



## SOGGETTI “DEBOLI” E TURISMO

GIANNI TOSCANO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il turismo quale attività realizzatrice della persona. – 3. Il codice del turismo e le principali novità. – 4. La positivizzazione del “danno da vacanza rovinata”. – 5. (Segue). L’inadempimento o inesatta esecuzione delle prestazioni di non scarsa importanza. – 6. Verso una doppia tutela del turista quale contraente e soggetto debole?

1. Il quadro normativo che caratterizza l'attuale momento storico mostra un legislatore che pare aver perso la propria vocazione a dettare regole «generali», privilegiando l'introduzione di discipline settoriali che incidono sulla necessaria sistematicità dell'ordinamento. Diviene pertanto compito del giurista l'individuazione di punti di riferimento che restituiscano coerenza e chiarezza ad un sistema normativo sempre più frammentato, anche al fine di verificare se tali nuove forme di intervento legislativo possano considerarsi efficaci ed esaustive rispetto a reali ed effettive esigenze di tutela<sup>1</sup>. La Costituzione, punto di riferimento ineludibile, traccia le linee di un sistema giuridico ove la dignità della persona rappresenta il valore centrale da preservare e promuovere<sup>2</sup>, anche attraverso la legislazione ordinaria<sup>3</sup>, alla quale è

---

<sup>1</sup> La mutevolezza della realtà è difatti un fenomeno, oltre che naturale, anche necessario per le dinamiche ordinamentali, poiché da un lato consente di verificare la “tenuta” delle categorie giuridiche esistenti e, dall'altro, diviene strumento di arricchimento ed implementazione delle stesse. Sebbene il nostro sistema venga considerato perennemente “in crisi”, il nostro impianto costituzionale resta ancora piuttosto coriaceo e formidabilmente duttile. Osserva, all'uopo, Tommasini che “solo attraverso questo costante dinamismo l'ordinamento giuridico al suo interno si va articolando e caratterizzando con una ricca complessità, specchio dell'articolazione della vita sociale alla quale è chiamato a dare ordine” (R. TOMMASINI, *Il soggetto e la persona nel contratto*, in ID., *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013, p. 9).

<sup>2</sup> Questa piena considerazione della persona e della sua dignità è avvenuta, in modo particolare, attraverso la consacrazione del principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.), che si caratterizza per la creazione di un diritto diseguale a fronte di situazione diseguali; secondo, infatti, un noto insegnamento di Aristotele, “l'uguaglianza consiste nel trattare casi uguali in modo uguale e casi diversi in modo diverso” (ARISTOTELE, *Politica*).

<sup>3</sup> Negli ultimi anni, “i mutamenti normativi sembrano orientarsi univocamente nell'affermazione del tramonto del soggetto quale categoria neutra ed indifferenziata, collocata in un orizzonte formalistico ed astratto” (R. TOMMASINI, *op. cit.*, p. 12). Non a caso il legislatore interno, su impulso della normativa di derivazione comunitaria, si è preoccupato in più occasioni di intervenire a sostegno di



delegata la suddetta opera di adattamento e di avvicinamento del sistema al suo “dover essere”<sup>4</sup>. In questo contesto generale, per poter cogliere appieno le tendenze evolutive attorno alla categoria dei soggetti “deboli”<sup>5</sup>, occorre evidenziare, preliminarmente, come “l’ordinamento giuridico garantisce e tutela interessi umani: *hominum causa omne ius factum est*”<sup>6</sup>; anche se non si tratta degli interessi dell’uomo singolo, astrattamente considerato, bensì quelli dell’uomo sociale. “La persona umana costituisce, di certo, il “*grundwert*”, il valore fondamentale o apicale dell’ordinamento giuridico”<sup>7</sup>; ma ciò che appare oggi scontato ed ovvio, in realtà, ha rappresentato una conquista delle costituzioni moderne e delle carte internazionali<sup>8</sup>.

2. In un sistema che vede la persona assumere una posizione di vertice, il compito del legislatore è quello di mettere in condizione ogni individuo di sviluppare la propria personalità. Per far ciò, preliminarmente, occorre individuare le attività che potrebbero assurgere al rango di fattori “realizzatrici della persona”<sup>9</sup>. Il piano

---

categorie particolarmente bisognose di protezione attraverso normative settoriali contraddistinte da un comune denominatore: la tutela dei soggetti deboli e dei consumatori.

<sup>4</sup> Non a caso Falzea definisce il soggetto come “il centro di tutto il sistema dei fenomeni giuridici in quanto fattore condizionante del processo di concretizzazione delle norme del diritto e fulcro intorno al quale ed in funzione del quale si svolgono le fattispecie oggettive” (A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, p. 78).

<sup>5</sup> Va sottolineato come sulla locuzione “soggetto debole” siano sorti numerosi dubbi interpretativi, poiché da un punto di vista semantico l’aggettivo debole è un concetto indubbiamente relativo che, ad ogni modo, manifesta la posizione di un soggetto che lamenta un qualche svantaggio e/o disagio, bisognoso di una precipua tutela da parte dell’ordinamento. Quanto alla natura di tale *status* di debolezza, è stato osservato in più occasioni come quest’ultima può essere sia socio-economica (si pensi al caso del consumatore e del risparmiatore, “parti deboli” dei rispettivi rapporti contrattuali), sia socio-assistenziale (è il caso, ad esempio, dei minori, dei disabili, degli anziani).

<sup>6</sup> S. PUGLIATTI, *Istituzioni di Diritto Civile*, II, Milano, 1935, p. 3.

<sup>7</sup> G. FOTI, *Confini giuridici e naturalistici nel danno non patrimoniale delle persone fisiche. Introduzione alla ricerca di possibili criteri discretivi*, in *La responsabilità civile nel terzo millennio*, a cura di R. Tommasini, Torino, 2011, p. 211.

<sup>8</sup> Nel corso dei secoli, infatti, il dibattito attorno alla persona aveva assunto dei contorni a tratti degeneri, portandola nei casi più estremi ad una considerazione alla stregua di una *res* (si pensi, a titolo esemplificativo, agli schiavi nell’antica Roma), in altri, operando forti discriminazioni in ragione della classe di appartenenza. E’ solo grazie al Cristianesimo che si faranno strada i concetti di dignità umana, uguaglianza e giustizia, che rappresenteranno la chiave di volta nell’evoluzione della persona e della sua considerazione all’interno degli ordinamenti giuridici.

<sup>9</sup> Sull’argomento, emblematica è la riflessione svolta da P. CENDON, *Le attività realizzatrici della persona*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, pp. 2412 e ss. In giurisprudenza ormai da tempo si orientati verso una piena tutela di tali attività realizzatrici: v. Cass. civ., 7 giugno 2000, n. 7713, in *Giur. it.*, 2000, p. 1352, con nota di Pizzetti; in *Resp. civ. prev.*, 2000, p. 923, con nota di Ziviz; secondo la quale, in ordine al c.d.



d'indagine, sul punto, si snoda su due livelli, che potremmo definire come “micro” e “macro”<sup>10</sup>. Se la realizzazione della persona passa attraverso la ricerca delle migliori soluzioni che garantiscano uno stato di benessere tra i consociati, è innegabile che il turismo contribuisca a ciò; infatti, in un mondo in cui si son ridotte le distanze e contraddistinto dalla globalizzazione, un siffatto fenomeno ha assunto una posizione di centralità<sup>11</sup>. Trattasi di un settore - giova precisare - che ha attraversato al suo interno una radicale evoluzione, trasformandosi in fenomeno di massa, “a seguito del graduale processo di industrializzazione che ha comportato modifiche importanti tanto nel campo dei trasporti (rendendo più veloci e meno costosi gli spostamenti) quanto sull’incremento dei redditi (e, dunque, sulla disponibilità di spesa) delle persone”<sup>12</sup>. Ovviamente, gli interessi che ruotano attorno al comparto turistico “nel tempo si sono via via differenziati, tanto da creare autonomi modelli, ciascuno con la sua specifica connotazione (turismo congressuale, termale, religioso, sportivo, culturale, musicale, per indicare solo i più noti); tutti tesi però a qualificare il “tempo libero”, dare un contenuto personale e appagante al proprio “ozio” nel senso latino del termine, cioè come spazio dello spirito, modo di esprimersi e di sentire, di mettersi in relazione con il mondo e con gli altri”<sup>13</sup>. L’effetto principale di tale percorso

---

danno esistenziale, “l’art. 2043 c.c., correlato agli artt. 2 e ss. Cost., va necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni patrimoniali in senso stretto, ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona”.

