

L'accertata invalidità dell'atto di investitura del soggetto che ha indetto la gara non ha di per sé alcuna conseguenza sugli atti emessi in precedenza

di Eugenio De Carlo

Data di pubblicazione: 28-11-2016

1. Provvedimento emanato da soggetto la cui nomina è illegittima - non ancora rimossa al momento dell'adozione del provvedimento - non ha di per sé alcuna conseguenza sugli atti emessi in precedenza.
2. Organo investito di funzioni di carattere generale - procedimento di nomina ha piena autonomia - i vizi di nomina non si riverberano sugli atti rimessi alla sua competenza generale.
3. Atti emessi dal funzionario di fatto - irregolarità dell'investitura - mantengono la propria validità ed efficacia- diretta riferibilità degli atti stessi all'Ente pubblico da cui provengono.
4. Mancato versamento del prezzo offerto in sede di gara - evidente inadempimento degli impegni assunti - in mancanza di altre condizioni decadenza dall'aggiudicazione.

Guida alla lettura

La sentenza in oggetto ha deciso il ricorso avverso alcuni atti dell'Autorità Portuale di Brindisi in relazione alla procedura ad evidenza pubblica di alienazione di vari beni mobili non più utilizzati e deteriorati.

All'esito dell'aggiudicazione, la parte ricorrente sosteneva la necessità che l'Autorità Portuale si facesse carico dell'acquisizione delle autorizzazioni occorrenti preliminarmente alle attività di smontaggio e demolizione dei beni oggetto di gara e, quindi, si dichiarava pronta a versare la somma di aggiudicazione successivamente alla conferma dell'acquisizione delle autorizzazioni da parte dell'Autorità Portuale.

Dopo una serie di note, con Deliberazione Dirigenziale n. 97 adottata in data 05.07.2012 dal Segretario Generale, l'Autorità Portuale di Brindisi dichiarava con effetto immediato la decadenza della ricorrente dall'aggiudicazione dei beni mobili di cui all'avviso di vendita.

Seguiva il ricorso deciso dal TAR salentino sulla base di due motivi di doglianza.

Il primo relativo, alla nullità del decreto presidenziale che aveva delegato il Segretario Generale della medesima Autorità, a bandire l'Avviso Pubblico per la vendita di beni mobili atteso che la nomina a Presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi era stata annullata con sentenza dello stesso TAR.

Tuttavia, inquadrata la questione nell'ambito della teoria del funzionario di fatto (ossia di quel soggetto che esercita potestà pubbliche in assenza di una valida investitura dei poteri inerenti all'Ufficio cui appartengono le funzioni di fatto esercitate) e sulla base del principio di necessità ed indefettibilità dell'esercizio dei pubblici poteri, il TAR ha ritenuto legittimo l'atto del funzionario di fatto in quanto "atto dell'Ufficio e non della persona, con conseguente conservazione del fatto compiuto".

Nella fattispecie in questione, in particolare, il provvedimento era stato emanato da un soggetto la cui nomina, pur se illegittima, non era ancora stata rimossa al momento dell'adozione del provvedimento. In tali ipotesi la giurisprudenza amministrativa ha rilevato che "allorché venga annullata in sede giurisdizionale la nomina del titolare di un organo, l'accertata invalidità dell'atto di investitura non ha di per sé alcuna conseguenza sugli atti emessi in precedenza, tenendo conto che quando l'organo è investito di funzioni di carattere generale, il relativo procedimento di nomina ha una sua piena autonomia, sicché i vizi della nomina non si riverberano sugli atti rimessi alla sua competenza generale (cfr. Cons. Stato IV, 21 maggio 2008, n. 2407, e sez. VI, 10 marzo 2005, n. 992, T.A.R. Lombardia, sede Milano, sez. II, 8 febbraio 2011, n. 402, e T.A.R. Lazio, sede Roma, sez. III, 14 febbraio 2006, n. 1073)" (cfr. Tar Abruzzo, 333/2012; anche Consiglio di Stato 3812/2012, Tar Calabria 1380/2011, Tar Lazio 1379/2011 e Tar Lombardia 402/2011).

Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente sosteneva che il mancato versamento del prezzo offerto in sede di gara non poteva costituire un evidente inadempimento degli impegni assunti. Di contrario avviso, invece, è stato il TAR sulla base delle previsioni dell'Avviso di Vendita, atteso che il versamento del prezzo e la conseguente acquisizione della titolarità della proprietà dei beni, trasferisce a carico dell'acquirente ogni onere relativo allo smontaggio e trasferimento degli stessi.

Inoltre, il Collegio ha rilevato, che in ossequio al principio di correttezza e buona fede tra le parti contrattuali, l'Autorità Portuale di Brindisi si era anche resa disponibile a farsi da tramite per facilitare l'ottenimento dei permessi necessari, comunque subordinatamente alla comunicazione ufficiale da parte della ricorrente delle modalità tecniche per lo smontaggio dei beni mobili da acquistare.

