

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 26 novembre 2014;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO l'art. 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, come modificato dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha aumentato il massimo edittale della sanzione a 5.000.000 euro;

VISTO il “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera dell'8 agosto 2012, successivamente sostituito dal “Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, clausole vessatorie” (di seguito, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 5 giugno 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. **Phone&Go S.p.A.** (di seguito anche “P&Go”), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore dell'organizzazione e della vendita di pacchetti

turistici e, in base ai dati di bilancio disponibili al 31 dicembre 2013, ha realizzato ricavi per circa 70 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. La pratica commerciale oggetto di contestazione concerne i comportamenti posti in essere dal professionista a seguito dei comunicati diffusi a partire dal 16 agosto 2013 dall'Unità di crisi presso il Ministero degli Affari Esteri (di seguito anche "MAE") con i quali si sconsigliava ai turisti di intraprendere viaggi verso l'Egitto. In particolare, a P&Go sono state contestate due condotte scorrette, consistenti:

A. nell'aver frapposto ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori, a fronte dei formali comunicati succedutisi a partire dall'agosto 2013 con i quali il Ministero degli Esteri sconsigliava di effettuare viaggi in Egitto (c.d. "sconsigli"), non rimborsando, al momento dell'annullamento del viaggio, l'intero corrispettivo pagato ai viaggiatori che decidevano di non accettare di partire per mete alternative di qualità superiore o equivalente senza maggiorazioni di prezzo o di qualità inferiore con rimborso della differenza di prezzo;

B. nell'aver fornito informazioni ingannevoli, o comunque omissive, attraverso il proprio sito *internet www.phoneandgo.it*, relative ai diritti contrattuali a disposizione del consumatore in caso di annullamento del pacchetto turistico da parte del *tour operator* o in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione causata dalle condizioni politiche instabili in cui versa il Paese destinazione della vacanza.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

3. In base alle segnalazioni pervenute a partire dal mese di agosto 2013 e ai rilievi d'ufficio svolti sui siti *www.viaggiare Sicuri.it* e *www.phoneandgo.it*¹, ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 1° luglio 2014 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio PS9622.

¹ Cfr. verbali di acquisizioni documentali del 2 maggio e del 18 giugno 2014.

4. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata, riguardo alla condotta *sub A*), la violazione degli artt. 20, 24 e 25 lettera d), del Codice del Consumo, in quanto contraria agli obblighi di diligenza professionale e idonea a ostacolare la realizzazione dei diritti contrattuali dei consumatori (quali, appunto, la restituzione del prezzo versato o la riprotezione verso diverse mete turistiche di pari valore senza addebito di ulteriori oneri o di minore qualità con rimborso della differenza di prezzo).

5. Riguardo alla condotta *sub B*), è stata ipotizzata la violazione degli articoli 20 e 21 e 22 del Codice del Consumo in quanto in contrasto con il divieto di fornire informazioni ingannevoli, o comunque omissive, ai fini di una scelta commerciale consapevole da parte del consumatore.

6. In data 10 luglio 2014 P&Go ha effettuato accesso agli atti del fascicolo istruttorio².

7. In data 24 luglio e 11 agosto 2014 P&Go ha presentato memorie difensive corredate dalla documentazione richiesta in sede di avvio del procedimento³.

8. In data 3 settembre 2014 è pervenuta un'ulteriore segnalazione da parte di un consumatore sui fatti oggetto del procedimento⁴, nei cui confronti P&Go ha svolto specifiche controdeduzioni con note del 15 e 22 settembre 2014⁵.

9. In data 30 settembre 2014 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento⁶.

10. In data 7 ottobre 2014 il professionista ha effettuato accesso agli atti del fascicolo istruttorio⁷.

11. In data 16 ottobre 2014, oltre il termine di chiusura della fase istruttoria, è pervenuta la memoria conclusiva del professionista⁸.

2) Le evidenze acquisite

Condotta sub A)

12. La mancata restituzione della quota di gestione della pratica da parte di P&Go a seguito dell'annullamento dei viaggi verso l'Egitto a partire dal 16

² Cfr. doc. n. 10 del fascicolo istruttorio.

³ Cfr. doc. nn. 13 e 14.

⁴ Cfr. doc. n. 22. La segnalazione è stata integrata in data 17 settembre 2014 (doc. n. 24).

⁵ Cfr. doc. nn. 23 e 25.

⁶ Cfr. doc. n. 26.

⁷ Cfr. doc. n. 29.

⁸ Cfr. doc. n. 30.

agosto 2013, è stata oggetto delle denunce agli atti del procedimento⁹. In particolare, i consumatori hanno lamentato il trattenimento della quota di gestione della pratica da parte del *tour operator*¹⁰ e la proposta di mete alternative con adeguamento di prezzo¹¹. Un'ulteriore segnalazione pervenuta nel mese di settembre 2014, ha lamentato la mancata restituzione del corrispettivo versato per un pacchetto turistico da fruire nel mese di marzo 2014, a fronte del recesso del consumatore interessato per inutilizzabilità sopravvenuta della prestazione¹².

