

### Svolgimento del processo

1. M.Z. e A.M..B. convenivano in giudizio la Karisma srl e la Eurosci c mare viaggi srl, chiedendo la condanna in solido dei danni subiti per servizi non goduti e per somme sborsate durante il viaggio, compreso il danno non patrimoniale da "vacanza rovinata", in relazione al viaggio di nozze, con destinazione (OMISSIS) e tappa di rientro a (OMISSIS), organizzato, nel luglio 2003, dalla Eurosci, cui si erano rivolti, attraverso il Tour operator Karisma.

Il Giudice di Pace di Roma condannava Karisma al pagamento della somma di Euro 738,00, oltre accessori e spese processuali.

2. Decidendo l'appello principale proposto dalla Karisma e l'appello incidentale proposto dai coniugi Z., il Tribunale di Roma, in parziale riforma della sentenza di primo grado, condannava, in solido, la Karisma e la Eurosci al pagamento in favore dei coniugi della somma di Euro 697,00, oltre accessori (sentenza del 28 dicembre 2009).

3. Avverso la suddetta sentenza, i coniugi Z. propongono ricorso principale, con quattro motivi, illustrati da memoria.

Karisma resiste con controricorso e propone controricorso incidentale con tre motivi, illustrati da memoria.

La Eurosci non svolge difese.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. La decisione ha per oggetto i ricorsi riuniti proposti avverso la stessa sentenza.

2. Si esaminano prima i motivi, di entrambi i ricorsi, che concernono il danno patrimoniale.

2.1. I primi due motivi e il primo profilo del terzo motivo del ricorso principale, con i quali si denunciano vizi motivazionali, censurano la sentenza nella parte che concerne il riconoscimento del danno patrimoniale, prospettandone l'erroneità per non aver riconosciuto un importo maggiore.

Con il primo si deduce violazione degli artt. 214 e 215 cod. proc. civ. e omessa motivazione, in riferimento alla parte della sentenza che concerne il danno patrimoniale per il soggiorno a (OMISSIS), e si fondano le argomentazioni su un voucher corretto a penna e su una somma aggiuntiva versata per un bungalow overwater.

Con il secondo si deducono, tutti i vizi motivazionali, censurando la sentenza nella parte in cui ha calcolato il danno patrimoniale subito considerando il prezzo per stanza e non per persona, al fine di calcolare le differenze tra stanza prenotata e stanza di pernottamento.

2.1.1. Entrambi i motivi sono inammissibili per difetto di autosufficienza, non essendo riprodotti nel ricorso i contenuti dei documenti richiamati e sui quali si fondano le censure. Documenti, che non sono neanche indicati (se si esclude il riferimento alla produzione nel fascicolo della Karisma del catalogo viaggi a pag. 15), ai sensi dell'art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ., novellato dal d.lgs. n. 40 del 2006. (Cass. Sez. Un. 25 marzo 2010, n. 7161).

2.2. Con il primo profilo del terzo motivo del ricorso principale, si deducono tutti i vizi motivazionali (art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) in riferimento alla parte della sentenza che ha detratto Euro 51 dal danno patrimoniale, rispetto al soggiorno a (OMISSIS). Nella esplicazione si argomenta nel senso della ultra petizione, non essendo stato contestato tale soggiorno dalla Karisma, e nel senso dell'omessa valutazione della documentazione prodotta dai ricorrenti in primo grado.

2.2.1. Il profilo è inammissibile.

Si deduce come vizio di motivazione una violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., e, quindi un error in procedendo, in contrasto con il principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo

cui tale vizio è deducibile solamente in riferimento all'art. 360. n. 4 cod. proc. civ. Infatti, la questione processuale può porsi in riferimento: ad un'erronea interpretazione della norma processuale in astratto; alla sua omessa applicazione alla vicenda processuale cui doveva essere applicata; alla erronea sussunzione di un fatto processuale sotto di essa pur esattamente interpretata in astratto; ad una ricostruzione del fatto processuale erronea e, quindi, al conseguente errore di sussunzione di esso sotto la norma processuale. Ma, ognuna di queste ipotesi non è riconducibile all'art. 360 n. 5 eod. proc. civ., perché questo attiene alla ricostruzione della c.d. *questio facti* e perché la Corte di cassazione è giudice del fatto processuale nella sua interezza e non con le limitazioni indicate nel n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. (in motivazione, Cass. 23 febbraio 2009 n. 4329).

