

FABRIZIO DE FRANCESCO

**Il tour operator è contrattualmente obbligato a garantire la possibilità di svolgere le immersioni subacquee previste nel pacchetto turistico
(commento a Cass. civ., 20 marzo 2012, n. 4372)**

La sentenza

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. III CIVILE, 20 MARZO 2012, N. 4372

CONTRATTI DI VIAGGIO – VENDITA DI PACCHETTO TURISTICO PER EFFETTUARE IMMERSIONI – CAUSA DEL CONTRATTO – INADEMPIMENTO – RISARCIMENTO DEL DANNO

MASSIMA: *L'offerta di prestazioni contenute nel pacchetto di viaggio, ovvero accessorie ad esso ma comunque garantite dall'operatore turistico, rientrano tout court nell'orbita del rapporto contrattuale (nel caso di specie il pacchetto turistico acquistato dal cliente includeva la possibilità di effettuare immersioni subacquee; possibilità rivelatasi però impraticabile essendo l'attività subacquea vietata, durante il periodo di soggiorno del turista, in quel luogo di vacanza).*

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FILADORO Camillo - Presidente
Dott. SPAGNA MUSSO Bruno - Consigliere
Dott. SPIRITO Angelo - Consigliere
Dott. TRAVAGLINO Giacomo – rel. Consigliere
Dott. D'Amico Paolo - Consigliere
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 3177-2007 proposto da:

M.R. (*omissis*), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SALVATORE DI GIACOMO 66, presso lo studio dell'avvocato MANCUSO FABRIZIO, rappresentato e difeso dagli avvocati MAGNANI CRISTINA, CASALI GISELLA giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro:

COLUMBUS ORGANIZZAZIONE VIAGGI SRL, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSSERIA 5, presso lo studio dell'avvocato ROMANELLI GUIDO FRANCESCO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato RIGUZZI MAURIZIO giusta delega in atti;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 3847/2006 del TRIBUNALE di GENOVA, depositata il 10/11/2006; R.G.N. 1117/2004; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/12/2011 dal Consigliere Dott. GIACOMO TRAVAGLINO; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto, che ha concluso per rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nell'aprile del 2002 M.R. evocò in giudizio, dinanzi al giudice di pace di Genova, la società Columbus Organizzazione Viaggi, esponendo di aver acquistato dalla convenuta un pacchetto turistico per un soggiorno nell'isola di Creta nel periodo 15-22 aprile, con possibilità di immersioni subacquee per due persone - attività che costituiva per lui motivo determinante per la conclusione del contratto, come espressamente dichiarato all'agenzia di Ravenna presso la quale egli aveva acquistato il pacchetto turistico -, possibilità di immersioni rivelatasi peraltro impraticabile essendo l'attività subacquea vietata nell'isola sino al 20 maggio.

Il giudice di primo grado accolse la domanda limitatamente alla richiesta di risarcimento del danno morale (liquidato in 100 Euro), rigettando ogni altra istanza di contenuto economico.

Il tribunale di Genova, investita del gravame principale proposto dal M. ed a quello incidentale della Columbus, accolse quest'ultimo, mandando assolta la società di viaggi da ogni pretesa risarcitoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato.

Con il primo motivo, si denuncia violazione dell'art. 11 preleggi.

Il motivo è fondato.

Il tribunale di Genova ha fatto erronea applicazione del D.Lgs. n. 206 del 2005, art. 87 e ss., mentre la vicenda oggetto del presente giudizio, che risale all'anno 2001, resta governata, *ratione temporis*, dai principi di cui al D.Lgs. n. 111 del 1995.

Con il secondo motivo, si denuncia violazione del D.Lgs. n. 111 del 1995, art. 8, u.c., art. 9, u.c., art. 14, e dell'art. 1218 c.c., falsa applicazione del D.Lgs. n. 206 del 2005, art. 81.

Con il terzo motivo, si denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Il fatto controverso e decisivo per il giudizio viene indicato, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., applicabile *ratione temporis*, nella natura di obbligazione contrattuale dell'offerta della prestazione di diving, natura sostenuta dal M. in atto di citazione in primo grado e in appello.

Con il quarto motivo, si denuncia violazione dell'art. 1218 c.c., D.Lgs. n. 111 del 1995, art. 8, u.c., art. 9, u.c., e art. 14, e falsa applicazione dell'art. 1337 c.c..

Con il quinto motivo, si denuncia violazione dell'art. 113 c.p.c., e dell'art. 112 c.p.c., (art. 360 c.p.c., n. 3), omessa pronuncia su domanda prospettata dalla parte in relazione all'art. 112. Con il sesto motivo, si denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio; violazione dell'art. 2059 c.c., e D.Lgs. n. 111 del 1995, art. 16.

Il fatto controverso e decisivo per il giudizio viene indicata la natura contrattuale dell'obbligazione assunta dal *Tour Operator* (prestazione di *diving*) nonché la sussistenza e la risarcibilità del danno da vacanza rovinata nella fattispecie de qua.

Con il settimo motivo, si denuncia falsa applicazione dell'art. 1337 c.c., e violazione del D.Lgs. n. 111 del 1995, art. 8, u.c., art. 9, u.c., e art. 14, art. 1218 c.c.; omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo del giudizio.

Per fatto controverso e decisivo del giudizio viene intesa la responsabilità contrattuale del *Tour Operator* per i fatti di causa.

