

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/03/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34744-la-responsabilit-precontrattuale>

Autore: Riccardo Daniela

La responsabilità precontrattuale

LA RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE

La responsabilità precontrattuale indica la lesione dell'altrui libertà negoziale realizzata mediante un comportamento doloso o colposo ovvero a seguito della violazione del principio di buona fede

La teoria moderna della responsabilità precontrattuale si fa risalire a un discusso saggio di Rudolph von Jhering (1818-1892), giurista tedesco, ultimo grande esponente della Scuola Storica.

Come noto, il problema del rilievo giuridico del comportamento colposo tenuto dalle parti nel corso delle trattative contrattuali fu per la prima volta affrontato organicamente proprio da Von Jhering.

Nel suo fondamentale articolo, comparso agli inizi del 1860 e dedicato alla costruzione dogmatica della c.d. *culpa in conthaendo*, l'autore prese le mosse dal problema dell' "ingiustizia ed inadeguatezza sul piano pratico" della dottrina allora assolutamente dominante, la quale sanciva l'irrisarcibilità dei danni cagionati da un errore essenziale e, in particolar modo, da quel tipo di errore che, secondo la corrente terminologia, siamo soliti definire ostativo.

Muovendo da tale analisi Jhering si era posto il problema di come affermare la responsabilità e il correlativo obbligo di risarcire i danni causati alla controparte, ignara ovvero inconsapevole del vizio dell'errante che, col proprio comportamento colposo, abbia dato adito all'invalidità del contratto.

Jhering trasse le sue conclusioni precisando, a tal proposito che un'*actio ex lege Aquilia* (la quale avrebbe permesso la risarcibilità dei soli danni materiali e/o fisici) era da escludere così come altresì era da escludere un'*actio doli* la quale avrebbe permesso il risarcimento dei soli danni attinenti al patrimonio ma che sarebbe risultata ristretta dal soggettivo requisito del dolo.

Egli ritenne, perciò, di poter costituire un'azione *ex contractu*, trovando sostegno in tal senso nelle fonti romane (il Digesto in prima battuta).

Il vaglio dell'analisi sulle fonti romane si prefigurò fondamentale per lo studioso il quale tentò di verificare la possibilità di delineare un'azione risarcitoria generale, di natura sostanzialmente contrattuale, capace di garantire un adeguato ristoro patrimoniale per i danni subiti da chi fosse stato inutilmente coinvolto nelle trattative di un contratto invalido o, comunque, non perfezionatosi.

Jhering arrivò così alla considerazione che il contratto è nullo allorchè inidoneo a produrre il suo "effetto fondamentale" e, pertanto, risultasse incapace di produrre alcun tipo di effetto non potendo in esso trovare fondamento degli "effetti secondari o collaterali".

Si individuò così una colpa inerente la fase delle trattative contrattuali la *culpa in contrahendo*.

Le ipotesi suscettibili di dar luogo a *culpa in contrahendo* vennero classificate e ordinate da Jhering in 2 gruppi comprendenti: il primo i casi di inidoneità del soggetto (fra cui le ipotesi di incapacità) o dell'oggetto (fra cui vi rientravano le ipotesi di vendita di cose *extra commercium*); il secondo riguardava i vizi della volontà.

In quest'ultimo gruppo Jhering riconduceva, oltre le ipotesi di "errore", anche una serie di fattispecie caratterizzate dalla corrispondenza tra la volontà contrattuale precedentemente manifestata e la volontà attuale di non concludere il contratto, come nel caso della revoca della proposta di concludere un contratto.

Con riguardo a quest'ultima ipotesi il sorgere della responsabilità era collegato dall'autore, oltre che alla formalizzazione di una proposta contrattuale (che dimostrerebbe che la trattativa ha raggiunto uno stadio particolarmente avanzato), alla circostanza che la revoca, ancorchè formulata prima, giunga a conoscenza dell'oblato dopo che questi abbia già esternato la volontà di accettazione e abbia, in buona fede iniziato l'esecuzione del contratto confidando nell'apparente avvenuta conclusione dello stesso.

Pertanto : alla responsabilità per culpa in contrahendo Jhering ricollegava l'obbligo di risarcire quello che egli denominava interesse a non concludere il contratto contrapponendolo all'interesse a concludere il contratto stesso.

