

Il quesito della responsabilità per danni morali nelle vacanze sciistiche

Federico Fernández de Buján
Ordinario de Derecho Romano
UNED y UPCOMILLAS. Madrid

Prefatio

Vadano le mie prime parole, necessariamente, ad esprimere il privilegio che sento, per il terzo anno consecutivo, al prendere la parola davanti all'insieme del multiforme e ricco mondo della neve, che voi, cari amici, così degnamente rappresentate. Ogni volta che provo la gioia di venire e stare qui, tra voi, anzi, con voi, in questo nostro Forum, mi sembra che formiamo parte, tutti insieme, di una sola cordata.

La mia gratitudine riguarda e si estende in modo particolare al nostro magnifico Presidente, Onorevole Gianfranco Avella, ai cordiali ed accoglienti fratelli Bonseri, nonché al mio compatriota e carissimo collega, Avvocato ed Ordinario Ignacio Arroyo. Sono inoltre grato per le amabili parole, che non merito, ma che mi ha rivolto il caro collega Waldemaro Flick. Sono felice di poter essere insieme a tutti voi, persone che apprezzo e che stimo profondamente.

Inserisco nel programma di questo Quarto Forum un tema che potrà essere accidentale nell'ambito delle vostre analisi o forse non tanto. Lo scopo del mio intervento consiste nel ricercare alcune riflessioni pratiche relative al quesito della responsabilità per danni morali, nella casistica abituale all'interno del nostro ambiente "sciistico".

La questione della responsabilità per danni morali costituisce uno degli argomenti più appassionanti e polemici dell'ambito della responsabilità civile. Il termine danno presenta una notevole ricchezza semantica, occorre infatti distinguere tra il concetto ontologico del danno ed il concetto di danno in ambito giuridico, all'interno del quale è necessario differenziare ulteriormente tra il danno patrimoniale e non patrimoniale. L'applicazione del risarcimento per equivalente nella riparazione di questi ultimi costituisce il risultato di un'evoluzione che, seppur accettata, continua a suscitare problemi relativi al modo di procedere alla sua giusta valutazione. L'interesse patrimoniale coincide con l'utilità od il beneficio economico, mentre saranno considerati extrapatrimoniali quei beni la cui utilità non sia di carattere non economico, bensì animico od emozionale, e, partendo da queste sfere, tale bene potrà ciononostante riportare benefici indennizzabili ad una persona.

Breve riferimento al Diritto Romano

Non è pacifica la questione relativa a quale epoca il Diritto Romano abbia ammesso la responsabilità del danno morale: per alcuni la sofferenza psicologica, nell'età classica, non è presa in considerazione, nell'ambito del *damnum iniuria datum*, neppure attraverso l'*actio legis Aquilia*. Solitamente viene accettata la responsabilità per danni morali con carattere generale nell'età giustiniana nei *iudicia bonae fide*. Nei giudizi di stretto diritto, l'impossibilità di rilevarlo deriva da ragioni di tecnica processuale.

Un brano di Ulpiano preso dai suoi Commenti all'Editto recita: *Dice il pretore: Agirò contro colui che con dolo abbia profanato un sepolcro...* E continua dicendo: *Colui che pronuncia una sentenza sull'azione del sepolcro profanato dovrà giudicare ciò che importa: per l'ingiuria che venne fatta... e pure per il danno causato.* Il pretore ordina al giudice di condannare in base alle circostanze del caso, con la possibilità di riconoscere un risarcimento per i danni fisici ed un altro per i danni morali causati al padrone del sepolcro.

Anche in caso di inadempienza di patti aggiunti ad una compravendita è possibile chiedere un risarcimento per danni morali. Un frammento di Papiniano preso dalle Quaestiones contempla un caso di vendita di una schiava, con la condizione che la stessa non venga dedicata alla prostituzione; per assicurarsene aggiunge una clausola penale, *stipulatio poenae*. In caso di inadempienza di quanto pattuito, Papiniano ammette l'esercizio dell' *actio ex stipulatu* o dell' *actio venditi*. Il testo assume quindi importanza perché dimostra che, al tempo di Papiniano, nel III secolo d.C., la giurisprudenza considera gli interessi morali come esigibili ed obbliga ad indennizzare la loro inadempienza.

La questione del danno morale, in generale

Passando all'attualità, per approssimazione, non priva di sfumature, definisco il "*danno morale come una lesione od offesa che, per dolo o per colpa, viene occasionata ad un diritto immateriale di una persona, fisica o giuridica*". Le sentenze che riconoscono il danno morale non presentano uniformità nella delimitazione del suo concetto. Una depressione costituisce il danno morale stesso o piuttosto ne è la causa? È possibile qualificare come come tale l'insonnia, l'inquietudine, l'angoscia o l'irrequietezza? Devono essere situazioni prolungate nel tempo? Si riducono sempre a danni psicologici? Neppure la giurisprudenza presenta un criterio univoco nella determinazione dell'importo dell'indennizzo. La determinazione del *quantum*, che equivale al *pretium doloris*, è affidata all'arbitrio del

Tribunale che ricerca, come i prudenti romani, la giustizia nel caso concreto.