<sup>10</sup> Il primo è quello avente ad oggetto le attività realizzatrici al centro di un’indicazione da apprestare a beneficio di un singolo individuo - si pensi alla vittima di un incidente stradale o ad un morente che soffre, i quali sono smarriti nella loro quotidianità e necessitano di qualcuno che si prenda cura dei loro interessi - viceversa, il secondo, concerne le attività realizzatrici come nucleo di un sistema da costruire attorno alla persona.

<sup>11</sup> Riconoscendo il ruolo cruciale che il turismo svolge per l’economia dell’UE, la Commissione nel marzo 2006 ha adottato una politica del turismo rinnovata (Com. 134 def. del 17.03.2006), con l’obiettivo principale di contribuire a migliorare la concorrenzialità dell’industria europea del turismo e creare più posti di lavoro e di qualità migliore grazie alla crescita sostenibile del turismo in Europa e a livello mondiale, cui ha fatto seguito l’“Agenda per un turismo europeo sostenibile e competitivo” (Com. 621 def. del 19.10.2007), la quale “individua nel turismo una delle principali fonti di redditività in Europa, dove il suo contributo genera mediamente oltre il 10% del PIL nazionale, soprattutto in Italia, dove rasenta il 10%”, ragion per cui, “il patrimonio storico e artistico di una nazione dev’essere preservato e gestito in un contesto sociale ed ambientale responsabile e attraente per il turismo”, così R. BIANCHI, *Economia, ambiente e cultura: una strategia integrata secondo la Commissione europea*, in *Ambiente & economia*, 2012, p. 561 ss., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti in ordine agli obiettivi, alle linee-guida ed al quadro d’azione dell’Agenda in questione.

<sup>12</sup> In tal senso si espone E. GUERINONI, *Contratti e responsabilità nel Codice del turismo*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 5.



evolutivo lo si può sintetizzare nel graduale passaggio dal viaggio alla vacanza, da intendersi quest'ultima quale "complesso insieme di servizi che contribuiscono a favorire riposo, *relax* e divertimento per il turista"<sup>14</sup>, ovvero, più specificamente, quale "necessaria e "salutare" sosta dai ritmi frenetici imposti dall'attività lavorativa e, più in generale, dalle numerose occupazioni che la vita in una società moderna ed evoluta quotidianamente presenta"<sup>15</sup>. Così considerata, "la vacanza, nella attuale "società della fretta", scandita da ritmi convulsi e alienanti, svolge un ruolo essenziale nello sviluppo armonico della personalità dell'uomo e ne condiziona la qualità della vita"<sup>16</sup>, facendo così assumere al turismo, a pieno titolo, i connotati di attività realizzatrice della persona che, data la particolare rilevanza, è annoverabile tra quelle di tipo "macro"; tant'è vero che il legislatore, di recente, ha avvertito l'esigenza di predisporre un'apposita disciplina organica di settore mediante l'emanazione del c.d. "Codice del Turismo". Se, *prima facie*, appare evidente la tutela del turista "parte debole", alla luce della nuova dimensione assunta dal contraente nell'epoca della complessità (segnata dal passaggio dal "soggetto-contraente" alla "persona-contraente"), occorrerà verificare se ciò sia espressione di un intento reale di protezione del turista o se, viceversa, ci si trovi in presenza di enunciati in realtà privi di incidenza pratica.

3. Il turismo, nonostante la rilevanza in termini economici, sociali e culturali, in passato non ha formato oggetto di particolari attenzioni da parte del legislatore interno. E', infatti, ancora una volta grazie all'impulso comunitario che ha ricevuto nel nostro ordinamento le attenzioni che merita, *in primis*, attraverso la riforma costituzionale del 2001, che ha attribuito alle Regioni potestà legislativa esclusiva e libertà organizzativa nella materia, e successivamente attraverso la "Riforma della legislazione nazionale del turismo", che si ritiene abbia segnato il passaggio "dalla legislazione del turismo al diritto del turismo"<sup>17</sup>. Punto di arrivo di questo percorso evolutivo è senz'altro il recente "Codice del Turismo" (d.lgs n. 79/2011)<sup>18</sup>, che si

---

<sup>13</sup> M. LA TORRE, *Premesse generali per uno studio sull'ospitalità fra rapporti di cortesia e autonomia negoziale*, in *Giust. civ.*, 2009, p. 105.

<sup>14</sup> E. GUERINONI, *op. cit.*, p. 5.

<sup>15</sup> M. LA TORRE-M. COCUCCIO, *I contratti del turismo organizzato*, in *Corr. mer.*, 2011, p. 1162.

<sup>16</sup> C. BOZZO, *La tutela del turista consumatore e il danno da vacanza rovinata*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, 2005, p. 547.

<sup>17</sup> Per un'ampia disamina dell'evoluzione normativa e dottrinale sul tema, si rinvia a V. FRANCESCHELLI, *Dalla legislazione del turismo al diritto del turismo*, in L. Degrassi-V. Franceschelli, *Turismo. Diritto e diritti*, Milano, 2010.

<sup>18</sup> Si tratta di un decreto legislativo che ha come obiettivo quello di semplificare e riordinare la stratificata legislazione in materia di turismo. Tale precisazione ci consente di comprendere la scelta operata dal legislatore di abrogare la disciplina relativa ai "servizi turistici" contenuta negli artt. 82-100 cod. cons. (che è stata trasfusa, con alcune importanti novità, all'interno del nuovo codice agli artt. 32-



inserisce in quel più ampio processo di “decodificazione” cui da tempo il legislatore interno sembra ispirarsi<sup>19</sup>. Va ad ogni modo osservato come “rispetto ad altri codici di settore, il Codice del turismo si pone tuttavia in una posizione diversa, non limitandosi a rinviare, ordinare, classificare, ma contenendo anche elementi di innovazione (con la tecnica della novellazione) o prevedendo una disciplina speciale (che come tale prevale rispetto a quella generale)”<sup>20</sup>. Per mere ragioni di opportunità in questa sede non si procederà ad una dettagliata disamina del nuovo testo normativo, ma ci si soffermerà esclusivamente sulle principali novità introdotte<sup>21</sup>. Al riguardo si segnala l’abrogazione, *ex art. 3, comma 2, del d.lgs n. 79/2011, della “Convenzione Internazionale relativa al contratto di viaggio” (CCV), firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970 e resa esecutiva in Italia mediante la l. 27 dicembre 1977, n. 1084, la quale ha rappresentato “il primo concreto intervento normativo per la realizzazione, in ambito internazionale, di una disciplina uniforme ed armonizzata in materia di contratto di viaggio, volto alla tutela del viaggiatore, parte di un contratto essenzialmente atipico, mutuato dalla prassi e, sino all’avvento della normativa in esame, non inquadrato in un preciso schema giuridico di riferimento”*<sup>22</sup>. A seguito di tale abrogazione ed in virtù della trasposizione delle norme concernenti i “servizi turistici” contenute nel codice del consumo (artt. 82 e ss.) all’interno del Codice del Turismo<sup>23</sup>, si può senza dubbio affermare che quest’ultimo rappresenti, ad oggi,

---

51), la legge n. 135/2001 (di riforma della legislazione nazionale del turismo) e la legge n. 1084/1977 (di ratifica della Convenzione Internazionale di Bruxelles del 1970 relativa al contratto di viaggio).

