



Avanzamenti e indietreggiamenti delle “Corti di Cassazione” nella definizione della natura giuridica della responsabilità precontrattuale



Guglielmo Bevivino

Prof. ass. dell'Università di Milano Bicocca

SOMMARIO: 1. Premessa: alcune “prime” considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità precontrattuale. – 2. Le “ulteriori” questioni affrontate da Cassazione Civile sez. III del 25.09.2023, n. 27262. – 3. La cifra stilistica della pronuncia in commento rispetto al tema del carattere della responsabilità precontrattuale. – 4. I formanti e la responsabilità precontrattuale: responsabilità contrattuale, responsabilità extra-contrattuale e “terza via”. – 5. Il recesso ingiustificato dalle trattative e la posizione della giurisprudenza. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Premessa: alcune “prime” considerazioni sulla natura giuridica della responsabilità precontrattuale

Il tema della natura giuridica della responsabilità precontrattuale è materia che, evidentemente, non interessa soltanto la dottrina, ma, direi, soprattutto, la giurisprudenza¹ – che è funzionalmente vocata alla concretizzazione delle clausole generali.

Questo assunto si desume facilmente se si tiene conto sia delle continue oscillazioni che la definizione della questione sta subendo, in ragione di atteggiamenti che potremmo definire quanto meno “ondivaghi”, e forse anche in contrasto fra loro, proprio da parte della Suprema Corte; sia delle conseguenze applicative che, per come specificheremo

¹ Per un quadro ragionato delle principali questioni che la tematica pone, per tutti, cfr. CUFFARO, *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, 1265 ss.

meglio nel corso di questa disamina, la collocazione della responsabilità precontrattuale porta inevitabilmente con sé.

Questi continui cambiamenti di orientamento, ad ogni modo, sorprendono, e non poco, per diverse ragioni.

In primo luogo, lo stupore discende dal fatto che le Sezioni Unite – giungendo subito in *medias res* – si sono, in realtà, già pronunziate (in almeno due occasioni) e nel senso del riconoscimento della natura “contrattuale”² della responsabilità “precontrattuale”³.

In secondo luogo – ma l’argomento è, evidentemente, connesso a quello sopra richiamato – i continui mutamenti di atteggiamento paiono frustrare la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, soprattutto con riferimento a quelle ipotesi (e a quelle statuizioni) in cui la Suprema Corte assume le “sembianze” delle Sezioni Unite.

Nonostante il tema della sussistenza e delle modalità di questa funzione animi, oramai da tempo, un accesso dibattito all’interno (in particolare) della dottrina processual-civilistica⁴, è evidente, tuttavia, come l’assenza di una uniformità di posizioni sulla questione, per come del resto già anticipato, debba trattarsi in modo del tutto collegato al tema disciplinare.

Le considerazioni di cui sopra acquistano un peso specifico ancora maggiore se si tiene in debito conto il presupposto teorico per cui il processo di produzione del diritto può oggi considerarsi quale procedura complessa che non termina con la “mera” promulgazione delle leggi, ma che abbisogna, anche, del momento interpretativo-applicativo⁵.

Affermare che la responsabilità precontrattuale abbia natura contrattuale ovvero sostenere che la responsabilità precontrattuale abbia natura extra-contrattuale implica sostenere posizioni, in realtà, molto diverse e addirittura alternative fra loro, non soltanto dal punto di vista concettuale, ma anche, esemplificando, rispetto all’applicazione del termine prescrizione (dell’iniziativa giudiziale) alla fattispecie concreta, ovvero, ancora, rispetto all’onere probatorio, che è evidentemente più “oneroso”, si consenta il bisticcio, per il caso in cui si propenda per la tesi della natura giuridica extra-contrattuale⁶. E così, naturalmente, a seguire.

Del resto, spostandoci su un piano diacronico di analisi, proprio ad un tema disciplinare rinviava l’“antica” polemica fra Studiosi della levatura di Francesco Carnelutti e Vittorio Polacco; a riguardo e nei limiti di questa trattazione, può ricordarsi come la pro-

² Torneremo più avanti sulla correttezza dell’espressione “contrattuale”.

³ In questi termini Cass. S. U. n. 6596 del 2011; ancora cfr., più di recente, Cass. n. 8236 del 2020.

⁴ In arg., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e riforma*, Milano, 2010, 200 ss.

⁵ Per tutti GROSSI, *L’invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017 (rist. 2022), *passim*.

⁶ Sul tema, per una dotta analisi, M. BARCELLONA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extra-contrattuale: dalle dogmatiche alle “rationes”*, in *Riv. crit., dir. priv.*, 2015, 335 ss.

posta di Carnelutti⁷ di estendere alla colpa extra-contrattuale la presunzione relativa in tema di colpa contrattuale avesse trovato la ferma opposizione di Polacco⁸.

Anche la pronunzia della Corte di Cassazione n. 2762 del 2023, a cui si riferiscono le principali considerazioni che svolgeremo in questa occasione, affronta un tema disciplinare, nel momento in cui – presupponendo la qualificazione nei termini della extra-contrattualità della responsabilità precontrattuale – statuisce che “qualora gli estremi del comportamento illecito siano integrati dal recesso ingiustificato di una parte, non grava su chi recede la prova che il comportamento corrisponde ai canoni di buona fede e correttezza, ma incombe, viceversa, sull’altra parte l’onere di dimostrare che il recesso esula dai limiti della buona fede e correttezza postulati dalla norma *de qua*...”⁹.

2. Le “ulteriori” questioni affrontate da Cassazione Civile sez. III del 25.09.2023, n. 27262

Un rapido riferimento meritano, per esigenze di completezza, alcune questioni che assumono un ruolo “secondario” se confrontate alla selezione, degli argomenti ritenuti rilevanti, operata in questo approfondimento.

Non destano peculiari perplessità, in realtà, due punti oggetto della pronunzia in commento ed, in particolare, in primo luogo, la statuizione secondo cui, ai fini dell’applicazione dell’art. 2049 c.c., nel contesto della responsabilità indiretta della banca per danni arrecati a terzi, “è sufficiente l’accertamento di un rapporto di occasionalità necessaria fra fatto illecito del preposto ed esercizio delle mansioni affidategli, fatta salva l’evenienza per cui la condotta del cliente ovvero dell’investitore si configuri, se non come collusione, quanto meno come consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore...”.