L'esperienza di Jhering ha avuto notevole influenza sulla cultura giuridica successiva, anche se la costruzione Jhergeriana non sarà percepita nelle codificazioni europee (salvo il nostro art. 1337 c.c.) e nemmeno nello stesso B.G.B. Tedesco.

In quest'ultimo codice sono ben presenti, tuttavia, le tracce della costruzione del grande giurista, chiaramente individuabili in una serie di disposizioni ispirate alla tesi jhergeriana.

La base normativa che ha dato un principale supporto agli sviluppi della teoria di Rudolph von Jhering è fornita dal principio della “buona fede oggettiva” enunciato nel § 242 BGB tedesco (con riferimento all'esecuzione dell'obbligazione), vuoi ritenendo estensibile (in via analogica) l'obbligo di buona fede anche nella fase precontrattuale, vuoi soprattutto ipotizzando il sorgere di un rapporto obbligatorio *ex lege*, lo stesso sarà poi prevalentemente individuato nei termini più specifici come un “rapporto di affidamento”, che si instaurerebbe con le trattative e dal quale scaturirebbero una serie di obblighi comportamentali (in particolar modo doveri di protezione e di informazione) indotti dal principio di buona fede e la cui violazione comporterebbe appunto la responsabilità contrattuale (in senso lato, comprensiva anche dell'inadempimento di obblighi legali).

Questa, che in passato era soltanto una prospettiva teorica, è oggi “codificata” dal nuovo testo del § 311 BGB il quale precisa e individua la “responsabilità precontrattuale”.

La sanzione della responsabilità precontrattuale attraverso una clausola generale, secondo la strada seguita dal legislatore italiano del 1942 con l'art. 1337 c.c., non elimina, peraltro, il problema della delimitazione della precisa estensione che si deve assegnare alla responsabilità precontrattuale, quale specifica forma di responsabilità ricollegata a comportamenti (illeciti) tenuti nella fase che precede la conclusione del contratto.

LA RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

L'art.1337 c.c., sebbene parrebbe sufficiente a disciplinare tendenzialmente i comportamenti delle parti nella fase precontrattuale, ha visto, nel tempo numerose leggi speciali derogare la disciplina codicistica generale a fronte di una regolamentazione di casi particolari.

Quella del legislatore è un'attenzione che si traduce in particolare nella prescrizione di sempre più incisivi e persuasivi oneri (ad es. di forma) ed obblighi di comportamento (soprattutto, obblighi di informazione) in vista di assicurare una maggiore trasparenza del regolamento contrattuale e in definitiva di porre argine a possibili “abusi” che in presenza di situazioni, tra le parti, di “asimmetria” di potere contrattuale, un contraente possa perpetrare in giudizio dell'altro. Si tratta di normative che possono certamente considerarsi espressione generale del principio di *BUONA FEDE IN CONTRAHENDO*.

E' tuttavia altresì chiaro che queste regolamentazioni si collocano al di fuori dall'art. 1337 c.c. considerato come disposizioni contenenti, oltre che un principio, anche una clausola generale di cui all'articolo in questione per l'appunto rubricato “trattative e responsabilità precontrattuale”.

Al primo comma esso stabilisce che : “le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede”.La tutela così garantita al “contraente debole” è sicuramente assai più estesa da fiumi di regolamentazioni prettamente speciali che disciplinano, sulla base del rispetto della fase inerente le trattative contrattuali, prerogative apposite e concretamente applicabili a fattispecie legislative differenti (es. tutela del consumatore).

Rimane, però, il terreno della contrattazione individuale. In proposito deve evidenziarsi come, nell'ambito degli indirizzi dottrinali, l'estensione dell'operatività della clausola di buona fede in *contrahendo*, se per un verso è stata motivata dalla istanza volta a riequilibrare posizioni contrattuali di partenza squilibrate, per altro verso ha costituito un esito ermeneutico che si è a sua volta alimentato dei dati legislativi che segnalavano l'ampliamento della tutela precontrattuale a favore del consumatore .