La mancata restituzione delle predette somme è stata confermata dallo stesso professionista nelle proprie memorie difensive. In particolare, quest'ultimo ha chiarito che: *“l'unica trattenuta effettuata a seguito dello “sconsiglio” del 16 agosto è stata quella di € 35 per passeggero”*¹³.

13. Il predetto trattenimento è stato effettuato dal professionista con riferimento allo “sconsiglio” del 16 agosto 2013¹⁴, per tutti i turisti che, coinvolti dall'annullamento del viaggio, non hanno usufruito dell'altra opzione predisposta da P&Go, ossia *“la possibilità di cambio data/destinazione con adeguamento quota sia in eccesso che in difetto, in*

⁹ Cfr. doc. nn. 1-5.

¹⁰ Cfr. doc. n. 5 del fascicolo istruttorio, relativo a un viaggio a Marsa Alam per due persone con partenza il 19/08/2013. L'annullamento della vacanza ha comportato il trattenimento di 240 euro per l'intero pacchetto.

¹¹ Cfr. doc. nn. 1, 2 e 3.

¹² Cfr. doc. nn. 22 e 24.

¹³ Cfr. memoria difensiva del 24 luglio 2014, p. 2.

¹⁴ In data 16 agosto 2013 il Ministero degli Affari Esteri ha diffuso il seguente avviso: “In ragione del progressivo deterioramento del quadro generale di sicurezza si sconsigliano i viaggi in tutto il Paese. Nelle località turistiche del Mar Rosso (Sharm el Sheikh, Marsa Alam, Berenice e Hurgada) ed in quelle della costa nord (Marsa Mathrou, El Alamein), non si registrano al momento incidenti né indicazioni di rischio per l'incolumità dei connazionali presenti, anche se, in ragione del continuo evolvere degli eventi non sono da escludere azioni dimostrative legate alla situazione di generale instabilità del Paese. Al riguardo, si suggerisce fortemente di continuare ad evitare escursioni fuori dalle installazioni turistiche ed in particolare nelle città, ed attenersi tassativamente alle indicazioni diramate dalle autorità locali. A seguito dei violenti scontri occorsi in questi giorni nelle grandi città e che presumibilmente si protrarranno nei prossimi giorni, le Autorità locali hanno proclamato lo Stato di Emergenza in tutto il Paese, nonché il coprifuoco (dalle 19.00 alle 06.00) in 14 Governatorati (Il Cairo, Giza, Alessandria, Suez, Ismailia, Assiut, Sohag, Benisuef, Minya, Sud Sinai, Nord Sinai, Beheira, Qena e Fayoum). Per quanto riguarda il Sud Sinai, Sharm è esclusa dalla misura del coprifuoco. La situazione generale di sicurezza rimane pertanto estremamente fluida. Gli odierni incidenti stanno incidendo negativamente sulle condizioni di sicurezza sia della capitale sia delle principali città del Paese. Si invita pertanto a continuare a seguire attentamente gli sviluppi della situazione e di evitare o di limitare al massimo gli spostamenti nelle aree interessate, mantenendosi tassativamente a distanza da ogni tipo di assembramento. Occorre tuttavia ricordare la presenza, in particolare nella Penisola del Sinai, di tribù beduine responsabili di atti di intimidazione e di violenza: blocchi stradali (che hanno coinvolto anche gruppi di turisti italiani), scontri con armi da fuoco, ripetuti sequestri, anche di turisti, in particolare nella zona di Nuweiba e in direzione del monastero di Santa Caterina. Si registra dunque un clima di instabilità e turbolenza di cui ogni connazionale deve essere consapevole: appare pertanto opportuno limitare al massimo, in tutto il Paese, gli spostamenti all'esterno dei villaggi turistici, evitare escursioni nel deserto, specie quelle con destinazioni più lontane, ed evitare lunghi spostamenti per via terrestre (privilegiando, ove possibile, il mezzo aereo, specie da/per la Capitale)”.

base alle disponibilità”¹⁵. In particolare, P&Go ha deciso di sospendere tutte le partenze per l’Egitto sino al 15 settembre 2013 e ha previsto il seguente regime per i clienti che desideravano cambiare data di partenza e/o destinazione:

- ai clienti che decidevano di partire dal 19/08/2013 al 31/08/2013 P&Go offriva la possibilità di procedere al cambio di destinazione, salvo disponibilità;
- ai clienti che decidevano di partire dal 01/09/2013 al 31/12/2013 P&Go offriva uno sconto del 10% sulla quota base;
- ai clienti che decidevano di partire dal 01/01/2014 al 31/12/2014 P&Go offriva uno sconto del 20% sulla quota base;
- in tutti i casi l’importo già pagato andava a valere sul nuovo costo del pacchetto acquistato e l’eventuale differenza esistente, in difetto o per eccesso, veniva rimborsata o integrata dal cliente¹⁶.

14. Dalla documentazione allegata alla seconda memoria difensiva del professionista risulta che i pacchetti turistici relativi a viaggi in Egitto con partenze programmate dalla metà di agosto 2013 alla fine di ottobre 2013 erano 1378¹⁷. Le partenze sono state sospese sino al 15 settembre 2013, dal giorno successivo P&Go ha ricominciato a garantire i viaggi verso l’Egitto. Con riferimento al predetto periodo, i pacchetti turistici per i quali è stato previsto un mutamento della destinazione hanno subito un adeguamento del prezzo in difetto o in eccesso, in base alla quota prevista per la nuova destinazione.

Tabella 1 – Pacchetti turistici per l’Egitto con partenze previste dal 16/08/2013 al 27/10/2013

Opzioni previste da P&Go	N° pacchetti	Incidenza %
Pacchetti turistici annullati	812	59%
Pacchetti turistici congelati (con partenze rinviate)	7	0,50%
Pacchetti turistici annullati e sostituiti con una diversa destinazione	31	2,50%
Pacchetti turistici fruiti (dal 16 settembre 2013)	528	38%
Totale pacchetti turistici	1378	100%

Fonte: Phone&Go

15. Le condizioni generali di vendita applicate dal professionista per i pacchetti turistici relativi all’anno 2013, allegate alla denuncia di un consumatore¹⁸, prevedevano al paragrafo 8, correttamente, che *“ai sensi dell’art. 42 del Decreto Legislativo 79/2011 nel caso in cui il pacchetto*

¹⁵ Cfr. memoria difensiva del 24 luglio 2014, p. 5.

¹⁶ Cfr. doc. 2 allegato alla memoria difensiva del 24 luglio 2014.

¹⁷ Cfr. all. Q alla memoria dell’11 agosto 2014.

¹⁸ Cfr. doc. n. 5.

turistico venga cancellato prima della partenza per qualsiasi motivo, tranne che per colpa del turista, questi ha diritto di usufruire di un altro pacchetto turistico di qualità equivalente o superiore senza supplemento di prezzo o di un pacchetto turistico qualitativamente inferiore previa restituzione della differenza del prezzo, oppure gli verrà rimborsata – entro sette giorni lavorativi dal momento del recesso o della cancellazione – la somma di denaro già corrisposta”.

16. Il medesimo paragrafo è stato modificato per le condizioni contrattuali applicabili ai pacchetti turistici del 2014¹⁹ ed è stato previsto che il rimborso della somma di denaro già corrisposta ai sensi dell’art. 42 del Decreto Legislativo 79/2011 è *“al netto della booking fee, nel caso la modifica sia stata necessitata da situazioni di forza maggiore o in caso fortuito”*.

17. Con riferimento al 2014, la condotta tenuta dal professionista, relativamente agli avvisi del MAE con cui si sconsigliava la partenza verso le località balneari del Sinai succedutisi a partire dal 28 febbraio 2014²⁰, è stata differente: il *tour operator* ha confermato tutte le partenze per Sharm El Sheikh, consentendo ai clienti che non intendevano più partire di scegliere in alternativa tra:

- il cambio della destinazione della vacanza, in base alle disponibilità (con adeguamento in eccesso o in difetto del prezzo);
- il congelamento della quota versata per il pacchetto vacanza a Sharm El Sheikh da utilizzare per una nuova prenotazione con partenza entro il 31/12/2014 (anche in questo caso con adeguamento in eccesso o in difetto del prezzo del nuovo pacchetto)²¹.

¹⁹ Cfr. verbale del 18 giugno 2014.

²⁰ A partire dal 28 febbraio 2014 il MAE ha diffuso il seguente avviso (reiterato in data 28 aprile, 28 maggio e 4 luglio 2014): “In considerazione del progressivo deterioramento della situazione di sicurezza si sconsigliano i viaggi in tutta la penisola del Sinai comprese le località balneari ivi situate, quali Sharm el-Sheik, Dahab, Nuweiba e Taba. Si sconsigliano inoltre tutti i viaggi non indispensabili in Egitto in località diverse dalle aree turistiche dell’alto Egitto, della costa continentale del Mar Rosso e di quella del Mar Mediterraneo. Si continua infatti a registrare in Egitto un clima di instabilità e turbolenza che spesso sfocia in gravi turbative per la sicurezza. Tale perdurante e difficile fase di transizione conferma la possibilità di azioni ostili di stampo terroristico in tutto il Paese, eventualità di cui ogni connazionale che si rechi in Egitto, anche nelle aree turistiche, deve essere pienamente consapevole anche alla luce dell’attentato a Taba che ha coinvolto turisti stranieri e delle minacce diffuse di recente da gruppi jihadisti. Più in dettaglio, la situazione appare particolarmente problematica nella regione al confine con la Striscia di Gaza, oltre che al Cairo, ad Alessandria, nelle altre principali città del Delta e del Canale di Suez e in tutta la Penisola del Sinai, ove si registra uno stato di tensione significativo dovuto innanzitutto all’attività di cellule terroristiche jihadiste. Altro fattore di rischio nella Penisola del Sinai è legato alla presenza di tribù beduine che si sono in passato rese responsabili di atti di intimidazione e di violenza come blocchi stradali (che hanno coinvolto anche gruppi connazionali), ripetuti sequestri, anche di turisti, in particolare nella zona di Nuweiba e in direzione del monastero di Santa Caterina. In tale contesto, si continua pertanto a suggerire di evitare escursioni fuori dalle installazioni turistiche ed attenersi tassativamente alle indicazioni diramate dalle autorità locali”.

²¹ Cfr. all. A-G alla memoria del 24 luglio 2014.

18. In particolare, su 1.863 pacchetti prenotati con partenze previste per i mesi da marzo a inizio luglio 2014, 159 sono stati annullati, 997 confermati, 156 congelati e 490 hanno mutato destinazione. In relazione ai pacchetti turistici per Sharm El Sheikh prenotati in costanza di “sconsiglio” nei mesi di marzo e aprile 2014, P&Go ha messo a disposizione della clientela la formula c.d. “Salvagente”, in base alla quale il turista poteva scegliere, a ridosso della partenza, se partire comunque o scegliere una destinazione alternativa senza alcun supplemento e mantenendo invariata la settimana della partenza.

Condotta sub B)

19. Dalle rilevazioni effettuate d’ufficio nelle date del 12 e del 17 giugno²² risulta che il professionista, in pendenza dell’avviso del MAE con cui si sconsigliavano i viaggi in tutta la penisola del Sinai (comprensiva delle mete turistiche quali Sharm El Sheikh), informava i turisti dell’esistenza del predetto avviso attraverso un *link* nell’*homepage* del sito *internet* www.phoneandgo.it, con un riquadro posto in basso a destra, dal titolo “*Comunicato partenze Sharm*”, recante il seguente messaggio dotato di caratteri grafici minori: “*Sei in partenza per Sharm? Leggi il comunicato attinente alla situazione sicurezza vigente. Ultimo aggiornamento 15 maggio 2014*”. Cliccando sul predetto *link* si apre una pagina intitolata “*Comunicato stampa attinente alla situazione sicurezza vigente nella Penisola del Sinai (Egitto) – 12 giugno 2014*” che riportava le seguenti informazioni: “*Phone&Go conferma tutte le prossime partenze programmate per Sharm El Sheikh, fino a nuova comunicazione.*

Per le partenze fino al 30 giugno 2014 Phone&Go opererà su Sharm El Sheikh dai principali aeroporti italiani.

I clienti che non intendono confermare il proprio pacchetto vacanze con destinazione Sharm El Sheikh con partenza fino al 30 giugno 2014 potranno scegliere in alternativa una delle seguenti soluzioni:

1) Cambio della destinazione di vacanza, in base alle disponibilità:

in questo caso il prezzo del nuovo pacchetto vacanza scelto verrà adeguato in eccesso o in difetto rispetto al pacchetto vacanza acquistato in origine.

2) Congelamento della quota versata per il pacchetto vacanza a Sharm El Sheikh da utilizzare per una nuova prenotazione con partenza entro il

²² Cfr. verbale del 18 giugno 2014.

31/12/2014: anche in questo caso il prezzo del nuovo pacchetto vacanza scelto verrà adeguato in eccesso o in difetto rispetto al pacchetto vacanza acquistato in origine.

Le alternative sopra proposte sono valide esclusivamente per le partenze fino al 30 giugno 2014. Per le partenze in date successive al 30/06/2014 seguiranno aggiornamenti sulla base dell'evolversi della situazione. (...)".

20. Con segnalazione del 3 settembre 2014²³, un consumatore, che aveva acquistato un pacchetto turistico per Sharm El Sheikh con partenza per il 23 marzo 2014, ha lamentato il mancato rimborso del prezzo versato a seguito del recesso motivato sulla base del sopraggiunto avviso del MAE del 28 febbraio 2014. In particolare il consumatore ha chiarito di essersi rivolto all'agenzia di viaggi presso cui aveva acquistato il pacchetto P&Go per modificare la destinazione del proprio viaggio e gli sono state prospettate due destinazioni alternative: Marsa Alam (a parità di prezzo) e Zanzibar (con una notevole maggiorazione del prezzo). La soluzione del rimborso totale del viaggio non è stata prospettata e, per il recesso del consumatore, sono state applicate ingenti penali nonostante la richiesta del turista di esercitare il diritto di recesso per sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione (richiesta inviata dall'interessato sia al tour operator che all'agenzia di viaggi)²⁴.

21. P&Go in risposta alla predetta segnalazione ha sostenuto di non aver ricevuto la comunicazione in parola²⁵ e di aver applicato la penale contestata non essendo stato informato della volontà del consumatore di recedere dal contratto di pacchetto turistico a causa dell'avviso del MAE del 28 febbraio 2014²⁶. Il professionista ha pertanto disposto il rimborso della somma versata ribadendo di aver riconosciuto ai propri clienti *“interessati dalla pubblicazione dello “sconsiglio” Sinai 2014, la libertà di annullare la propria pratica per espressa volontà di non fruire del pacchetto acquistato (né di soluzioni alternative) a causa dell'avviso di sicurezza pubblicato dalla Farnesina”*, garantendo loro *“la restituzione integrale di quanto corrisposto, senza l'applicazione di alcuna penale”*.

²³ Cfr. doc. n. 22.