<sup>19</sup> Di particolare pregio, sull’argomento, N. IRTI, *L’età della decodificazione. “L’età della decodificazione vent’anni dopo”*, Milano, 1999, *passim*.

<sup>20</sup> M. LA TORRE-M. COCUCCHIO, *op. cit.*, p. 1157.

<sup>21</sup> Tra i profili innovativi è opportuno segnalare quanto previsto dall’art. 32 cod. tur., che in relazione ai pacchetti turistici negoziati fuori dai locali commerciali o a distanza prescrive l’obbligo per il professionista di comunicare per iscritto al cliente l’esclusione del diritto di recesso poiché, in caso contrario, troverebbero applicazione gli artt. 64 ss. cod. cons. Ad una prima analisi, tale disposizione sembrerebbe manifestare una tendenziale discontinuità rispetto alle emergenti logiche di protezione del turista, che verrebbero sacrificate “per garantire la stabilità e lo sviluppo del mercato” (R. TOMMASINI, *Ius poenitendi tra continuità e discontinuità nei più recenti orientamenti*, in ID., *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013, p. 42).

<sup>22</sup> E. GUERINONI, *op. cit.*, p. 6 ss.

<sup>23</sup> Per completezza espositiva è da precisare come l’iter legislativo del contratto di viaggio ha trovato un puntuale riferimento, a livello comunitario, attraverso la Direttiva CE/314/90 sul “Contratto di viaggio tutto compreso”, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 111/95, grazie alla quale il contratto di viaggio organizzato ha acquistato una completa regolamentazione e, successivamente, mediante la disciplina dei “Servizi turistici” contenuta all’interno del d.lgs 206/2005 (c.d. Codice del consumo), la quale, abrogando il d.lgs 111/95 e riportandone quasi integralmente il contenuto al suo interno, “ha una portata non soltanto ideologica, ma anche tecnico giuridica di rilievo: sia per la rilevanza attribuita al comparto turistico, sia per la maggiore attenzione al viaggiatore, sia per la



“l’unico testo normativo di riferimento per la disciplina contrattuale generale del settore turistico”<sup>24</sup>. Altri aspetti da considerare sono rappresentati dalle modifiche rispetto alla previgente disciplina sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo. In ordine al primo aspetto, mentre in passato ci si riferiva genericamente alle figure del venditore e del consumatore, nella nuova normativa i protagonisti dell’operazione contrattuale avente ad oggetto pacchetti turistici sono diventati, rispettivamente, l’intermediario ed il turista. In particolare, secondo quanto previsto dall’art. 33 cod. tur., si considera intermediario *“il soggetto che, anche non professionalmente e senza scopo di lucro, vende o si obbliga a procurare a terzi pacchetti turistici realizzati ai sensi dell’art. 34 verso un corrispettivo forfetario o singoli servizi turistici disaggregati”*, mentre è turista *“l’acquirente, il cessionario di un pacchetto turistico o qualunque persona anche da nominare, purché soddisfi tutte le condizioni richieste per la fruizione del servizio, per conto della quale il contraente principale si impegna ad acquistare senza remunerazione un pacchetto turistico”*. Dalle disposizioni illustrate, con riferimento alla figura dell’intermediario, si evince un allineamento del legislatore alla posizione della giurisprudenza in ordine all’inquadramento *sub specie* di mandato del rapporto intercorrente tra agenzia di viaggio e turista, e non già di mera vendita, così come erroneamente sostenuto in passato<sup>25</sup>; con riferimento alla figura del turista, il ricorso a tale locuzione, in luogo della precedente di “consumatore”, ha certamente ampliato la sfera di tutela dell’acquirente di pacchetti turistici, non più limitata esclusivamente alle persone fisiche ed estesa anche a quelle attività turistiche strettamente connesse alla propria attività professionale (tipico esempio è quello del libero professionista che al fine di partecipare ad un convegno organizza un viaggio “tutto compreso”). Occorre sottolineare, tuttavia, come nonostante la figura del consumatore sembrerebbe scomparsa, in realtà, all’interno del codice, numerosi sono i riferimenti a tale figura (fatto salvo, pur sempre, quanto disposto *ex art.* 32, comma 3, cod. tur., *“per quanto non*

---

possibilità di un’interpretazione sistematica delle norma del codice del consumo che consente di estendere la disciplina più favorevole anche al turista”, in tali termini M. LA TORRE, *op. cit.*, p. 1158.

<sup>24</sup> E. GUERINONI, *op. cit.*, p. 19.

<sup>25</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. civ., 8 ottobre 2009, n. 21388, secondo cui “In caso di stipulazione di un contratto di organizzazione di viaggio da parte di un agente intermediario per conto del viaggiatore, tra quest’ultimo e l’intermediario sorge un rapporto di mandato con rappresentanza, da cui consegue che il viaggiatore è tenuto, *ex art.* 1719 c.c., a somministrare all’intermediario i mezzi necessari per l’esecuzione del mandato ed a rimborsargli i fondi eventualmente anticipati per i pagamenti del corrispettivo e delle penali per l’annullamento del viaggio qualora l’agente, in forza di questo rapporto, abbia assunto l’obbligo verso l’organizzatore. L’agente, inoltre, fin dal momento dell’incasso del prezzo versato da parte del viaggiatore, agendo anche in qualità di mandatario del “tour operator”, da cui riceve le provvigioni, è tenuto al rimborso a favore di quest’ultimo delle somme ricevute dal viaggiatore medesimo, in quanto, come si desume dall’art. 1713, comma 1, c.c., egli deve rimettere al mandante tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato”.



previsto dal presente capo, si applicano le disposizioni del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206”); ciò dimostra inequivocabilmente come oggi “il codice del consumo assurge, in modo sempre più marcato, a rango di disciplina generale, sia pure di settore, rispetto alla quale viene a delinarsi la specialità dei singoli sub-settori (si pensi al settore bancario, assicurativo, finanziario e ora anche turistico)”<sup>26</sup>; di conseguenza, sebbene nel settore turistico il consumatore non sia più l’attore principale, in qualunque momento potrebbe tornare in scena. Passando ora alle innovazioni dal punto di vista oggettivo, il riferimento è all’art. 34 cod. tur., a tenore del quale “*I pacchetti turistici hanno ad oggetto i viaggi, le vacanze, i circuiti tutto compreso, le crociere turistiche, risultanti dalla combinazione, da chiunque ed in qualunque modo realizzata, di almeno due degli elementi di seguito indicati, venduti od offerti in vendita ad un prezzo forfetario: a) trasporto; b) alloggio; c) servizi turistici non accessori al trasporto o all’alloggio di cui all’articolo 36, che costituiscano, per la soddisfazione delle esigenze ricreative del turista, parte significativa del pacchetto turistico*”. La prima novità che emerge è la espressa menzione delle crociere all’interno dell’oggetto del contratto turistico, attraverso la quale il legislatore ha inteso conformarsi al costante orientamento giurisprudenziale che, nel silenzio della legge, aveva applicato la disciplina della vendita di pacchetto turistico anche a tale tipologia di servizio vacanziero<sup>27</sup>. Un ulteriore *quid novi* è rappresentato, altresì, dall’eliminazione del requisito di durata minima del viaggio<sup>28</sup> (potendosi dunque applicare detta disciplina anche alle escursioni giornaliere) e dalla specifica previsione della possibilità anche per il turista di predisporre la combinazione degli elementi del viaggio (“la combinazione, da chiunque ed in qualunque modo realizzata”)<sup>29</sup>, che di fatto ha risolto un’annosa

---

<sup>26</sup>F. ROMEO, *Il “nuovo” danno da vacanza rovinata: primi rilievi sull’art. 47 del codice del turismo*, in *Resp. Civ.*, 2011, p. 569.

