

### **COMPITO A CASA N. 3**

#### **QUESITO DIRITTO CIVILE**

Con atto di citazione notificato il 29.07.2018, Alfa S.n.c., esercente l'attività di agenzia di viaggi, evocava in giudizio innanzi il Giudice di Pace di Roma la società Beta S.r.l., esercente l'attività di *tour operator*, chiedendo che quest'ultima venisse condannata al pagamento della somma di € 2.290,00, oltre interessi e rivalutazione.

A sostegno della domanda, la società attrice affermava di aver procurato ad uno dei suoi clienti abituali l'acquisto, dal tour operator BetaS.r.l., di un pacchetto turistico onnicomprensivo con destinazione Santo Domingo, per il costo di € 2.290,00. Sosteneva, inoltre, che la partenza del volo, originariamente prevista alle ore 19:55 del 27.01.2018, era stata anticipata senza adeguato preavviso, rendendo così impossibile per il cliente giungere in aeroporto in tempo utile. Alfa S.n.c. allegava ancora di aver provveduto, a seguito delle rimostranze del cliente, a rimborsare a quest'ultimo l'intero prezzo del pacchetto turistico, e sosteneva che tale costo dovesse gravare sulla società convenuta, essendo la stessa responsabile della mancata fruizione della vacanza.

Con sentenza n. 14871/2022 il Giudice di Pace rigettava la domanda, configurando la vicenda contrattuale come fattispecie complessa composta da un mandato con rappresentanza a vendere, conferito dal tour operator all'agenzia di viaggi; da un mandato con rappresentanza ad acquistare, conferito dal cliente finale all'agenzia; da un contratto finale concluso direttamente tra cliente e tour operator, per il tramite dell'agenzia di viaggi, da ritenersi semplice intermediaria. Riteneva quindi che la sola obbligazione del tour operator fosse quella verso il cliente e che quindi solo quest'ultimo fosse legittimato all'azione risarcitoria per inadempimento del contratto di viaggio.

L'agenzia, che nella fattispecie aveva restituito al cliente il prezzo da questi anticipato per il viaggio mai goduto, aveva quindi (secondo il giudice) adempiuto l'obbligazione del terzo ex art. 1180 c.c., con conseguente irripetibilità di quanto versato.

Il candidato, assunte le vesti del legale dell'agenzia di viaggi Alfa, illustri alla propria cliente eventuali argomentazioni e strumenti giuridici da far valere in sede di appello.

## SOLUZIONE COMPITO A CASA N. 3

### QUESITO DIRITTO CIVILE

#### a) Esame del caso

Il quesito che ci occupa, seppur particolarmente lungo nell'esposizione dei fatti, pone un'unica questione giuridica e consente di delimitare il campo su cui dobbiamo concentrarci.

La questione può essere sintetizzata come segue: come può l'agenzia di viaggi Alfa ottenere la restituzione dell'importo che ha versato al cliente a fronte della mancata fruizione da parte dello stesso del pacchetto turistico che la Alfa, in qualità di intermediaria, gli aveva fatto acquistare presso il tour operator Beta?

Il giudice di prime cure ha rigettato la domanda, ritenendo che:

- l'unico soggetto legittimato all'azione risarcitoria per l'inadempimento del tour operator fosse il cliente e non l'agenzia di viaggi;
- l'agenzia di viaggi, restituendo al cliente, a fronte delle sue rimostranze, il prezzo pagato per il pacchetto turistico, di fatto, realizzava l'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., sicché non poteva più ripetere quanto versato.

E' corretta questa soluzione cui è approdato il giudice di pace?

Come si dirà, l'impostazione data dal giudice di prime cure non è completamente errata, in quanto in effetti trattasi di adempimento del terzo ed in quanto, in effetti, la struttura negoziale complessa esistente tra tour operator, agenzia di viaggi e cliente (ben indicata nella traccia) è quella descritta nella sentenza di primo grado e quindi non consente all'agenzia di viaggi di chiedere la restituzione di quanto dovuto direttamente al tour operator.

Ciò premesso, è la conclusione cui perviene il giudice che può essere impugnata, in quanto si giunge ad escludere qualsivoglia possibilità che l'agenzia di viaggi ottenga la restituzione di quanto versato al cliente.

E allora la domanda che dobbiamo porci è la seguente: ci sono altri strumenti che la Alfa può azionare per ripetere quanto versato in favore del suo cliente a fronte dell'inadempimento del tour operator?

Come vedremo, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'agenzia di viaggi Alfa può agire ai sensi dell'art. 2041 c.c., esperendo l'azione di ingiustificato arricchimento, azione che, come si spiegherà, ben può far valere anche in sede di appello, anche se non già avanzata in primo grado non dovendo ritenersi azione nuova preclusa dall'art. 345 c.p.c., aspetti di cui ci si occuperà nella fase dei RISVOLTI PROCESSUALI.

La questione giuridica sottesa al quesito è unica, ma in realtà sottende quindi un duplice profilo problematico, uno da trattare nella prima parte della discussione relativa agli aspetti sostanziali, l'altro da trattare nei risvolti processuali: il primo attinente alla possibilità per l'agenzia di viaggi di agire ex art. 2041 c.c. e quindi alla ricorrenza di tutti i presupposti di legge per tale esperibilità; il secondo attinente alla possibilità che tale azione di ingiustificato arricchimento sia esperita per la prima volta in appello.

## **b) Discussione del caso**

Si propone di seguito una possibile discussione del caso con applicazione del metodo Foreuropeo.

### **1. BREVE INCIPIT**

La vicenda che ci occupa trae origine dall'inadempimento del tour operator Beta, da cui conseguiva la mancata fruizione del pacchetto turistico acquistato dal cliente dell'agenzia di viaggi Alfa per il suo tramite, a fronte del quale, quest'ultima, onde evitare ulteriori rimostranze del proprio cliente abituale, provvedeva a restituirgli il prezzo versato per l'acquisto del pacchetto turistico.

A fronte della pronuncia di primo grado che ha rigettato la domanda restitutoria avanzata dalla Alfa, ritenendo che la restituzione del prezzo dalla stessa effettuata dovesse intendersi quale adempimento del terzo, essendo l'agenzia di viaggi estranea al rapporto contrattuale tra il cliente ed il tour operator, ed in quanto tale irripetibile, si rende necessario valutare la fondatezza di tale conclusione e soprattutto verificare se vi siano altri strumenti azionabili dalla Alfa anche in grado di appello per la ripetizione della somma versata al cliente.

### **2. CORNICE NORMATIVA**

[Per risolvere il caso che ci occupa le norme centrali sono gli artt. 1180 e 2041 c.c. Come ci insegna il metodo Foreuropeo, è ben possibile prendere le mosse dall'art. 1180 c.c., che d'altronde il quesito ci indica esplicitamente. A ben vedere, leggendo le massime riportate in calce all'art. 1180 c.c. (necessarie sia per ricostruire la cornice normativa che per individuare e risolvere la questione sottesa al caso), giungeremo facilmente all'art. 2041 c.c., in quanto diverse sono le pronunce che affrontano proprio la questione degli effetti dell'adempimento spontaneo di un'obbligazione da parte del terzo. Esso, infatti, estingue l'obbligazione ma non attribuisce automaticamente al terzo un titolo per agire direttamente nei confronti del debitore (in questo, quindi, la sentenza di primo grado non si palesa assolutamente infondata ed inconferente). Secondo la giurisprudenza, infatti, in questo caso non è configurabile alcuna ipotesi di surrogazione di cui agli artt. 1201 e ss c.c., né è configurabile un indebito soggettivo ex art. 2036 c.c., che presuppone che il terzo adempiente erroneamente si ritenga tenuto ad adempiere. Ne deriva, quindi, che l'unica azione esperibile è proprio quella dell'ingiustificato arricchimento, cui perveniamo, quindi, facilmente passando in rassegna dapprima

le norme che vengono in rilievo e poi le massime giurisprudenziali riportate in calce alle stesse, come ci insegna il metodo Foreuropeo.

In particolare, vedremo come ci verrà in soccorso una pronuncia a Sezioni Unite della Suprema Corte, ormai risalente, ma comunque sempre attuale e molto utile per la soluzione della questione che ci occupa.]

Si rende, quindi, opportuno soffermarsi anzitutto sull'adempimento del terzo disciplinato dall'art. 1180 c.c.

Si tratta di un'ipotesi di estinzione satisfattiva dell'obbligazione, anche se di fatto la prestazione viene eseguita spontaneamente da un terzo, estraneo al rapporto obbligatorio tra debitore e creditore. L'art. 1180 c.c. attribuisce quindi al terzo tale legittimazione ad estinguere il credito, fissando però contestualmente i limiti di un simile diritto potestativo: l'interesse del creditore a che il debitore esegua personalmente la prestazione e l'eventuale rifiuto che il creditore può opporre al terzo ove il debitore abbia manifestato la sua opposizione.

Diverse dall'adempimento del terzo previsto dall'art. 1180 c.c. sono le varie forme di surrogazione previste dagli artt. 1201 e ss c.c., che consentono al terzo di sostituirsi al creditore per volontà del creditore, del debitore o per previsione legislativa: nell'adempimento del terzo, invece, allo stesso non viene attribuito automaticamente alcun titolo per agire direttamente nei confronti del debitore.

Si rende quindi opportuno illustrare anche l'istituto dell'arricchimento senza causa, che spesso viene in rilievo appunto quando si tratti di evitare spostamenti patrimoniali privi di giusta causa in danno di una parte ed a vantaggio dell'altra.

[Come si nota, cerchiamo sempre di connettere tra loro le varie parti della CORNICE NORMATIVA, rendendo quindi la nostra discussione orale fluida, sistematica e, quindi, gradevole].

A ben vedere, ai sensi dell'art. 2041 c.c. *“chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale. Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda”*.

Si tratta di una fonte delle obbligazioni ai sensi dell'art 1173 c.c., rientrante nel novero dei cc.dd. quasi contratti. I quasi contratti vengono generalmente ricondotti nel novero delle fonti atipiche delle obbligazioni, individuate dall'art. 1173 c.c. quali altri atti o fatti idonei a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

La *ratio* di tale disciplina è rinvenibile nel fatto che ogni spostamento patrimoniale deve avere una sua giustificazione causale. L'ordinamento giuridico, infatti, non consente che una persona riceva, dal danno arrecato ad altri, un vantaggio (nemo locupletari potest).

L'azione in esame ha carattere sussidiario: è proponibile, cioè, solo quando il danneggiato non può promuovere altra azione per rimuovere il pregiudizio (2041 c.c.).

### **3. QUESITO DI DIRITTO**

Ebbene, al fine di vagliare la correttezza delle conclusioni cui è pervenuto il giudice di pace di primo grado, si rende quindi necessario verificare se a fronte dell'adempimento spontaneo realizzato da parte dell'agenzia di viaggi Alfa, la quale ha restituito al cliente il prezzo versato per l'acquisto di un pacchetto turistico di cui non ha potuto fruire per inadempimento del tour operator Beta, sia possibile ottenere da quest'ultimo la restituzione di quanto versato al cliente.

### **4. SOLUZIONE**

Ebbene, appare opportuno rappresentare all'agenzia di viaggi Alfa che è possibile impugnare la sentenza pronunciata in primo grado dal Giudice di Pace di Roma.

A ben vedere, nel caso di specie, ben potrebbe essere ravvisato un arricchimento senza causa del tour operator Beta s.r.l. in danno dell'agenzia di viaggi Alfa, sicché sarebbe possibile esperire l'azione di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c., di cui sembrano ricorrere tutti i presupposti operativi.

### **5. ARGOMENTAZIONE**

Giova premettere che, come ritenuto anche dal giudice di prime cure, qualora un pacchetto turistico del "tour operator" venga acquistato per il tramite di un'agenzia di viaggi, quest'ultima agisce, al contempo, come mandataria sia all'acquisto per conto del cliente sia alla vendita per conto del medesimo "tour operator", ed in tal veste assicura la conclusione, tra i predetti mandanti, del contratto di viaggio.

Ne consegue che diritti ed obblighi relativi a tale ultimo rapporto sorgono direttamente tra *tour operator* e cliente finale e che l'adempimento, da parte dell'agente di viaggi, di un obbligo restitutorio del "tour operator" nei confronti del cliente (nella specie, la restituzione del prezzo del pacchetto turistico) preclude all'agente di ripetere quanto versato al proprio cliente finale.

Ciò in quanto l'adempimento da parte dell'agenzia di viaggi che ha restituito al proprio cliente il corrispettivo da quegli versato per il pacchetto turistico di cui non aveva potuto fruire senza sua colpa, deve farsi rientrare nello schema dell'adempimento del terzo, di cui si è detto in cornice normativa.

In quanto tale, quindi, l'agenzia di viaggi non potrebbe ottenere la ripetizione di quanto versato, né dal tour operator né dal cliente.

Ciò in quanto il cliente ha comunque il diritto di ricevere il rimborso di quanto versato per un servizio non ricevuto, non avendo esercitato la facoltà di rifiutare l'adempimento eseguito dal terzo a fronte di un interesse all'adempimento personale del debitore o di un'opposizione di quest'ultimo, ai sensi di

quanto previsto dall'art.1180, primo e secondo comma, c.c. Ne consegue, quindi, che il cliente ha pieno diritto di trattenere l'utilità ricevuta, che nei suoi confronti non costituisce indebito oggettivo. Orbene, ancorché tale prestazione sarebbe quindi irripetibile, non si può escludere che si possa applicare al caso in esame la disciplina dell'azione di ingiustificato arricchimento.

A ben vedere, infatti, l'adempimento, da parte dell'agente di viaggi, di un obbligo restitutorio del *tour operator* costituisce diretto arricchimento per costui e non trova causa in alcuna obbligazione gravante sull'agente.

Secondo l'orientamento della Suprema Corte, anche a Sezioni Unite, il terzo che abbia pagato sapendo di non essere debitore può agire unicamente per ottenere l'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento, stante l'indubbio vantaggio economico ricevuto dal debitore (cfr. Cass. Sez. U, 29 aprile 2009, n. 9946).

In effetti, l'adempimento spontaneo di un'obbligazione da parte del terzo, ai sensi dell'art. 1180 cod. civ., determina l'estinzione dell'obbligazione, anche contro la volontà del creditore, ma non attribuisce automaticamente al terzo un titolo per agire direttamente nei confronti del debitore, non essendo in tal caso configurabili né la surrogazione per volontà del creditore, prevista dall'art. 1201 cod. civ., né quella per volontà del debitore, prevista dall'art. 1202 cod. civ., né quella legale di cui all'art. 1203 n. 3 cod. civ., la quale presuppone che il terzo che adempie sia tenuto con altri o per altri al pagamento del debito.

La surrogazione legale del *solvens* nei diritti spettanti al creditore, infatti, si verifica soltanto nel diverso caso in cui il primo sia tenuto al pagamento, con altri o per conto di altri, o sia comunque legato al debitore da un rapporto preesistente al pagamento, idoneo a giustificare l'esercizio, nei confronti del medesimo, dell'azione di regresso.

In ogni altro caso, invece, come quello che ci occupa, si verifica soltanto uno spostamento patrimoniale, di per sé sfornito di valida causa giustificatrice, al quale corrisponde un beneficio per il debitore che avrebbe dovuto provvedere al pagamento.

Ne deriva, quindi, che l'adempimento, da parte dell'agente di viaggi, di un obbligo restitutorio del "tour operator" nei confronti del cliente, "in difetto di un'azione titolata tra "solvens" e debitore indirettamente beneficiario dell'adempimento eseguito dal primo, legittima l'agente di viaggi a proporre nei confronti del "tour operator" l'azione generale di arricchimento senza causa di cui all'art. 2041 c.c." (Cass. 22 novembre 2020, n. 26664).

E' indubbia infatti la sussistenza del nesso causa-effetto tra il pagamento, e quindi il depauperamento del *solvens*, ed il corrispondente arricchimento del debitore, che ha visto adempiuta dal terzo, appunto senza alcuna causa, una propria obbligazione di pagamento nei confronti *dell'accipiens*.

Stante poi il carattere di residualità che connota l'azione di ingiustificato arricchimento, deve peraltro escludersi la ricorrenza nel caso che ci occupa di altra azione titolata esperibile dal solvens nei confronti del debitore: l'applicazione dell'azione generale di arricchimento senza causa di cui all'art.2041 c.c. interviene proprio nelle ipotesi in cui l'ordinamento non appronti una diversa azione titolata a tutela dei diritti del soggetto che ha subito un depauperamento privo di idonea causa giustificativa.

Ebbene, non sussiste alcuna azione esperibile dal solvens nei confronti del debitore, in quanto l'art. 1180 c.c. ha la funzione di attribuire al pagamento effettuato dal terzo effetto solutorio dell'obbligazione anche contro la volontà del creditore, ma non attribuisce all'adempiente un titolo che gli consenta di agire nei confronti del debitore allo scopo di ripetere la somma versata, essendo necessario, a tal fine, che sia allegato e dimostrato il rapporto sottostante tra terzo e debitore.

Né può ritenersi che l'agenzia di viaggi avrebbe potuto agire nei confronti del proprio cliente per ottenere la restituzione del pagamento eseguito in suo favore, in quanto come si è già detto, in virtù della peculiare struttura negoziale esistente tra i tre soggetti coinvolti nella fattispecie contrattuale complessa, l'agenzia di viaggi non potrebbe agire nei confronti del cliente, il quale ha diritto alla restituzione del prezzo pagato per una prestazione di cui non ha fruito per causa a lui non imputabile. Nemmeno sussiste alcun profilo di indebito soggettivo, posto che l'art. 2036 c.c., è applicabile al caso - radicalmente diverso da quello che qui viene in rilievo- in cui il solvens abbia *"pagato un debito altrui, credendosi debitore in base ad un errore scusabile"*. Ipotesi, questa, che per l'appunto non si configura nel caso di specie, posto che l'agenzia di viaggio ha restituito al cliente quanto da quegli anticipato nella consapevolezza di adempiere un obbligo restitutorio di competenza del *tour operator*. A ben vedere, la consapevolezza da parte del terzo di adempiere un debito altrui esclude la surrogazione legale di cui agli artt. 1203 n. 5 e 2036, terzo comma, cod. civ., la quale, postulando che il pagamento sia riconducibile all'indebito soggettivo *"ex latere solventis"*, ma non sussistano le condizioni per la ripetizione, presuppone nel terzo la coscienza e la volontà di adempiere un debito proprio.

Da tutto quanto precede deriva che, in assenza di una azione titolata spettante all'agenzia di viaggi nei confronti del tour operator ed in presenza di un adempimento eseguito dalla prima ad estinzione di una obbligazione gravante esclusivamente sul secondo, l'unica azione esercitabile a tutela della posizione del *solvens* è quella, di natura residuale, di cui all'art.2041 c.c.: il terzo che abbia pagato sapendo di non essere debitore può agire unicamente per ottenere l'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento, stante l'indubbio vantaggio economico ricevuto dal debitore.

Ricordiamoci, quindi, a questo punto di ribadire la nostra SOLUZIONE, prima di illustrare i risvolti processuali.

In conclusione, quindi, vi sono margini di appellabilità della sentenza pronunciata in primo grado dal Giudice di Pace di Roma, in quanto nel caso di specie, ben potrebbe essere ravvisato un arricchimento senza causa del tour operator Beta s.r.l. in danno dell'agenzia di viaggi Alfa, sicché sarebbe possibile esperire l'azione di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c.

In effetti, sembrano ricorrere nel caso di specie tutti i presupposti operativi di tale azione, in quanto sussiste il nesso tra il pagamento del prezzo restituito al cliente, e quindi il depauperamento del *solvens*, ed il corrispondente arricchimento del debitore, che ha visto adempiuta dal terzo, appunto senza alcuna causa, una propria obbligazione di pagamento nei confronti *dell'accipiens*.

Si tratta, inoltre, di uno spostamento patrimoniale che appare privo di giustificazione patrimoniale, in quanto l'Alfa ha spontaneamente restituito al suo cliente abituale il prezzo dallo steso pagato a fronte delle rimostranze provenienti dallo stesso per non aver fruito del pacchetto turistico acquistato.

Peraltro, nel caso di specie, come ampiamente sopra argomentato, l'azione di ingiustificato arricchimento appare l'unica azione esperibile dall'agenzia di viaggi per farsi indennizzare il pregiudizio subito, non essendo proponibili altre azioni.

## **6. RISVOLTI PROCESSUALI**

Dobbiamo quindi formulare una breve cornice normativa relativa all'oggetto dell'appello ed ai relativi limiti, in quanto appare opportuno suggerire al nostro cliente la possibilità di appellare la sentenza di primo grado.

- Art. 342 c.p.c.: forma ed oggetto dell'atto di appello

- in caso di sentenza pronunciata in primo grado dal Giudice di Pace, l'appello deve essere proposto dinanzi al Tribunale, art. 341 c.p.c.

- Art. 345 c.p.c.: in appello non possiamo avanzare nuove domande e nuove eccezioni (salvo quelle rilevabili d'ufficio), in quanto il petitum si è cristallizzato in primo grado con lo spirare dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., né possiamo formulare nuove richieste istruttorie (ad eccezione del giuramento decisorio, che può sempre essere deferito), se non nei limiti previsti dall'art. 345 c.p.c.: domande di interessi o di danni maturati e sofferti dopo la sentenza di primo grado, nuove prove in caso di prova fornita dalla parte circa l'impossibilità di proporle o produrle in primo grado per causa a lei non imputabile.

Alla luce della disciplina processuale contenuta nell'art. 345 c.p.c., quindi, appare possibile rappresentare all'agenzia di viaggi Alfa, la possibilità di proporre l'impugnazione della sentenza di primo grado di rigetto della domanda risarcitoria/restitutoria.

Sul punto, infatti, si rende opportuno precisare che secondo la Suprema Corte, “la domanda di arricchimento senza causa può essere proposta anche per la prima volta in appello, purché prospettata sulla base delle medesime circostanze di fatto fatte valere in primo grado” (cfr. ex multis Cass., 15 aprile 2010, n. 9042).

Non si ravvisa, infatti, in tal caso alcuna violazione dell'art. 345 c.p.c., posto che la *ratio* di quest'ultima disposizione è di evitare che nel giudizio di appello possano essere introdotti fatti e deduzioni nuove rispetto a quanto prospettato in prime cure. Il che non avviene quando gli elementi di fatto presupposti alla domanda ex art.2041 c.c. sono rimasti gli stessi già posti a base della domanda proposta in prime cure, essendo mutata solo la loro qualificazione giuridica.

Ebbene, nel caso di specie, a fondamento dell'azione di ingiustificato arricchimento in grado di appello ci sono le medesime circostanze fattuali già poste a base dell'originaria domanda proposta in primo grado, ovverosia l'avvenuta restituzione al cliente del prezzo del pacchetto turistico di cui è causa.