



CAMMINO DIRITTO

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



RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE: IL RISARCIMENTO È CIRCOSCRITTO ALL'INTERESSE NEGATIVO

L'articolo chiarisce i confini del danno da responsabilità precontrattuale, dopo averne specificato la genesi e la natura: il pregiudizio risarcibile è circoscritto nei limiti dello stretto 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, e dunque non comprende, in particolare, il lucro cessante risarcibile se il contratto non fosse stato poi adempiuto o fosse stato risolto per colpa della controparte.

di **Tullio Facciolini**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 15 Dicembre 2021



Abstract ENG

The paper clarifies the boundaries of the pre-contractual liability damage, after having specified its genesis and nature: the compensable damage is limited within the limits of the strict negative interest, represented by both unnecessary expenses incurred during the negotiations in view of the conclusion of the contract, and from the loss of further opportunities for the stipulation with others of an equally or more advantageous contract, and therefore does not include, in particular, the compensable loss of profit if the contract was not later fulfilled or had been terminated due to the fault of the counterparty.

Sommario: 1. La responsabilità precontrattuale; 2. La determinazione del danno per colpa in contrahendo; 3. L'ordinanza n. 30186 del 27 ottobre 2021: fatto e diritto; 4. Conclusioni

1. La responsabilità precontrattuale

La moderna teoria della responsabilità precontrattuale nasce dal pensiero di Rudolf Von Jhering, che, in una sua opera del 1861^[1], propugnò per la prima volta l'esistenza di una responsabilità per colpa in contrahendo, asserendo l'irragionevolezza di un ordinamento giuridico che non accordasse tutela al contraente che avesse subito un danno a seguito della stipulazione di un contratto invalido^[2].

La responsabilità precontrattuale viene in rilievo nella fase di formazione del consenso contrattuale^[3]: l'art. 1337 c.c. stabilisce, infatti, che le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede^[4].

In altre parole, le parti non hanno l'obbligo di concludere il contratto, poiché la libertà contrattuale è tutelata dall'ordinamento, tuttavia, esse hanno il dovere di comportarsi secondo correttezza, in modo da non recarsi alcun danno.

I requisiti che qualificano la responsabilità precontrattuale sono quattro: 1) l'esistenza di trattative tra le parti; 2) lo stato di avanzamento delle medesime tale da ingenerare, in una delle parti, un legittimo affidamento nella conclusione del contratto; 3) la rottura ingiustificata delle trattative; 4) l'assenza di circostanze che, secondo l'ordinaria diligenza, escludono il legittimo affidamento^[5].

La responsabilità precontrattuale è stata oggetto di acceso dibattito^[6]: tre sono le teorie intorno alla natura della stessa.

La prima ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale sancisce la natura aquiliana della responsabilità precontrattuale^[7]: non si può parlare, infatti, di responsabilità contrattuale perché il vincolo contrattuale non è ancora sorto, obbligando i soggetti coinvolti a rispettare soltanto il principio del *neminem laedere* sancito dall'art. 2043 c.c.^[8].

Di recente, un'altra dottrina e la Corte di Cassazione, hanno affermato la natura contrattuale della responsabilità precontrattuale^[9]: il legame tra i soggetti coinvolti nelle trattative è idoneo a qualificare il rapporto come contrattuale, *sub specie* da contatto sociale qualificato^[10], inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni (di cui all'art. 1173 c.c.) dal quale derivano reciproci obblighi di buona fede, protezione e informazione, ai sensi degli artt. 1175 c.c. e 1375 c.c..

Una terza tesi, accolta dalla dottrina, attribuisce, invece, natura autonoma alla responsabilità precontrattuale^[11]: la tesi del *tertium genus* risulta essere, tuttavia, poco convincente perché esclude la derivazione contrattuale o extracontrattuale della stessa.

Le conseguenze dell'inquadramento in una o nell'altra forma di responsabilità sono varie, a partire dal termine prescrizione entro cui è possibile esperire l'azione: cinque anni in caso di responsabilità aquiliana e dieci anni nell'ipotesi di responsabilità per inadempimento; l'incapacità rappresenta causa di esclusione della responsabilità extracontrattuale (ex art. 2046 c.c.) mentre non rappresenta causa di esclusione della responsabilità contrattuale.

Come precedentemente detto, la responsabilità precontrattuale deriva dal mancato rispetto degli obblighi gravanti sulle parti durante le trattative e la formazione del contratto: la violazione dei suddetti obblighi porta o alla mancata conclusione del contratto (in caso di recesso ingiustificato dalle trattative), o alla conclusione di un contratto inefficace o invalido o, infine, alla stipulazione di un contratto valido, efficace, ma non conveniente^[12].