Pertanto, in ragione dell'inadempimento della ricorrente in relazione al versamento del prezzo offerto in sede di gara, il TAR ha ritenuto legittimo il provvedimento impugnato, respingendo il ricorso.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1745 del 2012, proposto da:
Demolizioni Industriali Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Giuseppe Rochira C.F. RCHGPP62S07I018W, con domicilio eletto presso il suo
studio in Lecce, via Nazario Sauro,14;

contro

Autorita' Portuale Brindisi non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della Deliberazione Dirigenziale n. 97 adottata in data 05.07.2012 del Segretario Generale
dell'Autorità Portuale di Brindisi Dott. Nicola Del Nobile, notificata a mezzo raccomandata a.r.
in data 15.07.2012; del Decreto n. 205 del Presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi Prof.
Iraklis Haralambis reso in data 23.12.2011 del 10.01.2012;

di ogni altro atto prodromico e/o consequenziale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2016 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e
uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con Decreto n. 205 del 23.12.2011, l'Autorità Portuale di Brindisi rendeva nota l'intenzione di procedere all'alienazione di vari beni mobili non più utilizzati e deteriorati attraverso di apposito "Avviso pubblico per la vendita di beni mobili (mezzi d'opera ed attrezzature) di proprietà dell'Autorità Portuale di Brindisi".

All'esito delle offerte presentate da tutti i concorrenti, l'odierna ricorrente risultava aggiudicataria dei lotti 1, 2 e 4.

Dopo il ricevimento della comunicazione di aggiudicazione, i tecnici della società ricorrente effettuavano un sopralluogo nel sito dove insistevano i beni da demolire e, solo in quella circostanza, apprendevano della necessità di ottenere determinate autorizzazioni da parte delle competenti società che gestivano l'area aeroportuale e/o i voli di linea, in quanto il luogo in cui si trovano i carrelli elevatori e la Gru Paceco Reggiani era sorvolato da aeromobili.

Parte ricorrente sosteneva la necessità che l'Autorità Portuale si facesse carico dell'acquisizione delle autorizzazioni predette che solo una volta ottenute avrebbero consentito la redazione di un cronoprogramma delle attività di smontaggio e demolizione dei beni oggetto di gara.

Successivamente, con nota prot. 3617 del 28.03.2012, l'Autorità Portuale di Brindisi comunicava alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva dei suddetti lotti 1, 2 e 4, invitandola a versare la somma di € 43.000,00 relativa al prezzo di aggiudicazione dei beni compresi nei predetti lotti.

La ricorrente si dichiarava pronta a versare la somma di € 43.000,00 successivamente alla conferma dell'acquisizione delle autorizzazioni da parte dell'Autorità Portuale.

Dopo una serie di note, con Deliberazione Dirigenziale n. 97 adottata in data 05.07.2012 dal Segretario Generale, l'Autorità Portuale di Brindisi dichiarava con effetto immediato la decadenza della società Demolizioni Industriali S.r.l. dall'aggiudicazione dei beni mobili di cui all'avviso di vendita.

Avverso tale determinazione insorge l'odierna ricorrente chiedendo l'annullamento dei provvedimenti indicati in epigrafe e la condanna al risarcimento del danno dell'Autorità Portuale.

All'udienza del 9 novembre 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Con il primo motivo di doglianza la ricorrente sostiene la nullità del decreto presidenziale n. 205, del 23.12.2011; nullità e/o invalidità della nomina a Presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi della persona del prof. Iraklis Haralambidis; nullità dell'avviso pubblico per la vendita di beni (mezzi e attrezzature) di proprietà dell'autorità portuale di brindisi del 10.01.2012.

In particolare si sostiene che il Decreto n. 205 del 23.12.2011, con il quale il Presidente

dell'Autorità Portuale Prof. Iraklis Haralambidis ha delegato il Segretario Generale della medesima Autorità, Dott. Nicola Nobile, a bandire l'Avviso Pubblico per la vendita di beni mobili (mezzi d'opera ed attrezzature) di proprietà dell'Autorità Portuale di Brindisi sarebbe nullo dal momento che la nomina del Prof. Iraklis Haralambidis a Presidente dell'Autorità Portuale di Brindisi è stata annullata con sentenza n. 01138/2012 di questo TAR.

La censura non è fondata.

La fattispecie deve essere inquadrata nell'ambito della ricostruzione dogmatica del funzionario di fatto, ossia di quel soggetto che esercita potestà pubbliche in assenza di una valida investitura dei poteri inerenti all'Ufficio cui appartengono le funzioni di fatto esercitate.

Muovendo dal principio di necessità ed indefettibilità dell'esercizio dei pubblici poteri, l'atto del funzionario di fatto sarebbe atto dell'Ufficio e non della persona, con conseguente conservazione del fatto compiuto.