Nel censurare le statuizioni della Corte di merito, la pronunzia in parola sottolinea, opportunamente, come quest’ultima si sia discostata dall’orientamento della Corte di Cassazione in forza del quale per le finalità di cui sopra non sarebbero dirimenti la natura e la fonte del rapporto fra preposto e preponente¹⁰, ritenendosi bastevole anche una mera collaborazione o un mero rapporto di ausiliarietà del primo all’interno del quadro organizzativo relativo all’impresa gestita dal secondo¹¹.

⁷ Contenuta in CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni. Sulla distinzione fra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, 743 ss.

⁸ In arg. anche BUSNELLI e S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Milano, 2003, 213 ss.

⁹ Il provvedimento richiama sul punto, in particolare, precedenti pronunzie, fra le quali Cass. n. 24738 del 2019; e Cass. n. 16735 del 2011.

¹⁰ Su questa relazione LEOTTA, *Sulla responsabilità del datore di lavoro ex art. 2049 c.c.*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2001, 399 ss.

¹¹ Sul punto, ad esempio, Cass. n. 19111 del 2020.

Sul punto e nel merito le valutazioni della Suprema Corte appaiono assolutamente condivisibili; sorprende tuttavia, ci sia concesso, la censura rivolta alla Corte territoriale rispetto al suo essersi discostata dall'orientamento della Corte di Cassazione su questo specifico aspetto e, in particolare, sulla natura del rapporto di "occasionalità necessaria".

Sorprende perché un medesimo atteggiamento è presente nella pronuncia che stiamo analizzando in quanto la *Sezione III*, in questa occasione, si è nettamente discostata dalle pronunzie della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, in tema di natura contrattuale della responsabilità precontrattuale, richiamando, esclusivamente, l'orientamento della Corte di Cassazione che predica, anche se "a corrente alternata", evidentemente, la natura extra-contrattuale della responsabilità precontrattuale.

Malgrado quanto sopra affermato, deve, ad ogni modo, evidenziarsi come non si possa riconoscere il medesimo valore al rapporto fra Corte di Cassazione e Corti di merito di "rango inferiore" e a quello fra Sezioni Unite della Corte di Cassazione e le Singole Sezioni che compongono l'organismo¹².

Quest'ultimo rapporto non celerebbe un vincolo di tipo gerarchico, ma fondato, esclusivamente, su di una sorta di diversità funzionale, poiché i compiti assegnati alle Sezioni semplici sono tendenzialmente differenti da quelli assegnati alle Sezioni Unite.

Veniamo al secondo punto evocato in principio del paragrafo: in secondo luogo, quindi, ancora condivisibile pare la conferma dell'orientamento per cui "il danno patrimoniale derivante da indebita segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia¹³ può essere provato dal danneggiato anche per presunzioni, potendo consistere, se imprenditore, nel peggioramento della sua affidabilità commerciale, essenziale pure per l'ottenimento e la conservazione dei finanziamenti, con lesione del diritto ad operare sul mercato secondo le regole della libera concorrenza, e, per qualsiasi altro soggetto, nella maggiore difficoltà nell'accesso del credito"¹⁴.

La pronuncia d'appello appare, agli occhi della Corte di Cassazione, "incongrua ed illogica", proprio in ragione del fatto che "rimasto accertato nel giudizio di merito, da un lato, che la segnalazione era erronea ed è rimasta iscritta per un lungo lasso temporale, la corte di merito ha ritenuto non provato il danno".

Anche rispetto a questo punto vi è poi una censura relativa al fatto che il giudice di secondo grado, con la propria statuizione, avrebbe disatteso i sopra riportati principi di diritto.

Pure in relazione a questo aspetto deve osservarsi che convince l'argomentazione, nel merito, della Cassazione; non convince, invece, il dato per cui agli occhi della Supre-

¹² Sul tema generale del mancato coordinamento fra le Sezioni Unite e le Sezioni semplici, CIPRIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, in *Il giusto processo civile*, 2009, 841 ss.; in arg., più di recente anche BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2016, 512 ss.

¹³ In arg., nella dottrina, fra gli altri, SALINAS, *Osservazioni in tema di segnalazione alla Centrale dei rischi e di responsabilità della Banca*, in *Giur. it.*, 2020, 334 ss.

¹⁴ La pronuncia richiama un consolidato orientamento e, in particolare, Cass. n. 3133 del 2020; Cass. n. 15609 del 2014.

ma Corte sarebbe censurabile in sé il fatto di essersi (la corte d'appello e, quindi, di grado inferiore) discostata dall'orientamento elaborato da una Corte di grado superiore¹⁵.

3. La cifra stilistica della pronunzia in commento rispetto al tema del carattere della responsabilità precontrattuale

Approfondiremo, nelle pagine a seguire, con maggiore attenzione, il tema della natura giuridica della responsabilità precontrattuale e quello più specifico della fattispecie “recesso ingiustificato dalle trattative”.

Preme ora, tuttavia, proporre delle brevi riflessioni su alcuni aspetti stilistici che attengono alla pronunzia in commento.

Il passaggio che interessa è, in particolare, questo: “sotto il profilo del riparto dell'onere probatorio, si è osservato che la responsabilità precontrattuale, derivante dalla violazione della regola di condotta posta dall'art. 1337 c.c. a tutela del corretto dipanarsi dell'iter formativo del negozio, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, cui vanno applicate le relative regole in tema di distribuzione dell'onere probatorio”.

Questa parte della pronunzia si conclude con la seguente frase, che rappresenta completamento del ragionamento appena sopra riproposto: “ne consegue che, qualora gli estremi del comportamento illecito siano integrati dal recesso ingiustificato di una delle parti, non grava su chi recede la prova che il proprio comportamento corrisponde ai canoni di buona fede e correttezza¹⁶, ma incombe, viceversa, sull'altra parte l'onere di dimostrare che il recesso esula dai limiti della buona fede e correttezza postulati dalla norma *de qua*”.

Il formante¹⁷ giurisprudenziale in esame, nell'affrontare il tema della natura giuridica della responsabilità precontrattuale, utilizza espressioni quali “si è osservato...”, “ne consegue...”; le formule impiegate, complessivamente considerate, paiono, in primo luogo, sottendere il recepimento di orientamenti, acquisizioni e elaborazioni che si sono (con)formate in altra sede, vale a dire, più nel dettaglio, non in occasione della pronunzia della quale ci stiamo occupando, bensì di altri provvedimenti della Suprema Corte, ovvero di determinati orientamenti espressi dal formante dottrinario.

¹⁵ Sul tema del precedente, in ottica comparatistica, per tutti, MATTEI, *Stare decisis, Il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988, *passim*.

¹⁶ In arg., nella consapevolezza di una sterminata letteratura, RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, *passim*; AV.VV., *Studi sulla buona fede*, Pisa, 1975, *passim*. Sul tema delle clausole generali, da una prospettiva gius-filosofica, VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, *passim*; cfr. inoltre, da una prospettiva più squisitamente privatistica, D'AMICO, *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*, Milano, 1992, 140 ss.; in arg. anche LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 360 ss.

¹⁷ Sulla teoria dei formanti, per tutti, evidentemente, SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in 39 *A.J.o. C.L.*, 1991, 1 ss.

Questa cifra stilistica si trasforma, in secondo luogo, in sostanza, nel momento in cui la pronunzia, oltre ad adattarsi su acquisizioni già espresse in altra sede, non aggiunge nulla all'argomentazione complessiva in tema di natura giuridica della responsabilità precontrattuale, in quanto si limita ad incasellare questa fattispecie e, più in particolare, il recesso ingiustificato dalle trattative nell'ambito della responsabilità extra-contrattuale.

Questa sorta di sussunzione pare l'effetto di uno scontato automatismo.

Che quanto sopra osservato sia difficilmente contestabile lo testimonia, inoltre, un ulteriore argomento al quale riteniamo di dover fare riferimento in questa parte della trattazione; vale a dire quello per cui la Sezione III della Corte di Cassazione, per come del resto abbiamo avuto modo di affermare, non fa alcun riferimento all'orientamento delle Sezioni Unite in tema di natura giuridica della responsabilità precontrattuale o fingendo di non conoscerlo (cosa che appare francamente impossibile) o trascurandolo, a questo punto volutamente.

Da questa prospettiva la pronunzia in esame rappresenta, a sommosso avviso di chi scrive, un "arretramento" rispetto al tema (*rectius* al dibattito sul tema) in esame per le ragioni che seguono¹⁸.

La Sezione III avrebbe potuto, infatti, richiamare all'attenzione l'orientamento da ultimo evocato per aderire allo stesso, magari aggiungendo ulteriori argomentazioni e arricchendo così il dibattito, ovvero per criticarlo; in entrambi i casi avremmo assistito ad un "avanzamento" all'interno della discussione in esame; la vicenda alla quale ci stiamo riferendo pare, pertanto, l'ennesima occasione perduta nella prospettiva del generale tentativo di tracciare una linea sempre più marcata ed evidente ai fini della collocazione sistematica e "definitiva" della "illiceità precontrattuale".

Né varrebbe l'obiezione per cui, in realtà, la pronunzia in commento si è occupata esclusivamente del tema disciplinare relativo all'onere probatorio e ha, quindi, richiamato il tema della natura giuridica extra-contrattuale, quasi *de relato*, in funzione della risoluzione di questo aspetto più concretamente applicativo.

Una tale obiezione dovrebbe, infatti, valere per ogni provvedimento giurisdizionale, che presuppone, evidentemente, la risoluzione concreta di una questione prima di tutto interpretativo-applicativa¹⁹, finendo così col perdere di persuasività.

Anche soltanto una disamina empirica delle principali pronunce in tema di natura giuridica della responsabilità precontrattuale consente di dimostrare che nella maggior

¹⁸ Il tema generale della critica alla giurisprudenza ha subito notevoli stratificazioni, se osservato in chiave storica; in questa ottica è possibile richiamare all'attenzione gli studi di Ludovico Muratori; sull'attualità del suo pensiero, per tutti, ALPA, "Impossibil cosa è il guarir dai suoi mali la giurisprudenza". *Attualità del programma riformatore di L. A. Muratori*, in ID. (coordinato da), *I difetti della giurisprudenza ieri e oggi. Giornata di studi L. A. Muratori*, Milano, 2001, 155 ss.

¹⁹ Per una disamina del tema in esame, dal punto di vista del formante giurisprudenziale, cfr. ALBERICI, *Il dovere precontrattuale di buona fede (analisi della giurisprudenza)*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 1051 ss.

parte dei casi l'occasione che ha offerto lo spunto al formante giurisprudenziale di trattare il tema oggetto principale anche di questa analisi è stata l'emersione di un problema di tipo disciplinare/applicativo.

C'è anche un dato normativo che non può essere trascurato, a parer di chi scrive, sebbene la materia involga questioni più direttamente riconducibili al diritto processuale civile; a riguardo si può osservare che il contenuto letterale del terzo comma dell'art. 374 c.p.c.²⁰ statuisce: “se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso”²¹.

L'ipotesi sopra schematizzata e alla base del contenuto precettivo della disposizione evocata pare proprio confacente a quella in esame e relativa al tema della natura giuridica della responsabilità precontrattuale; la non condivisione dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite avrebbe dovuto comportare, anche aderendo ad una lettura estensiva della disposizione, la rimessione della questione alle Sezioni Unite, con l'indicazione esplicita delle motivazioni per cui il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite non risulterebbe condivisibile.

A quanto è dato sapere questo non è avvenuto, e si è di fatto realizzata una disapplicazione della disposizione sopra richiamata. Ciò nonostante parte della dottrina “parli”, in termini evidentemente più generali, di un mero “onere” delle sezioni semplici di rimessione della questione alle sezioni unite.

Da questo punto di vista la mancata remissione non si mostrerebbe in grado di inficiare il procedimento e, quindi, il conseguente provvedimento²².

Chiudiamo questa parte della trattazione con due notazioni “critiche” che ci permettono di chiarire ulteriormente il nostro pensiero; in primo luogo: l'apprezzabile intento del legislatore di massimizzare il ruolo nomofilattico della Corte di Cassazione in virtù del comma 3 dell'art. 374 c.p.c. rischia di essere fortemente dimidiato in ragione del fatto che la formulazione letterale della disposizione presta il fianco, per come del resto anticipato, anche ad una lettura per cui la rimessione rappresenti in realtà non un dovere (non un vincolo procedurale), ma un mero onere.

Questa lettura rischia, tuttavia, di “abrogare”, di fatto, la norma. Ci si sarebbe aspettati, in realtà, maggiore coraggio dal legislatore della riforma di questa parte del codice di procedura civile. L'assenza della previsione di una sanzione per il mancato rispetto del comma 3 dell'art. 374 c.p.c. rappresenta un forte incentivo alla disapplicazione della disposizione stessa.

²⁰ In un'ottica di sistema deve farsi riferimento anche all'istituto del “rinvio pregiudiziale” oggi disciplinato dall'art. 363-bis del codice di procedura civile.

²¹ Sul punto, fra gli altri, DELLE DONNE, *Del procedimento e dei provvedimenti. Commento art. 374 c.p.c.*, in CONSOLO, COMOGLIO, SASSANI, VACCARELLA (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, vol. 4, Torino, 2013, *passim*. Ivi anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

²² Sul tema, ad ogni modo, A. GIUSTI, *Il precedente nel rapporto fra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione Civile*, in *Questione Giustizia*, 2018, 1 ss.

4. I formanti e la responsabilità precontrattuale: responsabilità contrattuale, responsabilità extra-contrattuale e “terza via”

Dai riferimenti, sin qui fatti, al formante giurisprudenziale²³ è emerso che la natura giuridica della responsabilità precontrattuale rappresenta, in realtà, un vero e proprio rompicapo, soprattutto in ragione del fatto che non vi è una espressa presa di posizione da parte del legislatore sul punto e che gli artt. 1337-1338 c.c. disciplinano aspetti diversi rispetto alla pura collocazione di questo istituto nell'alveo della responsabilità contrattuale ovvero di quella extra-contrattuale.

Il micro-sistema delle norme sopra evocate disciplina, infatti, aspetti che attengono, prevalentemente, alla fisiologia e non alla patologia della relazione precontrattuale.

Tutto ciò ha ingenerato posizioni differenti all'interno del formante giurisprudenziale, se complessivamente inteso, e, addirittura, all'interno del medesimo organismo giurisprudenziale che, come abbiamo avuto modo di verificare, esprime posizioni differenti quando si pronunzia a sezioni semplici e quando si pronunzia a sezioni unite.

Anche la letteratura giuridica ha espresso, in realtà, nel tempo, valutazioni differenti²⁴.

È infatti opportuno partire, sebbene nell'economia di questa trattazione, dalla raffinata analisi di Luigi Mengoni – che si inserisce nell'alveo delle letture che predicano la natura contrattuale della sanzione in esame – per il quale la responsabilità in parola trova la sua fonte nella violazione “di un rapporto obbligatorio sprovvisto di un obbligo di prestazione” che appare, ad ogni modo, “funzionale alla tutela della sfera giuridica altrui, sia sotto il profilo della correttezza dell'affare, sia con riguardo agli altri interessi delle parti che in relazione alle trattative possono risultare lesi”²⁵.

Questa posizione assume un assoluto pregio in quanto vale a proporre una sorta di differenziazione o, ancora meglio, di criterio distintivo fra le situazioni che sono riconducibili alla responsabilità extra-contrattuale e quelle che, invece, possono ricondursi all'art. 1218 del codice civile.

Sempre nel contesto della contrattualità si colloca la ricostruzione proposta da Francesco Benatti secondo cui dirimente sarebbe il contenuto dei doveri; secondo l'A., infatti, i doveri di cui all'art. 1337 c.c. hanno uno scopo positivo, differenziandosi da quelli

²³ Rispetto ad altre tematiche, il ruolo del formante in esame può ritenersi maggiormente incisivo: cfr., ad esempio, con riferimento al tema del contratto valido, ma sconveniente, DE NOVA, *La rettifica del contratto sconveniente mediante il risarcimento del danno*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1787 ss.; da una prospettiva più ampia, MANTOVANI, *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, *passim*; sia concesso, inoltre, il rinvio a BEVVINO, *Affidamenti precontrattuali e regole di responsabilità*, Napoli, 2018, p. 180 ss.; ivi anche per ulteriori riferimenti dottrinari e (soprattutto) giurisprudenziali.

²⁴ Per un quadro di sintesi sia concesso anche qui il rinvio a BEVVINO, *op. cit.*, 225 ss.

²⁵ MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 360 ss.

riconducibili all’art. 2043 c.c., funzionali alla protezione e non alla realizzazione dell’altrui interesse²⁶.

Una consistente parte della letteratura giuridica colloca, invece, la responsabilità precontrattuale nell’alveo della responsabilità extra-contrattuale.

Fra i differenti argomenti utilizzati è possibile ricordare, nell’economia di questa disamina – oltre a quello generale per cui l’assenza di una previsione come quella di cui all’art. 1337 c.c. avrebbe comportato la sussunzione delle ipotesi in esame nel contenuto precettivo dell’art. 2043 c.c. – quello, decisamente più preciso e puntuale, per cui l’assenza di sanzione nell’art. 1337 c.c. fa originare la necessità di rintracciare il rimedio esperibile in una disposizione dal contenuto ampio come l’art. 2043 del codice civile²⁷.

Anche il secondo argomento si espone, ad ogni modo, a parer di chi scrive, a critica; ciò in quanto, a ben guardare, lo stesso ragionamento potrebbe essere condotto in riferimento all’art. 1218 c.c.; mi spiego meglio: l’assenza di una sanzione nella previsione di cui all’art. 1337 c.c. potrebbe tranquillamente essere “sopperita” dalla previsione di una sanzione che trovi il suo fondamento nell’art. 1218 c.c.

Sulla base di ulteriori ricostruzioni ancora, la natura extracontrattuale della responsabilità *de qua* è riconducibile alla lesione della libertà negoziale quale principio valido nei confronti di tutti i consociati²⁸.

L’argomento appare, in realtà, seppur autorevolmente prospettato, non in grado di supportare una tale conclusione; ciò oltre che per l’eccessiva genericità dello stesso, per l’impossibilità di ricostruire, a sommosso avviso di chi scrive, una situazione giuridica soggettiva autonoma con un contenuto come quello appena descritto.

La tesi della extra-contrattualità, complessivamente considerata, è stata, in realtà, più che opportunamente oggetto di critica e si è a riguardo limpidamente osservato che è proprio in quanto il legislatore “assoggettandone il comportamento alla regola di buona fede, ha inteso stagiare la posizione di quanti siano entrati in una fase di trattativa funzionale alla conclusione del contratto, rispetto alla generalità indistinta di coloro le cui sfere giuridiche possono occasionalmente interferire nella dinamica del traffico, che la scelta normativa appare assai più coerente rispetto alla ricostruzione della responsabilità precontrattuale nei termini di un rapporto particolare che non all’ascrizione della stessa all’area dell’illecito civile”²⁹.

È evidente infatti, da un punto di vista ricostruttivo e metodologico, come il legislatore del ’42 abbia inteso differenziare le ipotesi di cui agli artt. 1337-1338 c.c. da quelle riconducibili agli artt. 2043 e ss. del codice civile.

²⁶ F. BENATTI, *Culpa in contrahendo*, in *Contr. impr.*, 1987, 304 ss.

²⁷ GALLO, *La responsabilità precontrattuale: la fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 295 ss.; *ivi* anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

²⁸ Sul punto C.M. BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2019, 154 ss.

²⁹ In questi termini le riflessioni di SCOGNAMIGLIO, *Tutela dell’affidamento, violazione della buona fede e natura della responsabilità precontrattuale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1956 ss.

Da un punto di vista applicativo, invece, lo strumento che consente di differenziare i differenti gruppi di fattispecie è rappresentato, a parer di chi scrive e come del resto già chiarito in altre occasioni, dal contenuto dei doveri di volta in volta considerati.

Se questi saranno sufficientemente (pre-)determinati, la violazione degli stessi importerà il ricorrere della responsabilità precontrattuale di tipo contrattuale; ove ciò non dovesse avvenire la sanzione sarà una responsabilità precontrattuale di tipo extra-contrattuale.

La pre-individuazione di cui sopra potrà avvenire attraverso due differenti strumenti: o attraverso una tipizzazione normativa, come, ad esempio, nel caso della disciplina di cui all'art. 1338 c.c.; ovvero attraverso una concretizzazione giurisprudenziale della clausola generale contenuta nell'art. 1337 c.c.³⁰.

La natura "mista" e/o variabile della responsabilità precontrattuale è stata in realtà prospettata da altra parte della dottrina sulla base di diverse valutazioni³¹.

In questa direzione si è, ad esempio, operata la differenza fra l'ipotesi della rottura ingiustificata dalla trattativa, in quanto caratterizzata da una relazione giuridicamente rilevante fra diritto potestativo di recesso e interesse legittimo alla positiva conclusione del contratto; e tutte quelle ipotesi nelle quali non sussista una relazione fra situazione giuridiche soggettive variamente qualificabili, come nel caso di omessa comunicazione di una causa di inefficacia del contratto³².

In realtà, queste modalità di differenziazione della responsabilità precontrattuale non convincono sino in fondo, anche perché, ad esempio, nel caso di omessa comunicazione di una causa di inefficacia sussisterebbe un preciso dovere la cui violazione non potrebbe che importare un tipo di responsabilità da qualificarsi nel senso della contrattualità.

La tipizzazione di questo dovere potrebbe, del resto, desumersi da una interpretazione, nemmeno "troppo" estensiva, dell'art. 1338 del codice civile.

Venendo nuovamente al formante giurisprudenziale; quest'ultimo per molto tempo ha sostenuto la natura extra-contrattuale della responsabilità precontrattuale³³; se ne è inferito che il termine prescrizione della relativa azione dovesse essere quello quinquennale; che la prova dei requisiti soggettivi (dolo o colpa) del danneggiante dovesse

³⁰ Per maggiori approfondimenti sia concesso il rinvio a BEVIVINO, *Affidamenti precontrattuali e regole di responsabilità*, cit., 230 ss.

³¹ Per una raffinata analisi critica delle diverse impostazioni cfr. CAMARDI, "Natura" delle trattative e responsabilità precontrattuale. *Modelli dogmatici e "tertium non datur"*, in *AdC*, 2021, 16 nota 20; *ivi* anche la collocazione della proposta, che avevo avanzato in altra sede, sulla natura giuridica della responsabilità precontrattuale, nell'alveo della "sponda contrattuale", però, condizionata.

³² Cfr. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1988, 169 ss. Il primo caso richiamato rientrerebbe, evidentemente, nell'alveo della responsabilità contrattuale; il secondo gruppo di ipotesi nell'alveo della responsabilità extra-contrattuale.

³³ Fra le tante pronunzie è possibile richiamare in questa sede Cass. n. 15040 del 2004 e Cass. n. 16735 del 2011.

essere in capo all'attore³⁴; ancora e in ultimo, che in capo a questo medesimo soggetto dovesse essere l'onere probatorio relativo all'esistenza e al *quantum* del danno.

Deve segnalarsi, tuttavia, che a partire dal 2011 vi è stato un deciso cambio di prospettiva da parte della Corte di Cassazione, con riferimento alla materia in esame, tanto rilevante in quanto proveniente dalle Sezioni Unite.

In ben tre provvedimenti³⁵ le Sezioni Unite qualificano la responsabilità precontrattuale come responsabilità contrattuale da contatto sociale³⁶; tale contatto si mostra in grado, secondo la Corte, di essere tutelato ai sensi del modello di cui all'art. 1218 c.c., non rientrando, pertanto, nello schema disciplinare di cui all'art. 2043 c.c.

Nell'ultima delle pronunzie sopra evocate³⁷ lo schema del contatto sociale e della responsabilità di tipo contrattuale è applicato, addirittura, alla responsabilità della Pubblica amministrazione nei confronti del privato.

Il concetto di contatto sociale è richiamato, all'interno del nostro ordinamento, in realtà, da parte della dottrina, in maniera più ampia e generale; esso ha trovato, del resto, una precisa collocazione anche nell'ambito della ricostruzione dell'istituto della responsabilità medica³⁸. Alcune note impostazioni hanno, inoltre, accostato la figura del contatto sociale a quella dell'obbligazione senza prestazione³⁹, sulla quale non è tuttavia possibile soffermarsi, nell'economia di questa disamina, se non per osservare che in tale figura è la relazione fra le parti che si irrobustisce sino al punto da assumere la fisionomia di un vero e proprio rapporto; ciò grazie al radicarsi di un affidamento qualificato al quale la buona fede conferisce forza e valenza giuridica⁴⁰.

³⁴ Sul tema specifico degli oneri probatori, nel contesto della responsabilità precontrattuale, cfr., comunque, quanto osservato da TENELLA SILLANI, *Brevi note circa la natura della responsabilità precontrattuale secondo la Cassazione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, 1381 ss.

³⁵ Cfr. S. U. n. 6596 del 2011; S. U. n. 14188 del 2016; S. U. n. 8236 del 2020 (di cui anche alla nota inserita nel prosieguo).

³⁶ In tema di contatto sociale, per tutti, A. ZACCARIA, *“Contatto sociale” e affidamento, attori protagonisti di una moderna commedia degli equivoci*, in *Jus Civile*, 2017, 185 e ss.; *ivi* anche per ulteriori riferimenti dottrinari e bibliografici.

³⁷ Il riferimento è alle Sezioni Unite n. 8236 del 2020.

³⁸ Sul tema, anche alla luce delle più recenti e note riforme, ALPA, *Ars Interpretandi e responsabilità sanitaria a seguito della nuova legge Gelli-Bianco*, in *Contr. impr.*, 2017, 728 ss.; CALVO, *La “decontrattualizzazione” della responsabilità sanitaria (l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *NLC*, 2017, 453 ss.; GRANELLI, *La riforma della responsabilità sanitaria: chi vince e chi perde?*, in *I Contratti*, 2017, 377 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Regole di condotta, modelli di responsabilità e risarcimento del danno nella nuova legge sulla responsabilità sanitaria*, in *Corr. giur.*, 2017, 740 ss. Si ricorda che la c.d. Legge Gelli-Bianco (l. n. 24 del 2017) ha qualificato nei termini della extra-contrattualità la responsabilità degli esercenti la professione sanitaria nelle strutture preventivamente identificate dalla legge medesima.

³⁹ Sul punto le classiche pagine di CASTRONOVO, *Ritorno all'obbligazione senza prestazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 708 ss.

⁴⁰ PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Roma, 2011, 675 ss.

Ad ogni modo, riteniamo che l'impiego di questo "espediente teorico", vale a dire il c.d. contatto sociale, al fine di "contrattualizzare" ipotesi che altrimenti troverebbero la propria collocazione nel contesto della responsabilità extra-contrattuale, non sia corretto.

Ciò in ragione, in primo luogo, del fatto che non esiste alcuna disposizione, all'interno del nostro ordinamento, che induca a collocare questa figura nell'ambito delle norme a fattispecie analitica ovvero nell'ambito dei principi generali o, ancora, nel contesto delle cc.dd. clausole generali.

Del resto una ricostruzione quale quella appena prospettata avrebbe come effetto, sia concesso, non apprezzabile, quello di introdurre, surrettiziamente, una ulteriore e non tipizzata fonte di obbligazione, al di fuori, quindi, del contenuto precettivo dell'art. 1173 c.c.⁴¹.

Anche qualora si facesse rientrare il concetto di contatto sociale nella espressione, contenuta nella disposizione appena sopra richiamata, "da ogni altro fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico", si avrebbe l'effetto di allargare, ad ogni modo, in maniera potenzialmente incontrollata, l'ambito applicativo dell'art. 1218 c.c.

Del resto il riferimento contenuto, nella medesima espressione, all'ordinamento giuridico implica la necessità di un minimo appiglio normativo ai fini della individuazione di questi ulteriori fatti fonti di obbligazione; aggancio che, con riferimento alla nozione di contatto sociale, pare assolutamente mancare.

L'impossibilità di considerare il contatto sociale nei termini di clausola generale implica inoltre l'impossibilità di ricondurre a questa figura obblighi più specifici; da ciò si deve inferire, ancora, l'impossibilità di affermare la natura contrattuale della responsabilità connessa alle vicende "lesive" di questo concetto.

Nella stessa direzione critica, nei confronti del concetto e della teorica del contatto sociale, si è opportunamente osservato: "ogni forma di contatto sociale facilita un'ingerenza nella sfera altrui; anche una semplice vicinanza nello spazio può infatti creare un'occasione di danno altrimenti inesistente, e approfondendo l'analisi di questo dato empirico, si deve addirittura rilevare che un qualsiasi danno può verificarsi solo dove nei fatti le sfere del danneggiante e del danneggiato siano già venute a trovarsi in qualche forma di contatto"⁴².

La medesima lettura prosegue il proprio ragionamento rilevando: "sarebbe evidentemente scorretto ricavarne la conseguenza che il danno, essendo sempre realizzato all'interno di un rapporto sociale, va sempre risarcito secondo le regole della responsabilità contrattuale; se così fosse sarebbe infatti praticamente cancellata la possibilità di configurare una responsabilità aquiliana, alla quale è pur sempre necessario un contatto

⁴¹ Sul tema più generale BRECCIA, *Aperture e atipicità delle fonti dei rapporti obbligatori*, in *Jus Civile*, 2016, 189 ss.

⁴² In questi termini, MAGGIOLIO, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003, 181 ss.

che sottomette la sfera di interessi di un determinato soggetto alla concreta possibilità di ingerenza da parte di un altro soggetto”⁴³.

Occorre a questo punto una precisazione terminologica; quando utilizziamo l’espressione responsabilità *contrattuale* impieghiamo, in realtà, la figura retorica nota come *sineddoche*; ciò in ragione del fatto che le fattispecie di cui all’art. 1218 c.c. non si limitano, soltanto, alle violazioni di doveri contrattuali, ma involgono le violazioni di doveri in generale; fra questi ultimi rientrano, evidentemente, oltre ai doveri legali anche quelli riconducibili alle clausole generali.

Alla luce di quanto sopra è più corretto “parlare” di responsabilità da inadempimento; ciò vuol dire, in altri termini, “parlare” della sequenza: obbligo-inosservanza dell’obbligo-risarcimento del danno⁴⁴.

Questa sequenza può realizzarsi anche nelle ipotesi di clausole generali e, per quel che qui interessa maggiormente, rispetto alla disposizione di cui all’art. 1337 c.c.

Se non sussistono peculiari criticità con riferimento alla fase “due” e alla fase “tre” sopra schematizzate, rispetto alla fase “uno” occorre precisare:

- Che gli obblighi devono essere sufficientemente specifici e determinati: in questo contesto rientra, ad esempio, il contenuto precettivo dell’art. 1338 c.c.; parliamo, qui, per come del resto già chiarito, di tipizzazione normativa degli obblighi riconducibili alle clausole generali;
- Che questa specificazione e determinazione può avvenire anche grazie all’opera del formante giurisprudenziale.

Tornando alla responsabilità precontrattuale: nelle ipotesi 1) e 2) eventuali comportamenti lesivi daranno origine a una responsabilità da inadempimento anche detta, sebbene impropriamente, *contrattuale*; fuori da questi casi la illiceità di eventuali contegni nella fase delle trattative e/o della formazione del contratto dovrà essere apprezzata sulla base dell’art. 2043 e/o dell’art. 2059 del codice civile, a seconda che la lesione attenga a interessi di tipo patrimoniale o non patrimoniale.

È necessaria, a questo punto, una ulteriore precisazione; quanto sopra chiarito presuppone l’adesione all’impostazione teorica per cui sia possibile ricondurre alle clausole generali anche dei veri e propri contenuti obbligatori con carattere vincolante.

Questa lettura, come noto, non è la sola presente nel quadro, variegato, della letteratura interna; esistono posizioni che enfatizzano la vigenza di un modello fortemente antagonista fra le parti; in questa prospettiva si è ad esempio osservato che “maggiore è l’antagonismo degli interessi in gioco, minore è la possibilità di invocare, da un punto di vista neutrale, che qualche impegno scaturisca fuori dal cappello a cilindro dei prestigiatori della buona fede”⁴⁵.

⁴³ MAGGILO, *op. cit.*, 181 ss.

⁴⁴ Sul punto, per tutti, NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 68 ss.

⁴⁵ MONATERI, *Contratto rugiadoso e contratto rude nel diritto europeo e comunitario*, in D’ANGELO, MONATERI, SOMMA (a cura di), *Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflit-*

Al di là della provocazione insita nelle parole appena sopra riportate, occorre osservare che negare una portata precettiva alle disposizioni in esame significherebbe di fatto proporre una interpretazione abrogatrice di tutte quelle norme (e non sono poche) che, all'interno del codice civile, non siano riconducibili, direttamente, alle cc.dd. disposizioni a contenuto analitico.

La medesima negazione sopra evocata importerebbe anche la cancellazione di tutto quel percorso, portato avanti dalla cultura giuridica successiva all'introduzione del codice civile del '42, che ha studiato le clausole generali e assegnato alle medesime un preciso ruolo all'interno del moderno ordinamento giuridico⁴⁶.

Non è possibile trascurare la circostanza, sulla quale si fa qui davvero solo un cenno, in forza della quale in alcune ricostruzioni il fondamento delle clausole generali, fra cui quella in esame, sarebbe rinvenibile nel principio di solidarietà che ha un diretto e forte referente all'interno della Carta Costituzionale⁴⁷.

5. Il recesso ingiustificato dalle trattative e la posizione della giurisprudenza

La sentenza in commento torna anche su una figura che, potremmo dire, viene oggi pacificamente inserita all'interno delle ipotesi di responsabilità precontrattuale; vale a dire il recesso ingiustificato dalle trattative⁴⁸.

Questa figura è del resto una plastica esemplificazione del processo di concretizzazione degli obblighi riconducibili alle clausole generali al quale abbiamo già fatto riferimento nel corso della trattazione⁴⁹; la concretizzazione, ad opera dei formanti, di questi obblighi sostituisce, evidentemente, come del resto già chiarito, la tipizzazione per via normativa dei doveri precontrattuali e/o di altre fasi del contratto.

Il provvedimento, venendo al *proprium* di questa trattazione, in sostanza, schematizza l'ipotesi ora in esame con le seguenti parole: “la responsabilità precontrattuale per violazione dell'art. 1337 c.c. presuppone anzitutto che tra le parti siano intercorse tratta-

tuali a confronto, Torino, 2005, 60 ss.

⁴⁶ Per tutti, RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., *passim*.

⁴⁷ Per maggiori approfondimenti cfr. PERLINGIERI, DI RAIMO, *Trattative, buona fede e responsabilità c.d. precontrattuale*, in PERLINGIERI (a cura di), *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2005, 400 ss.

⁴⁸ Sul punto, per una interessante prospettiva, fra gli altri, BESSONE, *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza (Osservazioni in tema di recesso dalla trattativa)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 975 ss.

⁴⁹ Osserva Scoditti, in relazione alle clausole generali come norme ideali: “concretizzare l'ideale significa identificare i doveri di comportamento relativi al caso specifico e postulati da principio di ragione depositato nella clausola generale di cui agli artt. 1337 e 1375 c.c.”; in questi termini SCODITTI, *Concretizzare ideali di norme. Su clausole generali, giudizio di Cassazione e stare decisis*, in *Giust. civ.*, 2015, 685 ss.

tive giunte ad uno stadio tale da giustificare oggettivamente l'affidamento⁵⁰ nella conclusione del contratto, inoltre che una delle parti abbia interrotto le trattative, eludendo le ragionevoli aspettative dell'altra, la quale, avendo confidato nella conclusione finale del contratto, sia stata indotta a sostenere spese o a rinunciare ad occasioni più favorevoli, ed infine che il recesso sia stato determinato, se non da malafede, almeno da colpa e non sia quindi assistito da un giusto motivo”.

Appare opportuno soffermarsi, in questa parte della trattazione, non tanto sulla figura sopra evocata, nei suoi aspetti istituzionali⁵¹, quanto, piuttosto, su alcuni profili, legati al concetto di “affidamento”, che andrebbero, in realtà, chiariti.

Leggendo attentamente la pronuncia sembrerebbe emergere, infatti, che l'affidamento rilevante ai fini del recesso debba essere soltanto quello ingenerato rispetto alla conclusione del contratto. Chiarisco meglio: ai fini della considerazione del recesso dalle trattative quale fattispecie rilevante nell'ottica della responsabilità precontrattuale occorre che sia presente e si sia maturato, nella concreta vicenda, un affidamento sulla conclusione del contratto.

Ebbene la considerazione appena riportata non sembra tenere dal punto di vista logico-argomentativo; può ritenersi illegittimo, infatti, anche il recesso avvenuto quando non sia ancora ingenerato un affidamento sulla conclusione del contratto; potrebbe ricorrere infatti l'ipotesi di un affidamento fatto, “meramente”, sulla leale prosecuzione della trattativa contrattuale; si creerebbe, evidentemente, ove si accogliesse l'impostazione oggetto di queste notazioni, un grave vuoto di tutela, per il caso in cui la fattispecie “violazione dell'affidamento sulla leale prosecuzione delle trattative” fosse configurabile nei termini di ipotesi non rilevante giuridicamente e non in grado di provocare la reazione del risarcimento del danno.

È evidente come debbano considerarsi rilevanti, per l'ordinamento giuridico, sia l'ipotesi recesso conseguente ad affidamento sulla conclusione del contratto; sia quella recesso successivo a maturato affidamento sulla (leale) prosecuzione della trattativa; ciò che muta è di certo il rimedio che, a seguire alcune ricostruzioni, potrà essere commisurato al cd. interesse positivo nel primo caso; al mero interesse negativo nel secondo caso.

