

CORTE DI APPELLO DI BARI

II Sezione Civile

Progetto prevedibilità delle decisioni

TEMATICA: natura della responsabilità precontrattuale.

RIFERIMENTI NORMATIVI:

- art. 1337 c.c. (“Trattative e responsabilità precontrattuale”);
- art. 1338 c.c. (“Conoscenza delle cause di invalidità”).

INQUADRAMENTO GIURIDICO

La responsabilità precontrattuale si configura come la lesione dell'altrui libertà negoziale che si concretizza in un comportamento doloso o colposo ovvero nell'inosservanza del precetto della buona fede. Essa sorge in una fase precedente alla conclusione del contratto e discende da un comportamento scorretto di una delle parti in danno dell'altra.

Perché possa configurarsi un'ipotesi di responsabilità precontrattuale, in ossequio a quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, devono ricorrere quattro requisiti:

- tra le parti siano in corso trattative;
- le trattative siano giunte ad uno stadio idoneo ad ingenerare, nella parte che invoca l'altrui responsabilità, il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto;
- le trattative siano state interrotte, senza un giustificato motivo, dalla parte cui si addebita detta responsabilità;
- pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto¹.

La *ratio* della disciplina in oggetto risiede nella tutela della libertà negoziale nella fase della formazione e manifestazione della volontà dei soggetti coinvolti; in particolare, si tutela l'interesse a che la controparte con cui si sta trattando si comporti correttamente e non cagioni un danno ingiusto. Pertanto, mediante la responsabilità precontrattuale, l'ordinamento non intende tutelare l'interesse alla conclusione del contratto, che, fino al perfezionamento dello stesso, le parti restano sempre libere di non stipulare.

Il fondamento normativo della responsabilità precontrattuale risiede negli artt. 1337 e 1338 c.c. La prima norma, di carattere generale, sancisce l'obbligo delle parti di comportarsi secondo buona fede nel corso delle trattative, mentre la seconda, a carattere eccezionale, riguarda l'omessa conoscenza o conoscibilità di una causa di invalidità del contratto, sottaciuta all'altra parte, dalla quale deriva l'obbligo al risarcimento del danno verso la parte che abbia confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto. Dal combinato disposto delle due norme si evince la centralità del concetto di “trattative” nell'analisi dell'argomento in esame.

¹ In termini, Cass. 16 novembre 2021, n. 34510; Cass. 15 aprile 2016, n. 7545.

DIBATTITO DOTTRINALE ED ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

La natura giuridica della responsabilità precontrattuale è stata a lungo oggetto di dibattito dottrinale e giurisprudenziale nel nostro Paese, mentre negli ordinamenti di *civil law*, come Francia e Germania, è da sempre pacifica la natura contrattuale di tale istituto.

In particolare, fino al 2011, autorevole dottrina e giurisprudenza hanno inquadrato la responsabilità precontrattuale nella categoria di quella **extracontrattuale**. La tesi si fonda sul presupposto che il vincolo contrattuale non sia ancora sorto, sicché le parti non sono tenute al rispetto delle c.d. “obbligazioni contrattuali”, residuando il solo obbligo reciproco del *neminem laedere*, vincolante per tutti i soggetti dell’ordinamento. Pertanto, la violazione dell’art. 1337 c.c. configura una forma di responsabilità extracontrattuale (c.d. aquiliana) legata alla violazione della regola di condotta stabilita *erga omnes* a tutela dell’interesse superiore al corretto svolgimento dell’iter di formazione del contratto, il quale, se violato, determina la responsabilità ex art.2043 c.c. (Cass. S.U. 9645/2001; 9157/1995).

A partire dal 2011, la S.C.², sulla scorta del modello tedesco, ha poi iniziato a qualificare quella precontrattuale come responsabilità **contrattuale** da contatto sociale, ritenendo che le parti, nella fase delle trattative, non possano considerarsi alla stregua di qualsiasi altro soggetto dell’ordinamento per il quale vige il dovere del *neminem laedere*, ma che siano, invece, legate da un rapporto affine a quello contrattuale, ancorché derivante dal mero contatto sociale.

