



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**“IN NOME DEL POPOLO ITALIANO”**  
**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**PER LA PUGLIA**  
**LECCE**  
**TERZA SEZIONE**

**Registro Sentenze: 3327/2008**

**Registro Generale: 791/2007**

nelle persone dei Signori:

**ANTONIO CAVALLARI** Presidente

**SILVIO LOMAZZI** Referendario

**SILVIA CATTANEO** Ref., relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Visto il ricorso n. 791/2007 proposto da Aspica s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Pierantonio Doria, elettivamente domiciliata in Lecce, Via Patitari, 13, presso lo studio dell'avv. Amorosi

**contro**

Comune di San Cesario di Lecce, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Vantaggiato, presso il cui studio, in Lecce, Via Zanardelli, 7 è elettivamente domiciliato;

ATO LE/1, in persona del legale rappresentante p.t., e Monteco s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituitisi in giudizio;

### **per l'annullamento**

del provvedimento prot. n. 1461/P.M. del 22.12.2006, trasmesso con nota prot. n. 210/P.M. del 23.2.2007, con il quale il responsabile dell'ufficio decentrato del Comune di San Cesario di Lecce ha applicato alla Monteco s.r.l., mandante dell'a.t.i. Aspica s.r.l., Ecotecnica s.r.l. e Monteco s.r.l. una penalità con contestuale diffida ad adempiere, comminando alla Monteco s.r.l. la complessiva sanzione di euro 5.000,00; di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente che sia comunque lesivo;

### **nonché per la condanna**

dell'amministrazione resistente alla restituzione delle somme che saranno, eventualmente, illegittimamente trattenute sui canoni d'appalto in esecuzione dell'impugnato provvedimento;

Visto il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Cesario di Lecce;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 14 maggio 2008, il relatore Ref. Silvia Cattaneo e uditi, altresì, per le parti, gli avv. Doria e Vantaggiato;

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue

### **FATTO E DIRITTO**

1. Con contratto d'appalto rep. n. 5681 del 23.5.2006, il Comune di Lecce – delegato dalla stazione appaltante ATO LE/1 – ha affidato all'a.t.i., costituita dalle ditte Aspica s.r.l., Ecotecnica s.r.l. e Monteco s.r.l., i servizi di spazzamento delle reti stradali urbane e delle aree pubbliche di nove comuni appartenenti all'ATO LE/1, di raccolta indifferenziata e differenziata, trasporto r.s.u. e r.s.a.u., e la gestione dell'impianto di Campi Salentina per lo stoccaggio e le lavorazioni dei materiali rinvenienti dalla raccolta differenziata.

2. Con il provvedimento impugnato, il Comune di San Cesario – uno dei nove comuni dell'ATO LE/1 – ha applicato alla Monteco s.r.l. la sanzione amministrativa di euro 5.000,00 per “mancato servizio di spazzamento stradale, raccolta rifiuti esterni ed altri servizi collegati nella giornata di martedì 12.9.2006, su tutte le vie comprese nella lettera b2) della Macrozona 2, di cui al verbale per la determinazione delle giornate relative alle frequenze di alcuni servizi di nettezza urbana, previsti dalla relazione tecnica di cui al relativo capitolato di gara d'appalto”.

3. La società ricorrente lamenta l'illegittimità di tale atto per i seguenti motivi di diritto: nullità del procedimento sanzionatorio per omessa applicazione della

sanzione direttamente alla mandataria e per irregolarità formale della notifica della stessa penalità alla mandataria; violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del capitolato speciale d'appalto e del punto 4.2 della relazione tecnica progetto offerta; illegittimità della lettera b2) del "verbale per la determinazione delle giornate relative alle frequenze di alcuni servizi di nettezza urbana, previsti dalla relazione tecnica di cui al relativo capitolato di gara d'appalto".

4. L'amministrazione intimata eccepisce preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, versandosi in un'ipotesi di inadempimento contrattuale.

4.1 L'eccezione è infondata in quanto:

- non può essere messa in discussione la natura di pubblico servizio dell'attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, peraltro, come tale espressamente previsto già dal R.D. n. 2578 del 1925 (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 novembre 2003, n. 7236; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 3 marzo 2004, n. 2593);

- a prescindere dalla qualificazione, come appalto o, piuttosto, come concessione, del rapporto instaurato tra l'amministrazione e l'a.t.i. cui è parte la Monteco, con la stipula del contratto rep. n. 5681 del 23.5.2006, la controversia oggetto della presente causa è, comunque, attratta nell'ambito di operatività della previsione di cui all'art. 33, d.lgs. n. 80/1998: l'irrogazione di penalità in seguito all'accertamento da parte dell'amministrazione comunale delle infrazioni nell'esecuzione dei servizi - prevista dall'art. 29 del capitolato speciale d'appalto - rientra, invero, tra le attività di vigilanza e controllo nei confronti del gestore, espressamente attribuite dalla norma citata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche nella formulazione successiva alla sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004;

- alla attività di vigilanza fa, difatti, capo il potere di irrogazione di sanzioni pecuniarie quando è devoluto ad autorità amministrative deputate a controllare il regolare svolgimento di attività di servizio pubblico (Cass. 29/11/2007 n. 24816);

- quando il potere di irrogazione di sanzioni pecuniarie si collega ad una funzione di vigilanza sullo svolgimento di un servizio pubblico, il suo esercizio non costituisce esplicazione di una astratta potestà punitiva, rispetto alla quale si configurano esclusivamente diritti soggettivi, ma si inserisce invece in una più complessa attività di controllo attraverso la quale la p.a. cura, in veste autoritativa, un interesse pubblico concreto correlato al buon andamento ed al corretto svolgimento del settore affidato alle sue cure (Tar Lombardia, Milano, 18 marzo 2008, n. 576);

- nell'esercitare le prerogative previste dall'art. 29 - di accertamento delle infrazioni nell'esecuzione dei servizi, di valutazione dei reclami dell'utenza, di irrogazione delle conseguenti sanzioni e di determinazione della misura (previamente fissata solo tra un minimo e un massimo) - l'amministrazione si avvale, difatti, di un potere autoritativo, come è, altresì, dimostrato dall'espressa previsione della possibilità per la p.a. di servirsi, a tali fini, del proprio corpo di polizia municipale;

- né la previsione di cui all'art. 28 del capitolato speciale d'appalto - che attribuisce la cognizione delle controversie all'autorità giudiziaria del foro di Lecce - può certamente consentire che della presente causa conosca il g.o., stante l'inderogabilità dell'assetto della giurisdizione stabilito dalla Costituzione e dalle leggi della Repubblica.

5. Con il primo ordine di censure la società ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto la penalità è stata applicata direttamente alla mandante Monteco e non all'a.t.i. né è stata notificata alla capogruppo.

5.1 Le censure non sono fondate.

5.2 Rientra certamente tra le facoltà della stazione appaltante quella di contestare le infrazioni accertate direttamente alla società mandante responsabile anziché all'a.t.i. e, in particolare, alla capogruppo.

La presentazione dell'offerta determina, difatti, - ai sensi dell'art. 37, c.5, d.lgs. n. 163/2006 - in capo ai concorrenti raggruppati, il sorgere, verso la stazione appaltante, di una responsabilità solidale, responsabilità che, per definizione, può essere fatta valere nei confronti di uno qualunque degli obbligati.

L'art. 37, c. 16, d.lgs. n. 163/2006, inoltre, espressamente prevede che la stazione appaltante possa far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai singoli mandanti.

5.3 In ogni caso, il provvedimento con cui il Comune di San Cesario ha irrogato la penalità alla Monteco è stato trasmesso alla capogruppo Aspica s.r.l.: l'amministrazione ha, dunque, portato la mandante a conoscenza dell'inadempimento della Monteco s.r.l. e della conseguente applicazione della penalità, senza che assumano rilievo la circostanza che oggetto della trasmissione sia stata copia del provvedimento emesso nei confronti della Monteco - non sussistendo, come si è visto, alcun obbligo per l'amministrazione di applicare la penalità all'a.t.i. anziché alla mandante responsabile dell'infrazione - e che la comunicazione non sia stata indirizzata alla sede legale dell'Aspica.

6. E' inammissibile per carenza di interesse la censura volta a contestare l'illegittimità della decurtazione della sanzione dal canone di dicembre 2006, in quanto la stessa non è stata attuata dall'amministrazione.

7. Non sono, invece, fondate le ulteriori censure sollevate dal ricorrente di genericità e vaghezza del provvedimento sanzionatorio a causa della mancata indicazione delle vie nelle quali non sarebbe stato effettuato lo spazzamento, essendo le stesse individuate chiaramente nell'atto impugnato, laddove viene fatto riferimento a "tutte le vie comprese nella lettera b2 della Macrozona 2 [...]".

