



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## LA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE: IL CONTRATTO CONCLUSO A CONDIZIONI NON CONVENIENTI PER OMESSA INFORMAZIONE DELLA CONTROPARTE

*Il presente contributo si prefigge come scopo quello di analizzare ed approfondire, sia dal versante dottrinale che da quello giurisprudenziale, l'impatto che le varie teorie, concernenti la natura e la disciplina giuridica della responsabilità precontrattuale, hanno avuto sulle diverse ipotesi e fattispecie fattuali, in particolare nel caso di contratti concluso a condizioni non convenienti per omessa informazione della controparte. Dopo un breve inquadramento degli istituti in oggetto, si è passati alla disamina della c.d. teoria dei vizi incompleti del contratto, per interrogarsi, infine, sulle conseguenze giuridico-pratiche che le varie posizioni dottrinarie e giurisprudenziali hanno sulla relativa disciplina.*

di **Davide Ianni**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Estratto dal n. 5/2021 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

**Alessio Giaquinto**

Publicato, Martedì 4 Maggio 2021



Abstract ENG

*The purpose of this paper is to analyse and deepen, both from the doctrinal and from the jurisprudential viewpoint, the impact and the various theories concerning the nature and legal discipline of pre-contractual liability, had on the various factual assumptions and circumstances, in particular in the case of a contract concluded at unfavourable conditions for failure to inform the other party. After a brief overview of the institution in question, the examination of the theory of incomplete flaws of the contract has been carried out, to question, finally, the legal-practical consequences that the various doctrinal and jurisprudential positions have on its discipline.*

**Sommario:** 1. Introduzione; 2. Nozione; 3. Il dibattito sulla natura giuridica; 4. Disciplina; 4.1. Generalità; 4.2. Obblighi informativi; 4.3 Intermediari finanziari; 4.4 Teoria dei vizi incompleti del contratto; 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Il problema concernente la responsabilità precontrattuale è oramai, da diversi decenni, un tema molto dibattuto ed attuale. Gli interrogativi si concentrano principalmente nell'individuare i netti confini del suo ambito applicativo. La difficoltà nel ricondurre tale species di responsabilità nell'ambito delle due categorie codificate o di forgiarne una del tutto nuova ha reso il panorama giuridico, in cui si conduce tale analisi, sempre più opaco e torpido.

Con l'evoluzione dei traffici e negozi giuridici, divenuti nel corso degli anni sempre più aperti e recettivi alle esigenze della modernità, ci si è trovati dinanzi a fattispecie del tutto nuove e quasi sconosciute che richiedono pronti interventi legislativi.

Nel corso del presente contributo si cercherà di trattare, in maniera organica e senza alcuna pretesa di esaustività, le questioni, sia fisiologiche che patologiche, che lambiscono la fattispecie negoziale nel suo albero: la fase precontrattuale.

## 2. Nozione responsabilità precontrattuale

La nozione di responsabilità precontrattuale è stata al centro di un lungo e tormentato fenomeno di «parossismo giuridico», all'interno del quale, sia la dottrina che la giurisprudenza, hanno cercato di fornire un proprio contributo, al fine di rendere più chiara la disciplina da applicare nelle varie fattispecie, che l'esperienza fattuale di volta in

volta proponeva.

Con la locuzione latina «culpa in contrahendo» – che potrebbe letteralmente tradursi come «colpa nella stipulazione» o, più liberamente, responsabilità precontrattuale – si suole indicare quella specifica responsabilità che viene ad esistenza in una ben circoscritta fase della genesi del contratto: la c.d. fase delle trattative<sup>[1]</sup>.

Il Codice civile sebbene menzioni in maniera esplicita il concetto di «responsabilità precontrattuale» solo in una norma<sup>[2]</sup>, tuttavia, la estende la sua disciplina anche all'art. 1338 c.c..

Va, tuttavia, evidenziato che, proprio a causa del momento in cui sorge una simile responsabilità, sono emersi due orientamenti, tra di loro contrastanti, che cercano di ricondurre tale species di responsabilità l'uno nell'ambito della responsabilità contrattuale, l'altro nell'ambito della responsabilità extracontrattuale.

Pertanto, il problema circa la nozione che deve essere data a tale tipo di responsabilità è, dunque, connessa alla risoluzione del suo presupposto ovvero del problema concernente la natura giuridica della responsabilità contrattuale.

### 3. Il dibattito sulla natura giuridica

Come accennato in precedenza, la querelle dottrina sulla natura giuridica da riconoscere alla responsabilità precontrattuale si divide in due filoni: responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale<sup>[3]</sup>.

Secondo il primo orientamento<sup>[4]</sup> – autorevole ma ampiamente minoritario – la responsabilità precontrattuale dovrebbe essere ricondotta nel genus della responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., in quanto essa è volta a tutelare un vero e proprio «obbligo di buona fede», il quale si instaurerebbe tra le parti contraenti, in forza dell'avvio delle trattative. In altri termini, nel momento immediatamente successivo all'inizio delle trattative, il futuro debitore ed il futuro creditore darebbero vita ad un vincolo obbligatorio, che avrebbe come fulcro l'obbligo di buona fede, in cui sono ricompresi gli obblighi di informazione, di custodia, di segreto.

Volgendo lo sguardo oltre i confini nazionali, tale tesi «contrattuale» è stata fortemente sostenuta dalla dottrina tedesca<sup>[5]</sup>, la quale reputa tale ipotesi l'unica auspicabile qualora si voglia tutelare il contraente in merito alla serietà della proposta contrattuale o alla validità del contratto. In tale ottica, dunque, la violazione del dovere di buona fede implicherebbe

un vero e proprio inadempimento di un'obbligazione giuridica. Il bene giuridico che risulterebbe leso sarebbe dunque l'interesse positivo all'esecuzione della prestazione dovuta in forza del contratto<sup>[6]</sup>.

La tesi contrattualistica pone le sue fondamenta sul presupposto che l'obbligazione è posta a carico di un soggetto ben determinato per soddisfare un particolare interesse individuale (l'interesse del creditore, ex art. 1174 c.c.) e, nel caso di specie, tale rapporto obbligatorio sorgerebbe proprio da quel «contatto sociale qualificato», a cui i contraenti avrebbero dato vita proprio in occasione delle trattative.

Al di là di tale teoria, la dottrina, sostenitrice della tesi contrattualistica, fa leva anche sulla difficoltà di sganciare ed affrancare l'obbligo di buona fede dal vincolo contrattuale e ricondurlo in un dovere generico. La principale obiezione<sup>[7]</sup> a tale teoria si annida nella circostanza in base alla quale vi sarebbero «molteplici doveri generici della vita di relazione» che si traducono in comportamenti doverosi verso il prossimo ma che non danno vita ad un vero e proprio rapporto obbligatorio, ai fini dell'applicabilità dell'art. 1218 c.c..

Inoltre, i sostenitori di tale obiezione affermano che il bene tutelato dalla norma non si concretizza in uno specifico e particolare interesse individuale di un soggetto determinato (i.e. l'interesse del creditore ex art. 1174 c.c. volto all'osservanza della buona fede), bensì esso va rinvenuto in un interesse generale, di qualsiasi consociato, ad essere tutelato nella propria libertà negoziale. Si passa così alla seconda teoria. Tale tesi<sup>[8]</sup> riconduce la responsabilità precontrattuale nel genus della responsabilità extracontrattuale – o aquiliana – ai sensi dell'art. 2043 c.c..

Secondo i fautori di tale assunto, la responsabilità precontrattuale tutela l'interesse della parte contraente a non essere coinvolto «in trattative inutili, a non stipulare contratti invalidi o inefficaci e a non subire coartazioni o inganni in ordine ad atti negoziali». Vi è dunque un dovere generale del *neminem laedere*.

Granitico è l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, la quale afferma che non è possibile ravvisare l'esistenza di una responsabilità di natura contrattuale (per la responsabilità precontrattuale), dal momento che essa (la responsabilità contrattuale) «sorge prima che un contratto venga ad esistenza<sup>[9]</sup>», mentre invece nel caso della responsabilità precontrattuale si rintraccia «una forma di responsabilità extracontrattuale che si collega alla violazione della regola di condotta stabilita a tutela del corretto svolgimento dell'iter di formazione del contratto<sup>[10]</sup>». Il bene giuridico tutelato è l'interesse c.d. negativo a non contrarre alcun negozio invalido o dare avvio a trattative infruttuose ed inconcludenti.

La responsabilità precontrattuale indica dunque – secondo l’orientamento predominante in dottrina – la «responsabilità per lesione dell’altrui libertà negoziale realizzata mediante un comportamento doloso o colposo ovvero mediante l’inosservanza del precetto di buona fede<sup>[11]</sup>».

Un ulteriore elemento che viene utilizzato dalla dottrina<sup>[12]</sup>, per ricondurre la responsabilità ex art. 1337 c.c. alla responsabilità aquiliana, è ravvisabile nell’art. 12 del c.d. Regolamento Roma II<sup>[13]</sup>, nel quale la violazione dei doveri di condotta in fase di trattative viene ricondotta nel genus della responsabilità extracontrattuale.

## 4. Disciplina

### 4.1. Generalità

Passando alla disciplina che il Legislatore del Codice civile ha riservato all’istituto della responsabilità precontrattuale, le norme da rilevare sono due: l’art. 1337 e l’art. 1338 c.c.. La prima norma – rubricata «Trattative e responsabilità precontrattuale» – ha il seguente tenore letterale: «Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.»

Secondo un primo orientamento, tale disposizione rappresenta la vera e propria enunciazione fondamentale del principio della responsabilità precontrattuale, in quanto – secondo la tesi predominante – il bene tutelato è quella della libertà negoziale e pertanto si parla di «responsabilità per lesione della libertà negoziale<sup>[14]</sup>». Il legislatore non pone un obbligo di contrarre, bensì pone il diverso dovere di correttezza e buona fede, anche e soprattutto nella fase genetica del contratto.

Come già precisato, la norma riguarda un momento immediatamente antecedente alla conclusione del contratto, la cui durata può variare in base a diverse circostanze, e che, normalmente, decorre dal momento della proposta a quello dell’accettazione o comunque occupa temporalmente il periodo necessario per accertamenti e valutazioni di parte in ordine alla convenienza o regolarità dell’affare. Si comprende dunque come tale fase sia alquanto delicata per gli equilibri contrattuali e per tale ragione il legislatore è intervenuto per regolamentare tale momento.

La vulnerabilità di questa fase negoziale – per meglio dire: pre-negoziale – è stata ravvisata dallo stesso Legislatore, il quale infatti affermò che:

«E' dominata dall'obbligo di correttezza e da quello di buona fede (in senso oggettivo) la materia delle trattative contrattuali e quella concernente i contratti c. d. per adesione. L'obbligo predetto è richiamato in via generale nell'art. 1337 del c.c. come base del comportamento delle parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto. Questo obbligo esige dai soggetti di un rapporto contrattuale, nella sfera del rapporto stesso, un comportamento ispirato dal senso della probità, sia nella rappresentazione leale e non cavillosa dei diritti e degli obblighi che ne derivano, sia nel modo di farli valere o di osservarli, con riguardo in ogni caso allo scopo che il contratto vuol soddisfare, all'armonia degli interessi delle parti e di quelli superiori della nazione, i quali richiedono una pacifica collaborazione produttiva. Esso, riferito alla fase precontrattuale, sbocca in una responsabilità in contrahendo quando una parte conosca e non rivela all'altra l'esistenza di una causa di invalidità del contratto (art. 1338 del c.c. n. 638).<sup>[15]</sup>»

Elemento necessario ed imprescindibile è rappresentato dall'istituto della buona fede<sup>[16]</sup>.

Nella fattispecie in oggetto è tuttavia evidente, e dunque non sorgono dubbi né perplessità, sull'accezione da dare al concetto della buona fede. Come affermato da autorevoli autori, «inizialmente, vigente il codice del 1865, si riteneva che la pretesa ad essere informati acquisisse rilevanza giuridica esclusivamente qualora la legge, gli usi del commercio e del traffico o la particolare natura dell'affare da concludere imponessero un vero e proprio specifico “obbligo di parlare”. Così, non era l'obbligo di informazione, in sé e per sé, ad essere oggetto di autonoma considerazione e ad assumere giuridica rilevanza, quanto – invece – il “difetto di informazione” nelle ipotesi in cui espressamente sanzionato<sup>[17]</sup>».

Altra parte della dottrina inoltre continua ad affermare come «anche con l'entrata in vigore del codice attuale la dottrina maggioritaria – nonostante l'introduzione delle disposizioni degli artt. 1337 e 1338 – rimase dell'opinione di non riconoscere l'esistenza di obblighi di informazione nel corso delle trattative.

Solo negli ultimi anni – a seguito della generale rivalutazione del ruolo della buona fede – si è giunti a riconoscere la sussistenza di obblighi informativi come espressione del generale dovere di correttezza<sup>[18]</sup>».

La stessa giurisprudenza<sup>[19]</sup> è giunta inoltre alle medesime conclusioni affermando che «La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, previsto dagli artt. 1337 e 1338 c.c., assume rilievo in caso non solo di rottura ingiustificata delle trattative e, quindi, di mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido o inefficace, ma anche

di contratto validamente concluso quando, all'esito di un accertamento di fatto rimesso al giudice di merito, alla parte sia imputabile l'omissione, nel corso delle trattative, di informazioni rilevanti le quali avrebbero altrimenti, con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contratto stesso».

Il legislatore ha infatti inteso ricomprendere la buona fede, ai sensi dell'art. 1337 c.c., come buona fede in senso oggettivo, ovvero come generico dovere o regola di condotta consistente nella correttezza e lealtà. All'assunto giuridico attuale si è tuttavia addivenuti attraverso una lenta e inesorabile trasformazione ed evoluzione dell'intero sistema legislativo italiano. La metamorfosi del concetto di buona fede va infatti ricollegata sin dagli ultimi anni dell'800 e primi anni del '900, con il dilagare dell'ideologia corporativistica della società e dello Stato.

L'architave logico-giuridico dell'intero sistema giuridico era infatti imperniato sul concetto della c.d. «solidarietà corporativa<sup>[20]</sup>», secondo cui «si sarebbe dovuta sempre agevolare la conclusione del contratto che avesse avuto un oggetto meritevole di tutela e, conseguentemente, si sarebbero dovute disincentivare le ingiustificate interruzioni delle trattative, onde consentire, nel superiore interesse economico nazionale, l'effettuazione dello scambio di utilità concordate tra le parti. In questa originaria prospettiva l'osservanza dei doveri di correttezza e di buona fede nella fase precontrattuale era, dunque, coerente con l'approccio produttivistico e dirigistico al quale era improntata la disciplina dei contratti: secondo tale iniziale impostazione, in altri termini, la responsabilità precontrattuale risultava configurabile soltanto in quelle ipotesi in cui lo scambio di utilità si fosse presentato come un esito probabile dell'avanzato stato delle trattative.<sup>[21]</sup>»

Il quadro è tuttavia mutato radicalmente quando, con l'avvento della Costituzione Repubblicana del 1947, si è andato cristallizzando un principio diverso, il quale, forgiando i nuovi principi costituzionali, garantiva alla norma – rimasta intatta nel suo tenore letterale – una rinnovata carica più moderna. Al concetto corporativistico si sostituiva il concetto della c.d. «solidarietà sociale» di cui all'art. 2 della Costituzione.

Occorre, dunque, rilevare che «in questa differente visione la funzione del dovere di correttezza non è più solo quella di favorire la conclusione del contratto, ma soprattutto quella di tutelare la persona della controparte e la sua libertà di autodeterminarsi nelle scelte negoziali, senza subire interferenze altrui riconducibili a condotte sleali e scorrette. Siffatto collegamento giuridico tra il dovere di correttezza e la libertà di autodeterminazione della persona impedirebbe, pertanto, di confinare l'ambito applicativo del primo alla sola ipotesi della rottura di trattative già avanzate, poiché il dovere di correttezza costituirebbe una tutela immanente ad ogni relazione qualificata, fin dal suo

sorgere, se idonea a generare affidamenti e aspettative meritevoli di tutela.<sup>[22]»</sup>

È stata inoltre la stessa giurisprudenza di legittimità a ricondurre la buona fede ex art. 1337 c.c. a tale canone di condotta affermando che essa consiste «nel dovere di cooperazione e di informazione, al convergente fine della stipulazione del contratto, che va individuato ed apprezzato in relazione alla concreta fattispecie<sup>[23]»</sup>.

Il concetto di buona fede deve dunque essere interpretato in senso oggettivo e pertanto si declina nel c.d. principio di solidarietà contrattuale, che ha come pilastri fondanti la concezione di lealtà e salvaguardia. Essa dunque «impone alla parte di comportarsi lealmente e, oltre, di attivarsi per salvaguardare l'utilità dell'altra nei limiti di un apprezzabile sacrificio<sup>[24]»</sup>.

Molti autori hanno pertanto evidenziato che, stante tale pacifica interpretazione della norma, la violazione del dovere di buona fede non richiede affatto la presenza di un comportamento soggettivo o intenzionale di una parte, finalizzato a causare un danno all'altra, bensì è sufficiente il mancato rispetto di «oggettive regole di diligenza e correttezza<sup>[25]»</sup> o di «doveri di condotta»<sup>[26]</sup>.

La seconda norma che contiene e cristallizza la disciplina della responsabilità precontrattuale è l'art. 1338 c.c., nel quale si statuisce che: «La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto». La medesima dottrina citata che riconduceva all'art. 1337 c.c. il carattere fondante ed erigente dell'istituto della responsabilità precontrattuale, ravvisa nell'art. 1338 c.c. la sua precisa e puntuale specificazione. In realtà, tale osservazione ha portato diversi autori ad avvicinarsi alla tesi giurisprudenziale, la quale riconosce comunque la necessità delle parti di comportarsi con diligenza sin dalla fase delle trattative.

Quanto detto serve, dunque, ad affermare che la presente disposizione non fa altro che esplicitare una delle ipotesi che possono generare responsabilità precontrattuale consistente nella reticenza od omissione di informazioni, le quali, impattando sulla validità del contratto, riducono di fatto inutili le trattative medesime.