<sup>27</sup> Si segnalano sul punto: Trib. Genova, 19 febbraio 2007, in *Dir. tur.*, 2007, p. 259, con nota di Santuari; Trib. Torino, 20 luglio 2006, *ibidem*, p. 263, con nota di Santuari; Trib. Bari, 27 luglio 2005, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 880, con nota di Quarticelli e Trib. Torino, 21 novembre 2003, *ibidem*, p. 62, con nota di Mazier.

<sup>28</sup> La previgente disciplina contenuta all’interno del Codice del consumo, infatti, all’art. 84 espressamente prevedeva che “*I pacchetti turistici hanno ad oggetto i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso, risultanti dalla prefissata combinazione di almeno due degli elementi di seguito indicati, venduti od offerti in vendita ad un prezzo forfetario, e di durata superiore alle ventiquattro ore ovvero comprendente almeno una notte: a) trasporto; b) alloggio; c) servizi turistici non accessori al trasporto o all’alloggio di cui all’art. 86, lettere i) e o), che costituiscano parte significativa del pacchetto turistico*”.

<sup>29</sup> Significative sul punto sono le riflessioni di G. DE CRISTOFARO, *La disciplina dei contratti aventi ad oggetto “pacchetti turistici” nel “Codice del turismo” (D. lgs 23 maggio 2011, n. 79): profili di novità e questioni problematiche*, in *Studium Iuris*, 2011, p. 1149, secondo il quale, alla luce della nuova normativa, “è del tutto irrilevante che la combinazione dei servizi sia stata (preventivamente ed unilateralmente) realizzata dall’organizzatore, ovvero sia stata realizzata da terzi o dallo stesso turista attraverso una scelta operata autonomamente nell’ambito della molteplicità di servizi offerti dall’organizzazione; del



questione che aveva creato non pochi problemi tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza<sup>30</sup>, determinando, ancora una volta, un allineamento del legislatore alla giurisprudenza di matrice comunitaria<sup>31</sup>. Senza ombra di dubbio, ad ogni modo, la “principale e sostanziale novità portata dalla disciplina dei contratti del turista”<sup>32</sup> - cui verrà dedicata un’apposita trattazione nel paragrafo seguente - è rappresentata dal riconoscimento legislativo del c.d. “danno da vacanza rovinata”, ennesima omologazione del diritto vigente a quello vivente.

4. L’espressa previsione del “danno da vacanza rovinata”<sup>33</sup> rappresenta la più importante novità introdotta dalla recente normativa turistica, che non ha fatto altro che prendere atto dell’oramai costante orientamento della giurisprudenza interna e, soprattutto comunitaria, sul punto. E’ bene precisare, ad ogni modo, che si tratta di una peculiare figura di danno che prima di giungere agli approdi richiamati, ha conosciuto un travagliato *iter*, allorquando la giurisprudenza aveva negato in diverse occasioni un suo possibile risarcimento quale autonoma e distinta voce di danno non patrimoniale<sup>34</sup>. I primi passi in avanti si sono registrati a seguito dell’entrata in vigore

---

pari irrilevante è che la durata contrattualmente programmata dei servizi “combinati” inclusi nel pacchetto sia superiore o inferiore alle 24 ore e comprensiva o meno di una notte”.

<sup>30</sup> Occorre evidenziare come parte della dottrina e, soprattutto, la giurisprudenza di merito fino ad oggi tendevano ad escludere l’applicabilità della normativa avente ad oggetto pacchetti turistici in tali ipotesi, muovendo dal presupposto che nella disciplina previgente era espressamente richiesto il requisito “prefissata combinazione”. In tal senso, v. a mero titolo esemplificativo, Trib. Prato, 2 settembre 2008, in *Foro it.*, 2008, p. 3346.

<sup>31</sup> Corte Giust. Ce, Sez. III, 30 aprile 2002, n. 400, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 3, secondo la quale: “L’espressione “prefissata combinazione” di cui all’art. 2, punto 1, della Direttiva 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti “tutto compreso”, deve essere interpretata nel senso che essa include le combinazioni di servizi turistici effettuate al momento in cui il contratto viene stipulato tra l’agenzia di viaggi ed il cliente”.

<sup>32</sup> Cfr. V. CUFFARO, *Un codice “consumato” (codice del consumo, credito ai consumatori e codice del turismo)*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1194.

<sup>33</sup> Per danno in senso giuridico dovrebbe intendersi, verosimilmente, un interesse umano giuridicamente rilevante che verta in uno stato patologico di vulnerazione. Muovendo da tale assunto, con la locuzione “danno da vacanza rovinata” ci si riferisce a “quel pregiudizio conseguente alla lesione dell’interesse del turista di godere pienamente del viaggio come occasione di piacere, di svago o di riposo, quel disagio psicofisico sofferto a causa della mancata realizzazione, (in tutto o in parte), del programma previsto, avuto riguardo alla particolare rilevanza socio-economica riconosciuta all’organizzazione turistica del tempo libero”; così F. MORANDI, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di Cendon e Ziviz, in *Il diritto privato oggi*, Milano, 2000.

<sup>34</sup> Al riguardo, v. App. Catanzaro, 30.06.1953, in *Rep. Foro it.*, 1954, *Responsabilità civile*, n. 406; Trib. Firenze, 20.01.1954, in *Giur. it.*, 1954, p. 481, in cui si precisa che “il viaggio meno piacevole di quello



della Convenzione Internazionale di Bruxelles del 1970 relativa al contratto di viaggio, la quale all'art. 13 prevedeva, oltre alla risarcibilità dei danni a persone e/o cose, anche quella di “*qualunque pregiudizio*” derivante dalla mancata o inesatta esecuzione del contratto di viaggio<sup>35</sup>. Sarà proprio grazie all'applicazione di questa disposizione che per la prima volta, all'interno del nostro ordinamento, è stata riconosciuta l'autonoma rilevanza del pregiudizio che consegue alla lesione dell'interesse del turista a godere della vacanza o del viaggio organizzato come occasione di svago<sup>36</sup>, da cui “si è articolato un complesso quadro giurisprudenziale connotato da una varietà di posizioni non sempre riconducibili ad unità”<sup>37</sup>, che hanno considerato tale voce di danno in alcuni casi come danno morale<sup>38</sup>, in altri come danno biologico<sup>39</sup> ed in altri ancora come danno esistenziale<sup>40</sup>. Nella pluralità di orientamenti emersi<sup>41</sup>, un punto

---

progettato non comporta nessun obbligo risarcitorio a carico della parte inadempiente poiché il danno derivante dalla minore piacevolezza del luogo di soggiorno e dal minor conforto dell'alloggio deve qualificarsi “morale” e come tale non risarcibile, ai sensi dell'art. 2059 c.c.”. In senso conforme, si segnalano, altresì, Pret. Roma, 31.03.1973, in *Nuovo dir.*, 1973, p. 601; App. Milano, 21.06.1988, in *Dir. trasp.*, 1990, p. 258, con nota di Deiana, e Trib. Venezia, 24.09.2000, in *Danno e resp.*, 2001, con nota di Guerinoni.

