

IL DANNO DA VACANZA ROVINATA

(*)

Federico Cangini

L'ordinamento giuridico non sempre ha ritenuto pienamente tutelabile il diritto ed interesse del turista ad un sereno godimento della propria vacanza.

Dottrina e giurisprudenza, infatti, sino a pochi anni fa e tranne qualche sporadica decisione in senso favorevole al turista¹, negavano la risarcibilità del danno non patrimoniale causato da inadempimento contrattuale.

Scopo del presente articolo, pertanto, è quello di offrire una visione dei risultati cui è pervenuta la più recente giurisprudenza, delle problematiche nascenti dal cosiddetto danno da vacanza rovinata nonché quello di esporre un sintetico panorama della disciplina vigente nelle materie che più

possono interessare il viaggiatore-turista.

1. LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

La risarcibilità del danno da vacanza rovinata, nonché il fondamento legislativo della stessa, vengono individuate da una decisione della Corte di Giustizia europea, la quale chiarisce che l'art. 5 della direttiva 90/314/CEE stabilisce il riconoscimento di un danno da vacanza rovinata anche per ambiti diversi da quelli patrimoniali ovvero strettamente legati alla persona².

La statuizione della Corte veniva sollecitata, in particolare, dal giudice nazionale austriaco, che le aveva sottoposto il quesito legato all'interpretazione della direttiva

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

1 Trib. Roma, 6 ottobre 1989, in *Resp. civ. prev.*, 1992, pag. 263.

2 Corte Giust. CE, 12 marzo 2002, n. C 168/00, in *Danno e resp.*, 2002, pag. 1106.

medesima ed, in particolare, dell'art. 5 della stessa. Il giudice austriaco era stato chiamato a pronunciarsi sulla richiesta risarcitoria avanzata dai genitori di una minore che, nel corso di una vacanza in Turchia aveva contratto la salmonellosi dovuta alla carenza di ordine igienico dell'hotel presso il quale alloggiava la famiglia. La malattia della minore si protraeva per tutta la durata del soggiorno e per il successivo rientro, di fatto impossibilitando la minore stessa ed i genitori che le prestavano assistenza a godere appieno della durata finale della vacanza.

In primo grado il tribunale riconosceva all'attrice una somma legata alle sole sofferenze fisiche patite a cagione dell'intossicazione alimentare, respingendo la richiesta di risarcimento dei danni morali riconducibili alla mancata fruizione della vacanza. La reiezione veniva affermata rilevando che all'interno della normativa nazionale austriaca non era dato rinvenire alcuna possibilità di risarcire tale sofferenza morale.

Gli attori, proposero così impugnazione ed il Landgericht Linz, pur condividendo il punto di vista del giudice di primo grado in merito all'assetto del coevo diritto austriaco; ritenne, però, che una diversa interpretazione dell'art. 5 della direttiva 90/314/CEE avrebbe potuto condurre ad una diversa prospettiva rimettendo la questione alla Corte Europea sulla seguente questione pregiudiziale: *"Se l'art. 5 della direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti 'tutto compreso', debba essere interpretato nel senso che è in linea di principio*

dovuto l'indennizzo a fronte di domande di risarcimento di danni morali".

Il giudice austriaco osservava, in particolare, che nella precedente sentenza del 16 luglio 1998, causa C-355/96, Silhoutte Internationale Schmied (Pacco. pag. I-4799, punto 36), la Corte aveva dichiarato che, se una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti, un giudice nazionale per applicare il diritto nazionale è tenuto ad interpretare le disposizioni di diritto interno alla luce della lettera e dello scopo della direttiva. La decisione della Corte di Giustizia, nell'articolare le proprie argomentazioni, prende così le mosse dall'interpretazione della summenzionata direttiva.

Osserva infatti il Collegio giudicante che l'art. 5, n. 2, comma 1 della direttiva impone agli stati membri di adottare le misure necessarie affinché l'organizzatore di viaggi risarcisca *"i danni arrecati al consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto"*.

Inoltre, anche dal secondo e terzo *"considerando"* della direttiva emerge come lo scopo della stessa sia quello di eliminare le divergenze accertate tra le normative e le prassi nei diversi stati membri in materia di viaggi tutto compreso ed idonee a generare distorsioni di concorrenza tra gli operatori stabiliti nei diversi stati membri. Da ciò ne consegue che nel settore in esame, l'esistenza di un obbligo di risarcire i danni morali in alcuni stati membri e la sua mancanza

in altri porterebbe a distorsioni di concorrenza notevoli.

Sempre la Corte osserva come lo scopo della direttiva, ed, in particolare dell'art. 5, sia proprio quello di offrire ai consumatori la tutela più ampia possibile.

Pertanto, conclude la Corte, alla luce di tali considerazioni, la norma invocata, riconosce, sia pur implicitamente l'esistenza di un diritto al risarcimento dei danni diversi da quelli corporali, tra cui il danno morale.

Conclude quindi, con decisione che da parte della dottrina non è stata ritenuta completamente soddisfacente, per aver bypassato i problemi legati all'efficacia della direttiva nei rapporti negoziali fra privati, affermando che *“L'art. 5 della direttiva del consiglio 5 febbraio 1990, n. 90/314/CE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti 'tutto compreso', deve essere interpretato nel senso che il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione di un viaggio 'tutto compreso'”*, così individuando un preciso referente normativo, alla figura di danno in questione.