Secondo tale teoria, “*la responsabilità precontrattuale ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c. va inquadrata nella responsabilità di tipo contrattuale da “contatto sociale qualificato”, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni, ai sensi dell’art. 1173 c.c. e dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione ai sensi dell’art. 1174 c.c., bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, ai sensi degli artt. 1175 c.c. e 1735 c.c., con conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.*”(Cass. 20 dicembre 2011, n. 27648; 12 luglio 2016, n. 14188; 27 ottobre 2017, n. 25644). La trattativa precontrattuale crea, dunque, un obbligo di comportamento in buona fede, che distingue tale fattispecie da quella di cui all’art. 2043 c.c. In particolare, “*la culpa in contrahendo non attiene ad una ipotesi di ingiusta lesione di un diritto ad opera di terzi, ai sensi dell’art. 2043 c.c., avendo invece a fondamento il “contatto” tra le parti anche in vista di un futuro contratto*” (Cass. 21 novembre 2011, n. 24438).

Questo orientamento giurisprudenziale ha trovato una battuta di arresto con alcune pronunce che hanno riproposto la tesi della natura extracontrattuale (Cass. n.16735/2011 e n.477/2013), per poi riavere conferma con l’ordinanza a sezioni unite n.14188 del 2016. In senso conforme, di recente, si segnala l’ordinanza, sempre a sezioni unite, n. 8236 del 28/04/2020, secondo cui “*Spetta alla giurisdizione dell’autorità giudiziaria ordinaria la controversia relativa ad una pretesa risarcitoria fondata sulla lesione dell’affidamento del privato nell’emanazione di un provvedimento amministrativo a causa di una condotta della pubblica amministrazione che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede, atteso che la responsabilità della P.A. per il danno prodotto al privato quale conseguenza della violazione dell’affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell’azione amministrativa sorge da un rapporto tra soggetti (la pubblica amministrazione ed il*

² Cfr. ord. S.U. n. 6596 del 23/03/2011: “*La controversia avente ad oggetto la domanda autonoma di risarcimento danni proposta da colui che, avendo ottenuto l’aggiudicazione in una gara per l’affidamento di un pubblico servizio, successivamente annullata dal Tar perché illegittima su ricorso di un altro concorrente, deduca la lesione dell’affidamento ingenerato dal provvedimento di aggiudicazione apparentemente legittimo, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, non essendo chiesto in giudizio l’accertamento della illegittimità dell’aggiudicazione (che, semmai, la parte aveva interesse a contrastare nel giudizio amministrativo promosso dal concorrente) e, quindi, non rimproverandosi alla P.A. l’esercizio illegittimo di un potere consumato nei suoi confronti, ma la colpa consistita nell’averlo indotto a sostenere spese nel ragionevole convincimento della prosecuzione del rapporto fino alla scadenza del termine previsto dal contratto stipulato a seguito della gara*”.

privato che con questa sia entrato in relazione) inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale o da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., e ciò non solo nel caso in cui tale danno derivi dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione".

Infine, non è mancato in dottrina chi ha assimilato la responsabilità precontrattuale ad un *tertium genus* di responsabilità, ma la tesi ha avuto scarso seguito, mancando, nell'art. 1173 c.c., la previsione di un genere di responsabilità alternativo a quella contrattuale o extracontrattuale.

CONSEGUENZE SUL PIANO GIURIDICO SOSTANZIALE E PROCESSUALE

L'adesione all'una o all'altra delle succitate teorie comporta una serie di conseguenze sul piano del riparto dell'onere della prova, del regime di prescrizione dell'azione risarcitoria, della rilevanza dell'incapacità naturale e del tipo di danno risarcibile.