Nella fattispecie in questione, in particolare, il provvedimento era stato emanato da un soggetto la cui nomina, pur se illegittima, non era ancora stata rimossa al momento dell'adozione del provvedimento. In tali ipotesi la giurisprudenza amministrativa ha rilevato che "allorché venga annullata in sede giurisdizionale la nomina del titolare di un organo, l'accertata invalidità dell'atto di investitura non ha di per sé alcuna conseguenza sugli atti emessi in precedenza, tenendo conto che quando l'organo è investito di funzioni di carattere generale, il relativo procedimento di nomina ha una sua piena autonomia, sicché i vizi della nomina non si riverberano sugli atti rimessi alla sua competenza generale (cfr. Cons. Stato IV, 21 maggio 2008, n. 2407, e sez. VI, 10 marzo 2005, n. 992, T.A.R. Lombardia, sede Milano, sez. II, 8 febbraio 2011, n. 402, e T.A.R. Lazio, sede Roma, sez. III, 14 febbraio 2006, n. 1073)" (cfr. Tar Abruzzo, 333/2012; anche Consiglio di Stato 3812/2012, Tar Calabria 1380/2011, Tar Lazio 1379/2011 e Tar Lombardia 402/2011).

Ciò significa che gli atti emessi dal funzionario di fatto mantengono la propria validità ed efficacia, pure in presenza di irregolarità nell'investitura, stante la diretta riferibilità degli atti stessi all'Ente pubblico da cui provengono.

Con il secondo motivo di ricorso si sostiene la violazione e/o falsa applicazione del l'avviso pubblico di vendita di beni mobili (mezzi d'opera ed attrezzature) di proprietà dell'autorità portuale di brindisi del 10.01.2012; nullità della determinazione dirigenziale n. 97 del 05.07.2012, notificata il 15.07.2012; carenza di informazione nell'avviso di vendita; inadempimento dell'autorità portuale di brindisi; eccesso di potere; ingiustizia manifesta; omessa valutazione della buona fede della ricorrente.

La censura non è fondata.

Il mancato versamento del prezzo offerto in sede di gara non può che costituire un evidente inadempimento degli impegni assunti, che non sono subordinati ad altre e diverse condizioni.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, dell'Avviso di Vendita, infatti, il versamento del prezzo e la

conseguente acquisizione della titolarità della proprietà dei beni, trasferisce a carico dell'acquirente ogni onere relativo allo smontaggio e trasferimento degli stessi.

Osserva il collegio, inoltre, che in ossequio al principio di correttezza e buona fede tra le parti contrattuali, l'Autorità Portuale di Brindisi si era anche resa disponibile a farsi da tramite per facilitare l'ottenimento dei permessi necessari comunicando alla ricorrente, nella nota prot. 6502 del 22.06.2012, che "Ciò premesso, si rappresenta che, come la stessa società potrà confermare, questa Autorità si è resa assolutamente disponibile a fornire tutta l'assistenza possibile — anche operando come tramite - per l'ottenimento dell'autorizzazione (recte: l'emaneazione di un NOTAM — un avviso agli aeronaviganti) da parte delle Autorità aeronautiche, nel caso in cui la società acquirente del bene intendesse utilizzare attrezzature (gru) che dovessero sfiorare in altezza il piano del cono di atterraggio aeroportuale.

Ma una tale fase, oltre che a dover essere necessariamente successiva al perfezionamento dell'acquisto del bene da parte della società partecipante alla gara, non può che avvenire unicamente dopo l'acquisizione della Relazione tecnica, con la quale l'azienda che legge per conoscenza illustra le modalità che intende adottare per procedere allo smontaggio della gru e che deve essere trasmessa alle Autorità aeronautiche per le valutazioni di competenza."

In altri termini, quindi, l'Autorità Portuale affermava che "In buona sostanza, non è possibile chiedere alcun nulla osta alle Autorità aeronautiche se non si conoscono ufficialmente le suddette modalità tecniche per lo smontaggio, l'ingombro in altezza della/delle gru che la società intenderà utilizzare, i giorni di impegno dell'area, etc..

In questo senso, si ribadisce, questa Autorità è stata sempre disponibile a fornire tutta l'assistenza del caso, ma il mancato perfezionamento della procedura in caso di omissione di versamento del prezzo, impedisce ogni ulteriore azione successiva, se non quella della decadenza dall'aggiudicazione dei beni in argomento."

Considerato, quindi, l'inadempimento della ricorrente in relazione al versamento del prezzo offerto in sede di gara, il provvedimento impugnato appare legittimo e il ricorso deve essere respinto.

Nulla per le spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- 1) Respinge la richiesta di dichiarazione di nullità;
- 2) respinge la domanda di annullamento;
- 3) respinge la domanda risarcitoria.

Nulla spese

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario, Estensore