Con l'ottavo motivo, si denuncia violazione dell'art. 115 c.p.c., comma 1; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Il punto controverso viene così sintetizzato: se il M. avesse manifestato alla Columbus che il motivo esclusivo del viaggio fosse la pratica delle immersioni subacquee in mare e se la Columbus avesse concordato al M. la possibilità di fruire del centro *diving* sito entro un albergo diverso da quello nel quale soggiorna, che ne era invece, sprovvisto, nella specie, il centro era sito presso il vicino Hotel (OMISSIS).

Con il nono motivo, si denuncia violazione dell'art. 2697 c.c..

Con il decimo motivo, si denuncia violazione dell'art. 112 c.p.c..

Con l'undicesimo motivo, si denuncia violazione dell'art. 116 c.p.c., e art. 2702 c.c..

Con il dodicesimo motivo, si denuncia violazione dell'art. 91 c.p.c., e art. 92 c.p.c., comma 2; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa la condanna alle spese legali.

Devono essere accolti i motivi sub 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, con assorbimento dei motivi 7 e 12.

Questi i principi di diritto cui il giudice del rinvio dovrà attenersi:

1) La causa del contratto, così come affermato da questa corte di legittimità con le sentenze 10490 del 2006, 16315 e 26956 del 2007, non può ulteriormente essere intesa, in senso del tutto astratto, come funzione economico-sociale del negozio, svincolata *tout court* dalla singola fattispecie contrattuale, bensì come funzione economico-individuale del singolo, specifico negozio, da valutarsi in tali termini sotto il profilo tanto genetico, quanto funzionale; onde la obbiettivazione (quale quella verificatasi nel caso di specie) di un motivo di cui la controparte sia resa espressamente partecipe è destinata ad integrare l'elemento causale della convenzione negoziale nella misura in cui esso risulta determinante della formazione del consenso;

2) La risarcibilità del danno morale è, nella specie, prevista per legge, oltre che costantemente predicata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea;

3) La valutazione del coacervo testimoniale deve avvenire secondo un procedimento di scrutinio logico delle singole deposizioni che dia conto del loro contenuto e della loro interpretazione soprattutto sul piano obiettivo, non potendo una valutazione di inattendibilità fondarsi sulle sole qualità soggettive del deponente;

4) L'offerta di prestazioni contenute nel pacchetto di viaggio, ovvero accessorie ad esso ma comunque garantite dall'operatore turistico, rientrano tout court nell'orbita del rapporto contrattuale;

5) Le omissioni di informazioni rilevanti, da parte del *Tour Operator*, costituiscono, a loro volta, violazioni di natura contrattuale e non precontrattuale;

6) Il catalogo informativo dell'operatore turistico costituisce prova documentale equiparabile alla scrittura privata ex art. 2702 c.c., sottratta alla libera valutazione e al libero apprezzamento del giudice di merito.

Il ricorso è pertanto accolto, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza.

Il procedimento va rinviato al Tribunale di Genova, in altra composizione, che provvederà altresì alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità

P.Q.M.

La corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, al tribunale di Genova in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 1° dicembre 2011.

Depositato in Cancelleria il 20 marzo 2012

Il commento

Il tour operator è contrattualmente obbligato a garantire la possibilità di svolgere le immersioni subacquee previste nel pacchetto turistico

1. La recentissima sentenza della Cassazione civile che qui si commenta decide un caso riguardante la vendita di un pacchetto turistico che prevedeva un soggiorno per due persone (nella specie nell'isola di Creta per il periodo di una settimana nel mese di aprile) con l'espressa possibilità di effettuare immersioni subacquee. Nel caso di specie i due turisti lamentavano il fatto che la possibilità di svolgere le immersioni subacquee previste si era rivelata impraticabile in quanto l'attività era risultata vietata, nell'isola, sino al 20 maggio.

La sentenza della Suprema Corte cassa la precedente decisione del giudice di merito (Tribunale di Genova in grado di appello), la quale aveva negato qualsiasi risarcimento al cliente-consumatore danneggiato (la decisione del Tribunale di Genova aveva a sua volta riformato quella del Giudice di Pace di Genova, la quale aveva accolto la domanda limitatamente alla richiesta di risarcimento del danno morale, liquidato in 100,00 euro, ed aveva rigettato ogni altra istanza di carattere economico).

La decisione della Cassazione – chiarissima e ben argomentata attraverso una motivazione sintetica e schematica ma, non per questo, poco esaustiva – si basa su alcuni passaggi logici e giuridici che meritano di essere esaminati.

2. In primo luogo la Cassazione precisa il quadro normativo all'interno del quale si colloca la vicenda oggetto di causa, ossia la disciplina della vendita di pacchetti turistici.

Come è noto la materia è stata interessata dalla successione di diverse disposizioni legislative, e cioè:

a) dal D.Lgs 17 marzo 1995, n. 111, recante norme in materia di vendita di pacchetti turistici (adottato in recepimento della Direttiva CE 13 giugno 1990, n. 90/314, relativa a «viaggi, vacanze e circuiti 'tutto compreso'»);

b) dagli artt. 82 ss. del Codice del consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206), interamente sostitutivi del D.Lgs 17 marzo 1995, n. 111;

c) da ultimo la materia è stata interamente spostata negli artt. 32 e segg. del Codice del turismo (D.Lgs. 23 maggio 2011, n. 79, entrato in vigore il 21 giugno 2011) che regolano i contratti

del turismo organizzato.

Per quanto riguarda il caso di specie, la sentenza in commento ritiene applicabile al caso, risalente al 2001, il D.Lgs., 17 marzo 1995, n. 111⁽¹⁾. Va peraltro detto che – salve le disposizioni di dettaglio – l'inquadramento del caso di specie nell'ambito della disciplina dei contratti turistici sarebbe avvenuto anche se si fossero applicate le norme del Codice del consumo oppure quelle, attuali e più ampie, del Codice del turismo⁽²⁾.

