

INTERVENTO AIDIM “effetti della pandemia nel trasporto marittimo di persone”

Ci troviamo in un periodo storico complesso. Il Covid 19 ha rivoluzionato le nostre abitudini quotidiane e ci ha messo a confronto con una realtà che nessuno di noi ha mai dovuto affrontare ed è quindi è evidente come non vi sono degli strumenti collaudati per affrontare questa pandemia che ci ha colti tutti di sorpresa. In questa situazione anche il diritto si è dovuto adeguare alla nuova realtà ad un mondo sconvolto dal diffondersi del virus.

Parole come decretazione d’urgenza, DPCM, legge di conversione sono diventate parole d’uso comune anche tra i non addetti al settore, ma possiamo sicuramente sostenere – senza timore di smentita – che le norme che hanno limitato e circoscritto il diritto alla libera circolazione delle persone ha impattato soprattutto sul settore del turismo e del trasporto turistico.

In questo intervento, si cercherà di ricostruire attraverso la normativa, l'impatto in relazione ai diritti dei passeggeri nel trasporto marittimo di persone in questo delicato momento in cui, per effetto dei provvedimenti restrittivi dei governi, si è assistito ad una quasi totale cancellazione del trasporto marittimo di persone sia con riferimento all’acquisto dei singoli titoli di viaggio, sia soprattutto alle crociere.

In Italia, la normativa di riferimento è costituita da il c.d. Codice del consumo (D.Lgs 206/2005 e s.m.i.) che disciplina in generale i diritti dei consumatori e più nello specifico, per quanto di interesse per questo intervento i diritti dei passeggeri sono disciplinati:

- dal Codice del turismo (D.lgs 79/2011 così come modificato dal D.Lgs 62/2018 che ha recepito la Direttiva dell’Unione europea 2015/2302) che disciplina i pacchetti turistici e i servizi turistici collegati
- dal regolamento UE nr. 1177/2010 relativo ai passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne che ha modificato il Regolamento CE nr. 2006/2004.

In entrambe le normative, è previsto che, in caso di cancellazione del viaggio da parte del vettore vi sia il rimborso economico di quanto corrisposto dal viaggiatore e la possibilità di emettere un voucher¹ al posto del rimborso economico è subordinata all’accettazione da parte del viaggiatore (ad esempio art. 41 del codice del turismo e art 18 del regolamento)

Per far fronte alla situazione venutasi a creare a seguito dell’esplosione della diffusione del Covid 19 e delle conseguenze sul trasporto derivanti dall’annullamento dei viaggi, il governo italiano ha emanato in

¹ Il voucher comporta una novazione oggettiva ex lege dell’originario rapporto obbligatorio, mediante la quale si attua una “sostituzione” del rapporto obbligatorio preesistente (il pacchetto turistico o il contratto di soggiorno risoltisi per impossibilità sopravvenuta della prestazione) con un rapporto giuridico nuovo (il pacchetto turistico o il contratto di soggiorno che verrà stipulato entro l'anno di scadenza del titolo). Dal punto di vista giuridico, il voucher costituisce un chiaro esempio di documento di legittimazione volto ad identificare l'avente diritto alla prestazione turistica ai sensi dell'art. 2002 c.c.

successione prima il D.L. 9 del 2.03.2020 e nello specifico l'art. 28 e poi, in sede di conversione in legge (legge n. 27/2020) del decreto legge D.L. 18 del 17.03.2020 c.d. Cura Italia, abrogando il precedente decreto, ha introdotto con un unico e corposo articolo ovvero l'art. 88 bis per disciplinare i diritti dei passeggeri i cui viaggi sono stati annullati per effetto delle disposizioni emanate per il contrasto al diffondersi del Covid 19.