Tale ultima considerazione presuppone, evidentemente, l'adesione a quella impostazione, sulla quale non è possibile un approfondimento in questa sede⁵², che afferma la

⁵⁰ In tema di affidamento, senza pretesa di completezza, C. AMATO, *Affidamento e responsabilità*, Milano, 2010, *passim*; si vedano, inoltre, le classiche voci di PIETROBON, *Affidamento*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, I ss. e di SACCO, *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 662 ss. Con specifico riferimento al tema della pre-contrattualità, sia concesso il rinvio a BEVIVINO, *Affidamenti precontrattuali e regole di responsabilità*, cit., *passim*

⁵¹ Sui presupposti applicativi della fattispecie e sui criteri risarcitori, di recente, MARONI, *Il recesso ingiustificato dalle trattative: presupposti per l'applicazione della fattispecie e criteri risarcitori*, in *Corr. giur.*, 2017, 345 ss.

⁵² Sia pertanto concesso il rinvio a BEVIVINO, *Affidamenti precontrattuali e regole di responsabilità*, cit., 259 ss.; *ivi* anche per ulteriori riferimenti bibliografici anche in chiave comparata.

plausibilità del processo volto ad elidere il nesso di indissolubilità necessaria fra istituto della responsabilità precontrattuale e nozione di interesse negativo.

Ciò, ovviamente, sul presupposto che queste formulazioni abbiano un senso e un vero e proprio contenuto⁵³, anche in termini applicativi, e non si mostrino, invece, provviste, esclusivamente, di un carattere descrittivo/didascalico.

Sulla base dell'impostazione adottata anche in questa sede, deve ritenersi che il micro-sistema della responsabilità precontrattuale (artt. 1337-1338 c.c.) tende non tanto a tutelare la parte per ipotesi come l'ingiustificato recesso in sé; quanto a garantire la corrispondenza fra gli atteggiamenti interiori e esteriori delle parti (che ingenerano, evidentemente, degli affidamenti) e i concreti ed effettivi comportamenti delle parti medesime che devono essere tendenzialmente conformi o quanto meno coerenti con gli affidamenti ingenerati.

Una conferma a quanto appena sopra sostenuto si desume anche dalla circostanza per cui l'unica tipizzazione codicistica del dovere di buona fede precontrattuale sancisce un vero e proprio dovere di comunicazione alla parte "ignorante" dell'esistenza di una causa di invalidità del contratto⁵⁴.

6. Osservazioni conclusive

Chiudiamo le riflessioni che sono state sollecitate dalla pronunzia in commento con alcune rapide considerazioni riassuntive.

In primo luogo, stupisce, francamente e per come del resto si è già avuto modo di osservare, non solo la mancata considerazione del principio di diritto sancito dalle Sezioni Unite sui temi oggetto di questa analisi; ma anche il dato per cui la Terza Sezione non abbia inteso nemmeno richiamarlo per eventualmente criticarlo; ovvero ancora non abbia operato la rimessione motivata della questione alle Sezioni Unite, per come previsto dalla disposizione del codice di procedura richiamata nel corso di questa trattazione⁵⁵.

In secondo luogo e nel merito: non convince il ritorno, purtroppo, alla natura extra-contrattuale della responsabilità precontrattuale; credo che questo rappresenti un arretramento, nella materia in esame, da parte del formante in esame, e che la linea da percorrere sia quella della responsabilità contrattuale (*rectius* da inadempimento), senza, tuttavia, imboccare la via del ricorso, a mio avviso scorretto, al concetto di "contatto sociale"; quest'ultimo appare, a parer di chi scrive, nozione troppo sfumata e debole, priva, inoltre, di un concreto carattere precettivo e, infine, sprovvista, come del resto già chiarito, di una sufficiente tipizzazione e regolamentazione normativa.

⁵³ Sul senso di questa distinzione, ad esempio, G. AFFERNI, *Responsabilità precontrattuale e rottura dalle trattative: danno risarcibile e nesso di causalità*, in *Danno e resp.*, 2009, 469 ss.

⁵⁴ In arg., per tutti GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, *passim*.

⁵⁵ Cfr. comma 3 art. 374 c.p.c.

In ultimo può dirsi che anche il tema del recesso ingiustificato dovrebbe essere trattato con maggiore attenzione; e in questa direzione limitare gli spazi di tutela alle ipotesi di violazione dell'affidamento maturato sulla conclusione del contratto vuol dire “lasciar fuori”, emarginare tutta una serie di ipotesi rispetto alle quali sarebbe comunque necessario intravedere spazi di tutela⁵⁶.

Nella prospettiva tracciata l'affidamento avrebbe senso e funzione se inteso quale criterio volto a differenziare modelli risarcitori⁵⁷ e non quale spartiacque/linea di demarcazione per far ritenere integrata o meno la fattispecie concretizzata “recesso ingiustificato dalle trattative”.

ABSTRACT

La Corte di Cassazione, nella pronuncia in commento, torna sul tema della natura giuridica della responsabilità precontrattuale, aderendo alla tesi della responsabilità extra-contrattuale; tale ritorno, in realtà, non convince sino in fondo e rappresenta, purtroppo, a parer di chi scrive, un arretramento, nel dibattito che si è alimentato, nel tempo, sulla materia in esame; la via da percorrere pare, invece, quella, del resto già intrapresa dalle Sezioni Unite, della configurazione degli “illeciti precontrattuali” quali ipotesi di responsabilità da inadempimento, senza, tuttavia, imboccare, di necessità, la strada del ricorso al concetto di “contatto sociale”; quest'ultimo rappresenta, a parer di chi scrive, nozione troppo debole, priva di un concreto carattere precettivo e, infine, sprovvista di una sufficiente tipizzazione e regolamentazione normativa.

The Court of Cassation, in the ruling in question, returns to the topic of the legal nature of pre-contractual liability, adhering to the thesis of extra-contractual liability; this return, in reality, is not fully convincing and unfortunately represents, in my opinion, a retreat in the debate that has developed on this matter; the line to follow, however, appears to be that, already undertaken by the United Sections, of the configuration of “pre-contractual offences” as hypotheses of “contractual” liability, without, however, necessarily taking the path of resorting to the concept of “social contact”; the latter represents, in the writer's opinion, a notion that is too weak and devoid of sufficient typification and regulation.

⁵⁶ Sulla relazione fra affidamento e forme di tutela, anche da una prospettiva comparatistica, cfr. LAS CASAS, *Affidamento precontrattuale e rimedi nei sistemi con “immunità precontrattuale”*, in *Comparazione e diritto civile*, 2012, 30 ss.

⁵⁷ In questa precisa direzione sia concesso il rinvio a BEVIVINO, *Affidamenti precontrattuali e regole di responsabilità*, cit., 286 ss.

