

Responsabilità dell'organizzatore di viaggi per l'illecito del dipendente del prestatore di servizi

di Matteo Patrone

Title: Travel organizer's liability for the illegal conduct of the supplier of services' employee

Keywords: Concept of "supplier of services"; Travel organizer's liability; Events which cannot be foreseen.

1. – X, una consumatrice residente nel Regno Unito, ha citato in giudizio la Kuoni Travel Ltd. (nel prosieguo "Kuoni"), una società che organizza viaggi, lamentando danni dovuti all'inadempimento del contratto di viaggio "tutto compreso" da lei stipulato con la stessa.

Il contratto in questione comprendeva sia i voli di andata e ritorno per lo Sri Lanka, sia i pernottamenti *in loco*; in particolare, stabiliva che la controparte contrattuale della signora X era la Kuoni e che questa era tenuta a fornire i diversi servizi che facevano parte del viaggio. Ancora, il contratto esplicitava che la Kuoni sarebbe stata responsabile qualora, per sua colpa – o per quella dei suoi prestatori d'opera – i servizi turistici non fossero corrisposti a quelli pattuiti o non fossero stati di un livello adeguato ("*reasonable standard*"); la Kuoni sarebbe stata, altresì, responsabile dell'eventuale decesso o delle lesioni causati dalla mancata o inesatta fornitura dei servizi, salvo che questi fossero dovuti alla condotta della controparte oppure a circostanze imprevedute e inevitabili pur osservando la necessaria diligenza.

Durante il soggiorno, mentre si trovava nell'albergo, la signora X, incontrava N, un elettricista dipendente della struttura che indossava l'uniforme degli addetti alla manutenzione dell'hotel e che, in quel momento, era in servizio: X chiedeva a N di mostrarle la via più breve per raggiungere la reception, N acconsentiva, ma la conduceva in un locale tecnico, dove l'aggrediva e la violentava.

2. – X ha citato la Kuoni in giudizio chiedendo il risarcimento dei danni subiti a causa dell'aggressione e dello stupro, sostenendo che vi fosse stato un inadempimento del contratto e una violazione diretta del *The Package Travel*,

Package Holidays and Package Tours Regulations 1992 (nel prosieguo “Regolamento del ‘92”), il provvedimento con cui il Regno Unito ha recepito la direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti “tutto compreso” (nel prosieguo la “Direttiva 90/314”). La Kuoni, a contrario, ha sostenuto che i danni per l’aggressione e lo stupro non potessero esserle attribuiti né in base al contratto, né in base al Regolamento del ‘92.

In primo grado, la *High Court of Justice (X v. Kuoni Travel Ltd.* [2016] EWHC 3090) ha respinto le domande della signora X: secondo il giudice, infatti, i “servizi turistici” disciplinati dal contratto non comprendevano l’accompagnamento di un cliente alla reception da parte di un membro del personale tecnico.

La signora X ha proposto ricorso in appello, ma (anche) la *Court of Appeal* ([2018] EWCA Civ 938) ha respinto le sue richieste (a maggioranza con la c.d. *dissenting opinion* di Longmore LJ), sostenendo che, visto che N era un elettricista addetto alla manutenzione, l’accompagnamento alla reception da parte di tale soggetto non poteva essere considerato un servizio offerto dall’hotel. In tal senso, neppure il Regolamento del ‘92 avrebbe potuto modificare la situazione, poiché si trattava di una condotta illecita (e criminale) del dipendente di un prestatore di servizi, posta in essere nell’ambito di un’azione non rientrante nelle mansioni per le quali era stato assunto.

A fronte del ricorso proposto dalla signora X contro tale sentenza, la *Supreme Court* ([2019] UKSC 37) si è trovata a decidere su due questioni:

- a) se lo stupro e l’aggressione integrassero un inadempimento degli obblighi contrattuali della Kuoni; e, in caso di risposta affermativa,
- b) se la società potesse invocare l’esclusione di responsabilità prevista dal contratto e dall’art. 15.2, lett. c), del Regolamento del ‘92.

Sulla prima, la Corte ha affermato che l’accompagnamento della signora X alla *reception* da parte di un membro dello staff doveva essere considerato un servizio turistico e che, quindi, l’aggressione e lo stupro integravano un inadempimento del contratto stipulato dall’attrice con la Kuoni.