Osserva, quindi, l'avvocato generale che da tale distinzione deve desumersi, necessariamente, che il legislatore comunitario abbia inteso dare ristoro anche ai danni diversi da quelli materiali e, pertanto, anche del danno da “vacanza rovinata”.

Ritiene lo stesso che detta conclusione viene ad essere avvalorata dai seguenti elementi:

a) dalla giurisprudenza comunitaria che tende ad ampliare l'ambito del danno risarcibile;

b) con le norme della Convenzione di Bruxelles (d'ora in poi CCV), che disciplina un settore analogo;

c) con la crescente attenzione prestata in vari ordinamenti alla risarcibilità del danno da “vacanza rovinata”³.

Deve, comunque, darsi conto della generale plauso con cui la decisione è stata accolta dagli operatori giuridici. Pur se la Corte, come rilevato dalla dottrina più attenta, è giunta alle sue conclusioni affermando l'esistenza del diritto al risarcimento del danno partendo da un dato normativo che non lo ammetteva in via esplicita, si conviene con coloro che hanno sottolineato l'originalità e l'importanza della statuizione proprio nell'aver superato le obiezioni di quanti avevano escluso, proprio a cagione della mancata espressa previsione, ogni possibilità risarcitoria attraverso un'interpretazione integrativa del testo comunitario, traente la propria *ratio* dalla tutela del consumatore.

1. LA NATURA GIURIDICA DEL DANNO

Premessa, quindi, la risarcibilità affermata dalla Corte di giustizia del danno da vacanza rovinata, occorre ora analizzare la natura di tale voce di danno.

2.1. Il danno da vacanza rovinata quale danno patrimoniale

La dottrina, soprattutto negli anni '80, proprio per ovviare alle summenzionate difficoltà legate alla rifusione di un danno non patrimoniale verificatosi a seguito di inadempimento

3 Le conclusioni dell'avv.to Tizzano si rinvengono sul sito www.italgiure.it, ovvero sul sito www.studiocelestano.it.

contrattuale, ha proposto di accordare tutela alle esigenze dei turisti delusi proponendo una lettura “patrimoniale” del danno.

Più precisamente, si è affermato che, ogni qualvolta un interesse non patrimoniale, che nel caso del turista viene rappresentato dal fine di realizzare il proprio progetto di vita, viene ad essere soddisfatto a mezzo di una prestazione contrattuale, questo risulta, di fatto, patrimonializzato, per cui il suo valore economico non può che essere fornito dal mercato e conseguentemente dal corrispettivo pattuito⁴.

La dottrina in esame, nel commentare criticamente una decisione del Pretore di Roma, che aveva accolto le doglianze di alcuni sposini che si dolevano delle loro disavventure in Thailandia⁵, osserva come la soluzione accolta dalla detta decisione, che aveva qualificato il danno da vacanza rovinata come danno non patrimoniale, trovava precedente sostegno dottrinario nella tesi di coloro che affermano come l'art. 2059 c.c. limiterebbe la sua portata all'illecito aquiliano e che la detta previsione legislativa sarebbe, in ambito contrattuale, contenuta nel combinato disposto degli artt. 1218 e 1225 c.c.

Sempre tale autore osserva, come la tesi, tuttavia, presti il fianco all'obiezione secondo la quale tali articoli disciplinano le obbligazioni in genere, e non solo quelle contrattuali;

4 Zencovich, *Il danno da vacanza rovinata: questioni teoriche e prassi applicative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, pag. 879; Pollastrelli, *Il risarcimento del danno morale nei viaggi turistici organizzati*, in *Dir. mar.*, 2003, pag. 43.

5 Pret. Roma, 11 dicembre 1996, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, pag. 875.

che non appare, altresì, coerente con il sistema risarcitorio che amplia l'area del danno risarcibile nel caso dell'illecito aquiliano e lo restringe nel caso dell'inadempimento contrattuale e che comunque non poteva essere considerato quale previsione il silenzio serbato dal legislatore sul punto; legislatore che non poteva tacere anche in considerazione dell'ampio dibattito insorto al momento della redazione del nuovo codice e dell'inserimento di norme atte a riconoscere il risarcimento dei pregiudizi di stampo non patrimoniali.

Si osserva, preliminarmente, che la circostanza che l'inadempimento abbia compromesso un interesse di natura non patrimoniale sotteso all'obbligazione (*ex art. 1174 c.c.*), non implichi affatto che il danno debba, necessariamente, qualificarsi come patrimoniale.

In altri termini, se l'interesse al riposo, allo svago e alla serenità vengono qualificati come non patrimoniali, non per questo la loro lesione comporta solo danno non patrimoniale. A tal proposito l'autore fa l'esempio dell'artista che ha scelto un albergo qualificato come particolarmente silenzioso e che a seguito dell'inadempimento del titolare, silenzioso non sia e non gli consenta, pertanto, di dormire sonni tranquilli, con conseguente impossibilità di fornire, all'indomani, una impegnativa prestazione, ad esempio il concerto, la recita, ecc., cui consegue, palesemente, un danno patrimoniale.

