



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA**

Seconda sezione civile

In composizione monocratica nella persona del Giudice dott. Ester Russo
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 281 sexies c.p.c.

nel procedimento n° 800 /2018 RG promosso da

Avv. CIGARINI GIUSEPPE

nei confronti di

BOOKING.COM INTERNATIONAL B.V.

BOOKING.COM ITALIA S.R.L.

Avv. ALBERTO PIERGROSSI

CONCLUSIONI PER:

In via preliminare:

1) Accertare la nullità, per contrarietà alle norme imperative contenute agli artt. 17, co. 2; 18, co. 1 e 19 di cui ai Reg. UE n. 1215/12 e vessatorietà/abusività ai sensi dell'art. 33 e 66 ter D. Lgs. 6.92005 n. 206, della clausola elettiva del Foro di Amsterdam quale foro competente per le controversie tra gli utenti e Booking.com International B.V. contenuta nelle condizioni generali di contratto rinvenibili sul sito www.booking.com;

2) Accertare la nullità, per contrarietà alle norme imperative contenute agli artt. 6, co. 1 e 2, e 11, co. 4, Reg. UE n. 593/08 e art. 3, co. 1, Direttiva 23/13/CEE nonché la vessatorietà/abusività ai sensi dell'art. 33 e 66 ter D. Lgs. 6.92005 n. 206, dell'elezione della legge olandese quale legge applicabile alle controversie tra gli utenti e Booking.com International B.V. contenuta nelle condizioni generali di contratto rinvenibili sul sito www.booking.com;

Nel merito

1) Accertare la vessatorietà e per l'effetto dichiarare nulle ai sensi dell'art. 33 e 66 ter D. Lgs. 6.9.2005 n. 206, le norme di esonero della responsabilità di Booking.com International B.V. nell'ipotesi di inadeguatezza delle informazioni caricate dal "fornitore di viaggi" e contenute sul proprio sito web www.booking.com;

2) Accertare la responsabilità di Booking.com International B.V., con sede legale in Amsterdam (NL), via Herengracht 597, C.F. e P. IVA NL805734958B01, in persona del suo rappresentante legale pro tempore,

per l'inadempimento contrattuale descritto in narrativa e, per l'effetto:

3) Condannare conseguentemente, Booking.com International B.V., con sede legale in Amsterdam (NL), via Herengracht 597, C.F. e P. IVA NL805734958B01, in persona del suo rappresentante legale pro tempore, al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, quantificato alla data del presente atto in complessivi € 11.800,00, ripartito pro quota agli attori, ovvero in quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, anche in via equitativa, oltre agli interessi legali dal giorno 10.08.2017 alla data di notifica della citazione, ossia al 31.01.2018, e quelli di mora ai sensi del combinato disposto dell'art. 1284, co. 4, c.c. e D. Lgs. 231/02 dalla data di proposizione della domanda sino al saldo effettivo oltre alla rivalutazione monetaria dal giorno della manifestazione del danno sino al saldo.

Il tutto con vittoria di spese, anche generali, e compensi professionali, oltre IVA e CPA come per legge.

CONCLUSIONI PER:

BOOKING.COM INTERNATIONAL B.V.

BOOKING.COM ITALIA S.R.L.

- 1) In via preliminare: dichiarare la propria carenza di giurisdizione, essendo la giurisdizione in capo al giudice olandese ed essendo competente il Foro di Amsterdam in virtù di una valida clausola di scelta del foro effettuata dalle parti sub art. 11 del contratto in essere;
- 2) sempre in via preliminare: dichiarare il difetto di legittimazione passiva di Booking.com (Italia) S.r.l. e disporre l'estromissione dal presente giudizio;
- 3) in via subordinata e nel merito: rigettare tutte le richieste e domande ex adverso formulate, in quanto totalmente infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa, e in ogni caso dichiarare Booking.com (Italia)

S.r.l. esente da qualsiasi responsabilità;

4) in ogni caso: con vittoria di spese e onorari del presente giudizio, inerenti e successivi, oltre accessori di legge.

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato gli odierni attori convenivano in giudizio Booking.com International B.V. chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali quantificati nella somma complessiva di € 11.800,00 asseritamente subiti in conseguenza della cancellazione della prenotazione di un soggiorno presso l'isola di Formentera.

Si costituivano in giudizio Booking.com International B.V. e Booking.com Italia s.r.l. chiedendo il rigetto delle domande degli attori ed eccependo in via preliminare la carenza di giurisdizione del giudice italiano e il difetto di legittimazione passiva di Booking.com Italia s.r.l.

All'esito della fase istruttoria il Giudice disponeva procedersi a discussione ex art. 281 sexies c.p.c. a trattazione scritta avuto riguardo alla persistenza della emergenza sanitaria in atto.