Tuttavia, al fine di pronunciarsi sulla seconda questione, la *Supreme Court* ha ritenuto necessario adire la Corte di Giustizia dell’Unione Europea – in via pregiudiziale – sottoponendole le seguenti questioni:

- 1) se, in caso di inadempimento di obblighi derivanti da un contratto stipulato per l’organizzazione di una vacanza “tutto compreso” (disciplinato dal Regolamento del ‘92 che recepisce la Direttiva 90/314), il dipendente dell’albergo potesse considerarsi un “prestatore di servizi” e, quindi, se l’organizzatore potesse essere ritenuto responsabile per il suo operato.

- 2) E se, in caso di risposta affermativa:

- a) si potesse applicare la clausola di esclusione *ex art. 5*, paragrafo 2, terzo trattino (seconda parte) della stessa direttiva; e, nel caso
- b) sulla base di quali criteri il giudice dovesse valutare l'applicabilità di tale esimente.

3. – Le disposizioni che qui interessano sono contenute nel Regolamento del '92 e nella Direttiva 90/314.

L'oggetto della disciplina sono i contratti di viaggio (sui quali, per un quadro generale, cfr. M. Capelli – E. Grasso, *Il turismo fra persona e mercato: alcune riflessioni di diritto comparato*, in *DPCE online*, 2, 2020, 1091 ss.): in quest'ambito, la transnazionalità, che spesso connota il fenomeno, ha reso necessario individuare una disciplina a livello internazionale.

Dapprima, è stata introdotta la Convenzione Internazionale sul contratto di viaggio (CCV), che però non ha avuto successo, perché, in ambito europeo, è stata sottoscritta e ratificata soltanto da Belgio e Italia (e, nel resto del mondo, solo da Taiwan e Togo).

Anche a fronte di ciò, l'UE è intervenuta con la Direttiva 90/314 nel tentativo di garantire uniformità di disciplina almeno a livello europeo, armonizzando le legislazioni degli Stati membri (M. Tommasini, *Interventi normativi sulla responsabilità degli operatori turistici nei contratti di viaggio tutto compreso (dalla convenzione internazionale del 1970 al decreto legislativo n. 111 del 1995 attuativo della direttiva CEE n. 90/314)*, in *Giust. civ.*, 5, 2000, 255).

Come risulta dall'art. 2, i contratti disciplinati dalla Direttiva 90/314 sono quelli conclusi tra un consumatore e un organizzatore (o un venditore), aventi ad oggetto un servizio "tutto compreso", consistente nella vendita a un prezzo forfettario di una prestazione (di durata superiore a 24 ore o comprendente un pernottamento) che combina almeno due dei seguenti elementi costitutivi: *i*) trasporto, *ii*) alloggio e *iii*) altri servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio che rappresentano una parte significativa del viaggio (cfr. A. Demarchi, *La Direttiva sui viaggi "tutto compreso"*, in *Resp. civ. prev.*, 1992, 518). Sono, ad esempio, esclusi gli scambi scolastici (sent. AFS Intercultural Programs Finland, C-237/97. Cfr. S. De Götzen, *Delimitazione delle fattispecie nelle quali gli scambi scolastici non sono soggetti all'applicazione della direttiva sui "viaggi tutto compreso"*, in *DPCE*, 3, 1999, 1212).

Per quanto concerne la vicenda in esame, la norma che interessa è l'art. 5 della Direttiva 90/314. L'articolo, al paragrafo 1, impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per garantire la responsabilità degli organizzatori (o venditori) nei confronti dei consumatori anche nei casi in cui le prestazioni siano poste in essere da terzi prestatori di servizi (ovviamente "fatto salvo il diritto dell'organizzatore e/o del venditore di rivalersi presso questi altri prestatori di servizi").

Mentre, al paragrafo 2, prevede che la responsabilità dell'organizzatore è esclusa nei casi in cui l'inadempimento non gli sia imputabile per colpa (sua o di un prestatore di servizi) in quanto, questo:

- è imputabile al consumatore stesso;
- è imputabile a un terzo estraneo alla fornitura delle prestazioni previste dal contratto e presenta un carattere imprevedibile o insormontabile;
- è dovuto a un caso di forza maggiore o a un avvenimento che l'organizzatore non poteva, con tutta la necessaria diligenza, prevedere o risolvere.

Per quanto riguarda poi il Regolamento del '92, l'art. 15.2 – in tema di esenzioni della responsabilità di chi organizza il viaggio – è una trasposizione molto fedele del testo dell'art. 5, paragrafo 2, della Direttiva 90/314. La Corte di Giustizia, quindi, è chiamata ad interpretare il dettato della direttiva anche perché il provvedimento che la introduce nel Regno Unito – sul punto – ha contenuto praticamente identico.

Per ragioni di completezza, si segnala che la direttiva UE 2015/2302 (del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai pacchetti turistici ed ai servizi turistici collegati), ha sostituito e abrogato – a far data dal 1° luglio 2018 – la direttiva di cui si sta trattando. Tuttavia, quelle sopra descritte, sono – *ratione temporis* – le norme di cui si occupa la sentenza in esame; ciò perché i fatti di causa sono avvenuti nel 2010 ed il procedimento inglese è cominciato nel 2016.

4. – Si è a lungo dibattuto sulla natura della responsabilità dell'operatore turistico nei pacchetti "tutto compreso" (cfr. M. Cocuccio, *Responsabilità del venditore di pacchetto turistico per infortunio del turista durante un'escursione*, in *Giust. civ.*, 7-8, 2010, 1684; S. Vernizzi, *Brevi note in materia di responsabilità dell'organizzatore di viaggi e dell'intermediario*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 613; M.C. Cavallaro, *La responsabilità dell'intermediario e dell'organizzatore di viaggi nella disciplina della vendita di pacchetti turistici*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 234).

Attualmente, anche a seguito dell'emanazione della Direttiva 90/314, si ritiene che quella dell'organizzatore di viaggio costituisca un'obbligazione non di mezzi, ma di risultato (cfr. G. Gliatta, *La responsabilità degli operatori turistici nell'ambito del c.d. danno da vacanza rovinata*, in *Resp. civ.*, 2008, 358; G. Pignataro, *Inadempimento del tour operator: concetto, tipologie e natura della responsabilità*, Milano, 2006, 708). Pertanto, in caso di inadempimento, secondo l'art. 5 della Direttiva 90/314, l'organizzatore è sempre ritenuto responsabile – anche per il fatto dei terzi prestatori di servizi – a meno che, come visto, non provi la sussistenza di una delle clausole di esclusione della responsabilità previste dal paragrafo 2.

La *ratio* è quella di consentire a chi acquista il viaggio di ottenere con maggiore facilità il risarcimento del danno, individuando, in chi glielo ha

venduto, il soggetto tenuto all'integrale risarcimento, anche per quanto riguarda servizi forniti da terzi. La Direttiva 90/314, pertanto, introduce un'ipotesi di responsabilità aggravata a carico dell'organizzatore, imputandogli – oltre al fatto degli ausiliari di cui si avvale – anche quello commesso da terzi da lui incaricati per eseguire le varie prestazioni comprese nel pacchetto turistico (cfr. M. Cocuccio, *Inadempimento del contratto di viaggio: la vacanza "rovinata"*, in *Giur. merito*, 7-8, 2012, 1586).

5. – Veniamo ora al primo dei due punti affrontati dalla Corte di Giustizia, ossia se un dipendente di un prestatore di servizi possa qualificarsi a sua volta come tale. Ciò è rilevante perché, come visto, l'art. 5 della Direttiva 90/314, stabilisce, al paragrafo 1, che l'organizzatore del viaggio è responsabile anche per l'inadempimento causato dal terzo prestatore di servizi; mentre, al paragrafo 2, indica che tale responsabilità è esclusa quando l'inadempimento è, invece, imputabile a un terzo estraneo alla fornitura delle prestazioni previste dal contratto. In altre parole, la *Supreme Court* chiede ai giudici europei se il dipendente dell'hotel che ha stuprato e aggredito la signora X debba essere considerato un prestatore di servizi o un terzo estraneo. Nel primo caso, la qualifica potrebbe determinare – in astratto – la responsabilità della Kuoni; mentre, nel secondo, tale responsabilità sarebbe esclusa.

Occorre, quindi, interrogarsi sulla definizione di "prestatore di servizi", perché la Direttiva 90/314, da un lato, non definisce tale nozione e, dall'altro, non rinvia neppure al diritto degli Stati membri il compito di stabilire cosa debba intendersi con tale locuzione.

Secondo il diritto dell'UE, in assenza del dato normativo specifico e nei casi in cui non vi siano espressi rinvii o richiami al diritto degli Stati membri per la determinazione del significato o del campo di applicazione di un termine, fornire la definizione di tale nozione è compito della Corte di Giustizia. Ciò perché il principio di uguaglianza e la necessità di garantire l'applicazione uniforme del diritto euro-unitario implicano che i termini di una disposizione UE devono essere oggetto di un'interpretazione uniforme (cfr. sentt. *Novo Banco SA*, C-253/19; *NCC Construction Danmark*, C-174/08; *Harbs*, C-321/02; *Österreichischer Rundfunk*, C-195/06).

In tali casi, poi, sempre secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, occorre rinvenire il significato del termine facendo riferimento al senso (abituale) che questo ha nel linguaggio comune, tenendo anche in considerazione il contesto in cui viene utilizzato, così come gli obiettivi della normativa in cui è utilizzato (cfr. sentt. *Easy Car*, C-336/03; *Hönig*, C 128/94; *International Film e a./Commissione*, C 164/98).

I giudici hanno deciso di fare propria la definizione riportata dall'Avvocato generale (al paragrafo 54 delle conclusioni), secondo cui, nel suo significato abituale, la locuzione "prestatore di servizi" indica una persona fisica o un ente che fornisce uno o più servizi dietro compenso e tale nozione è condivisa dalle diverse versioni linguistiche della norma.

L'accezione è confermata dal contesto nel quale si inserisce la disposizione: l'art. 5, al paragrafo 1, esplicita che le obbligazioni di cui ai contratti turistici possono essere eseguite dall'organizzatore stesso oppure da altri soggetti – e quindi persone fisiche o enti – che forniscono i detti servizi

Tale definizione è anche in linea con gli obiettivi della Direttiva 90/314: infatti, il principale di questi (fra l'altro, esplicitato nel decimo considerando della direttiva stessa) è di garantire un elevato livello di protezione dei consumatori (cfr. sentt. Blödel-Pawlik, C-134/11; Dillenkofer, C-178/94). Pertanto, la definizione di "prestatore di servizi" fornita dalla sentenza in esame trova conferma proprio nell'obiettivo della direttiva di cui si tratta, dal momento che tale definizione garantisce un'ampia portata della responsabilità dell'organizzatore (cfr. F. Romeo, *Pacchetto turistico "all inclusive" e responsabilità del tour operator per i danni causati al turista dal terzo prestatore di servizi*, in *I Contratti*, 7, 2013, 669).

Venendo al caso di specie, però, risulta evidente che, come correttamente affermato in sentenza, il dipendente di un albergo – che è prestatore di servizi – non può essere considerato a sua volta in tal modo. Primo, perché manca del tutto un accordo fra l'organizzatore del viaggio e il soggetto in questione. Secondo, perché tale accordo intercorre fra il suo datore di lavoro – la struttura alberghiera – e l'organizzatore. È solo la struttura alberghiera, quindi, che può essere considerata prestatore di servizi, mentre il dipendente è soltanto "un mezzo" (meglio, un soggetto) di cui quest'ultimo si avvale.

6. – Anche se il dipendente del prestatore di servizi non può essere, a sua volta, qualificato in tal modo ai sensi dell'art. 5 della Direttiva 90/314, ciò non significa che la condotta di tale soggetto non possa determinare una responsabilità dell'organizzatore, sempre ai sensi del medesimo articolo. Infatti, è proprio questo il ragionamento seguito dal collegio nella sentenza in commento.

Per dirimere la questione, i giudici hanno considerato più punti di vista tra loro collegati.