Questa normativa emergenziale inevitabilmente ha impattato sulla disciplina ora richiamata: l'art. 28 del DL 9 del 2.03.2020, prevedendo infatti disposizioni straordinarie in materia di rimborso dei titoli di viaggio e di pacchetti turistici e individuava le situazioni di sopravvenuta impossibilità della prestazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 c.c. e con specifico riferimento ai titoli di viaggio e ai pacchetti turistici. La norma dell'art. 28 del DL 9/2020 richiamando la disposizione dell'art. 41 comma 4 del Codice del Turismo, prevedeva espressamente il rimborso del viaggio e da ultimo, la possibilità per l'organizzatore, in alternativa al rimborso, di offrire al viaggiatore che esercitava il diritto di recesso, un voucher da utilizzare entro un anno dalla sua emissione che era facoltà del passeggero accettare o meno.

L'art. 1 comma 2 della legge 24.04.2020 nr. 21 (conversione del cura Italia) ha abrogato il citato decreto legge 9/2020, facendone salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti, ha introdotto nel corpo del decreto legge nr. 18/2020 l'art. 88 bis rubricato "rimborsi di titoli di viaggio, di soggiorno e pacchetti turistici, che sostituendo con enorme prolissità l'art. 28 del decreto legge 9/2020, ha previsto la possibilità di emettere un voucher in luogo del rimborso anche per il caso in cui sia il vettore o l'organizzatore di pacchetti turistici a recedere dal contratto e peraltro prevedendo al comma 11 dell'art. 88 bis l'estensione della deroga anche al di fuori dei casi di cui ai commi 1 – 7 e prevedendo al comma 12 che il voucher emesso dal professionista assolve i correlativi obblighi di rimborso e non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario.

Le norme straordinarie introdotte in materia di rimborsi di titoli di viaggio, soggiorni e di pacchetti turistici contengono disposizioni in contrasto con la disciplina normativa europea prima analizzata ed in particolare alla direttiva 2015/2302 trasfusa nel d.lgs 23 maggio 2011 nr. 79 c.d. codice del Turismo e segnatamente, nell'art. 41 dello stesso codice e con il Regolamento UE 1177/2010 relativo ai passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne, i quali, come abbiamo visto, in caso di cancellazione del trasporto da parte del vettore, stabiliscono espressamente il diritto del consumatore ad esercitare una scelta tra il rimborso in denaro del costo del biglietto o modalità alternative (trasporto alternativo) e l'eventuale corresponsione del voucher è assoggettata a espressa accettazione da parte del passeggero.

Appare evidente come l'art. 88 bis nel momento in cui priva il consumatore del diritto ad ottenere il rimborso in deroga a quanto previsto dall'art. 41 del Codice del Turismo si ponga in contrasto con la Direttiva UE 2015/2302 e con l'esigenza di armonizzazione massima voluta dal legislatore europeo e comunque la citata normativa non appare in linea con le prescrizioni a tutela dei diritti dei passeggeri in caso di cancellazione dei servizi di trasporto contenute nei Regolamenti comunitari di applicazione diretta

precitati, ledendo la garanzia spettante ai viaggiatori in merito al diritto di scelta tra il rimborso in denaro e la corresponsione di un voucher sostitutivo.

La commissione europea, in persona dei commissari Didier Reynders e Adina Valean, rispettivamente commissario alla Giustizia e ai Trasporti è peraltro intervenuta inviando a 12 stati membri – tra cui l'Italia - la raccomandazione UE) 2020/648 del 13 maggio 2020, relativa ai buoni offerti (voucher) a passeggeri e viaggiatori come alternativa al rimborso per pacchetti turistici e servizi di trasporto annullati nel contesto della pandemia di Covid-19.

In tale documento, la commissione pur prendendo atto delle gravi perdite economiche subite dal settore dei viaggi e del turismo, ha ribadito il diritto dei viaggiatori – come sancito dai regolamenti dell'Unione e della direttiva ue 2015/2302 – di ottenere il rimborso integrale dei pagamenti effettuato per le prestazioni annullate a causa di circostanze inevitabili e straordinarie, precisando come la possibilità di offrire al viaggiatore un rimborso sotto forma di buono, non possa privare i viaggiatori del diritto al rimborso in denaro.

Nella stessa raccomandazione, la Commissione europea evidenzia tra l'altro alcuni profili di correzione rispetto ai voucher offerti ai viaggiatori, sottolineando la necessità di rendere gli stessi più sicuri dal punto di vista ad esempio del rischio di insolvenza del vettore o dell'organizzatore (tramite assicurazione statale o privata ad esempio) ed individuando alcune caratteristiche che i buoni emessi dovrebbero avere, tra le quali un periodo di validità minimo di 12 mesi, la possibilità di effettuare il viaggio anche successivamente alla scadenza se la prenotazione è stata effettuata nel periodo di validità, e comunque, la possibilità di utilizzare il voucher per tutti i servizi di trasporto o pacchetto turistico offerti dal professionista, la trasferibilità a terzi, la possibilità di prenotare un pacchetto equivalente senza aggravii economici e soprattutto, i voucher – secondo quanto indicato dalla Commissione – dovrebbero prevedere comunque il diritto al rimborso in denaro qualora alla scadenza del voucher il consumatore non abbia usufruito dello stesso.

Sul punto, in data 28 maggio 2020 è intervenuta anche l'autorità garante della concorrenza e del mercato che con la sua segnalazione in merito alle criticità della disciplina d'emergenza di cui all'art. 88 bis del decreto legge 17.03.2020 nr. 18 convertito con modifiche dall'art. 1 comma 1 della legge 24.04.2020 nr. 27 ed inviata ai Presidenti del Senato, della Camera e del Consiglio dei Ministri ripercorrendo la disciplina normativa italiana e quella europea e soprattutto quanto contenuto nella raccomandazione nr 648/2020 dell'Unione Europea del 13.05.2020, ha rappresentato l'esigenza di adeguare l'art. 88 bis del decreto legge nr. 18/2020 alle disposizioni comunitarie sopra richiamate, invitando i destinatari ad osservare le indicazioni fornite da parte della Commissione sui voucher.

Conclusivamente l'autorità garante, rilevando l'indiscutibile contrasto della novella introdotta con l'art. 88 bis e la normativa comunitaria e la difficoltà di procedere ad un'interpretazione costituzionalmente e

comunitariamente orientata, ha rappresentato che, a fronte del permanere del contrasto, in presenza di condotte in cui al consumatore venga negato il diritto al rimborso ed offerto unicamente il voucher, l'Autorità nell'esercizio dei compiti ad essa spettante a tutela dei consumatori, interverrà per assicurare la corretta applicazione della normativa di fonte comunitaria disapplicando la normativa nazionale con essa contrastante.

La posizione dell'Autorità garante è conforme a quanto previsto giuridicamente laddove una norma nazionale entri in contrasto con la normativa europea, per cui il Giudice interno – a fronte del contrasto – deve disapplicare la normativa interna in contrasto con quella comunitaria, dando applicazione a quest'ultima in quanto fonte sovraordinata.

Sul punto, non si può che condividere la posizione assunta sia dalla commissione europea che dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato che hanno correttamente rilevato l'evidente incompatibilità della normativa nazionale rispetto alla normativa comunitaria che, nel nostro ordinamento, prevale laddove in contrasto con quella di fonte nazionale.

È difficile pensare che il legislatore non abbia considerato tutto ciò, ben sapendo della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno, ed anche se è evidente il fine "politico" della normativa adottata frutto della pressione subita dai rappresentanti degli operatori turistici operanti in un comparto fra i più colpiti dall'emergenza sanitaria. Non vi è dubbio che la norma abbia come fine quello di salvaguardare gli interessi degli imprenditori turistici concedendo, attraverso l'emissione dei voucher, una dilazione in ordine all'esecuzione della prestazione per aiutare gli operatori del turismo in questa difficile fase, tuttavia è censurabile la strada scelta dal legislatore che, anziché prevedere degli aiuti di Stato alle imprese, ha finanziato tale "aiuto" sacrificando gli interessi economici dei soli viaggiatori, eliminando il loro diritto alla scelta tra il rimborso e l'emissione dei voucher, rimettendo la scelta alla valutazione unilaterale dell'operatore che, ovviamente, non potrà che optare per il voucher, senza considerare la precitata incompatibilità con la normativa comunitaria ed in particolare con la direttiva che, come detto, trattandosi di direttiva di **armonizzazione massima**, impedirebbe agli Stati di emanare, anche in legislazione di emergenza, norme in deroga alle sue prescrizioni ed a maggior ragione quando queste deroghe sono in pregiudizio del solo consumatore.

Un altro aspetto, sicuramente curioso, sta nel fatto che la novella introdotta dall'art. 88 bis, per stessa previsione del Legislatore al comma 13 della disposizione citata, è stata indicata dallo stesso come norma di applicazione necessaria ai sensi dell'art. 17 della legge 218/1995 ed ai sensi dell'articolo 9 del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008 (c.d. Regolamento Roma I) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

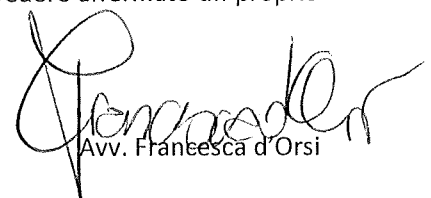
Le norme di applicazione necessaria – come noto - sono le norme ritenute irrinunciabili dall'ordinamento nazionale in ragione del loro oggetto o scopo. Esse devono essere sempre applicate dal Giudice, allorché debba dirimere una controversia applicando il diritto straniero. Esse sono quindi limitate a risolvere un

contrasto tra leggi quando in base al diritto internazionale privato e ai vari regolamenti dell'Unione europea sul punto (ad. esempio il precitato Regolamento cd. Roma I) debba trovare applicazione una norma di legge di diritto straniero. In questo caso, il Giudice dovrà dare applicazione alla norma di applicazione necessaria e non a quella straniera che invece, sarebbe applicabile.

Tale situazione però non si verifica con la normativa in contrasto con il Diritto dell'Unione europea che invece – laddove in contrasto con la norma interna, anche di applicazione necessaria – dovrà trovare applicazione anche in deroga a quanto previsto dalla normativa interna che quindi verrà disapplicata dal Giudice interno.

Francamente non si comprende perché il legislatore abbia voluto fare tale precisazione, soprattutto in considerazione del fatto che, trattandosi di norma che opera con riferimento a contratti – titoli di viaggio e pacchetti turistici – che avendo come contraente un consumatore, ben difficilmente potrebbero prevedere l'applicazione di una norma di diritto straniero pertanto, la precisazione voluta dal Legislatore avrebbe una limitata e residuale applicazione all'atto pratico. Ma allora perché il Legislatore ha voluto fare una simile precisazione? Si potrebbe pensare che essendo consapevole dell'evidente contrasto con la normativa comunitaria, egli abbia voluto "tentare" di arginarne le conseguenze, ma, in realtà, come detto, tale effetto non si produce rispetto alle norme in contrasto con il diritto dell'Unione Europea e quindi alla fine non è altro che un'ennesima normativa più politica che "giuridica" e che invece di essere risolutiva – come invece dovrebbero essere le normative emergenziali – al contrario, rischia di creare molti contenziosi, dal momento che la disapplicazione della normativa interna in favore di quella comunitaria dovrebbe necessariamente passare dal vaglio del Giudice a cui la controversia è sottoposta, esponendo anche l'organizzatore al rischio di contenziosi, anche di massa con i viaggiatori assegnatari di automatici voucher sostitutivi i quali, lamentando a ragione l'illustrato contrasto tra norma emergenziale e direttiva europea, potrebbero financo sollecitare gli aditi giudici ordinari a sollevare la questione di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Si auspica quindi, ed è questa la speranza, gli operatori del settore – anche a fronte della netta presa di posizione operata dall'autorità garante della concorrenza e del mercato – dimostrando maggior lungimiranza rispetto allo stesso Legislatore, si conformino immediatamente alla disciplina comunitaria, senza necessità che il passeggero si debba rivolgere all'autorità giudiziaria per vedere affermato un proprio diritto che invece è stato leso dall'introduzione della norma dell'art. 88 bis.



Avv. Francesca d'Orsi