LA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI BUONA FEDE

Sebbene il dovere di buona fede in *contrahendo* sia enunciato in una norma che sembra chiaramente far disconoscere dalla sua violazione la (mera) conseguenza della “responsabilità” dell'autore del comportamento illecito (art.1337 c.c.) un orientamento dottrinale relativamente recente ritiene possibile fondare, sulla base della clausola generale di cui all'art. 1337 c.c. nuove ipotesi di invalidità del contratto che non riguardano l'invalidità bensì, appunto, la **responsabilità precontrattuale**.

La tesi che fa discendere dalla violazione della *buona fede in contrahendo* l'annullabilità del contratto urta contro l'opinione, fino a poco tempo fa incontestata, secondo la quale il nostro ordinamento accoglierebbe un principio di “tipicità” dei vizi del consenso e delle connesse ipotesi di nullità e/o annullabilità. Nel suo contenuto minimo, tale principio dovrebbe implicare che il novero dei vizi del volere debba considerarsi ristretto alle figure espressamente indicate dal legislatore e non integrabile da nuove figure di vizi invalidanti, individuate dalla dottrina o dai giudici. Senonchè anche questo contenuto minimo è messo in discussione dalla tesi in discorso .

Pur ammettendo che il legislatore non conosce la categoria dell'anomalia nella formazione del valore, ma conosce invece, singoli vizi del consenso, ossia figure tipiche di consenso apparentemente inficiato da un qualche fatto conturbante, la dottrina in esame propone di superare senz'altro la tipicità additando all'interprete il compito di individuare i principi, formularli, imporre il rispetto con ampio ricorso all'analogia, strutturare un corpo semplice ed organico di norme.

L'obiettivo è quello di colmare comunque tutti gli spazi entro i quali il consenso potrebbe essere viziato perchè ovunque si possa dire che la volontà è stata condizionata da un elemento patologico, altrettanto si può dire che un rimedio deve esistere.

L'art. 1337 c.c. detta un principio generale volto tutelare il contraente nelle trattative precontrattuali dando l'occasione, in caso di violazione per colpa dell'altra parte, di invocare lo strumento del risarcimento del danno.

Può altresì invocare l'art. 2058 c.c. affinché il risarcimento gli venga prestato in forma specifica, ossia mediante la rimozione del contratto.

A tutt'oggi, pertanto, la **responsabilità precontrattuale** come già precisato, consiste nella lesione dell'altrui libertà negoziale realizzata con un comportamento doloso o colposo mediante l'inosservanza del precetto di buona fede. La parte, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto deve comportarsi secondo buona fede e deve risarcire il danno arrecato se, pur conoscendo una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte.

NATURA GIURIDICA

Sulla base della definizione di responsabilità precontrattuale, delineata oggi dal legislatore, dottrina e giurisprudenza dettano delle linee guida relative alla natura giuridica della responsabilità in questione.

1) tesi della responsabilità extracontrattuale:

Si fonda sulla considerazione che il vincolo contrattuale non si è ancora formato e i soggetti non sono ancora tenuti al rispetto delle obbligazioni contrattuali (Cass. S. U. 26 giugno 2003).

Punto cruciale della teoria relativa alla natura extracontrattuale della responsabilità precontrattuale è la circostanza che nella fase delle trattative il contratto non è stato ancora concluso, sicchè il precetto di comportarsi secondo buona fede di cui all'art. 1337 c.c., lungi dall'essere un obbligo, costituisce in realtà una specificazione del più generico dovere di *neminem ledere* contemplato dall'art. 2043 c.c. ;

2) tesi della responsabilità contrattuale :

Valorizza il legame che si instaura fra le parti per via delle trattative da cui ne deriva un contatto sociale che produce effetti obbligatori diretti pur non avendo formale carattere contrattuale.

Il contatto instauratosi tra le parti a seguito delle trattative determina il sorgere di una relazione giuridicamente rilevante tra le parti, le quali sono entrambe gravate dall'obbligo di comportarsi secondo buona fede. Poiché tale obbligo intercorre tra soggetti determinati, la sua violazione non può essere sussunta nella fattispecie astratta della responsabilità di cui all'art. 2043 c.c., giacché essa è una forma di responsabilità che intercorre tipicamente tra *quique de populo*, ossia *soggetti che prima del compimento del fatto illecito non sono legati da alcun rapporto (c.d. Responsabilità del passante)*.

3) tesi del tertium genus:

Alle due forme tradizionali di responsabilità se ne affianca una terza, sulla base del rilievo che la responsabilità precontrattuale abbia una specifica disciplina, che ha radici nella singolarità delle violazioni compiute nella fase delle trattative, le quali sono tali da non poter essere ricondotte né nell'area della responsabilità aquiliana né a quella della responsabilità contrattuale. La teoria del *tertium genus* raccoglie, ormai, diversi consensi.

Come si può ben notare, effettuando ricerche giurisprudenziali, è consolidato l'orientamento che riconosce natura extracontrattuale alla culpa in contrahendo. Sul piano della risarcibilità del danno, dal combinato disposto degli artt. 1218 e 1223 c.c. emerge che, in caso di responsabilità contrattuale, la parte inadempiente è tenuta a risarcire il c.d. interesse positivo, consistente nella pretesa del creditore ad essere posto nella medesima situazione in cui si sarebbe trovato se l'obbligazione fosse stata esattamente adempiuta. L'interesse positivo è a sua volta composto da due voci: il danno emergente e il lucro cessante.

Il danno emergente consiste nella perdita subita dal creditore a seguito del mancato soddisfacimento dell'interesse che l'obbligazione è volta a realizzare, perdita che coincide con il valore della prestazione. Il lucro cessante si identifica con l'ulteriore danno derivante dalla mancata utilizzazione del bene o dall'utilità che il creditore avrebbe dovuto ottenere attraverso l'adempimento dell'obbligazione. Il mancato guadagno si determina calcolando la differenza tra il valore del bene o dell'utilità che il creditore avrebbe dovuto conseguire ed il loro valore di mercato, al quale il creditore avrebbe potuto rivendere i medesimi, lucrando la differenza. Costituisce limite alla risarcibilità tanto del danno emergente quanto del lucro cessante il requisito della loro diretta ed immediata consequenzialità dall'inadempimento.

La dottrina ritiene che il nesso di causalità debba essere inteso come un rapporto di “causalità adeguata”, in virtù del quale ad essere risarcite possano essere esclusivamente quelle conseguenze dannose che, sulla base della comune esperienza, era oggettivamente prevedibile derivassero dall'inadempimento, in quanto effetto normale di esso. Se ad essere inadempita è un'obbligazione contrattuale, il limite della consequenzialità immediata e diretta del danno non costituisce più un criterio sufficiente, poiché si rende necessario tenere conto del piano di interessi dedotto nel contratto e limitare, pertanto, il risarcimento alle normali e prevedibili conseguenze negative derivanti dallo scompaginamento del piano medesimo (c.d. Danni consequenziali).

La violazione dell'obbligo precontrattuale di agire secondo buona fede comporta il sorgere dell'obbligazione di risarcire esclusivamente il c.d. Interesse negativo. Esso consiste nell'interesse alla non conclusione del contratto del oggetto il cui affidamento è stato leso. Così come l'interesse positivo, anche quello negativo consta di sue comportamenti: il danno emergente e il lucro cessante. Il danno emergente consiste, come recentemente ha ribadito la Corte di Cassazione (Cass. 14 febbraio 2000 n.1632), nell'ammontare delle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative al fine della conclusione del contratto. Il lucro cessante è rappresentato dalle perdite sofferte per non

aver usufruito di ulteriori occasioni finalizzate alla conclusione di contratti di uguale o maggior vantaggio. La responsabilità, pertanto, non tutela l'interesse all'adempimento, ma l'interesse del soggetto a non essere coinvolto in trattative inutili, a non stipulare contratti invalidi o inefficaci, a non subire inganni in ordine ad atti negoziali.

Tutte le fattispecie di responsabilità precontrattuale sono ipotesi in cui il soggetto è leso nell'interesse alla libera esplicazione della sua autonomia negoziale. Tale interesse è giuridicamente rilevante e, perciò, protetto contro comportamenti dolosi e colposi secondo il precetto generale del rispetto del diritto altrui ovvero proprio il *neminem ledere*.

Pertanto, l'esatta individuazione della natura giuridica della responsabilità precontrattuale, risiede nella tesi della extracontrattualità portata avanti in numerose massime della Suprema Corte di Cassazione da ultimo la n.16170 del 2011 “ *La responsabilità precontrattuale per violazione dell'art. 1337 c.c., costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, che si collega alla violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'iter formativo dell'accordo e che, quindi, presuppone che tra le parti siano intercorse trattative per la conclusione di contratto.*”

RECENTI SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

1) Corte di Cassazione Civile, Sez.II – Sentenza 10 gennaio 2013 n.477:

Primo motivo : “Perchè possa ritenersi integrata la responsabilità precontrattuale, è necessario che tra le parti siano in corso trattative; che le trattative siano giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; che la controparte, cui si addebita la responsabilità, le interrompa senza un giustificato motivo; che, infine, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto.”

Secondo motivo: “Se è pur vero che nella fase antecedente alla conclusione di un contratto, le parti, hanno in ogni tempo, piena facoltà di verificare la propria convenienza alla stipulazione e a richiedere tutto quanto ritengano opportuno in relazione al contenuto delle reciproche, future obbligazioni, con conseguente libertà, per ciascuna di esse, di recedere dalle trattative indipendentemente dalla esistenza di un giustificato motivo, è altrettanto vero che l'operatività di tale principio è assoggettato al limite del rispetto del principio di buona fede e correttezza, da intendersi, tra l'altro, come dovere di informazione della controparte circa la reale possibilità di conclusione del contratto, senza omettere circostanze significative rispetto all'economia del contratto medesimo.”

Questo è quanto ha stabilito recentemente la corte di Cassazione mettendo, finalmente, dei punti fermi in tema di responsabilità precontrattuale.

Sulla base della fondamentale rilevanza che il legislatore moderno attribuisce al rispetto delle trattative negoziali e dell'articolo 1337 c.c. si può invocare una responsabilità a se stante, *tertium genus* di una più generale responsabilità extracontrattuale, contro la parte che non rispetta l'altrui sfera di autonomia contrattuale, che non rispetta l'esistenza di precedenti accordi ma soprattutto che, avviando ai principi di buona fede contrattuale e informazione, ometta di rilevare un qualunque vizio negoziale all'altrui contraente.

Terzo motivo : “ La regola posta dall'art. 1337 c.c. non si riferisce alla sola ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative ma ha valore di clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in modo preciso ed implica il dovere, per le parti, di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante,

conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto. La violazione di questa aggiuntiva regola di condotta alla quale devono conformarsi le parti di una trattativa negoziale è, quindi, idonea a determinare (se accertata adeguatamente in fatto, in virtù di logico percorso argomentativo spettante al giudice di merito) la configurazione di legittimità in materia di recesso dalle trattative, avuto riguardo allo stadio evolutivo.”

Il disposto dell'art. 1337 c.c. , il quale stabilisce che le parti, nello svolgimento delle trattative devono comportarsi secondo buona fede, non è il solo a determinare i criteri di imputazione al fine della responsabilità precontrattuale.

Il rispetto del principio di buona fede in contrahendo deve necessariamente trovare riferimento anche nella corretta informazione tra le parti e, in generale, nella correttezza nel recepire quanto nel contratto stesso è stato da esse stabilito. Tutto ciò si fonda sul disposto legislativo dettato sia dall'art. 1338 c.c. rubricato : conoscenza delle cause di invalidità (.. la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa d'invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto); sia nel disposto dell'art. 1374 c.c. titolato: integrazione del contratto (il contratto obbliga le parti non soltanto a quanto è nel medesimo espresso, ma anche, a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, i, in mancanza, secondo gli usi e le equità); ed infine dal disposto dell'art. 1375 c.c : esecuzione di buona fede (il contratto deve essere eseguito secondo buona fede).

2) Corte di Cassazione Sez. Civile II- Sentenza n.6526 del 26 aprile 2012

“ La responsabilità prevista dall'art. 1337 c.c., oltre che in caso di rottura ingiustificata delle trattative, può derivare dalla violazione dell'obbligo di lealtà che si concretizza nella necessità di osservare il dovere di completezza informativa circa la reale intenzione di concludere il contratto, senza che alcun mutamento delle circostanze possa risultare idoneo a legittimare la reticenza o la maliziosa omissione di informazioni rilevanti nel corso della prosecuzione delle trattative finalizzate alla stipulazione del contratto.”

Nella fattispecie in esame, Tizio conveniva in giudizio contro Caio perchè evocava ipotesi di responsabilità precontrattuale in seno a Caio il quale, a detta di Tizio, non avrebbe rispettato gli accordi intrapresi tra essi in fase di trattative preliminari inerenti la stipula futura di un contratto per diventare agenti assicurativi.

Analizzate le documentazioni e le posizioni di entrambe, sia in primo grado che in appello la responsabilità precontrattuale di Caio veniva esclusa in quanto, a detta dei giudici, nelle trattative oggetto della controversia non si era addivenuti ad un accordo e quindi non potevano né essere considerate tali, né configurare elementi essenziali di un contratto.

Successivamente Tizio propose ricorso in Cassazione e fu prontamente accolto in quanto, secondo la Suprema Corte la regola posta dall'art. 1337 c.c. non si riferisce alla sola ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative ma ha valore altresì di clausola generale il cui contenuto non può essere predeterminato in modo preciso ed implica il dovere, per le parti di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto. La violazione di questa aggiuntiva regola di condotta alla quale devono conformarsi le parti di una trattativa negoziale è, quindi, idonea a determinare la configurazione di una responsabilità precontrattuale indipendente rispetto a quella riconducibile ai canoni fissati dalla pregressa giurisprudenza di legittimità in materia di recesso dalle trattative, avuto riguardo al loro stadio evolutivo.

3) LA RESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE DELLA P.A.

Corte di Cassazione sent. n. 4382 20 marzo 2012

Una Comunità Montana decide di delegare a un sindaco la “gestione” di un capannone ai fini della promozione di prodotti locali. Il Sindaco, assunto le vesti di un delegato, si rende pertanto disponibile ad accettare la proposta di una Società di avere in comodato il capannone in questione. Una volta entrata nella disponibilità dell'immobile, la Società si attiva installando macchinari, adeguando l'impianto elettrico ecc... per l'avvio della produzione. Tra le parti, su richiesta della medesima ditta, si instaurano delle trattative per giungere alla stipula di un regolare contratto ma, pochi mesi dopo tali trattative il Comune diffida, mediante lettera, la Società al rilascio dell'immobile. Il Tribunale di primo grado accoglie la domanda proposta dalla Comunità Montana nei confronti della Società al rilascio dell'immobile si sua proprietà (proprio perchè a partire dalla diffida il capannone risultava abusivamente occupato) e al pagamento a titolo risarcitorio del danno. Su gravame della Società, la Corte d'Appello riforma la sentenza di primo grado, rigettando la condanna della Ditta: la Corte d'Appello ravvisa nella brusca e non motivata interruzione del rapporto negoziale da parte della Comunità Montana una responsabilità precontrattuale dell'ente con violazione del principio di buona fede.

In particolare, nell'elencazione dei motivi la Corte d'Appello precisa che in linea di principio è ormai *jus reeptum* che la responsabilità precontrattuale della p.a. è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative e anche nelle relazioni con i terzi, abbia compiuto azioni e, così agendo, sia incorso nel compimento di atti contrastanti con i principi di buona fede e correttezza, cui è tenuta nell'ambito del rispetto dei doveri primari, ormai dalla valenza anche costituzionale garantiti dall'art. 2043 c.c. Nel caso di specie, la Corte ha voluto evidenziare la sussistenza della buona fede del privato, ovvero la ditta in questione, che aveva provveduto a sue spese a trasferire i macchinari e le attrezzature. Il giudice ha logicamente valutato con cautela l'intera questione e le relative posizioni rilevando che la P.A. aveva ingenerato nella ditta GSC il ragionevole affidamento in ordine alla conclusione del contratto sulla base di una valutazione positiva relativa alla conclusione del contratto. Inoltre la Corte d'Appello ha precisato che non era l'opportuna tale sede giurisdizionale per valutare il comportamento della P.A. in quanto questo compito esula dai poteri del G.O. Ma bisognava, in tale sede valutare se essa avesse adempiuto al dovere civilistico, trattandosi di un rapporto *jure privatorum*, di agire da corretto interlocutore nelle trattative contrattuali.

Con la sentenza n.500/1999 le SS.UU. avevano inquadrato la responsabilità della P.A. nel *genus* della responsabilità extracontrattuale senza incertezze. Per vero, né la dottrina né la giurisprudenza immediatamente successive avevano mostrato di dubitare di un tale inquadramento sistematico, pur muovendo altri tipi di rilievi all'argomentare della Cassazione. Invece in un secondo momento la giurisprudenza ha elaborato il modello alternativo della “*responsabilità da contatto amministrativo*” e questo ha messo in crisi l'inquadramento dell'istituto, con relevantissime conseguenze pratiche (estorsione del danno risarcibile, termine di prescrizione e inversione dell'onere della prova sull'elemento soggettivo a carico del debitore). La responsabilità da contatto amministrativo è riconducibile alle teorie dottrinali della responsabilità contrattuale derivante dalla violazione da “*contatto sociale qualificato*”.

Secondo queste teorie, vi sarebbero fattispecie di danno ai confini tra contratto e torto che non troverebbero adeguata collocazione né nell'ambito della responsabilità contrattuale, né extracontrattuale, perchè anche mancando l'elemento essenziale del rapporto obbligatorio, ossia la prestazione, l'utilizzo della forma giuridica del torto extracontrattuale non sarebbe produttivo perchè si arriverebbe a configurare una “troppo generica responsabilità di chiunque”. Si tratta di fattispecie, in cui parte della dottrina sostiene l'esistenza di “obbligazioni senza prestazione” o comunque di obblighi di protezione che sorgono in seguito ad un contatto sociale, in un'ipotesi di razionalità idonea ad ingenerare il sorgere di un legittimo affidamento nella controparte in ordine al soddisfacimento dei suoi interessi. Secondo tale prospettazione la responsabilità per inadempimento

ex art. 1218 c.c. può sorgere anche per la violazione senza prestazione. La giurisprudenza civile ha utilizzato questa *doctrine* con l'evidente scopo pratico di soddisfare le esigenze di tutela dei soggetti più deboli, agevolandoli nel raggiungimento della prova, nel caso della responsabilità professionale. Con riferimento alla *PESPONSABILITA' PRECONTRATTUALE DELLA P.A.* oggi il legislatore è arrivato a fare un percorso importante grazie a notevoli sviluppi giurisprudenziali che si sono succeduti .

Ebbene, sulla configurabilità di una responsabilità di una responsabilità precontrattuale della P.A. ex art. 1337 c.c., si è per lungo tempo dubitato, in quanto, per la tutela dell'interesse pubblico e nell'esercizio della discrezionalità amministrativa, la p.a. “avrebbe la facoltà” e “sarebbe tenuta” al recesso dalle eventuali trattative avviate a fronte delle quali nessun legittimo affidamento del terzo contraente potrebbe ravvisarsi e trovare tutela.

In tal senso, la giurisprudenza della Suprema Corte si è espressa recentemente osservando che *“nella conduzione delle trattative private, la valutazione in ordine alla ricorrenza di una responsabilità precontrattuale in capo alla p.a. non involge un sindacato sulle scelte discrezionali della p.a. ma esclusivamente una verifica in ordine al rispetto, da parte della stessa, dei canoni di buona fede e correttezza”*. Nello specifico, affinché sorga una responsabilità precontrattuale dell'ente pubblico, ex art. 1337 c.c., per ingiustificata rottura delle trattative contrattuali, è necessario che queste ultime siano giunte ad un punto tale da ingenerare nella controparte un ragionevole affidamento in merito alla futura conclusione del contratto. Questo significa che attualmente è pienamente riconosciuta la responsabilità precontrattuale della p.a. la quale, se risulta provato che ha violato i principi generali di trattative contrattuali ex art. 1337 con dolo o colpa dovrà corrispondere pieno risarcimento all'altra parte proprio come avviene nelle trattative negoziali tra privati facendo pertanto cadere quel limbo relativo all'esercizio del potere discrezionale del soggetto pubblico che da sempre giustificava qualunque modo di agire della pubblica amministrazione.

Dott.ssa Daniela Riccardo

BIBLIOGRAFIA:

- Roppo , Edizioni Giuffrè, Vol.II : il Contratto
- www.ilsole24ore.it
- www.ilsole24ore/lex24.it
- www.pluris-cedam.utetgiuridica.it
- www.neldiritto.it
- Studium Iuris / CEDAM/ 2012
- Il Civilista / Officina del diritto Giuffrè - 2012

