

Responsabilità precontrattuale

Ingiustificato recesso dalle trattative e risarcimento del danno

Cassazione Civile, sez. II, Sentenza del 27 ottobre 2006, n. 23289

Pres. Vella - Rel. Mensitieri - Istituto nazionale Dramma Antico Inda c. M.E. e altri

Contratti in genere - Requisiti (elementi del contratto) - Accordo delle parti - Responsabilità precontrattuale (trattative e formazione del contratto) - Danni - Determinazione - Criteri - Fattispecie in tema di contratto d'opera relativo a uno spettacolo

In tema di responsabilità precontrattuale, qualora in prossimità della messa in scena il committente di uno spettacolo receda ingiustificatamente dalle trattative per la conclusione del relativo contratto, il danno subito dagli artisti che abbiano eseguito le attività necessarie per la preparazione della rappresentazione, pur essendo limitato al c.d. interesse negativo, deve necessariamente tenere conto della peculiarità della condotta illecita, sicché il pregiudizio consiste, oltretutto nel mancato guadagno per le altre occasioni contrattuali perdute, anche nella congrua retribuzione della sola opera intellettuale già eventualmente anticipata (alla stessa stregua delle spese sostenute durante le trattative); infatti, il mancato pagamento di una prestazione eseguita per giustificabile affidamento costituisce una perdita per chi vive di lavoro autonomo, atteso che le capacità e il tempo produttivo sarebbero stati destinati ad altro remunerato lavoro.

Svolgimento del processo

Con atto notificato il 7 gennaio 1998 M.E. (regista teatrale), C.E. (aiuto regista) G.G. (scenografo e costumista) e T.C. (assistente alla scenografia ed ai costumi) convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Milano, l'Istituto Nazionale del Dramma Antico, esponendo che, nel marzo-aprile 1997, erano stati contattati dall'Istituto, per il quale avevano già lavorato, per mettere in scena il (*Omissis*) nella stagione estiva del Teatro di (*Omissis*) e di altri siti archeologici.

In particolare al M. era stato chiesto di elaborare il testo della commedia e poi, scelti gli attori, di dirigere, con l'aiuto della C., le prove e gli spettacoli; al G. di preparare, con l'aiuto della T., le scene ed i costumi.

Come da accordi orali ed a seguito di diverse riunioni, testo, progetto e modello di scena, costumi e distribuzione delle parti erano stati approntati nei mesi successivi; nel giugno 1997 l'INDA aveva inserito la rappresentazione, già del resto annunciata e ripetutamente pubblicizzata, nel calendario ufficiale della stagione.

Senonché, già convocata la Compagnia il 25 giugno a (*Omissis*) per l'inizio delle prove, il 23 l'INDA aveva comunicato telefonicamente l'annullamento della produzione. Di qui le domande degli attori di ottenere, in relazione alla posizione di ciascuno e per gli importi variamente quantificati, i compensi spettanti per l'opera già eseguita e/o l'equivalente del lucro cessante per le prestazioni pattuite ed annullate e/o il risarcimento dei danni per la perdita di prestigio e di altre occasioni di lavoro.

Si costituiva il convenuto eccependo l'incompetenza per territorio e per materia del Tribunale adito (questioni non più rilevanti) e segnalando, nel merito, che nessun contratto, che avrebbe dovuto avere necessariamente forma scritta, era stato mai stipulato con gli attori. Quanto all'ipotesi di responsabilità precontrattuale, sottolineava l'assenza di ogni sua colpa, la disdetta essendo dovuta al mancato accordo economico con l'Azienda turistica di (*Omissis*) ed all'annullamento delle repliche programmate in teatri diversi da Segesta.

Assunte solo in parte le prove orali offerte, il primo giudice, con sentenza del 21 febbraio 2000, riteneva provata, per documenti e testi, la conclusione dei contratti d'opera ed indimostrata, invece, la sopravvenuta impossibilità invocata dall'INDA; liquidava, quindi, con rivalutazione ed interessi, distintamente a ciascuno degli attori, i compensi spettanti per le prestazioni eseguite o pattuite, nonché un importo equitativo a titolo risarcitorio.

Proposto gravame dal soccombente Istituto, con sentenza del 19 marzo 2002, la Corte d'appello di Milano rigettava l'impugnazione e condannava l'appellante alle maggiori spese del grado.

Avverso tale decisione ha proposto ricorso per cassazione l'INDA sulla base di tre motivi, illustrati da memoria. Resistono con controricorso i quattro intimati.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso si denunzia, in riferimen-

to all'art. 360 n. 3 Codice procedura civile, violazione ed errata applicazione degli artt. 112 e 346 Codice procedura civile per avere la Corte del merito accolto una domanda di risarcimento del danno basata su responsabilità precontrattuale, sebbene gli attori avessero proposto domanda risarcitoria per responsabilità contrattuale.

La doglianza è infondata giacché, come risulta dalla esposizione dei fatti riportati nella sentenza impugnata e dalla lettura degli atti, consentita in questa sede essendo stato denunciato un vizio "in procedendo", gli attori, attuali intimati, proposero una domanda risarcitoria basata, in alternativa, su contratto o su responsabilità precontrattuale.

Ipotesi, come correttamente ritenuto in sentenza, entrambe in fatto da sempre alternativamente evocate dagli attori e disgiuntamente discusse dal convenuto (vedi in particolare la pagina 8 dell'atto di appello).

Con il secondo motivo si deduce, in riferimento all'art. 360 n.ri 3 e 5 Codice procedura civile, violazione ed errata applicazione degli artt. 115 e 253 stesso codice e degli artt. 1337 e 2697 Codice civile, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Contesta il ricorrente la mancata ammissione di mezzi di prova testimoniale, nonostante la loro chiara rilevanza al fine di escludere la responsabilità ascritta ad esso INDA.

Ha affermato la Corte milanese, escludendone l'ammissibilità anche in sede di appello, che dei due capitoli di prova, ricusati in primo grado e riproposti dall'INDA sul tema della sua responsabilità precontrattuale, il primo ("l'INDA ebbe a sospendere la rappresentazione in quanto non si era raggiunto un accordo sugli aspetti economici con l'Azienda autonoma per il turismo di (Omissis)") nulla diceva circa le ragioni e le colpe di questa mancata intesa, né teneva conto del fatto che quegli "aspetti economici", se così essenziali, dovevano essere appunto dall'INDA definiti prima di creare affidamenti da parte degli artisti; il secondo ("l'INDA ebbe a sospendere la rappresentazione in quanto le repliche successive che dovevano tenersi a (Omissis), (Omissis), (Omissis), (Omissis) ed (Omissis) erano state annullate senza alcuna responsabilità da parte dell'INDA", similmente non indicava paternità, ragioni e tempi di questi annullamenti e solo genericamente postulava l'assenza di colpa dell'Istituto).

Aggiungendo, a tal proposito, quel giudice che era francamente incredibile che "nelle ultime ore" si fossero accumulati tanti unilaterali ed ingiustificati recessi, quando evidentemente, invece, con colpevole leggerezza l'INDA, a giugno inoltrato, non aveva ancora ottenuto alcuno dei necessari impegni per le repliche (né aveva raggiunto l'accordo economico con lo stesso Ente di Trapani).

Ebbene, tale giudizio di genericità ed irrilevanza della prova testimoniale dedotta dall'attuale ricorrente, in quanto sorretto da motivazione adeguata, esente da vizi logici, nel contesto della discrezionalità della valutazio-

ne del giudice del merito in "subiecta materia", è insindacabile nell'attuale sede di legittimità.

Con il terzo motivo si denuncia, infine, in riferimento all'art. 360 n. 3 Codice procedura civile, violazione ed errata applicazione degli artt. 1223, 1226 e 1337 Codice civile.

Si censura la statuizione di condanna al risarcimento del danno non essendosi considerato che, in tema di responsabilità precontrattuale, come quella del caso concreto, il danno risarcibile è unicamente quello consistente nelle perdite derivate dall'aver fatto affidamento sulla conclusione del contratto e nei mancati guadagni verificatisi in consegna delle altre occasioni contrattuali perdute (interesse negativo).

In ogni caso mancherebbe la prova del compimento, da parte degli attuali intimati, delle prestazioni previste nel contratto stipulando.

Anche tali ultime doglianze non si sottraggono alla sorte delle precedenti.

Con motivazione congrua, esente da vizi logici e da errori di diritto e pertanto insindacabile nell'attuale sede, la Corte territoriale ha in proposito statuito:

1. La responsabilità precontrattuale dell'INDA appariva particolarmente evidente specie per l'intempestività della rottura delle trattative con gli artisti, giunta solo a ridosso dell'inizio delle prove, quando regista, sceneggiatore e costumista avevano già eseguito "sulla parola" i rispettivi compiti preparatori e la Compagnia era già in viaggio per la (Omissis), tal che per tutti era manifestamente troppo tardi per trovare occasioni alternative di lavoro durante la stagione estiva.

2. Era ben vero che, trattandosi di responsabilità precontrattuale, l'obbligo risarcitorio, indubbiamente gravante sull'INDA, stante la sua condotta colposa, incontrava il limite del c.d. interesse negativo, ma era anche vero che, nel caso di specie e, con riferimento alla peculiarità della condotta illecita, rientrava in tale concetto (oltre al mancato guadagno per le altre occasioni contrattuali perdute) anche la congrua retribuzione della (sola) opera intellettuale già eventualmente anticipata (alla stessa stregua delle spese in ipotesi sostenute durante le trattative). Ciò in quanto anche il mancato pagamento di una prestazione intanto eseguita per giustificabile affidamento, costituiva una "perdita" per chi viveva di lavoro autonomo, giacché quelle capacità e quel tempo produttivo ben avrebbero potuto essere destinati ad altro remunerato lavoro.

3. Tenute ferme le voci di danno in concreto individuate dal primo giudice, legittimamente nella determinazione degli stessi era stato fatto riferimento ai parametri remunerativi adottati dalle stesse parti in precedenti, analoghe occasioni contrattuali mentre, in particolare, la documentata pubblicità negativa data dalla stampa all'accaduto, costituiva riscontro sufficiente della lesione del prestigio professionale degli artisti, tal che infondato era l'assunto che tali ultimi danni fossero stati liquidati in assenza di prova.

Alla stregua delle svolte argomentazioni il proposto ri-

corso va respinto, mentre la peculiarità della vicenda processuale induce il Collegio a compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso e compensa interamente tra le parti le spese del presente giudizio.

IL COMMENTO

di Chiara Cavajoni

Nella pronuncia in commento, avente ad oggetto una tipica ipotesi di responsabilità precontrattuale, quella dell'ingiustificato recesso dalle trattative, la Cassazione interpreta la nozione di «interesse negativo» in modo da ricomprendervi la retribuzione dell'opera intellettuale prestata in virtù dell'affidamento riposto nella conclusione del contratto. La Corte considera, infatti, il mancato pagamento di tale prestazione alla stregua di una perdita, presumendo l'equivalenza tra il guadagno che il lavoratore autonomo avrebbe percepito mettendo a frutto altrove la propria attività e quanto egli si atteneva dal contratto non concluso.

Il fatto

I membri della compagnia teatrale convenivano in giudizio l'Istituto Nazionale del Dramma antico Inda esponendo che detto Istituto, per il quale avevano già lavorato, li aveva convocati per mettere in scena uno spettacolo nella stagione estiva di alcuni teatri siciliani, pur senza la formale conclusione di un contratto d'opera. Ciascun artista, nei mesi successivi, aveva posto in essere l'attività preparatoria necessaria alla rappresentazione, ma, nell'imminenza dell'inizio delle prove dello spettacolo, l'Istituto teatrale aveva annullato la programmazione in modo ingiustificato, privando gli artisti della possibilità di lavorare altrove in quel periodo.

Di qui le domande attoree, volte ad ottenere, ciascuna in relazione alla propria posizione, il risarcimento del danno per responsabilità contrattuale (consistente nel compenso per l'attività già prestata e nell'equivalente del lucro cessante per le prestazioni pattuite e poi annullate), o per responsabilità precontrattuale, per la perdita di prestigio e di altre occasioni di lavoro.

L'Istituto Inda, costituitosi in giudizio, negava ogni titolo di responsabilità riguardo alla vicenda; eccepiva, quanto alla responsabilità contrattuale, l'assenza di un contratto con gli attori e, per quella precontrattuale, la mancanza di qualsivoglia colpa ad esso ascrivibile, tanto per l'annullamento dello spettacolo di apertura (dipeso dal mancato raggiungimento di un accordo economico con l'Azienda turistica del luogo), quanto per le successive repliche.

Il giudice di primo grado, ritenendo provata la conclusione dei contratti d'opera con gli attori ed indimo-

strata, invece, l'impossibilità sopravvenuta dell'Inda, condannava quest'ultimo al pagamento a favore di ciascun artista del compenso spettante per le prestazioni eseguite o pattuite, nonché al risarcimento del danno, liquidato in via equitativa. Il successivo ricorso in appello dell'Inda veniva respinto ed il caso giungeva, così, al giudizio della Suprema Corte.

Tra i motivi cui l'Inda affidava il ricorso in Cassazione, particolarmente interessante appare il terzo, con cui si censurava la condanna al risarcimento del danno pronunciata in favore dei membri della compagnia teatrale, in quanto, tradizionalmente, il danno risarcibile a titolo di responsabilità precontrattuale è limitato al c.d. "interesse negativo", ossia al pregiudizio derivante dall'aver affidamento nel contratto non concluso. Il ricorso veniva respinto; in particolare, per quanto riguarda il motivo in esame, la Corte, ribadita la natura precontrattuale della responsabilità gravante sul ricorrente, faceva rientrare nella nozione di interesse negativo, per le peculiarità del caso di specie, il risarcimento per l'opera intellettuale già prestata dai resistenti.

Trattative e responsabilità precontrattuale

Nella fattispecie sopra descritta ricorre l'ipotesi principale di responsabilità precontrattuale (1), quella del recesso ingiustificato dalle trattative: essa si verifica quando una parte conduce le trattative al punto tale da far sorgere nell'altra il ragionevole affidamento nella conclusione del contratto, per poi interromperle senza una valida ragione. Anche secondo la giurisprudenza (2) sono elementi necessari ai fini dell'insorgenza della responsabilità *ex art. 1337* Codice civile nella fattispecie che ci occupa, l'affidamento di una delle parti (fondato su elementi univoci) circa la conclusione del contratto (3), il recesso ingiustificato dell'altra parte e l'esistenza di un danno risarcibile, consistente nell'interesse negativo.

Note:

(1) Non deve fuorviare la qualifica di responsabilità contrattuale, data dal giudice di primo grado, che si fonda sulla ritenuta conclusione di un contratto d'opera tra le parti.

(2) Cass. 30 agosto 1995, n. 9157, in GCM, 1995, 1568.

(3) Sacco e De Nova, *Il contratto*, In *Tratt. Dir. Civile*, diretto da Sacco, Vol. II, Torino, 2004, 239-240, preferiscono parlare di fiducia nella serietà della trattativa, invece che di affidamento nella conclusione del contratto.

L'abbandono delle trattative, dunque, non è sempre fonte di responsabilità precontrattuale: in proposito, infatti, è stato correttamente osservato (4) che il contatto che si determina tra le parti per l'avvio di una trattativa non comporta, in sé, alcun obbligo di contrarre: ciascuna parte conserva, secondo la legge, il potere di revocare la proposta o l'accettazione fintanto che il contratto non sia concluso, senza che ciò integri una condotta illecita (5). La stessa Corte di Cassazione ha affermato che la responsabilità *ex art. 1337* Codice civile, nel caso di ingiustificato recesso dalle trattative, richiede il coordinamento fra il principio secondo il quale il vincolo negoziale sorge solo con la stipulazione del contratto e il principio che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nelle trattative (6).

Il principio di buona fede, applicato alle trattative, va inteso in senso oggettivo, quale limite all'autonomia negoziale delle parti, che nella fase precontrattuale devono condursi con correttezza, solidarietà e serietà; anche la giurisprudenza sul tema, infatti, quando richiama la «buona fede», valuta poi di fatto il comportamento del contraente in termini di colpa (7).

In particolare, la Corte di Cassazione afferma che a violare l'obbligo di buona fede non è necessario un comportamento soggettivo di mala fede, essendo sufficiente il comportamento non intenzionale o meramente colposo della parte (8). La responsabilità precontrattuale sorge, infatti, non soltanto in presenza dell'intento doloso della parte, la quale agisca con il proposito di recare pregiudizio all'altra (ad esempio, iniziando o proseguendo le trattative senza l'intenzione di concludere il contratto); la buona fede può dirsi violata anche dal comportamento della parte che, senza la prudenza necessaria al rispetto dell'altrui libertà negoziale, induca l'altra a confidare nella conclusione del contratto (ad esempio, iniziando o proseguendo le trattative con leggerezza, ossia senza avere una sufficiente determinazione o senza verificare la concreta possibilità di concludere il contratto).

La responsabilità precontrattuale, allora, origina non dal recesso in sé considerato, ma dall'aver indotto, dolosamente o colposamente, l'altra parte a confidare ragionevolmente nella conclusione del contratto.

Non è facile, peraltro, stabilire quando, nel corso delle trattative, possa dirsi sorto l'affidamento tutelabile, che, ingiustamente leso dall'immotivato recesso di controparte, comporti per il recedente l'insorgenza della responsabilità precontrattuale. Il confine tra legittima facoltà di revoca e rottura ingiustificata delle trattative andrà individuato volta per volta, con riguardo alla singola fattispecie, tenendo conto del modo, della durata e dello stato delle trattative (9).

Sicuramente l'affidamento non coincide né con la semplice speranza nella conclusione del contratto, né con la certezza nella sua stipulazione; esso può dirsi sorto quando le trattative hanno raggiunto quello stadio per cui tutta una serie di circostanze faccia ritenere pratica-

mente raggiunto l'accordo (10). La possibilità che la rottura delle trattative determini responsabilità a carico del recedente è, naturalmente, tanto maggiore quanto minore è la tempestività del recesso; è una massima d'esperienza, infatti, quella per cui non l'inizio delle trattative, ma il loro progressivo sviluppo inducono la parte a fare affidamento sull'esito positivo delle stesse. Il protrarsi della contrattazione, infatti, dimostra l'interesse di una parte per l'affare ed induce l'altra a trascurare occasioni alternative.

L'affidamento, per essere ragionevole e dunque meritevole di risarcimento, deve essere incolpevole; il risarcimento sarà negato alla parte che si trovi in colpa per non avere verificato circostanze accertabili con criteri di diligenza medi (11).

Prescindendo in questa sede dall'esame del dibattito concernente la natura della responsabilità precontrat-

Note:

(4) C. M. Bianca, *Diritto civile*, III, 1998, 168.

(5) Eccezionale risulta, in tal senso, la tutela dell'affidamento che l'ordinamento prevede a favore dell'oblato che abbia accettato l'offerta fattagli e abbia dato inizio in buona fede all'esecuzione del contratto. Infatti, secondo l'art. 1328 Codice civile, qualora il proponente revochi la sua proposta, dovrà tenere indenne l'oblato delle spese e delle perdite subite. Osserva Monateri, (*La responsabilità civile*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da Sacco, vol. III, Torino, 1998, 656-657) come in dottrina questa disposizione è servita tanto a confermare l'operatività dell'art. 1337 Codice civile nei casi in cui la revoca costituisca atto contrario a correttezza (cfr. Bessone, *Rapporto precontrattuale e doveri di correttezza*, in *RTDPC*, 1972, 692), quanto, al contrario, a negare la volontà del legislatore di prevedere un regime di responsabilità per recesso dalle trattative, perché la revoca della proposta-proposta che giustifica aspettative minori rispetto alla trattativa-comporterebbe l'indennizzabilità dell'oblato nell'unico caso dell'art. 1228 Codice civile.

(6) Cass. 30 agosto 1995, n. 9157, cit.

(7) Cass. 27 ottobre 1961, n. 2425, in *Mass. Giur. It.*, 1961, 743. Conseguenza alla valutazione del comportamento in termini di colpa la considerazione che la responsabilità potrà essere esclusa o limitata qualora il grado di negligenza del danneggiato sia tale da rendere irrilevante il comportamento scorretto del danneggiante. Cfr. Monateri, *Concorso di colpa e affidamento nella responsabilità precontrattuale*, in *RCP*, 1985, 761. In dottrina, invece, c'è chi nega che il comportamento semplicemente colposo possa essere fonte di responsabilità precontrattuale, in ossequio alla norma dell'art. 1337 Codice civile. Cfr. Messineo, *Il contratto in genere*, in *tratt. Cicu e Messineo*, XXI, Milano, 1968, I, 302.

(8) Cass. 30 agosto 1995, n. 9157, cit.; Cass. 30 marzo 1990, n. 2623, in *GCM* 1990, fasc. 3; Cass. 11 settembre 1989, n. 3922, *ivi*, 1989, fasc. 8-9; Cass. 18 gennaio 1988, n. 340, *ivi*, 1988, fasc. 1; Cass. 17 gennaio 1981, n. 430, *ivi*, 1981, fasc. 1. Nelle pronunce citate si esclude che, ai fini dell'accertamento di una responsabilità precontrattuale, debba essere data prova della verifica di un particolare comportamento di mala fede, né dell'intenzione di arrecare pregiudizio all'altro contraente. Concordi, in proposito, alcune sentenze di merito; tra le altre, Trib. Roma 14 maggio 1980, in *TR*, 1980, 531.

(9) Cfr. Cass. 1 febbraio 1995, n. 1163, in *GCM*, 1995, 254; Cass. 14 ottobre 1978, n. 4626, in *Mass. Giur. It.*, 1978, 1099.

(10) Sacco e De Nova, cit., 236 ss. ritengono che l'affidamento implichi il consenso non inficiato da condizioni o riserve. Ciò si verifica, ad esempio, quando l'accordo è completamente raggiunto e rimane da tradurlo nella forma scritta necessaria per la validità del contratto o nel caso di promessa revocabile, ma formulata come certa.

(11) Monateri, *op. cit.*, 660.

tuale (12), l'onere della prova è regolato in modo conforme alla responsabilità extracontrattuale. Starà dunque al danneggiato provare che l'interruzione delle trattative ha leso un affidamento ragionevolmente creato dal comportamento della controparte; resta a carico del danneggiante, invece, la dimostrazione delle circostanze che hanno giustificato l'interruzione delle trattative, essendo il comportamento lesivo presuntivamente colposo, in quanto non conforme al modello di diligente rispetto dell'altrui libertà negoziale secondo un criterio di normalità (13).

Ciò premesso, nel caso di specie la responsabilità precontrattuale del convenuto appare incontrovertibile: infatti, sono molteplici le circostanze che giustificano l'affidamento riposto dagli artisti nella conclusione del contratto. Anzitutto, erano già intercorsi rapporti di lavoro con l'Inda, per cui la fiducia nella serietà della proposta era giustificata dal buon esito degli affari pregressi; le riunioni tenute con gli artisti, la pubblicità data allo spettacolo ed il suo inserimento nella programmazione avevano poi rafforzato la convinzione che lo spettacolo si sarebbe effettivamente tenuto; convinzione che era diventata quasi una certezza quando la compagnia era stata convocata e si era messa in viaggio per le prove dello spettacolo.

È evidente, d'altronde, che tale affidamento è ascrivibile al comportamento colposo dell'Inda, il quale aveva imprudentemente ingaggiato gli artisti senza avere stretto un accordo economico con l'azienda del turismo del luogo e senza avere ottenuto alcun impegno per le repliche.

Il danno risarcibile

La Corte di Cassazione, affermata la natura precontrattuale della responsabilità gravante sull'Inda, nel liquidare il risarcimento del danno in favore degli artisti ha incluso nella nozione di «interesse negativo» la retribuzione dell'opera intellettuale da essi anticipata, in virtù del valore che essa assume quale corrispettivo del lavoro autonomo.

La pronuncia appare particolarmente interessante sotto questo profilo, discostandosi dall'opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza, secondo la quale il risarcimento del danno, nei casi di responsabilità precontrattuale, sarebbe limitato al solo «interesse negativo», ossia all'interesse che la parte aveva a non iniziare o proseguire le trattative rivelatesi infruttuose. Lo scopo della responsabilità precontrattuale sarebbe, infatti, unicamente quello di rimettere il danneggiato nella stessa condizione economica in cui si sarebbe trovato se non avesse contrattato con il danneggiante. Appare, dunque, estranea a questo ambito la tutela dell'interesse positivo, inteso come interesse all'adempimento del contratto, il cui risarcimento presuppone l'esistenza di un contratto efficace tra le parti (14).

L'inadeguatezza del limite dell'interesse negativo è tuttavia emersa tanto in dottrina quanto in giurispru-

denza in relazione al progressivo ampliamento delle fattispecie di responsabilità precontrattuale (15): si evidenzia infatti come, in talune ipotesi di *culpa in contrahendo*, il risarcimento dovuto corrisponde non all'interesse negativo, bensì a quello positivo (16).

A tale proposito, c'è chi osserva correttamente come i fatti dannosi che originano responsabilità precontrattuale sono accomunati semplicemente dal fatto di essere posti in essere prima della stipulazione di un contratto, e non certo dal tipo di interesse del danneggiato che essi ledono. Il comportamento del danneggiante, in sé considerato, può dunque colpire, per i suoi specifici caratteri e per le modalità concrete, tanto l'interesse

Note:

(12) Si ricorda che la giurisprudenza appare da tempo costante nel riconoscere natura extracontrattuale alla responsabilità *ex art. 1337* Codice civile, confortata in tal senso da una pronuncia delle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 6 marzo 1976, n. 749, in GC, 1976, I, 1671). In dottrina, invece, coesiste l'opinione di chi, rifacendosi alla tesi di matrice tedesca (cfr. Jhering, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in Jherings Jahrbucher, 4, 1861) attribuisce natura contrattuale a tale responsabilità (De Cupis, *Il danno*, Milano, 1986; Mengoni, *Sulla natura della responsabilità extracontrattuale*, in RDC, 1956, II; 362; Messineo, *Il contratto in genere*, cit., 365; Benatti, *Culpa in contrahendo*, Ccl, 1987, 304; Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1993, 492), con quella di chi riconosce natura extracontrattuale alla *culpa in contrahendo* (tra gli altri, Sacco, *Il contratto*, in Tratt. Vassalli, Torino, 1975, 676; Bianca, *Diritto civile*, III, cit., 159; Carresi, *Il contratto*, in Tratt. Cicu e Messineo, XXI, 2, Milano, 1987, 734; Sacco e De Nova, *Il contratto*, cit., 255) e con l'altra, che la farebbe rientrare, per le sue peculiarità, in un *tertium genus* di responsabilità, peraltro non ipotizzabile nel nostro diritto civile (De Martini, *Invalidità del contratto del falsus procuratore e interesse contrattuale negativo*, in GCCC, 1949, I, 295 ss.).

(13) C.M. Bianca, *op. cit.*, 170.

(14) Monateri, *op. cit.*, 663, ritiene che ammettere il risarcimento dell'interesse positivo in ambito precontrattuale significherebbe togliere la libertà di recedere dalle trattative, libertà che il nostro ordinamento garantisce anche a chi la eserciti scorrettamente.

(15) Nella elaborazione dello Jhering (*Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in Jherings Jahrbucher, 4, 1861), cui va il merito di avere teorizzato la responsabilità precontrattuale, l'interesse negativo era connesso al risarcimento del danno nelle ipotesi in cui il soggetto causi colpevolmente l'invalidità del contratto.

(16) Ravazzoni, *La formazione del contratto*, II; *Le regole di comportamento*, Milano, 1974, 34 ss., 212 ss., con riguardo al dolo incidente e alla distruzione del bene nell'imminenza della conclusione del contratto; Trabucchi, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, 329 ss., con riguardo al dolo negoziale incidente; Sacco, cit., 221 ss. in relazione alla distruzione della cosa oggetto del contratto in fieri e all'induzione dell'oblatto a rifiutare una proposta ferma; Morello, *Culpa in contrahendo, accordi e intese preliminari*, in *La casa di abitazione tra normativa vigente e prospettive*, II, Aspetti civili, 130 ss., con riguardo al dolo incidente, al dolo in genere e alla violazione di accordi preliminari parziali o di obblighi di informazione; Portale, *Informazione societaria e responsabilità degli intermediari*, in BBTC, 1982, I, 26). In giurisprudenza: Cass. 13 luglio 1968, n. 2521, cit., ha affermato la risarcibilità dell'interesse positivo in un caso di dolosa induzione a non concludere affari con terzi; Cass. 12 luglio 1980, n. 329, in GC, 1981, I, 329, nell'ipotesi in cui una parte aveva suscitato nell'altra il ragionevole affidamento circa la rinnovazione novennale di un primo rapporto contrattuale a tempo determinato; Cass. 23 febbraio 1952, n. 497, *Giur. Compl. Cass. Civ.*, ha erroneamente riconosciuto al compratore il diritto al risarcimento dell'interesse positivo per la nullità della vendita provocata dal venditore.

contrattuale negativo quanto quello positivo dell'altra parte, per cui l'obbligazione risarcitoria potrà avere ad oggetto, a seconda dei casi, il danno negativo o quello positivo (17).

In particolare, per quanto attiene all'ipotesi oggetto di questa pronuncia, ammesso che il comportamento lesivo consiste nella interruzione ingiustificata di trattative, giunte ad uno stadio tale da fare confidare ragionevolmente nel loro esito positivo, l'interesse della parte che subisce il recesso è indubbiamente quello alla conclusione del contratto, e non certo quello consistente nell'essere rimesso nella condizione precedente l'inizio delle trattative. L'affidamento sorto e «tradito» certo trova miglior ristoro nell'ottenere l'equivalente del vantaggio che sarebbe derivato da una regolare esecuzione del contratto.

La tutela del danneggiato, da un punto di vista economico, dovrebbe quindi condurre, nel caso di ingiustificato recesso dalle trattative, al risarcimento dell'interesse positivo. Tuttavia, da un punto di vista giuridico, l'interesse del danneggiante a recedere dalla trattativa non può essere totalmente sacrificato (18); la norma dell'art. 1337 Codice civile rappresenta un compromesso tra questi due opposti interessi, escludendo la rilevanza dell'interesse contrattuale positivo e ammettendo il risarcimento per quello negativo quando il recesso sia contrario a buona fede (19).

Il danno negativo si identifica, in questa forma di illecito precontrattuale, con le perdite subite dalla parte che confidava ragionevolmente nella conclusione del contratto e si specifica, come danno emergente, nelle spese che la parte ha sostenuto nel corso delle trattative (20), e, come lucro cessante, nei profitti che sarebbero stati conseguiti non partecipando alle trattative, in particolare nella perdita di altre favorevoli occasioni di stipulare un contratto (21).

La retribuzione per l'opera intellettuale anticipata, dunque, non rientra tra le voci risarcibili a titolo di interesse negativo: essa presupporrebbe, infatti, la stipulazione di un contratto che in questo caso non risulta essere avvenuta. È evidente, tuttavia, che nella fattispecie oggetto della pronuncia, l'interesse leso è anche quello positivo, perché il recesso dell'Inda è subentrato talmente a ridosso dell'inizio dello spettacolo che gli attori avevano già anticipato tutta l'attività preparatoria necessaria alla sua messa in scena.

È interessante, allora, comprendere il ragionamento in base al quale la Corte, pur condizionata dal tradizionale limite dell'interesse negativo nel risarcimento del danno precontrattuale, è giunta ad ammettere la risarcibilità a tale titolo del compenso spettante agli artisti per la prestazione d'opera intellettuale fornita.

La Cassazione afferma che la mancata retribuzione dell'attività prestata si configura quale "perdita" per un lavoratore autonomo, il quale, se non fosse stato impegnato nell'inutile trattativa, avrebbe potuto altrimenti impiegare con profitto il proprio tempo e le proprie ca-

pacità. Il danno subito dagli artisti, dunque, è definibile quale mancato guadagno da perdita di occasioni alternative.

Nel caso di specie, tuttavia, non vi è prova né dell'esistenza di contratti alternativi, né, tantomeno, del corrispettivo in essi previsto per ciascun artista. È dunque in base ad un ragionamento meramente presuntivo che la Corte, per includere la retribuzione dell'attività anticipata nel danno risarcibile, afferma l'equivalenza tra il guadagno che gli artisti avrebbero percepito altrove e quello che essi si attendevano dalla prestazione oggetto del (mai concluso) contratto con l'Istituto Inda.

Note:

(17) Carnevali, Costanza, Luminoso, *Della risoluzione per inadempimento*, I, Bologna-Roma 1990, 363.

(18) Ciò in quanto il danneggiante non è ancora vincolato da alcun contratto.

(19) Si è osservato che il punto d'incontro tra queste opposte esigenze ha comportato la «conversione dell'aspettativa economica della vittima alla conclusione del contratto nell'aspettativa giuridica alla correttezza e lealtà nelle trattative». Sacco, *Il contratto*, cit., 663, 667; Cass. 28 gennaio 1972, n. 199, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1316.

(20) In dottrina manca un elenco del tipo di spese sostenute durante le trattative risarcibili a titolo di interesse negativo.

Un utile tentativo di categorizzazione è stato compiuto da Bianca, *Dir. Civile, III*, cit., 179, che vi include i costi sostenuti per lo svolgimento delle trattative (trasferte, redazione di progetti, preventivi...), e per la stipulazione del contratto (assistenza legale, notarile, imposte), nonché i costi necessari ad eseguire o ricevere la prestazione.

(21) In dottrina (Messineo, cit., 305; Scognamiglio, *Dei contratti in generale*, in Comm. Scialoja Branca, Bologna-Roma 1970, 213; Nanni, *La responsabilità precontrattuale*, in NGCC, 1989, 2, 137) e in giurisprudenza (tra le ultime, Cass. 20 agosto 1980, n. 4942, in RCG, *Obbligazioni e contratto*, n. 382; Cass. 11 gennaio 1977, n. 93, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, 1691), vi è una corrente minoritaria che limita la risarcibilità del danno derivante dalla rinuncia ad un contratto alternativo in pendenza delle trattative, solo quando questo abbia lo stesso oggetto e sia altrettanto o maggiormente vantaggioso di quello non concluso.

Sempre riguardo alla risarcibilità di questo danno, alcuni giudici pretendono la prova della effettiva esistenza di un contratto alternativo che la parte avrebbe potuto stipulare se non fosse stata coinvolta nelle infruttuose trattative, (cfr. Cass. 26 maggio 1992, n. 6294, in NGCC, 1993, I, 351) mentre per altri è sufficiente la *ragionevole possibilità* che la parte lesa avrebbe potuto concludere un altro contratto.