3. Ricostruito il quadro normativo, la Cassazione afferma molto chiaramente il principio secondo il quale: «L'offerta di prestazioni contenute nel pacchetto di viaggio, ovvero accessorie ad esso ma comunque garantite dall'operatore turistico, rientrano *tout court* nell'orbita del rapporto contrattuale».

E così riconosciuto che l'organizzatore di viaggi espressamente finalizzati alle immersioni subacquee o in ogni caso che prevedano le immersioni quali prestazioni accessorie, ma comunque garantite, risponde del mancato godimento della prestazione promessa all'acquirente del pacchetto turistico.

La conclusione è coerente prima di tutto con le norme di settore. Secondo la definizione contenuta nella normativa sui contratti turistici (ora racchiusa nell'art. 34 del Codice del turismo), infatti, il pacchetto turistico ha ad oggetto «i viaggi, le vacanze, i circuiti tutto compreso, le crociere turistiche», venduti od offerti in vendita ad un prezzo forfetario⁽³⁾ e risultanti dalla prefissata combinazione di almeno due degli elementi di seguito indicati: a) trasporto; b) alloggio; c) servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio, che costituiscano parte significativa del pacchetto turistico per la realizzazione delle esigenze ricreative del turista⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Si legge in motivazione: «Il Tribunale di Genova ha fatto erronea applicazione del D.Lgs. n. 206 del 2005, art. 87 e ss., mentre la vicenda oggetto del presente giudizio, che risale all'anno 2001, resta governata, *ratione temporis*, dai principi di cui al D.Lgs. n. 111 del 1995».

⁽²⁾ Lo rileva anche Cass., 2 marzo 2012, n. 3256, di cui *infra*. Va osservato che il Codice del turismo non limita più la tutela ai contratti conclusi dal «consumatore di pacchetti turistici» (come prevedeva il Codice del consumo) ma – ad avviso di chi scrive in maniera più ampia – a quelli stipulati dal «turista», inteso come «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». Per un esame più approfondito di questi aspetti, si rimanda a DE FRANCESCO-D'ADAMO, *Responsabilità civile e penale nelle attività subacquee*, Milano, 2011, p. 147 ss..

⁽³⁾ Le nuove disposizioni del Codice del turismo hanno eliminato gli ulteriori requisiti richiesti in precedenza dall'art. 84 del Codice del consumo, a norma del quale il pacchetto turistico doveva avere durata superiore alle ventiquattro ore ovvero comprendere almeno una notte.

⁽⁴⁾ Chiara applicazione di tali requisiti è fatta da Giud. Pace Bari, 7 marzo 2011, in *dejure.it*, la quale – in fattispecie soggetta, *ratione temporis*, all'applicazione degli artt. 84 e segg. del Codice del consumo – ha escluso l'applicabilità della disciplina sui pacchetti turistici in un contratto avente ad oggetto la prestazione del solo trasporto: «Al fine di incardinare la responsabilità contrattuale dell'agenzia viaggi in relazione alla vendita dei propri pacchetti turistici è necessario ai sensi dell'art. 84 codice del Consumo, negoziare almeno due elementi del viaggio tra quelli relativi al trasporto, all'alloggio e ad un terzo servizio non accessorio ai primi due; ne deriva quale fisiologico corollario che al di fuori di tali summenzionate circostanze, non è possibile invocare la disciplina riservata ai pacchetti turistici, per cui in caso di inadempimenti relativi al trasporto, la responsabilità dell'accaduto non può essere addebitata

Come si era già avuto modo di osservare⁽⁵⁾, basta la semplice lettura delle disposizioni appena citate per comprendere come la vacanza che abbia, come finalità, quella di praticare immersioni subacquee possa rientrare pienamente nella disciplina dettata dal Codice del turismo quando – come frequentemente avviene – sia organizzata con la combinazione di almeno due degli elementi menzionati dall’art. 34 (trasporto o alloggio): si noti, su quest’ultimo aspetto, come quasi sempre nell’esperienza concreta le immersioni subacquee siano la vera e propria finalità di questo tipo di vacanza e, dunque, costituiscano un chiaro esempio di servizio turistico che costituisce parte significativa del pacchetto, idoneo a soddisfare le «esigenze ricreative del turista»⁽⁶⁾ e non già mero elemento accessorio agli altri due considerati dalla norma.

Nel quadro delineato dalla normativa di settore l’attuale art. 43 del Codice del turismo stabilisce espressamente che, in caso di mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni assunte col contratto di vendita del pacchetto turistico, l’organizzatore e l’intermediario sono tenuti al risarcimento del danno, secondo le rispettive responsabilità; l’esatto adempimento delle prestazioni che gravano sul *tour operator* deve essere valutato, sempre in forza dell’art. 43, considerando le «difficoltà degli standard qualitativi del servizio promessi o pubblicizzati»⁽⁷⁾.

La rilevanza della finalità concretamente perseguita dal cliente-consumatore con l’acquisto del viaggio organizzato dal *tour operator* – nella specie la possibilità di praticare immersioni subacquee – non rileva solo in quanto menzionata dalle specifiche norme sui contratti turistici ma anche in forza dei principi generali.

