

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29266-deve-ritenersi-che-la-responsabilit-precontrattuale-sulla-quale-fondata-la-domanda-risarcitoria-sorge-per-violazione-delle-norme-di-comportamento-imposte-ad-ogni-contraente-nella-fase-delle-tratt>

Autore: Lazzini Sonia

**Deve ritenersi che la responsabilità precontrattuale, sulla quale è fondata la domanda risarcitoria, sorge per violazione delle norme di comportamento imposte ad ogni contraente nella fase delle trattative che precedono la stipulazione del contratto.**

**Tar Calabria, Catanzaro, 03.03.2010 n. 301**

**Deve ritenersi che la responsabilità precontrattuale, sulla quale è fondata la domanda risarcitoria, sorge per violazione delle norme di comportamento imposte ad ogni contraente nella fase delle trattative che precedono la stipulazione del contratto.**

La domanda risarcitoria, in conclusione, è totalmente infondata, non sussistendo la difformità del contratto di convenzionamento rispetto al bando di gara dedotta in giudizio per dimostrare la condotta contraria a buona fede dell'Amministrazione sanitaria.

In disparte la questione della giurisdizione sul contratto di convenzionamento, che sembra da riconoscere al giudice amministrativo trattandosi di concessione di servizio pubblico, rientrando nella giurisdizione esclusiva ex art. 33 del d. lgs. n. 80 del 1998, stante la stretta connessione tra provvedimenti autoritativi ed attività negoziale nell'istituto del convenzionamento di struttura sanitaria, deve ritenersi pacificamente infondata una azione di nullità parziale del contratto, come sembra doversi ricostruire la domanda "per l'accertamento dell'illegittimità del contratto", fondata sulla violazione del principio di buona fede nella fase delle trattative, in quanto, fatte salve particolari tipologie di contratti - contratti dei consumatori e contratti di impresa asimmetrici- la violazione di norme di condotta non incide sulla validità del contratto, né consente al giudice di determinare autoritativamente un contenuto contrattuale diverso da quello voluto dalle parti -come vorrebbe la ricorrente con la seconda domanda, con la quale chiede "che sia dichiarata la remuneratività di un numero di giornate di degenza" superiore a quello stabilito nella convenzione.

Deve rammentarsi, al riguardo, che la responsabilità precontrattuale ricorre in tre ipotesi: responsabilità da mancata conclusione del contratto, per scorrettezza di una parte nella conduzione di inutili trattative; responsabilità da contratto invalido, quando una parte non ha informato controparte dell'esistenza di una causa di invalidità del contratto; infine, responsabilità da contratto valido, ricostruita dalla giurisprudenza ex art. 1337 c.c., che ricorre quando un contraente non assolve ad oneri informativi diversi da quelli aventi ad oggetto le cause di invalidità del contratto.

Infatti, secondo le sezioni unite della Corte di Cassazione, "la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; ed in siffatta ipotesi il risarcimento del danno deve essere commisurato al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto."

( cfr. Cassaz. SS.UU. n. 26725 del 2007)

Il ricorso propone la domanda risarcitoria deducendo una ipotesi di responsabilità precontrattuale riconducibile alla terza fattispecie.

Sostiene l'Controinteressata che le strutture residenziali sono state consegnate con notevole ritardo e, soprattutto, che il contratto di convenzionamento ha previsto un numero di posti diverso ed inferiore da quello stabilito nel capitolato speciale di gara. Le scorrettezze dell'Amministrazione, dunque,

avrebbero indotto l'ATI aggiudicataria del servizio in concessione a stipulare un contratto a condizioni pregiudizievoli.

Il Collegio deve rilevare che la domanda è infondata.