<sup>35</sup> Questo il testo del citato art. 13 (CCV): “L'organizzatore di viaggi risponde di qualunque pregiudizio causato al viaggiatore a motivo dell'inadempimento totale o parziale dei suoi obblighi di organizzazione quali risultano dal contratto o dalla presente convenzione, salvo che egli non provi di essersi comportato da organizzatore di viaggi diligente”.

<sup>36</sup> Il riferimento è a Trib. Roma, 06.10.1989, in *Resp. civ. prev.*, 1991, p. 512, con nota di Vaccà, in cui si sottolinea la natura non patrimoniale del danno da vacanza rovinata e si individua nell'art. 13 (CCV) il presupposto al quale l'art. 2059 c.c. subordina la sua risarcibilità.

<sup>37</sup> F. ROMEO, *Il “nuovo” danno da vacanza rovinata: primi rilievi sull'art. 47 del codice del turismo*, cit., p. 567.

<sup>38</sup> G.d.P. Milano, 19.02.2002, in *Giudice di Pace*, 2002, pp. 103 ss., in cui è stato affermato che “il danno da vacanza rovinata possa essere risarcito solo nel caso in cui le sofferenze morali e psichiche siano riconducibili alla fattispecie prevista dall'art. 2059 c.c. e, quindi, ad un fatto imputabile come reato”.

<sup>39</sup> G.d.P. Siracusa, 26.03.1999, in *Giust. civ.*, 2000, p. 1205, con nota di Serra, in cui è stato ritenuto più opportuno ricondurre il danno da vacanza rovinata al danno biologico, il quale “attiene al pregiudizio subito dalla salute, intesa in senso lato, dell'individuo, avuto riguardo alla proiezione negativa sul suo futuro esistenziale delle conseguenze dell'evento dannoso, sotto l'aspetto delle limitazioni al libero sviluppo della personalità a causa della lesione subita nella propria integrità bio-psichica, con i consequenziali risultati deteriori nella vita di relazione”; si tratta, in ogni caso, di una pronuncia che rappresenta un unicum, non avendo trovato seguito nel panorama giurisprudenziale.

<sup>40</sup> Cfr., *ex multis*, Trib. Bologna, 23.02.2007, in *Resp. Civ.*, 2007, p. 760; G.d.P. Bari, 08.07.2005, in *Banca dati Infoutet*; G.d.P. Napoli, 19.01.2005, in *Banca dati Infoutet*; G.d.P. Massa, 13.11.2003, in *Dir. tur.*, 2005, p. 63, con nota di Benelli; G.d.P. Milano, 12.02.2003, in *Giur. mil.*, 2003, p. 385.

<sup>41</sup> Tra i quali si segnala, altresì, per completezza espositiva, quello di parte della dottrina che ha contestato la non patrimonialità del danno da vacanza rovinata, affermandone, al contrario, la patrimonialità. Punto di partenza per la riconducibilità di tale voce di danno nell'ambito del danno patrimoniale è l'inquadramento della vacanza tra i beni giuridici in senso stretto, come tali suscettibili



fermo è stato fissato, ancora una volta, dalla giurisprudenza comunitaria, la quale, chiamata a pronunciarsi in ordine alla corretta interpretazione da dare all'art. 5 della Dir. 90/314/CEE, ha stabilito che quest'ultimo va 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"<sup>42</sup>, considerando tale pregiudizio quale danno non patrimoniale da inadempimento del contratto di viaggio<sup>43</sup>, che si individua nella lesione e frustrazione di un interesse non patrimoniale a godere della vacanza e del viaggio come occasione di svago e recupero psicofisico, al cui soddisfacimento si era impegnato l'organizzatore. Va osservato che la *ratio* ispiratrice della Direttiva era proprio la tutela del bene vacanza, in ragione del valore tutt'altro che marginale nella

---

di valutazione economica in caso di lesione. Il riferimento, in particolare, è a V. ZENO-ZENCOVIC, *Il danno da vacanza rovinata: questioni teoriche e prassi applicative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, pp. 879 ss., secondo il quale "nel momento in cui l'interesse del creditore, in astratto configurabile come non patrimoniale, quale interesse al riposo, allo svago e alla serenità, è soddisfatto da una prestazione a contenuto patrimoniale, esso viene per convenzione sociale o privata, patrimonializzato: dunque, quando viene soddisfatto l'interesse ad un periodo di vacanza, esso viene patrimonializzato dalla richiesta pecuniaria che viene fatta all'operatore turistico. Quell'interesse che è stato leso può essere soddisfatto da una prestazione rinvenibile sul mercato ad un preciso costo"; nonché a B. FIORE, *Pacchetti turistici: forma del contratto, danno da vacanza rovinata e limite risarcitorio*, in *Dir. trasp.*, 2001, pp. 798 ss.

<sup>42</sup> Corte Giust. C.E., 12.03.2002, n. C-168/00, in *Resp. civ. prev.*, 2002, pp. 360 ss., con nota di Guerinoni; in *Foro it.*, 2002, p. 17; in *Contratti*, 2002, pp. 952 ss., con nota di Putti; in *Corr. giur.*, 2002, con nota di Conti; in *Danno resp.*, 2002, pp. 1097 ss., con nota di Carrassi; in *Giur. it.*, 2002, pp. 1801 ss., con nota di Sesta; in *Dir. giust.*, 2002, pp. 56 ss., con nota di Lamicela. La Corte ha altresì rilevato che "la direttiva, e più particolarmente il suo articolo 5, mira a offrire una tutela ai consumatori e che, nell'ambito dei viaggi turistici, il risarcimento del danno per il mancato godimento della vacanza ha per gli stessi un'importanza particolare".

<sup>43</sup> Sul "danno non patrimoniale da inadempimento", negli anni, si è formata una cospicua letteratura. Al riguardo, di recente si segnalano: E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, in *I Contratti*, 2010, p. 728 ss.; A. LAMORGESE, *Responsabilità da inadempimento di obbligazioni e risarcimento del danno non patrimoniale*, in *I contratti*, 2010, p. 947 ss.; S. PAGLIANTINI, *Per una interpretazione comunitariamente orientata dei danni non patrimoniali da contratto*, in *I Contratti*, 2010, p. 735 ss.; M. FRANZONI, *Il danno morale e il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Resp. civ.*, 2009, p. 581; A. ZACCARIA, *Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale*, in *Resp. civ.*, 2009, p. 28; G. CITARELLA, *Danno non patrimoniale e contratto*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 439 ss.; G. COLACINO, *Inadempimento, danno non patrimoniale e regole di responsabilità*, in *Contr. Impr.*, 2009, p. 649 ss.; V. TOMARCHIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2009; F. TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da contratto: le apparenti asimmetrie sistematiche*, in *Danno resp.*, 2009, p. 373 ss.; ID, *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008, *passim*; G. VETTORI, *Il danno non patrimoniale tra illecito e contratto*, in *Scritti in onore di Comporti*, Milano, 2008, p. 2865.