²⁴ Cfr. doc. n. 24.

²⁵ Sebbene l'interessato abbia allegato alla propria segnalazione anche la copia dell'avviso di ricevimento.

²⁶ Cfr. doc. n. 23, in cui il professionista sottolinea che la richiesta pervenuta dall'agenzia viaggi di recesso dal contratto di pacchetto, presentando un contenuto “estremamente generico e vago”, è stata gestita dal centro prenotazioni secondo le condizioni generali di contratto vigenti al momento della ricezione della richiesta stessa.

3) *Le argomentazioni difensive della Parte*

Condotta sub A)

22. P&Go sostiene che la propria condotta sarebbe coerente con il dettato normativo del Codice del Turismo (Decreto Legislativo 79/2011). Secondo il professionista la normativa di settore non contemplerebbe tra le ipotesi per le quali al consumatore è consentito recedere dal contratto di pacchetto turistico anche quella della sussistenza dell'avviso del MAE con cui si sconsigliano i viaggi verso la meta destinazione della vacanza. Il trattenimento di 35 euro a persona, conseguente all'annullamento dei viaggi determinati dall'avviso del MAE del 16 agosto 2013, costituirebbe un rimborso parziale dell'attività svolta dal *tour operator* in fase di prenotazione e di cancellazione delle pratiche.

23. Il professionista sostiene di aver tempestivamente informato i consumatori coinvolti dall'annullamento dei viaggi in Egitto tramite il proprio sito *web* e attraverso le agenzie di viaggi intermediarie della sospensione delle partenze e della possibilità di usufruire di partenze alternative (nei limiti delle disponibilità). Con memoria pervenuta oltre la chiusura della fase istruttoria, in data 16 ottobre 2014²⁷, P&Go ha ribadito la correttezza del proprio operato ritenendo che nel caso di specie, ossia dell'annullamento del pacchetto turistico per forza maggiore, non opererebbe quanto disposto dall'art. 42 del Codice del Turismo²³. Il professionista sostiene, infatti, che la norma citata presuppone che il pacchetto sia stato cancellato per colpa dell'operatore e che vi sia la possibilità di offrire un pacchetto alternativo sulla stessa destinazione. Tale lettura sarebbe avvalorata dal dettato normativo di cui al secondo comma della norma in commento in base al quale il turista ha diritto ad essere risarcito di ogni ulteriore danno dipendente dalla mancata esecuzione del contratto. Tale disposizione implicherebbe la sussistenza di un profilo di inadempienza colposa nell'agire dell'operatore.

24. Il trattenimento della somma di 35 euro per passeggero, inoltre, sarebbe giustificato dall'espressa previsione nelle condizioni generali di contratto (art. 8).

25. Quanto alla contestazione svolta in sede di avvio del procedimento, consistente nella presunta violazione degli artt. 20, 24 e 25 lettera d) del

²⁷ Cfr. doc. 30.

Codice del Consumo, P&Go ritiene che la sua condotta non possa ritenersi contraria alla diligenza professionale né possa definirsi “aggressiva”, in quanto non avrebbe integrato alcun indebito condizionamento. D’altra parte, richiamando la lettera dell’art. 25 lettera d), il professionista sottolinea che nel caso di specie l’eventuale ostacolo incontrato dal consumatore sarebbe un ostacolo contrattuale in quanto previsto dalle condizioni generali di vendita, esso, inoltre, non sarebbe oneroso e sproporzionato, atteso che la trattenuta di 35 euro a persona sarebbe esigua.

Condotta sub B)

26. Quanto alla contestazione di aver fornito informazioni ingannevoli o comunque omissive sui diritti dei consumatori, tramite il proprio sito *internet*, in merito all’esercizio dei diritti contrattuali spettanti al turista in relazione al proprio pacchetto turistico, P&Go ribadisce di non aver annullato i viaggi per l’Egitto a seguito degli avvisi del Ministero degli Esteri intervenuti a partire dal 28 febbraio 2014.

27. Il fatto che il professionista abbia consentito ai turisti di mutare la destinazione in base alle disponibilità o di congelare la quota versata per utilizzarla successivamente, informando tempestivamente i consumatori tramite il proprio sito *internet*, sarebbe idoneo a superare le censure mosse in sede di avvio del procedimento.

28. Il mancato riferimento nei comunicati pubblicati sul sito alla possibilità per il turista di recedere dal contratto non sarebbe imposta dalla normativa di settore (artt. 40 e 41 del Codice del Turismo).

29. Anche senza averlo pubblicizzato, inoltre, P&Go avrebbe consentito il recesso dei consumatori senza addebito di penali (né della *booking fee*), qualora questi avessero contattato il servizio prenotazioni.