Va, tuttavia, precisato che tale norma non elide il principio generale in base al quale vige parimenti un contrapposto dovere della controparte di agire diligentemente e pertanto cercando di tutelarsi e premunirsi da tali cause di invalidità<sup>[27]</sup>. Anche in questo caso giova menzionare l'intento specifico del legislatore:

«Nuovo è pure l'art. 190 che impone alle parti, nelle trattative e nella formazione del contratto, l'obbligo di un comportamento di buona fede. Questo obbligo difficilmente si ricavava dal diritto vigente, nonostante che il principio di buona fede dominasse l'esecuzione dei contratti. [...] Ne risulta che la conoscenza di una causa di invalidità del contratto impone alla parte l'obbligo di darne notizia all'altra: il ripromettersi qualche effetto dalla altrui manifestazione invalida malgrado che il vizio fosse palese, è tale atto contra bona mores che, per più aspetti di analogia, potrebbe assimilarsi ad un dolo di omissione, esplicantesi nel non impedire che la controparte si affidi, per la sua inconsapevolezza della realtà, su un'aspettativa che deve rimanere delusa. Donde l'obbligo di risarcire i danni che la parte inconsapevole abbia risentito per avere confidato nella validità del contratto; i danni, cioè, derivanti dal fatto che non può condursi ad esecuzione un contratto sul cui effetto si sperava. È chiaro, tuttavia, che la responsabilità non esiste quando la parte inconsapevole avrebbe potuto superare da sé l'ignoranza usando la diligenza normale in contrahendo: la parte consapevole tacendo, in tal caso, circa la causa di invalidità si affida ai dati dell'esperienza, che le fanno supporre la conoscenza della controparte della causa stessa, e le danno la convinzione dell'inutilità di rivelarla. Che questi principi si applicano anche alle ipotesi di invalidità parziale sembra inutile chiarire. [28]»

Tale normativa ha dunque il pregio di specificare ed individuare una fattispecie concreta, a cui può essere applicato l'assunto dell'art. 1337 c.c., ma senza limitarne il suo ambito di applicazione. In altri termini, il legislatore, attraverso un'ulteriore e specifica disposizione, ha voluto prevedere in maniera esplicita un vero e proprio obbligo di informazione, comunicazione ed anche di accertamento e verifica, nei limiti della diligenza, alle parti contraenti.

Chiarita dunque la disciplina generale in cui è immerso il concetto di responsabilità precontrattuale, è ora possibile passare alla disamina delle diverse ipotesi e multiformi fattispecie che vengono ricondotte nell'ambito applicativo dell'art. 1337 c.c..

Per poter comprendere le varie ipotesi in cui è possibile declinare il concetto di responsabilità precontrattuale è precipuo evidenziale le varie articolazioni del concetto di buona fede.

Esse possono essere elencate – senza presunzione di esaustività – come segue: a) salvaguardia; b) chiarezza; c) segreto; d) obbligo del compimento degli atti necessari per la validità ed efficacia del contratto<sup>[29]</sup>.

Quanto al concetto di «informazione», le parti contraenti sono obbligate reciprocamente ad un dovere di informazione. Laddove questo elemento non venga soddisfatto si parla di

«reticenza». L'informazione ovviamente ha un perimetro ben delimitato, seppur variabile in base alle singole fattispecie, ma che concerne principalmente tutte quelle circostanze che in qualche modo possono influire sulla validità o efficacia del negozio.

Quanto appena affermato è di primaria importanza poiché il semplice silenzio di una parte non vale come reticenza «colposa» di per sé, né laddove essa riguardi la convenienza dell'affare. Tale ultima valutazione è rimessa all'esclusivo e personale scrutinio della parte negoziale. Se dunque tale dovere informativo è ricompreso soprattutto nell'individuazione delle cause di invalidità ed inefficacia, tale fattispecie non si esaurisce con essi. Va infatti aggiunto l'ulteriore elemento della c.d. «inutilità» del contratto.

Tale aspetto non va confuso con il concetto, precedentemente illustrato, della convenienza dell'affare (rimesso appunto ad una valutazione personale di parte), bensì deve essere concepito come «irrealizzabilità della causa<sup>[30]</sup>», ovvero quando ci sia un elemento che rende la prestazione insuscettibile di soddisfare l'interesse della parte. Il dovere d'informazione generico si trasforma poi in un perentorio obbligo in alcune leggi speciali, come ad esempio in caso di vendita fuori dai locali commerciali<sup>[31]</sup>, di vendita di valori mobiliari<sup>[32]</sup>, di vendita di multiproprietà<sup>[33]</sup>, di contratti di viaggio<sup>[34]</sup> ed infine di vendita di beni di consumo<sup>[35]</sup>. In tali ipotesi viene affermato come i doveri di informazione precontrattuale a carico di alcuni professionisti siano espressamente cristallizzati in delle norme, in virtù del principio di trasparenza (es. le banche od operatori finanziari).

È adesso che la reticenza diventa condotta illecita. Il legislatore può tuttavia prevedere anche sanzioni differenti rispetto alla sola responsabilità precontrattuale ex art. 1337<sup>[36]</sup>. Passando alla disamina della disciplina del codice del consumo<sup>[37]</sup>, l'art. 2, lettere c) ed e), disciplinando i diritti fondamentali del consumatore, prevede il diritto “ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità” e “alla correttezza, trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali”.

Tale diritto generale viene poi specificato nel seguente art. 5, laddove il legislatore precisa che «Le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore».

Infine, un ulteriore obbligo informativo è previsto all'art. 104, secondo comma, del medesimo codice, prevedendo, a tutela del rapporto consumatore-produttore, che «Il produttore fornisce al consumatore tutte le informazioni utili alla valutazione e alla prevenzione dei rischi derivanti dall'uso normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto, se non sono immediatamente percettibili senza adeguate avvertenze, e alla

prevenzione contro detti rischi. La presenza di tali avvertenze non esenta, comunque, dal rispetto degli altri obblighi previsti nel presente titolo».

Si comprende, dunque, come il legislatore abbia dato grande rilevanza ai c.d. «obblighi informativi», soprattutto laddove tale necessità sia avvertita in maniera più forte come nel caso del consumatore, parte debole per eccellenza del contratto. In tali casi, inoltre, la tutela è forte non solo nella fase precontrattuale ma persiste in tutta la fase negoziale e post-negoziale, stante la peculiare disciplina.

#### 4.2. Obblighi informativi

Accanto al dovere-obbligo di informazione<sup>[38]</sup>, vi è inoltre la necessità di utilizzare un linguaggio chiaro e lineare per tutelare la controparte contrattuale e comprendere a pieno in cosa essa si obbliga attraverso la stipulazione di quel contratto. La chiarezza è dunque elemento imprescindibile che ha inoltre un forte impatto soprattutto sulla tecnica redazionale dei contratti, in particolare nel caso di condizioni generali di contratto, in cui spesso l'ambiguità di linguaggio può giungere finanche alla sanzione dell'inefficacia della clausola contrattuale controversa.

Rientra inoltre nel generico dovere di buona fede anche l'obbligo del segreto. Tale elemento è in realtà insito in un più ampio principio di leale collaborazione tra le parti nel raggiungimento dell'accordo contrattuale ma può estendersi anche a terzi, come ad esempio il mediatore. L'ipotesi forse maggiormente lampante fa riferimento al caso in cui il contraente non compie gli atti necessari per la validità o l'efficacia del contratto: si pensi ad esempio al caso del certificato di destinazione urbanistica nel caso di compravendita di un terreno o al caso dell'autorizzazione del giudice tutelare per l'alienazione di un bene di proprietà di un minore.

Tale ipotesi, come si ha già avuto modo di affermare, è inoltre espressamente disciplinata dal legislatore all'art. 1338 c.c. e pertanto non richiede un'ulteriore analisi. Ancor più lapalissiana è l'ipotesi dell'interruzione o rottura ingiustificata delle trattative. In tal caso ad essere leso è il c.d. «ragionevole affidamento» della controparte sull'esito positivo delle trattative e dunque sulla riuscita dell'affare. Tale fattispecie può essere individuata nel caso in cui «il contraente recede senza una valida giustificazione da trattative condotte fino ad un punto, tale da indurre l'altra parte a confidare ragionevolmente nella conclusione del contratto»<sup>[39]</sup>.

Va preliminarmente chiarito che nessuno dei due contraenti è obbligato a stipulare un contratto se non si è obbligato a tale prestazione (ad esempio stipulando un contratto preliminare). In tale ultimo caso, oltretutto, egli incorrerebbe in una responsabilità

contrattuale, a fronte della violazione dell'obbligo di concludere il contratto definitivo. Al contrario, l'abbandono ingiustificato delle trattative rientra nella violazione dell'obbligo di buona fede ai sensi dell'art. 1337 c.c.