Il dato sistematico di grande rilievo, infatti, è che la Cassazione fonda la propria decisione sulla nozione di “causa concreta”, quale “funzione economico-individuale” del contratto. Secondo i giudici di legittimità, infatti, la causa del contratto, prevista quale elemento essenziale dall’art. 1325 c.c., «non può ulteriormente essere intesa, in senso del tutto astratto, come funzione economico-sociale del negozio, svincolata *tout court* dalla singola fattispecie contrattuale, bensì come funzione economico-individuale del singolo, specifico negozio, da valutarsi in tali termini sotto il profilo tanto genetico, quanto funzionale; onde la obbiettivazione (quale quella verificatasi nel caso di specie) di un motivo di cui la controparte sia resa espressamente partecipe è destinata ad integrare

all’agenzia intermediaria (ragione per cui, nella specie, ha meritato pieno rigetto l’eccezione di legittimazione passiva sollevata dalle compagnie aeree)».

⁽⁵⁾ DE FRANCESCO-D’ADAMO, *Op. cit.*, p. 148.

⁽⁶⁾ Si faceva al riguardo l’esempio, molto pertinente, della manifestazione musicale inclusa in un pacchetto turistico (CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2008, p. 472 e D’URSO, *Il turismo musicale*, in FRANCESCHELLI-MORANDI, *Manuale di diritto del turismo*, Torino, 2007, p. 200). Sulla base di simili considerazioni, non rilevavano particolari preclusioni all’applicazione delle norme sulla vendita di pacchetti turistici MONATERI-BONA-CASTELNUONO, *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002, p. 84.

⁽⁷⁾ Il previgente art. 93 del Codice del consumo stabiliva che organizzatore e venditore dovevano essere ritenuti responsabili se non provavano che il mancato o inesatto adempimento era stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a loro non imputabile. Il Codice del turismo ha eliminato tale riferimento con ciò spostando l’attenzione sulle specifiche prestazioni contrattualmente previste.

l'elemento causale della convenzione negoziale nella misura in cui esso risulta determinante della formazione del consenso».

La stessa Cassazione ha emesso peraltro, sempre in materia di contratti turistici, la coeva decisione n. 3256 del 2 marzo 2012, nella quale ha espresso lo stesso principio affermando che, ai fini della individuazione dell'ambito di applicabilità della disciplina in tema di pacchetti turistici, costituisce «strumento ermeneutico essenziale» – oltre alle altre disposizioni del D.Lgs., 17 marzo 1995, n. 111 ed alla *ratio* di tutela di consumatore che ispira tale normativa – la «causa concreta del contratto, costituita dalla 'finalità turistica'»⁽⁸⁾.

Senza dilungarsi in questioni dottrinali, va unicamente osservato come il principio espresso dalla sentenza qui esaminata si collochi in un più ampio percorso di revisione della tradizionale teoria bettiana della causa, quale funzione economico-sociale del contratto⁽⁹⁾, già intrapreso dalla Cassazione da alcuni anni. La stessa decisione qui commentata richiama le precedenti n. 16315 del 2006 e 26956 del 2007. In realtà poteva leggersi già in Cass., 8 maggio 2006, n. 10490⁽¹⁰⁾, il

⁽⁸⁾ Cass., 2 marzo 2012, n. 3256. Il caso riguardava la qualificazione, come pacchetto turistico, del contratto di acquisto di un soggiorno presso un villaggio turistico. La motivazione è, sul punto, molto esaustiva: «Proprio la causa concreta del contratto – si legge – impedisce di considerare 'accessori' all'alloggio, al servizio alberghiero, comprensivo di pasti, i servizi - quali, nella specie, spiaggia attrezzata, miniclub bambini, animazione, piscina, campi da tennis...ecc., - strettamente funzionali alla finalità turistica. Finalità che il consumatore, al momento della stipulazione del contratto, persegue ed è determinante nella scelta di un albergo, strutturato come 'villaggio turistico', caratterizzato dalla prestazione di servizi aggiuntivi alla ospitalità e ai suoi tradizionali e convenzionali accessori, piuttosto che un altro. D'altra parte, la stessa lettera legislativa consente un'interpretazione estensiva dei 'servizi turistici non accessori', parlando genericamente di 'altri servizi' inclusi nel pacchetto (art. 7, lett. i), che siano 'parte significativa' dello stesso; precisazione che non può non leggersi come chiaro riferimento alla causa concreta del contratto. Né, in senso contrario, può avere alcun rilievo l'essere tali servizi interamente offerti e fruiti all'interno del villaggio, atteso che l'esistenza degli stessi può coincidere totalmente con la finalità di vacanza perseguita. Tale interpretazione trova conforto, oggi, nell'art. 34 codice turismo (sostitutivo dell'art. 2 in argomento), secondo il quale, deve trattarsi di servizi 'non accessori che costituiscano, per la soddisfazione delle esigenze ricreative del turista, parte significativa del pacchetto turistico'; dove, la significatività dei servizi non accessori è rapportata finalisticamente alla volontà del turista contraente». Si veda anche Cass., 24 aprile 2008, n. 10651, in *Giust. civ.*, 2009, p. 2775 ss., con nota di COCUCCHIO, *Un mare «fuori servizio»: mancanza di soluzioni alternative e ristoro per la «vacanza rovinata»* (la Commentatrice osserva correttamente che: «Il contratto di viaggio è funzionale al soddisfacimento di profili di *relax*, svago, ricreativi, ludici, culturali, escursionistici; profili in cui si sostanzia la 'finalità turistica' o lo 'scopo di piacere' assicurato dalla vacanza. Tale finalità non costituisce un motivo irrilevante, ma entra a far parte della causa concreta del contratto, qualificando l'essenzialità di tutte le attività del *tour operator* volti alla realizzazione del preminente scopo, e cioè il benessere psico-fisico, che la vacanza, come occasione di svago e di riposo, è volta a realizzare. In altre parole il 'pacchetto turistico' è pensato e venduto per assicurare al turista che lo acquista lo scopo di piacere tipico della vacanza. Lo stesso, infatti, si caratterizza per la combinazione degli elementi costitutivi del trasporto, dell'alloggio e dei servizi turistici accessori (visite guidate, escursioni ecc.), con la conseguenza che le singole prestazioni rilevano non singolarmente e separatamente, ma nella loro unitarietà funzionale e cioè in quanto sono in grado di assicurare la finalità turistica della prestazione che non rimane nella sfera volitiva interna del consumatore, ma si obiettivizza nel tipo di contratto, e 'diventa interesse che lo stesso è funzionalmente volto a soddisfare, connotandone, pertanto, la causa concreta'»).