Per quanto riguarda il processo di riconoscimento, è necessario premettere che in nessuno dei Codici Civili europei, né in quello francese, tedesco, italiano e spagnolo, viene contemplato concretamente il danno morale. In Spagna è necessario rifarsi alle norme sulla responsabilità civile inserite nel Codice Penale: l'articolo 113 del vigente Codice Penale obbliga infatti a risarcire i danni morali. La Corte Suprema spagnola ha saputo, poco a poco, superare gli iniziali pregiudizi ed ostacoli che l'avevano portata a dichiarare in precedenza: "I dispiaceri non sono risarcibili", come affermava una sentenza del 1899. Dobbiamo invece segnalare un importante ed ininterrotto filo di evoluzione dottrinale. Una sentenza della Corte Suprema del 1902 apre un nuovo orientamento e stabilisce una dottrina definitiva sul danno morale dicendo: "*In assenza di una norma espressa, la Suprema Corte ritiene però che sia stata sufficiente l'invocazione al principio generale del naeminem laedere*" contenuto nell'articolo 1902 del Codice Civile. Un'altra sentenza dichiara che il danno morale "*deve essere valutato... in modo discrezionale... in conformità con le circostanze e le necessità del caso concreto*", per cui l'importo determinato dall'organo giudicante non potrà essere rivisto in sede di cassazione.

Una volta aperta la possibilità di esigere un risarcimento per danni morali, la giurisprudenza ha mantenuto un processo espansivo, di cui potremo forse definire tre categorie. Uno: si considera il danno morale come conseguenza di attacchi ed offese all'onore, alla fama, al buon nome, in somma, all'immagine stessa di una persona. Tali casi si sono moltiplicati in tempi recenti a causa di una perniciosa sovrabbondanza di notizie diffuse dalla stampa rosa e dai programmi televisivi, che hanno così propiziato una valanga di domande civili che, a volte, hanno raggiunto importi multimilionari ed una smisurata diffusione nei mezzi di comunicazione scandalistici. Due: il presunto danno morale si produce associato ad una lesione fisica sofferta da una persona, tra gli altri casi, in occasione di un incidente automobilistico, un'aggressione, una negligenza clinica od un errore chirurgico. Precedente alla richiesta di risarcimento per danni morali esiste infatti un'indiscutibile responsabilità derivata dalla lesione fisica sofferta, quantificabile per mezzo di parametri prestabiliti nella pratica forense, che consentono di fissare degli standard per la determinazione dell'importo. Qualora tale lesione fisica occasions inoltre un danno psichico, la questione probatoria e la nuova determinazione del risarcimento vedono solitamente un confronto tra le posizioni dei rispettivi avvocati e periti, nonché una complessa opera risolutiva del Tribunale che decide in merito all'esistenza o meno del danno morale e della sua eventuale riparazione economica. Tre: la causa del danno morale si situa nel fatto che un soggetto

soffra un danno psichico derivante da una circostanza, contrattuale ovvero extracontrattuale, che si traduca in ansia, dispiacere, depressione e persino frustrazione in merito a determinate aspettative di benessere.

Una volta determinate le tre categorie del danno morale è possibile forse rilevare un certo parallelismo con il riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, in quanto la dottrina specializzata parla di diritti umani di prima, seconda e terza generazione; tra quest'ultimi viene riconosciuto, ad esempio, il diritto all'ambiente, che tanto da vicino tocca tutti noi, qui riuniti intorno all'amore per la natura ed in concreto per la montagna e la neve che ne purifica le vette.

Limitandoci a questa terza categoria, esiste un'abbondante miscellanea di sentenze di tutti i Paesi, alcune delle quali curiosamente si situano nell'ambito delle relazioni sentimentali: diverse sentenze della Corte di Cassazione spagnola, infatti, condannano al risarcimento per danni morali chi abbia rotto una relazione sentimentale di tipo non uxorio, chi abbia commesso adulterio e chi abbia infranto una promessa di matrimonio. In tutti e tre i casi risultano provati danni psicofisici e gravi ripercussioni nei rapporti socio-lavorativi delle vittime.