L'individuazione del perimetro in cui ricomprendere un simile dovere va verificato in base alle circostanze concrete e fattuali. Il dovere generale di buona fede contrattuale ha la funzione di colmare le inevitabili lacune legislative: esso «realizza (...) la “chiusura” del sistema legislativo, ossia offre i criteri per colmare le lacune che questo può rivelare nella varietà e molteplicità delle situazioni della vita economica e sociale<sup>[40]</sup>». Una parte della dottrina<sup>[41]</sup> sembra ricondurre tale previsione ad un quadro più ristretto: non è sufficiente la semplice violazione della buona fede, bensì è necessario che sia venuta meno anche la normale ed ordinaria diligenza a cui le parti sono tenute in ossequio al dettato normativo.

La giurisprudenza risalente<sup>[42]</sup> tuttavia ritiene come «nella formazione del contratto il principio della buona fede è violato non solo nel caso in cui una delle parti abbia agito con il proposito doloso di recare pregiudizio all'altra, ma anche se il comportamento ad essa tenuto non sia stato comunque improntato alla schiettezza, alla diligente correttezza e al senso di solidarietà sociale che integrano il contenuto della buona fede onde, pur se determinato da mera colpa, anche il silenzio serbato da uno dei contraenti implica trasgressione di quel dovere».

La dottrina, dal canto suo, ritiene inoltre necessario un ulteriore elemento consistente nel fatto che la parte che lamenta la lesione, abbia confidato «senza colpa» nella validità del contratto. Se fin qui si è parlato esclusivamente di ipotesi “colpose”, diversa è l'evenienza di condotte dolose. In presenza di veri e propri raggiri ad opera di uno dei contraenti, sorge una fattispecie di per sé illecita ed essa stessa causa di invalidità del contratto. La lesione della libertà negoziale è dunque riscontrabile sia nel caso di colpa (ed in questo caso è necessario verificare di volta in volta l'esistenza dei presupposti dell'invalidità del contratto), sia nel caso di dolo (che è sempre causa di invalidità). Il c.d. «dolo contrattuale» inficia dunque sulla stessa libertà negoziale, concretizzandosi in un'influenza illecita sulla determinazione negoziale della controparte<sup>[43]</sup>.

Ipotesi particolari sono inoltre quelle concernenti la responsabilità precontrattuale dell'incapace, della pubblica amministrazione ed infine dell'intermediario finanziario. Quanto alla prima ipotesi, stante la necessità di tutelare l'incapace, posto in una condizione di svantaggio, si ritiene che esso non possa mai incorrere in responsabilità precontrattuale, laddove l'invalidità (annullabilità) del contratto trova causa nella sua incapacità. Torna utile osservare, anche in questo caso, come il generale principio di diligenza sia sempre presente<sup>[44]</sup>. La controparte contrattuale ha infatti l'onere di accertarsi se l'altra parte sia realmente capace di agire o meno<sup>[45]</sup>. Anche nel caso in cui il minore

receda dalle trattative, la dottrina<sup>[46]</sup> ritiene che tale condotta rientri sempre nella tutela dell'incapace e pertanto non è ricompresa nel 1337 c.c..

In tutti i casi in cui, al contrario, si è al di fuori dell'ipotesi dell'annullamento del contratto per incapacità, allora potrebbe configurarsi una responsabilità precontrattuale del minore. Rimane inoltre sempre aperta la possibilità di accertare la responsabilità di eventuali terzi, come genitori del minore o soggetti tenuti alla sua vigilanza. Per quanto concerne la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, ad essa si è giunti a seguito del processo giuridico evolutivo strettamente connesso al problema della natura giuridica della responsabilità precontrattuale.

In un primo momento, tale responsabilità veniva esclusa a fronte dell'articolato sistema a cui era sottoposta l'attività negoziale della pubblica amministrazione. Successivamente, poiché anche la p.a. – quando agisce come privato - è tenuta al rispetto dei canoni di correttezza e buona fede nonché alla normale diligenza, si è ritenuto possibile riconoscere anche all'ente pubblico la possibilità di subire un'azione risarcitoria in caso di responsabilità precontrattuale. In particolare, la pubblica amministrazione è tenuta ugualmente alla normativa prevista agli artt. 1337 e 1338 c.c.<sup>[47]</sup>. Un'importante precisazione è, tuttavia, necessaria: la pubblica amministrazione agisce per il raggiungimento di uno scopo superiore ovvero l'interesse pubblico.

Tale carattere comporta dunque un'importante conseguenza: nell'ipotesi in cui il giudice ravvisi una responsabilità precontrattuale della p.a. in caso di recesso ingiustificato dalle trattative, resta comunque insindacabile il giudizio sulla convenienza o sull'opportunità della condotta della p.a., bensì egli ben potrebbe sindacare un mutamento della volontà della p.a., senza che vi siano stati nuovi elementi di rilievo da giustificare un simile cambio di rotta<sup>[48]</sup>. È infatti stato affermato che: «le p.a. sono sempre tenute al rispetto dei doveri di correttezza, lealtà e buona fede e non soltanto nell'ambito delle procedure di affidamento di contratti pubblici; detti doveri, difatti, connotano l'esercizio delle funzioni pubbliche e sono espressione di un canone comportamentale dalla vasta latitudine applicativa comprensiva di ogni forma procedimentalizzata di esercizio di poteri autoritativi. La tutela degli affidamenti trova invero base legale, oltre che nei principi generali del diritto civile, anche nelle norme pubblicistiche, conformate ai principi di correttezza e di buona amministrazione scolpiti dal sopra citato art. 97 Cost.<sup>[49]</sup>» Ulteriore ipotesi molto diffusa è quella concernente la responsabilità precontrattuale dell'intermediario finanziario.

### 4.3. Intermediari finanziari

Occorre innanzitutto precisare che con tale termine si suole indicare «soggetti, diversi

dalle banche, ai quali l'ordinamento nazionale consente di erogare credito in via professionale nei confronti del pubblico nel territorio della Repubblica»<sup>[50]</sup>. Affinché possa addebitarsi una responsabilità precontrattuale a tali operatori, è necessario comprendere se essi siano effettivamente destinatari di obblighi informativi.

Tale impegno informativo è riconosciuto agli intermediari finanziari ai sensi del primo comma dell'art. 21 del d.lgs. 58 del 1998 (c.d. T.U.F.), il quale sancisce che i soggetti abilitati debbano «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati». Dopo aver previsto tale obbligo a livello generale, si è provveduto a specificare in maniera più dettagliata il reale contenuto e la concreta portata di tale obbligo attraverso interventi successivi: artt. 27 e ss. del regolamento Consob n. 11690/2007.

In particolare, l'art. 28 del citato regolamento – rubricato «Condizioni per informazioni corrette, chiare e non fuorvianti» – prescrive tutta una serie di caratteristiche necessarie affinché le informazioni possano garantire una tutela al cliente. Chiarite dunque l'esistenza di un obbligo informativo a carico degli intermediari finanziari, è ora necessario comprendere le conseguenze di una loro eventuale violazione.

Sul punto si è pronunciata la stessa Cassazione con l'autorevolezza delle Sezioni Unite<sup>[51]</sup> statuendo che:

«Dalla violazione dei doveri di comportamento che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario discende la responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, per le violazioni in sede di formazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti, ovvero la responsabilità contrattuale, con relativo obbligo risarcitorio ed eventuale risoluzione del predetto contratto, per le violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione, ma non la nullità di quest'ultimo o dei singoli atti negoziali conseguenti, in difetto di previsione normativa in tal senso.»

È dunque granitica la posizione della giurisprudenza di legittimità nel ricondurre anche tale ipotesi di responsabilità nel genus della responsabilità precontrattuale. Nonostante tale orientamento, la successiva giurisprudenza di merito si è spesso discostata da tale posizione, ammettendo ora l'annullamento del contratto per vizio del consenso (per errore essenziale e riconoscibile)<sup>[52]</sup>, ora riconoscendo la nullità del contratto ai sensi dell'art. 21 T.U.F., considerata norma di carattere imperativo, a tutela dell'integrità del mercato finanziario e la protezione del risparmio pubblico (ex art. 47 della Costituzione<sup>[53]</sup>, ora prevedendo la risoluzione per inadempimento<sup>[54]</sup>. Una Cassazione<sup>[55]</sup> infine richiede

esclusivamente il risarcimento del danno a fronte del sorgere di una responsabilità di tipo contrattuale.

A ciò va inoltre aggiunto che l'intermediario finanziario è un operatore altamente qualificato, avente come tale lo specifico obbligo di segnalare al risparmiatore in modo non generico e approssimativo la natura dell'investimento. Una parte della giurisprudenza di merito<sup>[56]</sup> ha tuttavia ribattuto affermando che «l'informazione non ha ad oggetto direttamente la natura né l'oggetto del contratto, bensì gli elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione». L'attenta dottrina<sup>[57]</sup> osserva che «l'investitore e l'intermediario stipulano in primo luogo una convenzione, detta contratto-quadro, mediante la quale l'intermediario finanziario s'impegna a svolgere in via continuativa a favore del cliente uno o più servizi di investimento.

In seguito, il cliente procede all'acquisto dei titoli, ponendo in essere i singoli negozi esecutivi del contratto-quadro. Prima della conclusione del contratto-quadro, i contraenti danno avvio a una serie di negoziati in cui fissano i termini del futuro regolamento dei loro interessi, non diversamente da quanto avviene per qualsiasi contratto». In tal caso, dunque, la tutela, nel corso delle trattative, va individuata sempre nel disposto di cui all'art. 1337 c.c..

