



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 244 del 2013, proposto da:

Marcella Mureddu, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonello Rossi e Sonia Mureddu, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Cagliari, via Andrea Galassi n. 2;

contro

il Comune di Domus De Maria, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Matilde Mura, Efisio Busio e Enrico Maria Mastino, con domicilio eletto presso la prima in Cagliari, via Ancona n. 3;
Unione dei Comuni di Nora e Bithia;

per l'ottemperanza

alla sentenza T.A.R. Sardegna, prima sezione, 11 gennaio 2013, n. 20.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Domus De Maria;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2013 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Sonia Mureddu e l'avv. Antonello Rossi per la ricorrente; l'avv. Matilde Mura e l'avv. Efisio Busio per il Comune resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con il ricorso in epigrafe la dr.ssa Marcella Mureddu chiede l'esecuzione della sentenza di questo Tribunale, sezione Prima, 11 gennaio 2013, n. 20, passata in giudicato, con la quale, in accoglimento del ricorso R.G. n. 1057/2012 da lei proposto, è stato annullato il capitolato speciale d'appalto (art. 16 e Allegato 5), della gara per l'affidamento dei «servizi di igiene urbana e complementari nell'Unione dei Comuni "Nora e Bithia"» comuni, indetta dall'Unione dei Comuni *Nora e Bithia* con bando del 23 novembre 2012, nella parte in cui prevede un orario settimanale di lavoro della dr. Marcella Mureddu pari a 12 ore, invece delle 36 previste nel precedente contratto di lavoro con la "*Società Gestione Servizi Domus de Maria - Chia S.p.A.*", società in house del Comune di Domus De Maria che in precedenza gestiva i servizi di cui trattasi.

La ricorrente espone che, a seguito della sentenza, sono stati revocati gli atti della gara. Peraltro, con deliberazione della Giunta Comunale n. 28 del 13 marzo 2013, l'amministrazione comunale ha deciso di modificare il capitolato speciale d'appalto per l'affidamento dei medesimi servizi, omettendo di specificare il diritto acquisito dalla dr.ssa Mureddu ad essere assunta per 36 ore e facendo riferimento al contestato dato numerico delle 12 ore settimanali come elemento di progettualità di base, con elusione palese del giudicato.

2. - Con il ricorso, avviato alla notifica il 28 marzo 2013 e depositato il 3 aprile 2013, la ricorrente chiede, pertanto, che la predetta deliberazione sia dichiarata nulla per violazione o elusione del giudicato. Propone, altresì, nei confronti del medesimo provvedimento, ulteriori motivi di illegittimità, deducendo, in primo luogo, il difetto di motivazione, non essendo state estemate le ragioni che hanno determinato la scelta dell'amministrazione; in secondo luogo, l'incompetenza all'adozione dell'atto da parte del Comune di Domus De Maria, posto che competente è unicamente l'Unione dei Comuni di "*Nora e Bithia*".

Infine, chiede la condanna delle amministrazioni intimete al pagamento delle spese giudiziali liquidate e del contributo unificato, come stabilito dalla sentenza T.A.R. Sardegna, sez. I, 11 gennaio 2013, n° 20.

3. - Con memoria depositata in data 1 giugno 2013, si è costituito il Comune di Domus De Maria, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile, sia perché si tratterebbe di atto endoprocedimentale, non immediatamente lesivo per la ricorrente poiché l'Unione dei Comuni non ha ancora bandito la nuova gara, dopo aver annullato integralmente la precedente procedura (con determinazione del responsabile del procedimento, n. 2 del 16 gennaio 2013), per effetto dell'annullamento disposto dal TAR; sia perché l'atto contestato dalla ricorrente si limita a riprodurre la clausola del capitolato speciale prevista nella precedente procedura di gara indetta dal Comune di Domus De Maria, e giudicata non lesiva dal T.A.R. Sardegna, con sentenza sez. I, 19 ottobre 2012, n. 865.