Preso cognizione delle note difensive autorizzate, tempestivamente depositate in atti, all'odierna udienza il Giudice pronunciava la presente sentenza dandone contestuale deposito su pct.

Preliminarmente si osserva:

l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di Booking.com Italia s.r.l. è fondata considerato che la filiale italiana è esclusivamente domiciliataria della convenuta ex art. 17, co. 2, Reg. UE 1215/12.

La prima pertanto dovrà dirsi estromessa dal presente giudizio a spese compensate.

L'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice italiano, dovrà dirsi rigettata.

E difatti, la clausola contenente l'elezione del foro di Amsterdam di cui all'art. 11 delle condizioni generali del contratto, rinvenibile sul relativo sito, predisposta unilateralmente da Booking.com si pone in contrasto con le norme imperative di cui agli artt. 17, co. 2, e 18, co. 1, Reg. UE n. 1215/12 che prevedono quale foro alternativo al domicilio del professionista quello del domicilio del consumatore.

Laddove l'art. 25 Reg. CE n. 1215/12 è da considerarsi quale disposizione derogatoria delle norme di protezione previste nel regolamento europeo.

A norma del comma 4 del citato articolo, i patti derogatori della competenza non sono considerati validi se adottati in contrasto con le disposizioni degli articoli 15, 19 o 23.

L'art. 19 Reg. CE n. 1215/12, precisa che il patto tra professionista e consumatore derogatorio della competenza funzionale stabilita in favore di quest'ultimo, può considerarsi valido:

quando derivi da un accordo posteriore al sorgere della controversia; laddove consenta al consumatore di adire un'autorità giurisdizionale diversa da quelle indicate nella Sezione 4;

quando sia stipulato tra il consumatore e la sua controparte, aventi entrambi il domicilio o la residenza abituale nel medesimo Stato membro al momento della conclusione del contratto, e conferisca la competenza alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro, sempre che la legge di quest'ultimo non vieti tali convenzioni.

Inoltre, tale clausola dovrà ritenersi egualmente nulla poiché abusiva, secondo la nozione indicata dall'art. 3 Dir. EU 93/13 posto che non è stata oggetto di negoziato individuale e considerato che determina, a danno del consumatore, un significativo squilibrio delle posizioni dei contraenti con riferimento agli obblighi assunti con la sottoscrizione del contratto.

Nel caso che ci occupa, la clausola de quo non è stata certamente oggetto di negoziato individuale in quanto contenuta nell'ambito di un contratto di

adesione di talchè le odierne parti attrici non hanno certamente esercitato alcuna influenza sulla sua formulazione.

(Cfr. C. Giust. UE, sez. I, 4.6.2009, n. C-243/08; C. Giust. UE, sez. I, 3.4.2019, n. C-266/18; C. Giust. UE, sez. III, 14.3.2019, n. 118/17).

Ricorre nel caso di specie l'esigenza di tutela del consumatore considerato che i diritti di credito che i clienti vantano verso Booking.com consistono sovente in richieste di somme di lieve entità che divengono difficilmente esercitabili davanti ad autorità giudiziarie straniere avuto riguardo agli elevati costi processuali.

Anche la clausola n. 11 delle condizioni generali del contratto per adesione sottoscritto dagli odierni attori con Booking.com, che stabilisce che i rapporti con gli utenti saranno regolati e interpretati in conformità alla legge olandese, è da considerarsi nulla.

E difatti, a mente dell'art. 6, co. 1, Reg. UE n. 593/08, un contratto concluso da una persona fisica per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività commerciale o professionale con un'altra persona che agisce nell'esercizio della sua attività commerciale o professionale, è disciplinato dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale, a condizione che il professionista:

svolga le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale;

ovvero diriga tali attività, con qualsiasi mezzo, verso tale paese o vari paesi tra cui quest'ultimo;

il contratto rientri nell'ambito di dette attività.

Il comma 2 della stessa disposizione normativa che disciplina gli effetti dei patti in deroga, dispone che al consumatore non possa essere riconosciuta una tutela inferiore rispetto a quella stabilita dalle norme inderogabili di protezione del paese in cui risulta domiciliato.

In punto, la Suprema Corte di Giustizia Europea ha chiarito che l'art. 3 §. 1,

direttiva 93/13/Cee, avente ad oggetto le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che una clausola rientrante nelle condizioni generali di vendita di un professionista, che stabilisca che il contratto è disciplinato dalla legge dello stato membro in cui ha sede quest'ultimo, e che non sia stata oggetto di negoziato individuale, è da considerarsi abusiva quando non informi il consumatore, come nel caso che ci occupa, che egli dispone, ex art. 6 §. 2 Roma I, della tutela prevista dalle norme imperative contenute dalla legge che sarebbe applicabile in assenza della previsione in deroga.

(Cfr. Corte giustizia UE, sez. III, 28.7.2016, n. 191).

Pertanto, a fronte della nullità della predetta clausola dovrà ritenersi applicabile l'art. 6, co. 1, Reg. UE n. 593/08 che prevede quale legge applicabile, quella del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale e dunque quella italiana.

Quanto al merito, si osserva:

l'art. 1 delle condizioni generali previste da Booking.com stabilisce che l'operatore, non essendo in grado di verificare e garantire l'accuratezza, la completezza e la correttezza delle informazioni, non può essere ritenuto responsabile per qualsiasi errore, per l'interruzione del servizio, per una informazione imprecisa, fuorviante o falsa o un suo mancato recapito.

Ed attribuisce ad ogni fornitore di viaggi, la responsabilità dell'accuratezza, della completezza e della correttezza delle informazioni (anche descrittive), tra cui tariffe/costi/prezzi, norme, condizioni, e disponibilità, visualizzate sulla piattaforma.

Booking ha affermato a propria difesa, di non essere un soggetto imprenditoriale che svolge professionalmente un servizio di prenotazioni on-line bensì una mera piattaforma di incontro virtuale, pertanto non responsabile dei controlli di attendibilità delle informazioni e degli annunci veicolati all'interno del proprio sito web dai proprietari di soluzioni

abitative;

nel caso di danni subiti in conseguenza di informazioni non veritiere o ingannevoli caricate sul sito www.booking.com ad opera di terzi proprietari di abitazioni o alloggi, l'utente avrebbe l'onere di agire direttamente nei loro confronti;

in ogni caso si applicherebbe a Booking.com, in qualità di internet service provider, il regime di irresponsabilità previsto dalla Dir. CE 31/2000 per il servizio di c.d. hosting dei dati.

E' indubbio che l'intermediazione offerta professionalmente agli utenti del sito, da Booking, comporta l'attribuzione in capo al medesimo, delle obbligazioni afferenti il contratto di mediazione essendo tale fattispecie maggiormente aderente allo schema negoziale adottato dalla piattaforma predetta, piuttosto che un contratto di mandato, di agenzia, un contratto estimatorio, un negozio volto al procacciamento d'affari, un franchising ovvero una intermediazione finanziaria.

L'orientamento giurisprudenziale ormai prevalente, fa scaturire la responsabilità del mediatore nei confronti del consumatore, da un contratto sociale, ex art. 1173 c.c., considerato che il mediatore crea un'occasione tra due parti mettendole in relazione tra loro, senza prendere parte al rapporto contrattuale in senso stretto e potrà pretendere la provvigione solo qualora sia dimostrato il nesso causale tra la sua azione e il risultato raggiunto, in ordine al principio della causalità adeguata ex art. 1755 c.c.

Sulla scorta del combinato disposto degli artt. 1176 co. 2 e 2056 c.c., il mediatore può essere considerato responsabile esclusivamente nelle ipotesi in cui abbia volutamente taciuto informazioni e circostanze delle quali era o avrebbe dovuto essere a conoscenza usando la dovuta diligenza, e abbia omesso di provvedervi o abbia agito erroneamente ovvero, ex art. 1759 c.c., laddove non abbia informato il consumatore di tutte le circostanze rilevanti

al fine della conclusione del contratto.

Da tale onere informativo può discendere anche una responsabilità di tipo precontrattuale, come è stato specificato dalla giurisprudenza di legittimità in tema di intermediazione finanziaria. Anche l'art. 21 TUF impone all'intermediario di fornire un'informazione adeguata in concreto, tale da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto.

La clausola 1 delle condizioni generali del contratto, contenente l'esclusione della responsabilità di Booking, sottoscritta dagli attori per adesione, è indubbiamente da considerarsi vessatoria considerato che svuota la responsabilità tipizzata dell'intermediario al punto da eliderla del tutto ed è stata predisposta nell'esclusivo interesse del professionista che ha stilato l'intero corpo negoziale, né può essere discussa dal contraente debole che ha come unica alternativa, quella di non sottoscrivere il negozio cui è interessato.

Come nel caso che ci occupa, qualora il contratto sia concluso tra un professionista o imprenditore e un consumatore la disciplina da applicarsi, si rinviene nel codice del consumo di cui al d.lgs. 205/2006, laddove il contratto, come nel caso che ci occupa, sia stato predisposto unilateralmente dal contraente forte.

Il Codice del Consumo considera vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede dei contraenti abbiano l'effetto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

La presunzione di vessatorietà comporta che, in difetto di prova contraria da parte dell'imprenditore o professionista, esse sono da considerarsi nulle.

L'art. 36 del Codice del Consumo prevede un elenco non tassativo di clausole vessatorie e considera sempre nulle, pur nella ipotesi in cui siano state oggetto di specifica trattativa, quelle che abbiano per effetto:

di escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;

di escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;

di prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

Fatta salva la su menzionata previsione, si presumono vessatorie le clausole elencate nell'art. 33 c. 2 Cod. Cons. a meno che l'imprenditore o il professionista:

dimostri che la clausola è stata oggetto di trattativa individuale ovvero che non sia non è vessatoria.

Non sono infine da considerarsi vessatorie, ex art. 34 c. 3 e 4 Cod. Cons., quelle clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero le clausole che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea, ed infine le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale.

La menzionata clausola di cui all'art. 1 delle condizioni generali del contratto, prevede pertanto una esclusione di responsabilità del professionista in caso di danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista, che è nulla in quanto da considerarsi vessatoria, né è stata fornita prova che la predetta clausola sia stata oggetto di trattative individuali tra i consumatori oggi attori e i rappresentanti della piattaforma.

A fronte della nullità delle predette clausole pertanto dovrà verificarsi se il danno scaturito agli attori dalla cancellazione della relativa prenotazione, sia stato cagionato da una condotta impropria della piattaforma, concretizzatasi nel mancato controllo della effettiva operatività della struttura consigliata, ovvero nel tacere informazioni e circostanze delle quali avrebbe potuto essere a conoscenza usando la dovuta diligenza.

Effettivamente, nel caso che ci occupa, se gli stessi attori tramite una semplice telefonata hanno appreso che la struttura prenotata era in realtà una struttura "fantasma" anche Booking ben avrebbe potuto e nella sostanza avrebbe dovuto controllare:

i requisiti minimi di base della struttura pubblicizzata;

accertarsi che i recapiti forniti fossero alla stessa riferibili;

verificare in via preventiva se la struttura medesima fosse esistente, operativa nonchè prenotabile alle condizioni pubblicizzate;

accertare la veridicità dei dati caricati sul proprio sito internet;

infine porre a conoscenza dei consumatori la reale motivazione della cancellazione della loro prenotazione.

Ciò, considerato altresì che nell'ipotesi di caricamento sul sito di booking di informazioni inesatte o ingannevoli aventi ad oggetto addirittura l'identità della struttura ricettiva si determinerà l'impossibilità per il consumatore di risalire ai dati dei titolari della struttura medesima per mancata collaborazione dei referenti della piattaforma ed il predetto rimarrà inopinatamente privo di tutela.

Sussiste il danno patrimoniale invocato dagli attori ed avente ad oggetto la differenza tra il prezzo dell'originaria prenotazione confermata da Booking.com in data 13.02.2017 e pari ad € 4.200,00 e l'importo pagato per la nuova prenotazione in data 11.08.2017 pari ad € 8.000,00, da quantificarsi in € 3.800,00, in quanto conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento.

Ricorre altresì il danno non patrimoniale da liquidarsi nella somma stimata equa di € 800,00 per ciascun attore, considerato lo stress subito per la cancellazione della prenotazione in prossimità della partenza, il disagio patito in periodo feriale per la necessità di individuare una soluzione che avesse requisiti analoghi a quella originariamente pattuita, e la difficoltà di conciliare la nuova disponibilità con le date dei voli già prenotati.

(Cfr. Cass. Civ., sez. III, 11.5.2012, n. 7256).

Tanto premesso, Booking.com International B.V. dovrà essere condannata al risarcimento a favore di

, dei danni morali e materiali da liquidarsi nella somma stimata equa di euro 1180,00 per ciascuna parte, oltre interessi e rivalutazione al saldo.

La convenuta per la soccombenza dovrà dirsi condannata alla rifusione delle spese processuali sostenute nell'interesse degli attori, da liquidarsi come da dispositivo

P.Q.M.

Definitivamente decidendo il giudizio in epigrafe, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione respinta

1. Estromette Booking.com Italia s.r.l. dal giudizio a spese compensate.
2. Condanna Booking.com International B.V. al risarcimento a favore di
[redacted], del danno morale e materiale dagli
stessi subito, che liquida nella somma di euro 1180,00 per ciascuna parte,
oltre interessi e rivalutazione al saldo.

2. Condanna Booking.com International B.V. alla rifusione in favore di
[redacted] delle spese processuali che liquida
nella somma complessiva di euro 10.500,00 oltre accessori di legge.

Modena 5.10.2021

Il Giudice
Dott.ssa Ester Russo