⁽⁹⁾ Sul punto, il rinvio d'obbligo è, ovviamente, a BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da VASSALLI, Torino, 1960. Sul tema si vedano, inoltre: GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2004, vol. II, tomo I, p. 228 ss. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983, p. 127); per un precedente in linea con la tradizionale teoria bettiana, si può ricordare Cass., 18 febbraio 1983, n. 1244, in *Mass. Foro it.*, 1983 («La causa del contratto si identifica con la funzione economico sociale che il negozio obiettivamente persegue e che il diritto riconosce rilevante ai fini della tutela apprestata»).

⁽¹⁰⁾ In *Giust. civ.*, 2007, p. 1985 ss., con nota di IZZI ed in *Riv. Not.*, 2007, p. 184 ss., con nota di UNGARI TRANSATTI. In precedenza, si vedano anche: Cass., 7 maggio 1998, n. 4612 (in tema di *sale and lesae back*, tema sul quale, proprio per la ricostruzione in termini di causa concreta, ci si permette di rinviare a DE FRANCESCO, *Sale and*

principio secondo il quale: «Causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato».

Come noto, tale revisione, già accolta da alcune pronunce di merito, risale ad opinioni da tempo espresse, ed in maniera assai autorevole, in dottrina⁽¹¹⁾.

La oggettivazione dei motivi e la funzione economico-individuale del contratto viene riscontrata, nel caso oggetto della decisione in commento, nell'emersione della finalità perseguita dagli acquirenti del pacchetto turistico, cioè quella di recarsi in quel determinato luogo per effettuare delle immersioni subacquee. Il presupposto che si legge nella motivazione, affinché il motivo emerga e possa assurgere a motivo oggettivato è infatti che la controparte sia resa «espressamente partecipe» dello stesso (nel caso di specie, secondo quanto si evince dalla motivazione, il cliente-consumatore aveva affermato sin dall'inizio che la possibilità di praticare le immersioni subacquee «costituiva per lui motivo determinante per la conclusione del contratto, come espressamente dichiarato all'agenzia presso la quale egli aveva acquistato il pacchetto turistico»). Occorre, in sostanza, che la finalità concretamente perseguita dalle parti non resti un motivo inespresso, confinato nell'ambito psicologico di una delle parti⁽¹²⁾, bensì che emerga e venga tenuta presente dai contraenti. In dottrina si è infatti sempre sostenuto, al riguardo, che i motivi, per assurgere a “motivi obiettivizzati” e dunque a “causa concreta”, debbono inserirsi, esplicitamente o tacitamente, nell'economia dell'affare⁽¹³⁾.

4. La sentenza della Cassazione n. 4372 del 2012 completa il proprio ragionamento sugli

lease back e divieto del patto commissorio, in *I contratti*, 2003, p. 1145 ss., oltre a ADILARDI, *Brevi osservazioni in tema di divieto di patto commissorio, causa concreta del contratto e patto marciano*, nota a Cass., 10 marzo 2011, n. 5740, in *Giust. civ.*, 2011, p. 1453 ss.); Cass., 6 agosto 1997, n. 7266 (in tema di patto di non concorrenza); Cass., 15 maggio 1996, n. 4503 (in tema di rendita vitalizia). L'indirizzo interpretativo sembra essersi ormai consolidato. Tra le decisioni più recenti: Cass., 1° aprile 2011, n. 7557 (contratto avente ad oggetto il trasferimento di un immobile per adibirlo a discarica); Cass., 12 novembre 2009, n. 23941 (in materia di contratto di assicurazione); Trib. Milano, 16 giugno 2009, n. 36129, in *dejure.it* (in tema di *trust*).

⁽¹¹⁾ Si rimanda soprattutto alle note critiche di GORLA, *Il contratto*, vol. I, Milano, 1954, p. 224. Per la teoria della causa concreta, si vedano: ALPA-BESSONE-ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, 1982; BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, Milano, 2000, p. 461; FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 127 ss.; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica-Zatti, Milano, 2001, p. 363 ss.; POZZI, nota a App. Napoli, 15 giugno 2000, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2002, II, p. 298 ss., con ampi richiami dottrinali; STELLA-RICHTER, *Vendita con patto di riscatto e frode alla legge*, in *Riv. not.*, 1996, p. 413.

⁽¹²⁾ Lo rileva bene, tornando tuttavia poi ad una ricostruzione di interesse sociale in senso oggettivo, UNGARI TRANSATTI, *La Cassazione sposa la tesi della causa in concreto del contratto*, cit., p. 184 ss..