4. - Alla camera di consiglio del 5 giugno 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. - Preliminarmente, per la migliore comprensione dei termini della controversia in esame, occorre richiamare lo svolgimento della vicenda, a partire dalla deliberazione consiliare del 5 aprile 2002, n. 14, con cui il Comune di Domus de Maria costituiva, al fine di gestire *in house* i servizi comunali finalizzati alla stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili, la società a responsabilità limitata "*Società Gestione Servizi Domus de Maria s.r.l.*", successivamente trasformata (con deliberazione del Consiglio Comunale n. 11 del 16 giugno 2005) in società per azioni a prevalente partecipazione pubblica, con denominazione "*Società Gestione Servizi Domus de Maria- Chia S.p.A.*".

5.1. - Con deliberazione n. 12 dell'8 settembre 2010, il Consiglio Comunale trasferiva la gestione dei servizi di igiene urbana all'Unione dei Comuni *Nora e Bithia*. Nel frattempo, in attesa dell'esperimento della nuova procedura di gara, il Comune di Domus de Maria dichiarava definitivamente risolto, alla data del 30 giugno 2012, il contratto in essere con la "*Società Gestione Servizi Domus de Maria - Chia S.p.A.*".

5.2. - Nelle more della nuova procedura di gara da parte dell'Unione dei Comuni, il Comune di Domus De Maria decise di affidare il servizio per il periodo dal 1 luglio al 31 dicembre 2012, indicando apposita gara. Nel capitolato speciale di gara (art. 16) l'amministrazione aggiudicatrice prevedeva che l'aggiudicataria del servizio avrebbe dovuto assumere, ai sensi dell'art. 6 del CCNL del settore, il personale già impiegato dalla società comunale *in house*. In allegato al c.s.a. elencava le figure del personale con le relative qualifiche e livelli professionali, precisando e indicando anche l'impiego minimo di ciascun operatore per l'espletamento del servizio oggetto dell'appalto. In corrispondenza della figura professionale rivestita dalla Dr.ssa Marcella Mureddu venivano indicate un numero di ore pari a 12, non conformi all'orario di lavoro contrattuale stabilito nell'ambito del rapporto di lavoro tra la ricorrente e la società *in house*, pari a 36 ore settimanali.

5.3. - Con sentenza di questa Sezione, 19 ottobre 2012, n. 865, il ricorso proposto dalla dr.ssa Mureddu è stato

dichiarato inammissibile per il difetto di interesse a ricorrere in capo alla ricorrente, sotto il profilo della mancanza di effetti lesivi discendenti dalla clausola del capitolato speciale sopra richiamata, in quanto il suo contenuto si limitava ad indicare il dato dell'orario di lavoro, del personale già impiegato nella precedente gestione del servizio da parte della società in house, quale orario di «*impiego minimo di ciascun operatore per l'espletamento del servizio richiesto*», utilizzabile quale elemento della “*progettualità di base*” da sviluppare nell'offerta tecnica dei singoli operatori economici concorrenti.

5.4. - Il ricorso in ottemperanza, di cui in epigrafe, nasce invece dalla controversia instaurata dalla Dr. Marcella Mureddu avverso gli atti della gara indetta dall'Unione dei Comuni *Nora e Bithia* per l'affidamento dei servizi di igiene urbana e complementari nei comuni di Domus De Maria, Pula, Villa San Pietro e Teulada, nella parte in cui il capitolato speciale d'appalto, per un verso, prevedeva che l'aggiudicataria dovesse «*assumere, ai sensi dell'art. 6 del C.C.N.L. di categoria vigente, tutto il personale attualmente addetto ai servizi in oggetto, conservando allo stesso il trattamento economico giuridico già fruito; l'elenco del personale, attualmente in servizio con l'indicazione delle rispettive qualifiche e anzianità, è riportato nell'Allegato 5*» (cfr. art. 16 del c.s.a., doc. 7 di parte ricorrente); per altro verso, in tale allegato 5, nell'elenco del personale in servizio nel Comune di Domus De Maria, in corrispondenza della posizione di “responsabile amministrativo” occupata dalla dr.ssa Mureddu, prevedeva un orario di lavoro settimanale pari a 12 ore, invece delle 36 ore settimanali contemplate nel contratto di lavoro con la società comunale.