Inoltre, afferma che nel momento in cui l'interesse del creditore, in astratto configurabile come non patrimoniale, è soddisfatto da una prestazione a

contenuto patrimoniale viene, per convenzione sociale o privata, patrimonializzato.

Tale interpretazione, è rimasta minoritaria in giurisprudenza, e di recente il solo Tribunale di Monza sembra pronunciarsi in tal senso, laddove ha ritenuto di risarcire - oltre ai danni patrimoniali patiti per esborsi dall'attrice per il pagamento di un nuovo biglietto e per le spese sostenute per far rientro in patria e al mancato godimento di un giorno di vacanza - il danno da vacanza rovinata che pur qualificato come *emotional distress*, non lo colloca all'interno del danno *ex art. 2059 c.c.*, bensì afferma espressamente *“al danno per minore godimento della vacanza e per i disagi sopportati dal turista può essere conferita, a parere di chi scrive, piena valenza patrimoniale ed effettiva risarcibilità, anche in assenza di ipotesi di reato, proprio in ossequio alla prevista liquidabilità di qualunque pregiudizio derivante dall'inadempimento dell'operatore turistico (art. 13 cv. di Bruxelles)”*⁶.

La tesi, abbandonata a lungo dalla dottrina, è stata negli ultimi tempi ripresa e sostenuta da coloro che lamentano insufficienti risposte dei giudici di merito in sede di liquidazione del danno⁷, affermando che la patrimonialità dello stesso consentirebbe di ancorarlo al valore della prestazione offerta.

L'autore in questione, peraltro, nel formulare tale teoria legata

prevalentemente all'individuazione di possibili parametri di liquidazione del danno medesimo, rileva come, pur ancorandosi il danno al profilo patrimoniale, il giudicante non possa comunque omettere di considerare alcuni aspetti soggettivi del danno, cui rapportare l'aspetto liquidatorio.

Ancor più di recente, la tesi è stata ripresa da altra autrice, la quale ritiene che la vacanza altro non sia che un bene suscettibile di valutazione economica *“la vacanza, sia che il fruitore della stessa sia un lavoratore subordinato che compra le ferie, oppure il lavoratore autonomo che fissa liberamente il tempo e la durata della propria vacanza, ma ne sopporta indubbiamente le conseguenze in termini di mancato guadagno o di spese vive per la sua sostituzione, è un bene suscettibile di valutazione patrimoniale e la sua distruzione non può non comportare riflessi sul piano patrimonialistico. In definitiva, nel momento stesso in cui l'interesse a trascorrere un periodo di vacanza soddisfacente viene implicitamente dedotto in contratto, viene patrimonializzato sulla base del costo della vacanza stessa, configurando così il danno da vacanza rovinata come danno contrattuale patrimoniale”*⁸.

Invero, la tesi summenzionata, alla quale va comunque riconosciuto il pregio di aver posto l'accento sulla contrattualizzazione della responsabilità, non coglie nel segno laddove non tiene in alcun modo conto della natura dell'interesse leso.

6 Trib. Monza, 19 marzo 2003, n. 1617, in www.personaedanno.it.

7 Carmagnani, *Il danno da vacanza rovinata tra “contrattualità dello svago” e “patrimonialità del pregiudizio”*, in *Dir. tur.*, 2003, pag. 7 s.s..

8 Ortu, *Il risarcimento del danno da vacanza rovinata. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 2538.

Non si pone in dubbio che, ogni qualvolta il turista prenoti la sua vacanza, qualora il servizio aggiuntivo promesso non venga fornito, ovvero la prestazione offerta non risulti conforme alle previsioni contrattuali, in ossequio ai principi generali in materia di inadempimento contrattuale, debba essere risarcito il costo sostenuto per acquisire da terzi il medesimo servizio, ovvero il minor valore del bene scambiato.

Ciò, peraltro, non consente di identificare il danno da vacanza rovinata con il mero valore patrimoniale della prestazione. Il pregiudizio in questione, infatti, si presenta caratterizzato dal disagio e dalla prostrazione conseguente all'impossibilità di fruire della prestazione richiesta, cui si aggiunge la spendita di energie necessarie al fine di ottenere l'esito desiderato o, quantomeno, di ridurre gli aspetti negativi creati dall'inadempimento altrui.

D'altronde, chi ha ritenuto di dover rivalutare la detta tesi, deve, necessariamente ammettere come i parametri normativi dettati in materia, ed in particolare, l'art. 13 della CCV facciano espresso riferimento alla tutela del turista come protezione avente finalità risarcitoria, elemento del quale non si può prescindere nella liquidazione, effettiva, del danno.

2.2. Il danno da vacanza rovinata quale danno biologico

La giurisprudenza di merito prevalente, scartata la tesi della patrimonializzazione del danno, tende a collocare il danno da vacanza rovinata all'interno del danno non patrimoniale di natura contrattuale.

Non ancora del tutto pacifico risulta, però, l'inquadramento in una delle tre articolazioni del danno non patrimoniale tradizionalmente riconosciute. Si ritiene di dover svolgere alcune brevi considerazioni in ordine alle tesi che si sono susseguite sul punto all'interno della più ampia figura di danno non patrimoniale.

