

Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 18/01/2006 n. 126
legge 109/94 Articoli 1, 26 - Codici 1.1, 25.1

Nel nostro ordinamento giuridico la capacità giuridica e di agire degli Enti Pubblici è disciplinata dalle disposizioni di diritto positivo relative alle persone giuridiche ma, in relazione al principio della necessaria evidenza pubblica delle scelte effettuate da detti Enti, le persone giuridiche pubbliche possono assumere impegni solo nei limiti e nei modi stabiliti dalla legislazione che regola la loro attività per il perseguimento dei fini che sono loro assegnati (in tal senso cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, Adunanza Generale, sentenza n. 2 del 17 febbraio 2000 e Sezione Quinta, sentenza n. 6281 del 13 novembre 2002). Da tale premessa, ormai consolidata, discende l'obbligo di seguire i procedimenti nei quali è, per così dire, cristallizzata la volontà dell'Ente, volontà che, così come deve manifestarsi secondo tali procedure, parimenti può essere modificata solo con il ricorso ai medesimi procedimenti e, di regola, con l'adozione di atti espressione del potere di autotutela, ove sussistano i presupposti per il ricorso ai relativi istituti. Al di fuori dei limiti segnati dalle norme dell'ordinamento di settore, che fissano le regole che le Amministrazioni devono seguire nel contrattare, non vi è, pertanto, capacità di agire degli Enti Pubblici, ma atti riconducibili alla volontà e, quindi, alla responsabilità dei singoli e, come tali, inidonei a produrre effetti nella sfera giuridica delle Amministrazioni Pubbliche perché emessi in carenza di ogni potere di impegnare l'Ente. Sulla base di tali considerazioni va negata la possibilità di modificare le condizioni contrattuali di affidamento di un servizio o di una fornitura o della realizzazione di un'opera, sia prima che dopo l'aggiudicazione, perché in ogni caso non vi è capacità di agire dell'Ente in tal senso ed, inoltre, vi è palese violazione delle regole di concorrenza e di parità di condizioni tra i partecipanti alle gare pubbliche. E' evidente, infatti, che la modifica del corrispettivo richiesto o di altri elementi significativi del contratto, sia in aumento che in diminuzione, muta le condizioni di fatto su cui si sono fondate le offerte. Non si può, infatti, conoscere quali offerte sarebbero pervenute, in ipotesi, anche da imprese che non hanno partecipato alla gara ritenendo inadeguato il corrispettivo a base di gara, ove si fosse conosciuto l'importo reale di aggiudicazione. Ed invero, se fosse ammissibile la rinegoziazione delle condizioni alle quali è intervenuta l'aggiudicazione dopo la stipula del contratto, non vi sarebbe ostacolo ad una serie indeterminata di richieste di modifica delle condizioni stesse da parte degli aggiudicatari, che sarebbero indotti a mantenere le offerte al minimo al momento della presentazione per conseguire l'aggiudicazione, per poi recuperare condizioni più favorevoli nel corso dell'esecuzione del contratto, negoziando modifiche vantaggiose quanto al prezzo o al contenuto della prestazione ovvero alle modalità di esecuzione della prestazione stessa.