

Contratto telematico

Giudice di Pace di Trapani, 14 ottobre 2019 - Vitale

In un contratto telematico, la selezione di una casella tramite il *click* non può essere equiparata al requisito della doppia sottoscrizione richiesto dall'art. 1341 c.c., dal momento che essa non può essere assimilata alla firma del contraente che non abbia predisposto il testo dell'accordo.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Trib. Catanzaro 30 marzo 2012, X.
Difforme	Trib. Napoli 13 marzo 2018, n. 2508; Trib. Lamezia Terme 12 agosto 2013, X; Trib. Pescara 19 novembre 2012, X.

In fatto e diritto

Con atto di citazione del 9 settembre 2019, il sig. D.C.G. citava in giudizio il sig. P.M., al fine di ottenere il rimborso di quanto per errore corrisposto al convenuto, titolare della struttura alberghiera (*omissis*).

A tale riguardo, precisava di avere prenotato sul sito Booking.com un soggiorno, tramite *click* sul pc, ma, essendosi accorto dell'errore, provvedeva a cancellare la detta prenotazione.

Parte convenuta negava tuttavia ogni rimborso, atteso che l'offerta era indicata come "non rimborsabile".

Va precisato che le clausole che impongono il pagamento di una penale in caso di disdetta, ovvero che indicano l'adesione all'offerta alberghiera come "non rimborsabile" sono, a tutti gli effetti, delle clausole vessatorie, efficaci solo se firmate dal cliente; con la conseguenza che, quando si prenota *on-line*, l'eventuale spunta della casella delle condizioni generali di contratto non sostituisce la firma e la clausola relativa al pagamento della penale non ha alcun effetto giuridico se non specificamente approvata.

Secondo il disposto dell'art. 1341 c.c., infatti, le clausole contrattuali predisposte da uno dei contraenti che comportano oneri particolarmente gravosi per la parte

"debole" del contratto devono essere approvate separatamente per iscritto: sul punto, unanime è la giurisprudenza della Suprema Corte (c.f.r., Cass. Civ. sent. n. 22984/2015).

Alla luce delle suesposte considerazioni, dichiarata la vessatorietà della clausola "non rimborsabile" nel contratto d'albergo per cui è causa, si ritiene legittimo riconoscere all'attore - come dovuto - il rimborso dell'importo di euro 364,50. cui vanno calcolati gli interessi legali dalla data del fatto all'effettivo soddisfo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si determinano nell'importo di euro 330,00, oltre spese generali, iva e cpa, da distrarsi in favore del procuratore anticipatario di parte attrice, avv. M.F.

P. Q. M.

In accoglimento della domanda attorea, proposta in data 9. Settembre 19 da D.C.G., condanna il convenuto contumace P.M. al rimborso della somma di euro 364,50. oltre interessi.

Condanna il convenuto contumace P.M. alla refusione delle spese processuali, ammontanti ad euro 330,00, oltre spese generali, iva e cpa, da distrarsi in favore del procuratore anticipatario di parte attrice, avv. M.F.

La conclusione del contratto di albergo per via telematica: pagamento anticipato e revoca della prenotazione

di Alessandra Quarta

La doppia sottoscrizione di clausole vessatorie apposte in contratti telematici rappresenta un problema molto dibattuto in dottrina e in giurisprudenza, soprattutto dalle corti di merito. Il Giudice di Pace di Trapani si è pronunciato sulla possibilità di equiparare il *click* al requisito richiesto dall'art. 1341 c.c., aderendo a quel filone interpretativo che non ammette tale assimilazione. Un'analisi dei fatti di causa, tuttavia, mette in evidenza una scorretta individuazione della questione, determinata dall'attribuzione di un ruolo dominante ai profili della negoziazione telematica. Il rapporto giuridico tra le parti in causa è un contratto di albergo concluso tra un professionista e un consumatore, che ha agito in giudizio domandando la restituzione della somma pagata in anticipo all'albergatore per un

soggiorno poi revocato. Si tratta, quindi, di collocare questa domanda avuto riguardo delle obbligazioni delle parti nel contratto di albergo, operazione interpretativa che può essere facilmente effettuata avendo chiari i rapporti che si svolgono *online* e il funzionamento della piattaforma di intermediazione che ha abilitato la conclusione dell'accordo.

Una decisione confusa

Nel suo romanzo "Tropico del capricorno", lo scrittore Henry Miller definiva la parola "confusione" un'invenzione per indicare un ordine che non si capisce.

La citazione è particolarmente utile a descrivere le conclusioni a cui è pervenuto il Giudice di Pace di Trapani nella sentenza in commento, dal momento che esse sono l'esito di una scorretta qualificazione giuridica del problema affrontato, derivante dalla mancata comprensione dello svolgimento *online* del rapporto contrattuale tra le parti.

La vicenda è molto semplice: l'attore agiva in giudizio nei confronti di un albergatore per chiedere la restituzione della somma pagata al momento della prenotazione, poi cancellata, di un soggiorno presso la sua struttura. Il rapporto tra le parti - del genere *business-to-consumer* - si perfezionava tramite la piattaforma di intermediazione *Booking.com*, sul cui sito l'attore aveva visualizzato la camera come disponibile nel periodo scelto per il soggiorno, effettuato la prenotazione e anche il pagamento (elettronico). Il giudice ha accolto la domanda del consumatore ritenendo che la somma versata al momento della prenotazione costituisse una penale, presumibilmente ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. e), cod. cons.: infatti, l'offerta della camera al prezzo indicato era definita sul sito come "non rimborsabile" nel caso di disdetta della prenotazione e, a parer del giudice, questa previsione integrava una clausola abusiva che avrebbe richiesto una doppia sottoscrizione da parte del contraente che non l'ha predisposta. Secondo l'autorità, non si può trovare nella selezione della casella tramite cui il contratto è stato concluso (il c.d. *click*) un omologo della doppia sottoscrizione richiesta dall'art. 1341 c.c.

La sentenza è molto breve, ma, nelle poche pagine che la compongono, troviamo un percorso interpretativo che, a partire da una qualificazione giuridica scorretta, ha condotto il Giudice a seguire i precedenti di alcune corti di merito italiane le quali, in giudizi del tutto diversi, hanno ragionato sul rapporto tra selezione di una casella e apposizione di clausole vessatorie in un contratto telematico.

I precedenti sbagliati

L'apposizione di clausole vessatorie all'interno di contratti telematici e, in particolare, nei termini d'uso predisposti dai gestori dei siti *web* è stata posta all'attenzione della dottrina e di diversi tribunali nel corso degli ultimi anni, in corrispondenza del dilagante fenomeno della contrattazione *online*. In particolare, si è discusso sulla trasposizione, nell'ambiente virtuale, della doppia sottoscrizione delle clausole vessatorie richieste dall'art. 1341, comma 2, c.c. A riguardo, ci sono almeno due precedenti a cui occorre fare riferimento, essendo probabile che il Giudice di Pace di Trapani abbia guardato a queste pronunce per decidere di negare l'equiparazione del *click* al requisito richiesto dalla norma del libro IV c.c. La prima decisione che merita di essere menzionata è quella resa dal Tribunale Catanzaro nel 2012 (1) in un giudizio in cui la società *eBay* era stata citata da un venditore professionista che svolgeva la propria attività commerciale anche per il tramite del noto sito di *e-commerce* gestito dalla convenuta. L'attore aveva lamentato, dinanzi al giudice calabrese, la natura vessatoria della clausola contenuta nei termini d'uso del sito *web* che consentiva alla società di sospendere o cancellare in ogni momento, anche senza motivazione l'*account* privato con cui il venditore poteva utilizzare la piattaforma. Il Tribunale aveva accolto la domanda, constatando la natura abusiva della clausola e rilevando che *eBay* non avesse predisposto un meccani-

(1) Trib. Catanzaro 30 aprile 2012, X, in *Contratti*, 2013, 1, 41, con nota di V. Pandolfini, *Contratto on line e clausole vessatorie: quale firma (elettronica)?*, 45-61. In una vicenda analoga, il Trib. Messina, ord., 7 luglio 2010, aveva mancato di indicare se il doppio *click* potesse essere equiparato alla doppia sottoscrizione, limitandosi a

ritenere la clausola dei termini d'uso di *eBay* relativa alla cancellazione dell'*account* vessatoria e, a rilevare la necessità di una sua specifica approvazione. L'ordinanza è pubblicata in *Contratti*, 2010, 351, con nota di P.I. Cimino, *Sospensione ingiustificata dell'account di vendita e inadempimento di eBay*, 352-360.

