

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.dirittocivilecontemporaneo.com

Anno III, numero IV, ottobre/dicembre 2016

**LA CASSAZIONE SULLA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ
PRECONTRATTUALE: *ALIQUID NOVI*?**

Isabella Zambotto

La Cassazione sulla natura della responsabilità precontrattuale: *aliquid novi?*

di Isabella Zambotto

La vicenda sottesa alla sentenza in commento vede come protagonista una società, alla quale veniva appaltata, da parte della Pubblica Amministrazione, un servizio di impiego di personale relativamente ad operazioni di manovalanza, cucina, mensa e confezionamento del vitto, presso una caserma. Tuttavia, il contratto di appalto, stipulato in data 01.02.1993, non dispiegava i suoi effetti vincolanti tra le parti: come è noto, infatti, l'efficacia dei contratti conclusi con la P.A. è sospensivamente condizionata all'espressa approvazione ministeriale, secondo quanto disposto dall'art. 19 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440.

Con atto di citazione notificato il 13.12.2000, la società conveniva in giudizio diversi organi della Pubblica Amministrazione dinanzi al Tribunale di Roma, il quale, con sentenza n. 31661/2004, rigettava la domanda di condanna al risarcimento dei danni subiti per il mancato avveramento della *condicio iuris*, rappresentata dall'approvazione ministeriale del contratto concluso, con conseguente inefficacia di quest'ultimo, dalla quale derivava la responsabilità precontrattuale a carico della P.A. Il giudice di prime cure riteneva applicabile al caso di specie il termine quinquennale di prescrizione del diritto azionato *ex art. 2947 c.c.*, riconoscendo, così, la natura aquiliana della responsabilità per *culpa in contrahendo* della P.A.

La società impugnava la sentenza avanti la Corte d'Appello di Roma, la quale condivideva l'inquadramento della fattispecie di responsabilità precontrattuale nella categoria della responsabilità di tipo extracontrattuale e, secondo la relativa disciplina *supra* richiamata, dichiarava l'estinzione del credito azionato.

La società, quindi, proponeva ricorso avanti la Corte di Cassazione, denunciando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1337, 1358, 1375, 2043, 2946, 2947 c.c.

Sinteticamente, i punti fissati dai giudici della Suprema Corte sono i seguenti:

- a) nei contratti conclusi con la P.A., l'evento *sub condicione*, costituito dall'approvazione ministeriale di cui all'art. 19 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, può dirsi avverato quando quest'ultima sia effettuata con un provvedimento espresso da parte dell'organo competente, nella forma solenne prescritta dalla legge: solo in questo caso, infatti, può dirsi perfezionato il vincolo contrattuale, con conseguente dispiegamento degli effetti tra le parti. Ragionando *a contrario*, quindi, in pendenza della condizione sospensiva, l'eventuale responsabilità della P.A. sarà giocoforza configurata come responsabilità precontrattuale;
- b) tale responsabilità (l'estensore richiama l'espressione di Castronovo «ai confini tra contratto e torto») è da ricondursi al modello contrattuale e consegue alla violazione *in re ipsa* degli obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., presenti già a monte della lesione, i quali traggono la loro origine nella relazione da 'contatto sociale qualificato', *species* di elaborazione dottrinale originariamente tedesca, riconducibile al più ampio *genus* dei fatti idonei a produrre obbligazioni, *ex* art. 1173 c.c. Tale relazionalità, al contrario, non è ravvisabile nel modello extracontrattuale, in cui «la rilevanza giuridica del contatto semplice tra soggetti viene alla luce solo nel momento della lesione, generando l'obbligo del risarcimento»;
- c) con particolare riferimento alla struttura del vincolo obbligatorio derivante da 'contatto sociale qualificato', si conferma la cd. teoria del 'rapporto complesso', secondo cui le parti non sarebbero investite dell'obbligo di prestazione, bensì di reciproci obblighi di buona fede, di informazione e di protezione *ex* artt. 1175 e 1175 c.c.;

d) la qualificazione così operata comporta l'applicazione della disciplina della responsabilità contrattuale, di talché, in materia di prescrizione, i termini di riferimento saranno quelli decennali, di cui all'art. 2946 c.c.

Con la pronuncia in epigrafe, la Suprema Corte è stata (ri)chiamata a pronunciarsi, nell'arco di breve tempo, sulla *vexata quaestio* circa la natura della responsabilità precontrattuale: per la prima volta, gli Ermellini ne affermano esplicitamente la riconduzione al modello contrattuale da 'contatto sociale qualificato', sancendo l'applicabilità della relativa disciplina.

Volendo tracciare un quadro sintetico sullo stato dell'arte della giurisprudenza, si ricorderà che – contro la tesi tradizionale, che considera la responsabilità derivante dalla violazione dei doveri *ex art.* 1337 c.c. di natura extracontrattuale, affermata tanto in dottrina (tra gli altri, C.M. BIANCA, *Il contratto*² in *Diritto civile*, III, Milano, 2000, 157-162; R. SACCO, *Il contratto*³ in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, II, Torino, 2004, 233 ss.), quanto in giurisprudenza (in origine, da Cass., 23 aprile 1947, n. 608, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1947, III, 430; Id., 20 luglio 1949, n. 1894, in *Foro it.*, 1950, I, 721; Id., 5 maggio 1955, n. 1259, con nota critica di L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale* in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360 ss.; recentemente Cass., 25 gennaio 2012, n. 1051; Id., 20 marzo 2012, n. 4382; Id., 10 gennaio 2013, n. 477), fatte salve alcune pronunce rimaste isolate, Trib. Milano, 11 gennaio 1988, (con nota di G. FERRARINI, *'Investment banking', prospetti falsi e 'culpa in contrabendo'* in *Giur. comm.*, 1988, II, 585 ss.), App. Milano, 2 febbraio 1990 (in *Giur. comm.*, 1990, II, 755 ss., su cui L. MANNA, *Le obbligazioni senza prestazione*, in *La struttura e l'adempimento. Obbligazioni senza prestazione e obbligazioni naturali* in *Trattato delle obbligazioni* a cura di L. Garofalo, I, 3, Padova, 2010, 91 ss.), nonché, con particolare riguardo alla fattispecie del dolo incidente, la successiva Cass., 29 marzo 1999, n. 2966 (con nota di T. DALLA MASSARA, *Dolo incidente: 'quantum' risarcitorio e 'natura' della responsabilità*, in *Giur. it.*, 2000, 1192 ss., più ampiamente in ID., in *'Actio in rem' e 'actio in personam'. In ricordo di Mario Talamanca* a cura di L. Garofalo, II, Padova, 2011, 609 ss.; G. MERUZZI, *La trattativa maliziosa*, Padova, 2002, 229 ss.; ID., *La responsabilità precontrattuale tra regola*

di validità e regola di correttezza, in *Contratto e impresa*, 2006, 968 ss.) – vi era stato un primo tentativo di presa di posizione in senso contrario in Cass., 20 dicembre 2011, n. 27648.

Con un ragionamento che, come si vedrà, sarà in parte seguito anche nella sentenza in epigrafe, la Cassazione riconosceva nel ‘contatto sociale qualificato’ – tradizionalmente considerato dalla giurisprudenza affine al rapporto contrattuale – la fonte, riconducibile ad una delle ipotesi di cui all’art. 1173 c.c., con ogni probabilità la terza (E. FASOLI, *Contatto sociale, dovere di buona fede e fonti delle obbligazioni: una sentenza (quasi) tedesca*, in *Giur. it.*, 2012, 2250-2251), dell’obbligo di comportarsi secondo buona fede *ex art.* 1337 c.c. Sotto il profilo della disciplina applicabile, si escludeva la rilevanza dell’elemento soggettivo *ex art.* 2043 c.c. (su questo tema, cfr. l’analisi di R. VON JHERING, *‘Culpa in contrabendo’ oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*, Jena, 1860, nella traduzione di F. PROCCHI, *Della ‘culpa in contrabendo’ ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, Napoli, 2005), ritenendo sufficiente la prova dell’antigiuridicità del comportamento, nonché del danno, ma al contempo si rigettava la domanda di risarcimento del danno nella misura dell’interesse positivo, come auspicato da tempo dalla dottrina (tra gli altri, F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, 150 ss.), tracciando un quadro meno netto rispetto a quello che le premesse lasciavano presagire.

Non mancavano critiche da parte della dottrina a questa ricostruzione dogmatica.

Con riguardo alla sistematica, è stata rilevata un’inversione del naturale rapporto di causa-effetto tra l’ipotesi del contatto ‘qualificato’ dall’art. 1337 c.c., e la teorica del contatto sociale, che del paradigma normativo poc’anzi detto è una generalizzazione (C. CASTRONOVO, *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 1233 ss.).

Conseguentemente, è stato osservato che, in questo caso, il ‘transplanting’ di una categoria giuridica d’Oltralpe fosse stato operato più per fini pragmatici – *id est*,

per l'applicazione della regola probatoria *ex* 2697 c.c. – che sistematici (F. DELLA NEGRA, *La natura della responsabilità precontrattuale: la quiete dopo la tempesta?*, in *Danno e resp.*, 2013, 761). Infine, è stato avvertito a più voci il rischio dell'incertezza del diritto, alla luce della scelta codicistica, commentata dal Guardasigilli, di individuare tassativamente le fonti delle obbligazioni (F. ROLFI, *Le obbligazioni da contatto sociale nel quadro delle fonti delle obbligazioni*, in *Giur. mer.*, 2007, 555; C.A. CANNATA, *Sulle fonti delle obbligazioni*, in *Trattato della responsabilità contrattuale. Inadempimento e rimedi* a cura di G. Visintini, I, Padova, 2009, 49), al fine di evitare che i giudici riconoscano fonti d'obbligazione non previste espressamente dalla legge (così L. GAROFALO, *Gratuità e responsabilità contrattuale*, in *TSDP*, 2012, http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2012/contributi/2012_Contributi_Garofalo_Responsabilita.pdf; A. ZACCARIA, *Der aufhaltsame Aufstieg des sozialen Kontakts (La resistibile ascesa del «contatto sociale»)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2013, 77 ss.; ID., *La natura della responsabilità per 'culpa in contrahendo' secondo il punto di vista del gambero*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2015, 353 ss.).

Con riguardo alla disciplina ritenuta applicabile, vi è stato chi ha rilevato l'erronea attribuzione dell'antigiuridicità ad una fattispecie che già di per sé è inadempimento (F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, 236 nt. 408).

Richiamata a pronunciarsi di lì a breve su una fattispecie affine, la Corte tornava all'impostazione tradizionale, statuendo espressamente – a partire da Cass., 25 gennaio 2012, n. 1051 – che «la responsabilità precontrattuale (...) costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale» (con nota di M. SCOFFERI, *Sono sufficienti trattative ad uno stadio avanzato per generare responsabilità*, in *Dir. giust.*, 2012, 130 ss.); confermata dalla successiva Cass., 20 marzo 2012, n. 4382 (con commento di V. MONTANI, *Responsabilità precontrattuale e abbandono ingiustificato delle trattative: un rapporto da 'genus' a 'species'*, in *Danno e resp.*, 2012, 1107 ss.).

A ben vedere, tuttavia, questa soluzione interpretativa non forniva una risposta pacifica e condivisa al quesito giuridico relativo alla natura della responsabilità

precontrattuale: il ricorso della società, infatti, contestava le decisioni del giudice di prime cure e della Corte di Appello, i quali – ricondotta la fattispecie *ex art.* 1337 c.c. al modello extracontrattuale – ritenevano prescritto il diritto azionato, in virtù dell'applicazione del termine quinquennale di prescrizione di cui all'*art.* 2947 c.c. Al contrario, secondo la ricorrente, la responsabilità derivante dall'inadempimento degli obblighi sorti dal 'contatto sociale qualificato', instauratosi tra il privato e la P.A., è del tutto assimilabile a quella contrattuale, di talché – applicando la relativa disciplina del termine decennale *ex art.* 2946 c.c., il diritto azionato non si sarebbe prescritto.

A questo punto, la Prima Sezione – investita della questione – si è trovata a percorrere il sentiero tracciato da Cass., 20 dicembre 2011, n. 27648, per poi trarre le conclusioni rimaste implicite in quell'occasione.

Dopo aver affermato che, in pendenza della condizione sospensiva, l'eventuale responsabilità della P.A. deve ritenersi 'precontrattuale', la Corte esplicita il quesito giuridico sottoposto, ossia «la ravvisabilità di una responsabilità contrattuale anche in assenza di un atto negoziale» per il caso in cui si instauri tra le parti un 'contatto sociale qualificato', per poi procedere con un'argomentazione in senso storico-comparatistico, volta a rispondere in senso affermativo alla *vexata quaestio*. In altre parole, la pronuncia affronta un problema tripartito, che intreccia la natura della responsabilità in esame, la fonte degli obblighi di buona fede, di informazione e di protezione che si assumono violati, nonché la struttura di dette obbligazioni.

La tesi della natura extracontrattuale, secondo la Corte, presenta il limite della sola considerazione – nell'ambito delle fonti delle obbligazioni *ex art.* 1173 c.c.– della bipartizione 'contratto-illecito aquiliano', optando per quest'ultima categoria ogniqualvolta non vi siano un accordo con le caratteristiche di cui agli *artt.* 1321 c.c. e ss., né la nascita di uno specifico legame obbligatorio in capo alle parti.

Conseguentemente, essendo stata pretermessa la terza categoria, ossia «qualsiasi atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico», le

situazioni non riconducibili alle categorie – interpretate in senso stretto – del contratto, né tantomeno all’illecito aquiliano, ma più prossime all’area contrattuale, non sono state adeguatamente poste in rilievo sul piano giuridico nell’opinione degli autori che accolgono la concezione tradizionale.

Nella ricerca delle origini storiche delle moderne classificazioni codicistiche, la Cassazione prende in esame l’evoluzione del pensiero della *scientia iuris* romana in tema di fonti di obbligazioni, segnalando il superamento della originaria bipartizione in Gai 3.88, *vel ex contractu nascitur vel ex delicto* – ove il contratto è origine di un’obbligazione di *dare* o *facere*, ricollegato dalla Corte alla definizione di *obligatio* di cui in I. 3.13 pr., «*Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*» (su cui M. TALAMANCA, voce *Obbligazioni (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1978, 18-20; G. FALCONE, ‘*Obligatio est iuris vinculum*’, Palermo, 2003; C. PELLOSO, *Il concetto di ‘actio’ alla luce della struttura primitiva del vincolo obbligatorio*, in ‘*Actio in rem*’ e ‘*actio in personam*’. In ricordo di Mario Talamanca, a cura di L. Garofalo, Padova, I, 2011, 216 ss.; R. CARDILLI, *Damnatio e oportere nell’obbligazione*, Napoli, 2016, 304 ss.) – mediante l’introduzione dapprima delle *obligationes ex variis causarum figuris* in D. 44.7.1 pr. (Gai 2 *Res cottidianae*), quindi giungendo alla quadripartizione delle fonti in I. 3.13.2, in cui si rinviene la fonte *quasi ex contractu*, ‘archetipo’ degli atti e fatti di cui all’art. 1173 c.c. Ed invero, la categoria giustiniana annoverava atti o fatti, quali l’indebitum e la *negotiorum gestio*, che non presentavano gli elementi propri dei contratti tipici, ma in cui si rinveniva un contatto tra le parti, fonte di obbligazioni in qualche modo assimilabili a quelle contrattuali (con un’argomentazione ispirata a E. BETTI, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, in *Jus*, 1957, 354-355; successivamente cfr. C.A. CANNATA, *Sulla classificazione delle fonti delle obbligazioni dal 1804 ai nostri giorni*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo Congresso della Società Italiana di Storia del Diritto*, a cura di B. Paradisi, III, Firenze, 1977, 1177 ss.; ID., *Le obbligazioni in generale*², in *Trattato di diritto privato. Obbligazioni e contratti* diretto da P. Rescigno, IX.1, Torino, 1995, 23 ss.; ID., *Sulle fonti*, cit., 36).

Successivamente, la Suprema Corte volge il proprio sguardo alla dottrina tedesca degli anni Trenta, individuando nei suoi studi l'origine della riflessione in merito ai rapporti tra l'affidamento precontrattuale e il rapporto obbligatorio. Il riferimento, con ogni probabilità, è rivolto al periodo antecedente alla 'Schuldrechtsmodernisierung', in cui – come è noto – non esisteva una disciplina *ad hoc* in materia di responsabilità per *culpa in contrabendo* (L. MENGONI, *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 507-522, ora in *Obbligazioni e negozio. Scritti* a cura di C. Castronovo, A. Albanese, A. Nicolussi, II, Milano, 2011, 282-297) e, conseguentemente, si faceva leva sulla teorica dei cd. rapporti contrattuali di fatto, elaborata da Haupt (G. HAUPT, *Über faktische Vertragsverhältnisse*, in *Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Heinrich Siber*, II, Leipzig, 1943, 1-37, oggi nella traduzione di G. VARANESE, *Sui rapporti contrattuali di fatto*, Torino, 2012; in giurisprudenza V Zivilsenat, 14 Juli 1956, in *BGHZ*, XXI, 333 ss.).

La Cassazione così riassume l'architettura giuridica propria dell'ordinamento tedesco: fonte degli obblighi di protezione e di informazione, intesi quali *species* del più ampio *genus* dell'obbligo di buona fede, nonché – sotto il profilo strutturale – quali obbligazioni 'senza prestazione', è il cd. 'contatto sociale qualificato', che fa sorgere l'affidamento reciproco tra le parti. La violazione di detti obblighi comporta una responsabilità di natura contrattuale (cfr. l'analisi di V. CARBONE, *Responsabilità precontrattuale della P.A. che non adempie l'obbligazione 'ex lege' di comportarsi secondo buona fede*, in *Danno e resp.*, 2016, 1061 ss.).

In seguito, la Corte osserva che la dottrina italiana si è collocata sulla stessa scia, prefigurando una responsabilità cd. «ai confini tra contratto e torto» (espressione coniata da C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 147 ss.; ID., *La nuova responsabilità*, cit., 443 ss.; ID., *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 128 s.; ID., *Sul significato di 'materia contrattuale' e 'materia di illeciti civili' nelle fonti europee relative alla*

competenza giurisdizionale, in *Eur. dir. priv.*, 2015, 526 ss.; recentemente anche A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO-M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Torino, 2012; L. NIVARRA, *La responsabilità contrattuale e i suoi attuali confini*, in *Liber Amicorum per Angelo Luminoso*, II, Milano, 1049-1064), diversa da quella aquiliana e prossima a quella contrattuale, che fa derivare dalla violazione degli obblighi di buona fede e dai correlati obblighi di informazione e di protezione *ex artt.* 1175, 1375, 1337 e 1338 c.c., a loro volta radicati in un contatto sociale cd. qualificato, in quanto dà adito ad un reciproco affidamento dei contraenti.

L'applicazione della disciplina contrattuale, inoltre, viene fondata sulle norme che costruiscono il rapporto obbligatorio come 'rapporto complesso', riecheggiando le teorie bettiane (E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, I, Milano, 1953, 96 ss.) e mengoniane (L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni di «mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1954, 193 ss.; ID., voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1073), nuclei sui quali si è sviluppata l'odierna teoria degli obblighi di protezione, autonomi e sganciati dal dovere di prestazione (C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 145; ID., voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 2 ss.).

Va ad avvalorare la ricostruzione dogmatica proposta la molteplicità delle sentenze pronunciate di recente dalla stessa Cassazione in tema di incidenti scolastici, di responsabilità del sanitario, della responsabilità della banca negoziatrice, della violazione degli obblighi procedurali assunti dall'amministrazione nei confronti dei privati (per una rassegna puntuale di detta giurisprudenza, cfr. A. PALMIERI, *Trattative, contatto sociale qualificato e 'culpa in contrabendo': verso la tesi contrattualistica*, in *Foro it.*, I, 2016, 2695 ss.) con una menzione più attenta a Cass., 25 novembre 2011, n. 24906 (con commento di V.C. ROMANO, *La natura della responsabilità da abuso di dipendenza economica tra contratto, illecito aquiliano e culpa in contrabendo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2012, 302 ss.; F. MACARIO-F.P. PATTI-G. OREFICE, *Clausola di proroga della giurisdizione*

contenuta in un contratto di distribuzione e abuso dello stato di dipendenza economica, in *I Contratti*, 2012, 147 ss.; P. D'ASCOLA, *Competenza e giurisdizione*, in *Resp. Civ.*, 2012, 4 ss.) – sui tratti della responsabilità contrattuale non fondata su un atto negoziale – e a Cass., 6 marzo 2015, n. 4628 (su cui A. PLAIA, *Da inconcludente 'superfetazione' a quasi contratto: la parabola ascendente del 'preliminare di preliminare'*, in *Dir. civ. cont.*, 2015; A.M. BENEDETTI, *Autonomia di procedimenti formativi? La vicenda del 'preliminare di preliminare'*, in *Dir. civ. cont.*, 2015) – sulla natura della responsabilità derivante dalla violazione delle cd. punteggiature. In senso conforme, viene altresì richiamata la sentenza della Corte di Giustizia Europea, 17 giugno 1992, C – 26/1991, Handte (con nota di G. ROSCIONI, in *Foro it.*, 1993, IV, 301).

Al termine di tale *excursus*, la Corte rileva che la cd. *culpa in contrahendo* muta il suo elemento qualificante, dalla colpa alla violazione della buona fede – espressione del dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost. – che, sulla base dell'affidamento, fa sorgere obblighi di protezione reciproca tra le parti, differenti e specifici rispetto al generico dovere del *neminem laedere* (L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, 1 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*³, Napoli, 2006, 553 ss.; C. CASTRONOVO, *Eclissi*, cit., 38; F. PIRAINO, *La buona fede*, cit., 147 ss.).

Pertanto, la responsabilità derivante da tale violazione dovrà giocoforza essere qualificata come 'contrattuale', rilevando, in quest'ottica, il contatto sociale volto ad uno scopo che le parti intendano perseguire.

Infine, con riguardo alla fattispecie in esame, integrante una violazione dei predetti principi, la Cassazione prevede espressamente l'applicazione della disciplina contrattuale alla responsabilità che ne deriva, in particolare il termine decennale di prescrizione.

Al termine del percorso logico-giuridico tracciato, viene a confermarsi – come si è detto – la natura contrattuale della responsabilità *ex art. 1337 c.c.*, rimasta implicita in Cass., 20 dicembre 2011, n. 27648.

In relazione all'*iter* argomentativo seguito – assai ricco di riferimenti al diritto romano, oltre che alla dottrina nazionale ed europea – pare potersi cogliere l'eco di una riflessione delle Sezioni Unite, le quali hanno avuto modo di affermare che «la tradizione scientifica nazionale» (così il *Codice civile. Relazione del Ministro guardasigilli preceduta dalla relazione al disegno di legge sul 'valore giuridico della carta del lavoro'*, Roma, 1943, n. 22, 40), arricchita ora dal dialogo con l'esperienza giuridica europea, riveste il ruolo di «criterio comprimario di ermeneutica legislativa» (Cass. civ., sez. un., 28 aprile 1989, n. 2021, in *Giust. civ. Mass.*, 1989, 507; in dottrina P. RESCIGNO, *Sullo studio storico del diritto privato (rileggendo l'Introduzione di Riccardo Orestano)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1990, 11 ss.; R. FERCIA, *Doveri di diligenza e 'rischi funzionali'*, Napoli, 2005, 53-54).

Il richiamo alla quadripartizione giustiniana, tuttavia, si ferma all'aspetto sostanziale, relativo alla classificazione delle fonti delle obbligazioni. Al fine di fondare la natura contrattuale della responsabilità, invece, sarebbe forse stata opportuna una menzione al profilo processuale.

È cosa nota, infatti, che – in seguito all'inadempimento di un'obbligazione, tanto *ex contractu*, quanto *quasi ex contractu* – era possibile esperire la relativa azione contrattuale, risarcitoria da atto lecito, differente rispetto all'azione penale relativa al *delictum* o al *quasi delictum* e oggi corrispondente – *mutatis mutandis* – alla tutela di cui art. 1218 c.c.

Sotto il profilo dogmatico, le conclusioni che si possono formulare sono le seguenti.

Da un lato, si può osservare come la Corte in quest'occasione, rispetto al suo precedente del 2011 sullo stesso tema, sia giunta a tracciare un quadro sistematico più esplicito in tema di fonti delle obbligazioni: infatti, si riconduce il cd. 'contatto sociale qualificato' alla terza categoria *ex art. 1173 c.c.*; inoltre, con riferimento ai criteri di imputazione, si chiarisce che la violazione degli obblighi di buona fede comporta *in re ipsa* la nascita della responsabilità contrattuale di cui all'art. 1218 c.c., con accoglimento della tesi mengoniana (L. MENGONI, *La parte generale*, cit.,

291); infine, si prevede l'applicabilità del termine di prescrizione decennale *ex art.* 2946 c.c.

Dall'altro, invece, è interessante notare che, nel pensiero della Cassazione, si conferma essere la figura dottrinale del 'contatto sociale qualificato', fonte di «obbligazione senza prestazione», il fondamento su cui poggia l'architettura giuridica volta ad affermare la natura contrattuale della responsabilità *ex art.* 1337 c.c. A tal proposito, si può osservare come sia stato (ri)operato un «capovolgimento dello sviluppo storico degli istituti» (F. PIRAINO, *La buona fede*, cit., 192), in quanto la Corte fa derivare la qualificazione dogmatica 'contrattuale' della responsabilità precontrattuale – elemento a monte, ipotesi di contatto sociale qualificato *ex lege* – dalla natura della responsabilità per inadempimento della cd. «obbligazione senza prestazione», nascente dal contatto sociale – elemento a valle, generalizzazione del paradigma *ex art.* 1337 c.c. alle fattispecie 'atipiche' – con un'inversione del naturale rapporto causa-effetto.

Discutibile, in riferimento ad una fattispecie di natura negoziale, appare il richiamo ad una categoria dottrinale, quella del 'sozialer Kontakt', non priva di sfumature extragiuridiche, con tutte le rischiose conseguenze messe in luce dalla dottrina italiana e oggi superata dal dato normativo nell'ordinamento tedesco, laddove si consideri la crescente labilità delle categorie del diritto civile.

Nello scenario odierno, forse, sarebbe stato preferibile considerare *in primis* la disposizione normativa di cui all'art. 1337 c.c., espressione di una scelta di collegare all'affidamento legittimo – il vero protagonista della fattispecie in esame – l'efficacia dell'obbligo di buona fede, quale fondamento del principio di diritto affermato (L. MENGONI, *Sulla natura*, cit.; A. DI MAJO, *Le obbligazioni nel pensiero di Luigi Mengoni*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 119 ss.).

Questa Nota può essere così citata:

I. ZAMBOTTO, *La Cassazione sulla natura della responsabilità precontrattuale: aliquid novi?*, in *Dir. civ. cont.*, 18 novembre 2016