8. La società ricorrente lamenta, poi, la pretestuosità e l'infondatezza delle accuse mosse alla Monteco s.r.l., la mancata formalizzazione dell'incontro tenutosi tra il responsabile dell'Ufficio unico del Comune di San Cesario ed il referente della Monteco s.r.l., la mancata notifica di un'ideale diffida in modo da consentire alla società di porre rimedio all'inadempimento, e contesta il quantum della penalità inflitta.

8.1. Anche questi motivi sono privi di fondamento.

8.2. Non sussistono, difatti, quelle ipotesi di manifesta irrazionalità o sproporzione che consentirebbero il sindacato del giudice amministrativo in ordine alla decisione di sanzionare una determinata infrazione e di comminare una certa penalità. Il Comune di San Cesario ha, difatti, formalmente contestato alla Monteco il disservizio in questione con nota prot. n. 1033/P.M. del 13.9.2006 ed ha applicato l'ammontare minimo della penalità prevista dall'art. 29 del c.s.a.

Non assumono rilievo, al riguardo, le iniziali difficoltà di espletamento del servizio adottate dalla società ricorrente in quanto le stesse non hanno formato oggetto di tempestiva comunicazione alla stazione appaltante, come invece espressamente previsto dall'art. 21 del capitolato speciale d'appalto.

8.3. La mancata redazione di un'apposito verbale non è certamente idonea a inficiare la legittimità dell'atto impugnato: il capitolato speciale d'appalto è, difatti, chiaro nell'attribuire agli uffici comunali un potere esclusivo nell'accertamento delle infrazioni, senza prevedere, in tale fase, alcun coinvolgimento, in contraddittorio, del gestore del servizio.

8.4. Non può, infine, ritenersi illegittima la previsione del capitolato speciale d'appalto nella parte in cui non consente al gestore di porre rimedio alle proprie inadempienze: l'interesse pubblico alla corretta esecuzione del servizio in questione e la cadenza pressoché giornaliera delle prestazioni da svolgere, sono, difatti, incompatibili con i tempi che richiederebbe l'attivazione di una procedura di contestazione degli addebiti, di concessione di un termine per la replica alle contestazioni e, se del caso, di un ulteriore termine per porre rimedio alle inadempienze.

9. La società ricorrente contesta, infine, la legittimità del verbale sottoscritto tra la Monteco e il Comune di San Cesario il 18.07.2006: né il contratto d'appalto né il capitolato speciale d'appalto prevedono un obbligo di redazione del verbale; i sottoscrittori, inoltre non avevano i poteri necessari per firmare e rappresentare né la Monteco né l'a.t.i. La violazione di quanto previsto in tale verbale, dunque, ad avviso della ricorrente, non può portare all'irrogazione di sanzioni.

9.1. Queste argomentazioni non possono essere condivise.

9.2. Con il verbale del 18.07.2006, l'amministrazione comunale ed il referente della Monteco s.r.l. hanno determinato le giornate nelle quali devono essere svolti i servizi di nettezza urbana previsti dalla relazione tecnica e gli spazi interessati dai servizi oggetto dell'appalto.

Tale atto, in quanto essenziale ai fini dell'effettuazione del servizio - specificando luoghi e tempi di esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto indicate al punto 4.2 della relazione tecnica progetto offerta - è pienamente legittimo anche ove adottato in assenza di un'espressa previsione nel contratto d'appalto e nel capitolato speciale d'appalto.

9.3. Né assume rilievo la circostanza che colui che ha sottoscritto il verbale non disponesse di un potere di rappresentanza, essendo sufficiente, ai fini della vincolatività per la Monteco di tale accordo - che, come si è visto, si limita a specificare le modalità di attuazione di impegni già precedentemente assunti - che sia stata spesa la qualità di referente della società stessa.

9.4. La precedente nota prot. n. mt/313/06 del 9.5.2006, con cui la Monteco aveva comunicato al Comune di San Cesario le giornate in cui avrebbe effettuato il servizio di spazzamento, è, pertanto, da intendersi superata dagli accordi assunti con il verbale del 18.7.2006.

Per le ragioni che precedono, il ricorso è dunque infondato e va pertanto respinto. Ricorrono tuttavia valide ragioni per ritenere integralmente compensate tra le parti le spese di giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Terza Sezione di Lecce respinge il ricorso.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 14.5.2008.

PRESIDENTE DOTT. ANTONIO CAVALLARI

RELATORE DOTT. SILVIA CATTANEO

Publicato mediante deposito  
in Segreteria il 17.11.2008