vita delle persone che dedicano la maggior parte del tempo al lavoro. Muovendo da tale assunto, si è animato un ampio dibattito in ordine ad uno dei temi giuridici più sfuggenti: la causa del contratto<sup>44</sup>, che non a caso è stata definita da autorevole dottrina come “oggetto molto vago e misterioso”<sup>45</sup>. In particolare, ci si è chiesti se la finalità turistica che anima il consumatore costituisca un motivo irrilevante, destinato a rimanere nella sfera meramente soggettiva ed interna, ovvero rappresenti l’interesse fondamentale che tale contratto è funzionalmente volto a soddisfare. Questo dilemma è stato risolto dalla Suprema Corte di Cassazione<sup>46</sup>, la quale, aderendo alla seconda delle ricostruzioni prospettate, ha mutato orientamento in ordine al concetto di causa, considerandola non già (e non più) in astratto, quale astratta e tipica ragione economico-giuridica dell’intero negozio<sup>47</sup>, bensì in concreto<sup>48</sup>, quale funzione economico-individuale dello stesso. In definitiva, in questa mutata prospettiva, “deve pensarsi alla causa come strumento di controllo sul piano della complessiva razionalità del contratto e, di conseguenza, alla sua idoneità ad espletare una funzione utile”<sup>49</sup>; ciò significa, con riferimento ai pacchetti turistici, che il danno deve essere ricondotto proprio “alla mancata realizzazione della finalità turistica auspicata dal turista con la stipula del contratto”<sup>50</sup>. L’interpretazione offerta dalla giurisprudenza comunitaria ha di recente trovato l’avallo delle Sezioni Unite della Cassazione che con le famose

---

<sup>44</sup> Nel codice civile non vi è una definizione del concetto di causa, che invece è rinvenibile nella Relazione al codice civile che la definisce quale “*funzione economico sociale che il diritto riconosce ai suoi fini e che solo giustifica la tutela dell’autonomia privata*” in grado di verificare se “*il risultato pratico che i soggetti si ripropongono di perseguire sia ammesso dalla coscienza politica, dall’economia nazionale, dal buon costume e dall’ordine pubblico*” (Relazione al codice civile n. 603 e 613).

<sup>45</sup> La definizione è di F. JR. FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, 127.

<sup>46</sup> Cass. civ., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Dir. tur.*, 2007, p. 375, con nota di Benelli, in cui la Suprema Corte ha sostanzialmente affermato che “il contratto di viaggio tutto compreso costituisce un nuovo tipo contrattuale nel quale la “finalità turistica” non costituisce un semplice motivo, come tale irrilevante, ma si sostanzia nell’interesse che lo stesso è funzionalmente volto a soddisfare, connotandone la causa concreta”; in senso conforme, v. Cass. civ., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Corr. giur.*, 2008, 7, pp. 925 ss., con nota di Rolfi; in *Contratti*, 2008, p. 786, con nota di Barbiera; Cass. civ., 24 aprile 2008, n. 10651, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1396, con nota di Mariconda.

<sup>47</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Camerino, 1994, pp. 170 ss.; ID., voce *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. It.*, Torino, 1957, pp. 32 ss.; per ulteriori approfondimenti sul concetto di causa, v. A. DI MAJO, voce *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, p. 1 ss.

<sup>48</sup> Sulla nozione di causa quale funzione pratica del contratto, si rinvia a M. GIORGIANNI, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 548 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 2000, pp. 452 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Indica-Zatti*, Milano, 2001, p. 381.

<sup>49</sup> A. MARCIANO, *La causa nei contratti di lavoro*, Torino, 2012, p. 186.

<sup>50</sup> S. CATERBI, *La nuova normativa in tema di turismo*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 2408.



sentenze di “San Martino” del 2008<sup>51</sup> non solo hanno riconosciuto “ampio diritto di cittadinanza al danno non patrimoniale da inadempimento”<sup>52</sup>, ma hanno inoltre escluso l’autonoma risarcibilità del c.d. danno esistenziale<sup>53</sup>, smentendo quella parte di dottrina e giurisprudenza che fino ad allora avevano considerato il danno da vacanza rovinata come *species* di quest’ultimo<sup>54</sup>. Queste riflessioni sono essenziali al fine di comprendere la portata dell’art. 47 cod. tur., con cui per la prima volta il legislatore ha inteso disciplinare il danno da vacanza rovinata<sup>55</sup> - “in precedenza relegato al ruolo di mera espressione enucleata da dottrina e giurisprudenza”<sup>56</sup> - considerandolo quale ulteriore voce di danno posta accanto ai “danni alla persona” (art. 44 cod. tur.) e ai “danni diversi da quelli alla persona” (art. 45 cod. tur.). La formulazione della disposizione<sup>57</sup>, che individua quale presupposto per la risarcibilità del danno in questione “*l’inadempimento o l’inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico*” e prevede quali criteri per la sua quantificazione “*il tempo della vacanza inutilmente trascorso*” e “*l’irripetibilità dell’occasione perduta*”, sembra pienamente in linea con l’orientamento della Corte di Giustizia e delle Sezioni Unite fin qui emerso.

---

<sup>51</sup> Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Resp. civ.*, 2009, p. 4, che hanno formato oggetto di numerosi contributi della dottrina, in particolare, a titolo indicativo: M. SELLA, *I danni non patrimoniali*, in *Trattati*, a cura di Cendon, Milano, 2010; AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972/3/4/5*, Milano, 2009; E. GUERINONI, *Il danno non patrimoniale*, Torino, 2009.

<sup>52</sup> F. ROMEO, *Il “nuovo” danno da vacanza rovinata: primi rilievi sull’art. 47 del codice del turismo*, cit., p. 568.

<sup>53</sup> Cfr. sul punto, *inter alios*: C. CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata*, cit., p. 120; S. PATTI, *Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata*, cit., p. 302 ss.

<sup>54</sup> Sul punto v. Trib. Reggio Emilia, 13 febbraio 2013, n. 279, in *De Jure*; G.d.P. Pozzuoli, 30 gennaio 2013, in *Dir. & Giust.*, 2013. Nonostante ciò, si segnalano alcune pronunce di merito in cui si è continuato a qualificare il “danno da vacanza rovinata come una particolare ipotesi di “danno esistenziale”. Al riguardo, v. G.d.P. Verona, 21 gennaio 2009, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) e G.d.P. Venezia, 30 settembre 2009, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>55</sup> Osserva E. GUERINONI, *Contratti e responsabilità nel codice del turismo*, cit., p. 23, che “il legislatore non ha definito il “danno da vacanza rovinata”; tuttavia, è ragionevole ritenere che si sia voluto riferire alla figura di “danno da vacanza rovinata” così come ormai conosciuta, diffusa e trattata dalla giurisprudenza e considerata dalla dottrina, ossia a quel pregiudizio non patrimoniale risentito dal turista per non aver potuto godere del viaggio organizzato come occasione di svago e/o riposo, qualificazione questa che può darsi per pacifica”. Sul punto, cfr. altresì S. TOMMASI, *Note a margine della codificazione del danno da vacanza rovinata*, in *Contr. e impr.*, 2013, 1, pp. 32 ss.

<sup>56</sup> S. CATERBI, *La nuova normativa in tema di turismo*, cit., p. 2406.

<sup>57</sup> A norma dell’art. 47 cod. tur.: “*Nel caso in cui l’inadempimento o inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico non sia di scarsa importanza ai sensi dell’art. 1455 del codice civile, il turista può chiedere, oltre ed indipendentemente dalla risoluzione del contratto, un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all’irripetibilità dell’occasione perduta*”.