⁽¹³⁾ In particolare, secondo BIANCA, *Op. cit.*, p. 461: «Se si ha riguardo alla funzione pratica che le parti hanno effettivamente assegnato al loro accordo, devono rilevare anche i motivi, se questi non siano rimasti nella sfera interna di ciascuna parte ma si siano obiettivizzati nel contratto, *divenendo interessi che il contratto è diretto a realizzare*. (...) L'assunto della normale irrilevanza dei motivi deve allora essere ridimensionato rispetto al suo originario significato, anzitutto in quanto l'estraneità dell'interesse alla funzione tipica del negozio non basta a relegarlo tra i semplici motivi. Se l'interesse s'inserisce, esplicitamente o tacitamente, nell'economia dell'affare esso diviene per ciò stesso causa del contratto ed è come tale rilevante». Dà chiara rilevanza all'oggettivazione del motivo, e cioè all'emersione della finalità concreta dal mero dato psicologico ed inespresso di una delle parti, Cass., 1° aprile 2011, n. 7557, cit..

obblighi esigibili dal *tour operator* in caso di pacchetto turistico che preveda lo svolgimento di determinate attività (nel nostro caso, immersioni subacquee) con alcune considerazioni interessanti.

In primo luogo, la Suprema Corte precisa che «le omissioni di informazioni rilevanti, da parte del *Tour Operator*, costituiscono, a loro volta, violazioni di natura contrattuale e non precontrattuale». In questo, la sentenza si colloca in un indirizzo interpretativo in materia di contratti turistici ormai consolidato⁽¹⁴⁾.

In secondo luogo, la decisione qui esaminata contiene l'affermazione, di rilevante portata pratica, per cui «il catalogo informativo dell'operatore turistico costituisce prova documentale equiparabile alla scrittura privata ex art. 2702 c.c., sottratta alla libera valutazione e al libero apprezzamento del giudice di merito».

Rilevanza ai cataloghi ed ai *dépliant* informativi predisposti dal *tour operator* era già stata peraltro attribuita sia dalla giurisprudenza di legittimità⁽¹⁵⁾ e di merito⁽¹⁶⁾, sia dall'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*⁽¹⁷⁾.

Per quel che qui ci occupa, dall'esame della sentenza della Cassazione del 20 marzo 2012 si possono quindi individuare le seguenti regole operative:

a) il *tour operator* è tenuto ad adempiere esattamente agli obblighi assunti con il contratto turistico, tra i quali rientrano anche le prestazioni espressamente pattuite con il cliente, comprese quelle che abbiano ad oggetto la realizzazione di attività sportive, escursionistiche, culturali o di svago in genere, le quali costituiscono la causa concreta del contratto (costituita, appunto, dalla "finalità turistica" perseguita dal contratto);

⁽¹⁴⁾ Esplicite e conformi, in questo senso, Cass., 4 marzo 2010, n. 5189; Cass., 11 maggio 2012, n. 7256; Cass., 2 marzo 2012, n. 3256.

⁽¹⁵⁾ Secondo Cass., 4 marzo 2010, n. 5189, cit.: «Il *tour operator* è tenuto al risarcimento del danno da vacanza rovinata quando la realtà dei fatti (mare inquinato da idrocarburi e spiaggia sporca) non rispecchia quanto pubblicizzato. Con il contratto avente ad oggetto un pacchetto turistico 'tutto compreso', sottoscritto dall'utente sulla base di una articolata proposta contrattuale, spesso basata su un *dépliant* illustrativo, l'organizzatore o il venditore assumono specifici obblighi, soprattutto di tipo qualitativo, riguardo a modalità di viaggio, sistemazione alberghiera, livello dei servizi etc, che vanno 'esattamente' adempiuti. Pertanto qualora la prestazione non sia esattamente realizzata, sulla base di un criterio medio di diligenza (art. 1176, comma 1 c.c.) si configura una responsabilità contrattuale» (caso riguardante l'acquisto di un soggiorno in cui le foto pubblicate sul catalogo del *tour operator* riproducevano una bella spiaggia antistante l'albergo ed un bel mare mentre invece, al contrario, una volta sul posto i turisti avevano constatato che la spiaggia era sporca ed il mare diffusamente inquinato da idrocarburi).

⁽¹⁶⁾ Secondo Trib. Bari, 4 aprile 2011, n. 1220, in www.giurisprudenzabarese.it, la responsabilità del *tour operator* (nella specie per danno da vacanza rovinata: vedi *infra*) «presuppone la concreta difformità delle prestazioni, sotto il profilo quantitativo e/o qualitativo, rispetto a quanto garantito e pubblicizzato nei cataloghi e nei *dépliant* informativi; le informazioni in essi contenute sono infatti vincolanti per il *tour operator* e per il venditore, in relazione alle singole responsabilità, e valgono ad identificare le prestazioni principali ed accessorie, nonché ad individuarne la qualità e misura».

⁽¹⁷⁾ Si veda la decisione in materia di pubblicità ingannevole di AGCM n. 9300 dell'8 marzo 2001, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2286, con nota di SEBASTIO: «Costituisce fattispecie di pubblicità ingannevole l'offerta promozionale avente ad oggetto un pacchetto vacanza a prezzi difforni rispetto a quelli effettivamente applicati e risultanti dal catalogo generale diffuso dal *tour operator*, non valendo a sanare la decettività del messaggio la buona fede dell'operatore nella predisposizione del messaggio pubblicitario, in quanto le condizioni economiche dei pacchetti turistici reclamizzati non sono, comunque, veritiere senza che l'operatore stesso abbia adottato le misure necessarie per circoscrivere gli effetti ingannevoli del messaggio».

b) per ricostruire l'oggetto del contratto turistico e per individuare le prestazioni promesse dal *tour operator*, o comunque prese in considerazione dalle parti, si deve avere riguardo a tutti gli elementi di fatto che hanno caratterizzato la fase delle trattative e della conclusione dell'accordo ed in primo luogo, quali elementi documentali, alla documentazione informativa predisposta e presentata dal *tour operator* (cataloghi, *dépliant*, *brossure* ecc.);

c) in tutte le fasi della negoziazione e della conclusione del contratto il *tour operator* – quale operatore professionale – è tenuto a fornire informazioni veritiere, corrette e qualificate.