30. D’altra parte il predetto diritto non spetterebbe ai turisti interessati dagli sconsigli del 2014, in quanto P&Go ha continuato a operare rendendo fruibili i pacchetti turisti per Sharm El Sheikh.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

31. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso *internet*, in data 16 ottobre 2014 è stato richiesto il parere

all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

32. Con parere pervenuto in data 6 novembre 2014, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 comma1, 24 e 25 lettera d), del Codice del Consumo, considerando le condotte poste in essere dal professionista contrarie agli obblighi di diligenza professionale e idonee ad ostacolare l’esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori, nonché in contrasto con il divieto di fornire informazioni ingannevoli o omissive ai danni di una scelta commerciale consapevole da parte del consumatore.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

33. Preliminarmente, si rileva che le condotte descritte al punto II, lettere A) e B), del presente provvedimento integrano un’unica pratica commerciale volta ad ostacolare l’esercizio dei diritti contrattuali dei consumatori, sia mediante il trattenimento indebito di somme spettanti al turista il cui pacchetto turistico è annullato per causa a lui non imputabile, sia mediante la diffusione di informazioni ingannevoli o comunque omissive in ordine alle alternative a disposizione del consumatore in caso di inutilizzabilità sopravvenuta del pacchetto turistico.

34. In primo luogo, con riferimento al 2013, P&Go ha confermato nelle proprie memorie difensive di aver annullato i viaggi per l’Egitto a seguito dell’avviso del MAE del 16 agosto 2013 e di aver trattenuto una somma a titolo di quota di gestione della pratica, pari a 35 € a persona a copertura dei costi amministrativi sostenuti per la gestione della prenotazione (“*booking fee*”). Il *tour operator* inoltre, dopo aver disposto l’annullamento dei viaggi in Egitto, ha consentito il mutamento della destinazione in base alle proprie disponibilità, prevedendo l’adeguamento del prezzo in eccesso o in difetto, così come previsto nei comunicati pubblicati sul sito *internet www.phoneandgo.it* a seconda della destinazione prescelta²⁸.

35. La Parte sostiene la legittimità del proprio operato sia perché prevista nelle condizioni generali di contratto sia perché sostiene che al caso di specie non si applichi l’art. 42 del Codice del Turismo.

36. Tali conclusioni non sono condivisibili, atteso che l’art. 42 citato

²⁸ Cfr. all. A,B, C, D, D.1, D.2, E, F, G alla memoria difensiva del 24 luglio 2014.

sancisce espressamente il diritto del turista al rimborso del prezzo versato in caso di annullamento del viaggio per causa a lui non imputabile, senza distinguere il titolo in base al quale le predette somme sono state corrisposte e senza richiedere l'imputabilità dell'annullamento in capo al *tour operator*²⁹.

37. La disciplina dettata dalla norma in parola si applica, quindi, all'annullamento dei viaggi disposto da P&Go a seguito dell'avviso del MAE del 16 agosto 2013. Il professionista avrebbe pertanto dovuto restituire l'intero prezzo versato o, in alternativa, proporre al consumatore mete di qualità analoga o superiore senza maggiorazioni di prezzo o di qualità inferiore con restituzione della differenza di prezzo.

38. Dalle memorie del professionista e dai documenti dallo stesso presentati si evince, invece, che P&Go non ha provveduto ad effettuare la riprotezione dei consumatori coinvolti dall'annullamento dei viaggi presso diverse mete senza maggiorazioni di costo, ma ha previsto il mero mutamento della destinazione con adeguamento dei costi in eccesso o in difetto³⁰.

39. Né il professionista ha rimborsato l'intera somma versata dai consumatori che ne hanno fatto richiesta (il 59% degli aventi diritto), in quanto ha trattenuto 35 euro a persona per la gestione della pratica.

40. Non può poi sostenersi che tale somma poteva essere trattenuta dal *tour operator* perché afferente a costi amministrativi o perché prevista dalle condizioni generali di vendita del pacchetto turistico.

41. Sotto il primo profilo, infatti, le prestazioni di carattere eminentemente amministrativo poste in essere dal *tour operator* per la gestione della pratica costituiscono delle prestazioni strumentali per la fruizione del pacchetto turistico oggetto del contratto e la somma di 35 € trattenuta indebitamente dal professionista, è parte integrante del prezzo del pacchetto turistico. In caso di annullamento del viaggio per causa non imputabile al consumatore, l'intero importo versato (comprensivo di tutte le voci di costo sostenute) deve essere restituito dal *tour operator*, così come previsto dall'art. 42 C.tur.

²⁹Solo il secondo comma dell'articolo in esame, che prevede il diritto al risarcimento del danno, presuppone la colpa del professionista. Tale diritto al risarcimento non opera però in base al terzo comma dell'art. 42 proprio nei casi in cui la cancellazione del pacchetto dipenda da forza maggiore. D'altra parte il rapporto che lega il turista al *tour operator* è stato qualificato da costante giurisprudenza come appalto di servizi (Cfr. Cass. 9/11/2004; Trib. Reggio Emilia 21/2/2004, Trib. Genova 8/3/2006, Trib. Palermo 13/01/2009): l'organizzatore assume nei confronti del consumatore un'obbligazione di risultato ed è tenuto a rispondere di ogni evento che ne impedisca la realizzazione. "La responsabilità del *tour operator* possiede natura oggettiva, verosimilmente improntata al criterio di imputazione del rischio di impresa ed ispirata dall'intento di rafforzare le garanzie di tutela di una categoria di consumatori particolarmente esposta a disagi" (Cfr. Trib. Palermo 8/1/2009).