La ricorrente non dimostra come gli asseriti ritardi abbiano potuto influire sul contenuto del contratto; in ogni caso non si può dedurre, dalla stessa ricostruzione della ricorrente, che il ritardo nella conclusione del contratto sia imputabile ad una condotta scorretta dell'ASP. In realtà, il procedimento di accreditamento è una procedura complessa che inizia con la gara di affidamento, prosegue con la stipulazione del contratto di affidamento in concessione, quindi prevede la fase di realizzazione delle strutture –che nella fattispecie ha richiesto il tempo necessario per la realizzazione di lavori- poi prevede l'autorizzazione al funzionamento delle strutture –art. 8 ter del d. lgs. n. 502 del 1992- per condurre al provvedimento di accreditamento vero e proprio, disciplinato dall'art. 8 quater del d. lgs. citato. Soltanto dopo l'accREDITAMENTO può avvenire la stipulazione del contratto di convenzione. Ora, esaminato tutto l'iter procedimentale, non si riesce a comprendere quali siano le scorrettezze che la ricorrente imputa alla PA.

La ricorrente, in realtà, fa leva su un unico argomento specifico: il numero di giornate riconosciute per la remunerazione dal contratto di convenzionamento corrisponde a 55 posti letto per la RSA di Gimigliano ed a 30 posti letto per la RSA di Sersale; tale numero sarebbe ingiusto perché non conforme al capitolato di gara che prevedeva l'affidamento in concessione di due strutture di 60 posti letto ciascuna.

L'argomento è, di fatto, errato perché in nessun punto del capitolato speciale è indicata la consistenza di posti letto cui fa riferimento la ricorrente.

Solo nei provvedimenti di accreditamento, nell'accREDITARE le due strutture, si fa riferimento al numero di 60 posti letto, ma con la precisazione che l'accREDITAMENTO non comporta l'obbligo per le Aziende sanitarie pubbliche di procedere alla stipula degli accordi contrattuali di cui all'art. 8 quinquies del d. lgs. n. 502/92, dovendosi accertare la disponibilità in bilancio delle necessarie risorse finanziarie.

Tale precisazione deve ritenersi legittima, in applicazione dell'art. 8 quater, c. 2 del d. lgs. 502, in quanto "La qualità di soggetto accREDITATO non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate, al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8- quinquies".

La domanda risarcitoria, in conclusione, è totalmente infondata, non sussistendo la difformità del contratto di convenzionamento rispetto al bando di gara dedotta in giudizio per dimostrare la condotta contraria a buona fede dell'Amministrazione sanitaria.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 301 del 3 marzo 2010 emessa dal Tar Calabria, Catanzaro

**N. 00301/2010 REG.SEN.**  
**N. 00573/2009 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 573 del 2009, proposto da:  
A.T.I. Ricorrente. Capogruppo Ricorrente due Srl, rappresentato e difeso dagli  
avv. Vittorio De Franco, Giacomo Enzo C. Maletta, con domicilio eletto presso  
Vittorio De Franco in Catanzaro, via Milano, 39;

***contro***

Azienda Sanitaria Provinciale di Catanzaro, rappresentato e difeso dagli avv.  
Lorenzo Carnevale, Luciana Condemi, con domicilio eletto presso Azienda  
Provinciale Cz Ufficio Legale Azienda in Catanzaro, via Cortese N. 25;

***per l'accertamento e la dichiarazione di illegittimità***

del contratto sottoscritto il 24.9.2007 tra la A.T.I. Controinteressata e l'A.S.P. di  
Catanzaro

e per l'accertamento della remunerabilità di giornate di degenza per 60 posti letto  
per ciascuna delle due residenze accreditate

e per il risarcimento di tutti i danni patrimoniali

derivanti dalla mancata attività lavorativa che ammontano ad oggi ad euro  
2.749.404,70.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Provinciale di  
Catanzaro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2010 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con deliberazione del Commissario straordinario dell'ASL n. 7 di Catanzaro, in data 3 maggio 2002, la ricorrente Controinteressata è risultata aggiudicataria della gara per l'affidamento in concessione ventennale delle RSA di Sersale e Gimigliano.

Il contratto di affidamento in concessione è stato stipulato il 15 gennaio 2003.

Il contratto prevedeva che la ATI Controinteressata dovesse “attivare tutti gli atti per ottenere le autorizzazioni, gli accreditamenti e le convenzioni per la gestione delle strutture”.

Le due strutture poterono ottenere le certificazioni tecniche necessarie per il funzionamento solo a distanza di oltre due anni, non risultando le strutture a norma, per cui la ricorrente ha dovuto effettuare lavori, ordinare arredi, acquistare attrezzature, per poter presentare le istanze di autorizzazione al funzionamento – in data 17.5.2005 e 27.5.2005- e, assunto il personale, finalmente, in data 1 dicembre 2006, ha potuto chiedere l'accredimento.

Le strutture sono state accreditate con provvedimenti regionali del 6 marzo 2007, ma il convenzionamento è avvenuto solo in data 24 settembre 2007, quando il commissario straordinario della nuova ASP di Catanzaro, succeduta all'ASL n. 7, ha stipulato con Controinteressata il contratto per l'erogazione di prestazioni residenziali sanitarie pari a 2940 giornate di degenza per la prima struttura e 5390 giornate di degenza per la seconda.

Avverso tale contratto, nella parte in cui individua e limita nei termini suddetti le giornate di degenza remunerabili, ricorre l'Controinteressata, con il ricorso in

epigrafe, chiedendo che sia dichiarata la parziale illegittimità del contratto, che sia dichiarata la remunerabilità di giornate di degenza corrispondenti a 60 posti letto per ciascuna delle due residenze e che sia risarcito il danno patrimoniale per responsabilità precontrattuale, pari a euro 2.749.404,70.

Il Collegio rileva, innanzitutto, che la distinzione tra norme di validità del contratto e norme di comportamento, sulla quale si è soffermata la giurisprudenza della Corte di Cassazione, impedisce di prendere in considerazione le prime due domande proposte dalla ricorrente.

Infatti, deve ritenersi che la responsabilità precontrattuale, sulla quale è fondata la domanda risarcitoria, sorge per violazione delle norme di comportamento imposte ad ogni contraente nella fase delle trattative che precedono la stipulazione del contratto.

In disparte la questione della giurisdizione sul contratto di convenzionamento, che sembra da riconoscere al giudice amministrativo trattandosi di concessione di servizio pubblico, rientrante nella giurisdizione esclusiva ex art. 33 del d. lgs. n. 80 del 1998, stante la stretta connessione tra provvedimenti autoritativi ed attività negoziale nell'istituto del convenzionamento di struttura sanitaria, deve ritenersi pacificamente infondata una azione di nullità parziale del contratto, come sembra doversi ricostruire la domanda "per l'accertamento dell'illegittimità del contratto", fondata sulla violazione del principio di buona fede nella fase delle trattative, in quanto, fatte salve particolari tipologie di contratti -contratti dei consumatori e contratti di impresa asimmetrici- la violazione di norme di condotta non incide sulla validità del contratto, né consente al giudice di determinare autoritativamente un contenuto contrattuale diverso da quello voluto dalle parti -come vorrebbe la ricorrente con la seconda domanda, con la quale chiede "che sia dichiarata la remuneratività di un numero di giornate di degenza" superiore a quello stabilito nella convenzione.

Sono, pertanto da rigettare la prima e la seconda domanda del ricorso.

Resta da valutare il fondamento della domanda risarcitoria che la ricorrente chiede per responsabilità precontrattuale della PA.

Deve rammentarsi, al riguardo, che la responsabilità precontrattuale ricorre in tre ipotesi:

responsabilità da mancata conclusione del contratto, per scorrettezza di una parte nella conduzione di inutili trattative;

responsabilità da contratto invalido, quando una parte non ha informato controparte dell'esistenza di una causa di invalidità del contratto;

infine, responsabilità da contratto valido, ricostruita dalla giurisprudenza ex art. 1337 c.c. , che ricorre quando un contraente non assolve ad oneri informativi diversi da quelli aventi ad oggetto le cause di invalidità del contratto.

Infatti, secondo le sezioni unite della Corte di Cassazione, “la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; ed in siffatta ipotesi il risarcimento del danno deve essere commisurato al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto.”

(cfr. Cassaz. SS.UU. n. 26725 del 2007)

Il ricorso propone la domanda risarcitoria deducendo una ipotesi di responsabilità precontrattuale riconducibile alla terza fattispecie.

Sostiene l'Controinteressata che le strutture residenziali sono state consegnate con notevole ritardo e, soprattutto, che il contratto di convenzionamento ha previsto un numero di posti diverso ed inferiore da quello stabilito nel capitolato speciale di gara. Le scorrettezze dell'Amministrazione, dunque, avrebbero indotto l'ATI aggiudicataria del servizio in concessione a stipulare un contratto a condizioni pregiudizievoli.

Il Collegio deve rilevare che la domanda è infondata.

La ricorrente non dimostra come gli asseriti ritardi abbiano potuto influire sul contenuto del contratto; in ogni caso non si può dedurre, dalla stessa ricostruzione della ricorrente, che il ritardo nella conclusione del contratto sia imputabile ad una condotta scorretta dell'ASP. In realtà, il procedimento di accreditamento è una procedura complessa che inizia con la gara di affidamento, prosegue con la stipulazione del contratto di affidamento in concessione, quindi prevede la fase di realizzazione delle strutture –che nella fattispecie ha richiesto il tempo necessario per la realizzazione di lavori- poi prevede l'autorizzazione al funzionamento delle strutture –art. 8 ter del d. lgs. n. 502 del 1992- per condurre al provvedimento di accreditamento vero e proprio, disciplinato dall'art. 8 quater del d. lgs. citato. Soltanto dopo l'accREDITAMENTO può avvenire la stipulazione del contratto di convenzione. Ora, esaminato tutto l'iter procedimentale, non si riesce a comprendere quali siano le scorrettezze che la ricorrente imputa alla PA.

La ricorrente, in realtà, fa leva su un unico argomento specifico: il numero di giornate riconosciute per la remunerazione dal contratto di convenzionamento corrisponde a 55 posti letto per la RSA di Gimigliano ed a 30 posti letto per la RSA di Sersale; tale numero sarebbe ingiusto perché non conforme al capitolato di gara che prevedeva l'affidamento in concessione di due strutture di 60 posti letto ciascuna.



L'argomento è, di fatto, errato perché in nessun punto del capitolato speciale è indicata la consistenza di posti letto cui fa riferimento la ricorrente.

Solo nei provvedimenti di accreditamento, nell'accreditare le due strutture, si fa riferimento al numero di 60 posti letto, ma con la precisazione che l'accreditamento non comporta l'obbligo per le Aziende sanitarie pubbliche di procedere alla stipula degli accordi contrattuali di cui all'art. 8 quinquies del d. lgs. n. 502/92 , dovendosi accertare la disponibilità in bilancio delle necessarie risorse finanziarie.

Tale precisazione deve ritenersi legittima, in applicazione dell'art. 8 quater , c. 2 del d. lgs 502 , in quanto “La qualità di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate, al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8- quinquies”.

La domanda risarcitoria, in conclusione, è totalmente infondata, non sussistendo la difformità del contratto di convenzionamento rispetto al bando di gara dedotta in giudizio per dimostrare la condotta contraria a buona fede dell'Amministrazione sanitaria.

Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato.

Le spese seguono, come di norma, la soccombenza e sono liquidate, forfettariamente, nella parte dispositiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria – Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Condanna la A.T.I. Controinteressata a rimborsare alla A.S.P. di Catanzaro le spese e gli onorari di causa, liquidati in euro 1000,00-mille.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Vincenzo Fiorentino, Presidente

Daniele Burzichelli, Consigliere

Antonio Andolfi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO