

nerale obbligo di correttezza e buona fede, obbligo che ha sempre carattere strumentale e accessorio rispetto ad altra obbligazione di fonte contrattuale o legislativa, nella specie assente. (Cassa con rinvio, CORTE D'APPELLO ROMA, 31/07/2012)

FONTI

CED Cassazione, 2018

### *Bando di concorso e offerta al pubblico.*

Cass. civ. Sez. lavoro, 28-11-2011, n. 25045

Posto che, nel lavoro pubblico contrattuale, il bando di concorso è configurabile come offerta al pubblico, il superamento della procedura concorsuale, indipendentemente dalla successiva nomina, consolida nel patrimonio dell'interessato le situazioni giuridiche individuali corrispondenti alle previsioni del bando, di guisa che va affermato il diritto del vincitore di concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile a far data dal momento indicato dal bando, anche se precedente all'inizio dell'attività lavorativa.

FONTI Foro It., 2012, 1, 1, 84

*Parcheggio a pagamento di autoveicoli in zone recintate. Il titolare del parcheggio espone un cartello dove dichiarare di non rispondere del furto di autoveicoli, andrà esente da responsabilità in caso di furto? No.*

Cass. civ. Sez. III, 27-01-2009, n. 1957

In caso di parcheggio di un automezzo in un'area recintata a ciò predisposta e gestita da una società, va esclusa l'applicabilità della norma di cui all'art. 7, comma 1 lett. f), del d.lgs. n. 285 del 1992, che si riferisce alla destinazione di zone cittadine a parcheggio con dispositivi di controllo della durata della sosta a pagamento, vertendosi, invece, in tema di contratto atipico di parcheggio per la cui disciplina occorre far riferimento alle norme relative al deposito.

Peraltro, per la sussistenza dell'obbligo di custodia, non è necessario l'affidamento del veicolo ad una persona fisica, poiché la consegna può realizzarsi attraverso l'immissione dello stesso nella predetta area, previo perfezionamento del contratto mediante l'introduzione di monete nell'apposito meccanismo, ben potendo l'obbligo di custodia prescindere dalla presenza di persone addette specificamente a ricevere quella consegna e ad effettuare la connessa sorveglianza, bastando in proposito diverse ed equipollenti modalità, quali l'adozione di sistemi automatizzati per la procedura di ingresso e di uscita dei veicoli dal parcheggio mediante schede magnetizzate.

Ne consegue la responsabilità del gestore nel caso di furto del veicolo, senza che essa possa essere esclusa dall'avviso affisso prima dell'ingresso nell'area del parcheggio, con cui il gestore rappresenta di non rispondere del furto totale o parziale delle auto, poichè essa rappresenta una clausola di esclusione della responsabilità di carattere vessatorio e, pertanto, inefficace se non approvata specificamente per iscritto, dovendosi qualificare la medesima come condizione generale di contratto, nel mentre il predetto avviso, può, piuttosto, ritenersi assimilabile ad un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 cod. civ.. (Rigetta, App. Milano, 19/03/2004)

FONTI Mass. Giur. It., 2009.

*La giurisprudenza sull'offerta al pubblico è scarsa, riportiamo questa vecchia massima dove si ribadisce che l'offerta al pubblico deve essere completa, non basta, quindi, indicare la qualità di un prodotto per aversi offerta al pubblico.*

Cass. civ., 11-01-1982, n. 101

La semplice indicazione delle qualità di un prodotto apposta sui contenitori di esso concreta una mera promessa di qualità, ma non è sufficiente ad integrare un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 c. c. da parte del produttore, né sotto il profilo soggettivo, non esprimendo la volontà di concludere un contratto di un certo tipo, né sotto quello oggettivo, cioè della possibilità di individuazione dell'oggetto e della causa del relativo contratto, che possa essere perfezionato dalla successiva adesione di chi acquisti il prodotto presso un rivenditore.

FONTI Mass. Giur. It., 1982

## **7. La responsabilità precontrattuale**

Abbiamo considerato sino ad ora la fase preliminare alla stipulazione di un contratto, fase dominata dalle trattative e dallo scambio di proposte tra la parti. Abbiamo anche visto che si è liberi di giungere o meno all'accordo, potendo addirittura revocare la proposta o l'accettazione prima della conclusione del contratto, senza che possano nascere a carico delle parti specifiche responsabilità; anche l'indennizzo previsto dall'art.

1328 c.c. a carico del proponente che revochi la sua proposta non ha natura risarcitoria, ma, appunto, indenitaria dovendo compensare l'accettante per le spese e perdite sostenute per l'esecuzione in buona fede del contratto.

Questo non vuol dire, tuttavia, che si possa agire nelle trattative in mala fede, trascinando l'altra parte in inutili lungaggini, o facendogli sostenere delle spese, ben sapendo, o dovendo sapere, che non si giungerà alla stipula del contratto.

L'art. 2043 c.c., infatti, obbliga al risarcimento del danno chi con comportamento doloso o colposo abbia cagionato un danno ingiusto; la ragione del precetto sta nel fatto che tutti i consociati debbono rispettare il principio del *neminem leadere*, indipendentemente da specifici rapporti tra loro.

Il codice civile, nell'esigenza di fornire una tutela più incisiva e puntuale nella fase delle trattative, dedica uno specifico articolo a tale tipo di responsabilità extracontrattuale definendone tipo e contenuto.

Secondo l'art. 1337 c.c., infatti, rubricato trattative e responsabilità precontrattuale: "Le parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede".

La buona fede di cui parla l'art. 1337 è la buona fede oggettiva, quella che impone, cioè, di comportarsi correttamente.

Il comportamento fonte di responsabilità può essere doloso, ma anche colposo, come nel caso di chi, sapendo di non avere i mezzi per far fronte alle obbligazioni nascenti dal contratto, s'impegola in trattative che poi non porta a termine.

Sembra ovvio che per aversi responsabilità precontrattuale deve poi accadere che il contratto non si sia poi concluso; se, infatti, il contratto, nonostante le trattative condotte senza rispettare il canone della buona fede, si sia poi validamente concluso gli eventuali problemi che sorgeranno rientreranno nella responsabilità contrattuale, magari come inadempimento.

Si segnala, tuttavia, la tendenza di parte della dottrina e della giurisprudenza a configurare la responsabilità precontrattuale anche dopo la conclusione del contratto.

Si sostiene, infatti, che la regola posta dall'art. 1337 c.c. non si riferisce alla sola ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative ma ha valore di clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in modo preciso ed implica il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto (cass. 24795\2008).

Se, quindi, il contratto si è concluso e la scorrettezza nella fase delle trattative non ne ha provocato un vizio (come ad. es. il dolo), la parte che ha subito tale scorrettezza, non potendolo fare annullare, potrà comunque chiedere i danni in base alla responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c.

L'art. 1338 c.c. prevede uno specifico caso di responsabilità precontrattuale, vediamo: "Conoscenza della causa di invalidità: la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto".

Come si vede la legge impone alle parti uno specifico obbligo di comunicazione; osserviamo, inoltre, che l'art. 1338 non solo fa nascere la responsabilità in capo a chi conosceva la causa d'invalidità e non l'ha comunicata, ma anche su chi "dovendo conoscere" detta causa non l'ha comunicata all'altra parte.

In sostanza si stipula un contratto che poi è dichiarato invalido. Ciò è accaduto, però, perché la parte che sapeva o poteva sapere dell'esistenza della causa d'invalidità, non comunica detta causa all'altra parte che *senza sua colpa* ha confidato sulla validità del contratto.

Rientrando, secondo la tesi più accreditata, la responsabilità precontrattuale in quella extracontrattuale, i danni da risarcire saranno limitati ai soli interessi negativi, cioè alla diminuzione patrimoniale subita durante le inutili trattative, (danno emergente) e nella perdita di altre occasioni contrattuali presentatisi durante la trattative (lucro cessante).

## Giurisprudenza

*Qualcuno ha visto in questa massima un cambio di orientamento della cassazione in merito alla responsabilità precontrattuale, che diventa contrattuale e non extra contrattuale;*

*Ma questa massima e si riferisce a un caso specifico, cioè all'attesa dell'approvazione ministeriale di un contratto tra p.a. e privato, in realtà, già stipulato, ma che appunto, aspetta l'approvazione del ministro come solo momento perfezionativo del contratto stesso.. insomma un contratto c'è ed è completo e aspetta l'approvazione del ministro e se c'è responsabilità della p.a. in quel periodo, come qualificarla? Precontrattuale ma che sorgendo da contatto sociale qualificato, è contrattuale. Vista la specificità della situazione non credo che questa massima possa essere estesa ai casi di rapporti tra privati dove la situazione è totalmente diversa. Si noti che questa massima è solo l'evoluzione della massima riportata dopo questa.*

Cass. Civile Sez. I n. 14188 12\07\2016

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

dell'art. 19 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, 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 cod. civ., inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni, ai sensi dell'art. 1173 cod. civ. e dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione ai sensi dell'art. 1174 cod. civ., bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, ai sensi degli artt. 1175 e 1375 cod. civ., con conseguente applicabilità del termine decennale di prescrizione ex art. 2946 cod. civ.

Fonte: la Nuova Procedura Civile, 2016

Cass. civ. Sez. III, 08-03-2016, n. 4539

Il contratto tra la P.A. e un privato per la formazione del personale, pur richiedendo per la sua operatività l'approvazione della autorità di controllo, quale "condicio iuris" sospensiva della sua efficacia, è già perfetto nei suoi elementi costitutivi, sicché, quando la contraente pubblica, dichiarando l'immediata esecutività in attesa del verificarsi della condizione e concedendo un termine esiguo per organizzare la prestazione concordata, ingeneri nel privato un ragionevole affidamento sul comportamento della controparte, la successiva mancata approvazione della autorità di controllo determina l'insorgere nel privato del diritto al risarcimento dei danni per responsabilità precontrattuale per la violazione dei principi di correttezza e buona fede, che informano i rapporti tra qualunque parte contraente. (Rigetta, App. Roma, 13/12/2012) FONTI CED Cassazione, 2016

*Inadempimento del preliminare, responsabilità extracontrattuale ex art. 1337 o contrattuale?*

Cass. civ. Sez. II, 15-04-2016, n. 7545

Ove alla stipulazione del contratto preliminare non segua la conclusione del definitivo, la parte non inadempiente (nella specie, il promittente alienante) può agire nei confronti di quella inadempiente (nella specie, il promissario acquirente) facendone valere esclusivamente la responsabilità contrattuale da inadempimento di un'obbligazione specifica sorta nella fase precontrattuale e non anche, in via alternativa, la responsabilità precontrattuale da supposta malafede durante le trattative, giacché queste ultime, cristallizzate con la stipula del preliminare, perdono ogni autonoma rilevanza, convergendo nella nuova struttura contrattuale che rappresenta la sola fonte di responsabilità risarcitoria. (Rigetta, App. Torino, 30/08/2010) FONTI CED Cassazione, 2016

*Da che momento può sorgere responsabilità precontrattuale nelle trattative?*

Cass. civ. Sez. II, 15-04-2016, n. 7545

Per ritenere integrata la responsabilità precontrattuale occorre che:

1. tra le parti siano in corso trattative;
2. che queste siano giunte ad uno stadio idoneo ad ingenerare, nella parte che invoca l'altrui responsabilità, il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto;
3. che esse siano state interrotte, senza un giustificato motivo, dalla parte cui si addebita detta responsabilità;
4. che, infine, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto.

La verifica della ricorrenza di tutti tali elementi si risolve in un accertamento di fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivato. (Rigetta, App. Torino, 30/08/2010) FONTI CED Cassazione, 2016

*La responsabilità precontrattuale dopo la stipula del contratto.*

Cass. civ. Sez. I, 23-03-2016, n. 5762

La regola posta dall'art. 1337 c.c. non si riferisce alla sola ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative ma ha valore di clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in modo preciso ed implica il dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto.

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

FONTI Notariato, 2016, 3, 240

*Responsabilità precontrattuale, cosa risarcire? L'interesse negativo, ciò perché la responsabilità è extracontrattuale.*

Cass. civ. Sez. III, 03-12-2015, n. 24625

In tema di responsabilità precontrattuale, il pregiudizio risarcibile è circoscritto al solo interesse negativo, costituito sia dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative ed in vista della conclusione del contratto, sia dalla perdita di altre occasioni di stipulazione contrattuale, pregiudizio liquidabile anche in via equitativa, sulla base di criteri logici e non arbitrari. FONTI CED Cassazione, 2015

Cass. civ. Sez. III, 07-02-2006, n. 2525

La responsabilità precontrattuale è configurabile in tutti i casi in cui un soggetto abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede, alla cui osservanza sono tenuti anche la P.A. e gli enti pubblici, nell'ambito del rispetto dei principi garantiti dall'art. 2043 cod. civ. . Pertanto, ai fini dell'affermazione di tale responsabilità, è sufficiente il comportamento non intenzionale o meramente colposo della parte che - senza giusto motivo - abbia interrotto le trattative eludendo così le aspettative della controparte, la quale, confidando nella conclusione del contratto, sia stata indotta a sostenere spese o abbia rinunciato ad occasioni più favorevoli. In caso di violazione della norma di cui all'art. 1337 cod. civ. il risarcimento del danno è limitato al c.d. "interesse negativo", con la conseguenza che esso è cumulabile con risarcimento del maggior danno previsto dall'art. 1591 cod. civ. .

FONTI Mass. Giur. It., 2006

Cass. civ. Sez. III, 10-10-2003, n. 15172

La responsabilità precontrattuale, per violazione della regola di condotta stabilita dall'art. 1337 c. c., a tutela del corretto svolgimento dell' iter formativo del contratto, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, con la conseguenza che la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno è a carico del danneggiato (artt. 2043 e 2059 c. c.). Per la relativa valutazione, in considerazione delle caratteristiche tipiche di tale responsabilità, nel caso di ingiustificato recesso dalla trattativa, occorre coordinare il principio secondo il quale il vincolo negoziale e i diritti che ne derivano sorgono soltanto con la stipula del contratto - sì che non è possibile ottenere un risarcimento equivalente a quello ottenibile se il contratto non fosse stato poi adempiuto - con quello per cui dalla lesione dell'interesse giuridico al corretto svolgimento delle trattative scaturisce il diritto ad esser risarcito per la perdita dei guadagni che sarebbero conseguiti da altre occasioni contrattuali se non si fosse fatto affidamento sulla conclusione del contratto (cd. interesse negativo).

FONTI Mass. Giur. It., 2003

*Questa massima va messa in relazione all'art. 1338 e alla responsabilità della parte che abbia ommesso di comunicare le cause d'invalidità del contratto. Se il contraente non comunica all'altra parte l'esistenza di norme imperative che comportano l'invalidità del contratto è responsabile ex art. 1338?*

Cass. civ. Sez. III, 18-05-2016, n. 10156

In materia di invalidità negoziale, ove essa derivi dalla violazione di una norma imperativa o proibitiva di legge, o di altre norme aventi efficacia di diritto obiettivo, cioè tali da dover essere note, per presunzione assoluta, alla generalità dei cittadini, ovvero tali, comunque, da potere essere conosciute attraverso un comportamento di normale diligenza, non si può configurare colpa contrattuale a carico dell'altro contraente, che abbia ommesso di far rilevare alla controparte l'esistenza delle norme stesse. (Dichiara inammissibile, App. Roma, 15/10/2013)

FONTI CED Cassazione, 2016.

*In questo caso la responsabilità ex art. 1338 è invece configurabile.*

Cass. civ. Sez. Unite Sent, 19-12-2007, n. 26724

La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano

nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti;

può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione.

In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c..

FONTI Corriere Giur., 2008

*La colpa esclude la responsabilità ex art. 1338.*

Cass. civ. Sez. II, 24-08-2012, n. 14626

La responsabilità prevista nell'art. 1338 c.c. non ha luogo quando l'altro soggetto sia a sua volta in colpa, ovvero usando la normale diligenza avrebbe potuto conoscere la causa d'invalidità. FONTI Massima redazionale De Agostini Giuridica, 2013

.

## **8. Condizioni generali di contratto**

- *Nozione (art. 1341 c.c.): sono una serie di clausole contrattuali che un soggetto predispone per regolare uniformemente i suoi rapporti contrattuali.*

La previsione delle condizioni generali di contratto nasce dalla necessità di razionalizzare i rapporti di chi, per la sua attività, è solito stipulare numerosi contratti dello stesso genere con una serie indefinita di soggetti. Per evitare di appesantire l'attività contrattuale, discutendo con l'altra parte le singole clausole contrattuali, il legislatore ha consentito che potessero essere create clausole valide "una volta per tutte".

È anche vero, però, che se ogni volta il predisponente, di solito un imprenditore, dovesse anche farle singolarmente approvare dall'altro contraente, si vanificherebbe l'altro scopo cui le condizioni generali sono volte: velocizzare l'attività dell'impresa; *per questo motivo l'articolo 1341 c.c. nel prevedere le condizioni generali di contratto, puntualizza che per essere efficaci devono essere conoscibili.*

In altre parole si obbliga il predisponente a svolgere un'attività volta a rendere conoscibili alla generalità delle clausole, che, una volta effettuata, le rende effettivamente opponibili agli altri contraenti, sia nel caso in cui le abbiano conosciute, sia nel caso in cui non le conoscessero, ma "avrebbero dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza".

Come, poi, debba comportarsi il predisponente per rendere conoscibili le condizioni generali, è fatto da verificare caso per caso in relazione alla quantità e qualità della attività svolta.

In ogni caso, il richiamo all'ordinaria diligenza e alla conoscibilità fa intendere che la conoscenza debba essere resa agevole e che, comunque, il predisponente deve rendere manifesta agli altri contraenti l'esistenza delle condizioni. L'onere della conoscibilità non può ritenersi assolto quando le condizioni non sono chiare. Se le condizioni generali non sono conoscibili, nemmeno usando l'ordinaria diligenza, saranno inefficaci, anche se qualche autore le ritiene nulle.

Le condizioni generali di contratto sono di solito espressione del fenomeno dei contratti per adesione, dove un soggetto predispone l'intero regolamento contrattuale, mentre l'altro non può far altro che accettare o rinunciare.

Per questo motivo il legislatore ha previsto una serie di cautele a favore della parte più debole, cautele che si realizzano nell'inefficacia di talune clausole particolarmente gravose, dette clausole vessatorie, di cui ci occuperemo più avanti, se non approvate specificamente per iscritto.

## **Giurisprudenza**

Vedi sub. Par. 10.

## **9. Contratti conclusi mediante moduli o formulari**

- *Nozione: sono quei contratti già predisposti in forma di modulo o formulario sia da una delle parti sia da terzi, che servono a disciplinare in maniera uniforme una serie determinata di rapporti contrattuali.*

Nella nozione abbiamo specificato quali sono i "moduli o formulari" che qui ci interessano, non tutti i tipi, ma solo quelli "predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali (art. 1342 c.c.