³⁰ Cfr. doc. nn. 13 e 14.

42. Sotto il secondo profilo, non può ritenersi legittimato il trattenimento della quota di gestione della pratica sulla base della sua previsione nelle condizioni generali di contratto. Incidentalmente si osserva che le condizioni generali di contratto applicabili al momento dell'annullamento dei viaggi in Egitto, conseguente all'avviso del 16 agosto 2013, non prevedevano espressamente la facoltà del professionista di trattenere la *booking fee*, come chiarito nelle evidenze acquisite, ma riportavano testualmente l'art. 42 del Codice del turismo.

43. Nel 2014, il professionista ha invece modificato le condizioni contrattuali, prevedendo esplicitamente, al paragrafo 8 delle stesse, che il rimborso della somma di denaro già corrisposta, in caso di annullamento del viaggio per causa non imputabile al consumatore, avviene "*al netto della booking fee*". Tale previsione contrasta con il dettato normativo in parola, atteso che l'art. 42 C.tur. non è derogabile unilateralmente dal professionista, in quanto esso riproduce quanto disposto dall'art. 6 della direttiva 1990/314/CEE³¹. La normativa comunitaria ha dettato una disciplina di armonizzazione minima per tutti gli Stati membri in materia di organizzazione e vendita di pacchetti turistici prevedendo l'obbligo per il professionista, nel caso di annullamento del viaggio, di rimborsare "*quanto prima la totalità dell'importo*" pagato dal turista³².

44. Pertanto la condotta del professionista nel 2013 e la clausola contrattuale introdotta nel 2014 in contrasto con l'art. 42 in parola, manifestano l'adozione di un comportamento ostruzionistico da parte di P&Go in quanto impone, al consumatore interessato al rimborso, limiti e ostacoli ai diritti che la legge ricollega al contratto di pacchetto turistico³³.

45. Sempre con riferimento al 2014, P&Go, a seguito dell'avviso del MAE del 28 febbraio con cui si sconsigliavano i viaggi verso la penisola del Sinai,

³¹ L'art. 6 della direttiva 1990/314/CEE stabilisce che: "Allorché il consumatore recede dal contratto conformemente al paragrafo 5 oppure se, per qualsiasi motivo, tranne la colpa del consumatore, l'organizzazione annulla il servizio tutto compreso prima della partenza, il consumatore ha diritto:

a) ad usufruire di un altro servizio tutto compreso di qualità equivalente o superiore qualora l'organizzatore e/o il venditore possa proporglielo. Se il servizio tutto compreso è di qualità inferiore, l'organizzatore deve rimborsare al consumatore la differenza di prezzo;

b) oppure ad essere rimborsato quanto prima della totalità dell'importo da lui pagato in applicazione del contratto". La norma in parola è stata inizialmente attuata con l'art. 13 del d.lgs. 111/95, poi trasfuso nell'art. 92 del Codice del Consumo, infine confluito nel Codice del Turismo all'art. 42.

³² L'irrinunciabilità di tale diritto è, d'altra parte, sancita anche dall'art. 143 del Codice del Consumo ("I diritti attribuiti al consumatore dal codice sono irrinunciabili. E' nulla ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice") cui rinvia l'art. 32, terzo comma, del Codice del Turismo ("Per quanto non previsto dal presente capo, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206").

³³ La clausola contrattuale che si pone contro disposizioni di legge è quindi illegittima e costituisce un presupposto che integra la pratica aggressiva in esame.

anziché annullare i pacchetti turistici già prenotati, ha proposto ai consumatori che non volevano più partire per Sharm El Sheikh delle soluzioni alternative attraverso appositi comunicati pubblicati sul proprio sito *internet*. Anche i predetti comunicati hanno contribuito a condizionare indebitamente i consumatori che si trovavano nell'imminenza della partenza.

46. Infatti, con tali informative il professionista ha previsto la possibilità di mutare destinazione (con adeguamento della quota pagata in eccesso o in difetto) o di “congelare” il pacchetto turistico, con possibilità di fruire dello stesso sino all'autunno 2014. Tuttavia, tali comunicati non contemplavano espressamente la possibilità di recedere dal contratto con la restituzione della somma versata, né risultano essere stati trasmessi alle agenzie di viaggio che avevano venduto pacchetti P&Go e che avevano il diretto contatto con la quasi totalità dei clienti. Solo coloro che ne hanno fatto richiesta direttamente a P&Go ne hanno potuto usufruire.

47. Costituisce conferma di tale circostanza il fatto che, alla richiesta di un consumatore di recedere dal contratto di pacchetto turistico per Sharm El Sheikh a causa dell'avviso del MAE che sconsigliava la partenza, un'agenzia di viaggi partner del professionista abbia applicato le penali di recesso, senza informare correttamente il turista delle alternative a sua disposizione previste da P&Go³⁴.

48. D'altra parte, era obbligo del *tour operator* informare correttamente e pienamente i consumatori della possibilità, da lui riconosciuta, di risolvere il contratto e ottenere il rimborso della somma versata, atteso che l'esercizio di tale facoltà consegue alla sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione.

