

Appalti: nulla la condizione meramente potestativa a favore della stazione appaltante

Scritto da Interdata Cuzzola | 02/11/2022

È nulla la clausola che prevede il potere di rifiutare la stipulazione del contratto ad insindacabile giudizio della stazione appaltante e di non risarcire i danni previsti dagli atti di gara, configurandosi come una condizione meramente potestativa: è quanto affermato dal TAR Veneto, sez. I, nella sent. 17 ottobre 2022, n. 1577.

Detta nullità deriva sia dalla violazione del principio civilistico di buona fede - consentendo in pratica il recesso ingiustificato dalle trattative con esonero da responsabilità ex art. 1337 c.c. -, sia dalla violazione del principio pubblicistico di imparzialità e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost., consentendo ad un soggetto destinatario delle norme in tema di evidenza pubblica, di agire senza rendere conto delle proprie scelte.

Ed infatti l'art. 1229 c.c. in materia di clausole di esonero di responsabilità è applicabile anche ai contratti della Pubblica Amministrazione e soggetti equiparati, per cui debbono ritenersi nulle le clausole inserite nei contratti pubblici che si risolvano in un esonero dell'amministrazione dalla responsabilità contrattuale e precontrattuale. Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza (TAR Lazio, Roma, sez. III, sent. 28 febbraio 2017 n. 2928) *"detta affermata insindacabilità, riportando ad una valutazione assolutamente discrezionale e riservata all'appaltante, finisce per tradursi in "un atto abdicativo del diritto alla tutela giurisdizionale avverso atti e/o comportamenti (anche futuri) della stessa pubblica amministrazione illegittimi o illeciti, (eventualmente) causativi di danno e quindi di responsabilità per il suo risarcimento", in violazione degli articoli 28 e 97 Cost. (Cons. Stato, sez. V, n. 3383\2015)"*.