

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 27/10/2016**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38747-revirement-della-cassazione-natura-contrattuale-della-culpa-in-contrahendo>**

**Autore: Ilaria Stellato**

## **Revirement della Cassazione: natura contrattuale della culpa in contrahendo**

**REVIREMENT DELLA CASSAZIONE:  
NATURA CONTRATTUALE DELLA *CULPA IN CONTRAHENDO***

*A cura della dott.ssa Ilaria Stellato*

Segnando un significativo *revirement* rispetto all'orientamento tradizionale, con la recente sent. 12 luglio 2016, n. 14188 la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione torna ad occuparsi dell'annosa questione della natura della responsabilità precontrattuale.

**CASUS DECISUS**

Nel caso di specie, la società ricorrente aveva visto negata nei primi due gradi di giudizio la sua richiesta di risarcimento dei danni nei confronti della Pubblica Amministrazione scaturente della mancata approvazione -ai sensi dell'art. 19 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440- di un contratto di appalto stipulato *inter partes*, a causa della rilevata prescrizione del credito ex 2947 c.c..

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Approdata la vicenda in Cassazione ed ascritta la responsabilità della PA convenuta al *genus* della responsabilità precontrattuale (giacché «*in relazione ai contratti conclusi con la p.a., il dispiegamento degli effetti vincolanti per le parti, al di là della formale stipula di un accordo negoziale, è subordinata all'approvazione ministeriale ai sensi del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 19, che richiede un provvedimento espresso - adottato dall'organo competente nella forma solenne prescritta dalla legge la cui esistenza non può, pertanto, desumersi implicitamente dalla condotta tenuta dall'Amministrazione*» e, quindi, «*ai fini del perfezionamento di un effettivo vincolo contrattuale, è insufficiente la mera aggiudicazione pronunciata in favore del contraente, come pure la formale stipula del contratto ad evidenza pubblica nelle forme prescritte dalla legge*) la Suprema Corte individua la base dell'indagine nel «dibattuto problema» concernente la ravvisabilità di una responsabilità contrattuale anche in assenza di un atto negoziale dal quale scaturiscano specifici obblighi di prestazione a carico delle parti, qualora tra le stesse venga comunque ad instaurarsi una relazione qualificabile come “contatto sociale qualificato”.

Ed invero, a giudizio della ricorrente, il ragionamento delle corti di merito palesava la sua fallacia proprio nella riconducibilità della *culpa in contrahendo* alla responsabilità di tipo extracontrattuale ex art. 20143 c.c., con conseguente operatività del termine quinquennale di prescrizione.

Osserva preliminarmente la Cassazione che, *in subiecta materia*, si è assistito ad una «*significativa evoluzione della giurisprudenza... in precedenza attestata sull'affermazione della natura*

*aquiliana della responsabilità precontrattuale, ed ora, invece, significativamente, e pressoché uniformemente, orientata - in materie diverse e sia pure senza una consapevole visione di insieme - nella direzione del riconoscimento di una responsabilità di tipo contrattuale, anche in assenza di un formale vincolo negoziale tra le parti».*

Più in particolare, l'orientamento tradizionale ancorato alla concezione della responsabilità precontrattuale come responsabilità di tipo aquiliano, riconducibile al disposto dell'art. 2043 c.c. (con conseguente onere, a carico del danneggiato, di provare l'esistenza e l'ammontare del danno, nonché il dolo o la colpa del danneggiante, e con prescrizione quinquennale del diritto azionato, ai sensi dell'art. 2947 c.c. ) appare inscindibilmente legato alla bipartizione fondamentale delle fonti delle obbligazioni: da un lato le obbligazioni da atto lecito, ossia da contratto; dall'altro, le obbligazioni da fatto illecito, ossia da delitto. Da tale polarizzazione – osserva la Suprema Corte – *«ne è risultata pretermessa la terza, importante, fonte delle obbligazioni, rappresentata, ai sensi dell'art. 1173 c.c., da "ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico"; il che non ha consentito di dare il giusto rilievo, sul piano giuridico, alla peculiarità di talune situazioni non inquadrabili né nel torto né nel contratto, e - tuttavia - singolarmente assimilabili più alla seconda fattispecie, che non alla prima».*

Ebbene, stigmatizzando puntualmente l'«ambiguità classificatoria» derivante dalla rigida bipartizione sopra enunciata, la Cassazione giunge a delineare i tratti essenziali di quella che definisce una vera e propria *«linea evolutiva della responsabilità civile»*, che la induce a rimeditare *funditus* il proprio precedente indirizzo.

Ed invero, con la pronuncia in commento la Suprema Corte abbraccia l'impostazione dogmatica -elaborata dalla dottrina italiana prevalente sulla scia di influenze europee, in special modo di matrice tedesca ed anglosassone- sostenitrice della configurabilità di una responsabilità che si colloca “ai confini tra contratto e torto”, radicata in un “contatto sociale” tra le parti che, in quanto dà adito ad un reciproco affidamento dei contraenti, è “qualificato” dall'obbligo di “buona fede” e dai correlati “obblighi di informazione e di protezione” positivamente sanciti dagli artt. 1175, 1375, 1337 e 1338 c.c., la cui violazione comporta il sorgere della più pregnante ed efficace forma di responsabilità, rispetto a quella aquiliana, rappresentata dalla responsabilità di tipo contrattuale (prescrizione decennale, inversione dell'onere della prova a favore del danneggiato, maggiore estensione del danno risarcibile, stante l'applicabilità solo a quest'ultima del disposto di cui all'art. 1225 c.c.)

Nello scenario così affrescato, il rapporto obbligatorio si connota non da obblighi di prestazione, come accade nelle obbligazioni che trovano la loro causa in un contratto, bensì da obblighi di protezione, egualmente riconducibili, sebbene manchi un vincolo negoziale, ad una responsabilità diversa da quella aquiliana e prossima a quella contrattuale.

Ripercorrendo, quindi, le coordinate del «*percorso euristico*» intrapreso dalla autorevole dottrina sopra indicata, la Suprema Corte afferma che «*l'elemento qualificante di quella che può ormai denominarsi "culpa in contrabendo" solo di nome, non è più la colpa, bensì la violazione della buona fede che, sulla base dell'affidamento, fa sorgere obblighi di protezione reciproca tra le parti*».

Ne discende – ed in ciò consiste il punto nevralgico della decisione in commento- che «***la responsabilità per il danno cagionato da una parte all'altra, in quanto ha la sua derivazione nella violazione di specifici obblighi (buona fede, protezione, informazione) precedenti quelli che deriveranno dal contratto, se ed allorquando verrà concluso, e non del generico dovere del neminem laedere, non può che essere qualificata come responsabilità contrattuale***».

In altri termini, il *proprium* della responsabilità in parola risiede nella sussistenza tra sfere giuridiche diverse di una relazione “qualificata”, in quanto connotata da uno “scopo” che, per il suo tramite, le parti intendano perseguire: non si tratta, sottolineano gli Ermellini, di un'ipotesi di mero contatto sociale, bensì di un contatto sociale “pregnante” che diventa fonte di responsabilità - concretando un fatto idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c. - in virtù di un affidamento reciproco delle parti e della conseguente insorgenza di specifici, e reciproci, obblighi di buona fede, di protezione e di informazione.

L'esistenza di una struttura obbligatoria, vicenda tipica dell'obbligazione senza prestazione, segna, dunque, il definitivo *discrimen* con la responsabilità aquiliana, alla base della quale non vi è alcun obbligo specifico al di fuori del generico dovere di “*alterum non laedere*”: più in particolare, con le parole del Supremo Collegio «*il “non rapporto” caratterizza, la responsabilità civile aquiliana, nella quale la rilevanza giuridica del contatto semplice tra soggetti viene alla luce solo nel momento della lesione, generando l'obbligo del risarcimento, laddove nella relazione da “contatto sociale qualificato” sussiste un rapporto connotato da obblighi già a monte della lesione, ancorchè non si tratti di obblighi di prestazione (art. 1174 c.c.), bensì di obblighi di protezione correlati all'obbligo di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.)*»

Ebbene, in anni recenti l'ambito di applicazione di tale forma responsabilità è stato oggetto di una significativa “dilatazione”: a titolo meramente esemplificativo, viene a radicarsi su un contatto sociale qualificato la responsabilità del medico dipendente da una struttura ospedaliera nei confronti del paziente; la responsabilità dell'insegnante per i danni che l'alunno cagiona a sé stesso; ha natura contrattuale la responsabilità della banca negoziatrice che paga l'assegno non trasferibile ad un soggetto non legittimato nonché quella scaturente dalla violazione degli obblighi procedurali della PA.

L'elenco, in costante evoluzione, rappresenta plasticamente che le ipotesi di responsabilità contrattuale da “contatto sociale qualificato” muovono - nelle più diverse materie, ma con

una sensibile visione d'insieme - dalla considerazione di situazioni nelle quali, per effetto del rapporto che si viene a creare tra le parti e del conseguente affidamento che ciascuna di esse ripone nella buona fede, nella correttezza e nella professionalità dell'altra, si generano tra le stesse obblighi di protezione *«che precedono e si aggiungono agli obblighi di prestazione scaturenti dal contratto»*.

Ad avvalorare siffatte conclusioni, interviene il richiamo ai principi formulati dalla Corte di Giustizia nella sentenza 17 giugno 1992, in C 261/91, *Handte*, secondo la quale costituisce “materia contrattuale” ogni relazione giuridicamente rilevante tra due parti, ossia un «obbligo liberamente assunto» da una parte nei confronti dell'altra, pure in assenza di un formale atto negoziale.

Sulla scorta della delineata motivazione, qualificata quella della PA come responsabilità di tipo contrattuale, con conseguente applicazione del termine di prescrizione decennale ex art. 2946 c.c., la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata giungendo – in definitiva - alla enucleazione dei seguenti principi di diritto:

*- «nei contratti conclusi con la pubblica amministrazione, il dispiegamento degli effetti vincolanti per le parti, al di là della formale stipula di un accordo negoziale, è subordinata all'approvazione ministeriale ai sensi del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 19, da effettuarsi con un provvedimento espresso adottato dall'organo competente nella forma solenne prescritta dalla legge, la cui esistenza non può desumersi implicitamente dalla condotta tenuta dall'amministrazione, sicché, ai fini del perfezionamento effettivo del vincolo contrattuale, pur se formalmente esistente, non è sufficiente la mera aggiudicazione pronunciata in favore del contraente, come pure la formale stipula del contratto ad evidenza pubblica nelle forme prescritte dalla legge (artt. 16 e 17 del decreto cit.);*

*-l'eventuale responsabilità dell'amministrazione, in pendenza dell'approvazione ministeriale, deve essere, di conseguenza, configurata come responsabilità precontrattuale, ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c., inquadrabile 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 e 1375 c.c. , con conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.»*