Anzitutto, nella responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., l'onere della prova spetta al debitore, il quale dovrà dimostrare di aver adempiuto correttamente o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile, mentre il creditore si limiterà a provare il titolo costitutivo del diritto vantato ovvero la fonte legale o negoziale dell'obbligazione inadempita. Sul punto, cfr. Cass. 20/12/2011 n. 27648³, secondo cui *"la domanda di accertamento della responsabilità precontrattuale è validamente proposta sulla base della rappresentazione di elementi di fatto idonei a dimostrare la lesione della buona fede tenuta dalla parte nel corso della vicenda, e con ciò dell'obbligo sancito dall'art. 1337 c.c."*. Di segno opposto la disciplina prevista per la responsabilità extracontrattuale, per la quale è il danneggiato a dover provare il danno, il fatto illecito, il nesso causale, il dolo e la colpa del danneggiante.

Inoltre, in caso di responsabilità contrattuale, il danneggiato beneficia del più lungo termine prescrizione ordinario decennale (art. 2946 c.c.), anziché di quello quinquennale ex art. 2947 c.c. previsto in tema di responsabilità aquiliana (Cass., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188).

Ed ancora, mentre la responsabilità extracontrattuale presuppone la capacità di intendere e volere, ex art. 2046 c.c., quella contrattuale no.

Infine, la responsabilità contrattuale prevede il risarcimento del solo danno prevedibile, salvo il caso del dolo del debitore (art. 1225 c.c.), a differenza di quella aquiliana, che risarcisce anche il danno imprevedibile.

Sempre restando sul piano del danno risarcibile, la S.C. ha stabilito che, *"in tema di responsabilità precontrattuale ex art. 1338 c.c., è dovuto l'integrale risarcimento del danno sofferto dal contraente ignaro, che può venire in rilievo sia sotto il profilo del danno emergente (consistente nelle spese sopportate nel corso delle trattative), sia sotto il profilo del lucro cessante (perdite sofferte dal*

³ In senso conforme, Trib. Brindisi, sent. del 30/04/2020, n.542: *"Il legame che si instaura tra i soggetti coinvolti nelle trattative è già di per sé idoneo a qualificare tale rapporto come contrattuale, e nello specifico come un rapporto da contatto sociale qualificato, con conseguente applicazione del regime della responsabilità tipica contrattuale: la trattativa è, dunque, una fonte di obbligazioni ex art. 1337 c.c., indipendentemente dall'essersi concretizzata ancora una fattispecie contrattuale. Deve ritenersi, infatti, che la responsabilità precontrattuale non derivi dalla mera inosservanza del dovere generale di neminem laedere, ma dalla violazione di specifici obblighi di buona fede, collaborazione, informazione, che la legge pone in capo alle parti che stanno gestendo le trattative; tanto consente di definirla una responsabilità contrattuale "atipica". Tale qualificazione ha delle importanti conseguenze per ciò che riguarda l'onere della prova: il danneggiato può infatti limitarsi a provare la fonte da cui scaturisce il proprio diritto e allegare l'inadempimento di controparte, "spettando al danneggiante la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento o dall'impossibilità dell'adempimento per fatto a sé non imputabile; pertanto, chi agisce in giudizio deve provare il danno e la lesione della propria".*

contraente per la mancata conclusione di altre trattative dalle quali è stato distolto), non essendo, viceversa, risarcibile il pregiudizio corrispondente al cd. interesse positivo, consistente nelle utilità che si sarebbero ricavate ove il contratto fosse stato validamente concluso ed eseguito” (Cass. civ., sez. III, Ord. del 12/05/2022, n. 15147).

CASO PRATICO

La Seconda sezione civile di questa Corte, chiamata a pronunciarsi sulla censura avente ad oggetto il rigetto dell’eccezione di prescrizione dell’azione di risarcimento per responsabilità precontrattuale, l’ha respinta, ritenendo, in adesione all’orientamento attualmente prevalente, che la responsabilità precontrattuale abbia natura contrattuale, con la conseguente applicazione del termine di prescrizione ordinario decennale (cfr. App. Bari sentenza n. 1584/2023).

Scheda redatta a cura del funzionario dell’Ufficio per il processo, addetto alla Sezione: dott.ssa Giorgia Michela De Sanctis, coordinata dal Consigliere dott.ssa Carmela Romano, componente della sezione.

Si fa presente che gli orientamenti giurisprudenziali ivi riportati sono meramente indicativi e, pertanto, non vincolanti ai fini della decisione.