È ben vero, infatti, che la Suprema Corte, in tema di danno non patrimoniale, già nel 2003 aveva affermato la non opportunità di *“ritagliare all'interno di tale generale categoria specifiche figure di danno”*⁹; affermazione immediatamente sconfessata dalla Consulta che all'interno di tale categoria ha operato una tripartizione distinguendo le figure del danno biologico, del danno morale e del *“danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona”*¹⁰ ed ora nuovamente affermata dalle Sezioni unite¹¹, secondo le quali *“In tali ipotesi non emergono, nell'ambito della categoria generale ‘danno non patrimoniale’, distinte sottocategorie, ma si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale. E' solo a fini descrittivi che, in dette ipotesi, come avviene, ad esempio, nel caso di lesione del diritto alla salute si impiega un nome, parlando di danno biologico”*.

9 Cass. civ., sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828.

10 Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233.

11 Cass. S. U., 11 novembre 2008, n. 26972.

Si ritiene, infatti, che la descrizione debba essere operata anche e soprattutto al fine di comprendere meglio le maglie del nostro discorso che ci porterà a teorizzare una generale ricostruzione del danno da vacanza rovinata come danno non patrimoniale contrattuale di natura esistenziale.

Procedendo pertanto nella trattazione, si segnala, in primo luogo, un orientamento pressoché isolato e riconducibile a qualche sporadica decisione giurisprudenziale¹², che ha ricondotto la voce di danno all'interno del danno biologico. Afferma infatti, il giudice adito che tale danno era stato definito dalle corti di merito quale danno morale; che essendo nel nostro ordinamento giuridico il danno morale essenzialmente riconnesso al patema, all'afflittività del trauma sofferto in dipendenza di un fatto che costituisce reato, il danno lamentato dal turista non poteva essere ricondotto all'interno della fattispecie medesima; che, al contrario, il particolare tipo di danno non patrimoniale in esame poteva ben più verosimilmente assimilarsi al danno biologico, attinente al pregiudizio subito dalla salute, intesa in senso lato, dell'individuo, avuto

12 G.d.P. Siracusa, 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, pag. 1205. “*Nel caso di inadempimento del contratto di viaggio da parte dell’organizzatore che abbia comportato il mancato godimento delle utilità promesse è risarcibile anche il danno da vacanza rovinata, che costituisce un danno non patrimoniale assimilabile al danno biologico e va inteso come pregiudizio subito dalla salute dell’individuo, avuto riguardo alla proiezione negativa sul suo futuro esistenziale delle conseguenze dell’evento dannoso*”; cfr., inoltre G.d.P. Roma, 3 giugno 2005, in *Dir. tur.*, 2006, pag. 245, che rigettando la domanda, affermava che nulla poteva liquidarsi a titolo di “*danno alla salute dell’attore*”.

riguardo alla proiezione negativa sul suo futuro esistenziale delle conseguenze dell’evento dannoso sotto l’aspetto della limitazione al libero sviluppo della personalità a causa della lesione subita nella propria integrità biopsichica, avente, inoltre, consequenziali risvolti deteriori anche nella vita di relazione¹³.

Trattasi di decisione non condivisa dalla dottrina; ciò nonostante si ritiene di giustificare la stessa in considerazione delle carenze normative e preferibile rispetto ad una ipotesi di denegata giustizia¹⁴.

Peraltro, analizzando i lemmi utilizzati dal giudice siciliano, si osserva che questi abbia ritenuto di ricomprendere, sotto l’aggettivo “biologico”, il cui concetto era, all’epoca, tradizionalmente e pacificamente riconosciuto, un pregiudizio di tipo esistenziale, termine che al contrario non aveva ancora ricevuto definitiva consacrazione.

Ad un danno biologico fa riferimento, pur evitando effettivamente di utilizzare tale termine, altra decisione. Il giudice adito afferma che al turista deve essere riconosciuto, oltre alla restituzione del prezzo (si era in presenza di pacchetto non usufruito per non avere organizzatore e venditore comunicato al turista la modifica della data di partenza) anche il risarcimento del pregiudizio di vacanza rovinata, individuabile nei disagi sia materiali

13 G.d.P. Siracusa, 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, pag. 1206.

14 Serra, *Inadempimento del contratto di viaggio e danno da vacanza rovinata*, in *Giust. civ.*, 2000.

che psichici connessi con la perdita dell'occasione di vacanza¹⁵.

La qualificazione del pregiudizio nei termini di danno biologico non può essere condivisa, scontrandosi con la definizione che di tale pregiudizio risulta recentemente offerta dal legislatore. Come noto, gli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni private qualificano il danno biologico come *“La lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito”*.

Difficilmente, infatti, il danno da vacanza rovinata può essere qualificato sotto il profilo medico-legale. Certo, non si può escludere che dall'inadempimento contrattuale derivino anche conseguenze attinenti alla salute, e diverse sono le ipotesi in cui ciò si verifica.

Ad esempio, nell'ipotesi più volte riferita, della turista rimasta ferita all'interno della stanza di albergo; in tale ipotesi, l'inadempimento del tour operator, consistito nella scelta di una struttura alberghiera non in grado di assicurare l'incolumità fisica dei suoi occupanti, ha portato alla rifusione delle lesioni di tipo biologiche patite dalla turista¹⁶.