D'altra parte, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nell'escludere un autonomo rilievo al n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. in riferimento alla violazione della giurisdizione e, quindi, di una norma del procedimento (da ultimo Sez. Un. 20 novembre 2007 n. 24009, a partire da Sez. Un. 14 ottobre 1977, n. 4369) e si è più volte pronunciata univocamente nel senso di escludere la deducibilità della violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. come vizio di motivazione (Cass. 17 gennaio 2003, n. 604).

2.2.1.1. L'inammissibilità della censura di ultrapetizione, logicamente preliminare, assorbe quella di omessa valutazione di documentazione. Comunque, questa sarebbe stata inammissibile per difetto di autosufficienza, rispetto ai documenti non considerati dal giudice, e che il ricorrente si limita a indicare come prodotti nel fascicolo di primo grado, senza alcuna riproduzione del contenuto.

2.3. Il primo motivo del ricorso incidentale, con il quale si deduce violazione dell'art. 14 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111, dell'art. 18, secondo comma della legge 27 dicembre 1977, n. 1084, oltre che erroneità della motivazione, censura la sentenza nella parte in cui ha condannato in solido la Karisma per il pernottamento aggiuntivo a Los Angeles (pari a Euro 90), deducendo l'esclusiva responsabilità dell'agenzia di viaggi Eurosci per il volo intercontinentale con tappa a Los Angeles, che aveva dovuto prolungarsi di un giorno a causa dell'errore nell'indicazione della data di rientro.

Secondo la controricorrente incidentale, stante l'applicabilità della normativa suddetta, con conseguente responsabilità separata di organizzatore e venditore, la responsabilità sarebbe unicamente attribuibile alla Eurosci, avendo la Karisma venduto solo i servizi a terra, come risulterebbe: dalla documentazione allegata dai ricorrenti dinanzi al giudice di pace; dalla testimonianza di una ex dipendente della Eurosci.

2.3.1. Il motivo è inammissibile per difetto di autosufficienza. Non sono riprodotti nel ricorso i contenuti dei documenti richiamati, sui quali si fondano le censure, che sono solo indicati come allegati nella citazione introduttiva nel giudizio di primo grado. Quanto alla testimonianza assunta come rilevante, è solo parzialmente riprodotta ed è solo indicato il verbale di udienza. Difetta, pertanto, l'autosufficienza e la specifica indicazione, a pena di inammissibilità ex art. 366, n. 6, cod. proc. civ., degli atti, dei documenti e dei dati necessari al reperimento degli stessi (Cass. Sez. Un. 25 marzo 2010, n. 7161; Cass. Sez. Un. 3 novembre 2011).

3. I motivi che seguono concernono il danno non patrimoniale.

3.1. Il Tribunale ha confermato il riconoscimento del danno non patrimoniale sulla base delle seguenti argomentazioni: "ritiene condivisibile il calcolo equitativo del danno non patrimoniale alla luce della mancanza di specifica prospettazione e prova di voci ulteriori di danno non patrimoniale e del ricorso a criteri quali la non eccessiva differenza di tipologia tra le stanze in cui i consumatori sono stati alloggiati e quelle prenotate".

3.2. Con il secondo motivo del ricorso incidentale, logicamente preliminare, si censura l'avvenuta liquidazione del danno non patrimoniale, deducendo violazione degli artt. 2697 e 2059 eod. civ. e 115 cod. proc. civ. La violazione delle suddette norme è dedotta sotto tre profili.

a) Perché il danno non patrimoniale da vacanza rovinata non rientra nella tutela assicurata dall'art. 2059 cod. civ., come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, escluse le sottocategorie nucleate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ne ha riconosciuto la risarcibilità,

oltre che ai sensi dell'art. 185 eod. pen., solo in presenza di interessi inerenti la persona, costituzionalmente tutelati o normativamente garantiti. Mentre, l'interesse a un viaggio di piacere, anche quando è viaggio di nozze, non può ricondursi all'art. 32 Cost., né all'art. 2 Cost., anche considerando che la sentenza delle Sez. Un. n. 26972 del 2008 ha escluso la risarcibilità di pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie e la possibilità di invocare diritti immaginari quali la qualità della vita, lo stato di benessere, la serenità; nonché considerando il rilievo dato dalla stessa giurisprudenza alla gravità dell'offesa, anche in riferimento a diritti costituzionali.

b) Perché, sempre alla luce della suddetta giurisprudenza, il danno deve essere allegato e provato, anche nel caso si faccia ricorso alla prova presuntiva; mentre, nella specie, il danno è stato ritenuto in re ipsa, mancando qualunque prova sull'incidenza dell'inadempimento sulla sfera esistenziale e biologica.

e) Perché, liquidando Euro 500,00 a fronte di un danno patrimoniale pari a Euro 197, non ha applicato la prassi di quantificare il danno non patrimoniale in misura non inferiore a 1/4, e non superiore a 1/2 del danno patrimoniale.