5.5. - Ricorso definito con la sentenza 11 gennaio 2013, n. 20, di cui si chiede l'esecuzione, che ha accolto il motivo fondato sulla violazione dell'art. 31 del d.lgs. 31 marzo 2001, n. 165 e dell'art. 2112 del codice civile, sulla considerazione che «*a seguito del tendenziale assoggettamento del lavoro pubblico alla normativa e ai principi del diritto del lavoro privato, conseguito soprattutto con i decreti legislativi del 1998 (n. 80 e n. 387), anche la fattispecie di trasferimento di attività dalle pubbliche amministrazioni - o loro enti e aziende, tra cui debbono essere fatte rientrare le società in house - ad altri soggetti pubblici o privati viene attualmente regolata dalle norme di diritto comune. L'art. 31 del decreto legislativo n. 165/2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) dispone, infatti, che “nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applicano l'articolo 2112 del codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'articolo 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428”. Il rapporto di lavoro dei dipendenti dell'impresa (soggetto pubblico) cessante continua, pertanto, con l'impresa (soggetto pubblico o privato) che subentra nella gestione del servizio; e tale garanzia è rafforzata, proprio, dalla previsione del mantenimento dei diritti acquisiti (cfr. primo comma dell'art. 2112 c.c.: “... ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano”)*».

6. - Precisato quanto sopra, occorre anche osservare che la deliberazione della Giunta Comunale di Domus De Maria, di cui la ricorrente predica la nullità per violazione del giudicato formatosi a seguito della sentenza n. 20 del 2013, ha natura di atto meramente endoprocedimentale, costituendo esclusivamente l'adesione, da parte del Comune di Domus De Maria quale comune appartenente all'Unione dei Comuni, al contenuto del capitolato speciale; adesione che – insieme alle altre espresse dagli altri Comuni dell'Unione – dovrà confluire nell'eventuale provvedimento di indizione della nuova procedura di gara da parte dell'Unione dei Comuni di *Nora e Bithia*.

7. - In definitiva, il ricorso, sul punto, deve essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse a ricorrere.

8. - Deve essere accolta, invece, la domanda di condanna al pagamento delle spese giudiziali e alla rifusione del contributo unificato, come disposto dalla sentenza n. 20/2013 («*Condanna l'Unione dei Comuni Nora e Bithia e il Comune di Domus De Maria al pagamento delle spese giudiziali a favore della ricorrente, liquidate in euro*

2.000,00 (duemila) a carico di ciascuna di esse, oltre, in solido, alla rifusione del contributo unificato»).

9. - Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese giudiziali del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, decidendo sul ricorso in epigrafe, così dispone:

- dichiara inammissibile la domanda di nullità della deliberazione della Giunta Comunale di Domus De Maria, n. 28 del 13 marzo 2013;

- condanna l'Unione dei Comuni Nora e Bithia e il Comune di Domus De Maria al pagamento delle spese giudiziali e alla rifusione del contributo unificato, come disposto dalla sentenza T.A.R. Sardegna, sez. I, 11 gennaio 2013, n° 20, entro quindici giorni dalla comunicazione della presente sentenza o dalla sua notificazione, se precedente; nomina commissario *ad acta*, per l'ipotesi di inutile decorso del termine fissato per l'ottemperanza, il Segretario Generale del Comune di Domus De Maria, anche per quanto concerne gli atti di competenza dell'Unione dei Comuni di *Nora e Bithia* il quale provvederà ad adottare tutti gli atti necessari alla liquidazione di quanto dovuto, nel termine ulteriore di quindici giorni decorrenti dallo spirare del termine di cui al punto precedente, disponendo altresì, a carico delle amministrazioni in solido, il pagamento delle spese a favore del nominato commissario che si fissano in euro 500,00 (cinquecento).

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)