L'Autore<sup>[58]</sup>, inoltre, ricollegandosi alle citate Sezioni Unite<sup>[59]</sup>, afferma che «per quanto riguarda l'annullabilità del contratto per dolo da un lato, e la risoluzione del contratto per inadempimento dall'altro, le Sezioni Unite affermano che la violazione dei doveri dell'intermediario si colloca in una fase che precede la stipulazione del contratto-quadro, ossia pre-negoziale.

Ne consegue che l'investitore potrà invocare la responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, deducendo la violazione del dovere di correttezza e buona fede ex art. 1337, invocando in modo specifico il dolo incidente che ne costituisce diretta applicazione». Un simile orientamento pare confermato anche da una fresca sentenza<sup>[60]</sup> in cui, riprendendo il principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite 26724/2007, esclude la riconducibilità della violazione e dell'inosservanza delle norme in materia di obblighi informativi ex artt. 21 TUF, 28 Reg. Consob e 28 D.lgs. 58/98 alla nullità dei contratti ex art. 1418 c.c.

In tal senso, infine, sembra che stia rafforzandosi il pensiero della recente giurisprudenza di merito, la quale afferma che «In tema di intermediazione finanziaria, mentre la violazione degli obblighi informativi a carico dell'intermediario finanziario che precedono o accompagnano la stipulazione del contratto può determinare una responsabilità di tipo precontrattuale, l'inosservanza degli obblighi che attengono alla successiva fase esecutiva

può integrare inadempimento contrattuale e determinare la risoluzione del contratto di intermediazione finanziaria. In nessun caso, invece, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei predetti doveri di comportamento può determinare la nullità del contratto di intermediazione o dei singoli atti negoziali conseguenti a norma dell'art. 1418 c.c., comma 1.<sup>[61]</sup>»

Tale orientamento riprende e conferma dunque l'atteggiamento granitico della Cassazione, a cui è andata aderendo nel corso del tempo anche la dottrina pressoché unanime.

Riconosciute dunque le conseguenze della violazione degli obblighi informativi, precisata la natura della responsabilità precontrattuale, compresi i confini della buona fede, vanno ora chiarite quali siano le conseguenze e i rimedi predisposti dall'ordinamento in tale evenienza. Riconducendo la responsabilità precontrattuale nel campo della responsabilità extracontrattuale o aquiliana, il risarcimento dovuto caso di culpa in contrahendo va determinata in un duplice profilo.

In primo luogo, il danno subito fa innanzitutto riferimento alle spese e ai costi sostenuti per portare avanti le trattative (come, ad esempio, i viaggi per prelevare o visionare la merce, studi preparatori, onorari pagati a consulenti). In secondo luogo, va evidenziato che il danno non si riduce solo al c.d. danno emergente, bensì potrebbe ben estendersi anche al c.d. lucro cessante. A fronte della conclusione del contratto, i contraenti avrebbero ottenuto vantaggi e guadagni che ora non potranno più avere. Inoltre, il contraente che ha subito la condotta scorretta dell'altra parte avrebbe potuto, durante il tempo in cui è stato impegnato nelle trattative, ottenere altri affari.

Laddove poi il danno derivi anche da una condotta dolosa, posta in essere con la mala fede della controparte e che ha portato alla stipulazione di un contratto per esso non conveniente, il danno deve essere commisurato al c.d. interesse negativo, ovvero a quell'interesse della parte contrattuale di non voler essere coinvolta in trattative inutili o rovinose, tali da sfociare nella stipulazione di un contratto svantaggioso. In altri termini, la responsabilità precontrattuale impone alla parte l'obbligo di risarcire il danno derivante dalla lesione del c.d. interesse negativo, concretizzatosi nella lesione della libertà negoziale.

La specificazione di tale danno viene da alcuni autori<sup>[62]</sup> descritta in una duplice veste: “1) per aver inutilmente confidato nella conclusione o nella validità del contratto; 2) per aver stipulato un contratto che senza l'altrui illecita ingerenza non avrebbe stipulato o avrebbe stipulato a condizioni diverse”. Per tali motivi ci si ricollega a quanto affermato in precedenza: il danno risarcibile sarà bicefalo: riparazione delle spese sostenute

inutilmente, da un lato, e perdita di favorevoli occasioni contrattuali, dall'altro. Una parte della dottrina ha inoltre sostenuta anche l'esistenza di un "interesse differenziale", ovvero di un interesse avente come scopo quello di concludere un diverso contratto a differenti condizioni.

In tal senso una recente giurisprudenza<sup>[63]</sup> afferma che:

“In tema di liquidazione del danno, la locuzione "perdita subita", con la quale l'art. 1223 c.c. individua il danno emergente, non può essere considerata indicativa dei soli esborsi monetari o di diminuzioni patrimoniali già materialmente intervenuti, bensì include anche l'obbligazione di effettuare l'esborso, in quanto il vinculum iuris, nel quale l'obbligazione stessa si sostanzia, costituisce già una posta passiva del patrimonio del danneggiato, consistente nell'insieme dei rapporti giuridici, con diretta rilevanza economica, di cui una persona è titolare. La responsabilità precontrattuale prevista dall'art. 1337 c.c., coprendo nei limiti del c.d. interesse negativo tutte le conseguenze immediate e dirette della violazione del dovere di comportarsi secondo buona fede nella fase preparatoria del contratto, secondo i criteri stabiliti dagli artt. 1223 e 2056 c.c., si estende al danno per il pregiudizio economico derivante dalle rinunce a stipulare un contratto, ancorché avente un contenuto diverso rispetto a quello per cui si erano svolte le trattative, se la sua mancata conclusione si manifesti come conseguenza immediata e diretta del comportamento della controparte, che ha lasciato cadere le dette trattative quando queste erano giunte al punto di creare un ragionevole affidamento nella conclusione positiva di esse”.

Deve infine evidenziarsi come, nonostante quanto sopra affermato e nonostante i numerosi contributi dottrinari che hanno cercato, nel corso degli anni, di ampliare il campo di «risarcibilità» del danno derivante da responsabilità precontrattuale, la giurisprudenza<sup>[64]</sup>, soprattutto di merito, ha, oramai da molti anni, abbracciato un orientamento sempre più stringente e circoscritto, affermando che «In materia di responsabilità precontrattuale, il pregiudizio risarcibile è circoscritto all'interesse negativo, rappresentato sia dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative in vista della conclusione del contratto, sia dalla perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione con altri di un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso. La responsabilità precontrattuale, quindi, non può essere utilizzata per chiedere il risarcimento dei danni che si sarebbero evitati o dei vantaggi che si sarebbero conseguiti con la stipulazione ed esecuzione del contratto».

Dagli scranni delle aule di Giustizia, il coro pare dunque unanime nel sostenere che il danno risarcibile sarebbe dunque confinato al solo danno per la lesione del c.d. interesse negativo e non anche per la lesione del citato «interesse differenziale».

#### 4.4. Teoria dei vizi incompleti del contratto

Fino a questo punto, si è trattato esclusivamente delle ipotesi di responsabilità precontrattuale in caso di contratto viziato o comunque invalido. Una parte della dottrina, tuttavia, ha riconosciuto possibile ed ammissibile il sorgere della responsabilità precontrattuale, anche in caso di contratto pienamente valido ed efficace: si parla in tal caso della c.d. teoria dei vizi incompleti del contratto.

Prima ancora di giungere ad analizzare tale teoria, è opportuno in questa sede ripercorrere le tappe logico-giuridiche che hanno portato dottrina e giurisprudenza a tale assunto. Muovendo dal presupposto che l'art. 1337 e l'art. 1338 c.c. non prevedono un *numerus clausus* di obblighi informativi, il loro ambito di applicazione si estende a tal punto da poter presupporre ed immaginare la possibilità del sorgere di una responsabilità precontrattuale relativa ad un contratto pienamente valido ed efficace. In questo panorama, assume primaria importanza la distinzione tra regole di comportamento e regole di validità. Inizialmente si professava il c.d. principio di non interferenza tra regole di validità e regole di comportamento<sup>[65]</sup>.

Muovendo i passi da tale impostazione giuridico-sistemica della buona fede contrattuale, autorevole dottrina<sup>[66]</sup> infatti affermava la necessità di addivenire al superamento di tale principio e testare la possibilità di nuove forme di tutela del contraente. Il primo arresto in tal senso da parte della giurisprudenza si è avuto con un *rèvirement* della Cassazione stessa<sup>[67]</sup>, la quale afferma che

«Quando in presenza di comportamenti precontrattuali od esecutivi illegittimi il danno derivi da un contratto valido ed efficace ma sconveniente, il risarcimento deve essere ragguagliato al minor vantaggio o al maggiore aggravio economico determinato dal contegno sleale di una delle parti, salvo la prova di ulteriori danni che risultino collegati a tale comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto. [...] La violazione delle disposizioni relative agli obblighi di informazione e correttezza nella formazione dei contratti del mercato finanziario - pur avendo la stessa natura di norme imperative - non incide sulla validità dei negozi in quanto tali disposizioni presidiano la fase delle trattative precontrattuali. Deve quindi escludersi l'applicabilità dell'art. 1418 c.c., in tema di nullità, in quanto la norma postula che l'invalidità investa elementi "intrinseci" della fattispecie negoziale, che riguardano, cioè, la struttura o il contenuto del contratto. L'art. 1337 c.c. assume il valore di una clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in maniera precisa, ma certamente implica il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o anche solo reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o anche solo conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto».