In conclusione, chiede il rigetto della domanda o l'adeguamento alla misura del 50%.

Il motivo va rigettato.

3.2.1. La questione centrale all'attenzione della Corte è se, nell'ipotesi di inadempimento o inesatta esecuzione del contratto rientrante nella disciplina che regola l'adempimento della direttiva n. 90/314/CEE, i "pacchetti turistici" (contenuta nel d.lgs. n. 111 del 1995, rilevante ratione temporis, poi riprodotta, senza modificazioni, per la parte di interesse, nel d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, "Codice di consumo"), il danno non patrimoniale da vacanza rovinata, in senso stretto, quale pregiudizio conseguente alla lesione dell'interesse del turista di godere pienamente del viaggio organizzato come occasione di piacere e di riposo, e quindi, quando non vengano in rilievo lesioni all'integrità psicofisica tutelate dall'art. 32 Cost., sia risarcibile, ex art. 2059 cod. civ., che, secondo l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, stante il carattere tipico della tutela di interessi non connotati da rilevanza economica, necessita di una fonte normativa ordinaria espressa, o del fondamento costituzionale, in riferimento ai diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost., 4, 13, 29, 30), e al diritto alla salute (art. 32 Cost.), o di una fonte comunitaria, in ragione della prevalenza del diritto comunitario su quello interno (Sez. Un. 11 novembre 2008, n. 26972).

3.2.1.1. Al quesito va data risposta positiva.

La Corte ha già ritenuto la legittimità di tale danno non patrimoniale.

Nel rigettare il ricorso avverso sentenza che l'aveva riconosciuto, ne ha individuato il fondamento, "non nella generale previsione dell'art. 2 Cost., ma proprio nella cosiddetta vacanza rovinata (come legislativamente disciplinata)" (Cass. 4 marzo 2010, n. 5189). Da ultimo (Cass. 20 marzo 2012, n. 4372) ha cassato una decisione che lo aveva negato, affermando che la risarcibilità di tale danno "è prevista dalla legge, oltre che costantemente predicata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea". In effetti, la legislazione di settore concernente i "pacchetti turistici", emanata in attuazione della normativa comunitaria di tutela del consumatore, nell'ambito dell'obiettivo dell'avvicinamento delle legislazioni degli Stati membri della Comunità Europea, come interpretata dalla Corte di Giustizia CE, ha reso rilevante l'interesse del turista al pieno godimento del viaggio organizzato, come occasione di piacere o riposo, prevedendo il risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali (disagio psicofisico che si accompagna alla mancata realizzazione in tutto o in parte della vacanza programmata) subiti per effetto dell'inadempimento contrattuale. La Corte di Giustizia, già nel 2002 (sentenza 12 marzo 2002, n. 168), pronunciandosi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 5 della direttiva n. 90/314/CEE, ha affermato che il suddetto articolo "deve essere interpretato nel senso che in linea di principio 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", mettendo in evidenza che nel settore dei viaggi turistici si segnalano spesso "danni diversi da quelli corporali", "al di là dell'indennizzo delle sofferenze

fisiche” e che “tutti gli ordinamenti giuridici moderni [riconoscono]..un'importanza sempre maggiore alle vacanze”.

Alla luce di tale pronuncia, la dottrina e la giurisprudenza di merito, hanno letto le espressioni generiche contenute nel d.lgs. n. 111 del 1995 (artt. 13 e 14) come comprensive anche del danno non patrimoniale. Oggi, in una visione d'insieme, il Codice del turismo (d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79, emanato in attuazione della direttiva 2008/122/CE), non applicabile nella specie, prevede espressamente (art. 47) il danno da vacanza rovinata per il caso di inadempimento o inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico. In particolare, si prevede che, qualora l'inadempimento “non sia di scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 del codice civile, il turista può chiedere, oltre e indipendentemente dalla risoluzione del contratto, un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta”.