Analogamente, è stato risarcito il danno biologico temporaneo in favore

di una coppia di turisti lasciati in acqua per circa due ore durante un'immersione in mare, fatto che non aveva impedito loro di continuare la vacanza, ma che, peraltro, li aveva portati a patire una sofferenza legata al trauma sofferto per aver visto in pericolo la propria incolumità personale¹⁷.

I profili legati alla liquidazione delle conseguenze dannose influenti sotto il profilo psicofisico e al danno da vacanza rovinata, risultano, però, ben distinti sia dal giudice bolognese, che ha proceduto alla liquidazione di due diversi importi, sia dal giudice torinese, che ha riconosciuto solo il danno psichico temporaneo rigettando, nel contempo, il maggior importo richiesto a titolo di rifusione del danno da vacanza rovinata.

2.3. Il danno da vacanza rovinata quale danno morale

La natura contrattuale dell'organizzatore del viaggio consente di superare gli argomenti in precedenza analizzati per individuare un presupposto per la risarcibilità, sotto il profilo morale, del danno.

La qualificazione del danno da vacanza rovinata quale danno morale, permane peraltro prevalente soprattutto fra i giudici di merito. Come noto, il danno morale si manifesta in uno stato di prostrazione, stress interiore, di ordine transeunte, tradizionalmente qualificato come un *“sentire”*.

Come di recente rilevato dalle Sezioni Unite della Cassazione, *“nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula ‘danno*

15 Trib. Treviso, 14 gennaio 2002, in *Giur. merito*, 2003, pag. 2003.

16 Trib. Bologna, 7 giugno 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2008, pag. 1401.

17 Trib. Torino, 21 novembre 2003, in *Dir. tur.*, 2007, pag. 62.

morale' non individua un'autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini dell'esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento"¹⁸.

La sua interiorità comporta difficoltà probatorie, risolte tramite la tipizzazione normativa. In altri termini, il legislatore individua una serie di avvenimenti idonei a cagionare una sofferenza interiore, quali i fatti costituenti reato e le lesioni di diritti costituzionalmente rilevanti; una volta verificatosi l'evento, riconducibile ad una fattispecie tipizzata, il danno viene riconosciuto *de plano*, attese le difficoltà probatorie nello stesso altrimenti insite.

È sempre la Corte, infatti, a precisare che la disposizione dell'art. 2059 c.c. viene strutturata quale norma di rinvio alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale, che, pertanto, si ricava dall'individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela e procede all'enumerazione di alcune delle norme cui deve ritenersi operante il rinvio¹⁹.

Nel caso della vacanza rovinata, la norma tipizzatrice la si era già da tempo rinvenuta, dapprima, nell'art. 13 della CCV, laddove parla di "*qualsiasi pregiudizio*" e, a seguito dell'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia, nell'art. 5 della direttiva

CE. In giurisprudenza, numerosi sono gli arresti dei giudici di merito che hanno riconosciuto a detta impostazione dogmatica esplicito riconoscimento.

Così il Pretore di Ivrea, ritiene, pur senza esplicitamente utilizzare il termine di danno morale, di aderire alla tesi secondo la quale il danno da vacanza rovinata rientra nella fattispecie di cui all'art. 2059 c.c., rilevando che, se il concetto di danno non patrimoniale ben può estendersi sia al pregiudizio al benessere psicologico sia a qualsiasi pregiudizio arrecato ad un bene od interesse protetto che non si concreti in perdita di valori patrimoniali, "*si può aderire a quell'autorevole pensiero che ravvisa il fondamento normativo dell'estensione, ex art. 2059 c.c., dell'obbligo risarcitorio anche a profili non patrimoniali del danno subito dal fruitore dei servizi turistici nell'espressione 'qualunque pregiudizio' cui si riferiscono gli artt. 13 e 15, l. 084/1977 nello statuire, appunto, che l'organizzatore risponde di qualunque pregiudizio causato al viaggiatore e, quindi, anche del 'pregiudizio' non patrimoniale*"²⁰.

Anche il Giudice di Pace di Roma, ritiene, alla luce dell'espressione inserita all'interno dell'art. 13 della CCV e della decisione della Corte di Giustizia del 12 marzo 2002, di affermare che "*il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione della prestazioni fornite in occasione di*

18 Cass., S. U., 11 novembre 2008, n. 26972, parte motiva, punto 2.10.

19 Cass., S. U., 11 novembre 2008, n. 26972, parte motiva, punto 2.4.

20 Pret. Ivrea, 21 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, pag. 565.

*viaggi, vacanze e di circuiti tutto compreso*²¹.