Se infatti il mancato rispetto di queste ultime comportano, ex sé, il sorgere di responsabilità, al contrario, la violazione delle regole di condotta venivano tenute in considerazione solo laddove fossero assorbiti da altri vizi che comportassero invalidità del contratto. Il nesso di pregiudizialità che per lungo tempo ha caratterizzato i rapporti tra regole di comportamento e regole di validità è oggi venuto meno. La violazione della sola regola di comportamento può e deve essere considerata, secondo un orientamento sempre più diffuso sia in dottrina che in giurisprudenza, di per sé causa e presupposto per il sorgere della responsabilità precontrattuale. Partendo da tale assunto, la dottrina si è nuovamente divisa: alcuni autori ritengono che tali vizi possano essere ricondotti nel perimetro dell'art. 1440 c.c. (raggiri), altri invece riconoscono un'applicazione molto più ampia. Proprio tali autori sono coloro che aderiscono a quella teoria che, nelle righe precedenti, è stata definita "teoria dei vizi incompleti del contratto".

Tale dottrina<sup>[68]</sup> afferma che la responsabilità precontrattuale può sorgere anche da vizi che non abbiano, in concreto, superato una soglia di gravità tale da determinare la invalidità del contratto. Più nello specifico si afferma che «pur non essendo presenti tutti i requisiti che integrano una delle ipotesi tipiche di vizio – e per le quali l'impugnativa è perciò esclusa – il concreto assetto di interessi che risulta dal contratto appaia comunque il frutto di una decisione in qualche modo "deformata" in ragione della influenza spiegata dalla condotta sleale e scorretta di una delle parti, nella fase che ha preceduto la conclusione del contratto<sup>[69]</sup>».

In questo modo, l'ambito applicativo dell'art. 1337 c.c. viene esteso anche a tutti quei vizi che, seppur non inficiando sulla validità del contratto, inducono comunque la parte a concludere un contratto a condizioni più sfavorevoli. In passato, l'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità<sup>[70]</sup>, non riconosceva autonoma rilevanza alla c.d. culpa in contrahendo, laddove si fosse ugualmente addivenuti alla stipulazione del successivo negozio, poiché essa sarebbe stata assorbita nel nuovo accordo contrattuale, il quale rappresenta l'unica fonte della responsabilità risarcitoria.

Il più moderno orientamento, già illustrato a suo tempo in tema di obblighi informativi ed avallato dalle Sezioni Unite della Cassazione<sup>[71]</sup>, riconosce invece la configurabilità della responsabilità precontrattuale anche in caso di mera violazione di obblighi informativi, che di per sé non comporta alcun tipo di invalidità del contratto, bensì ha permesso ugualmente la stipulazione di un contratto valido ed efficace. Gli ermellini, nel caso di specie, affermano con chiarezza che anche la violazione di semplici regole di comportamento, comportando una violazione degli obblighi di informazione e buona fede, danno vita ad una responsabilità precontrattuale di colui che ha posto in essere tali condotte.

L'approdo, per alcuni ardito, di tale orientamento è il riconoscimento della risarcibilità del danno derivante dal c.d. «interesse positivo virtuale» ovvero la differenza tra l'utilità economica ricavabile dal contratto effettivamente concluso e il diverso più e più vantaggioso contratto che sarebbe stato concluso in assenza dell'altrui scorrettezza<sup>[72]</sup>. Il contraente avrà infatti diritto all'ottenimento di una somma pari alla differenza tra il valore del contratto che egli avrebbe plausibilmente concluso se fosse stato a conoscenza delle circostanze omesse da controparte e il valore del contratto effettivamente stipulato.

Tale orientamento è stato ribadito anche da una più recente sentenza del giudice di legittimità<sup>[73]</sup>, nella quale la Suprema Corte<sup>[74]</sup> ha ribadito che «il contratto sia stato stipulato, in tal modo discostandosi, senza spiegarne le ragioni, dall'orientamento di questa Corte secondo cui 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 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.

Ne consegue che la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non solo in caso di rottura ingiustificata delle trattative e, quindi, di mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido o inefficace, ma anche nel caso in cui il contratto concluso sia valido e, tuttavia, risulti pregiudizievole per la parte vittima dell'altrui comportamento scorretto». Inoltre la Corte aggiunge che:

«l'azione di risarcimento danni ex art. 2043 c.c. per la lesione della libertà negoziale sia esperibile allorché ricorra una violazione della regola di buona fede nelle trattative che abbia dato luogo ad un assetto d'interessi più svantaggioso per la parte che abbia subito le conseguenze della condotta contraria a buona fede, e ciò pur in presenza di un contratto valido ovvero, nell'ipotesi di invalidità dello stesso, in assenza di una sua impugnativa basata sugli ordinari rimedi contrattuali (v. Cass. n. 21255/2013). Pertanto, la circostanza che il contratto sia stato validamente concluso non è di per sé decisiva per escludere la responsabilità della parte, qualora a questa sia imputabile – all'esito di un accertamento di fatto che è rimesso al giudice di rinvio – l'omissione di informazioni rilevanti nel corso delle trattative, le quali avrebbero altrimenti, con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contenuto del contratto».

Il giudice di nomofilachia ha dunque riconosciuto la configurabilità di una responsabilità risarcitoria «a carico della parte che abbia scorrettamente insidiato l'autonoma determinazione contrattuale dell'altra, anche quando la condotta contraria a buona fede

non sia tale da integrare il paradigma normativo di uno dei vizi del consenso così come disciplinati dal Codice civile»<sup>[75]</sup>.

Alcuni esempi di vizi incompleti sono stati ravvisati nelle ipotesi di errore non essenziale, nella pressione psicologica che non scaturisce nella violenza o minaccia, nell'imaturità di uno dei contraenti, ovvero nella violazione degli obblighi di informazione, che derivano direttamente dalla clausola generale di buona fede e da normative di settore.

Muovendo da tali presupposti, si comprende dunque come l'art. 1337 c.c. non è altro che una clausola generale (come ribadito più volta dalla stessa Cassazione), in cui vanno ricondotte tutte quelle ipotesi che si concretizzano in anomalie, le quali minano la formazione del consenso, pur non avendo conseguenze invalidanti sulla sorte del vincolo contrattuale, che resta pienamente valido ed efficace. L'orientamento ermeneutico che ammette la rilevanza dei vizi incompleti è stato tuttavia aspramente criticato ed osteggiato da una parte della dottrina, seppur minoritaria.

La principale obiezione che viene opposta a tale tesi si annida nel pericolo di dar vita ad un'estensione illimitata e non confinata della responsabilità precontrattuale. Secondo tali autori, sarebbe infatti necessario comprendere quali siano i disallineamenti contenutistici rilevanti e quale sia il parametro per determinare il quantum di difformità rilevante ai fini del cristallizzarsi della culpa in contrahendo. Un altro appiglio a cui si è ancora tale indirizzo dottrinario è dato dalla lettera dell'art. 1440 c.c..

Il legislatore avrebbe infatti, attraverso tale disposizione, evidenziato in maniera espressa la totale irrilevanza dei vizi incompleti. Una recente applicazione di tale assunto può essere rintracciato nel noto caso «CIR- Fininvest<sup>[76]</sup>». Autorevole dottrina<sup>[77]</sup> resta tuttavia perplessa dinanzi ad un atteggiamento ondivago della giurisprudenza, la quale pare essere ancora in una fase di ragionamento e metabolizzazione. Tale autore infatti ribadisce le perplessità sul nuovo indirizzo e adduce a sostegno del precedente orientamento il fatto che «nella maggior parte dei casi che potrebbero astrattamente essere sussunti entro lo schema qualificatorio della «responsabilità da contratto valido» ci si trova di fronte a fattispecie o di contratti (in realtà) invalidi (e, in particolare, annullabili per dolo), o di contratti la cui vicenda è riconducibile allo schema dell'art. 1440 c.c., o, ancora, di fattispecie che possono essere plausibilmente considerate come fattispecie di responsabilità extracontrattuale. E l'elenco di possibili rimedi (ovviamente da rapportare alle concrete fattispecie che potrebbero immaginarsi e che potranno in futuro effettivamente presentarsi) potrebbe, naturalmente, essere assai più lungo, sol che si pensi che una vasta porzione della «casistica» è (già) coperta da specifiche previsioni di legge (quale è – ad es. – la previsione della responsabilità del venditore per aver taciuto al compratore i «vizi» della cosa: art. 1494, comma 1, c.c.).