smo di doppia accettazione valido ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c.: infatti, per riprodurre la doppia sottoscrizione, la società avrebbe dovuto raccogliere la firma digitale del professionista, giacché solo quest'ultima avrebbe garantito l'effettiva accettazione della disposizione e l'identificabilità del sottoscrittore. Nel 2018, il Tribunale di Napoli, in una vicenda del tutto analoga a quella decisa a Catanzaro sei anni prima, ha adottato un orientamento decisamente difforme (2). Secondo il giudice, infatti, i termini d'uso predisposti da eBay non possono essere equiparati ai moduli e ai formulari disciplinati dall'art. 1341 c.c., dal momento che la vicenda contrattuale presenta dei tratti originali nell'ambiente digitale. Infatti, i termini d'uso sono stabilmente pubblicati in una pagina del sito e, per questo, possono essere consultati dal contraente che intenda sottoscriverli in ogni momento: di conseguenza, un "utente di media diligenza" può "prendersi tutto il tempo ritenuto necessario per esaminare le condizioni contrattuali a cui sta per aderire prima di prestare il proprio definitivo assenso alla stipula". La loro conoscibilità è ampiamente garantita e, data la costante disponibilità del testo, si potrebbe assumere un onere di lettura in capo al contraente che intenda sottoscriverlo. Inoltre, sarebbe assurdo introdurre il requisito della firma digitale per accettare le clausole vessatorie: questa soluzione finirebbe, secondo il Tribunale, "col trasformare in via pretoria tutti i contratti telematici in contratti a forma vincolata, imponendo per la loro stipula l'impiego di uno strumento sofisticato, ancora non massivamente diffuso tra il pubblico, e così paralizzando, di fatto, lo sviluppo sul piano nazionale di un intero settore di traffici sempre più importante a livello planetario". La firma digitale, quindi, determinerebbe un significativo ostacolo alla conclusione dei contratti telematici e, di conseguenza, allo sviluppo del mercato digitale. In definitiva, secondo il Tribunale di Napoli, "[l]a verità è che gli strumenti tecnologici impiegati per la stipula di un contratto telematico ontologicamente non si prestano ad assecondare le previsioni dell'art. 1341 c.c. in tema di specifica sottoscrizione delle clausole vessatorie presupponendo tale norma l'esistenza di un modulo a stampa sottoposto alla firma del contraente che, in ambito telematico, viene sostituita dalla compilazione *online* di un formulario mediante digitazione dei propri dati personali, dalla presa in visione ed accettazione con la tecnica del *point & click* delle condizioni contrattuali a cui rimanda un *link* (c.d.

collegamento ipertestuale) e dalla definitiva conferma della propria volontà negoziale attraverso la medesima tecnica".

Le decisioni esaminate rappresentano orientamenti che raggiungono soluzioni divergenti, a fronte di un problema che non riguarda, soltanto, la tutela della parte che non abbia predisposto un contratto standard. Infatti, in questi rapporti del tipo *business-to-business*, una clausola che consenta al gestore del sito di cancellare l'*account* privato di un venditore professionista in ogni momento e anche in assenza di una giustificazione incide significativamente sullo svolgimento dell'attività commerciale *online* dei soggetti economici che intendano avvalersi di una piattaforma digitale. Lo stesso legislatore europeo, con l'obiettivo di promuovere il mercato digitale unico, è intervenuto sulla questione e nel Reg. UE 1150/2019 ha proceduralizzato la sospensione e la cancellazione dell'*account*, stabilendo che il gestore di un sito debba comunicare la decisione definitiva all'utente professionista almeno trenta giorni prima della sua esecuzione, indicando anche la motivazione che la sorregge. Il professionista può presentare un reclamo contro la disattivazione, seguendo il nuovo procedimento descritto dall'art. 11 del Regolamento.

I Tribunali di Catanzaro e di Napoli hanno affrontato la trasposizione *online* del meccanismo della doppia sottoscrizione di clausole vessatorie a partire da vicende decisamente diverse da quelle rimesse al Giudice di Pace di Trapani. La differenza più consistente riguarda la natura del rapporto e, di conseguenza, le norme chiamate in causa per poter decidere la controversia. I precedenti hanno riguardato cause che opponevano due professionisti e, pertanto, la riflessione sull'accettazione delle clausole vessatorie ha richiesto di esaminare soltanto l'applicabilità dell'art. 1341 c.c., anche considerate le differenze e l'opportunità di un'equiparazione alle regole esistenti che emerge dalla conclusione del rapporto *online*.

Al contrario, nella vicenda di cui ci stiamo occupando, il giudice avrebbe dovuto valutare la vessatorietà della clausola a partire dalle disposizioni del codice consumo, percorso interpretativo che, invece, è solo parzialmente intrapreso. Infatti, il giudice, pur evocando la disciplina consumeristica nella

(2) Trib. Napoli, sent., 13 marzo 2018, n. 2508.

qualificazione della clausola, non soltanto non richiama esplicitamente la norma - che immaginiamo essere, dal tenore letterale della sent., l'art. 33, comma 1, lett. e), cod. cons. -, ma non si occupa di verificare i requisiti richiesti dall'art. 34, comma 5, cod. cons. A ben vedere, la corrispondenza della clausola a quella descritta nell'art. 33, comma 1, lett. e) avrebbe richiesto di verificare l'esistenza di una specifica trattativa tra il professionista e il consumatore, che, qualora presente, avrebbe comportato l'impossibilità di applicare le tutele descritte dal codice del consumo (3). Possiamo immaginare che tale accertamento non sia stato effettuato perché la trattativa non è stata eccepita dall'albergatore: essa, infatti, è un "fatto impeditivo" che si ritiene debba essere provato dal professionista (4). Ciò detto, il Tribunale commette l'errore di considerare la doppia sottoscrizione come sufficiente a integrare il requisito richiesto dall'art. 34 cod. cons. (5), ignorando i numerosi precedenti che sostengono, al contrario, che la trattativa debba essere caratterizzata dai requisiti di serietà, individualità ed effettività (6).

Va detto, però, che un'analisi più attenta dei fatti di causa spinge verso una qualificazione giuridica del problema decisamente diversa, che non è stata ben intesa dal giudice siciliano, confuso dalle circostanze virtuali che caratterizzano il rapporto e che però, a ben vedere, non sono dirimenti per la risoluzione del caso e, soprattutto, non conducono l'interprete a confrontarsi con il problema

posto dall'apposizione di clausole vessatorie in un contratto telematico.

Ricostruire il rapporto: il modello trilaterale di *Booking*

Per inquadrare correttamente la vicenda, vale la pena di chiarire, preliminarmente, quali e quanti rapporti giuridici contrattuali la caratterizzano.

L'attore e il convenuto hanno concluso una transazione per il tramite di *Booking.com*, un sito gestito da un'agenzia di viaggi online (7) che, più genericamente, possiamo definire una piattaforma di intermediazione. Essa mette in contatto "viaggiatori" e "fornitori di viaggi" (8), abilitando la conclusione di contratti diversi a seconda dell'offerta di questi ultimi. Nel caso di specie, l'intermediazione di *Booking* abilita la conclusione di un contratto di albergo. La piattaforma digitale conclude contratti diversi con le parti messe in contatto; i viaggiatori accettano, tramite l'uso del sito, i termini predisposti dalla società, che possono essere consultati selezionando un collegamento ipertestuale (c.d. *link*) che si trova al fondo della *homepage* (9). *Booking* non chiede il pagamento di un corrispettivo monetario al viaggiatore, il quale, però, conferisce i propri dati alla piattaforma (10). I fornitori di viaggi, invece, accettano un contratto particolare e piuttosto scarno che regola la fornitura di un servizio digitale (11): *Booking* si impegna a promuovere la struttura alberghiera a fronte di una commissione corrisposta dal fornitore

(3) Si v. Cass., Sez. III, 20 agosto 2010, n. 18785; Cass., Sez. III, 26 settembre 2008, n. 24262. Cfr. altresì Cass., Sez. III, 28 giugno 2005, n. 13890.

(4) Cass., n. 24262/2008. Si v. A. Palmieri - R. Pardolesi, *Clausole vessatorie, negoziazione individuale, onere probatorio: di terre promesse ed imperialismo del consumer law*, in *Foro it.*, 2008, 3530-3540.

(5) "La specifica approvazione per iscritto di una clausola vessatoria effettuata dal consumatore mediante sottoscrizione del modulo predisposto dal professionista non è sufficiente a provare che la clausola sia stata oggetto di trattativa individuale e ad escluderne di conseguenza la presunta vessatorietà", così M. Togliatto, *Penale, clausola vessatoria e poteri del giudice*, in *Giur. it.*, 1998, 49.

(6) Per un commento dei tre requisiti, si v. O. Trombetta, *L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore*, in *Obbl. e contratti*, 2011, 275-280.

(7) Per una descrizione delle *Online Travel Agencies* (OTAs) e della disciplina applicabile, si v. M. Colangelo - V. Zeno-Zencovich, *Online Platforms, Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry*, in *EuCML*, 2016, 75-86.

(8) "Fornitori di viaggi" è l'espressione che ricorre nei termini d'uso predisposti da *Booking* e definisce il "fornitore professionista dell'alloggio (per es. hotel, motel, appartamento, *bed & breakfast*), le attrazioni (per es. parchi a tema, musei, giri turistici), il fornitore dei servizi di trasporto (per es. autonoleggio, crociere, viaggi in treno, voli aerei, tour in autobus, trasferimenti), *tour*

operator, assicurazioni di viaggio, e qualsiasi altro prodotto o servizio relativo o affine al tema dei viaggi disponibile per la Prenotazione del Viaggio sulla Piattaforma (B2B o B2C)". I termini d'uso si rivolgono ai clienti che ricorrono ai servizi dei fornitori in maniera diretta, e, infatti, nel testo si ricorre alla seconda persona: "[a]ttraverso l'uso o l'utilizzo del Servizio di Viaggi (per es. effettuando una Prenotazione del Viaggio attraverso il Servizio di Viaggi), instaurerai un rapporto contrattuale diretto (vincolante in termini legali) con il Fornitore di Viaggi presso il quale hai effettuato la prenotazione del prodotto o del servizio".

(9) Questo mezzo espressivo dell'accettazione è definito nel sistema anglo-americano "*browse-wrap*"; sulla sua capacità di formare validamente il contratto esistono numerosi dubbi. Si v. N. Kim, *Wrap Contracts: Foundations and Ramifications*, Oxford, 2013.

(10) Tale inquadramento segue le indicazioni normative della Dir. 2019/770/UE in materia di fornitura di contenuti e servizi digitali. Nonostante il contratto sia a titolo gratuito, dal punto di vista della corresponsione di un corrispettivo monetario, il contraente può accedere agli stessi dispositivi di tutela previsti per un accordo a titolo oneroso.

(11) La Dir. 2019/770/UE ha definito servizi digitali quelli che consentono "al consumatore di creare, trasformare, archiviare i dati o di accedervi in formato digitale" e quelli che permettono "la condivisione di dati in formato digitale caricati o creati dal consumatore e da altri utenti di tale servizio o qualsiasi altra interazione con tali dati".

di viaggi e calcolata in percentuale al prezzo pagato dal viaggiatore per la soluzione di soggiorno o di trasporto.

Esistono, quindi, tre diversi rapporti giuridici contrattuali; essi coinvolgono: a) la piattaforma di intermediazione e il fornitore di viaggi; b) la piattaforma di intermediazione e il viaggiatore; c) il fornitore di viaggi e il viaggiatore. Si tratta, quindi, di un modello triangolare, in cui sussistono tre diversi accordi (12). Il caso deciso dal Giudice di Pace di Trapani riguarda il rapporto c) e, quindi, il contratto di albergo concluso tra l'attore e il convenuto. Per capire come le parti arrivano alla sua conclusione, bisogna avere a mente il concreto funzionamento della piattaforma digitale.

Le strutture alberghiere sono elencate da *Booking* in una lista che risponde alla ricerca effettuata dal viaggiatore e, per ciascuna, è possibile visualizzare una pagina *web* dedicata, che contiene alcune immagini delle camere, le recensioni di altri viaggiatori e una tabella che descrive l'offerta dell'albergatore. In calce, si trovano altre informazioni relative, per esempio, alla disponibilità di letti aggiuntivi, alle carte di credito accettate e alla possibilità di ospitare animali domestici durante il soggiorno. Il viaggiatore, per effettuare la prenotazione della camera scelta, deve selezionare l'opzione attraverso un menù a tendina e poi cliccare il tasto virtuale "prenotazione", per raggiungere una nuova pagina *web* in cui inserire i propri dati personali e gli estremi della carta di credito. L'albergatore può decidere di chiedere il pagamento durante il soggiorno oppure di domandarlo in anticipo, sfruttando il sistema di pagamento elettronico messo a disposizione da *Booking*. La tabella che contiene l'offerta dell'albergatore indica anche le condizioni a cui la cancellazione della prenotazione è ammessa: quando l'albergatore non chiede il pagamento in anticipo, essa è generalmente gratuita, ma deve essere effettuata alcuni giorni prima della data del soggiorno. Quando, invece, è previsto un pagamento anticipato, in caso di cancellazione, l'albergatore può trattenere il 50% del prezzo oppure l'intera somma già versata dal viaggiatore, come accaduto nel caso deciso dal Giudice di Pace di Trapani.

Questa opzione, qualificata dal giudice in termini di clausola vessatoria, deve essere analizzata avuto

riguardo alla disciplina del contratto di albergo e ai precedenti giurisprudenziali che hanno deciso controversie analoghe a questa in esame, benché sorte nel mondo analogico.

Prima di affrontare questa analisi, occorre una precisazione. Il contratto di albergo stipulato dalle parti protagoniste del caso in esame non si presenta come un "tradizionale" modulo: il regolamento contrattuale è infatti sintetizzato in una tabella e in pochissime righe. Esso è predisposto, nei suoi contenuti, dall'albergatore ma è reso graficamente dal gestore del sito, che ha progettato la pagina *web* e, quindi, la resa *online* dell'offerta del professionista. Il contatto tra albergatore e cliente è mediato dalla piattaforma e non è mai diretto: in questi casi, è quindi impossibile che le parti possano effettuare una trattativa specifica delle eventuali clausole vessatorie. Ciò parrebbe escludere radicalmente la possibilità che sorga un fatto impeditivo all'applicazione delle tutele stabilite dal codice del consumo qualora siano apposte clausole vessatorie: esse, quindi, saranno sempre nulle. Se l'albergatore volesse poter contare sulla trattativa - stante che, come già detto, la doppia sottoscrizione non è sufficiente in un rapporto *business-to-consumer* a integrare il requisito di cui all'art. 34, comma 5, cod. cons. - dovrebbe ottenere dalla piattaforma di intermediazione un canale di comunicazione diretta con i clienti oppure rimandare la conclusione del contratto a uno scambio di messaggi di posta elettronica. È evidente che tale soluzione, pur risolvendo il problema delle clausole abusive, avrebbe l'effetto di complicare il sistema di prenotazioni e ciò danneggerebbe non soltanto le strutture alberghiere, ma anche i gestori dei siti, che a partire da quelle, calcolano la propria commissione.

Nonostante questi aspetti e problemi siano originali, non vi è dubbio che tramite la piattaforma di intermediazione le parti stipulino un contratto di albergo: la libertà delle forme ammette che esso si presenti come poche righe che sovente sono accompagnate da icone che raffigurano i servizi offerti. Di conseguenza, la decisione del Giudice di Pace di Trapani e la scelta di accogliere la domanda di restituzione della somma pagata devono essere esaminate all'interno della cornice tradizionale del contratto di albergo (13).

(12) Si consenta il rinvio a A. Quarta, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, in *Contr. impr./Europa*, 2017, 554-571.

(13) Sul contratto di albergo si v. G.B. Funaioli, voce *Albergatori-Albergo*, in *Dig. it.*, Torino, 1937, 287; G. Iorio, *Natura del contratto*

di albergo e prestazioni accessorie, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, 22-29; F.M. D'Ettore - D. Marasciulo, *Il contratto di albergo. Profili civilistici*, Milano, 2008.

Contratto a distanza, pagamento anticipato e revoca della prenotazione

La decisione del Tribunale di Trapani, confusa dallo svolgersi *online* del rapporto e concentrata sul problema della doppia sottoscrizione e delle clausole vessatorie, perde di vista un orientamento giurisprudenziale consolidato che riguarda la cancellazione della prenotazione alberghiera. Preliminarmente, occorre ricordare che è opinione prevalente quella per cui il contratto di albergo sia concluso tra le parti nel momento in cui l'albergatore conferma al soggetto che abbia effettuato la prenotazione la disponibilità della camera nei giorni richiesti (14). Ciò vuol dire che la proposta dell'albergatore deve essere qualificata come un'offerta al pubblico e la prenotazione alberghiera esprime l'accettazione. Questa modalità di conclusione dell'accordo sussiste anche qualora la prenotazione sia svolta *inter absentes*, per telefono oppure mediante negoziazione telematica (15): il contratto di albergo si considera correttamente perfezionato.

Alla luce di questa ricostruzione, la revoca della prenotazione è intesa dalla giurisprudenza come una "unilaterale sottrazione da parte del cliente al vincolo contrattuale"; pertanto, essa "determina l'obbligazione del cliente di tenere indenne l'albergatore per la perdita subita" (16). Questa conclusione è valida sia nel caso in cui il prezzo non sia stato ancora pagato, sia che esso sia stato versato per l'intero o soltanto in parte - mediante pagamento di un acconto.

Nella vicenda portata all'attenzione del Tribunale di Trapani le parti si trovano esattamente nella situazione giuridica appena descritta: il contratto di albergo è stato concluso al termine del procedimento *online* effettuato per il tramite di *Booking*; l'attore ha pagato in anticipo il prezzo, salvo poi revocare la prenotazione. La somma di cui si discute, quindi, costituisce il prezzo della camera di albergo e, pertanto, stupisce che il giudice abbia, invece, ragionato in termini di penale. Se il pagamento, infatti, rappresentasse una clausola penale, certamente si potrebbe discutere sulla validità della disposizione; invece, l'analisi dei fatti e del concreto funzionamento della prenotazione alberghiera tramite *Booking* indicano un diverso inquadramento, e cioè, quello del pagamento anticipato. Per completezza, si ricorda che la somma non può essere intesa come il

prezzo del recesso, dal momento che questo non trova applicazione nei contratti che hanno ad oggetto il soggiorno in una data stabilita, secondo quanto stabilito dall'art. 55, lett. b), cod. cons.; parimenti, possiamo supporre che la somma non sia stata corrisposta a titolo di caparra, dal momento che l'offerta della camera era presentata come non rimborsabile, opzione che, come si è detto, è generalmente abbinata al pagamento anticipato del prezzo.

La giurisprudenza è dunque convinta che la revoca della prenotazione generi in capo al cliente l'obbligazione di corrispondere all'albergatore un indennizzo per la perdita effettivamente subita: ciò significa che, per determinarne l'ammontare, occorre verificare - con un meccanismo che, evidentemente, stabilisce una prova diabolica - se, a causa della revoca, l'albergatore abbia subito delle perdite effettive (17). Dalla somma deve essere sottratto il costo dei servizi compresi nella tariffa che non sono stati eseguiti (18).

Il vero problema: l'ammontare dell'indennizzo

Nel caso siciliano, l'albergatore ha quindi trattenuto il prezzo pagato dal cliente a titolo di indennizzo, ma, tale scelta manca di considerare i criteri che abbiamo appena indicato. Il Giudice di Pace di Trapani, da parte sua, avrebbe potuto effettuare questi rilievi, pur in assenza di una domanda dell'attore: si trattava, infatti, di applicare principi interpretativi particolarmente adatti al caso concreto, di cui, pertanto, avrebbe dovuto mutare la qualificazione giuridica.

Nel caso di specie, dunque, non si ravvisano profili originali del rapporto derivanti dal suo svolgersi *online*: si tratta, infatti, di situazioni consuete che possono verificarsi anche nel mondo analogico. Se è vero che il trattenimento del prezzo a titolo di indennizzo è permesso dal sistema di pagamento elettronico, cionondimeno vicende come quelle descritte si possono verificare anche nel caso in cui la somma venga prelevata dall'albergatore dalla carta di credito di cui il cliente ha comunicato gli estremi per confermare la prenotazione. La conclusione del contratto di albergo per via telematica, quindi, non ha introdotto, nel caso di specie, elementi originali su cui misurare l'applicazione del diritto dei contratti. Per questa ragione, e quindi per la scorretta qualificazione giuridica, la decisione del Giudice di Pace di

(14) G. Ciurnelli, *La conclusione del contratto di albergo*, in *Dir. Turismo*, 2006, 15-21.

(15) Cass., Sez. III, 2 dicembre 2012, n. 17150.

(16) Cass., Sez. III, 18 luglio 1997, n. 6633.

(17) Cass. n. 6633/1997.

(18) *Ivi*.

Trapani merita di essere criticata; è pur vero, tuttavia, che i giudici di merito sono le autorità che più facilmente sono chiamate a cimentarsi con i problemi di interpretazione e qualificazione nel contesto dei mercati digitali e delle trasformazioni tecnologiche.

Il senso di spaesamento, di fronte alla sfida interpretativa, può quindi essere comprensibile: per questo, è essenziale il ruolo dell'interprete e la definizione di tassonomie e criteri capaci di far applicare correttamente le categorie del diritto privato.