2. La determinazione del danno per culpa in contrahendo

La violazione del dovere di buona fede genera responsabilità precontrattuale: le condotte che possono integrarla sono l'abbandono delle trattative senza giusta causa, quando queste siano giunte ad un punto tale da far confidare la controparte sulla conclusione del contratto, il non rendere note alla controparte cause di invalidità del contratto conosciute (art. 1338 c.c.), l'indurla a stipulare un contratto con inganno o un contratto pregiudizievole (art. 1440 c.c.)^[13].

Nel caso di un inadempimento, è lesa l'interesse positivo all'esecuzione della prestazione, pertanto, il risarcimento si commisura al danno patito dal contraente per non aver ricevuto la prestazione a cui aveva diritto; la mancata osservanza dei doveri imposti durante le trattative non comporta, invece, la lesione del diritto ad ottenere la prestazione, in quanto il contratto non si è perfezionato e la parte non è titolare di un diritto alla prestazione: al contrario, la parte ha diritto al risarcimento dell'interesse negativo, ossia dell'interesse consistente nel non dare corso a trattative inutili che abbiano comportato delle spese.

In altre parole, l'interesse negativo è l'interesse del soggetto a non essere lesa nell'esercizio della sua libertà negoziale.

Nella responsabilità precontrattuale devono essere risarciti sia il danno emergente (le spese e le perdite dovute alle trattative) sia il lucro cessante (la perdita del vantaggio che si sarebbe potuto conseguire impiegando il tempo in contrattazioni fruttuose in luogo di quella inutile^[14]).

Il risarcimento non esclude, quindi, la risarcibilità del danno da mancato profitto: nella responsabilità per inadempimento, il lucro cessante coincide con l'utile netto che il creditore avrebbe ottenuto a seguito dell'esatto adempimento; nella responsabilità precontrattuale, invece, consiste nella perdita di un'occasione favorevole.

Tale profitto, solitamente, è inferiore a quello del contratto non concluso a causa dell'illecito precontrattuale ma potrebbe anche essere superiore: in tale ipotesi, l'eccedenza non è riconosciuta al danneggiato in virtù del principio generale per il quale il soggetto che ha subito un danno non deve trovarsi in una condizione migliore di quella in cui si sarebbe trovato in assenza dell'illecito^[15].

3. L'ordinanza n. 30186 del 27 ottobre 2021: fatto e diritto

Il Tribunale di Velletri, con sentenza del 2007, aveva accolto la domanda di accertamento negativo proposta dalla Società Alfa, ritenendo la insussistenza del credito vantato dalla Società Beta, riguardo ad una vantata attività professionale inerente alla progettazione di uno spazio espositivo della medesima Alfa alla Borsa Internazionale del Turismo presso la Fiera di Milano nel 2004.

Il Tribunale di Velletri aveva rigettato, altresì, la domanda riconvenzionale proposta dalla Società beta, relativa alla esecuzione della stessa prestazione, oltre al risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale.

La Società Gamma, nelle more, era subentrata per incorporazione alla Società Beta e aveva proposto appello contro la sentenza del Tribunale di Velletri.

La Corte di appello di Roma, con sentenza del 2015, aveva accolto il gravame e, per l'effetto, aveva condannato la Società Gamma al pagamento della somma vantata dalla Società Beta, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo e alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio.

La Corte di appello aveva rilevato la valenza probatoria dei documenti prodotti dall'appellante a supporto del credito vantato, consistenti in messaggi di posta elettronica, efficaci ai sensi dell'art. 2712 c.c., che non erano stati contestati, con l'accertamento dell'espletamento dell'attività svolta dall'appellante in favore della Società Beta e la ingiustificata interruzione della trattativa da parte della Società Gamma, generando una responsabilità precontrattuale a suo carico.

La Società Gamma, allora, aveva proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello di Roma.

Con il primo motivo, aveva contestato l'impugnata sentenza nella parte in cui con la stessa era stata ritenuta provata la sussistenza del rapporto tra le parti in causa mediante l'interpretazione della corrispondenza tra la Società Gamma e la Società Beta.

Con il secondo motivo, aveva sostenuto l'illegittimità della impugnata sentenza laddove aveva ravvisato la sussistenza di una sua responsabilità precontrattuale per aver interrotto qualsiasi rapporto negoziale con la controparte e, tenuto conto della possibilità di richiedere il risarcimento del solo interesse negativo, statuito che appariva equa la domanda di compenso formalizzata con l'emissione della fattura indicata.

La Corte di Cassazione ha ritenuto fondato il secondo motivo e, in relazione ad esso, ha accolto il ricorso cassando con rinvio, per un nuovo esame, la decisione impugnata.