5. Merita un riferimento specifico l'ulteriore elemento contenuto nell'art. 47 cod. tur., vale a dire la particolare rilevanza dell'inadempimento dell'organizzatore di viaggi. Più precisamente, tale disposizione richiede che l'inadempimento o l'inesatta esecuzione delle prestazioni contrattuali, per poter giustificare una pretesa risarcitoria da parte del turista in termini di danno da vacanza rovinata, "non sia di scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 del codice civile". Il richiamo alla disposizione codicistica in tema di risoluzione del contratto<sup>58</sup> comporta una preliminare selezione di quelle condotte inadempienti poste in essere dall'organizzatore che presentino un *quid pluris* consistente nella "non scarsa importanza" delle stesse, da valutarsi, *ex art. 1455 c.c., "avuto riguardo all'interesse dell'altra (parte)"*<sup>59</sup>. Anche se l'argomento meriterebbe un più articolato approfondimento, occorre sottolineare come negli anni il parametro della "gravità dell'inadempimento" abbia subito una sostanziale evoluzione, giacché dapprima la sua valutazione era ancorata alla presunta volontà delle parti, successivamente si è considerato quale metro di valutazione un criterio sostanzialmente obiettivo<sup>60</sup>, mentre, di recente, ci si è resi conto, soprattutto in giurisprudenza, come un'indagine esclusivamente di natura oggettiva fosse alquanto limitativa, perciò si è dato spazio anche ad aspetti soggettivi, quali l'interesse del creditore ed il comportamento tenuto dalle parti<sup>61</sup>. Alla luce di queste brevi considerazioni, *prima facie*, appare evidente l'assoluta centralità assunta dall'elemento della "non scarsa importanza" dell'inadempimento nelle dinamiche del danno da vacanza rovinata. Detto elemento, alla stregua di quanto avviene con il criterio dell'ingiustizia in tema di responsabilità aquiliana<sup>62</sup>, sembrerebbe assolvere ad una

---

<sup>58</sup> Prevede espressamente l'art. 1455 c.c. che "Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra".

<sup>59</sup> Per un'esauritiva trattazione dell'istituto della risoluzione per inadempimento si rinvia a A. BELFIORE, *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, p. 1307; più di recente, G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento, artt. 1453-1459*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da D. Busnelli, Milano, 2007.

<sup>60</sup> Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, Milano, 1994, p. 272. In giurisprudenza v. per tutte: Cass. civ., 28 febbraio 1984, n. 1427, in *Mass. giur. it.*, 1984.

<sup>61</sup> In tal senso, v. Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, n. 2195, in *Guida dir.*, 2013, 12, p. 12 ss., che si segnala, inoltre, poiché per la prima volta non soltanto un'azione di classe *ex art. 140-bis* del codice del consumo, dopo aver superato il vaglio di ammissibilità, è giunta alla fase di merito ed è stata accolta, ma sono state accolte anche alcune domande proposte dagli aderenti. Cfr., *ex multis*, Trib. Roma, 21 ottobre 2009 e Trib. Novara, 19 marzo 2009, in *Banca dati Infoutet*; Cass. civ., 11 febbraio 2005, n. 2855, in *Banca dati Infoutet*; Cass. civ., 19 agosto 2003, n. 12112, in *Guida dir.*, 2003, p. 75; Cass. civ., 28 marzo 1995, n. 3669, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass. civ., 7 giugno 1993, n. 6367, in *Giur. it.*, 1994, p. 1209, con nota di De Michel.

<sup>62</sup> Per ulteriori approfondimenti in ordine alla responsabilità aquiliana si rinvia a S. PUGLIATTI, *Responsabilità civile*, Milano, 1968, *passim*. Con particolare riferimento alla c.d. ingiustizia del danno, cfr.,



funzione selettiva al fine di istituire un ordine assiologico tra le contrapposte posizioni soggettive del creditore e del debitore, assumendo, di fatto, il ruolo di filtro che consente (all'inadempimento stesso) il transito dall'area della rilevanza a quella dell'efficacia e rappresentando così un argine alla eventuale proliferazione di richieste risarcitorie di natura bagatellare che in passato, specie in *subiecta materia*, hanno ingolfato le aule dei tribunali<sup>63</sup>. In secondo luogo, sarà necessario individuare da un punto di vista assiologico-pratico quale sia l'effettivo interesse del creditore-turista a fronte dell'inadempimento del debitore-operatore turistico e verificare se, nel caso di specie, sia stata superata la soglia della non scarsa importanza (dell'inadempimento) e, dunque, si possa dare una efficace risposta in termini risarcitori *sub specie* di "danno da vacanza rovinata". Ovviamente sarà onere del turista dimostrare che l'inadempimento (o l'inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico) nei suoi confronti fosse di non scarsa importanza, da valutarsi in base alle circostanze del caso concreto e, in modo particolare, al tempo della vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta.

6. Se è vero che l'evoluzione del pensiero giuridico attorno alla soggettività ha determinato il definitivo riconoscimento del soggetto quale "*logos del diritto*"<sup>64</sup>, è altrettanto innegabile che l'idea di soggetto appare oggi in una dimensione fortemente discontinua rispetto al significato formale della categoria astratta, potendosi all'uopo parlare di "ascesa della persona e di crisi del soggetto"<sup>65</sup>, da intendersi quale passaggio

---

peculiarmente, V. SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 160, secondo il quale "l'ingiustizia del danno alla persona deve determinarsi a tale stregua, e cioè con valutazione non esperibile in astratto e una volta per tutte, ma sulla base di determinazioni intrinsecamente di specie che tengano conto dello specifico e particolare tipo di interferenza tra le rispettive sfere di interessi in contrasto, e avendo riguardo sia alla peculiare natura dei beni e servizi colpiti, sia alla effettiva condizione dei soggetti coinvolti, sia al rango degli interessi sottesi all'intera vicenda. Muovendo da siffatti parametri ed esplorando e interrogando il sistema nella totalità e globalità dei suoi valori e dei suoi principi, si tratta poi di individuare, con procedimento quindi necessariamente *a posteriori*, il criterio decisorio, risolutorio del conflitto, il criterio cioè che consenta di istituire un preciso ordine assiologico di prevalenza tra le contrapposte posizioni soggettive".

<sup>63</sup> La scelta operata dal legislatore ha come precipuo intento quello di escludere dal perimetro del danno da ristorare tutte quelle pretese risarcitorie di tipo bagatellare che, ad ogni modo, hanno trovato accoglimento presso alcuni tribunali; al riguardo, a titolo esemplificativo, cfr. Trib. Saluzzo, 25 febbraio 2009, in *Giur. mer.*, 2009, p. 969; Trib. Palermo, 8 gennaio 2009, in *I Contratti*, 2009, p. 688, con nota di Galati; Trib. Bologna, 7 giugno 2007, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 1401; Trib. Milano, 16 settembre 2005, in *Resp. civ.*, 2006, p. 400, con nota di Migliavacca; Trib. Milano, 27 gennaio 2004, in *Dir. tur.*, 2006, p. 47, con nota di Turco.

<sup>64</sup> A. GORASSINI, *Il soggetto come logos del diritto*, in *Panorami*, 1995, p. 43 ss.

<sup>65</sup> G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 829 ss.; più di recente, R. TOMMASINI, *Il soggetto e la persona nel contratto*, *op. cit.*, p. 13, secondo il quale "potrebbe enuclearsi un



dalla visione astratta e decontestualizzata del soggetto, di cartesiana memoria, a quella storico-reale che si fa carico delle concrete prerogative che a questi si riconnettono<sup>66</sup>. In questa nuova prospettiva, dunque, il soggetto, portatore dell'interesse nel fatto e destinatario di effetti giuridici, "chiama l'ordinamento, proprio nel momento relativo all'efficacia, alla predisposizione di specifici effetti giuridici a misura delle esigenze peculiari"<sup>67</sup>. Con l'emanazione del Codice del Turismo il legislatore ha mostrato una certa sensibilità non soltanto nei confronti del turista *tout court*, parte debole del rapporto contrattuale, ma anche per quanto concerne il turista "soggetto debole", prevedendo espressamente all'art. 3 che "...Lo stato assicura che le persone con disabilità motorie, sensoriali ed intellettive possano fruire dell'offerta turistica in modo completo ed in autonomia, ricevendo servizi al medesimo livello di qualità dagli altri fruitori senza aggravii del prezzo. Tali garanzie sono estese agli ospiti delle strutture ricettive che soffrono di temporanea mobilità ridotta". Tale disposizione, se letta in combinato disposto con l'art. 36, lett. h), cod. tur.<sup>68</sup>, dimostra come, *a priori* ed in astratto, il legislatore abbia riconosciuto ai disabili il diritto a fruire dell'offerta turistica alla stregua di tutti gli altri turisti. Il vero problema è quello di comprendere se a questo riconoscimento sul piano formale faccia seguito una piena tutela sostanziale, soprattutto per quanto concerne il c.d. "danno da vacanza rovinata". Come evidenziato in precedenza, l'assoluta centralità assunta dall'elemento della "non scarsa importanza" dell'inadempimento nelle dinamiche risarcitorie *ex art.* 47 cod. tur. induce l'interprete ad interrogarsi circa le possibili sfumature che lo stesso potrebbe assumere in termini di efficacia ed efficienza. Ovviamente la sua effettiva valutazione avverrà mediante un giudizio prognostico che prenda in considerazione, in concreto, le condizioni delle parti ed i loro interessi. Di conseguenza, posto che non tutti i turisti possono essere trattati allo stesso modo poiché differenti sono le condizioni e, soprattutto, gli interessi di ciascuno sottesi alla vacanza, *a fortiori*, i turisti che siano al contempo soggetti deboli (disabili, ma anche minori ed anziani) necessitano di una risposta in termini di efficacia più incisiva da parte dell'ordinamento, data la loro deficitaria condizione personale. Se dunque per il turista *sic et simpliciter* considerato tale meccanismo risarcitorio, affievolito dalla presenza del filtro della "non scarsa importanza" dell'inadempimento, appare come un'ottima risposta dell'ordinamento, altrettanto

---

processo di ascesa della persona e di crisi del soggetto; la prima designerebbe la promozione della realtà storico-reale del soggetto (inteso, sia chiaro, come persona fisica) ed, il secondo, specularmente, il tramonto delle caratteristiche irrelate della soggettività".

<sup>66</sup> Sul punto, si rinvia alle interessanti riflessioni di P. STANZIONE, *Dal soggetto alle persone*, in *Iustitia*, 2005, p. 257 ss.

<sup>67</sup> R. TOMMASINI, *Il soggetto e la persona nel contratto*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>68</sup> L'art. 36, lett. h), cod. tur., prevede che "ove il pacchetto turistico includa la sistemazione in albergo, (il contratto deve indicare) l'ubicazione, la categoria turistica il livello, l'eventuale idoneità all'accoglienza di persone disabili".



non può affermarsi quando in campo vi siano gli interessi e le esigenze del turista che cumuli in sé lo *status* di contraente debole e soggetto debole. Rispetto a quest'ultimo, infatti, la previsione di quest'onere probatorio *ex art.* 47 cod. tur. risulterebbe pleonastico e, per usare un eufemismo, a dir poco infelice data la particolare condizione in cui versa, la quale, al contrario, porterebbe a pensare che qualunque inadempimento nei suoi confronti risulti essere “di non scarsa importanza” e giustificati, di fatto, una istanza risarcitoria sotto forma di “danno da vacanza rovinata”. In altri termini, ciò che si vuole mettere in evidenza è che quando l'inadempimento o l'inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico vede come sfortunato protagonista un soggetto debole, ad esempio un disabile, la “non scarsa importanza” dell'inadempimento è già in *re ipsa*, senza che sia necessaria all'uopo da parte del turista alcuna prova. Tale impostazione, però, salvo casi di soggetti affetti da grave disabilità, potrebbe risultare eccessivamente sfavorevole per l'operatore turistico, perciò, forse, la soluzione che garantirebbe un giusto compromesso tra le contrapposte esigenze in campo potrebbe essere rappresentata da una lettura dell'art. 47 che faccia ricorso al meccanismo presuntivo quale efficace e duttile strumento operativo. In particolare, limitatamente alle ipotesi di turisti-soggetti deboli, dovrebbe trovare applicazione una “presunzione giurisprudenziale”<sup>69</sup> di “non scarsa importanza” dell'inadempimento lamentato, attraverso la quale “si muove da un fatto presunto a favore di una parte per addossare all'altra l'onere della prova contraria”<sup>70</sup>. In tal modo, il malcapitato turista verrebbe sgravato da questo onere probatorio e non opererebbe nei suoi confronti alcun filtro, ma, al tempo stesso, si concederebbe all'operatore turistico la possibilità di potersi liberare dall'obbligo risarcitorio fornendo la prova contraria, cioè dimostrando che nel caso di specie il suo inadempimento, nonostante le peculiari condizioni personali del turista, fosse nei confronti di quest'ultimo di scarsa importanza e, in definitiva, tollerabile<sup>71</sup>. Il tutto rappresenterebbe una seria e concreta

---

<sup>69</sup> M. TARUFFO, voce *Presunzioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, p. 3. Per ulteriori approfondimenti sull'argomento, cfr. A. PALAZZO, voce *Presunzione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, p. 265 ss.

<sup>70</sup> M. TARUFFO, *op. cit.*, p. 3. L'Autore, altresì, evidenzia le differenze tra questa tipologia di presunzione, il cui effetto tipico è, come visto, quello di provocare un'inversione dell'onere della prova, e la c.d. presunzione semplice, la quale “ha struttura inferenziale, muove da un fatto noto per derivarne la conoscenza di un fatto ignorato, e dunque è uno strumento di cui il giudice può servirsi per accertare i fatti”.

<sup>71</sup> Sul tema cfr. S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, *passim*; più di recente G. FOTI, *Riflessioni sul dovere giuridico di tollerare nei rapporti interprivati*, Soveria Mannelli, 2012. La “tolleranza” in ordine al risarcimento del danno da vacanza rovinata è stata rievocata anche dalla Cassazione, secondo cui “non ogni disagio patito dal turista legittima la domanda di risarcimento di tale pregiudizio non patrimoniale, ma solo quelli che alla stregua dei generali precetti di correttezza e



risposta non soltanto in termini di efficacia ed efficienza, ma anche di coerenza con l'impianto solidarista del sistema, proiettando, in buona sostanza, il nostro ordinamento *verso una doppia tutela del turista quale contraente e soggetto debole*.

---

buona fede superino una soglia minima di tolleranza, da valutarsi caso per caso, con apprezzamento di fatto del giudice di merito”, (Cass. civ., 11 maggio 2012, n. 7256, in *Giust. Civ.*, 2012, p. 2018).