Sempre all'interno di questa terza categoria vorrei soffermarmi sulla responsabilità per danni morali derivante dallo svolgimento di viaggi organizzati: dal momento del recepimento delle Direttive europee e dalla promulgazione di Leggi specifiche che disciplinano tali viaggi, la giurisprudenza ha superato l'iniziale difficoltà costituita dal riconoscimento del danno morale, ed attualmente vi è abbondanza di giurisprudenza in cui tale danno viene riconosciuto accanto alla responsabilità stessa dell'inadempimento contrattuale.

A riprova dell'abbondanza delle casistiche vorrei citare due esempi particolarmente singolari: in un viaggio organizzato per assistere al concerto di Capodanno a Vienna, viene provato come le poltrone prenotate siano di categoria inferiore rispetto a quelle riservate e si condanna pertanto non solo al pagamento della differenza di prezzo, ma anche ad un risarcimento per il danno morale cagionato ai querelanti per la peggiore acustica durante l'esecuzione dell'orchestra. Un'altra sentenza, nei confronti di una conosciuta agenzia di viaggi, la condanna al risarcimento del danno morale cagionato ad una coppia di sposi in luna di miele ai Caraibi che, a causa dell'uragano *Georges*, devono permanere all'interno del proprio bungalow per diversi giorni.

La giurisprudenza afferma, di solito, che alla stipula di un viaggio organizzato è inerente la soddisfazione materiale che si realizza nel godimento delle condizioni di riposo e di diletto proprie di un viaggio di piacere in base alla programmazione pianificata dal cliente. Al di là di questa soluzione, certa giurisprudenza spagnola raggiunge a qualificare la stipula di un viaggio organizzato addirittura come un contratto d'opera, pertanto l'obbligo non si conclude con lo sviluppo di un'attività per il risultato desiderato, ma con il raggiungimento di quest'ultimo come indicato nel materiale pubblicitario, e quindi la responsabilità dell'azienda, ai sensi dell'articolo 1596 del Codice Civile spagnolo, si estende all'attività propria e delle altre imprese con le quali ha stabilito rapporti di collaborazione.

E` importante nell`analisi di nostro problema, la recentissima Sentenza, 11 novembre 2008, della Corte di Cassazione italiana, Sezioni unite civili, (n. 26972). Comincia affermando: *"Negli ultimi anni si sono formati in tema di danno non patrimoniale due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale...l'altro contrario"*.

Si invita a pronunciarsi sui otto *"quesiti"*. Tra le quale può sottolinearsi: *"Se sia corretta la teoria che, ritenendo il danno non patrimoniale `tipico`, nega la concepibilità del danno esistenziale"*. La Corte di Casazione afferma: *"Al di fuori dei casi determinati dalla legge...la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione....In conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale"*. Per ciò, questa Sentenza considera que solo *"l'ingiustizia costituzionalmente qualificata"* legittima il risarcimento del danno non patrimoniale. Inoltre, questo danno particolare viene ricondotto è uno solo. A mio avviso, la decisione giurisprudenziale non sarà pacifica, anzi, farà discutere molto.

La sua concrezione nei viaggi organizzati sciistici.

Tutta questa problematica forense può essere trasposta alla nostra realtà concreta, nella quale frequentemente viene sottoscritto un pacchetto di prestazioni e servizi, comprendenti viaggio, alloggio, impianti di risalita ed assicurazione, allo scopo di godere di alcuni giorni di riposo in una stazione di sci alpino, oltre che di un soggiorno rilassante e rinfrancante nell'esercizio degli sport invernali. Il piacere di una persona o di una famiglia che effettua le prenotazioni necessarie per trascorrere alcuni giorni sulla neve dipende, in misura

quasi esclusiva, dal fatto che si compiano le condizioni precise affinché le piste da sci siano praticabili, quindi in base alle condizioni meteorologiche durante le settimane precedenti ed i giorni stessi del soggiorno.

Una situazione di mancanza di neve sulle piste dovuta a scarsità di precipitazioni, alla quale non possano supplire i cannoni sparaneve, una tempesta di grandi proporzioni che causi la chiusura delle piste, un guasto agli impianti di risalita oppure una condizione di impraticabilità delle piste dovuta ad un eccesso di neve costituirebbero alcuni casi in cui il soggiorno programmato non adempie alla finalità per la quale è stato stipulato.

Al termine di una ricerca in archivi giurisprudenziali ho potuto trovare una sentenza di un Tribunale Provinciale spagnolo in cui si condanna per danni morali un'agenzia di viaggi in un caso di stipula di un viaggio verso una stazione sciistica. I querelanti stipulano un viaggio organizzato per lo svolgimento della pratica sciistica sulle Alpi francesi, mentre la società, a propria volta, incarica della prestazione del servizio materiale da svolgersi sulle piste una piccola azienda locale; nonostante tale collaborazione, però, la società organizzatrice assume, nelle righe piccole delle sue brochure pubblicitarie, "*l'organizzazione tecnica*" dei viaggi.