Analogamente, alle previsioni della CCV, in quanto richiamate dal decreto 111/1995, fa riferimento altra decisione resa dal Tribunale di Rovereto²² e molte altre decisioni la cui elencazione non si presta al contenuto di questa breve monografia. Dobbiamo però, interrogarci sulla bontà di tale dottrina. Pur non avendo nulla da eccepire sotto il profilo della correttezza giuridico-argomentativa delle decisioni citate e di tutte quelle che, come rilevato hanno riconosciuto il danno da vacanza rovinata quale danno morale patito si ritiene non del tutto condivisibile la tesi sotto un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, in quanto così argomentando, viene a rimanere del tutto privo di tutela ogni danno verificatosi al di fuori delle fattispecie tipizzate, e così in ipotesi di mancato acquisto di pacchetto turistico ovvero in caso di viaggio non internazionale, con conseguente sperequazione attinente a pregiudizi di identica natura. Indubbiamente siffatta impostazione viene ad incidere anche in sede di liquidazione del danno, dovendo il giudice attenersi ai limiti previsti dalle normative comunitarie, con conseguente irrisarcibilità del pregiudizio al di sopra di dette soglie. Inoltre, la tesi, lascia in ombra quello che, a nostro avviso, deve essere considerata l'esatta consistenza del danno da vacanza rovinata, che non sembra delineabile quale puro e semplice disagio meramente interiore.

21 G.d.P. Roma, 12 maggio 2003, n. 21552, in www.consumerlaw.it.

22 Trib. Rovereto, 31 maggio 2006, inedita.

Si condivide, pertanto, quella dottrina che ritiene che la soluzione individuata dalla Corte di Giustizia non deve essere valutata quale un approdo definitivo, dovendo, al contrario, l'interprete farsi carico di individuare una soluzione idonea a dare una risposta generale e non limitata ad una determinata disciplina normativa settoriale. In altri termini, è necessario "*chiarire ed identificare la reale natura ed essenza del pregiudizio in esame, al fine di verificare se esso sia inquadrabile all'interno delle categorie risarcitorie conosciute dall'ordinamento*"²³.

2.4. Il danno da vacanza rovinata quale danno esistenziale

Più di recente, la dottrina ha preferito inquadrare il pregiudizio in esame all'interno della categoria esistenziale²⁴. In particolare, si afferma che il danno si identifica con il pregiudizio arrecato all'utente per non aver goduto pienamente della vacanza, con conseguente compromissione del proprio progetto di vita e della sfera esistenziale.

I fautori della tesi ritengono che l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale appena riportata, che individua la soluzione al problema risarcitorio nella sussistenza di una norma specifica che ne contempra il ristoro in ossequio alla previsione di cui all'art. 2059 c.c., non può essere in grado di conseguire risultati positivi in grado di dare soddisfazioni ad ogni ipotesi di vacanza rovinata,

23 Ferretti-Pasquinelli, *La vacanza rovinata*, in *Persona e Danno*, trattato a cura di Cendon, Milano, 2004, pag. 3735.

24 Morandi, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Il danno esistenziale*, Milano, 2000.

indipendentemente dalla stipula, a monte, di un pacchetto turistico.

Ritengono, quindi che una soluzione coerente ed avente valore generale richiede, necessariamente, il superamento di tale impostazione e postula la verifica della natura del pregiudizio patito dal turista.

Pertanto, rilevando che il turista, attraverso la vacanza ricerca il riposo, lo svago, il piacere, la fuga dal quotidiano ed altresì l'esplorazione di nuovi aspetti della realtà, vale a dire, una propria realizzazione umana; che il danno da vacanza rovinata si concretizza proprio nella compromissione di questa specifica attività realizzatrice della persona, ritengono evidente che tale pregiudizio vada inquadrato all'interno della figura del danno esistenziale.

Il danno esistenziale viene, pertanto, ad essere individuato sia nella incidenza negativa che un determinato evento viene a produrre nella vita del danneggiato, tale da stravolgere il normale svolgimento delle attività realizzatrici della persona in precedenza compiute (il cosiddetto non poter fare); sia nell'accezione positiva consistente nella necessità di organizzare in maniera difforme la propria esistenza, anche in via transeunte, per attenuare, ovvero eliminare, le conseguenze negative ricollegabili al fatto altrui (il cosiddetto dover agire altrimenti)²⁵.

25 "Il danno esistenziale è suscettibile di manifestarsi, in buona sostanza, sotto una duplice veste: da una parte, vanno prese in considerazione le attività che la vittima svolgeva e non potrà più effettuare, oppure a cui potrà dedicarsi, sul piano quantitativo, in maniera più limitata; dall'altra parte, va tenuto conto di quelle occupazioni, gravose sul piano personale, che il danneggiato

Passiamo ora ad analizzare le decisioni giurisprudenziali che, espressamente, hanno ritenuto il danno da vacanza rovinata quale espressione del danno esistenziale. Gli arresti, a dir la verità, non sono numerosi.

Fra questi si segnala una decisione nella quale il giudicante, chiamato ad esprimersi in ordine al danno, di natura fisica, patito da un turista, espressamente riconosce alla stessa anche il danno da vacanza rovinata.

Si afferma infatti che *“il disastroso epilogo della vacanza, la sofferenza fisica, la disagiata situazione di subire un grave infortunio in un paese straniero con serie difficoltà a spiegare i sintomi, in sostanza avrebbero cagionato un pregiudizio al benessere psicologico che ogni persona ricerca nell'intraprendere un periodo di vacanza, pregiudizio che si aggiunge ai patimenti direttamente legati all'infortunio subito e che ha impedito all'attrice di conseguire quegli obiettivi di svago e riposo che si era prefissata al momento dell'acquisto del pacchetto turistico. Dunque si tratta di un pregiudizio al benessere 'che si aggiunge ai patimenti direttamente legati all'infortunio' e che in concreto consiste nel non aver ottenuto dalla vacanza l'obiettivo prefissato: ovvero, non si tratta tanto di una sofferenza subita, bensì piuttosto di un 'mancato guadagno' sul piano del benessere e della qualità della vita, cioè la mancata acquisizione degli effetti di*

deve affrontare suo malgrado, finendo le stesse per limitarlo sul piano dell'espressione della propria personalità, sia perché spiacevoli in sé sia perché riduttive dei margini di tempo a propria disposizione”; Cendon-Ziviz, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Milano, 2003, pag. 46.

*qualità della vita che avrebbe dovuto apportare la vacanza. Questa impostazione non può quindi qualificarsi danno morale, ma pregiudizio della qualità della vita. Come sopra si è visto, infatti la Suprema Corte ha definito il danno esistenziale pregiudizio al 'fare reddituale'; e non vi è fare reddituale più tipico, per così dire, della vacanza. La vacanza è infatti, la classica attività che l'individuo intraprende non a scopo di guadagno, bensì a scopo di incrementare la propria qualità della vita. L'effetto della vacanza, ovviamente, sulla qualità della vita si dispiega sia durante la vacanza stessa sia nel periodo successivo*²⁶.

Di danno esistenziale parla, altresì, il Giudice di Pace di Casoria, laddove, dopo aver ritenuto che le attività realizzatrici della persona costituenti interessi costituzionalmente protetti, che vengono ad essere compromesse sono quelle relative alle relazioni sociali, l'attività di carattere culturale e associativo, nonché quelle di sport, di svago e di divertimento, attività e relazioni connotate alla tipologia di viaggio e soggiorno in località turistiche organizzate (club vacanze) a cui gli istanti hanno dovuto rinunciare, a fronte della richiesta avanzata da una coppia che, dopo aver acquistato un pacchetto turistico veniva informata, ad appena tre giorni prima della partenza di un cambiamento della stessa che li costringeva a rinunciare alla vacanza per l'impossibilità di riorganizzare gli impegni lavorativi e familiari, ritiene

che nel caso di specie, debba liquidarsi il danno esistenziale, peraltro individuato nella particolare frustrazione ricollegabile alla perdita del viaggio²⁷.

Troviamo il ricorso alla figura del danno esistenziale anche in una meno recente sentenza del Giudice di Pace di Milano, il quale ha affermato che nell'ambito del trasporto aereo, l'informazione sull'evolversi dei contrattempi e sulle prevedibili contromisure, rientra negli obblighi non solo di cortesia, ma anche di assistenza del vettore nei confronti dei passeggeri-clienti, con conseguente obbligo risarcitorio in ipotesi di inadempimento. Da tale inadempimento si afferma derivare un danno alla sfera esistenziale, quali il nervosismo e la frustrazione connessi al notevole ritardo accumulato dal volo, danno da quantificarsi equitativamente²⁸.

Già in precedenza però erano presenti espressioni in senso favorevole alla ricostruzione del danno da vacanza rovinata quale danno esistenziale.

Si era, infatti, ritenuto che la lettura in chiave esistenziale della fattispecie del danno da vacanza rovinata apparisse preferibile, sotto diversi aspetti, rispetto alla tradizionale lettura di tipo morale, in quanto, pur attenendo entrambe le figure di danno al fare reddituale del soggetto, si distinguevano per essere l'una costituita dalla alterazione della prospettiva esistenziale del soggetto, con perdita transeunte o definitiva della

26 Trib. Bologna, 7 giugno 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2008, pag. 1401.

27 G.d.P. Casoria, 8 settembre 2005, n. 331, in *Danno e resp.*, 2006, pag. 432.

28 G.d.P. Milano, 18 dicembre 2000, in *Giur. it.*, 2000, pag. 1159.

qualità della vita che in precedenza rientrava, anche potenzialmente, nella sfera della vittima e l'altra circoscritta alle sofferenze, ai patemi d'animo ed alle lacrime patite nell'arco di tempo immediatamente successivo all'offesa.

Indi, trasportando i detti concetti all'interno della categoria del danno in esame, si era rilevato come, a seguito dell'inadempimento altrui, indubbiamente il turista viene a patire un danno da stress, disagio, frustrazione, ricollegabile alla mancata fruizione di un periodo di svago.

Il turista, infatti, si vede costretto, suo malgrado, a dover prendere atto dell'impossibilità di trarre quel benefico ristoro che aveva programmato di ricevere dalla vacanza, agognata da tempo, ed è consapevole, inoltre, di dover attendere chissà quanto tempo prima di veder riproposte le condizioni favorevoli per procedere ad una nuova partenza (di norma occorre attendere di poter fruire di un nuovo periodo di ferie, che le stesse coincidano con quelle del coniuge, degli amici, con le vacanze scolastiche dei figli, con ogni altro impegno).

Si verifica cioè in maniera particolare quel danno che in precedenza si è qualificato come il "*dover agire altrimenti*". In altri termini, questi vede alterato il proprio progetto di vita, sia pur limitatamente al periodo del godimento delle proprie ferie e al periodo immediatamente successivo alle stesse, nel quale il beneficio del meritato riposo continua a produrre i propri effetti, che viene a costituire proprio uno degli aspetti rilevanti del pregiudizio esistenziale.

