è stata estinta » (così, Cass. civ., III, 15 maggio 2007, n. 11195, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 5). Sotto il profilo sostanziale, la laconicità del testo di legge — che parla solo di « alloggio » e « vitto » — solleva dubbi circa la riferibilità della norma anche ai crediti per prestazioni non strettamente riferibili alla somministrazione di « vitto » o « alloggio ». Così, vi è da chiedersi, se possano farsi rientrare nella previsione della norma *de qua* e quindi se possano

Viste in una prospettiva d'insieme, può dirsi che tali disposizioni — in parte contenute nel T.U. 18 giugno

ritenersi soggetti al termine prescrizione semestrale (di natura presuntiva) da questa previsto, anche i crediti dell'albergatore relativi a possibili consumi di *natura straordinaria* (come, ad esempio, per cibi o bevande consumate dal cliente presso il bar dell'albergo), ovvero, di *natura accessoria* eventualmente forniti (come, ad esempio, per l'uso di un centro benessere o di trattamenti di cura, in generale, ovvero, per servizi di stireria, di connessione internet etc.), ovvero, ancora, in termini generali, i crediti riferibili a tutte quelle prestazioni diverse dal mero « vitto » e « alloggio » che con crescente diffusione caratterizzano il contenuto della moderna offerta alberghiera. La risposta positiva, alla luce delle considerazioni che abbiamo svolto in tema di qualificazione del contratto (v., *retro* cap. I), si impone. Come abbiamo già evidenziato, infatti, la tipica *complessità* che il rilievo autonomo delle singole prestazioni dà all'attività negoziale alberghiera trova originariamente *sintesi* nella piena ed inscindibile attuazione dell'intero rapporto, avente specifico titolo nel contratto d'albergo e nel relativo programma negoziale. Gli effetti attributivi e le prestazioni connesse rispondono ad un'*autonoma volontà negoziale* che assume tuttavia la pluralità dei servizi e delle attività in un singolo rapporto, qualificato dagli interessi tipici e *coessenziali* al contratto d'albergo che compone, nell'unitarietà del negozio considerato, la complessità delle prestazioni apparentemente disgiunte ed in realtà legate dal riferimento al titolo che concretamente le giustifica in una funzione unitaria spiegata dall'*inscindibilità* dello scopo negoziale. Solo nell'ipotesi in cui la complessità dei servizi offerti risultasse totalmente *scindibile* dalla prestazione alberghiera o addirittura *indipendente* da essa (come, ad esempio, nell'ipotesi di mero uso del centro congressi esistente presso una struttura alberghiera), il contratto d'albergo, nella sua tipicità sociale e funzione giuridica essenziale, non avrebbe modo di esplicarsi e, conseguentemente, dovrebbe escludersi l'applicabilità della norma contenuta nell'art. 2954 c.c.; in ogni altra ipotesi, invece, si deve ritenere che i servizi (diversi dal mero vitto e alloggio) inseriti in un'offerta complessiva che presuppone, ovvero, impone, l'utilizzo dell'albergo mediante la concessione dell'alloggio, ancorché strumentali ed accessori e di rilevante costo, permangono nell'alveo della complessità effettuale propria del contratto d'albergo, attuando

1931, n. 773 delle leggi di P.S., ovvero, nel relativo regolamento e in parte nell'ambito di successive leggi — siano dirette a disciplinare tre aspetti essenziali connaturati all'esercizio dell'attività imprenditoriale alberghiera

una combinazione di rapporti da cui non può emarginarsi la *base negoziale* fondamentale costituita dalla prestazione alberghiera. Conclusioni simili, benché con argomentazioni diverse, più strettamente riferite all'indagine interpretativa della *portata* della norma in esame, possono leggersi in M. FRAGALI, voce *Albergo (contratto di)*, cit., pp. 1001-1002, per il quale, da un lato, « è ovvio che il codice, contemplando i crediti per vitto e alloggio degli albergatori, ha inteso riferirsi a tutte le prestazioni che possono ricondursi alla ordinaria attività di costoro, in quanto diano alloggio », dall'altro, « si può rilevare che crediti dell'albergatore per vitto ed alloggio sono tutti quelli che si giustificano per una prestazione eseguita in osservanza di obblighi ricollegabili al contratto di albergo, perché credito dell'albergatore non può essere se non un credito dipendente da un contratto di albergo; il che è il profilo oggettivo dell'indagine sulla portata dell'art. 2954. Da questo profilo allontana la lettera, non mai lo spirito di tale articolo, essendo questo redatto col *riferimento soggettivo* alla persona dell'albergatore esclusivamente per la tendenza del codice contraria alla disciplina organica del contratto di albergo ». Sotto altro profilo, osserviamo come, secondo la giurisprudenza, perché operi la presunzione di pagamento prevista dall'art. 2954 c.c., è necessario che il rapporto dal quale scaturisce il diritto di cui si chiede l'adempimento si sia svolto « *senza formalità* » (così da essere incluso in quella particolare categoria di rapporti « in relazione ai quali il pagamento suole avvenire senza dilazione né rilascio di quietanza scritta »); secondo tale interpretazione deve quindi essere esclusa l'applicabilità del principio espresso dalla disposizione in esame tutte le volte in cui « il diritto di cui si chiede il pagamento, scaturisce da un contratto stipulato per *iscritto* » (così, Cass. civ., II, 3 febbraio 1995, n. 1304, in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1508). La norma è considerata, infine, di stretta interpretazione (v. Cass. civ., 21 dicembre 1968, n. 4043; App. Roma, 12 marzo 1973): ne consegue che essa non trova applicazione per quanti non essendo né albergatori, né osti, abbiano fornito unicamente vitto, ovvero, in relazione ai crediti vantati dagli albergatori verso le agenzie di viaggio.

ed al relativo rapporto negoziale: quello della *localizzazione dei soggetti e della determinazione dei presupposti di operatività ed efficacia anche pubblicistica del rapporto*, quello della *sicurezza, pubblica e privata*, quello della *protezione degli interessi generali della clientela* ⁽³⁾.

Accanto a tali disposizioni, volte perlopiù a regolamentare e controllare l'accesso e l'esercizio dell'attività imprenditoriale di che trattasi, altre poi se ne pongono, della medesima natura, dirette ad incentivare e favorire il potenziamento e lo sviluppo delle attività alberghiere e ciò, come vedremo attraverso l'esame delle singole disposizioni che le configurano, in ragione del *pubblico interesse* che con queste attività viene soddisfatto.

L'anzidetto quadro normativo, complessivamente considerato, anche nella sua prospettiva evolutiva, rivela un ordinamento sistematico dell'impresa alberghiera destinato a porre una *combinazione* continua tra gli aspetti

⁽³⁾ In argomento si vedano U. BARONE, *Appunti per uno studio sul diritto alberghiero*, in *Temi Napoletana*, III, 1964, 1-25, spec. 21; M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 4; P. FERRONE, *Disciplina amministrativa della conduzione di alberghi*, in *Il Nuovo Dir.*, 1972, pp. 88-94; M. FRAGALI, voce *Albergo (contratto di)*, cit., p. 972; G.B. FUNAIOLI, voce *Albergatore, Albergo*, cit., p. 441 ss.; C. GESSA-P. TACCHI, *Alberghi e ricettività extralberghiera*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 1980, pp. 219-223; A. PACE, *Nota a Cass. Pen.*, I, 3 dicembre 1965, in *Giur. Cost.*, 1966, 1890-1892; G. RENATO, voce *Albergo (disciplina amministrativa)*, in *Enc. Dir.*, I, 1958, pp. 1002-1010. Come osserva l'autore citato da ultimo, « il cosiddetto "esercizio alberghiero" ha sempre avuto, fino dai più antichi tempi, una particolare disciplina amministrativa, informata a svariate concomitanti esigenze. Intervengono, infatti, nel provocarla necessità ed interessi di carattere differente che trovano soddisfazione nell'attività di vigilanza che le autorità di polizia o quelle sanitarie debbono in proposito esercitare a tutela della sicurezza e della salute pubblica in un sistema di protezione di coloro i quali utilizzano il servizio che l'esercizio è destinato a rendere ».

regolamentari di stretta attinenza alla *funzione pubblica* dell'esercizio e la realizzazione dell'*interesse privato* dell'albergatore: ciò secondo una duplice modalità di soddisfacimento. Da un lato, sotto quest'ultimo profilo, l'interesse privato è conformato dal sistema di protezione pubblica della clientela e di controllo dell'impresa alberghiera, dall'altro, esso si realizza, nei limiti indicati, affidando all'impresa alberghiera il compito di realizzare adempimenti volti a consentire una *cooperazione* con l'amministrazione pubblica per il raggiungimento di interessi generali di cui la stessa è portatrice. La disciplina in materia è perciò sostenuta dall'*organizzazione sistematica* dell'impresa alberghiera che, dal punto di vista statutale, assolve una funzione pubblica non contraddetta dal concorrente soddisfacimento dell'interesse privato che, anzi, si realizza pienamente proprio in forza dell'articolato sistema di protezione e controlli che identifica la prestazione dei servizi alberghieri.

I riflessi civilistici della regolamentazione oggetto di esame sono stati a volte esaminati dalla dottrina ma con riguardo a singole disposizioni e, perlopiù, riferendosi al sistema dei controlli preventivi in sede di procedimento autorizzatorio dell'attività tipica dell'esercizio alberghiero. In realtà, è possibile rinvenire nella schiera di norme che andremo ad esaminare un *ordinamento sistematico dell'impresa* alberghiera e delle conseguenti efficaci modalità di attuazione degli interessi privati, anche quelli sottesi alla negoziazione tipica dell'esercizio alberghiero ed ai modelli mediante i quali si realizza l'adesione del cliente all'offerta delle prestazioni relative all'esercizio. Un sistema, dunque, che risponde ad interessi di carattere generale ma che trova nella cooperazione dell'imprenditore alberghiero un modello efficace di svolgimento dei poteri gestionali propriamente riferibili all'intra-

presa economica cadenzata nella cornice della funzione pubblica assunta dall'attività regolata.

I *poteri gestionali* rispondenti all'interesse privato si combinano nei sistemi di controllo e di protezione che accompagnano l'impresa alberghiera fin dalla sua nascita e ne indirizzano l'attività, pur nell'ambito di un'autonomia regolativa del rapporto contrattuale che non viene direttamente influenzato da tale contesto dispositivo esterno, ma si inserisce comunque nella cornice della disciplina amministrativa che regola alcuni aspetti del contatto negoziale determinandone anche l'efficacia esecutiva.

L'analisi che ci apprestiamo a svolgere non può prescindere, infine, dalla constatazione dell'avvenuta migrazione del potere legislativo in materia, dallo Stato alle regioni. Una progressiva politica legislativa ⁽⁴⁾, che ha trovato culmine nella *revisione costituzionale* del 2001 dell'art. 117 Cost. ⁽⁵⁾, infatti, ha via via trasferito dallo Stato

⁽⁴⁾ Devono ritenersi ispirate a questa *ratio*, per esempio, le norme già contenute nella Legge 17 maggio 1983, n. 217 (*Legge quadro per il turismo e interventi per il potenziamento e la qualificazione dell'offerta turistica*) (legge abrogata dall'art. 11, l. 29 marzo 2001, n. 135, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 2, comma 4, della citata l. 135/2001), ovvero nella legge 25 agosto 1991, n. 284 (*Liberalizzazione dei prezzi del settore turistico e interventi di sostegno alle imprese turistiche*), ovvero nel Decreto-legge 29 marzo 1995, n. 97, convertito in l. 30 maggio 1995, n. 203 (*Riordino delle funzioni in materia di turismo, spettacolo e sport*); ovvero nella legge 15 marzo 1997, n. 59 (*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa*); ovvero nel decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della l. 15 marzo 1997, n. 59*), o ancora nella legge 29 marzo 2001, n. 135 (*Riforma della legislazione nazionale del turismo*).

⁽⁵⁾ L'art. 117 Cost. è stato sostituito, com'è noto, ad opera

alle regioni la competenza regolamentare oggetto d'esame attribuendo a queste ultime — specificamente in materia di turismo — una competenza piena ed esclusiva in luogo della precedente potestà legislativa concorrente ⁽⁶⁾.

dell'art. 3 della l. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3, promulgata a seguito dell'esito favorevole del referendum indetto in data 3 agosto 2001. Alla luce della nuova formulazione della norma costituzionale, il turismo, in generale, deve essere fatto rientrare tra le materie residuali di competenza regionale cosiddetta "piena" o "esclusiva", cioè tra quelle non soggette alla legislazione statale di cornice (art. 117, comma 4, « Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato »). L'originario testo dell'art. 117, invece, pur prevedendo espressamente il potere delle regioni di emanare norme legislative in materia di « turismo ed industria alberghiera », disponeva che ciò potesse avvenire solo nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, e a condizione che le norme stesse non si ponessero in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni, ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione (c.d. potestà legislativa concorrente statale e regionale). A decorrere dall'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Parte seconda Cost., le singole regioni, pertanto, ben possono esercitare in materia di turismo tutte quelle attribuzioni di cui ritengono di essere titolari, approvando quindi anche una disciplina legislativa sostitutiva di quella statale (cfr. Corte cost., 5 giugno 2003, n. 197, in *Regioni*, 2003, 1280 con nota di P. SABBIONI, *La riforma nazionale del turismo, benché lesiva delle attribuzioni regionali ai sensi dei parametri sia previgenti che novellati, supera indenne il vaglio della Corte Costituzionale*, che, confermato tale principio, ha precisato come la persistenza all'interno dell'ordinamento di disposizioni statali in materia, non preclude l'adozione di apposite normative regionali).

⁽⁶⁾ I profili di contrasto tra il quadro normativo delineatosi alla luce delle modifiche del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e la coeva l. 29 marzo 2001, n. 135 (*Riforma della legislazione nazionale del turismo*) sono esaminati in M. RENNA, *La nuova legge quadro sul turismo: lo stato ritorna protagonista*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2001, 12, 1195; ID., voce *Turismo*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, vol. VI, p. 653 ss.

Anche tale processo revisionale, come vedremo, ha contribuito, attraverso la formazione di una disciplina speciale sempre più rispondente alle specifiche esigenze sia degli operatori che delle amministrazioni e la previsione di organismi di più diretto riferimento tra il soggetto pubblico e quello privato, alla miglior soddisfazione dell'interesse pubblico riferito all'esercizio alberghiero e alla connessa realizzazione dell'interesse privato dell'albergatore.

2. Seguendo l'ordine proposto, può constatarsi innanzitutto come la prestazione di alloggio, dando luogo ad un fenomeno di *ubicazione* o *dimora* delle persone ⁽⁷⁾, seppur temporanea, ponga problemi di individua-

⁽⁷⁾ L'ordinamento, com'è noto, non è indifferente alla localizzazione della persona e, soprattutto a tutela dei terzi, detta norme (art. 43 ss. c.c., art. 31 disp. att. c.c.) miranti a regolamentarne la disciplina tenendo conto delle « relazioni ambientali di fatto » della persona [F. SANTORO-PASARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 28]. Si sottolinea come il luogo in cui la persona vive e svolge la propria attività abbia « importanza per l'ordinamento giuridico » anche in A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2007, p. 95. L'organizzazione dell'attività alberghiera, nell'ordinamento sistematico dell'impresa che offre il relativo servizio, si attaglia al contenuto proprio delle prestazioni che realizzano l'esercizio dell'industria turistica rivolta, per definizione, al soddisfacimento degli interessi e bisogni derivanti dalla libera circolazione delle persone. I contenuti tipici dell'organizzazione dell'impresa sottendono anche la percezione sostanziale del movimento delle persone dalla propria dimora abituale e si conformano alla conseguente disciplina giuridica del rapporto connotato dai profili funzionali assunti dall'offerta alberghiera rispetto al soddisfacimento temporaneo della richiesta d'alloggio. Infatti, gli stessi riferimenti al significato non meramente linguistico dei termini *turismo* e *industria alberghiera* indicano tipicamente il « movimento di persone dalla propria dimora abituale » (C. GESSA-P. TACCHI, *Alberghi e ricettività extralberghiera*, cit., p. 220).

zione delle stesse. Già in tal senso può subito dirsi che l'esercizio dell'industria alberghiera spiega anche riflessi di interesse socio-economico di natura *pubblica* cui l'ordinamento statale non è indifferente e che, anzi, costituiscono oggetto di una serie di specifiche disposizioni normative ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ In particolare, ai sensi dell'art. 109, r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (*Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*) i gestori di esercizi alberghieri e di altre strutture ricettive, comprese quelle che forniscono alloggio in tende, *roulotte*, nonché i proprietari o gestori di case e di appartamenti per vacanze e gli affittacamere, ivi compresi i gestori di strutture di accoglienza non convenzionali, ad eccezione dei rifugi alpini inclusi in apposito elenco istituito dalla regione o dalla provincia autonoma, possono dare alloggio esclusivamente a persone munite della carta d'identità o di altro documento idoneo ad attestarne l'identità secondo le norme vigenti. Per gli stranieri extracomunitari è sufficiente l'esibizione del passaporto o di altro documento che sia considerato ad esso equivalente in forza di accordi internazionali, purché munito della fotografia del titolare. I soggetti di cui al comma 1, anche tramite i propri collaboratori, sono tenuti a consegnare ai clienti una scheda di dichiarazione delle generalità conforme al modello approvato dal Ministero dell'interno. Tale scheda, anche se compilata a cura del gestore, deve essere sottoscritta dal cliente. Per i nuclei familiari e per i gruppi guidati la sottoscrizione può essere effettuata da uno dei coniugi anche per gli altri familiari, e dal capogruppo anche per i componenti del gruppo. I soggetti di cui al comma 1 sono altresì tenuti a comunicare all'autorità locale di pubblica sicurezza le generalità delle persone alloggiate, mediante consegna di copia della scheda, entro le ventiquattro ore successive al loro arrivo. In alternativa, il gestore può scegliere di effettuare tale comunicazione inviando, entro lo stesso termine, alle questure territorialmente competenti i dati nominativi delle predette schede con mezzi informatici o telematici o mediante *fax* secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno. Va osservato che nel periodo compreso tra il maggio 1995 e il marzo 2001 la violazione di tali obblighi è stata derubricata in illecito amministrativo, a seguito della previsione dell'art. 7, comma 4, legge 30 maggio 1995, n. 203 che ha introdotto, nel testo dell'art.

Infatti, la considerazione normativa degli *obblighi* a carico dei gestori di esercizi alberghieri e di altre strutture ricettive, financo sanzionate in alcuni casi sul piano penale, risponde, principalmente, all'esigenza sopraindi-

109, un quarto comma secondo cui « la violazione delle disposizioni del presente articolo è soggetta alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire un milione a lire sei milioni ». La situazione normativa è mutata con la legge 29 marzo 2001, n. 135, il cui art. 8 ha abrogato *in toto* l'art. 109 del testo unico (« come approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni ») inserendo, in sostituzione, un nuovo testo nel quale non è prevista alcuna sanzione amministrativa. La conseguenza, obbligata sia sul piano testuale che su quello sistematico, è che, stante la previsione dell'art. 17 del testo unico di pubblica sicurezza, le violazioni delle disposizioni contenute nel nuovo art. 109 sono da considerarsi contravvenzioni punite con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a 206 euro (Cass. pen., I, 17 dicembre 2004, n. 1966, in *Riv. Pen.*, 2005, 570). La circostanza che vengano ritirati e trattenuti i documenti identificativi del cliente non supplisce l'obbligo di immediata annotazione. In tal senso si era espressa Cass. pen., 9 aprile 1951, in *Riv. Pen.*, 1951, II, 807; tale interpretazione è stata successivamente confermata da Pretura Scalea 20 novembre 1970, in *Il Nuovo Dir.*, 1972, pp. 88-92 con nota di P. FERRONE, *Disciplina amministrativa della conduzione di alberghi*, per la quale « gli albergatori sono tenuti a compiere la registrazione suddetta subito dopo l'arrivo del cliente nell'albergo e non soltanto entro la giornata (ciò che lo stesso art. 109 ammette rispetto al distinto obbligo di comunicare all'autorità di p.s. l'arrivo, la partenza, e la destinazione del cliente). Tale registrazione certifica, infatti, ai fini di polizia, la presenza dell'avventore in albergo ed è, quindi, destinata a darne prova fin dal momento in cui tale presenza ha avuto inizio. Né può supplire all'obbligo della registrazione il fatto che siano state trattenute le carte di identità dei clienti perché la presentazione di tali documenti ha soltanto lo scopo di identificazione personale ai fini appunto di procedere alla annotazione delle generalità nel registro e d'altra parte il loro successivo ritiro farebbe sparire ogni traccia delle persone alloggiate ». In dottrina, dello stesso avviso G.B. FUNAIOLI, *Albergatore, Albergo*, cit., p. 441, nota 3.

cata della localizzazione del cliente a cui si offre dimora nel quadro più ampio delle prescrizioni che sono volte a garantire la sicurezza pubblica e privata.

Si tratta di *adempimenti* che, tuttavia, incidono sugli effetti dell'adesione del cliente all'offerta contrattuale dell'albergatore che deve conformarsi agli stessi obblighi comunicativi di cui all'art. 109, 3° comma, del r.d. 1931, n. 1773 ⁽⁹⁾, ai fini dell'informazione all'autorità locale di pubblica sicurezza delle generalità delle persone alloggiate. Emergono chiaramente, in questo ambito, i *limiti* di esercizio del potere gestionale dell'imprenditore alberghiero e le conseguenze presupposte dalla prestazione del consenso del cliente anche rispetto alla comunicazione informativa avente ad oggetto la scelta della propria

⁽⁹⁾ La disciplina dettata dalla disposizione in esame, riguardando la tutela degli interessi della collettività nel campo della sicurezza, non appare in contrasto col principio costituzionale della *libera circolazione e soggiorno* di cui all'art. 16 Cost. e neppure risulta lesiva della sfera di *riservatezza dei cittadini e degli stranieri*; il suo adempimento non comporta perciò alcun *aggravio* a carico degli esercenti l'industria alberghiera. In tal senso si è espressa con pronuncia 3 dicembre 1965, la Corte di Cassazione, in *Giur. Cost.*, 1966, 1890-1892, con nota di A. Pace, il quale invece osserva come « il punto debole » della norma contenuta nell'art. 109 t.u. si incentri, non tanto nell'onere dei clienti di dare contezza della propria identità, « quanto nell'obbligo degli albergatori di comunicare quotidianamente alla polizia i nominativi in loro possesso ». Secondo l'autore, infatti, sotto tale profilo, la disposizione « sembra mal coordinarsi con l'art. 41 Cost. poiché qui la Costituzione si limita a vietare alle intraprese economiche di svolgersi *in danno* alla sicurezza, e non pretende di imporre ad esse il perseguimento di pubbliche finalità di protezione dell'ordine pubblico ». In realtà, l'assolvimento degli obblighi di cui all'art. 109 del t.u.l.p.s. si inserisce nella speciale considerazione che l'impresa alberghiera assume per l'ordinamento rispetto alla *funzione pubblica* coesenziale all'esercizio privato dell'attività mediante la quale si realizza un interesse di cui è portatrice anche l'amministrazione pubblica.

diversa e temporanea dimora o di altri dati che identificano il concreto svolgimento della sua vita privata.

Il *consenso* del cliente esprime, in ragione di questa specifica e puntuale disciplina che produce effetti sul *contenuto riflesso* delle prestazioni alberghiere, anche una correlativa organizzazione della propria *vita di relazione* nella sede alberghiera prescelta e costituisce indice della presenza in quel luogo di una dimora la cui sussistenza, come è noto, non va valutata sulla base del solo requisito della durata della permanenza in un determinato luogo, ma deve trovare riscontro nella volontà dell'interessato. Ciò significa che sono individuabili conseguenze civilistiche di tali prescrizioni, indipendentemente dalla sola prestazione del consenso al trattamento dei propri dati personali ⁽¹⁰⁾. A parere della dottrina gli ob-

⁽¹⁰⁾ Sulla questione è intervenuto il "Garante per la protezione dei dati personali" con il Parere 1 giugno 2005, "*Schede d'albergo*" e *modalità di comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza* (in Bollettino n. 62/giugno 2005, doc. web n. 1138725, <http://www.garanteprivacy.it>), concernente non solo uno schema di decreto presentato dal Ministero dell'interno con riguardo alle modalità di comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza, tramite mezzi informatici, delle generalità delle persone alloggiate in strutture ricettive (che avrebbe dovuto sostituire l'art. 3 del d.m. 11 dicembre 2000 di attuazione dell'articolo 109, comma 3, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza più volte modificato sul punto), ma relativo anche alla formulazione di alcune osservazioni sulle parti del d.m. 11 dicembre 2000 non oggetto dello schema di provvedimento presentato, a sua parziale modifica, dal Ministero in quanto detto decreto, a parere del Garante, avrebbe dovuto essere completamente sostituito con un nuovo d.m. « non viziato e annullabile per violazione della normativa in materia di protezione dei dati personali (art. 31, comma 2, l. n. 675/1996; ora, art. 154, comma 4, del Codice in materia di protezione dei dati personali) ». A tale proposito il Garante ha osservato che « diversamente da quanto previsto dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, più volte modificato sul punto negli ultimi anni (art. 109 t.u.l.p.s.), la Convenzione di applicazione

blighi amministrativi inerenti l'esercizio alberghiero, seppur con riguardo agli oneri preventivi di autorizzazione

dell'Accordo di Schengen (art. 45) obbliga infatti a rilevare dati relativi alle presenze in albergo solo nei confronti di stranieri, anche europei, e non anche di cittadini italiani ». A ciò s'aggiunga che « una volta acquisita idonea documentazione che dimostri di aver assolto l'obbligo di comunicare i dati all'autorità di p.s. per via cartacea o telematica », la struttura ricettiva « deve *non* conservare presso di sé e cancellare i dati, salvo che per eventuali fini fiscali e contabili e nella misura a ciò strettamente necessaria (ad esempio, le informazioni da inserire nella fattura o ricevuta) ». Analoga procedura va seguita nel caso di collegamento telematico diretto con le questure. Anche in tal caso i dati raccolti presso la struttura ricettiva vanno cancellati una volta acquisita l'attestazione (il "segnale di avvenuta ricezione") di aver adempiuto all'obbligo di trasmissione dei dati all'autorità di p.s. Il Garante ha inoltre imposto limiti alla conservazione ed accesso ai dati da parte degli organi di polizia, non ritenendone giustificato l'ulteriore inserimento in una banca dati centralizzata, anche nell'ambito del Centro elaborazione dati della pubblica sicurezza (vd. art. 53 ss., Codice in materia di protezione dei dati personali) dovendo essere conservate le informazioni trasmesse alle questure solo presso le autorità provinciali di pubblica sicurezza in archivi informatizzati o cartacei. L'accesso ai dati è perciò consentito solo ad unità di personale di polizia espressamente autorizzata con apposito provvedimento ed ai fini del trattamento per esclusive finalità di prevenzione, accertamento e repressione dei reati o di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica; l'accesso è comunque limitato ai dati necessari rispetto a specifiche attività in corso. Va infine ricordato che il citato art. 45 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, considera sufficiente che sia identificato in albergo *solo un componente di un gruppo soggiornante o del nucleo familiare*, senza necessità di identificare anche il coniuge o i minori accompagnati, prevedendo inoltre che le schede su ciascun alloggiato siano trasmesse alle competenti autorità di polizia (al posto di una disponibilità temporanea dei dati presso la struttura alberghiera) *solo se ciò è necessario* per determinate finalità di prevenzione o di accertamento di reati. Sempre in base a tale disposizione resta, tuttavia, fermo l'obbligo per il responsabile della struttura ricettiva di richiedere ai clienti che essi compilino e firmino per-

e denuncia ⁽¹¹⁾, non avrebbero rilevanza privatistica e quindi non potrebbero porre restrizioni alla legittimazione negoziale né incidere sulla validità del contratto d'albergo.

In realtà, occorre distinguere le prescrizioni riferite alla *funzione pubblica* ⁽¹²⁾ dell'esercizio alberghiero da

sonalmente le schede di dichiarazione e provino le loro identità esibendo un documento d'identità valido.

⁽¹¹⁾ Cfr. M. FRAGALI, *Albergo (Contratto di)*, cit., p. 972, per il quale gli oneri preventivi di autorizzazione e denuncia cui è soggetto l'esercizio alberghiero, mirano solo « a rendere possibile la tutela di interessi inerenti alla polizia di sicurezza e a quella sanitaria, in modo da assicurare l'efficace esercizio della funzione pubblica corrispondente »; in quanto tali, pertanto, i relativi oneri determinerebbero, secondo l'autore, una posizione del soggetto verso la pubblica amministrazione e non rispetto all'interesse privato che il contratto è destinato soddisfare, con la conseguenza che « non pongono restrizioni alla legittimazione negoziale, né subordinano la validità del contratto di albergo ». L'autore, evidentemente, si riferisce alla fase di preventiva autorizzazione e denuncia rispetto all'esercizio dell'attività alberghiera e non estende le sue argomentazioni alla successiva attività anche con riguardo alla conclusione del contratto d'albergo. Nei limiti delle considerazioni svolte da Fragali, si è posto in dottrina il problema (sia sul piano meramente qualificatorio, che positivo) delle conseguenze derivanti dall'esecuzione di prestazioni alberghiere da parte dell'imprenditore privo della necessaria licenza di esercizio. Nel senso dell'irrilevanza di tale circostanza si è espresso G. ZUDDAS, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., p. 9 (ove, ampi riferimenti giurisprudenziali), per il quale « non è affatto determinante, anche se appare indicativo, l'ottenimento di tutte le autorizzazioni amministrative necessarie per gestire un albergo, giacché la qualità imprenditoriale spetta anche a chi eserciti abusivamente l'attività. Nell'ottica del diritto privato, infatti, è valido l'atto compiuto senza la prescritta licenza che mira soprattutto alla tutela di interessi inerenti alla sicurezza e alla sanità ». Id., *Il contratto d'albergo*, cit., p. 46. Dello stesso avviso V. GERRI, *La r.c. dell'albergatore*, cit., pp. 23-24.

⁽¹²⁾ Vedi *supra* anche note 4 e 8.

quelle che incidono sulla *conformità* dell'atto di autonomia privata all'esercizio dei *poteri gestionali* dell'albergatore espressi mediante la *legittimazione negoziale* al contratto ⁽¹³⁾. Con riguardo alla posizione del cliente, la prestazione del consenso rispetto all'offerta alberghiera produce gli effetti sopra evidenziati, mentre per il soggetto albergatore, il quale deve eseguire l'offerta cui ha aderito il cliente, la propria legittimazione negoziale deve conformarsi agli obblighi che sono sanzionati anche sul piano penale. Ne deriva che costituisce, ad esempio, legittimo motivo per rifiutare le prestazioni del proprio esercizio, la mancata sottoscrizione da parte del cliente della scheda di dichiarazione delle proprie generalità ovvero il rifiuto di esibire e/o fornire un documento idoneo ad attestarne l'identità ⁽¹⁴⁾. Ulteriore conseguenza

⁽¹³⁾ In argomento si veda P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 403 ss., spec. 409, 410 ss.; ID., *L'incidenza dell'interesse pubblico sulla negoziazione privata*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1986, p. 933 ss.

⁽¹⁴⁾ Secondo M. BUSSOLETTI, *Albergo (contratto di)*, cit., p. 4, l'accettazione dell'offerta alberghiera prestata da coloro che non si trovano nelle condizioni di identificabilità, è *inefficace*. In tal senso, il contratto non si conclude e risulta altresì *legittimo il rifiuto* dell'albergatore di concedere le prestazioni del proprio esercizio anche ai sensi dell'art. 187, r.d. 6 maggio 1940, n. 635 (*Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza*). Non appare legittimo, al contrario, il rifiuto opposto dall'albergatore nel caso che il cliente non dia il suo consenso al trattamento dei propri dati personali effettuato per ulteriori finalità di *marketing*, di analisi statistiche o di mercato e di definizione dei profili dei clienti; per dette attività è sempre necessaria la prestazione del consenso che non occorre, invece, per le operazioni di trattamento finalizzate all'esecuzione del contratto o per adempiere, anche in fase precontrattuale, a specifiche richieste del cliente [art. 24, comma 1, lett. b), d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 "Codice in materia di protezione dei dati personali", cfr. Garante

dello schema conclusivo risultante anche dalla configurazione dei doveri in capo all'albergatore nel concreto svolgimento dell'attività alberghiera, si evidenzia con riguardo alla facoltà di quest'ultimo di richiedere al cliente l'attuazione di comportamenti preliminari alla efficace *esecuzione* del contratto e, per converso, di subordinare l'esecuzione delle prestazioni offerte (a chiunque ne domandi e ne corrisponda il prezzo) a tali adempimenti.

In questa prospettiva, non appare corretto impostare il problema della rilevanza privatistica degli obblighi imposti dalla legge a carico dell'esercizio alberghiero in funzione della validità o meno del contratto, dovendosi spostare l'attenzione sulla *natura* dell'atto di autonomia posto in essere in violazione di detti obblighi. Il contratto d'albergo deve costituire espressione di una legittimazione negoziale riconosciuta all'imprenditore alberghiero *in funzione* della compatibilità degli atti eseguiti con gli interessi tutelati dalle norme che impongono obblighi all'esercizio alberghiero. Di tali interessi non è portatrice solo l'amministrazione pubblica, ma ne è destinatario

per la protezione dei dati personali, *Provvedimento* del 9 marzo 2006 "*Profilazione della clientela di alberghi*", Bollettino n. 70, marzo 2006, doc. web n. 1252220, <http://www.garanteprivacy.it>]. È opportuno ricordare che la giurisprudenza (Cass. pen., I, 9 maggio 1979, in *Giust. Pen.*, 1980, II, 233) ha ritenuto che « ai sensi dell'art. 187 del regolamento di pubblica sicurezza, l'esercente, quando esiste un *legittimo motivo*, può estromettere dal proprio esercizio qualsiasi persona » e ciò, è da ritenersi, anche al fine di evitare che la prestazione alberghiera si svolga in contrasto con le prescrizioni di legge da cui derivano le conseguenti responsabilità per l'imprenditore a cui è consentito, infatti, in deroga agli effetti propri dell'offerta al pubblico (1336 c.c.), non solo di rifiutare le prestazioni del proprio esercizio, ma anche di pretendere l'allontanamento della persona che richiede l'esecuzione della prestazione illecita od impossibile.

l'imprenditore alberghiero che realizza l'interesse privato, garantendo l'efficace attuazione di quegli *ulteriori interessi* che connotano la stessa funzione pubblica dell'attività di natura alberghiera.

Sotto tale profilo, considerata la funzione svolta dalla fonte legale nella determinazione degli aspetti conclusivi ed esecutivi del contratto alberghiero, può dirsi che il contratto in esame è qualificabile alla stregua di una fattispecie negoziale di *tipo alberghiero* sol quando l'atto di autonomia risponda alle prescrizioni del diritto speciale volto a regolare, nella materia, la struttura ed il contenuto del rapporto dipendente dalla fonte privata. In altri termini, l'esecuzione di fatto delle prestazioni alberghiere, in aperta violazione, ad esempio, delle prescrizioni di cui all'art. 109 T.U.L.P.S., non può considerarsi attività negoziale *esecutiva* di un vero e proprio contratto d'albergo pur essendo giustificata da un atto *essenzialmente* compiuto per dare ospitalità temporanea ed alloggio al cliente. Volendo configurare un'ipotesi estrema del possibile contatto con il cliente, se la violazione degli obblighi diviene oggetto della compartecipazione dolosa del cliente, il quale ne richiede espressamente l'inadempimento senza che l'albergatore legittimamente rifiuti la prestazione del proprio esercizio e, anzi, si accordi per consentirne l'inottemperanza, l'atto posto in essere non costituisce contratto esecutivo dell'attività alberghiera con la conseguenza che lo stesso cliente non può invocare l'attuazione delle prestazioni contrattuali tipiche dell'albergatore e pretenderne le conseguenti responsabilità ⁽¹⁵⁾. Diversa, invece, appare l'ipotesi nella

⁽¹⁵⁾ L'esercizio dell'albergo si *attua* coi rapporti tra albergatore e clienti ed evidentemente le regole che disciplinano detta relazione, anche mediante sanzioni penali, potrebbero produrre effetti sulla stessa considerazione della validità del contratto concluso in

quale la condotta di una sola parte (albergatore), nei cui confronti rileva espressamente la sanzione e la prescrizione di un determinato comportamento ai fini della conclusione del contratto, abbia violato una disposizione

violazione di norme imperative. A tale proposito, è noto l'orientamento che si è affermato in dottrina ed in giurisprudenza circa la rilevanza dell'illecito penale commesso avvalendosi della conclusione di un contratto (tra le altre, v. Cass. civ., II, 27 gennaio 2004, n. 1427, in *Giur. It.*, 2004, 2290). La sanzione di nullità che colpisce il contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c., quando, tra l'altro, esso è contrario a norme imperative (comma 1), è applicabile anche nel caso in cui il contratto sia stato concluso a seguito e per effetto del comportamento di un soggetto, integrante gli estremi di reato, che, oltre a ledere i diritti del singolo, sia lesivo anche dell'interesse generale; « non potendo contestarsi che in casi del genere il contratto è contrario a norma imperativa », per cui la *nullità virtuale* che ne discende è insita nella stessa violazione della norma (cfr. Cass. civ., I, 14 maggio 1999, n. 4774, in *Soc.*, 1999, 1326, con nota di G. DI CHIO, *Opponibilità ai terzi dei limiti ai poteri degli amministratori di società personali*; Cass. civ., II, 18 novembre 1997, n. 11450, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 1355; Cass. civ., III, 3 maggio 1996, n. 4070, in *Giust. Civ. Mass.*, 1996, 656). La nullità del contratto per contrarietà a norme imperative si verifica, infatti, indipendentemente da una espressa comminatoria di legge, posto che la norma dell'art. 1418 c.c. esprime un principio generale volto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione di precetti imperativi non si accompagna una specifica previsione di nullità. Se ne è dedotto che, in tali casi, è compito del giudice stabilire, ai fini della declaratoria di nullità, se la norma violata abbia carattere imperativo, sia, cioè, dettata a tutela dell'interesse pubblico. Di recente, peraltro, si è sostenuto che in tema di cause di nullità del negozio giuridico, per aversi contrarietà a norme penali ai sensi dell'art. 1418 c.c., occorre che il contratto sia vietato *direttamente* dalla norma penale, nel senso che la sua stipulazione integri reato, mentre non rileva il divieto che colpisca soltanto un comportamento materiale delle parti e, meno che mai, di *una* sola di esse (Cass. civ., I, 25 settembre 2003, n. 14234, in *Contr.*, I, 2004, 145, con nota di A. FRANCHI, *Responsabilità della banca per concessione abusiva del credito*).

di carattere imperativo che avrebbe legittimato il *rifiuto* ad adempiere alle prestazioni tipiche del proprio esercizio. In tal caso, risulta prevalente la necessità di garantire la protezione della posizione contrattuale del cliente e dell'*interesse* privato che il contratto è destinato a soddisfare mediante la sua qualificazione quale tipico rapporto alberghiero, ferma l'applicazione delle sanzioni a carico dell'albergatore inadempiente. Pertanto, solo nella prima ipotesi appare evidente che le parti, pur volendo gli effetti propri dell'ospitalità alberghiera, hanno inteso porre in essere un atto che si è concluso come contratto non riferibile ai caratteri tipici ed agli obblighi propri dell'esercizio dell'impresa alberghiera.

3. Oltre che con la disposizione normativa contenuta nell'art. 109 del T.U. della legge di pubblica sicurezza, l'interesse giuspubblicistico e politico dell'ordinamento statale a garantire che l'esercizio dell'industria alberghiera si svolga senza pregiudizio per la *sicurezza pubblica e privata*, è perseguito da altre specifiche disposizioni normative di natura amministrativa che nel loro insieme, attraverso la previsione di una serie di permessi, autorizzazioni, controlli, preventivi e successivi, ma anche tramite la determinazione di un sistema vincolante di classificazione e di prezzi, attuano una vera e propria « ingerenza dello Stato sull'attività alberghiera, nell'interesse dei clienti e del pubblico » ⁽¹⁶⁾. Così, possono ritenersi informate a tale criterio, innanzitutto, ancora le disposizioni del T.U. della legge di pubblica sicurezza che prevedono la necessità di ottenere una *speciale licenza* (autorizzazione) per poter dare inizio all'esercizio dell'at-

⁽¹⁶⁾ Così, G.B. FUNAIOLI, voce *Albergatore, Albergo*, cit., p. 441.

tività [art. 86, r.d. 18 giugno 1931, n. 773; art. 9, legge 29 marzo 2001, n. 135 (*Riforma della legislazione nazionale del turismo*)] ⁽¹⁷⁾, o che ne indicano i presupposti

(¹⁷) Per poter dare inizio all'esercizio di un'attività alberghiera è necessario ottenere dall'autorità provinciale di pubblica sicurezza una speciale licenza (autorizzazione); secondo quanto dispone l'art. 86, r.d. 18 giugno 1931, n. 773, come modificato dall'articolo 4 del d.P.R. 19 dicembre 2001, n. 480, infatti, « non possono esercitarsi, senza licenza del Questore, alberghi, compresi quelli diurni, locande, pensioni, trattorie, osterie, caffè o altri esercizi in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcoliche, né sale pubbliche per bigliardi o per altri giuochi leciti o stabilimenti di bagni, ovvero locali di stallaggio e simili ». La licenza viene concessa, previa verifica della sussistenza dei presupposti di legge, all'esito di specifica procedura amministrativa [ora da integrarsi con le regole stabilite dall'art. 9 (*Semplificazioni*), della legge 29 marzo 2001, n. 135 (*Riforma della legislazione nazionale del turismo*), e da quelle dettate dal d.P.R. 28 maggio 2001, n. 311 (*Regolamento per la semplificazione dei procedimenti relativi ad autorizzazioni per lo svolgimento di attività disciplinate dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza nonché al riconoscimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza*)] nell'ambito della quale, il richiedente, che deve fornire all'Autorità precise indicazioni circa la natura, l'ubicazione e l'insegna del proprio esercizio (art. 152, comma 1, r.d. 6 maggio 1940, n. 635), deve ottenere altresì una autorizzazione ai fini igienico-sanitari dal Sindaco del Comune nel cui territorio l'esercizio è ubicato; tale autorizzazione è concessa da quest'ultimo solo in seguito a parere favorevole dell'ufficiale sanitario (artt. 231-232, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 - *Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie*). La necessaria ricorrenza di tali presupposti è ribadita anche dall'art. 9 della citata legge n. 135 del 2001 che espressamente prevede che « Le attività ricettive devono essere esercitate nel rispetto delle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica, igienico-sanitaria e di pubblica sicurezza, nonché di quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici ». Secondo quanto dispone l'art. 3 del r.d.l. 18 gennaio 1937, n. 976 (*Classificazione degli alberghi e delle pensioni*), inoltre, coloro che aspirano alla licenza di pubblico esercizio di alberghi, pensioni o locande, prima di presentare la richie-

di concedibilità (artt. 11 e 92, r.d. 18 giugno 1931, n. 773) ⁽¹⁸⁾ e persistenza (art. 153, r.d. 6 maggio 1940, n.