In linea generale, occorre sempre tenere presente che l'obiettivo primario della Direttiva 90/314 è quello di garantire al consumatore un elevato livello di tutela. Tale scopo è il criterio guida che ha ispirato la Corte anche in altre pronunce sulla stessa. Ad esempio, in tema di quote minime di garanzia che un organizzatore di viaggi deve accantonare per facilitare il rimborso del consumatore in caso d'insolvenza, i giudici hanno rilevato che l'art. 7 della Direttiva 90/314 deve "essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale nei limiti in cui le modalità di quest'ultima non hanno il risultato di garantire effettivamente al consumatore il rimborso di tutti gli importi dei fondi versati e il rimpatrio in caso d'insolvenza dell'organizzatore di viaggi" (sent. Ilona Baradics c. QBE Insurance Ltd Magyarországi Fióktelepe, Magyar Állam, C-430/13). Poi, ha stabilito –

sempre nell'ottica di garantire al consumatore un alto livello di tutela – che il danno risarcibile al consumatore ai sensi dell'art. 5 ricomprende anche il c.d. danno morale (Simone Leitner contro TUI Deutschland GmbH & Co. KG., C-168/00. Sul tema cfr. G. Fiengo, *Dovuto l'indennizzo per il danno morale derivante dal mancato godimento di una vacanza "tutto compreso"*, in *DPCE*, 3, 2002, 1149 ss.; R. Scarciglia, *Viaggi "tutto compreso", emotional distress e risarcibilità del danno morale in caso di "mancata vacanza"*, in *DPCE*, 3, 2002, 1143 ss. Cfr. anche sent. Jürgen Blödel-Pawlik c. HanseMerkur Reiseversicherung AG, C-134/1).

Per quanto riguarda l'argomento in esame, lo scopo di garantire un alto livello di tutela al consumatore è stato attuato imputando all'organizzatore la responsabilità per inadempimento, indipendentemente dal fatto che questo sia stato causato dal fatto proprio o da quello di un terzo prestatore di servizi.

Ancora: il terzo prestatore di servizi, si è detto, può essere sia persona fisica, sia un ente ed è perfettamente normale – soprattutto nel secondo caso – che agisca per mezzo dei suoi dipendenti (o sottoposti). I dipendenti, a loro volta, sono soggetti al controllo di chi li impiega e, quindi, il loro comportamento può causare un inadempimento che sarà ascrivibile al datore di lavoro; inadempimento che comporterà – essendo questo terzo prestatore di servizi – la responsabilità dell'organizzatore *ex art. 5* della Direttiva 90/314. In altre parole, per far sorgere la responsabilità dell'organizzatore è sufficiente che ci sia un nesso tra l'azione (o l'omissione) che ha causato il danno e le obbligazioni di cui al contratto di viaggio.

La tesi è confermata anche dal fatto che, in caso contrario, si arriverebbe al paradosso per cui l'organizzatore sarebbe chiamato a rispondere per l'inadempimento del terzo prestatore di servizi quando l'azione è commessa in prima persona da questo soggetto; mentre non sarebbe considerato responsabile quando lo stesso inadempimento fosse ascrivibile ad un dipendente del prestatore.

Pertanto, la Corte di Giustizia, sul punto, conclude che l'inadempimento causato dal prestatore di servizi fa sorgere la responsabilità dell'organizzatore, anche quando il fatto è ascrivibile ad un dipendente del terzo.

7. – La Corte di Giustizia affronta, quindi, la questione relativa all'esimente di cui all'art. 5, paragrafo 2, terzo trattino (seconda parte), della Direttiva 90/314. Ai sensi della norma, come visto, la responsabilità dell'organizzatore è esclusa quando l'inadempimento non sia imputabile né a sua colpa, né a quella del prestatore di servizi, in quanto "tali mancanze sono dovute ... ad un avvenimento che l'organizzatore e/o il venditore non potevano, con tutta la necessaria diligenza, prevedere o risolvere".

Visto che la Direttiva 90/314 non rimanda al diritto dei singoli Stati membri per disciplinare la portata dell'esimente, i giudici devono, anche in

questo caso, interpretarla in maniera autonoma e uniforme, tenendo presente, oltre che la sua formulazione, anche il contesto in cui è inserita e l'obiettivo perseguito dalla Direttiva 90/314.

La Corte principia il suo ragionamento affermando che – in linea con la sua consolidata giurisprudenza (cfr. sentt. Pensionsversicherungsanstalt, C-32/19; Zh. and O., C-554/13; Wallentin-Hermann, C-549/07) – le esimenti di cui al paragrafo 2 dell'art. 5, siccome derogano alla regola generale di cui al paragrafo 1 (che prevede la responsabilità dell'organizzatore), devono essere interpretate in modo restrittivo. Ciò sarebbe confermato anche dal successivo paragrafo 3, ai sensi del quale "...non si può derogare alle disposizioni dei paragrafi 1 e 2 con una clausola contrattuale".

La sentenza prosegue rilevando che il terzo trattino del paragrafo 2 contiene anche un riferimento alla forza maggiore e si chiede se tale concetto possa rilevare nel caso di specie; decidendo poi di dover distinguere i due casi:

- a) quello in cui l'inadempimento è dovuto a un caso di forza maggiore; da
- b) quello in cui, invece, è dovuto a un avvenimento che l'organizzatore non poteva prevedere o risolvere con la necessaria diligenza.

Questo perché la Direttiva 90/314, da un lato, prevede espressamente il caso di forza maggiore come ulteriore esimente rispetto a quella in questione, come dimostrato, anche, dall'utilizzo – all'art. 5, paragrafo 2, terzo trattino della direttiva – della congiunzione disgiuntiva "o". Dall'altro, la direttiva fornisce una definizione autonoma della forza maggiore (all'articolo 4, paragrafo 6, secondo comma, punto *ii*) intesa come quelle "circostanze esterne a chi le adduce, anormali e imprevedibili, le cui conseguenze non si sarebbero potute evitare nonostante ogni diligenza impiegata".

A ciò si potrebbe anche aggiungere che il Regolamento del '92, all'art. 15, in maniera più chiara rispetto alla disciplina europea, qualifica esplicitamente i due casi come fattispecie diverse (anche se la normativa del Regno Unito non utilizza il concetto di "forza maggiore" – "*force majeure*" – ma si limita a richiamare la definizione fornita dalla direttiva).

Quindi, la nozione di forza maggiore, pur contenuta nel terzo trattino (prima parte), è irrilevante per dirimere la questione, in quanto il terzo trattino contiene due diverse esimenti e la Corte è chiamata a decidere solo sulla seconda.

Focalizzandosi, quindi, sull'esimente dell'avvenimento che l'organizzatore non poteva prevedere o risolvere con la necessaria diligenza, il giudicante ritiene che questo è solo quello estraneo alla sfera di controllo dell'organizzatore (o del prestatore di servizi).

A questo punto, i giudici affermano che il fatto del dipendente del prestatore di servizi rientra sempre nella sfera di controllo di quest'ultimo (e quindi dell'organizzatore) e ciò in quanto il dipendente è sempre sottoposto

al controllo del datore di lavoro. In altre parole, il ragionamento della Corte è il seguente:

- l'esimente di cui all'art. 5, paragrafo 2, terzo trattino (seconda parte), della Direttiva 90/314, impone che gli avvenimenti ivi indicati siano estranei alla sfera di controllo dell'organizzatore o del prestatore di servizi;

- il dipendente del prestatore di servizi è – per definizione – sottoposto al controllo del suo datore di lavoro;

- quindi, l'avvenimento causato dal dipendente del prestatore di servizi non è estraneo alla sfera di controllo di quest'ultimo;

- ciò determina che, per il fatto causato dal dipendente, il prestatore di servizi – e, di conseguenza, l'organizzatore – non può appellarsi alla causa di esclusione di responsabilità prevista all'art. 5, paragrafo 2, terzo trattino (seconda parte), della Direttiva 90/314.

L'azione del dipendente, quindi, è – di per sé – intranea alla sfera di controllo del prestatore di servizi e pertanto implica la responsabilità dell'organizzatore.

Ecco perché i giudici ritengono che l'articolo 5, paragrafo 2, terzo trattino (seconda parte), della Direttiva 90/314 non possa essere invocato al fine di esonerare l'organizzatore dal suo obbligo di risarcire i danni causati dall'inadempimento delle prestazioni nei casi in cui sia dovuto ad azioni del dipendente del prestatore di servizi.

8. – La Corte di Giustizia, nel caso di specie, conclude che, quando l'inadempimento è dovuto alle azioni di un dipendente del prestatore di servizi:

- il dipendente non può essere considerato un prestatore di servizi;

- ciò non esclude la responsabilità del suo datore di lavoro e nemmeno quella dell'organizzatore;

- l'organizzatore non può essere esonerato dalla responsabilità derivante da tale inadempimento, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, terzo trattino (seconda parte).

È evidente che, vista la gravità della situazione, i giudici hanno dato più peso a quegli aspetti del ragionamento giuridico che permettevano alla signora X di trovare maggior tutela:

- la *ratio* principale dell'intera Direttiva 90/314, che è quella di garantire un alto livello di tutela al viaggiatore/consumatore; e

- la conseguente necessità di interpretare le relative esimenti nella maniera più restrittiva possibile.

Per tali ragioni, la sentenza in commento è sicuramente condivisibile su tutta la linea.

Tuttavia, una diversa lettura della responsabilità del datore di lavoro per il fatto del dipendente offre la sponda per una possibile interpretazione alternativa. Nell'ordinamento italiano, infatti, si è sviluppata una teoria, secondo la quale il datore di lavoro non può e non deve avere l'obbligo

costante di vigilare o controllare il dipendente e che l'estensione della responsabilità risponde al criterio economico dell'allocazione del rischio, unitamente al fatto che il datore di lavoro rimane l'unico titolare del rapporto obbligatorio (cfr. G. Anzani, *Responsabilità per fatto degli ausiliari e responsabilità per fatto dei preposti: fattispecie a confronto*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 3, 2017, 429 ss.; G. Visintini, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965; P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961. Per quanto riguarda la giurisprudenza cfr. per tutte Cass. 11 novembre 2019, n. 28987; Cass. 20 giugno 2001 n. 8681; Cass. 29 agosto 1995 n. 9100).

Da questo punto di vista, il datore di lavoro sarà chiamato a rispondere soltanto per quelle condotte del dipendente che sono riconducibili all'attività lavorativa. Nella specie, quindi, l'aggressione e lo stupro – addirittura un comportamento criminoso – da parte di un elettricista dell'albergo (riconosciuto in quanto tale poiché portava la divisa degli addetti alla manutenzione) ai danni di una cliente, non sarebbero in nessun modo ricollegabili alla prestazione lavorativa e – in questo senso – non potrebbero essere previsti dall'organizzatore o dal datore di lavoro (la conclusione è molto simile a quella prospettata in primo e secondo grado dalla *High Court of Justice* e dalla *Court of Appeal*).

Tuttavia, tale interpretazione, che nel caso di specie escluderebbe la responsabilità dell'organizzatore per la condotta criminosa di N (facendo venir meno la tutela per la signora X), sarebbe in contrasto con l'obiettivo primario della Direttiva 90/314, che, come detto, è quello di assicurare al consumatore un alto livello di tutela.

Prima di concludere, è ancora il caso di rilevare che la nuova direttiva UE 2015/2302, per quanto riguarda le cause di esclusione della responsabilità dell'organizzatore, detta una disciplina che è sostanzialmente analoga a quella della Direttiva 90/314. L'unico punto in cui differisce è proprio quello oggetto della presente trattazione. Infatti, la Direttiva 90/314 parla di "forza maggiore" o avvenimenti che l'organizzatore non poteva "con tutta la necessaria diligenza, prevedere o risolvere" (art. 5, paragrafo 2, terzo trattino); mentre la nuova direttiva prevede l'esimente per "circostanze inevitabili e straordinarie" (art. 14, paragrafo 2, lett. c). Probabilmente, la modifica è dovuta al fatto che il concetto di "forza maggiore" non assumeva un significato sempre coincidente con quello proprio dei singoli Stati membri (A. Pepe, *"Circostanze eccezionali" di esonero da responsabilità del tour operator nella nuova direttiva viaggi*, in A. Finessi (a cura di), *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio. La direttiva 2015/2302/UE e le prospettive della sua attuazione nell'ordinamento italiano*, Napoli, 2017, 145).

Forse, tale nuova disciplina avrebbe escluso *tout court* un'impostazione diversa da quella prospettata dalla Corte di Giustizia nella sentenza in commento, eliminando a priori la necessità di un suo intervento.

Matteo Patrone
Dipartimento di giurisprudenza
Università di Genova
matteo.patrone@unige.it