Non solo, si era anche posto in evidenza come, qualora si versi in

ipotesi di vacanza programmata a seguito di un evento irripetibile - l'esempio classico viene fornito dal viaggio di nozze - perché risulta ben difficile il ripresentarsi delle condizioni favorevoli ormai irrimediabilmente compromesse dall'inadempimento dell'organizzatore, si verificherà anche l'altro aspetto del danno esistenziale il cosiddetto "*non poter più fare qualcosa*".

Ragione per cui appariva riduttivo qualificare il danno patito dal turista leso nel semplice disagio o stress interiore tipico del danno morale, consistendo questo nel pregiudizio, di natura oggettiva, apportato alle attività realizzatrici della personalità, attività che ben possono configurarsi in una vacanza ottimamente conclusa.

2. CONCLUSIONI

L'esame dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale relativo agli strumenti di tutela offerti al turista-consumatore ed, anzi ancor prima, l'analisi dell'evoluzione del diritto "vivente", soprattutto nel corso dell'ultimo trentennio, sin, dunque, dalla Convenzione sul contratto di viaggio firmata a Bruxelles nel 1970 potrebbe permetterci di affermare che il vigente ordinamento sia giunto ad uno stato tale da tutelare, sotto ogni aspetto, la "persona" del viaggiatore e del turista.

Tralasciando, qui, ogni considerazione in merito "all'elevato grado di protezione del consumatore", di cui si è auspicata la tutela da parte degli organi comunitari sin dal 1970, non può che ribadirsi che l'effettività della tutela del turista anche sotto il profilo non patrimoniale, solo oggi, forse, può dirsi

garantita ad un livello accettabile all'interno dell'Unione Europea. Si è accennato sopra, infatti, al non agevole cammino compiuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza prima che la Corte di Giustizia affermasse definitivamente la risarcibilità anche dei danni non patrimoniali derivanti dal contratto di vendita di pacchetti turistici.

Ed è proprio il riconoscimento della vacanza quale bene in sé, l'acquisita consapevolezza che con l'acquisto del pacchetto turistico non si acquista un servizio qualsiasi ma un'opportunità di svago, di relax, di felicità, a volte irripetibile, che può considerarsi una grande "creazione" della giurisprudenza. Il turista, ancor prima che consumatore o contraente, è persona e, come tale, in caso di inadempimento da parte dell'operatore turistico, non può essere risarcito solo per la perdita patrimoniale subita, potendo, anzi, la rinuncia "forzosa" al viaggio, la perdita di serenità nel corso del soggiorno o l'interminabile attesa in aeroporto rivestire, per il danneggiato, un'importanza di gran lunga superiore rispetto ad ogni pregiudizio "economico". Di tali disagi, d'altronde, è stato ben consapevole anche il legislatore comunitario che, salvo il diritto al risarcimento di ogni maggior danno, ha previsto, col regolamento 261/2004 nel trasporto aereo, il diritto alla compensazione pecuniaria del passeggero danneggiato da overbooking, da cancellazione del volo o da ritardo prolungato.

Sotto il profilo dell'instaurazione del rapporto contrattuale tra viaggiatore-turista e professionista, poi, il diritto alla corretta informazione costituisce,

ormai, un diritto fondamentale e un elemento essenziale nella corretta formazione della volontà.

Le norme previste dal codice del consumo in materia di informazioni dovute, per iscritto, già prima della conclusione del contratto avente ad oggetto il godimento di diritto su un immobile in multiproprietà, il termine per consentire il diritto al ripensamento anche dopo la sottoscrizione del negozio, i dati che devono essere comunicati nell'opuscolo informativo riguardante pacchetti turistici e la nullità delle clausole, di fatto, non conoscibili dal consumatore e, perciò, vessatorie sono solo alcuni degli strumenti di tutela del turista.

Compiuti tali passi in avanti, è indispensabile, però, per incrementare lo sviluppo del turismo anche un potenziamento delle infrastrutture, una maggiore vigilanza sulla solvibilità degli operatori turistici (a cominciare dai vettori) e sulla stipulazione di idonee coperture assicurative.

Con l'entrata in vigore, prima, della legge sul turismo 135/2001 e del previsto d.P.C.M. del 13 settembre 2002 ed, ora, del codice del turismo, un ruolo determinante, infine, è attribuito alla creazione di standard minimi uniformi delle strutture ricettive e delle attività turistiche, al controllo della professionalità degli operatori nonché alla diffusione della conoscenza del territorio anche in ambito internazionale.

Sono tanti, pertanto, i passi ancora da compiersi anche se un piccolo ulteriore segnale positivo può riconoscersi nelle carte dei servizi che, predisposte, oggi, anche da imprese esercenti servizi pubblici di trasporto, permettono di

confrontare gli standard di qualità promessi con quelli, in concreto, raggiunti. La diffusione, infine, anche da parte di enti pubblici (vedi, ad esempio, la “Carta dei diritti del passeggero” predisposta dall’ENAC), delle informazioni relative ai diritti del viaggiatore non può che contribuire a sviluppare il grado di conoscenza, da parte di quest’ultimo, della tutela offerta dall’ordinamento, con conseguente stimolo, per le imprese, a migliorare la qualità dei servizi prestati e ad operare con correttezza nei rapporti con gli utenti.