49. Come chiarito dalla Cassazione sul punto, l'irrealizzabilità della “finalità turistica” definita dallo “sconsiglio” del Ministero degli Esteri (il quale costituisce il sopravvenuto evento non imputabile alle parti), determina il venir meno dell'elemento funzionale dell'obbligazione e comporta l'estinzione del contratto per sopravvenuta impossibilità di utilizzazione della prestazione con il conseguente obbligo di restituzione da parte del *tour operator* dell'intera somma versata dal cliente³⁵.

50. Il professionista avrebbe dovuto, quindi, informare compiutamente i consumatori dei diritti contrattuali dagli stessi esercitabili. Non può, pertanto, ritenersi dirimente il fatto che, pur non pubblicizzando tale facoltà, P&Go consentiva ai propri clienti, che non intendevano più recarsi a Sharm

³⁴ Cfr. doc. n. 22.

³⁵ In tal senso Cass. Civ. n. 16351/2007; Cass. Civ. n. 22619/12.

El Sheikh dopo l'avviso del MAE del febbraio 2014, di recedere dal contratto di pacchetto turistico, previo contatto con il *tour operator*. Tale facoltà doveva essere portata compiutamente a conoscenza degli interessati, insieme alle altre alternative che P&Go indicava, come espressione della propria politica commerciale, mediante appositi comunicati sul proprio sito *internet*.

51. In generale, i *tour operator*, come confermato anche dal più recente orientamento dell'Autorità³⁶, devono informare correttamente e esaustivamente i consumatori sugli elementi essenziali dell'offerta sia prima dell'acquisto che dopo la conclusione del contratto di viaggio. Grava quindi sugli stessi l'onere di rendere disponibili tutte le informazioni rilevanti ai fini dell'adozione di una scelta consapevole da parte del consumatore, tra le quali costituisce un elemento fondamentale per il pieno soddisfacimento della finalità turistica del contratto quello concernente la condizione politica e di sicurezza del luogo meta del viaggio.

52. Nel caso di specie, sulla base delle precedenti considerazioni, attraverso il trattenimento delle quote di gestione a seguito dell'annullamento dei pacchetti turistici nel 2013 e mediante la diffusione, nel 2014, di informazioni ingannevoli, o comunque omissive, sui diritti contrattuali a disposizione dei consumatori in caso di inutilizzabilità sopravvenuta della prestazione causata dalle condizioni politiche instabili del Paese destinazione della vacanza, P&Go ha posto in essere un indebito condizionamento della volontà dei consumatori, in violazione degli articoli 20, 24 e 25, lettera d) del Codice del Consumo.

53. Per quanto sin qui osservato, non si riscontra nel caso di specie il normale grado di diligenza professionale di cui all'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, ossia quel grado di specifica competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista e alle caratteristiche dell'attività svolta, laddove P&Go ha trattenuto la quote di gestione della pratica a seguito dell'annullamento dei viaggi in Egitto e non ha compiutamente informato i consumatori sui diritti contrattuali loro spettanti. Il professionista avrebbe dovuto, al contrario, rimborsare i consumatori dell'intera somma versata e proporre loro mete alternative (anche di qualità superiore) senza maggiorazioni di prezzo (o di qualità inferiore previa restituzione della differenza). Esso avrebbe, altresì, dovuto rendere i consumatori edotti dei diritti loro spettanti in caso di

³⁶ Cfr. decisioni adottate dall'Autorità con riferimento ai procedimenti PS9613 e PS9615, deliberati in data 19 novembre 2014.

inutilizzabilità sopravvenuta della prestazione causata dalle condizioni politiche instabili in cui versa il Paese destinazione della vacanza.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

54. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

55. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

56. Ai fini della gravità dell'infrazione si considera innanzitutto la dimensione economica del professionista. Si tiene altresì conto dell'elevato grado di diffusione della pratica, idonea a raggiungere un numero considerevole di consumatori tenuto conto, in particolare, che la vendita dei pacchetti turistici avviene sia tramite il sito *internet* del professionista sia tramite una rete di agenzie di cui lo stesso si avvale, presente su tutto il territorio nazionale. Tale sito, peraltro, è una fonte privilegiata per avere informazioni sui pacchetti.

57. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di agosto 2013 e risulta tutt'ora in corso, tenuto conto delle condizioni contrattuali ancora vigenti che prevedono la non rimborsabilità delle quota di gestione della pratica.

58. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Phone&Go nella misura di 150.000 €(centocinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in parziale conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a limitare in misura apprezzabile il comportamento

economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal professionista, non consentendogli di esercitare pienamente i propri diritti contrattuali;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, del presente provvedimento, posta in essere dalla società Phone&Go S.p.A. costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Phone&Go S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 150.000 €(centocinquantamila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a) e, in particolare, l'elenco dei rimborsi effettuati, copia delle pagine del sito, dei documenti di viaggio, delle condizioni contrattuali e dei cataloghi in cui si informano i consumatori dei diritti loro spettanti in caso di annullamento dei viaggi.

La sanzione amministrativa di cui alla precedente b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella