

GIUFFRÈ

FAMILIARISTA.IT



TROVA IL TUO PUNTO DI RIFERIMENTO  
IN MATERIA DI DIRITTO DI FAMIGLIA

*il* **FAMILIARISTA.IT**

*IlFamiliarista* è il portale legale che ti dà coordinate chiare e precise in materia di diritto di famiglia. Puoi contare su aggiornamento continuo, approfondimenti d'autore ed efficienti materiali operativi e multimediali con la garanzia di un team di esperti a livello nazionale coordinati dal comitato scientifico presieduto da Laura Cosmai, Alberto Figone, Alessandro Simeone, Vera Tagliaferri.

Prova subito quanto è semplice e intuitivo consultare *IlFamiliarista*. Rivolgiti al tuo Agente Giuffrè di zona o vai su [www.shop.giuffre.it](http://www.shop.giuffre.it).

Vol. LXXI - Luglio-Agosto 2017

4

2017

RIVISTA DEL NOTARIATO

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

DIR. CIV. 14. 30

# RIVISTA DEL NOTARIATO

RASSEGNA DI DIRITTO E PRATICA NOTARILE

RIVISTA BIMESTRALE

Vol. LXXI - Luglio-Agosto 2017

4

DIRETTA DA  
MATILDE ATLANTE

ISSN 0391-1888



GIUFFRÈ EDITORE

# RIVISTA DEL NOTARIATO

RASSEGNA DI DIRITTO E PRATICA NOTARILE

Fondata da ANDREA GIULIANI

**DIREZIONE:** Matilde ATLANTE, Nicola ATLANTE, Marco IEVA, Enrico MARMOCCHI, Nicola RAITI  
00198 Roma, P.le di Porta Pia 121 - Tel. 06/44250157

**Direttore responsabile:** Matilde ATLANTE

con la collaborazione di Giorgio BARALIS, Pietro BOERO, Tommaso CAETA, Ubaldo LA PORTA, Giancarlo LAURINI, Raffaele LENZI, Cesare LICINI, Antonio MASCHERONI, Paolo PASQUALIS

**COMITATO SCIENTIFICO:** Carlo ANGELICI, Ermanno BOCCHINI, Francesco Donato BUSNELLI, Augusto FANTOZZI, Andrea FEDELE, Piergaetano MARCHETTI, Pietro RESCIGNO

**COMITATO DI VALUTAZIONE:** Nicolò ABRIANI, Giuseppe AMADIO, Luigi BALESTRA, Emanuele BILOTTI, Vincenzo CARIELLO, Giuseppe CONTE, Cristiano CICERO, Giovanni D'AMICO, Stefano DELLE MONACHE, Andrea DI PORTO, Luca ENRIQUES, Giuseppe FERRI, Valerio FICARI, Francesco FIMMANÒ, Massimo FRANZONI, Andrea FUSARO, Aurelio GENTILI, Gregorio GITTI, Carlo IBBA, Raffaele LENZI, Francesco MACARIO, Giorgio MARASÀ, Maria Rosaria MAUGERI, Enrico MOSCATI, Emanuela NAVARRETTA, Mario NOTARI, Mauro ORLANDI, Fabio PADOVINI, Salvatore PATTI, Matteo RESCIGNO, Daniele SANTOSUOSSO, Claudio SCOGNAMIGLIO, Giuliana SCOGNAMIGLIO, Michele SESTA, Pietro SIRENA, Mario STELLA RICHTER, Paolo STELLA RICHTER, Chiara TENELLA SILLANI, Giuseppe TERRANOVA, Umberto TOMBARI, Roberto WEIGMANN, Andrea ZOPPINI

**REDAZIONE:** Valeria MASTROIACOVO, Giuseppe MUSOLINO, Andrea SARTORE, Nunzio-Attilio TOSCANO

## REGOLE DI AUTODISCIPLINA

1. La valutazione dei contributi pubblicati nella parte prima è affidata ad un professore ordinario esperto della materia, componente del comitato di valutazione. La Direzione si riserva la facoltà di affidare la valutazione a due componenti del comitato di valutazione. In casi eccezionali e in relazione alla specificità degli argomenti trattati nel contributo potrà essere chiesta la revisione a studiosi non facenti parte del comitato di valutazione;
2. il contributo è inviato ai valutatori senza indicazione dell'identità dell'autore;
3. l'identità dei valutatori di ciascun contributo è conosciuta soltanto dai componenti della Direzione;
4. alla fine di ogni anno, insieme agli indici generali, verrà pubblicato in ordine alfabetico l'elenco degli esperti che hanno contribuito alla valutazione nel corso dell'anno.

LO 10041337

GES 20809



## INDICE-SOMMARIO

### Parte I — DOTTRINA E PROBLEMI DEL NOTARIATO — ARGOMENTI E ATTUALITÀ

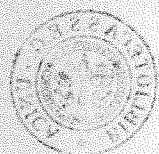
- FRANCESCO FIMMANÒ - MARIAROSARIA COPPOLA — Sulla natura *giuspubblicistica* delle fondazioni bancarie..... 649
- DARIO CILLO — Le operazioni sul capitale sociale e le operazioni straordinarie a servizio del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti..... 691
- ROBERTA CATALANO — La diseredazione: profili storici e questioni attuali..... 741

### Parte II — RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

#### Principali note a commento:

- GIUSEPPE MUSOLINO — Condominio e diritti di abitazione e di usufrutto. L'anagrafe condominiale e il riparto delle spese..... 770
- GIUSEPPE MUSOLINO — L'anticipo da parte dell'usufruttuario delle spese a carico del nudo proprietario..... 773
- MARIANNA RINALDO — Il contatto sociale qualificato nella controversia natura della responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione..... 787
- SILVIO D'ANDREA — Spa unipersonale "falsa" iscritta nel registro delle imprese: effetti e rimedi (brevi note sul decr. n. 3624/2016 Trib. di Milano)..... 803
- GIUSEPPE MUSOLINO — Testamento pubblico. Ricevimento della volontà del testatore e confezione della scheda..... 810
- CRISTIANO CICERO — ALESSANDRA LEUZZI — Osservazioni in tema di tutela dei testatori "fragili" (dolo testamentario, captazione e rilevanza delle *suspicious circumstances*)..... 823

- I - COMUNIONE E CONDOMINIO — Condominio negli edifici — Diritto di abitazione — Spese, manutenzione e riparazione — Azione per il pagamento — Richiesta in base al diritto di proprietà — Successivo contenimento dell'importo azionato in base al diritto di abitazione —



<i>Mutatio libelli</i> — Insussistenza — <i>Emendatio libelli</i> — Sussistenza — Ammissibilità.	
DIRITTI REALI — Diritto di abitazione — Condominio negli edifici — Spese di manutenzione e riparazione — Natura — Obbligazione <i>propter rem</i> — Sussistenza (Cass., sez. II, 19 aprile 2017, n. 9920).	763
II - DIRITTI REALI — Usufrutto — Obblighi dell'usufruttuario — Spese di custodia, amministrazione e manutenzione ordinaria — Riparto tra usufruttuario e nudo proprietario — Criterio.	
DIRITTI REALI — Usufrutto — Diritti dell'usufruttuario — Spese sostenute dall'usufruttuario in luogo del proprietario — Ripetibilità — Condizione dell'azione — Estinzione dell'usufrutto — Necessità (Cass., sez. II, 6 novembre 2015, n. 22703).	763
RESPONSABILITÀ — Responsabilità precontrattuale — Nozione — Natura — Inquadramento nella responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato — Ammissibilità (Cass., 12 luglio 2016, n. 14188).	776
SOCIETÀ — Società di capitali — Recesso ex lettera g dell'art. 2437 primo comma c.c. — Fattispecie (Cass., 1° giugno 2017, n. 13875).	793
SOCIETÀ — Società di capitali — S.p.A. — Costituzione di s.p.a. da parte di un <i>falsus procurator</i> — Avvenuta iscrizione dell'atto costitutivo nel Registro Imprese — Cancellazione d'ufficio ex art. 2191 c.c. — Impossibilità (Trib. Milano, decr. 30 dicembre 2016, n. 3624/2016).	801
SUCCESSIONI — Testamento pubblico — Ricevimento delle disposizioni testamentarie e confezione della scheda — Contestualità — Necessità — Esclusione — Scheda predisposta dal notaio — Nuova manifestazione di volontà del testatore innanzi i testimoni — Necessità.	
SUCCESSIONI — Testamento — Indicazioni catastali e di confinazione degli immobili nell'asse ereditario — Necessità — Esclusione — Identificabilità degli immobili — Sufficienza — Indicazione specifica nella denuncia di successione e nella trascrizione del testamento — Obbligo degli eredi — Sussistenza (Cass., sez. II, 23 gennaio 2017, n. 1649).	808
SUCCESSIONI — Successione testamentaria — Testamento olografo — Annullabilità per dolo — Assenza di prova di mezzi fraudolenti — Blandizie e sollecitazioni — Loro inidoneità (Cass., sez. II, 11 aprile 2017, n. 9309).	818
I - TRASCRIZIONE — Accordo di negoziazione assistita contenente trasferimento immobiliare — Trascrivibilità — Sufficienza del nulla osta del PM — Autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato — Necessità — Insussistenza (Trib. Portofino, 16 marzo 2017).	831
II - TRASCRIZIONE — Accordo di negoziazione assistita contenente trasferimento immobiliare — Trascrivibilità — Autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un notaio — Necessità (App. Trieste, 30 maggio 2017).	831
III - TRASCRIZIONE — Accordo di negoziazione assistita contenente trasferimento immobiliare — Trascrivibilità — Equipollenza con il verbale di separazione consensuale omologato — Sussistenza (Trib. Roma, sez. V, 17 marzo 2017, n. 2176).	831
IV - TRASCRIZIONE — Accordo di negoziazione assistita contenente trasferimento immobiliare — Assenza di autenticazione del notaio — Trascrivibilità — Illegittimità — Assimilabilità alla sentenza di divorzio o al verbale di separazione — Insussistenza — Fattispecie (Trib. Genova, 29 marzo 2016, n. 765).	832
V - TRASCRIZIONE — Accordo di negoziazione assistita contenente trasferi-	

mento immobiliare — Trascrivibilità — Autentica del notaio — Necessità — Fattispecie (Trib. Catania, sez. III, 24 novembre 2015).	832
---	-----

\* \* \*

Parte III — CASI E PROBLEMI DI INTERESSE NOTARILE — DOCUMENTI — ATTUALITÀ

NICOLA ATLANTE e MARCO MALTONI — Brevi note in tema di rispetto dei termini "preventivi" nel procedimento di fusione quando la decisione è adottata dall'organo amministrativo .....	857
GIUSEPPE MUSOLINO — Il diritto di superficie ovvero la proprietà in atto e in potenza (prima parte).....	865

proprio onere, quest'onere diventa obbligo nei confronti dell'usufruttuario di rimborsarlo senza interessi, alla fine dell'usufrutto, delle spese che abbia fatto per riparazioni straordinarie non causate da omissione dell'ordinaria manutenzione: obbligo vero e proprio a garanzia del quale l'usufruttuario gode perfino del diritto di ritenzione delle cose (art. 1006)".

(3) Sull'abuso del diritto nell'usufrutto, MUSOLINO, *L'usufrutto*, cit., p. 497; BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1979, p. 271; CARNACINI, *Sull'abuso dell'usufruttuario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 468.

Quanto all'abuso delle altre servitù personali, si rimanda a MUSOLINO, *Uso, abitazione e servitù irregolari*, in *Strumenti del diritto. Diritti reali*, a cura di Boero e Musolino, Bologna, 2012, p. 99 ss. (diritto di uso) e p. 408 (diritto di abitazione).

(4) Si veda la risalente Cass., 8 aprile 1941, n. 1008, in *Rep. Foro it.*, 1941, voce *Usufrutto*, n. 20.

(5) In proposito, cfr.: Cass., 13 ottobre 1958, n. 3250, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 516; App. Firenze, 20 maggio 1960, in *Rep. Giust. civ.*, 1960, voce *Usufrutto*, n. 8.

(6) In questo senso, si pronunziano: Trib. Sanremo, 16 novembre 1964, in *Rep. Foro it.*, 1965, voce *Usufrutto*, n. 14; App. Firenze, 20 maggio 1960, *ivi*, 1960, voce cit., n. 8 e 9.

(7) In materia, si veda DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, p. 304; e, in giurisprudenza, Trib. Venezia, 25 gennaio 1962, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Usufrutto, uso e abitazione*, n. 10.

(8) Tale considerazione, che risulta utile a fini applicativi, viene effettuata da Trib. Chieti, 6 giugno 1950, in *Rep. Foro it.*, 1951, voce *Usufrutto*, n. 25.

**RESPONSABILITÀ — Responsabilità precontrattuale — Nozione — Natura — Inquadramento nella responsabilità contrattuale da contatto sociale qualificato — Ammissibilità.**

*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. (1).*

[Cass., 12 luglio 2016, n. 14188 — Pres. Salvago — Rel. Valitutti — P.M. Zeno (diff.)]

**RITENUTO IN FATTO.** — 1. Con atto di citazione notificato il 13 dicembre 2000, la X. s.r.l. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, il Ministero della Difesa, il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, e la Scuola Allievi Carabinieri di Roma, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti in conseguenza della mancata approvazione, ai sensi del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 19, del contratto stipulato *inter partes* in data 1 febbraio 1993. Il Tribunale adito, con sentenza n. 31661/2004, depositata il 24 novembre 2004, rigettava la domanda, essendosi il credito estinto per prescrizione, ai sensi dell'art. 2947 c.c.

2. Avverso la decisione di prime cure proponeva appello l'X. s.r.l. che veniva disatteso dalla Corte di Appello di Roma con sentenza n. 2683/2010, depositata il

21 giugno 2010, con la quale il giudice del gravame condivideva l'inquadramento, operato dal Tribunale, della fattispecie di responsabilità precontrattuale in esame derivante dalla mancanza di efficacia del contratti di appalto in questione, per mancato avveramento della *condicio iuris* rappresentata dall'approvazione da parte dell'autorità tutoria — nel modello della responsabilità di tipo aquiliano, e dichiarava, di conseguenza, prescritto, per decorso del termine quinquennale *ex art. 2947 c.c.*, il diritto di credito azionato dall'appellante in giudizio.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto, quindi, ricorso la X. s.r.l. nei confronti del Ministero della Difesa, del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, e della Scuola Allievi Carabinieri di Roma, affidato a quattro motivi illustrati con memoria *ex art. 378 c.p.c.*

4. Il resistente Ministero della Difesa ha replicato con controricorso.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

**CONSIDERATO IN DIRITTO.** — 1. Con il primo motivo di ricorso, la X. s.r.l. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1337, 1358, 1375, 2043, 2946 e 2947 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

1.1. Avrebbe errato la Corte di Appello, a parere della ricorrente, nel ritenere che la mancata approvazione, da parte dell'amministrazione appaltante e per causa alla medesima imputabile, del contratto di appalto di servizi stipulato tra le parti l'1 febbraio 1993, abbia determinato un'ipotetica responsabilità precontrattuale della p.a. assimilabile alla responsabilità extracontrattuale, con conseguente prescrizione quinquennale del diritto, ai sensi dell'art. 2947 c.c.. Sicché, essendosi l'eventuale illecito della p.a. consumato, com'è assolutamente incontrovertito tra le parti, 11 gennaio 1994 data, peraltro, assunta come *dies a quo* anche dal giudice di primo grado e recepita da quello di appello —, ed essendo l'unico atto interruttivo del termine suindicato rappresentato dalla citazione di primo grado, notificata il 13 dicembre 2000, il diritto al risarcimento del danno azionato in giudizio dalla X. s.r.l. si sarebbe irrimediabilmente prescritto.

1.2. Osserva, per contro, la ricorrente che, costituendo l'approvazione del contratto ad evidenza pubblica, ai sensi dell'art. 19 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, una *condicio iuris* sospensiva della mera efficacia di un contratto già concluso, la responsabilità dell'amministrazione appaltante, essendo ancorata alla violazione dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto, ai sensi degli artt. 1358 e 1375 c.c., avrebbe dovuto essere configurata dal giudice di appello come una responsabilità di tipo contrattuale, con conseguente applicazione della prescrizione decennale, ai sensi dell'art. 2946 c.c.. Tanto più che tra l'amministrazione ed il privato verrebbe ad instaurarsi, ad avviso dell'istante, un rapporto qualificabile, secondo un consistente indirizzo giurisprudenziale, come "contatto sociale qualificato", dal quale deriverebbero specifici obblighi di protezione della prima a favore del secondo. Di talché, l'inadempimento di tali obblighi — non traducendosi in una lesione dall'esterno della posizione giuridica della parte interessata, ossia in virtù della condotta di un soggetto non legato ad essa da una precedente relazione giuridica, come avviene nella responsabilità aquiliana — darebbe luogo ad una responsabilità del tutto assimilabile a quella contrattuale.

Con la conseguenza che, dovendo applicarsi alla fattispecie concreta l'ordinario termine decennale di prescrizione, ai sensi dell'art. 2946 c.c., il diritto azionato in giudizio dalla X. s.r.l. non potrebbe considerarsi prescritto.

2. Il motivo è fondato.

3. Va anzitutto osservato che, in relazione ai contratti conclusi con la p.a., il dispiegamento degli effetti vincolanti per le parti, al di là della formale stipula di un accordo negoziale, è subordinata all'approvazione ministeriale ai sensi del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 19, che richiede un provvedimento espresso — adottato dall'organo competente nella forma solenne prescritta dalla legge la cui esistenza non può, pertanto, desumersi implicitamente dalla condotta tenuta dall'Amministrazione. Ne discende che, ai fini del perfezionamento di un effettivo vincolo contrattuale, è insufficiente la mera aggiudicazione pronunciata in favore del contraente, come pure la formale stipula del contratto ad evidenza pubblica nelle forme prescritte dalla legge (artt. 16 e 17 del decreto cit.) (Cass. 10020/2015). L'eventuale responsabilità della p.a. — ipotetica laddove si verta, come nel caso di specie, in tema di prescrizione potrebbe, di conseguenza, essere configurata soltanto come responsabilità precontrattuale (cfr. Cass. 3383/1981; 23393/2008; 11135/2009; 9636/2015), derivandone — laddove si acceda alla tesi tradizionale, secondo la quale tale tipo di responsabilità è inquadrabile nella responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., l'applicabilità del termine quinquennale di prescrizione del diritto azionato ai sensi dell'art. 2947 c.c. (in tal senso, Cass. 2705/1983; 4051/1990).

3.1. Ne deriva che, dovendo ritenersi, nella fattispecie concreta, insussistente, fino alla concessione dell'autorizzazione da parte dell'autorità tutoria, un effettivo vincolo negoziale, ai fini di accertare l'eventuale fondatezza della censura in esame — proposta dalla X. s.r.l. sotto il profilo della riconducibilità della cd. *culpa in contrahendo* alla responsabilità di tipo contrattuale — è necessario affrontare il dibattuto problema concernente la ravvisabilità di una responsabilità contrattuale anche in assenza di un atto negoziale dal quale scaturiscano specifici obblighi di prestazione a carico delle parti, qualora tra le stesse venga comunque ad instaurarsi una relazione qualificabile come "contatto sociale qualificato". La risposta al quesito ha, in verità, costituito oggetto di una significativa evoluzione della giurisprudenza di questa Corte, in precedenza attestata sull'affermazione della natura aquiliana della responsabilità precontrattuale, ed ora, invece, significativamente, è pressoché uniformemente, orientata — in materie diverse e sia pure senza una consapevole visione di insieme — nella direzione del riconoscimento di una responsabilità di tipo contrattuale, anche in assenza di un formale vincolo negoziale tra le parti.

3.2. La tesi ha la sua genesi in concezioni ed elaborazioni risalenti al diritto romano, perpetuatesi nel corso dei secoli (si consideri che la figura del quasi — contratto, della quale si dirà, si è mantenuta, con qualche variante, nel diritto comune ed è stata recepita dal Codice Napoleone e dal nostro codice civile del 1865, per poi sparire solo nel codice del 1942), e — di poi — riprese e perfezionate dai giuristi contemporanei europei, in special modo tedeschi ed anglosassoni, oltre che dalla stessa dottrina nazionale.

Quest'ultima, nella specifica materia della responsabilità precontrattuale e, più in generale, nella costruzione di una responsabilità di tipo contrattuale da "contatto sociale qualificato" anche in settori diversi da quello del contratto, ha, invero, fornito un apporto essenziale, agevolando il formarsi, nella giurisprudenza di legittimità, di una linea evolutiva della responsabilità civile, orientata verso un *favor* — laddove vi sia un contatto tra le parti che genera obblighi di informazione e di protezione, anche se non ancora di prestazione — per la più incisiva forma di tutela rappresentata dalla responsabilità contrattuale.

4. Tanto premesso, va osservato che l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è stato, come dianzi detto, per lungo tempo ancorato alla tradizionale concezione della responsabilità precontrattuale come responsabilità di tipo aquiliano, riconducibile al disposto dell'art. 2043 c.c., con la conseguenza che la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno, nonché del dolo o della colpa del danneggiante, è a carico del danneggiato e che il termine di prescrizione del diritto azionato è quinquennale, ai sensi dell'art. 2947 c.c. (cfr., *ex plurimis*, Cass. 9157/1995; 15172/2003; 15040/2004; 16735/2011). L'affermazione appare per lo più ancorata alla bipartizione fondamentale delle fonti delle obbligazioni: da un lato le obbligazioni da atto lecito, ossia da contratto; dall'altro, le obbligazioni da fatto illecito, ossia da delitto. Ne è risultata pretermessa la terza, importante, fonte delle obbligazioni, rappresentata — ai sensi dell'art. 1173 c.c. — da "ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico; il che non ha consentito di dare il giusto rilievo, sul piano giuridico, alla peculiarità di talune situazioni non inquadrabili né nel torto né nel contratto, e — tuttavia — singolarmente assimilabili più alla seconda fattispecie, che non alla prima.

5. L'ambiguità classificatoria ha radici lontane. Anche nella dottrina romana più antica la classificazione delle fonti delle obbligazioni si ridusse al dualismo tra *obligationes ex contractu* o *ex maleficio* ed *obligationes ex delicto*, laddove al *contractus* venne attribuito l'esclusivo significato di negozio giuridico bilaterale diretto a creare un vincolo obbligatorio finalizzato ad una prestazione, consistente nella dazione di denaro o di una cosa. E ciò in conformità alla tradizionale (Gaio) definizione di obbligazione come "iuris vinculum", tutelato dall'ordinamento e diretto a costringere il debitore ("necessitate adstringimur") a dare alcunché al creditore ("alicuius solvendae rei") a titolo di prestazione nascente, dapprima solo dal contratto, poi anche dal delitto. E tuttavia, la bipartizione non incontrò il favore nella giurisprudenza, in special modo del *praetor peregrinus*, che si sforzò di configurare un'obbligazione da atto lecito, pure in assenza di un negozio bilaterale. Tale opzione ermeneutica trovò, infine, un coronamento nel Digesto giustiniano, nel quale alle obbligazioni *ex contractu* ed a quelle *ex delicto* o *ex maleficio*, si affiancarono le *obligationes "ex variis causarum figuris"*, che divennero, poi, nelle successive Istituzioni, *obligationes "quasi ex contractu"*. Nella categoria del "quasi contractus" il diritto romano post-classico annoverò, dunque, quegli atti o fatti che avevano in comune il carattere negativo di non essere contratti in senso proprio, ma nei quali vi era comunque un contatto tra le parti che generava un'obbligazione in qualche modo assimilabile a quella contrattuale donde il *nomen* di "quasi contractus" — come nel caso dell'indebito, nel quale l'obbligo della restituzione scaturiva dal mero fatto del pagamento erroneamente eseguito, o della *negotiorum gestio*, scaturente da un'attività intrapresa allo scopo di fare cosa utile ad altri.

6. L'istituto proveniente dal mondo antico è rimasto in vita — come si è detto — per secoli, fino ai codici europei dell'800. Nelle successive elaborazioni dogmatiche, la provocazione dei giuristi romani a guardare al di là del contratto formale si è tradotta, in special modo nella dottrina tedesca degli anni '30 del secolo scorso nell'individuazione e concettualizzazione della relazione biunivoca che viene a porsi tra l'affidamento precontrattuale ed il rapporto obbligatorio, sebbene in assenza di un formale contratto e degli obblighi di prestazione che ne derivano. Fino al delinarsi, nella riflessione successiva, di un vero e proprio "rapporto obbligatorio senza obbligo di prestazione", qualificato dall'affidamento reciproco delle parti e, perciò, connotato da "obblighi di informazione e di protezione", costituenti un completamento ed un corollario dell'obbligo di "buona fede" che grava su ciascuna parte, laddove viene ad assumere una posizione di garanzia nei confronti dell'altra.

Gli obblighi di attenzione di ciascuna parte nei confronti dell'altra, in quanto tali qualificanti la relazione tra le stesse — che assume, pertanto, la natura di un contatto "qualificato", poiché fondato sul reciproco affidamento —, vengono peraltro ad esistere, secondo la dottrina tedesca, prima ed a prescindere dall'obbligo di prestazione, che scaturisce dal contratto. Ne deriva la costituzione di una relazione tra i futuri contraenti che sta in mezzo al contratto ed al torto, denominata *Son deverbindung*, categoria che qualifica le situazioni tra soggetti non aventi fonte in un contratto (*ohne Vertrag*), ma allo stesso tempo, in quanto costituenti rapporti che creano obblighi, aliene dalla riduzione extracontrattuale. Con la conseguenza che l'insorgenza di un'eventuale responsabilità a carico di una delle parti non potrà che rivestire la natura di responsabilità di tipo contrattuale.

7. Ma all'evoluzione del concetto di responsabilità contrattuale non è estraneo neppure il mondo anglosassone, nel quale si è assistito al progressivo distacco — nelle elaborazioni del Common law — del *contract* dal tronco unitario ed originario dei *torts*, fino a divenire una figura di riferimento prevalente, nell'ambito della responsabilità civile, rispetto a quella dei *torts*. Non è, infatti, il primo a confluire in questi ultimi, assistendosi — ben al contrario — alla configurazione in termini di responsabilità contrattuale di vicende (cd. *special relationships*) nelle quali la responsabilità medesima trae origine da un rapporto non costituito mediante contratto, ma che, nondimeno, genera un affidamento di ciascuna parte nell'altra ed un correlato, reciproco, obbligo di buona fede.

8. La dottrina italiana si è posta consapevolmente sulla stessa scia, fin dai primi anni '90 del secolo scorso, prefigurando una forma di responsabilità che si colloca "ai confini tra contratto e torto", in quanto radicata in un "contatto sociale" tra le parti che, in quanto dà adito ad un reciproco affidamento dei contraenti, è "qualificata" dall'obbligo di "buona fede" e dai correlati "obblighi di informazione e di protezione", del resto positivamente sanciti dagli artt. 1175, 1375, 1337 e 1338 c.c. Viene, per tale via, ad esistere la figura di un rapporto obbligatorio connotato, non da obblighi di prestazione, come accade nelle obbligazioni che trovano la loro causa in un contratto, bensì da obblighi di protezione, egualmente riconducibili, sebbene manchi un atto negoziale, ad una responsabilità diversa da quella aquiliana e prossima a quella contrattuale, poiché ancorabili a quei fatti ed atti idonei a produrli, costituente la terza fonte delle obbligazioni menzionata dall'art. 1173 c.c.

Si osserva, al riguardo, che la teoria degli obblighi di protezione — la cui violazione dà luogo ad una responsabilità di tipo contrattuale ha un preciso fondamento dogmatico nelle norme che costruiscono il rapporto obbligatorio come un "rapporto complesso", le cui finalità di tutela non si riducono al solo interesse alla prestazione, definito dall'art. 1174 c.c., ma che ricomprendono anche l'interesse di protezione, preso in considerazione dalla norma successiva di cui all'art. 1175 c.c.. Nella teoria del rapporto obbligatorio — come rielaborata dalla dottrina italiana prevalente — viene messo in luce, dunque, come il *proprium* della responsabilità contrattuale non sia più costituito dalla violazione di una pretesa di adempimento, bensì dalla lesione arrecata ad una relazione qualificata tra soggetti, in quanto tale sottoposta dall'ordinamento alla più pregnante ed efficace forma di responsabilità, rispetto a quella aquiliana, rappresentata dalla responsabilità di tipo contrattuale (prescrizione decennale, inversione dell'onere della prova a favore del danneggiato, maggiore estensione del danno risarcibile, stante l'applicabilità solo a quest'ultima del disposto di cui all'art. 1225 c.c.).

9. Ebbene, deve ritenersi che l'impostazione dogmatica suesposta abbia costituito una sorta di vero e proprio percorso euristico che la giurisprudenza di legittimità ha seguito, nella quasi totalità delle decisioni in materia, dandosi in tal modo luogo — come dianzi detto — ad una vera e propria evoluzione giurisprudenziale, connotata dalla piena condivisione delle elaborazioni dottrinali in tema di responsabilità contrattuale da "contatto sociale qualificato", ormai pressoché assestata e stabile nella giurisprudenza di questa Corte.

Il che è in special modo evidenziato dal recepimento della categoria — come si vedrà — anche da parte di talune importanti decisioni delle Sezioni Unite, emesse con riferimento a fattispecie diverse.

9.1. In tema di incidenti scolastici, invero, la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante, per il danno cagionato dall'alunno a se stesso, è stata configurata come responsabilità, non extracontrattuale, bensì contrattuale, fondata, per il primo, sul vincolo negoziale che si determina per effetto dell'accoglimento, da parte della scuola, della domanda di iscrizione dell'aspirante alunno, per il secondo, sul "contatto sociale" che si instaura tra precettore ed allievo. Tra tali soggetti viene, infatti, in essere un rapporto giuridico, nell'ambito del quale l'insegnante assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona. Ne discende l'applicabilità, *in subiecta materia*, delle norme sull'onere della prova e sulla prescrizione, dettate dagli artt. 1218 e 2946 c.c. (cfr. *ex plurimis*, Cass. S.U. 9346/2002; Cass. 8397/2003; 24456/2005; 5067/2010; 2559/2011; 2413/2014; 3695/2016).

9.2. Del pari, in tema di responsabilità del sanitario, questa Corte ha affermato che il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (o ente ospedaliero) ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell'obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall'assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell'ente), accanto a quelli di tipo "latu sensu" alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico

e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze (Cass. 13953/2007; 18610/2015). Nei confronti del medico dipendente, invece, la responsabilità, ove non tragga origine da un contratto di prestazione d'opera professionale (qualora sia lo stesso paziente a rivolgersi ad un determinato professionista), viene a radicarsi in un "contatto sociale qualificato", che si instaura per effetto della "presa in carico" del paziente da parte del sanitario operante presso la casa di cura o l'ente ospedaliero, e dal quale scaturiscono obblighi di protezione che comportano, in caso di loro violazione, una responsabilità di tipo contrattuale del sanitario, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ. (cfr. Cass. S.U. 577/2008; Cass. 1538/2010; 20904/2013; 27855/2013; 20547/2014; 21177/2015).

9.3. Nella specifica materia della responsabilità della banca negoziatrice per avere consentito, in violazione delle specifiche regole poste dall'art. 43 legge assegni (R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736), l'incasso di un assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità, a persona diversa dal beneficiario del titolo, le Sezioni Unite di questa Corte hanno, poi, affermato che la responsabilità dell'istituto di credito — nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse quelle regole sono dettate e che, per la violazione di esse, abbiano sofferto un danno — ha natura contrattuale e non aquiliana. La banca ha, difatti, un "obbligo professionale di protezione (obbligo preesistente, specifico e volontariamente assunto)", operante nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon fine della sottostante operazione, di far sì che il titolo stesso sia introdotto nel circuito di pagamento bancario in conformità alle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso. Ne deriva che l'azione di risarcimento proposta dal danneggiato è soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale, stabilito dall'art. 2946 cod. civ. (Cass. S.U. 14712/2007; in senso conforme, cfr. Cass. 7618/2010; 10534/2015).

9.4. Importanti affermazioni in tema di responsabilità da contatto sociale qualificato si ritrovano, infine, nella giurisprudenza, sia dei giudici ordinari che di quelli amministrativi, concernente la violazione degli obblighi procedurali assunti dall'amministrazione nei confronti dei privati, in conseguenza dell'instaurazione di un procedimento amministrativo.

9.4.1. Ed invero, questa Corte ha, in proposito, da tempo affermato che, a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 241 del 1990, e della conseguente nuova concezione dei rapporti tra cittadino ed amministrazione, la responsabilità di quest'ultima per la lesione degli interessi procedurali del privato si radica — a differenza di quanto deve ritenersi per il periodo precedente — nella violazione dei canoni contrattuali di correttezza e di buona fede (Cass. 157/2003). Sicché, nella vigenza della legge succitata, deve distinguersi tra la lesione dell'interesse oppositivo o pretensivo, o anche della mera integrità patrimoniale del cittadino (quando l'interesse sia soddisfatto, seppure in modo illegittimo), dovuta all'esercizio illegittimo o al mancato esercizio (silenzio inadempimento o rifiuto) dell'attività amministrativa, talché risulti danneggiato, per effetto dell'attività illegittima della p.a., l'interesse al bene della vita al quale la suddetta posizione soggettiva del privato si correla, che dà luogo a responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. (cfr. la fondamentale Cass. S.U. 500/1999; conf., da ultimo, Cass. 23170/2014; 11794/2015; S.U. 17586/2015), dal danno derivante dalla violazione delle regole procedurali

dell'attività amministrativa medesima. La lesione di tali regole, giacché riconducibile all'inadempimento del rapporto che si instaura in relazione all'obbligo imposto dalla normativa che regola il comportamento della p.a., assume, invero, un carattere del tutto autonomo rispetto al pregiudizio costituito dalla perdita sostanziale del bene della vita al quale il privato aspira, ed è, pertanto, inquadrabile — stante il contatto qualificato che viene ad instaurarsi tra il privato e l'amministrazione nel procedimento — nella fattispecie della responsabilità di tipo contrattuale ex art. 1218 cod. civ. (Cass. 24382/2010).

9.4.2. Nella medesima prospettiva si è posta, peraltro, la giurisprudenza amministrativa, secondo la quale il danno da illecito provvedimento, ossia da provvedimento o comportamento (silenzio) illegittimo della p.a., che abbia lesò un interesse legittimo del privato con incidenza sul bene della vita finale, rientra nello schema della responsabilità extracontrattuale disciplinata dall'art. 2043 c.c., giacché, con la domanda di ristoro del danno subito, il cittadino non si duole dell'ottemperanza ad uno o più obblighi gravanti a carico della p.a., bensì dello scorretto esercizio del potere amministrativo (cfr., *ex plurimis*, C. St. n. 1833/2013; 6450/2014; 675/2015; 284/2016). Per converso, la relazione che viene ad instaurarsi tra il privato e l'amministrazione nel procedimento amministrativo è ricostruibile in termini di "contatto sociale qualificato", sicché i comportamenti positivi o negativi della p.a., parametrati sulle regole che governano il procedimento in questione, possono tradursi nella lesione patrimoniale dell'interesse del privato al bene della vita realizzabile mediante l'intermediazione del procedimento stesso. Ne deriva che il diritto al risarcimento dell'eventuale danno subito dal cittadino presenta, nella fattispecie in parola, una fisionomia *sui generis*, non riconducibile al mero modello aquiliano ex art. 2043 c.c., essendo connotata dal rilievo di alcuni tratti della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni, con conseguente applicabilità delle norme in materia di responsabilità contrattuale, concernenti la prescrizione del diritto, l'onere della prova e l'area del danno risarcibile (cfr., *ex plurimis*, C. St. 4461/2005; 1467/2010; 6421/2014).

10. Orbene, la disamina che precede evidenzia che le affermazioni giurisprudenziali in ordine ad una responsabilità contrattuale da "contatto sociale qualificato" muovono — nelle più diverse materie dalla considerazione di situazioni nelle quali, per effetto del rapporto che si è venuto a creare tra le parti e del conseguente affidamento che ciascuna di esse ripone nella buona fede, nella correttezza e nella professionalità dell'altra, si generano tra le stesse obblighi di protezione che precedono e si aggiungono agli obblighi di prestazione scaturenti dal contratto. Ma è proprio nella specifica materia contrattuale, della quale si controverte in questa sede, che alcune pronunce delle Sezioni Unite hanno disegnato, in modo particolarmente incisivo, i tratti essenziali di una responsabilità contrattuale non fondata su di un atto negoziale, bensì su una relazione di vita produttiva di obblighi la cui violazione è assimilabile a quella arrecata agli obblighi scaturenti dal contratto. Si è, invero, affermato — al riguardo — che rientrano nelle controversie di natura contrattuale, non solo quelle riguardanti il mancato adempimento di un obbligo di prestazione di fonte negoziale, della cui natura contrattuale non è possibile dubitare, ma anche le controversie nelle quali l'attore allega l'esistenza di una regola di condotta legata ad una "relazione liberamente assunta tra lui e l'altra parte" e lamenta la violazione da parte di quest'ultima (Cass. S.U. 24906/2011).

Ed inoltre — nell'affermare la validità del cd. preliminare di preliminare, ove sia configurabile un interesse delle parti, meritevole di tutela, ad una formazione progressiva del contratto — le Sezioni Unite hanno osservato che, in relazione alle "puntuazioni" che, pur non dando luogo ad un vero e proprio contratto preliminare sono, tuttavia, vincolanti in relazione ai profili sui quali si è raggiunto un accordo irrevocabile, "la violazione di queste intese, perpetrata in una fase successiva rimettendo in discussione questi obblighi *in itinere* che erano già determinati, dà luogo a responsabilità contrattuale da inadempimento di un'obbligazione specifica sorta nel corso della formazione del contratto, riconducibile alla terza delle categorie considerate nell'art. 1173 c.c., cioè alle obbligazioni derivanti da ogni fatto o atto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico" (Cass. S.U. 4628/2015).

11. Nello stesso ordine di idee, si colloca, peraltro, anche una decisione della Corte di Giustizia, in materia di determinazione delle competenze giurisdizionali ex art. 5, punto 1, della Convenzione del 27 settembre 1968, nella quale si afferma, a chiare lettere, che costituisce materia contrattuale ogni relazione giuridicamente rilevante tra due parti, ossia un "obbligo liberamente assunto" da una parte nei confronti dell'altra, pure in assenza di un formale atto negoziale (C. Giust., 17/6/1992, C-261/91, Handte).

12. Alla stregua delle riflessioni che precedono e della diffusività ormai assunta dalla teorica della responsabilità da "contatto sociale qualificato", non può revocarsi in dubbio che l'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità, in tema di responsabilità precontrattuale ex artt. 1337 e 1338 c.c., debba essere rimeditato.

12.1. Le considerazioni svolte dalla dottrina e recepite dalla massima parte della giurisprudenza hanno, invero, evidenziato che l'elemento qualificante di quella che può ormai denominarsi "culpa in contrahendo" solo di nome, non è più la colpa, bensì la violazione della buona fede che, sulla base dell'affidamento, fa sorgere obblighi di protezione reciproca tra le parti. Ne discende che la responsabilità per il danno cagionato da una parte all'altra, in quanto ha la sua derivazione nella violazione di specifici obblighi (buona fede, protezione, informazione) precedenti quelli che deriveranno dal contratto, se ed allorquando verrà concluso, e non del generico dovere del *neminem laedere*, non può che essere qualificata come responsabilità contrattuale. Certo, può obiettarsi — ed una parte minoritaria della dottrina lo ha fatto — che anche l'investimento di un pedone, uno scontro tra veicoli, un atto violento che produca una lesione, danno vita ad un contatto sociale, possibile fondamento di una responsabilità che va oltre quella extracontrattuale, meno gravosa per il danneggiante. Ma l'obiezione, incentrandosi sulla considerazione del contatto sociale semplice, non coglie il *proprium* della responsabilità in parola, nella quale il contatto sociale tra sfere giuridiche diverse deve essere "qualificato", ossia connotato da uno "scopo" che, per il suo tramite, le parti intendano perseguire.

In virtù di tale relazione qualificata, una persona — al fine di conseguire un obiettivo determinato (stipulare un contratto non svantaggioso, evitare eventi pregiudizievoli alla persona o al patrimonio, assicurarsi il corretto esercizio dell'azione amministrativa) — affida i propri beni della vita alla correttezza, all'in-

fluenza ed alla professionalità di un'altra persona. Per il che non si verte — com'è del tutto evidente — in un'ipotesi di mero contatto sociale, bensì di un contatto sociale pregnante che diventa fonte di responsabilità — concretando un fatto idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c. — in virtù di un affidamento reciproco delle parti e della conseguente insorgenza di specifici, e reciproci, obblighi di buona fede, di protezione e di informazione.

12.2. L'esserci una struttura obbligatoria, vicenda tipica dell'obbligazione senza prestazione, segna, dunque, la differenza con la responsabilità aquiliana, alla base della quale non vi è alcun obbligo specifico, costituendo anche il generico dovere di "alterum non laedere" niente altro che la proiezione — insita nel concetto stesso di responsabilità — sul danneggiante del diritto del danneggiato all'integrità della propria sfera giuridica, al di fuori di un preesistente rapporto con il primo, atteso che, senza il rispetto da parte di chiunque altro dal titolare, il diritto in questione non sarebbe tale.

Il "non rapporto" caratterizza, pertanto, la responsabilità civile aquiliana, nella quale la rilevanza giuridica del contatto semplice tra soggetti viene alla luce solo nel momento della lesione, generando l'obbligo del risarcimento, laddove nella relazione da "contatto sociale qualificato" sussiste un rapporto connotato da obblighi già a monte della lesione, ancorché non si tratti di obblighi di prestazione (art. 1174 c.c.), bensì di obblighi di protezione correlati all'obbligo di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.).

13. Certamente significative in tal senso si rivelano le decisioni nelle quali questa Corte ha affermato che il principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce un dovere giuridico autonomo a carico di entrambe, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge. Ne discende che la violazione di tale principio "costituisce di per sé inadempimento" e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato a titolo di responsabilità contrattuale (cfr., tra le tante, Cass. 21250/2008; 1618/2009; 22819/2010). Nella medesima prospettiva — ad evidenziare ulteriormente come la responsabilità di tipo contrattuale possa essere, in concreto, ancorata, oltre che alla violazione di obblighi di prestazione, anche alla violazione di doveri di protezione, che vengono in rilievo prima ed a prescindere dagli altri — questa Corte ha, altresì, statuito che la violazione della clausola generale di buona fede e correttezza, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., può assumere rilevanza, ai fini della risoluzione del rapporto per inadempimento, qualora, incidendo sulla condotta sostanziale che le parti sono obbligate a tenere per preservare il reciproco interesse all'esatto adempimento delle rispettive prestazioni, pregiudichi gli effetti economici e giuridici del contratto (Cass. 11437/2002).

14. Ebbene, il significativo ampliamento dell'area di applicazione della responsabilità contrattuale che ne è derivato è certamente frutto di un'evoluzione nel modo di intendere la responsabilità civile che dottrina e giurisprudenza hanno operato, nella prospettiva di assicurare a coloro che instaurano con altri soggetti relazioni significative e rilevanti, poiché involgenti i loro beni ed interessi — sempre più numerose e diffuse nell'evolversi della società, dei bisogni e delle esigenze dei

cittadini —, una tutela più incisiva ed efficace rispetto a quella garantita dalla responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c.. Quest'ultima resta, pertanto, limitata al solo ambito nel quale si riscontrino lesioni *ab extrinseco* a beni o interessi altrui, al di fuori di qualsiasi rapporto preesistente che si ponga come fonte di obblighi di vario genere (di prestazione e/o di protezione), tali da radicare una responsabilità di tipo contrattuale.

15. Non mancano, tuttavia, specifiche statuizioni di questa Corte proprio nel senso della configurabilità — che qui più interessa — della responsabilità precontrattuale come responsabilità contrattuale da “contatto sociale qualificato”.

15.1. Con riferimento alla fattispecie concernente l'erronea scelta del contraente di un contratto di appalto, divenuto inefficace e “*tamquam non esset*” per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione da parte del giudice amministrativo, questa Corte ha, difatti, affermato che siffatta evenienza espone la p.a. al risarcimento dei danni per le perdite e i mancati guadagni subiti dal privato aggiudicatario. Tale responsabilità — si è osservato — non è, peraltro, qualificabile né come aquiliana, né come contrattuale in senso proprio, sebbene a questa si avvicini poiché consegue al “contatto qualificato” tra le parti nella fase procedimentale anteriore alla stipula del contratto, ed ha origine nella violazione del dovere di buona fede e correttezza, per avere l'amministrazione indetto la gara e dato esecuzione ad un'aggiudicazione apparentemente legittima, in tal modo provocando la lesione dell'interesse del privato, assimilabile a un diritto soggettivo avente ad oggetto l'affidamento incolpevole nella regolarità e legittimità dell'aggiudicazione. (Cass. 24438/2011).

15.2. Sempre con riferimento alla responsabilità precontrattuale, si è, d'ipoi, ancora più puntualmente osservato che la parte che agisca in giudizio per il risarcimento del danno subito nella fase che precede la stipula del contratto, non è tenuta a provare l'elemento soggettivo dell'autore dell'illecito (dolo o colpa), versandosi — come nel caso di responsabilità da contatto sociale, di cui la responsabilità precontrattuale costituisce “una figura normativamente qualificata” — in una delle ipotesi previste dall'art. 1173 cod. civ. (Cass. 27648/2011). La decisione si pone, pertanto, perfettamente in linea con la vista impostazione dottrinale che considera la struttura della “*culpa in contrahendo*” come fondata, non più sulla colpa, bensì sulla violazione della buona fede nelle trattative, ed il “contatto sociale qualificato” come fatto idoneo a produrre obbligazioni, ai sensi dell'art. 1173 c.c. La medesima sentenza si fa, peraltro, carico di specificare che colui che agisca in giudizio a titolo di responsabilità precontrattuale deve, per contro, allegare, e occorrendo dimostrare, il danno e l'avvenuta lesione della sua buona fede, in una prospettiva di bilanciamento dei diritti delle parti coinvolte nella vicenda precontrattuale.

16. I principi affermati nelle due ultime decisioni suesposte — del resto conformi alle citate statuizioni rese dalla giurisprudenza di legittimità in materie diverse dal contratto, ed alle persuasive elaborazioni teoriche della dottrina nazionale ed europea — a giudizio della Corte, sono pienamente convincenti e vanno, pertanto, condivisi. Ne discende — con riferimento al caso concreto — che, vertendosi in ipotesi di responsabilità di tipo contrattuale, deve applicarsi alla

fattispecie concreta il termine decennale di prescrizione, ai sensi dell'art. 2946 c.c., con la conseguenza che essendosi l'eventuale illecito della p.a. consumato, com'è assolutamente incontrovertito tra le parti, l'1 gennaio 1994, ed essendo stato il termine suindicato interrotto per effetto della citazione di primo grado, notificata il 13 dicembre 2000, il diritto al risarcimento del danno azionato in giudizio dalla X. s.r.l. — contrariamente all'assunto del giudice di appello — non può ritenersi prescritto.

17. Il primo motivo di ricorso deve, pertanto, essere accolto.

18. Restano assorbiti gli altri tre motivi, con i quali la ricorrente censura statuizioni della decisione di appello (sulla ritenuta impossibilità per il giudice ordinario di disapplicare il provvedimento di diniego di approvazione del contratto, e sulla non censurabilità della scelta discrezionale dell'amministrazione di non consentire l'esecuzione immediata del contratto nelle more dell'approvazione, R.D. n. 263 del 1928, ex art. 28), rese solo ad *abundantiam* dalla Corte di merito, come riconosciuto dalla stessa X. s.r.l. (p. 29 del ricorso), e che, comunque, ben possono essere riproposte al giudice di rinvio.

19. L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta, invero, la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame della controversia facendo applicazione dei seguenti principi di diritto: “nei contratti conclusi con la pubblica amministrazione, il dispiegamento degli effetti vincolanti per le parti, al di là della formale stipula di un accordo negoziale, è subordinata all'approvazione ministeriale ai sensi del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 19, da effettuarsi con un provvedimento espresso adottato dall'organo competente nella forma solenne prescritta dalla legge, la cui esistenza non può desumersi implicitamente dalla condotta tenuta dall'amministrazione, sicché, ai fini del perfezionamento effettivo del vincolo contrattuale, pur se formalmente esistente, non è sufficiente la mera aggiudicazione pronunciata in favore del contraente, come pure la formale stipula del contratto ad evidenza pubblica nelle forme prescritte dalla legge (artt. 16 e 17 del decreto cit.); l'eventuale responsabilità dell'amministrazione, in pendenza dell'approvazione ministeriale, deve essere, di conseguenza, configurata come responsabilità precontrattuale, ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c., inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale da “contatto sociale qualificato”, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni, ai sensi dell'art. 1173 c.c., e dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione ai sensi dell'art. 1174 c.c., bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., con conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.”.

(1) **Il contatto sociale qualificato nella controversia natura della responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione.**

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il rispetto del canone di buona fede e la responsabilità precontrattuale “da comportamento” della Pubblica Amministrazione. — 3. Sulla natura della responsabilità precontrattuale dell'ente pubblico. — 4. Conclusioni.

## 1. Premessa.

La questione, non ancora sopita, sulla natura della responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione, ha preso recentemente nuovo vigore con la sentenza annotata, la quale in antitesi alla visione della dottrina e giurisprudenza tradizionale a favore della responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c., predilige la responsabilità da contatto sociale qualificato in forza del combinato disposto di cui agli artt. 1218 e 1173 c.c. Si tratta di una responsabilità non da "contratto" ma da "inadempimento di obbligazioni senza prestazione", scaturenti dal particolare legame che sorge tra l'ente pubblico ed il privato a seguito del provvedimento di aggiudicazione alla stipula del contratto in un procedimento di evidenza pubblica.

In particolare, nel caso di specie, una società privata conveniva in giudizio la Pubblica Amministrazione affinché quest'ultima venisse condannata al risarcimento del danno in conseguenza della mancata approvazione del contratto precedentemente stipulato.

I giudici di merito in primo e secondo grado rigettavano la domanda della ricorrente in ragione dell'oramai spirato termine prescrizionale quinquennale di cui all'art. 2947 c.c. al momento della domanda giudiziale.

La Suprema Corte cassava con rinvio la pronuncia di secondo grado, sostenendo la legittimità della domanda risarcitoria in quanto soggetta al termine prescrizionale decennale ex art. 2946 c.c.

## 2. Il rispetto del canone di buona fede e la responsabilità precontrattuale "da comportamento" della Pubblica Amministrazione.

La L. 241/1990, con relative modifiche (L. 15/2005), dispone all'art. 1, comma 1-bis, che la P.A. nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato. Il legislatore ha in tal senso recepito pienamente il principio secondo cui anche l'ente pubblico deve fare uso degli strumenti privatistici (*in primis* il contratto), sottostando alle regole proprie del diritto comune. L'operatività delle regole privatistiche non è nel concreto così semplice, in quanto inevitabilmente l'attività pubblica è volta al perseguimento dell'interesse pubblico (1), che resta prioritario nell'ambito dell'operazione economica esplicata. Sicché, anche quando la P.A. utilizza strumenti privatistici, rimane soggetta agli obblighi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa posti dall'art. 97 Cost.

Per la giurisprudenza di legittimità sussiste un punto fermo: la condotta illecita della P.A. integrante la violazione del canone di buona fede nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, senza che si ravvisi necessariamente un provvedimento illegittimo, viene ricondotta in maniera pressoché unanime alla responsabilità precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c. (2). L'attribuzione di una responsabilità risarcitoria in capo all'ente pubblico, oggi dato acquisito, è in realtà frutto di una conquista relativamente recente che da una parte abbandona il vecchio retaggio storico secondo cui la P.A. era baluardo di correttezza nel compimento dei propri atti, e dall'altra erode via via le prerogative ad essa riconosciute in virtù della sua primaria funzione di perseguimento dell'interesse pubblico (3). La natura soggettivamente pubblicistica dell'ente pubblico consentiva di ravvisare nel suo operato solamente una responsabilità da provvedimento illegittimo, qualora non venisse formalmente rispettata la procedura di evidenza pubblica stabilita dalla legge, con conseguente vizio di legittimità dell'atto per incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere. Diversamente era inammissibile sostenere che la P.A. potesse porre in essere, nello svolgimento delle proprie attività discrezionali ed autoritative, al pari di qualsiasi altro soggetto, una condotta illecita lesiva di interessi privatistici (4).

È indubbio che la soggettività dell'ente pubblico non rappresenta più un privilegio

volto a rendere quest'ultimo immune dall'applicazione di qualsiasi responsabilità. Le condotte pregiudizievoli della posizione del contraente privato sono tutelate alla luce dei principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza. L'uso di strumenti privatistici da parte della P.A. rende applicabile inevitabilmente nei suoi confronti la disciplina negoziale di diritto comune, alla stessa stregua di qualsiasi altro contraente privato. Questo atteggiamento induce gli interpreti a sostenere che è sindacabile non soltanto la legittimità dell'esercizio della funzione pubblica cristallizzata nel provvedimento amministrativo, ma altresì il comportamento complessivamente tenuto dall'ente pubblico in tutto l'iter procedimentale e strumentale alla conclusione del contratto (5). Da qui, l'applicazione delle norme di cui agli artt. 1337 e 1338 c.c. in presenza di azioni od omissioni contrarie al canone di buona fede e correttezza imputabili allo stesso (6). Non vale, dunque, ad escludere la responsabilità precontrattuale l'espletamento di un'attività formale della P.A. che sia pienamente rispettosa del procedimento di evidenza pubblica, né che alla stessa sia consentito *ex lege* — in virtù dell'interesse pubblico primariamente da perseguire — il legittimo recesso dal contratto anche in via di autotutela (7).

La legittimità dell'atto corre su un binario differente e parallelo rispetto alla responsabilità precontrattuale dell'ente. L'ordinamento eleva la buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto a giudizio di valore e di equità della condotta delle parti, al fine di raggiungere un'adeguata composizione di situazioni di conflitto che trovano origine in comportamenti negoziali posti in essere prima di arrivare alla stipula, e che si possono concretizzare non soltanto nella mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido o inefficace ma anche di un contratto validamente concluso (8). Pertanto, nonostante l'attenzione ed il rispetto formale da parte dell'ente pubblico dei requisiti posti dalla norma, può comunque essere configurata una responsabilità nascente da una condotta scorretta; spetterà poi al giudice di merito accertare se tale comportamento abbia ingenerato nei terzi un ragionevole affidamento (9), andato deluso, in ordine alla conclusione del contratto (10). In definitiva, il comportamento legittimo della P.A. di recedere per motivi di pubblico interesse dalla stipulazione del contratto, anche successivamente all'avvenuta aggiudicazione, può far permanere comunque una responsabilità *ex art. 1337 c.c.*, in quanto quest'ultima avrà la sua fonte non negli obblighi derivanti dal contratto (non concluso), ma nella violazione del dovere di buona fede nelle trattative (11).

## 3. Sulla natura della responsabilità precontrattuale dell'ente pubblico.

Le argomentazioni di cui sopra consentono di introdurre la vera problematica affrontata dalla sentenza in epigrafe ove i giudici di legittimità si occupano di definire la natura giuridica della responsabilità precontrattuale nei confronti della P.A., abbandonando la concezione fondata sul *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. ed accogliendo invece la tesi del contatto sociale qualificato.

Volendo anticipare le conclusioni va detto che la pronuncia, seppur non in assenza di punti critici, è sotto svariati profili condivisibile, accertato che il principio di affidamento *ex fide bona* è valevole anche nei confronti dell'ente pubblico.

Questo non esclude alcune perplessità. Appare lecito, infatti, chiedersi se in una fase primigenia ove esiste la stipulazione di un contratto ma i cui effetti sono subordinati all'esito positivo del controllo da parte dell'autorità tutoria, sia possibile già discorrere di responsabilità contrattuale e nel caso di risposta positiva se sia equo nel concreto applicare il regime di favore della stessa, soprattutto in merito al termine decennale prescrizionale, pur in assenza di un vero e proprio vincolo negoziale.

La vera difficoltà, dunque, che è poi quella che ha creato i maggiori dubbi sulla natura giuridica della responsabilità precontrattuale, è rappresentata dal fatto che durante le trattative i soggetti sono tra loro estranei ma nel contempo sarebbe errato

sostenere che tra le parti non nascano degli obblighi, seppur ci si trovi in una fase ancora di gestazione.

Come è noto, accogliere la tesi della responsabilità contrattuale determina l'applicazione della prescrizione decennale; il regime probatorio favorevole in ordine all'onere della prova in caso di inadempimento e dell'elemento soggettivo (art. 1218 c.c.); la necessità della costituzione in *mora ex persona* per intimazione o richiesta fatta per iscritto; l'applicabilità dell'art. 1225 c.c. in virtù del quale il debitore inadempiente che non versi in dolo è tenuto a risarcire solo i danni prevedibili al momento in cui è sorta l'obbligazione. Aderire, invece, alla tesi della responsabilità aquiliana significa applicare un termine prescrizione più breve (cinque anni); la parte lesa ha l'onere di provare la colpa o il dolo dell'autore della condotta illecita; non è necessaria la costituzione in *mora*, ricorrendo l'ipotesi di *mora ex re* di cui all'art. 1219, co. 2, c.c.; ai sensi dell'art. 2046 c.c. è esente da responsabilità il soggetto che, nel momento in cui ha commesso il fatto dannoso, era in stato di incapacità naturale.

La natura extracontrattuale della responsabilità precontrattuale era ampiamente sostenuta all'epoca della vigenza del codice civile abrogato (12), in assenza di una disposizione diretta a disciplinare il comportamento delle parti in sede di trattative prenegoziali. La sola norma invocabile per sanzionare la *culpa in contrahendo* era l'art. 1151 cod. civ. abrog., in tutto simile all'attuale art. 2043. Tale concezione, peraltro, risentiva dell'esperienza giuridica francese, in cui, da un lato mancava nel *Code Civil* uno specifico articolo dedicato alla responsabilità precontrattuale, dall'altro l'atipicità del sistema degli illeciti extracontrattuali aveva portato all'affermazione della natura aquiliana della responsabilità per *culpa in contrahendo* (13).

La medesima impostazione, seppur non in maniera unanime, ha trovato ampio respiro anche con il codice civile del 1942 (14). La fonte della responsabilità precontrattuale è identificata in un fatto illecito che ha preceduto, o comunque accompagnato, la formazione del negozio, senza che alla base sussista alcun tipo di rapporto obbligatorio tra soggetti determinati. Sicché il canone di buona fede e correttezza di cui all'art. 1337 c.c. rappresenta un dovere pregiuridico, un dovere sociale che si impone *erga omnes* in virtù del precetto generale del *neminem laedere*, al fine di tutelare l'interesse alla libertà negoziale (15).

Già da questa breve disamina non ci si può esimere dal sollevare alcune riserve (16) sulla natura aquiliana della responsabilità precontrattuale a favore invece della natura contrattuale. Da una parte, affermare che la slealtà nella fase di formazione del contratto è riferibile alla fattispecie atipica di illecito di cui all'art. 2043 c.c. (17), significa affermare che l'art. 1337 c.c. è norma superflua all'interno dell'ordinamento. Quest'ultima, infatti, nulla aggiungerebbe a quanto già il legislatore ha disciplinato mediante il principio del *neminem laedere* e servirebbe solo a rafforzare il precetto esistente. In tal modo però altro non si farebbe che svilire in assoluto il ruolo dell'art. 1337 c.c.. Ruolo che, non può essere relegato, se ne ammetta la provocazione, a norma volta a "ricordare" ai contraenti che devono tenere un contegno di buona fede durante le trattative.

È pur vero che nella responsabilità precontrattuale non possiamo parlare propriamente di vincolo obbligatorio al pari di quello nascente dalla conclusione del contratto. Lo dimostra la possibilità per le parti di recedere dalla trattativa o la possibilità di revocare la proposta e l'accettazione. Ma questa stessa libertà non è incondizionata. In via di es. la parte recede legittimamente dalle trattative senza incorrere in responsabilità solo se, tenuto un comportamento di buona fede, sussiste una giusta causa. Questo dimostra che un rapporto qualificato tra le parti sorge ancor prima di addivenire alla conclusione del contratto.

Queste argomentazioni non sono estranee alla P.A. la quale, nonostante la sua soggettività pubblicistica, ha un obbligo comportamentale verso il privato la cui violazione determina responsabilità precontrattuale a prescindere dal rispetto delle norme sul procedimento di evidenza pubblica, in forza del principio dell'affidamento. Tra l'altro,

nel caso di contratti pubblici, l'applicazione dell'art. 2043 c.c. impone al privato un onere probatorio forse ancora più stringente e complesso rispetto all'ipotesi di soggetti privati. La difficoltà nel concreto nasce dal dimostrare non solo l'ammontare del danno, ma soprattutto la colpa dell'ente pubblico il quale, pur rifiutando di addivenire alla stipula del contratto, ha agito in conformità della legge al fine di perseguire un prevalente interesse pubblico.

Quanto detto spinge allora a rendere condivisibile l'impostazione adottata dalla Suprema Corte. La responsabilità precontrattuale rappresenterebbe proprio l'archetipo della categoria dell'*obbligazione senza prestazione*, dato che nella fase di formazione del contratto, per forza di cose, non vi è ancora una prestazione (nel senso tradizionale del termine) a carico del soggetto e possono configurarsi solo obblighi di protezione dell'altrui sfera giuridica (18). Questi obblighi sono esclusiva espressione della buona fede e tendono al «promuovimento e al soddisfacimento dell'aspettativa di un determinato soggetto», sicché chiaramente si distinguono da quelli derivanti dall'art. 2043 c.c. «i quali sono diretti soltanto a proteggere, non a realizzare l'altrui interesse» (19). Sulla questione pare chiarificatore l'insegnamento di Luigi Mengoni, il quale scriveva che «quando una norma giuridica assoggetta lo svolgimento di una relazione sociale all'imperativo della buona fede, ciò è indice sicuro che quella relazione si è trasformata, sul piano giuridico, in un rapporto obbligatorio, il cui contenuto si tratta appunto di specificare a stregua di buona fede» (20). L'art. 1337 c.c. nel prevedere che «le parti (...) devono comportarsi secondo buona fede», pone a carico di persone determinate (le parti) un obbligo determinato (agire in buona fede). La fonte dell'obbligazione non sarebbe allora il contratto ma un'*obbligazione ex lege* ai sensi dell'art. 1173 c.c.. In tal senso, il fatto idoneo a far sorgere l'obbligazione in conformità dell'ordinamento giuridico è il *contatto sociale* che si instaura tra le parti nel momento dello svolgimento delle trattative ed il cui inadempimento è suscettibile di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.

#### 4. Conclusioni.

Resta il fatto che al fine di imporre un obbligo di lealtà alla P.A. che sia tutelato dall'ordinamento, è necessario che si configuri una relazione specifica tra soggetti "in trattativa", affinché ne scaturisca l'obbligo di buona fede ex art. 1337 c.c. Tale relazione, infatti, non sembrerebbe verificarsi nelle ipotesi di licitazione privata e pubblico incanto dato che gli interessati non rivestono la qualità propria di contraenti ma di partecipanti alla gara, presupposto invece richiesto dalla disposizione del codice civile e valido anche per l'autorità amministrativa, affinché scatti l'obbligo di comportamento secondo buona fede. Pertanto i soggetti interessati non possono vantare alcun diritto soggettivo se non il solo interesse legittimo al corretto esercizio del potere pubblico. Ecco perché si propende per applicare la responsabilità precontrattuale della P.A. allorché, avutasi l'aggiudicazione, si verifica l'individuazione del soggetto contraente il quale acquisisce la qualità di parte nella trattativa negoziale. Nessun dubbio invece sussiste sull'applicabilità della regola di buona fede alla P.A. nei casi in cui l'attività contrattuale dell'amministrazione sia stata preceduta da trattativa privata, che comunque rappresenta l'eccezione e non la regola della procedura amministrativa di formazione dei contratti pubblici.

Il voler ad ogni costo sussumere la responsabilità precontrattuale all'interno di una categoria ben definita ed individuata dell'ordinamento, che sia nell'ambito di quella extracontrattuale o in quella contrattuale, non è la soluzione preferibile.

L'attenzione, evidentemente, andrebbe rivolta non tanto alla tipologia della tutela offerta dall'art. 1337 c.c. ma al ruolo della buona fede prenegoziale. In sostanza, è dall'analisi della *ratio* della norma che è possibile dedurre la natura giuridica della responsabilità precontrattuale. Quest'ultima è volta a proteggere l'affidamento alla

stipula del contratto, sorto in ciascuna parte a seguito e per l'effetto dell'instaurazione delle trattative. Il principio di affidamento non è sufficiente ad esprimere con esattezza il fondamento della direttiva comportamentale espressa dall'art. 1337 c.c., proprio perché sebbene l'intento della norma sia quello di "moralizzare" la fase di formazione del contratto, il contenuto del precetto non si esaurisce nella prescrizione di rispetto delle aspettative indotte dalle dichiarazioni reciproche dei trattanti, bensì nella richiesta di comportamenti positivi improntati alla lealtà e correttezza la cui presenza può garantire l'affidamento stesso. In questa prospettiva, la buona fede assume un valore pregnante che, da una parte, non può propriamente essere identificata negli obblighi discendenti da un contratto e nel contempo esprime una regola di comportamento con una potenzialità precettiva che non può esaurirsi nel solo aspetto risarcitorio. Questa consapevolezza attribuisce valore autonomo alla regola prevista dall'art. 1337 c.c., la quale grazie alla sua ampia formula ed ai suoi caratteri etici, consente di valutare tutte quelle relazioni e rapporti sociali che in un sistema economico in continuo sviluppo necessitano di svariate interpretazioni e valutazioni in ragione di sopravvenute circostanze. Pertanto, l'idea che essa possa essere inquadrata in un *tertium genus* ovvero in una categoria a sé stante, consentirebbe di superare le precedenti perplessità lasciando però aperte ulteriori valutazioni ed incertezze in merito alla disciplina specifica applicabile al caso concreto anche dal punto di vista rimediabile.

La tesi del contatto sociale offre una tutela molto forte nei confronti del soggetto privato, il che in qualche maniera appiana l'inevitabile condizione di disparità che si crea tra soggetto privato ed ente pubblico. L'applicazione dell'art. 1218 c.c. attribuisce un onere probatorio meno stringente rispetto a quello di cui all'art. 2043 c.c., in quanto non fondato sulla colpa ma sull'antigiuridicità del comportamento contrario a buona fede che in ogni caso va solamente allegato e non provato dal privato, spettando tale incombenza al convenuto (21). Senza dimenticare, poi, l'indubbio vantaggio dell'esistenza di un termine prescrizione molto più lungo quale quello decennale di cui all'art. 2946 c.c..

Gli evidenti vantaggi non eliminano però talune contraddizioni date dalla particolarità della procedura pubblicistica ove l'aggiudicazione definitiva non è di per sé sufficiente ad instaurare un vincolo propriamente negoziale fra le parti, che si realizzerà solo a seguito dell'esito positivo del controllo da parte dell'autorità tutoria. La Corte di Cassazione precisa, infatti, che al di là della formale stipula di un accordo negoziale, il dispiegamento degli effetti contrattuali sono subordinati all'approvazione ministeriale ai sensi del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 19, da effettuarsi con un provvedimento espresso adottato dall'organo competente nella forma solenne prescritta dalla legge. Quest'ultimo rappresenta, dunque, *condicio iuris* di efficacia del contratto stesso.

Quanto affermato, in realtà, crea un'antinomia posto che, pur nella consapevolezza che non esiste ancora un contratto concluso, comunque si propende per l'applicazione della disciplina sulla responsabilità contrattuale. Se l'aggiudicazione definitiva non equivale a perfezionamento del contratto (in senso civilistico), accogliere la tesi del contatto sociale significa, invece, anticipare l'applicazione della responsabilità contrattuale ad un momento ove ancora il negozio non è concluso. Diventa allora inevitabile chiedersi se sia ragionevole parlare di responsabilità di cui all'art. 1218 c.c. già a partire dall'aggiudicazione senza che ancora sussista un vero e proprio vincolo fra i contraenti, in quanto si parifica la tutela offerta ai soggetti in due fasi che sono nel concreto totalmente differenti tra loro: la fase prenegoziale e la fase in cui è sorto a tutti gli effetti il vincolo contrattuale tra le parti.

MARIANNA RINALDO

(1) A. ZOPPINI, *Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra stato e mercato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 515.

(2) L'orientamento trova ora una stabilità proprio nel giudicato in commento, edito anche in *Corriere giur.*, 2016, 1504 ss., con nota di C. CICERO, *La responsabilità (pre)contrattuale come responsabilità da contatto sociale*. In precedenza, nel medesimo senso, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2007, n. 14712; Cass. 21 dicembre 2011, n. 24438; Cass. 20 dicembre 2011, n. 27648, in *Europa dir. priv.*, 2012, 1227, con nota di C. CASTRONOVO, *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità contrattuale*, e in *Resp. civ. prev.*, 2012, 1944, con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Tutela dell'affidamento, violazione dell'obbligo di buona fede e natura della responsabilità precontrattuale*.

(3) M.L. LOI - F. TESSITORE, *Buona fede e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1975, 69 ss.

(4) V. al riguardo M.S. GIANNINI, *La Responsabilità precontrattuale dell'amministrazione pubblica*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, 1963, 263 ss.; M. NIGRO, *L'amministrazione fra diritto pubblico e diritto privato: a proposito di condizioni legali*, nota a Cass., Sez. Un., 15 novembre 1960, n. 3042, in *Foro it.*, 1961, I, 457 ss.

(5) Cass., 12 maggio 2015, n. 9636; C. CICERO, *Sul diritto civile dell'ente pubblico*, Napoli, 2010, 79.

(6) Sulla responsabilità precontrattuale, almeno, V. CUFFARO, *Voce Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1265; G. PATTI - S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Cod. Civ. Comm.*, P. Schlesinger (diretto da), Milano, 1993, 53 ss.

(7) In senso contrario, Cons. Stato, 20 marzo 2014, 1365. Tale pronuncia sembra contrastare con la più recente giurisprudenza amministrativa secondo cui la valutazione della responsabilità precontrattuale della p.a. prescinde dalla valutazione della legittimità dell'atto.

(8) Cass., 23 marzo 2016, n. 5762.

(9) R. SACCO, voce *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 661.

(10) Cass., Sez. Un., 6 dicembre 1993, n. 9892. In senso conforme, Cass., 10 giugno 2005, n. 12315, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 349.

(11) Cons. Stato, 15 settembre 2014, n. 4674; Cons. Stato, 14 gennaio 2013, n. 156; Cons. Stato, 15 luglio 2013, n. 3831.

(12) L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948, 117; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, I, Torino, 1962, 370; G. OSTI, voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. It.*, IV, Torino, 1959, 514 ss.

(13) Sul modello francese della responsabilità precontrattuale v. A.M. MUSY, voce *Responsabilità precontrattuale (culpa in contrahendo)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1988, 393-394.

(14) In dottrina, M. BESSONE, *Buona fede in senso oggettivo, recesso dalle trattative e responsabilità per danno "ingiusto"*, in *Giur. merito*, 1978, I, 1165; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1994, 80; F. CARRERI, *In tema di responsabilità precontrattuale*, in *Temi*, 1965, 463 ss.; P. GALLO, *Responsabilità precontrattuale: la fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2004, 299.

(15) In giurisprudenza, Cass., 20 agosto 1995, n. 9157, in *Arch. civ.*, 1996, 189; Cass., 18 giugno 1987, n. 5371, in *Foro it.*, 1988, I, c. 181.

(16) Tra coloro che non accolgono la tesi della responsabilità extracontrattuale cfr. F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, 121-137; L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 362; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, artt. 1321-1351, in *Comm. Cod. Civ.*, Scialoja-Branca (a cura di), Bologna-Roma, 1970, 215; G. STOLFI, *Sulla colpa "in contrahendo" dell'Amministrazione pubblica*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, II, 35.

(17) R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, R. Sacco (diretto da), Torino, 1993, 255.

(18) In dottrina, il rimando d'obbligo, come suol dirsi, va a C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 128 ss. Ulteriormente, v. almeno M. FRANZONI, *La responsabilità precontrattuale ... è dunque contrattuale?*, in *Contr. e impr.*, 2013, 283; E. NAVARRETTA, *Riflessioni in margine alla ingiustizia del danno*, in *Liber amicorum Busnelli*, I, Milano, 2008, 617 ss.

(19) F. BENATTI, *Responsabilità precontrattuale*, cit., 1963, 130.

(20) L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, cit., 361.

(21) Cass., 20 dicembre 2011, n. 27648.

**SOCIETÀ — Società di capitali — Recesso ex lettera g dell'art. 2437 primo comma c.c. — Fattispecie.**

*La delibera che ha mutato il quorum per le assemblee straordinarie, ricondu-*