Dalla documentazione prodotta in atti viene accertato come la società organizzatrice non abbia informato i clienti, pochi giorni prima della partenza, circa lo stato in cui versava la stazione sciistica dei "*Sette laghi*", all'epoca chiusa per mancanza di neve. Tale circostanza, che avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'impresa organizzatrice, avrebbe dovuto essere comunicata ai clienti nel momento in cui essi effettuarono il pagamento principale delle spese di viaggio.

Il giorno di arrivo viene offerta ai clienti la possibilità di trasferirsi quotidianamente ad un'altra stazione situata nelle vicinanze, nella quale la neve si trovava in migliori condizioni. Secondo il Tribunale l'inadempienza è stata quindi parziale, in quanto i viaggiatori hanno potuto praticare l'attività sciistica, seppur in condizioni inferiori rispetto a quelle attese e con disagi non prevedibili. Si condanna pertanto l'agenzia a corrispondere ai querelanti un importo a titolo di risarcimento per il danno morale cagionato.

Le agenzie di viaggi verso stazioni sciistiche, per eludere tale responsabilità ed al contempo come forma di promozione delle proprie offerte, hanno inserito di recente nei propri pacchetti di prestazioni delle polizze assicurative "*per mancanza di neve*".

All'inizio di ogni stagione sciistica sussistono le medesime incertezze in relazione alle date prescelte; essendo fondamentale la tranquillità del cliente al momento di stipulare anticipatamente un soggiorno sciistico durante il periodo natalizio od in occasione di un altro ponte, queste polizze assicurative consentono, pagando un importo variabile in base alla durata del soggiorno, di ottenere il diritto al rimborso dell'importo della prenotazione nel caso in cui non vi sia neve. Questa copertura è diventata ormai generalizzata grazie alla grande accettazione da parte del mercato.

Conclusioni e proposte.

La giurisprudenza non ha delimitato una nozione precisa ed unitaria di danno morale e tale imprecisione ha conseguenze sulla sua eventuale valutazione nel caso dei viaggi organizzati. Si obbligano così gli organizzatori a risarcire danni eterogenei derivanti da numerose frustrazioni generate sulle aspettative di godimento del consumatore.

Il problema denunciato dalla dottrina europea in generale, ed italiana e spagnola in particolare, è costituito dalla smisurata estensione del riconoscimento della responsabilità per danni morali in tali casi. Molti studiosi hanno denunciato questi eccessi, ma sostengono la **risarcibilità** del danno morale in casi qualificati di **vacanza rovinata**.

La questione viene aggravata poiché si rileva una flessibilizzazione delle esigenze probatorie nella richiesta per danni morali, arrivando ad affermare che quest'ultimo dev'essere presunto, avendo provato l'inadempienza contrattuale, a seguito delle difficoltà probatorie derivanti dal suo carattere intangibile.

A mio giudizio è pertanto necessario limitare ai suoi giusti limiti il concetto di *danno morale* oggetto di domanda giudiziaria; in questo senso, per essere risarcibile, la circostanza che lo provoca dev'essere prevedibile e la conseguenza generata deve consistere in un effettivo e grave dolore psicofisico. Ritengo inoltre che i risarcimenti per danni morali debbano possedere un carattere esemplificante per cercare di evitare atti equivalenti. Questa finalità deve prevalere persino nei confronti del semplice risarcimento economico della vittima; pertanto, per riconoscere un danno morale nell'esecuzione di un contratto di viaggio organizzato, è necessario che si dimostri un'alterazione essenziale delle condizioni pubblicizzate o stipulate e non solamente un fastidio insito nella maggior parte delle circostanze di un viaggio.

È infine degno di nota come il *quantum* del risarcimento sia sottoposto, in tutti i Paesi, all'arbitrio del giudicante in base alle circostanze del caso. La giurisprudenza nelle cause concernente un

viaggio di piacere ha dichiarato, di solito, che la quantificazione avverrà in base alla particolare importanza che si attribuisce al godimento di un periodo di vacanza adeguato alle proprie aspettative.

Considero, insomma, una vera conquista giurisprudenziale il riconoscimento del danno morale effettivamente causato, pur ammettendo che una tendenza smisurata e sproporzionata nella sua valutazione giudiziaria porterebbe a dichiarare come danno morale il mero disagio emanato dall'esistenza stessa e derivante dalle vicissitudini della vita. Affermo: *La vita è solita comportarsi come un giacca male abbottonata, in cui i bottoni non coincidono con le asole.* **Il rischio generale della vita non deve, pertanto, essere risarcibile.**