5. Infine la Corte di Cassazione, riconosciuta la responsabilità del *tour operator*, si pronuncia anche sul risarcimento del danno morale (*rectius*: non patrimoniale), riconoscendolo in quanto la sua risarcibilità «è, nella specie, prevista per legge, oltre che costantemente predicata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea».

Come è noto, infatti, proprio sul danno alla persona da inadempimento nei contratti turistici la giurisprudenza aveva elaborato la figura del cd. “danno da vacanza rovinata”, consistente «nel pregiudizio rappresentato dal disagio e dalla afflizione subiti dal turista/viaggiatore per non aver potuto godere pienamente della vacanza come occasione di svago e di riposo conforme alle proprie aspettative»⁽¹⁸⁾.

Come ben sottolinea la sentenza della Suprema Corte qui esaminata, l'elaborazione della categoria del danno da vacanza rovinata, nell'ambito del risarcimento del danno non patrimoniale, ha da tempo trovato consacrazione nell'ordinamento comunitario secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia CE, la quale, proprio in sede di interpretazione della Direttiva del Consiglio, 13 giugno 1990, 90/314/CE (attuata in Italia con il citato D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 111, poi confluita nel Codice del consumo ed ora nel Codice del turismo), aveva chiaramente sancito che: «L'art. 5 della direttiva del Consiglio 13 giugno 1990, 90/314/CE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti ‘tutto compreso’, dev'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’» (Corte Giust. CE, 12 marzo 2002, nel procedimento C-168/00).

Il danno da vacanza rovinata, ormai consolidatosi in giurisprudenza⁽¹⁹⁾, ha ora trovato pieno

⁽¹⁸⁾ Trib. Napoli, 27 aprile 2006, in *Red. Giuffrè*, 2006.

⁽¹⁹⁾ Recentissima Cass., 11 maggio 2012, n. 7256: «Nell'ipotesi di inadempimento o inesatta esecuzione del contratto avente ad oggetto pacchetti turistici il danno non patrimoniale da vacanza rovinata - pregiudizio conseguente alla lesione dell'interesse del turista di godere pienamente del viaggio organizzato come occasione di piacere e di riposo - è risarcibile in virtù del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. ed artt. 2 e 32 Cost. (nella specie, la Corte ha ravvisato anche il presupposto per la risarcibilità della gravità del pregiudizio, trattandosi di viaggio di nozze e come tale di occasione del tutto irripetibile)». Una buona definizione è leggibile anche in Trib. Varese, 13 febbraio 2012, in www.ilcaso.it: «Il danno da vacanza rovinata (v. da ultimo, art. 47 Codice del Turismo, D.lgs. 79/11) è un danno non

e definitivo riconoscimento legislativo nell'art. 47 del Codice del turismo, a norma del quale «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'articolo 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». Il riferimento alla determinazione del danno in relazione al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta rende evidente – ad avviso di chi scrive – la natura prevalentemente non patrimoniale di tale danno, riconducibile a pregiudizi di tipo “esistenziale”⁽²⁰⁾.

Possiamo dunque ben rilevare come il danno da vacanza rovinata, sia in quanto da tempo riconosciuto dal diritto comunitario, sia in quanto ormai previsto dalla legge, costituisca una delle poche figure che non subiscono pregiudizio dalle attuali incertezze interpretative che caratterizzano il tema della risarcibilità e dei confini del danno non patrimoniale anche (o soprattutto) dopo le note sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione n. 26972, 26973, 26974 e 26975 dell'11 novembre 2008⁽²¹⁾. D'altra parte la risarcibilità del danno non patrimoniale anche nella responsabilità

patrimoniale di natura contrattuale, il cui risarcimento ha ad oggetto tutti i disagi subiti nel corso del viaggio e riconducibili all'inadempimento dell'operatore turistico. I parametri cui guardare per la liquidazione in concreto sono il tempo di vacanza inutilmente trascorso e l'irripetibilità dell'occasione perduta». Sempre tra le decisioni recenti, si vedano: Cass., 13 novembre 2009, n. 24044; Cass., 4 marzo 2010, n. 5189, cit.; Cass., 10 settembre 2010, n. 19283; Trib. Milano, 16 dicembre 2010, n. 14418, in www.altalex.com; Trib. Bari, 4 aprile 2011, n. 1220, cit.; Giud. Pace Pescara, 14 febbraio 2012, n. 237, in *Diritto & giustizia*, 2012.