3.2.2. **Questione collegata - emergente dal richiamo, nel motivo di ricorso, alla gravità dell'offesa e alla esclusione della risarcibilità di diritti immaginari in riferimento ai diritti inviolabili della persona, secondo la richiamata decisione delle Sez. Un., n. 26972 del 2008 - sul presupposto che, in ipotesi di inadempimento integrante la risoluzione del contratto la gravità della lesione è implicita, è se, nel caso di inesatta esecuzione del contratto, la lesione dell'interesse alla vacanza contrattualmente pattuita, che trova riconoscimento nella disciplina normativa del pacchetto turistico, posta a tutela del consumatore, debba o meno avere il carattere della gravità, nel senso che l'offesa di tale interesse, per essere risarcibile, debba superare una soglia minima di tollerabilità. In linea di principio, a stretto rigore normativo, la risposta non può non essere negativa. Limiti non emergono né dalla lettera normativa, né dall'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia. Tuttavia, ritiene il Collegio, che limiti discendano, anche in questo caso, sia pure con caratterizzazione diversa, sempre dall'art. 2 Cost..**

In riferimento ai diritti inviolabili della persona, la necessità della gravità della lesione dell'interesse, che per essere risarcibile deve superare una soglia minima di tollerabilità, trova fondamento nel dovere di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., che impone a ciascuno di tollerare le minime intrusioni nella propria sfera personale inevitabilmente scaturenti dalla convivenza (Scz. Un. n. 26972 del 2008), e, quindi, in riferimento al rapporto tra singolo individuo e singoli, ma indifferenziati, individui componenti la società civile.

In riferimento al diritto alla vacanza contrattualmente pattuita, invece, la necessità della gravità della lesione dell'interesse e il superamento di una soglia minima di tollerabilità, trova fondamento nella sempre più accentuata valorizzazione della regola di correttezza e buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, che (secondo gli orientamenti attuali di dottrina e giurisprudenza, es. Sez. Un. 15 novembre 2007, n. 23726), accompagna il contratto in ogni sua fase; regola specificativa - nel contesto del rapporto obbligatorio tra soggetti determinati - degli inderogabili doveri di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., e la cui violazione può essere indice rivelatore dell'abuso del diritto, nella elaborazione teorica e giurisprudenziale.

La richiesta di risarcimento di danni non patrimoniali per disagi e fastidi da qualificarsi minimi, avuto presente la causa in concreto del contratto, contrasterebbe con i principi di correttezza e buona fede e di contemperamento dei contrapposti interessi contrattualmente pattuiti, e costituirebbe un abuso, in danno del debitore, della tutela accordata al consumatore/creditore. In mancanza di delimitazioni normative, spetta al giudice del merito - salvo il controllo di legittimità in ordine alla logicità della motivazione - individuare il superamento o meno di tale soglia, avuto riguardo alla causa in concreto - costituita dalla “finalità turistica”, che qualifica il contratto “determinando l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente scopo vacanziero” (Cass. 24 luglio 2007, n. 16315) - emergente dal complessivo assetto contrattuale, e considerando l'autonoma valutabilità dell'interesse allo svago e riposo rispetto al danno patrimoniale subito, atteso che il primo, a seconda del peso della prestazione contrattuale non adempiuta, può ben superare il secondo e non può appiattirsi su questo.

Nella specie, il giudizio sul superamento della soglia minima di lesione è implicito nella sentenza di merito, in considerazione della irripetibilità della vicenda trattata (viaggio di nozze).

Al profilo in argomento si collega la censura (p.3.1. sub c), con il quale si lamenta il mancato utilizzo di un criterio equitativo di calcolo seguito dalla giurisprudenza, che quantifica il danno morale come frazione del danno patrimoniale.

A prescindere dalla recente messa in discussione di tale criterio - nell'ambito dello stesso danno non patrimoniale, in rapporto al danno biologico (Cass. 16 febbraio 2012f n. 2228) - nella specie tale censura non è conferente, in considerazione di quanto si è appena detto in ordine alla necessaria autonoma valutazione del danno morale che, in rapporto al caso concreto, può superare lo stretto danno patrimoniale. 3.2.3. Infine, ulteriore questione posta dal ricorso (p.3.2. sub b), attiene alla allegazione e prova del danno non patrimoniale da vacanza rovinata, essendo la sentenza censurata per aver fatto coincidere la prova del danno non patrimoniale da vacanza rovinata con la prova dei disagi sopportati dai turisti a causa dell'inadempimento contrattuale. Si tratta di stabilire se, provato l'inadempimento del contratto di pacchetto turistico e allegato di avere subito un danno non patrimoniale da vacanza rovinata in senso stretto -come disagio psicofisico che si accompagna alla mancata realizzazione in tutto o in parte della vacanza programmata, con l'esclusione, quindi, di danni psicofisici e/o alla vita di relazione - siano necessarie o meno ulteriori prove per ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale. La risposta è negativa.