Quanto al primo motivo, la Corte^[16] ha osservato che in materia di efficacia probatoria dei documenti informatici, il messaggio di posta elettronica forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotto non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime: l'email, infatti, costituisce un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privo di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c..

Quanto al secondo motivo, si è rilevato che la Corte di appello avrebbe impostato il suo ragionamento sulla base di un esatto presupposto giuridico, avendo ritenuto che l'interruzione ingiustificata delle trattative, ad opera della Società Gamma avrebbe potuto configurare gli estremi fattuali per la sussistenza di una responsabilità precontrattuale, poiché l'interruzione aveva impedito la conclusione definitiva del contratto di prestazione d'opera, per il quale la Società Beta aveva manifestato la sua disponibilità ad eseguirlo.

Tuttavia, la Corte di appello, pur avendo correttamente posto riferimento alla necessità di ricorrere al criterio dell'interesse negativo, aveva poi proceduto ad una liquidazione del danno correlato all'interesse positivo, ovvero rapportato alla misura del compenso spettante per l'attività parzialmente eseguita, violando il principio di diritto, più volte affermato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione^[17] secondo cui in materia di responsabilità precontrattuale, il pregiudizio risarcibile è circoscritto nei limiti (ed a tal fine il giudice di rinvio dovrà operare le relative necessarie valutazioni) dello stretto interesse negativo (contrapposto all'interesse all'adempimento), 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, e dunque non comprende, in particolare, il lucro cessante risarcibile se il contratto non fosse stato poi adempiuto o fosse stato risolto per colpa della controparte.

4. Conclusioni

In estrema sintesi: 1) in materia di efficacia probatoria dei documenti informatici, il messaggio di posta elettronica costituisce un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privo di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. e forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime; 2) in materia di responsabilità precontrattuale, il pregiudizio risarcibile è circoscritto nei limiti (ed a tal fine il giudice di rinvio dovrà operare le relative necessarie valutazioni) dello stretto interesse negativo (contrapposto all'interesse all'adempimento), 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, e dunque non comprende, in particolare, il lucro cessante risarcibile se il contratto non fosse stato poi adempiuto o fosse stato risolto per colpa della controparte.

Note e riferimenti bibliografici

[1] R. Von Jhering, *Della culpa in contrahendo. Ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, Jovene, Napoli, 2005, passim.

[2] L. Viola, *Il danno ingiusto, responsabilità precontrattuale e responsabilità speciali*, Halley Editrice, Macerata 2007, p. 65 ss.

[3] A. Concas, *La responsabilità precontrattuale o culpa in contrahendo*, in *diritto.it*, 18 settembre 2019, disponibile all'indirizzo {https/URL}

[4] La disposizione in esame costituisce applicazione specifica del più generale principio di correttezza e buona fede, che, ai sensi dell'articolo 1175 c.c., permea tutto il campo delle obbligazioni.

[5] Cass. civ., Sez. II, sent. n. 7545/2016.

[6] A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 532.

[7] Sulla prima ricostruzione si veda, tra le tante, Cass., S.U., sent. n. 10160/2003; Cass., S.U., sent. n. 9645/2001; Cass., sent. n. 9157/1995.

[8] Mentre in ambito contrattuale l'obbligazione è posta a carico di un soggetto determinato per soddisfare un particolare interesse individuale, l'interesse del creditore, l'obbligo generico è posto a carico dei consociati per tutelare interessi della vita di relazione.

[9] Sulla seconda ricostruzione si veda, tra le tante, Cass., sent. n. 25644/2017; Cass., sent. n. 14188/2016; Cass., sent. n. 27648/2011.

[10] Secondo la giurisprudenza più recente, «la responsabilità per il danno cagionato da una parte all'altra, in quanto ha la sua derivazione nella violazione di specifici obblighi (buona fede, protezione, informazione) precedenti a quelli che deriveranno dal contratto, se ed allorquando verrà concluso, e non del generico dovere del *neminem laedere*, non può che essere qualificata come responsabilità contrattuale» (Cass., sent. n. 14188/2016).

[11] D. Minussi, M. Paladini, A. Renda, *Manuale di diritto civile*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, p. 1355.

[12] Per un approfondimento sul tema si veda, tra i tanti, A. Sagna, *Il risarcimento del danno nella responsabilità precontrattuale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, passim.

[13] In tale ultima ipotesi, a differenza delle altre, il contratto è valido ma la parte subisce un danno per le condizioni svantaggiose della stipula.

[14] Si veda l'articolo 1223 c.c.

[15] V. Roppo, *Il contratto*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 179.

[16] Corte di Cassazione, numero 11606 del 2018.

[17] Corte di Cassazione, numero 24625 del 2015.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7768>