⁽²⁰⁾ Già prima dell'introduzione della norma espressa del Codice del turismo, con il risarcimento del danno da vacanza rovinata veniva accordata tutela ad una lesione che non è patrimoniale (come quella che potrebbe invece consistere nel rimborso delle spese fatte per il viaggio), ma non è neppure una lesione fisica o psichica secondo canoni strettamente medico-legali o una passeggera sofferenza per il male ingiusto subito: quel che viene tutelato con il danno da vacanza rovinata è il non aver potuto godere appieno della vacanza come occasione fondamentale di *relax* e svago, nonché di realizzazione personale, l'aver dovuto agire diversamente da quanto si era programmato. «In questo modo infatti – sempre secondo quanto osservava la citata decisione Trib. Napoli, 27 aprile 2006 – viene meno la possibilità di realizzare un progetto teso al miglioramento delle potenzialità psicofisiche, attraverso l'allentamento delle tensioni nervose connaturate all'intensità della vita moderna, ed al miglioramento delle complessive condizioni di vita per la conseguita capacità di reinserirsi nell'abituale contesto sociale, familiare e lavorativo ed affrontare così gli aspetti negativi in maniera meno drammatica e più distesa». Sempre in giurisprudenza, tra le tante: Trib. Como, 6 aprile 2005, *ivi*, 2005; conformi: Trib. Torre Annunziata, 29 marzo 2005, in *I contratti*, 2005, p. 1008; Trib. Roma, 23 gennaio 2004, in *Red. Giuffrè*, 2006; Trib. Torino, 28 novembre 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, p. 58; Giud. Pace Siracusa, 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 1205 ss., con nota di SERRA; Trib. Verbania, 23 aprile 2002, in *Giur. merito*, 2002, p. 1193 ss., con nota di PESCAROLLO; Giud. Pace Ravenna, 20 maggio 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 258 ss., con nota di GENNARI; Trib. Milano, 19 settembre 2002, in *Foro pad.*, 2002, I, p. 736 ss., con nota di MELANDRI; Giud. Pace Milano, 12 febbraio 2003, in *Giur. milanese*, 2003, p. 385 ss.; Trib. Napoli, 26 febbraio 2003, in *Giur. napoletana*, 2003, p. 172 ss.; Pret. Ivrea, 21 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, p. 565 ss., con nota di GRANIERI; Trib. Roma, 26 novembre 2003, in *Giur. Romana*, 2004, p. 88 ss.; Trib. Milano, 7 febbraio 2002, in *Danno e resp.*, 2003, p. 553 ss., con nota di AGNINO; Giud. Pace Monza, 19 ottobre 2002, in *Giur. merito*, 2003, p. 247; Trib. Roma, 19 maggio 2003, in *Giur. romana*, 2003, p. 351; Trib. Firenze, 25 settembre 2001, in *Dir. maritt.*, 2003, p. 558; Trib. Torino, 28 novembre 1996, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1998, p. 1005 ss., con nota di BENELLI. Ampia la rassegna giurisprudenziale in NOCCO, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Danno e resp.*, 2007, p. 624 ss.. In dottrina, COLANGELO, in VETTORI, *Codice del consumo*, Padova, 2007, p. 738 ss.; PIGNATARO, in AA.VV., *Commentario al Codice del consumo*, a cura di STANZIONE-SCIANCALEPORE, Milano, 2006, p. 718 ss.; MORANTI, *Il danno da vacanza rovinata*, in CENDON, ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale*, Milano, 2000, p. 628 ss.; MONATERI-BONA-AMBROSIO-PIZZETTI, *Responsabilità e danni nelle attività del tempo libero*, in *Il danno alla persona*, Torino, 2000.

⁽²¹⁾ Il quadro di attuale incertezza interpretativa è ben evidenziato da BUSNELLI, *Non c'è quiete dopo la tempesta. Il danno alla persona alla ricerca di uno statuto risarcitorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 129 ss.. Le decisioni

contrattuale costituisce uno dei (pochi) punti fermi stabiliti proprio dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite⁽²²⁾. In questo senso, infine, proprio in quanto ci si pone in una prospettiva interamente contrattuale, pare evidente che il riconoscimento del danno da vacanza rovinata rappresenta, sul piano dei rimedi, il vero strumento per garantire sotto il profilo risarcitorio la realizzazione della “finalità turistica” quale causa in concreto del contratto nel senso sopra ampiamente analizzato.

Fabrizio de Francesco

delle Sezioni Unite del novembre 2008 sono pubblicate in numerose riviste, anche *online*. In questa sede ci si limita a rimandare a DE FRANCESCO, *La Cassazione rivoluziona nuovamente il danno risarcibile?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 1025 ss. (in precedenza, ID., *Il danno non patrimoniale: principi applicativi e primi riscontri giurisprudenziali dopo le sezioni unite*, *ivi*, 2009, p. 1169 ss.) oltre che, per gli aspetti strettamente collegati alle vacanze subacquee, a DE FRANCESCO-D'ADAMO, *Responsabilità civile e penale nelle attività subacquee*, Milano, 2011, pp. 31 ss. e 176 ss..

⁽²²⁾ Secondo le Sezioni Unite: «L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali». In particolare le Sezioni Unite hanno affermato il «principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento» dal quale discende che «la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, *quale che sia la fonte della responsabilità*, contrattuale o extracontrattuale». L'estensione del danno non patrimoniale all'inadempimento contrattuale «costituisce un punto di merito della sentenza» secondo CHINDEMI, *Una nevicata su un campo di grano*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 222. L'orientamento è ormai consolidato (Cass., 22 marzo 2012, n. 4542; Cass., 24 ottobre 2011, n. 21999; Cass., 4 gennaio 2010, n. 13, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 5, p. 1027 ss., con nota di FORTINO; Cass., 13 novembre 2009, n. 24044, *ivi*, 6, p. 1314 ss., con nota di GRAZIUSO; Trib. Teramo, 27 ottobre 2009, in *Giur. locale – Teramo*, 2009; Trib. Roma, 19 aprile 2010, n. 8534, in *Red. Giuffrè*, 2010; Trib. Bari, 13 ottobre 2009, n. 3032, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2010, 1, p. 16 ss.; Giud. Pace Bari, 13 febbraio 2010, n. 1341 e Giud. Pace Bari, 20 gennaio 2010, n. 399, entrambe in www.giurisprudenzabarese.it; TAR Lombardia-Milano, 11 febbraio 2010, n. 369, in *Red. amm. TAR*, 2010, p. 2).