La stessa si rievca dalla interazione dei principi consolidati, in tema di onere della prova dell'inadempimento contrattuale e in tema di danno-conseguenza del risarcimento, con la peculiarità del contratto di pacchetto turistico, la cui causa è connotata dall'esclusivo perseguimento di interessi non patrimoniali, al contrario della generalità dei contratti, nei quali interessi non patrimoniali possono solo essere inseriti.

Se, quando il danno non patrimoniale scaturisce da inadempimento contrattuale, il risarcimento è regolato dalle norme dettate in materia, e quindi, dagli artt. 1218, 1223, 1225 cod. civ., e valgono le specifiche regole del settore circa l'onere della prova, come specificate da Sez. Un. 30 ottobre 2001, n. 13533 (Sez. Un. n. 26972 del 2008, p.4.7.). Se, in base al principio affermato in quest'ultima decisione richiamata, il creditore, sia che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte e sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Se, nell'ipotesi di inesatto adempimento grava sempre sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Se il danno-conseguenza deve essere allegato e provato e, per i pregiudizi non patrimoniali attinenti a un bene immateriale, la prova presuntiva è destinata ad assumere particolare rilievo e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, a condizione che il danneggiato alleghi tutti gli elementi idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto (Sez. Un. n. 26972 del 2008, p.4.10). Ne consegue che, in tema di danno non patrimoniale "da vacanza rovinata", inteso come disagio psicofisico conseguente alla mancata realizzazione in tutto o in parte della vacanza programmata, la raggiunta prova dell'inadempimento esaurisce in sé la prova anche del verificarsi del danno, atteso che gli stati psichici interiori dell'attore, per un verso, non possono formare oggetto di prova diretta e, per altro verso, sono desumibili dalla mancata realizzazione della "finalità turistica" (che qualifica il contratto) e dalla concreta regolamentazione contrattuale delle diverse attività e dei diversi servizi, in ragione della loro essenzialità alla realizzazione dello scopo vacanziero.

3.3. Il secondo profilo del terzo motivo del ricorso principale censura la sentenza nella parte in cui, confermando la sentenza di primo grado, ha quantificato il danno non patrimoniale in Euro 500,00, e deduce tutti i vizi motivazionali, al fine di sostenere un maggior danno. In particolare, si censura la sentenza di merito per non aver considerato la gravità del soggiorno in un isolotto sperduto, piuttosto che sull'atollo di (OMISSIS), non godendo di bellezze uniche al mondo e per non aver considerato che il costo delle camere avrebbe dovuto intendersi per persona e non per unità abitativa.

3.3.1. Tale profilo resta assorbito dalla dichiarazione di inammissibilità del primo e secondo motivo del ricorso principale. Infatti, si fonda la pretesa di maggior danno non patrimoniale su diminuzioni patrimoniali (quali il prezzo della camera per (OMISSIS)), non riconosciute dal giudice del merito, e rispetto alle quali il ricorso proposto è stato dichiarato inammissibile.

4. Resta da esaminare il motivo del ricorso principale che concerne le spese. Con il quarto motivo si censura la sentenza (art. 92 cod. proc. civ. e omessa motivazione) nella parte in cui compensa tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio sulla base della soccombenza parziale reciproca.

4.1. Il motivo è manifestamente infondato, sussistendo la soccombenza reciproca ritenuta dalla sentenza impugnata. In primo grado la domanda dei danneggiati è stata parzialmente accolta. In secondo grado sono stati in parte accolti, sia l'appello principale, sia l'appello incidentale. Pertanto, il giudice ha fatto corretta applicazione del principio consolidato nella giurisprudenza della Corte, secondo cui la nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali (art. 92, secondo comma, cod. proc. civ.), sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero anche l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri, ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo. (da ultimo, Cass. 21 ottobre 2009, n. 22381).

5. In conclusione, entrambi i ricorsi vanno rigettati. In ragione della reciproca soccombenza sono compensate le spese processuali del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE

pronunciando sui ricorsi riuniti, rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale; compensa integralmente le spese processuali del giudizio di cassazione.