sta all'autorità di P.S., devono inoltrare all'Ente provinciale per il turismo territorialmente competente una denuncia ai fini della classificazione obbligatoria. Nella stessa devono essere indicati tutti gli elementi necessari per la classifica come quelli relativi all'ubicazione, all'attrezzatura, e perfino « al genere della clientela dell'albergo ». Agli Enti provinciali per il turismo è in ogni caso attribuito il potere di richiedere agli interessati nuovi o maggiori elementi rispetto a quelli forniti ed eventualmente di « accertare d'ufficio i dati che riterranno indispensabili per procedere alla classifica ». In caso di trasferimento dell'attività in locali diversi da quelli per i quali l'autorizzazione è stata rilasciata, o di sostanziali modificazioni degli stessi, l'art. 2, del d.P.R. 28 maggio 2001, n. 311, dispone che « restano in vigore le disposizioni di legge o di regolamento che subordinano l'esercizio dell'attività alla verifica di idoneità, comunque definita, dei locali medesimi ». Va detto, infine, che alla luce del principio generale espressamente enunciato nell'art. 9, comma 6, della legge n. 135/2001, il procedimento amministrativo per il rilascio dell'autorizzazione in esame, nonché, più in generale, tutti quei procedimenti finalizzati alla concessione di « licenze, autorizzazioni e nulla osta riguardanti le attività e le professioni turistiche », deve conformarsi « ai principi di speditezza, unicità e semplificazione ». La legge demanda alle regioni il compito di dare attuazione a tale principio assegnando ai comuni il potere di esercitare le loro funzioni in materia, « tenendo conto della necessità di ricondurre ad unità i procedimenti autorizzatori per le attività e professioni turistiche, attribuendo ad un'unica struttura organizzativa la responsabilità del procedimento, fatto salvo quanto previsto dalla *legge 6 dicembre 1991, n. 394* ». Licenze ed autorizzazioni così ottenute debbono essere « esposte nel locale dell'esercizio, in luogo visibile al pubblico » (così dispone l'art. 180 del r.d. 635/1940).

⁽¹⁸⁾ L'ottenimento della licenza è subordinato alla sussistenza, da parte del titolare del futuro esercizio, dei requisiti previsti dall'art. 11 del T.U delle leggi di p.s.: così l'autorizzazione non potrà essere concessa a chi ha riportato una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo e non ha ottenuto la riabilitazione, ovvero, a chi è sottoposto all'ammonizione o a misura di sicurezza personale o è stato dichia-

635 — *Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza*; artt. 11 e 108, r.d. 18 giugno 1931, n. 773; art. 2, d.P.R. 28 maggio 2001, n. 311 — *Regolamento per la semplificazione dei procedimenti relativi ad autorizzazioni per lo svolgimento di attività disciplinate dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza nonché al riconoscimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza*) ⁽¹⁹⁾, ovve-

rato delinquente abituale, professionale o per tendenza, ovvero, ancora, a chi ha riportato condanna per delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico, ovvero per delitti contro le persone commessi con violenza, o per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, o per violenza o resistenza all'autorità [la norma prevedeva inoltre che l'autorizzazione di polizia di che trattasi non potesse essere concessa a chi « non può provare la sua buona condotta »; il relativo comma, tuttavia, è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza 16 dicembre 1993, n. 440, in *Foro It.*, 1996, I, 88]. In forza di quanto disposto dal successivo art. 92 del T.U. delle leggi di p.s., inoltre, « la licenza di esercizio pubblico e l'autorizzazione di cui all'art. 89 non possono essere date a chi sia stato condannato per reati contro la moralità pubblica e il buon costume, o contro la sanità pubblica o per giuochi d'azzardo, o per delitti commessi in istato di ubriachezza o per contravvenzioni concernenti la prevenzione dell'alcolismo, o per infrazioni alla legge sul lotto, o per abuso di sostanze stupefacenti ». Come correttamente osserva G. RENATO, voce *Albergo (Disciplina amministrativa)*, cit., p. 1003, le predette norme del t.u. delle leggi di p.s. devono poi « essere integrate con le disposizioni contenute negli artt. 519 ss., 545 ss., 718 e 729 c.p., per le sanzioni ivi previste a carico dei responsabili dei delitti o delle contravvenzioni in tali disposizioni penali considerate ». Cause di divieto, di decadenza o di sospensione sono previste anche dall'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 (*Disposizioni contro la mafia*), e successive modifiche.

⁽¹⁹⁾ L'art. 153 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635, prevede infatti che « La licenza può essere rifiutata o revocata per ragioni di igiene o quando la località o la casa non si prestino ad essere convenientemente sorvegliate ». Secondo quanto dispone l'art. 11, 3 comma,

ro, ancora, che prevedono ed attribuiscono allo Stato un potere di *controllo* e *sorveglianza* sull'esercizio dell'attività⁽²⁰⁾. Ugualmente, rispondono alla funzione dinnanzi delineata di tutela del cliente, le disposizioni di legge che prevedono una divisione in categorie dei diversi

del T.U delle leggi di p.s., inoltre, « Le autorizzazioni devono essere revocate quando nella persona autorizzata vengono a mancare, in tutto o in parte, le condizioni alle quali sono subordinate, e possono essere revocate quando sopraggiungono o vengono a risultare circostanze che avrebbero imposto o consentito il diniego della autorizzazione »; a mente del successivo art. 108, 3 comma, « Il Questore, di sua iniziativa o su proposta dell'autorità locale, può vietare, in qualsiasi tempo, l'esercizio delle attività indicate in questo articolo se il dichiarante sia nel novero delle persone di cui all'art. 92 o se abbia ragione di ritenere che nel locale si eserciti o si intenda esercitare la prostituzione clandestina o il giuoco d'azzardo, o si faccia uso di sostanze stupefacenti ». L'autorizzazione all'esercizio dell'attività alberghiera, in seguito all'entrata in vigore del d.P.R. 28 maggio 2001, n. 311 - *Regolamento per la semplificazione dei procedimenti relativi ad autorizzazioni per lo svolgimento di attività disciplinate dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza nonché al riconoscimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza*, che ha abrogato (art. 6) l'art. 93 del T.U delle leggi di pubblica sicurezza, ha carattere permanente, salva la diversa durata già « stabilita da altre leggi statali o regionali » (art. 2).

⁽²⁰⁾ Molteplici sono le disposizioni che, in misura più o meno ampia, attribuiscono all'ordinamento statale un potere di vigilanza e controllo sullo svolgimento dell'attività al fine di verificare, da un lato, la permanenza nel tempo dei presupposti stabiliti dalla legge per ottenere l'autorizzazione allo svolgimento dell'esercizio alberghiero, dall'altro, l'effettivo uso lecito della relativa attività imprenditoriale. Possono ritenersi ispirate a questa *ratio* le norme, ad esempio, contenute negli art. 100 del T.U delle leggi di p.s., ovvero, negli artt. 153, 185, 189 del r.d. n. 635 del 1940, ovvero, ancora, nell'art. 9, comma 4, della legge n. 135/2001, o nell'art. 14 del r.d.l. 18 gennaio 1937, n. 976, o nell'art. 232 del r.d. 27 luglio 1934 n. 1265, o nell'art. 56 del d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, ovvero — in tema di prezzi — dall'art 6 del d.m. 16 ottobre 1991.

esercizi ⁽²¹⁾ e fissano regole per la trasmissione e pubblicazione delle tariffe applicabili ⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ Gli esercizi alberghieri sono stati classificati in categorie già dal r.d.l. 18 gennaio 1937, n. 975, convertito con modificazioni, in legge 30 dicembre 1937, n. 2651 (*Classificazione degli alberghi e delle pensioni*), che, con specifica tabella (sostituita con *allegato* dal r.d.l. 5 settembre 1938, n. 1729), aveva previsto espressamente i requisiti a cui ciascuna categoria doveva corrispondere. È importante sottolineare che l'assegnazione ad una categoria, che deve risultare da annotazione trascritta sulla licenza di pubblico esercizio, è *obbligatoria* (art. 1). La legge (art. 2) demandava agli Enti provinciali per il turismo di procedere ogni biennio, nelle rispettive province, alla classifica degli alberghi, delle pensioni e delle locande. Avverso la classifica deliberata dagli Enti provinciali per il turismo era ammesso ricorso al Ministero del turismo e dello spettacolo sia da parte dei titolari degli esercizi classificati nella Provincia, sia da parte dei proprietari degli stabili locati ad uso degli esercizi stessi; il Ministro decideva, in via definitiva, in merito ai ricorsi sentita una Commissione centrale (composta sia da rappresentanti delle istituzioni che da rappresentanti delle associazioni di categoria), presieduta dal Direttore generale per il turismo. Nel procedere all'assegnazione — secondo quanto previsto dall'*allegato* al decreto (come modificato dall'art. 2 del citato r.d.l. 1938/1729) — gli Enti provinciali per il turismo dovevano tener conto « del genere della clientela che frequenta i singoli esercizi, della tradizione e della importanza generalmente attribuita ai singoli esercizi » ma, soprattutto, « dei requisiti constatati nella attrezzatura degli esercizi stessi » (così, a titolo esemplificativo, si prevedeva che gli alberghi della *categoria di lusso* dovessero avere sale arredate con ricchezza di decorazioni, scale e corridoi spaziosi, camere arredate con lo stesso tono dei saloni anche se di stile diverso, servizi accessori, biancheria, stoviglie argenteria di primissima qualità etc., quelli di *prima categoria*, sale arredate e decorate con gusto, porcellane, argenteria e biancheria di prima qualità, stanze arredate con distinzione, anche se con sobrietà, numero di personale adeguato all'importanza dell'azienda etc., quelli di *seconda categoria*, locali comuni decorosamente arredati e sufficienti, arredamento delle stanze decoroso, personale adatto per l'esplicazione di un decoroso servizio, etc., quelli di *terza categoria*, almeno un locale per uso comune ed una sala da pranzo, di regola 30 stanze, gestione qualifi-

Attraverso una disciplina generale di carattere politico-amministrativo, ispirata alla salvaguardia e protezio-

cata etc., quelli di *quarta*, infine, almeno un locale per uso comune, di regola non meno di 9 camere e non oltre 30 stanze, gestione qualificata, etc.). Il sistema di classificazione di cui alla legge in commento prevedeva uno specifico *regime di pubblicità*: come dispone l'art. 8 del citato r.d.l., infatti, gli elenchi contenenti le classifiche definite, una volta approvati e resi esecutivi con decreto del Ministero del turismo e dello spettacolo, sono pubblicati nella gazzetta ufficiale e nell'Annuario degli alberghi d'Italia edito dall'Ente nazionale industrie turistiche; in quest'ultimo, in particolare, si prevede espressamente che a fianco di ciascun esercizio sia segnata la categoria alla quale è stato assegnato. Successivamente la legge 17 maggio 1983, n. 217 (*Legge quadro per il turismo e interventi per il potenziamento e la qualificazione dell'offerta turistica*), pur conservando il sistema classificatorio come delineato dal r.d.l. n. 975 del 1937, ha rimesso alla potestà legislativa delle regioni il compito di dettare criteri per la classificazione delle strutture ricettive tenendo conto delle dimensioni e dei requisiti strutturali dei servizi offerti e della qualificazione degli addetti. Tale legge ha introdotto un sistema classificatorio basato sulla divisione in cinque classi di alberghi contrassegnati, in ordine decrescente, da 5, 4, 3, 2 o 1 stella (oltre la categoria 5 stelle "lusso" per gli esercizi in possesso degli *standards* tipici degli esercizi di classe internazionale). Le varie leggi regionali, proprio sulla base di quanto previsto dalla legge quadro, hanno poi stabilito un nuovo sistema di classificazione che avviene mediante autocertificazione dell'albergatore ogni cinque anni.

(²²) Anche in relazione ai prezzi applicati, le industrie alberghiere sono soggette ad una particolare disciplina normativa. Abrogato dall'art. 11 della legge 29 marzo 2001, n. 135, il r.d.l. 24 ottobre 1935, n. 2049, la materia deve oggi ritenersi regolata dalla legge 25 agosto 1991 (*Liberalizzazione dei prezzi del settore turistico e interventi di sostegno alle imprese turistiche*) e dal d.m. 16 ottobre 1991 (*Determinazione delle modalità di trasmissione e di pubblicazione dei prezzi dei servizi delle strutture ricettive, nonché delle attività turistiche ad uso pubblico gestite in regime di concessione*). Tuttavia secondo quanto dispone l'art. 180 del r.d. 635/1940 la tariffa dei prezzi deve essere esposta « nel locale dell'esercizio, in luogo visibile al pubblico » insieme alle licenze e all'autorizzazione [l'obbligo è

ne degli interessi sociali e individuali della clientela nei rapporti dell'impresa alberghiera con la pubblica amministrazione, l'ordinamento statale, quindi, da un lato, arropa a sé una funzione di controllo sull'esercizio dell'attività che gli consente, in ultima analisi, di attribuire alle strutture in cui l'impresa è esercitata il *nomen* di pubblici stabilimenti e, dall'altro, in conformità ai principi espressi dagli artt. 41 e 43 Cost., indirizza l'attività privata alberghiera verso un fine, *lato sensu*, sociale.

Anche i profili fin qui esaminati ribadiscono l'impianto sistematico di protezione degli interessi della clientela che si fonda su una considerazione speciale dell'*utilità generale* dell'impresa rispetto alla necessità pubblica sottesa alle attività oggetto dell'industria alberghiera.

La *ratio* normativa delle disposizioni esaminate presuppone, infatti, il riconoscimento degli interessi *diffusi* e *collettivi* cui risponde l'offerta alberghiera non limitata dalla considerazione individuale della sola posizione giuridica dell'imprenditore rispetto alla pubblica amministrazione. La disciplina oggetto di studio appare perciò protesa verso l'affermazione di interessi *superindividuali* che trascendono e prevalgono su quelli dei singoli. Tuttavia, l'albergatore, nello svolgimento concreto della sua attività, pur realizzando in via immediata l'interesse privato nel quadro della rigorosa regolamentazione dell'impresa, si avvale di strumenti che ne consentono l'attuazione in una *combinazione* diretta, ancorché mediata, con l'*utilità pubblica* e le *finalità sociali*.

Un'altra disposizione che ben rappresenta, in que-

confermato dall'art. 5 (*Pubblicità dei prezzi*) del precitato d.m. 16 ottobre 1991 che impone altresì agli esercenti l'obbligo di tenere esposto in modo ben visibile al pubblico, nel luogo di prestazione dei servizi, un cartellino contenente il prezzo dei servizi medesimi.

sto quadro, la complessità e varietà degli interessi coinvolti nell'esercizio dell'impresa alberghiera è la disposizione, più volte citata, contenuta nell'art. 187 del r.d. n. 635 del 1940 che consente agli esercenti, in presenza di un legittimo motivo, di rifiutare le prestazioni del proprio esercizio anche a chiunque ne domandi e ne corrisponda il prezzo. La norma esprime nella sua essenza la finalità tipica dell'esercizio alberghiero ed affida all'imprenditore, nello svolgimento dei suoi poteri gestionali, una speciale facoltà di rifiutare l'adempimento conseguente alla natura dell'offerta alberghiera regolata alla stregua dell'art. 1336 c.c. Invero, la disposizione va letta anche nella prospettiva della tutela dell'interesse generale e superindividuale alla corretta instaurazione del rapporto alberghiero, in conformità alla disciplina di natura pubblicistica. Secondo questa prospettiva, oltre agli altri profili già esaminati concernenti la citata disposizione di legge, emerge la finalità di utilità generale dell'esercizio dell'impresa rispetto alla natura del rapporto alberghiero in concreto instauratosi. Il legittimo *rifiuto* pone un limite alla stessa attività da considerarsi estranea rispetto al modello conforme alla disciplina in materia che si avvale dei poteri gestionali dell'imprenditore alberghiero nell'adempimento delle prestazioni oggetto dell'esercizio.

Il rifiuto dell'esercente si può infatti giustificare anche in considerazione della regolare instaurazione del rapporto in forza della regolamentazione di tutela e protezione della clientela e di conformazione del contratto corrispondente alla funzione alberghiera ben delineata dalla legge. L'imprenditore esegue le prestazioni o le rifiuta in relazione al *limite* tracciato dal legislatore nell'identificazione della funzione dell'impresa e del correlativo rapporto alberghiero.

Il contratto con il cliente, tra l'altro, può non concludersi ovvero può rifiutarsi, da parte dell'albergatore,

l'esecuzione delle prestazioni in difetto degli adempimenti previsti dalla legge, tra i quali quelli di identificazione del soggetto richiedente; allo stesso modo, la mancata registrazione e trasmissione dei dati ai sensi dell'art. 109 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza, si delinea come attività estranea alla funzione tipica dell'esercizio alberghiero. Alcuni di questi adempimenti possono perciò configurarsi come presupposti del negozio che qualifica l'offerta al pubblico delle prestazioni del proprio esercizio da parte dell'imprenditore, la cui mancanza od impossibilità di esecuzione incide, appunto, sulla condotta contrattuale dell'esercente, giustificandone il legittimo rifiuto.

4. La schiera di norme esaminate, considerati i molteplici effetti e riflessi privatistici e l'intimo legame di tali disposizioni con la matrice civile dell'originario ordinamento dell'attività e del contratto alberghiero, non sembra esprimere semplici e disarmonici frammenti di regolazione, assumendo, a ben guardare, sia sul piano testuale che su quello sistematico, una valenza di più ampio respiro. Si colgono, pure in queste norme, elementi di costruzione di una fattispecie costante dell'esperienza sociale che presuppone il contratto proprio dell'impresa alberghiera nella sua tipicità di contenuto e funzione. D'altra parte, il rapporto obbligatorio che scaturisce dalla conclusione del contratto d'albergo, soddisfa un interesse sociale tipico che giustifica l'ordinamento sistematico dell'impresa alberghiera caratterizzato dalla più volte ricordata *funzione pubblica coesenziale* all'esercizio privato dell'attività mediante la quale si consegue un ulteriore e dipendente interesse di cui è portatrice anche l'amministrazione pubblica. Può dirsi, a tal riguardo, che il contratto alberghiero realizza una *cooperazione* tra albergatore e cliente idonea a soddisfare

direttamente un interesse tipico di quest'ultimo ⁽²³⁾, indirettamente un interesse sociale determinato che, va aggiunto, trova regolazione sul piano pubblicistico considerata l'ingerenza dello Stato sull'attività alberghiera ⁽²⁴⁾. Questa pretesa statuale è giustificata dagli interessi pubblici coinvolti nel concreto svolgimento dell'impresa, peraltro autorizzata in via personale con divieto di cessione e di attuazione dell'esercizio per interposta persona.

L'interesse tipico dell'albergatore di natura privatistica assume, infatti, anche una rilevante valenza *sociale* e ciò per un duplice ordine di ragioni: da un lato, in quanto attraverso l'offerta di un servizio di ospitalità viene soddisfatta un'esigenza sociale primaria dei cittadini qual'è quella di poter dimorare in luogo diverso da quello proprio abituale (e proprio per diretta conseguenza di tale interesse, richiede un'ingerenza regolativa dello Stato nell'esercizio dell'attività), dall'altro per il ruolo strategico che tale attività assume nell'ambito del più ampio fenomeno del turismo per lo sviluppo economico e occupazionale del paese nel contesto internazionale e dell'Unione europea, per la crescita culturale e sociale della persona e della collettività, per favorire le relazioni tra popoli diversi ⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, p. 10 ss., 16, per il quale « il contenuto economico sociale del diritto di obbligazione è, almeno in definitiva, l'interesse ad una prestazione altrui [...] dal che deriva che nel rapporto di obbligazione l'interesse dell'avente diritto è destinato a realizzarsi, come prima abbiamo precisato, per mezzo di un intermediario, attraverso un comportamento altrui, un'attività di cooperazione ».

⁽²⁴⁾ Cfr. G.B. FUNAIOLI, *Albergatore, Albergo*, cit., p. 441.

⁽²⁵⁾ In tal senso la l. 29 marzo 2001, n. 135, art. 1, comma 2, lett. a). Deve ritenersi spiegata da tale precipuo interesse una costante azione legislativa diretta allo sviluppo ed all'incremento della

L'albergatore, sotto alcuni profili, sembra divenire un intermediario privato nella realizzazione di interessi di natura pubblica dello Stato che vengono affidati mediante una regolazione che esalta, entro certi limiti, la

ricettività alberghiera attraverso la concessione di specifiche provvidenze, come mutui a tassi agevolati o contributi per la creazione, ristrutturazione o ampliamento delle strutture (tra le molte susseguitesi ricordiamo il r.d.l. 12 agosto 1937 n. 1561, *Costituzione e funzionamento di un Ente per l'esercizio del credito alberghiero e turistico*; il r.d. L.gs. 29 maggio 1946, n. 452, *Provvedimenti a favore delle industrie alberghiere e turistiche*; la l. 4 agosto 1955, n. 691 *Provvidenze a favore dell'industria alberghiera*; la l. 12 marzo 1968, n. 326, *Provvidenze per la razionalizzazione e lo sviluppo della ricettività alberghiera e turistica*; la l. 17 maggio 1983, n. 217 *Legge quadro per il turismo e interventi per il potenziamento e la qualificazione dell'offerta turistica*; gli artt. 6, *Fondo di cofinanziamento dell'offerta turistica*, e 10, *Fondo di rotazione per il prestito e il risparmio turistico*, della l. 29 marzo 2001, n. 135), ovvero, attraverso la previsione di norme di deroga ai regolamenti edilizi comunali per la costruzione di edifici destinati ad uso di albergo (come il r.d.l. 8 novembre 1938, n. 1908, *Norme per disciplinare, in deroga ai regolamenti edilizi comunali, l'altezza degli edifici destinati ad uso di albergo*), o ancora, attraverso provvedimenti in tema di espropriazione per la costruzione o l'ampliamento di edifici destinati ad uso di albergo in luoghi di interesse turistico (come il r.d.l. 21 ottobre 1937, n. 2180, *Provvedimenti per la dichiarazione di pubblica utilità delle espropriazioni per la costruzione di nuovi alberghi e per l'ampliamento e la trasformazione di quelli esistenti in Comuni di particolare interesse turistico*) etc. Per un approfondito esame di questi aspetti si veda U. BARONE, *Appunti per uno studio sul diritto alberghiero*, cit., p. 1 ss., il quale osserva come « il dirigismo o l'interventismo statale nel settore dell'industria turistica in generale si esplica, in prevalenza, su un piano più strettamente giuridico, con la disciplina legislativa delle attrezzature alberghiere e col regolamento positivo della materia contrattuale, mentre da un punto di vista più largamente giuspubblicistico e politico, nel potenziamento dell'azienda alberghiera e nelle provvidenze emanate in suo favore dal competente Ministero ».

scelta e classificazione dei soggetti ⁽²⁶⁾ nonché la stabilità e continuità dell'attività in un determinato contesto. L'imprenditore attraverso il proprio *comportamento* ⁽²⁷⁾ e l'esecuzione di variegate prestazioni realizza, dunque, un'attività di cooperazione *sussidiaria* alla soddisfazione di un interesse di carattere collettivo e, nel contempo, idonea a remunerare l'intrapresa economica.

L'esercizio "privato" consente allo Stato di soddisfare esigenze e bisogni di ampia diffusione e l'attività in concreto svolta spiega molteplici effetti potendo divenire strumento mediante il quale si creano e consolidano risorse economiche utili al sostenimento di interessi generali di natura economica e pubblica ⁽²⁸⁾. Anche per tali ragioni, l'attività alberghiera ha assunto una rilevante

⁽²⁶⁾ Osserva G. RENATO, voce *Albergo* (*Disciplina amministrativa*), cit., pp. 1002-1003 come « le classificazioni sono poste a tutela del cliente, che è in grado di conoscere quale sia l'importanza dell'esercizio e la natura e la qualità dei servizi cui ha diritto; serve anche a proporzionare il prezzo che il cliente deve corrispondere alle prestazioni che egli riceve: il sistema è ancorato a sanzioni penali che colpiscono l'esercente il quale attribuisce al proprio esercizio una categoria diversa da quella assegnatagli ».

⁽²⁷⁾ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, cit., p. 10 ss., 16.

⁽²⁸⁾ La rilevanza dei benefici socio-economici associati al fenomeno turistico-alberghiero è evidenziata in numerosi studi economici. Tra questi si segnalano G. SANCETTA, *Aspetti del comportamento competitivo delle imprese alberghiere*, Padova, 1995; R. RUOZI (a cura di), *L'impresa alberghiera, Aspetti di marketing, organizzazione, amministrazione e finanza*, Milano, 1983, ove si osserva: « il settore alberghiero-turistico è da sempre uno dei punti più interessanti dell'economia italiana sia per il volume di reddito da esso prodotto, sia per la mano d'opera occupata, sia per il contributo fondamentale apportato alla bilancia dei pagamenti sia infine per le numerose e diversificate attività che detto settore induce attorno ad esso ».

importanza nella vita del traffico e dei rapporti sociali ed economici ⁽²⁹⁾.

Alla luce del quadro normativo delineato, la funzione pubblica espressa mediante l'attività tipica dell'imprenditore alberghiero è sostanzialmente finalizzata a garantire anche la realizzazione di questo livello più elevato di interessi da cui deriva la rigorosa regolazione esaminata ed il criterio di valutazione dell'esercizio dell'attività secondo il canone della *responsabilità* nell'assunzione della gestione alberghiera.

L'ordinamento sistematico, giuridico ed economico dell'attività, spiega la *ratio* delle conseguenze anche penali degli inadempimenti alle prescrizioni normative correlate ad alcuni obblighi tipici dell'esercizio alberghiero. Il fondamento della responsabilità dell'albergatore è dunque coerente al sistema sul quale si struttura l'esercizio dell'attività e dell'impresa nell'assolvimento di una funzione pubblica articolata e dipendente dalla mediazione dell'interesse privato propria di un settore ove il mercato determina continue accelerazioni dei rapporti concorrenziali e, per l'appunto, la necessità di conservare l'integrità degli interessi pubblici costantemente coinvolti nella complessa dinamica economica e giuridica presupposta dall'attuazione delle prestazioni alberghiere.

⁽²⁹⁾ G.B. FUNAIOLI, *Albergatore, Albergo*, cit., p. 440 ss.