Tutto ciò per evidenziare che non esiste probabilmente nemmeno quel «vuoto di tutela» (c.d. lacuna “ideologica”) che può giustificare – quanto meno in base ad una iniziale suggestione – la ricerca di soluzioni che “arricchiscano” (allargandola) la tutela del contraente. Nei casi veramente rilevanti – insomma – questa tutela già esiste, o, comunque, può essere opportunamente ricostruita senza la necessità di ricorrere alla ambigua costruzione di una «responsabilità da contratto valido (ma sconveniente)», che si espone a diverse obiezioni e prospetta non pochi inconvenienti»<sup>[78]</sup>.

Non vi sarebbe dunque alcun tipo di necessità nel ravvisare l’opportunità di estendere il campo applicativo della responsabilità precontrattuale ma, al contrario, una simile evenienza comporta maggiori problematiche, in particolare quelle concernenti l’urgenza di circoscrivere, confinare ed evidenziare i limiti entro cui può riconoscersi o meno rilevanza a determinati vizi.

Viene inoltre ribadito e sottolineato come vi sia «il timore di una simile incontrollata espansione del “controllo” sulla fase precontrattuale (e della corrispondente limitazione che ciò comporta rispetto alla “libertà” che si vuole caratteristica precipua delle trattative, che altrimenti sarebbero fortemente “intralciate”, e, dunque, scoraggiate) a spiegare la ragione per cui la maggior parte degli ordinamenti non contiene la previsione di un obbligo “generale” di buona fede quale regola di governo delle trattative, e la ragione altresì per la quale – anche in ordinamenti che, come il nostro, da tempo contengono una siffatta regola generale – si sia comunque avvertita l’esigenza di circoscrivere la responsabilità precontrattuale (a parte la fattispecie del recesso dalle trattative, e quella della omessa informazione nelle circostanze di cui all’art. 1338 c.c.) alle ipotesi in cui il comportamento abbia superato quella soglia di “illiceità” che è segnata dai vizi del consenso (e, dunque, ci si trovi in presenza di un contratto annullabile)»<sup>[79]</sup>.

Tale problematica acquista dunque toni molto più alti ed imponenti, essendo stato rilevato che la c.d. teoria dei vizi incompleti del contratto sembra porsi in aperto conflitto e contrasto con il principio di coerenza dell’ordinamento<sup>[80]</sup>.

## 5. Conclusioni

A differenza di quanto si sarebbe potuto prospettare all’inizio della presente analisi, il tema attorno alla responsabilità precontrattuale e alla c.d. teoria dei vizi incompleti del contratto, sembra oggi lungi dall’essere pacificamente risolto<sup>[81]</sup>.

Vi sono dunque due esigenze contrasti, una di carattere privatistico e l’altra di carattere pubblicistico: da un lato, garantire la tutela del contraente e il suo affidamento verso

l'altra parte nell'esplicazione della propria libertà negoziale e, dall'altro, tutelare l'ordinamento nel suo complesso, sia nella sua coerenza che nella sua determinatezza. Come spesso avviene, il potere viene dunque lasciato ancora una volta all'interprete, il quale, attraverso la propria opera ermeneutica, deve prevenire ed evitare il sorgere di conflitti, da un lato, e la copertura di lacune o vuoti normativi, dall'altro.

Per coloro i quali, invece, non ritengono l'ordinamento giuridico italiano dotato dei caratteri della perfezione, autosufficienza ed avente al suo interno gli strumenti giuridici volti alla risoluzione di tali problematiche, non resta che auspicare l'intervento del legislatore.

---

## Note e riferimenti bibliografici

[1] Cass. civ. , Sez. II, sentenza n. 7545 del 15 aprile 2016 afferma che: “Per ritenere integrata la responsabilità precontrattuale occorre che tra le parti siano in corso trattative; che queste siano giunte ad uno stadio idoneo ad ingenerare, nella parte che invoca l'altrui responsabilità, il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; che esse siano state interrotte, senza un giustificato motivo, dalla parte cui si addebita detta responsabilità; 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. La verifica della ricorrenza di tutti tali elementi si risolve in un accertamento di fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivato”.

[2] Art. 1337 c.c.;

[3] Sebbene vi sia chi (R. SACCO, in Rdcomm. 1951, II, 86) ritenga che la natura giuridica della responsabilità precontrattuale possa essere intesa come una species a sé stante, un tertium genus della responsabilità civile, non ricompresa né nel genus della responsabilità contrattuale, né in quello della responsabilità extracontrattuale. Tale orientamento non ha trovato tuttavia riscontro in dottrina, dal momento che si ritiene pacificamente esclusa l'esistenza di un tertium genus di responsabilità civile poiché essa può nascere solo attraverso due modalità: violazione rapporto obbligatorio o violazione obbligo generico del c.d. *neminem laedere*. Tertium non datur.

[4] Tra gli altri: L. MENGONI, in Responsabilità contrattuale, in Enc. Dir., vol. XXXIX, Milano, 1988; G. STOLFI, in Rdcomm. 1975, II, 22; R. SCOGNAMIGLIO, Dei contratti in generale (Comm.), 215;

[5] R. JHERING, Della culpa in contrahendo, ossia Del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione, 1861;

[6] A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, Giuffrè Editore, pg. 499 e ss;

[7] Tra gli altri: C.M. BIANCA, in Diritto Civile, Il contratto, vol. 3, Milano, 2015, pag. 158;

[8] Tra gli altri: F. BENATTI, in La responsabilità precontrattuale, Milano, 1963; C.M. BIANCA, in Diritto Civile, Il contratto, vol. 3, Milano, 2015, pag. 158 e ss.; F. CARRESI, in Temi, 1965, 440; G. PATTI e S. PATTI, Responsabilità precontrattuale e contratti standard, in Comm. Schlesinger, Artt. 1337-1342, 1993;

[9] Cass. n. 1650 del 1964;

[10] Cass., Sez. Un., n. 9645 del 2001;

[11] C.M. BIANCA, in Diritto Civile, Il contratto, vol. 3, Milano, 2015, pag. 157;

[12] A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, Giuffrè Editore, pg. 499 e ss.;

[13] Regolamento CE n. 864/2007 entrato in vigore l'11 gennaio 2009;

[14] *ibidem*;

[15] Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942;

[16] A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, Manuale di diritto privato, Giuffrè Editore, pg. 499 e ss.;

[17] G. GRISI, L'obbligo precontrattuale di informazione, Jovene, 1990;

[18] E. GUERINONI, Buona fede contrattuale e obblighi di informazione, in Contratti, Milano, 2007;

[19] Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 5762 del 23 marzo 2016;

[20] Enciclopedia Treccani nella voce “Responsabilità precontrattuale”;

[21] *ibidem*;

[22] *ibidem*;

[23] Cass. n. 5920 del 1985;

[24] C.M. BIANCA, in *Diritto Civile, Il contratto*, vol. 3, Milano, 2015, pag. 162;

[25] V. IANNI, *La responsabilità precontrattuale*, Key Editore, pg .24;

[26] *ibidem*;

[27] La norma mira “a tutelare nella fase precontrattuale il contraente di buona fede ingannato o fuorviato da una situazione apparente, non conforme a quella vera, e, comunque, dalla ignoranza della causa d'invalidità del contratto che gli è stata sottaciuta, ma se vi è colpa da parte sua, se cioè egli avrebbe potuto, con l'ordinaria diligenza, venire a conoscenza della reale situazione e, quindi, della causa di invalidità del contratto, non è più possibile applicare le norme di cui sopra” (Cass. n. 5114 del 2001; Cass. n. 16149 del 2010);

[28] Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941;

[29] C.M. BIANCA, in *Diritto Civile, Il contratto*, vol. 3, Milano, 2015, pag. 163;

[30] *ibidem*;

[31] D. LGS. 15 gennaio 1992 n. 50;

[32] D.L. 24 febbraio 1998 n. 58;

[33] D.L. 9 novembre 1998 n. 427;

[34] D. LGS. 17 marzo 1995 n. 111;

[35] L. 10 aprile 1991 n. 126;

[36] T. ROSCA, in *Contratti*, Milano, 2020;

[37] D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206;

[38] Cass. civ. n. 6526/2012: “La responsabilità precontrattuale prevista dall'art. 1337 c.c. può derivare, oltre che dalla rottura ingiustificata delle trattative, anche dalla violazione dell'obbligo di lealtà reciproca, il quale comporta un 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 negozio.”;

[39] C.M. BIANCA, in *Diritto Civile, Il contratto*, vol. 3, Milano, 2015, pag. 167;

[40] F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2007;

[41] Tra gli altri: F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, 302;

[42] CASS. 27 ottobre 1961 n. 2425;

[43] A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *MANUALE di diritto privato*, Giuffrè Editore, pg. 500;

[44] La giurisprudenza nega la sussistenza della responsabilità precontrattuale nell'ipotesi in cui l'invalidità dipenda da una disposizione di legge che entrambe le parti erano tenute a conoscere e che non avevano, pertanto, l'obbligo di comunicarsi tra loro. Inoltre alcuni autori (N. SAPONE, *La responsabilità precontrattuale*, Giuffrè Editore (2008), pg. 147) affermano che: “Non vi è l'obbligo di comunicare tutto quanto possa interessare alla controparte, ma solo quel che la controparte non può accertare da sola usando la normale diligenza.”

[45] G. STOLFI, *Sulla responsabilità precontrattuale del minore*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1980;

[46] R. SACCO, *Il contratto*, Milano, 2015;

[47] Tra le altre: CASS. CIV.. Sez. I. sentenza n. 14188 del 12 luglio 2016 afferma che: “In tema di contratti conclusi

con la P.A., l'eventuale responsabilità di quest'ultima, in pendenza dell'approvazione ministeriale, deve qualificarsi come precontrattuale, ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c., ed è inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni, ex 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, giusta gli artt. 1175 e 1375 c.c., con conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione sancito dall'art. 2946 c.c.”; CASS.CIV. Sez. Unite, sentenza n. 10413 del 27 aprile 2017: “La responsabilità precontrattuale della P.A. è configurabile in tutti i casi in cui l’ente pubblico, nelle trattative con i terzi, abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza anch’esso è tenuto, nell’ambito del rispetto dei doveri primari garantiti dall’art. 2043 c.c.; in particolare, il recesso dalle trattative è sindacabile, ai sensi dell’art. 1337 c.c., ove l’ente predetto sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all’affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto, a prescindere dalle ragioni che abbiano indotto il primo ad interrompere le trattative o a rifiutare la conclusione nel contratto.”; CASS.CIV. n. 15260/2014: “La responsabilità precontrattuale della P.A. è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, compia azioni o incorra in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza è tenuto già nel procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente, ossia nel momento in cui entra in contatto con una pluralità di offerenti, instaurando con ciascuno di essi trattative (multiple o parallele) idonee a determinare la costituzione di rapporti giuridici, nel cui ambito è tenuto al rispetto di principi generali di comportamento posti dalla legge a tutela indifferenziata degli interessi delle parti. Ne consegue che l'inosservanza di tale precetto, anche prima della conclusione della gara, determina l'insorgere della responsabilità della P.A. per violazione del dovere di correttezza previsto dall'art. 1337 cod. civ., a prescindere dalla prova dell'eventuale diritto all'aggiudicazione del partecipante.”; CASS. CIV. n. 477/2013: “La responsabilità precontrattuale della P.A. è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico, nelle trattative con i terzi, abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui puntuale osservanza anch'esso è tenuto, nell'ambito del rispetto dei doveri primari garantiti dall'art. 2043 cod.civ.; in particolare, se non è ipotizzabile una responsabilità precontrattuale, per violazione del dovere di correttezza di cui all'art. 1337 c.c. rispetto al procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente, essa è ammissibile con riguardo alla fase successiva alla scelta, in cui il recesso dalle trattative dell'ente è sindacabile sotto il profilo della violazione del dovere del "neminem laedere", ove lo stesso sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all'affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto. Spetta al giudice di merito accertare se il comportamento della P.A. abbia ingenerato nei terzi, anche per mera colpa, un ragionevole affidamento in ordine alla conclusione del contratto. (La S.C., in applicazione dell'enunciato principio, ha cassato la sentenza di merito, la quale, pur avendo ritenuto che le trattative intercorse tra le parti, in relazione ad un pubblico avviso di ricerca di un immobile da destinare a sede di uffici regionali, fossero state in grado di ingenerare, nell'unico soggetto che aveva risposto a quell'avviso, un ragionevole affidamento circa la conclusione dell'accordo, aveva poi affermato che il recesso della P.A. risultasse sorretto da un giustificato motivo, costituito dalla presentazione di una successiva proposta tardiva da parte di un terzo, tale da indurre l'acquirente ad un repentino generale ripensamento sull'idoneità dell'immobile offerto per primo, sulla base di elementi, peraltro, non sopravvenuti, ma già intrinseci alla stessa richiesta formulata con l'avviso pubblico).”; CASS. CIV. n. 18932/2012: “Nel giudizio sulla responsabilità precontrattuale di una P.A. (nella specie, di un Comune), devono essere considerate le regole dell'evidenza pubblica, le quali implicano la rilevanza delle sole trattative riferibili agli organi rappresentativi dell'ente o agli organi cui è istituzionalmente devoluta la formazione della sua volontà o, al più, ai funzionari delegati da questi organi, restando irrilevanti gli atti interni alla P.A. (nella specie, delibere della Giunta municipale), sui quali non può fondarsi un incolpevole affidamento dell'altro contraente (nella specie, aspirante all'incarico per i servizi assistenziali ai minori ex artt. 23 e 25 del d.p.r. n. 616 del 1977).;

[48] CASS. 5 agosto 1975 n. 2980;

[49] sentenza Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 4.5.2018;

[50] [https://URL/#intermediari\\_finanziari](#)

[51] Sezioni Unite nn. 26724 e 26725 del 2007;

[52] Trib. Bologna, 17.10.2016, Trib. Udine, 29.2.2016, Trib. Perugia, 28.11.2014;

[53] Trib. Bologna, 29.11.2018, App. Torino, 19.4.2017;

[54] App. Bologna, 16.9.2015, Trib. Roma, 24.5.2013, Trib. Genova, 15.3.2005;

[55] Cass. civ. n. 6920/2018;

[56] Trib. Roma, 19 febbraio 2014, in Redazione Giuffrè, 2014;

[57] M. ZITO, Nota a Tribunale Firenze, 20 febbraio 2014, n.587, sez. III, in Responsabilità Civile e Previdenza, fasc.1, 2015, pag. 243;

[58] *ibidem*;

[59] Sezioni Unite nn. 26724 e 26725 del 2007;

[60] Corte d'Appello di Salerno n. 997 del 02.09.2020;

[61] Tribunale di Pisa, 05/01/2021, n. 10;

[62] C.M. BIANCA, in Diritto Civile, Il contratto, vol. 3, Milano, 2015, pag. 175;

[63] CASS. CIV., Sez. II, sentenza n. 4718 del 10 marzo 2016;

[64] Tra le altre: Tribunale Busto Arsizio sez. III, 10/07/2020, n.807;

[65] F. GALGANO, Squilibrio contrattuale e mala fede del contraente forte, in *Contr. impr.*, 1997, 417 ss.;

[66] R. SACCO, in R. Sacco-G. De Nova, Il contratto, vol. I, in R. Sacco (diretto da), Trattato di diritto civile, Torino, 1993, 427 ss.;

[67] Cass., sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024, in *Danno e resp.*, 2006, 25 ss., con nota di ROPPO E G. AFFERNI, Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale; In realtà una parte della dottrina sembra rintracciare una timida apertura nel medesimo verso anche in precedenza (Cass. 16 ottobre 1998, n. 10249, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 597 ss.);

[68] Tra gli altri: M. MANTOVANI, *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995;

[69] *ibidem*;

[70] Tra le altre: Cass. Civ. 25 luglio 2006, n.16937; Cass. Civ. 5 febbraio 2007, n. 2479;

[71] Sezioni Unite nn. 26724 e 26725 del 2007;

[72] Tribunale Frosinone, 21/02/2019, (ud. 24/01/2019, dep. 21/02/2019), n.166;

[73] Tra le altre: CASS. CIV., Sez. I, Sentenza n. 5762 del 23/03/2016; CASS. CIV. Sentenza n. 24795/08; CASS. CIV. Sent. n. 21255/13;

[74] Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Corr. giur.*, 2008, 223 ss., con commento di V. MARICONDA, L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità;

[75] I. STELLATO, Nota a Cass. 5762 del 23/03/2016, Contratto valido ma pregiudizievole per vizi incompleti: si configura la responsabilità precontrattuale, in *GiuriCivile*, 2017;

[76] Cassazione civile sez. III, 17/09/2013, n.21255 e Corte di appello di Milano, 9 luglio 2011 n. 11786;

[77] G. D'AMICO, Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido?, in *Giustizia Civile.com*, 1/2014;

[78] *ibidem*;

[79] *ibidem*;

[80] i.e. da un contratto valido ed efficace (e dunque potenzialmente meritevole di tutela da parte dell'ordinamento) si farebbero discendere funeste come il risarcimento del danno;

[81] Di diverso avviso S. DESOLE, in Responsabilità precontrattuale e vizi incompleti, La Tribuna: “Alla luce delle considerazioni svolte sulla responsabilità precontrattuale e sull’evoluzione giurisprudenziale in materia, si rileva, pertanto, che è stato dato pieno accoglimento nel nostro ordinamento giuridico alla teoria dei vizi incompleti della volontà. In questo modo, il sistema ha potuto rispondere alle esigenze di giustizia sostanziale che premevano per il riconoscimento di un rimedio risarcitorio anche nei casi in cui i contraenti siano sopraggiunti alla conclusione di un contratto valido, ma a condizioni meno vantaggiose di quelle che avrebbero potuto essere se l’altro contraente avesse tenuto un comportamento conforme a buona fede. In mancanza di tale approdo ermeneutico, vi sarebbero state posizioni giuridiche prive di tutela, sebbene senz’altro meritevoli, in ragione del legittimo affidamento riposto dalla parte titolare delle medesime; certamente, può affermarsi che una siffatta interpretazione si ponga nell’alveo della rilettura costituzionalmente orientata del Codice Civile, con il conseguente ruolo che l’art. 2 della Costituzione, in tema di solidarietà sociale, ha ricoperto anche nell’ambito delle trattative precontrattuali”.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7055>