

Vincolo conformativo della sentenza di annullamento e riesercizio del potere amministrativo elusivo del giudicato: nullità del “nuovo” provvedimento e dichiarazione di inefficacia del contratto da parte del giudice dell’ottemperanza

di Antonio La Marca

Data di pubblicazione: 15-11-2025

(..)deve rammentarsi che la nullità del provvedimento amministrativo per violazione e/o elusione del giudicato è espressamente contemplata dall’art. 21-septies, della L. n. 241/1990 e viene in rilievo ogni qualvolta l’Amministrazione, nella riedizione di un potere già oggetto di una sentenza di annullamento del Giudice amministrativo, si ridetermini in contrasto o, comunque, aggirando l’effetto conformativo promanante dalla motivazione contenuta nella precedente pronuncia giurisdizionale.

In conseguenza dell’effetto demolitorio della pronuncia del Giudice amministrativo, l’Amministrazione resistente è dunque tenuta a riesercitare il proprio potere, tenendo in considerazione il vincolo conformativo derivante dal giudicato.

Quanto alle sorti del contratto eventualmente stipulato tra il Comune di Ragusa ed ESG s.r.l. a seguito dell’aggiudicazione di cui viene dichiarata la nullità nel presente giudizio, il Collegio ritiene, alla luce del combinato disposto degli artt. 114, comma 4, lett. a) e 122, comma 1, c.p.a, che rientri nei poteri del Giudice dell’ottemperanza – e, in particolare, nell’ambito delle modalità tramite cui quest’ultimo possa ordinare l’ottemperanza – dichiararne l’inefficacia qualora esso risulti stipulato a seguito di una aggiudicazione viziata da nullità, tenuto conto che lo stringente rapporto di presupposizione che sussiste tra aggiudicazione e contratto, il quale è suscettibile di determinare l’inefficacia di quest’ultimo a seguito dell’annullamento per via giudiziale della prima (come espressamente previsto dall’art. 122, comma 1, c.p.a.), deve a fortiori consentire al Giudice dell’esecuzione di pronunciarsi sulle sorti del contratto laddove la presupposta aggiudicazione risulti avvinta, come nel caso di specie, da una forma di invalidità ancor più grave di quella di natura annullatoria, quale è, per l’appunto, la nullità per violazione o elusione del giudicato.

Guida alla lettura

Il corretto riesercizio del potere amministrativo successivo all’annullamento giurisdizionale dell’aggiudicazione rappresenta **epilogo procedimentale ineludibile per garantire l’effettività della tutela giurisdizionale**. Qualora, infatti, **la stazione appaltante potesse-**

all'infinito- eludere o violare il giudicato, l'accoglimento del ricorso si tradurrebbe in uno **"scrigno giurisdizionale vuoto"** inidoneo a soddisfare l'interesse del ricorrente. Tale complesso equilibrio trova nell'**effetto conformativo della sentenza di annullamento un presupposto irrinunciabile**, giacché le prescrizioni del giudice dovranno essere rispettate nel successivo provvedimento amministrativo.

La tematica è stata scrutinata dal Tar Sicilia, Catania, in sede di ottemperanza, nella sentenza in commento. Il Tribunale Amministrativo Regionale, infatti, aveva annullato l'aggiudicazione di un appalto di servizi alla luce dell'illegittimità della verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, ordinando di ri-verificare l'offerta.

Nella pronuncia di annullamento, inoltre, erano stati specificati i valori e i costi indicati nella proposta economica dell'impresa aggiudicataria che dovevano essere oggetto di nuova analisi da parte della committente. Se è vero che la **verifica dell'anomalia è espressione di un potere discrezionale tecnico** della p.a., il che **preclude un sindacato sostitutivo del giudice** (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 31 dicembre 2024, n. 10542, scaricabile con commento sul portale ItaliAppalti al seguente link <https://www.italiappalti.it/leggiarticolo.php?id=5532>), il Giudice, tuttavia, **può enucleare gli aspetti che dovranno essere oggetto di approfondimento in sede di riesercizio del potere**. Nel caso concreto, però, l'Amministrazione non ha rivalutato tutti i costi "sospetti" dell'offerta, di fatto depotenziando gli effetti della sentenza.

Ebbene, il Collegio siciliano, in sede di ottemperanza, nella vicenda in esame ha osservato che **laddove venga inosservato il vincolo conformativo derivante dalla sentenza di annullamento**, si concreta una **elusione del giudicato** con conseguente **nullità ex art. 21 septies L. 241/1990** del "nuovo" provvedimento; affinché tale ipotesi sia configurabile devono, in particolare, sussistere **due condizioni**:

- la **sentenza ottemperanda deve contenere specifiche prescrizioni da cui deriva un effetto conformativo**;
- i **vizi del secondo provvedimento devono attenere al riesercizio del potere e integrare una violazione del vincolo conformativo**.

Laddove, dunque, la stazione appaltante ottemperi all'obbligo di ripetere la verifica dell'anomalia dell'offerta- derivato dalla sentenza di annullamento-, ma non tenga conto di tutte le prescrizioni della pronuncia demolitoria, non viene in rilievo una violazione del giudicato, il che rende inammissibile o comunque ultroneo la nomina del commissario *ad acta*, bensì **una sua elusione e, pertanto, la successiva "ulteriore aggiudicazione" è nulla**.

Il Collegio, inoltre, ha chiarito che **rientra nei poteri del Giudice dell'ottemperanza dichiarare l'inefficacia dell'appalto stipulato in conseguenza dell'aggiudicazione nulla**, stante il legame di **stretta connessione tra l'epilogo della fase pubblicistica e il contratto**. Tale conclusione trova il proprio **fondamento normativo** nel combinato disposto degli **artt. 114, comma 4, lett a) e 122, comma 1, C.p.a.**, giacché la **declaratoria di inefficacia rientra tra le modalità dell'ottemperanza e poiché se tale potere è riconosciuto al giudice che dispone l'annullamento dell'atto provvedimentale impugnato, a fortiori deve essere**

riconosciuto al giudice che dichiara la nullità, quindi una forma di invalidità più grave.

Occorre, infine, ribadire che **il Giudice non può sostituirsi alla Amministrazione pena la violazione del principio di separazione dei poteri**, e, dunque, deve ordinare alla stazione appaltante di riesaminare l'offerta, onde ne deriva il rischio che la stazione appaltante reiteri all'infinito il provvedimento illegittimo, con perenne lesione dell'interesse legittimo.

Si rammenta sul punto che **per scongiurare il pericolo applicativo sopra richiamato e per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale**, la giurisprudenza ha elaborato il principio **dell'one shot temperato - positivizzato con riferimento ai procedimenti su istanza di parte dall'art. 10 bis l. n. 241/1990** - in forza del quale, dopo il primo annullamento giurisdizionale, l'Amministrazione può rinnovare il provvedimento soltanto un'altra volta, valorizzando definitivamente tutte le questioni ritenute rilevanti ai fini dell'adozione dell'atto provvedimentale.

Qualora intervenga un secondo annullamento giurisdizionale, non rilevando invece l'annullamento in autotutela, il successivo provvedimento amministrativo (il terzo complessivo) determinerà il definitivo esaurimento del potere della p.a. con conseguente possibilità per il privato - in caso di illegittimità dell'atto provvedimentale - di agire in sede di ottemperanza. **Solo in tale ipotesi, dunque, il Giudice**, constatata l'illegittimità della valutazione sull'anomalia dell'offerta, **potrà annullare l'aggiudicazione e affidare il contratto al secondo in graduatoria** (*ex multis*, Cons. St., sez. V, 31 dicembre 2024, n. 10542, cfr. C.d.S, V, sent. n. 2080/2023; Id, VI, sent. n. 3480/22; Id, III, sent. n. 508717).

I principi suesposti trovano *a fortiori* applicazione qualora la seconda sentenza non sia di annullamento, ma addirittura dichiarativa della nullità del provvedimento adottato dall'Amministrazione all'esito del riesercizio del potere.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1069 del 2025, proposto da Bsf s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Giuseppe Ilardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Ragusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso

dall'avvocato Sergio Boncoraglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

ESG s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmelo Barreca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'ottemperanza

della sentenza n. 3716 dell'11.11.2024, con cui il T.A.R. Sicilia – Sezione staccata di Catania, Sezione III, ha accolto il ricorso proposto da BSF s.r.l., iscritto al numero 1340/2024 R.G., integrato da motivi aggiunti, e, per l'effetto, ha annullato gli atti ivi impugnati, imponendo alla Stazione appaltante di procedere alla rinnovazione del giudizio di anomalia dell'offerta presentata da ESG s.r.l.,

e, quindi, per la relativa dichiarazione di nullità

ovvero, in subordine, per l'annullamento,

- della Determinazione Reg. Gen. n. 2290 del 22.04.2025, comunicata in pari data, con cui è stata confermata l'aggiudicazione in favore di ESG s.r.l. dell'appalto avente ad oggetto l'affidamento del “servizio di pulizia degli immobili comunali e del Castello di Donnafugata - CIG A0134ACA2E” indetto dal Comune di Ragusa;

- della proposta di determinazione formulata dal Responsabile del procedimento;

- prudenzialmente, delle valutazioni compiute dalla Commissione incaricata di valutare le offerte dei concorrenti e dei punteggi dalla stessa attribuiti;

- del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta presentata da ESG s.r.l. avviato a seguito della sentenza del T.A.R. Sicilia – Sezione staccata di Catania n. 3716/2024, ivi compresi la richiesta di giustificativi formulata dal RUP, i giustificativi trasmessi, la relazione tecnica redatta dall'incarica del servizio di supporto al RUP di cui al prot. n. 36532 del 27.03.2025, la “Relazione istruttoria verifica congruità dell'offerta dalla Ditta ESG s.r.l.” con la quale il RUP, sulla scorta della richiamata relazione tecnica del consulente nominato, ha ritenuto congrua l'offerta di ESG s.r.l. e, quindi, il suddetto giudizio di congruità;

- della verifica dei requisiti, generali e speciali, di ESG s.r.l.;

- in genere, di tutti gli altri atti annessi o connessi o presupposti o consequenziali, compresi, quindi, i verbali di gara, delle sedute sia pubbliche che riservate, della graduatoria, provvisoria e definitiva;

nonché

per il conseguimento dell'aggiudicazione dell'appalto e la stipula del relativo contratto e,

nell'ipotesi in cui sia stato o nelle more venisse stipulato il contratto di appalto,

per la declaratoria di inefficacia

del contratto stesso, ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 e 122 del c.p.a. e per l'accoglimento della domanda di subentro, che fin d'ora espressamente si esplicita;

nonché, ancora, per le subordinate ipotesi in cui non venissero conseguiti l'aggiudicazione ed il contratto, ovvero in cui (in caso di parziale esecuzione del servizio da parte della controinteressata) venisse affidata solo una parte del servizio,

per la condanna

della P.A. al risarcimento per equivalente monetario per la refusione dei danni subiti e subendi a causa dei provvedimenti impugnati, nella misura che si indica nel 15% dell'importo a base d'asta del contratto (10% per lucro cessante e 5% per perdita di qualificazione e di *chances*), ovvero nella maggiore o minore somma che risulterà in corso di giudizio, con espressa riserva di ulteriormente dedurre, precisare e comprovare, ed in ogni caso oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore, nonché - ove si ritenesse di essere in presenza di debito di valuta - maggior danno ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, c.c.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ragusa e di ESG s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2025 il dott. Francesco Fichera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Ragusa ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del "*Servizio di pulizia degli immobili comunali e del Castello di Donnafugata - CIG A0134ACA2E*" per la durata di 24 mesi (con opzione di proroga per 24 mesi e/o di proroga tecnica di 6 mesi), da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo complessivo (stimato per il biennio) di € 995,213,16 di cui: € 989.613,16, quale importo a base d'asta, ed € 5.600,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso (cfr. art. 3 del disciplinare di gara).

L'importo a base d'asta, pari ad € 989.613,16, è stato considerato comprensivo dei costi della manodopera, stimati dalla Stazione appaltante in € 893.139,21, *"...calcolati sulla base dei seguenti elementi: ore di lavoro del personale in relazione al pertinente contratto di lavoro di settore"* (v. il richiamato art. 3 del disciplinare di gara).

In applicazione del richiamato criterio dell'offerta economica più vantaggiosa sono stati previsti i seguenti punteggi: (i) 80 punti per l'offerta tecnica; (ii) 20 punti per l'offerta economica.

Con riferimento ai criteri e sub criteri di valutazione di offerta tecnica, l'art. 12 del capitolato tecnico, rubricato "Criteri di Aggiudicazione", ha previsto, *inter alia*, i seguenti "Criteri di attribuzione del punteggio offerta tecnica": A) punteggio massimo per il sistema organizzativo dell'espletamento del servizio: 45 punti; B) punteggio massimo per le soluzioni finalizzate a ridurre gli impatti ambientali: 20 punti; C) proposte migliorative e tecniche operative per il controllo del servizio: 15 punti.

I suddetti criteri sono stati suddivisi in profili di natura qualitativa (QL) e quantitativa (QN), per ciascuno dei quali è stato previsto il relativo sub-punteggio massimo (cfr. le tabelle recate alle pag. 8-10 del capitolato tecnico).

Con specifico riferimento al suddetto criterio C), il capitolato ha previsto il seguente sub-criterio: *"C1 Monte ore annuo per pulizie straordinarie. Il concorrente deve dichiarare la quantità di ore annuali a disposizione della stazione appaltante per interventi di pulizia straordinari e/o non programmabili, senza ulteriori oneri per la stazione appaltante. Al concorrente che offre il monte ore annuo più alto saranno attribuiti punti 10, agli altri concorrenti un punteggio proporzionalmente inferiore"*.

Secondo quanto disposto dallo stesso art. 12 del capitolato *"Si precisa che, per la valutazione degli elementi di natura qualitativa, la commissione giudicatrice dovrà tener conto dei seguenti criteri motivazionali:*

(...)

c) per la valutazione delle proposte migliorative e tecniche operative e controllo del servizio:

1) *sub criterio C1: considerare migliore soluzione quella che introduce un monte ore maggiore..."*.

L'art. 12 ha inoltre previsto che *"Ai sensi dell'art. 71 del Decreto Legislativo n. 36/2023 e s.m.i. l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la determinazione della graduatoria delle offerte saranno effettuate attraverso l'individuazione di un unico parametro numerico finale, dato dalla somma dei punteggi attribuiti per i singoli criteri di valutazione, determinati con le modalità di seguito indicate:*

a) *L'assegnazione di un coefficiente variabile tra 0 e 1, attribuito discrezionalmente dai singoli commissari sulla base dei criteri motivazionali sopra specificati per ogni singolo criterio e sulla*

scorta della seguente scala di giudizio: insufficiente 0,0; sufficiente 0,2; discreto 0,4; buono 0,6; ottimo 0,8; eccellente 1.

b) *Successivamente si procederà a calcolare la media dei coefficienti che ogni commissario ha attribuito alle proposte concorrenti su ciascun criterio qualitativo e verrà attribuito il coefficiente 1 al valore medio massimo e proporzionati linearmente a tale media massima gli altri valori medi.*

c) *Una volta stabiliti i coefficienti per i criteri, gli stessi verranno moltiplicati per i valori dei criteri, per ottenere i punteggi.*

d) *Si procederà alla somma dei punteggi attribuiti a ciascun criterio. Il risultato di tale somma costituisce il punteggio tecnico totale attribuito a ciascuna offerta tecnica...*

Per l'espletamento dei servizi ordinari oggetto di appalto è stato inoltre previsto un monte ore complessivo "ordinario", per i 24 mesi, pari a 54.462 ore.

Alla gara hanno preso parte 46 concorrenti, tra i quali sia l'odierna ricorrente, BSF s.r.l. (da ora, anche BSF), sia la controinteressata, ESG. s.r.l. (da ora, anche ESG).

Dopo aver proceduto, in seduta riservata, all'esame delle offerte tecniche, la Commissione di gara ha predisposto un prospetto riepilogativo (allegato al verbale di gara n. 8 del 20.02.2024), riportante, per ogni concorrente, la media dei coefficienti che ciascuno dei tre commissari ha attribuito per ogni singolo elemento di valutazione.

Con riferimento al sub-criterio di valutazione C1, BSF s.r.l., avendo offerto un monte ore annuo per pulizie straordinarie di 2.500 ore, ha ottenuto un coefficiente medio di 0,25, in applicazione della formula prevista dal capitolato.

Il Raggruppamento temporaneo d'impresе avente come capogruppo la società L'Avvenire 90 Soc. Coop. a r.l. (da ora anche "RTI L'Avvenire 90") ha invece ottenuto il coefficiente medio di 1, mentre ESG s.r.l. ha ottenuto un coefficiente medio di 0,99.

Come risulta dal verbale di seduta riservata n. 9 del 21.02.2024, con riferimento all'offerta tecnica BSF s.r.l. ha ottenuto 50,32 punti (70,24 dopo la c.d. "riparametrizzazione"), mentre ESG s.r.l. ha ricevuto 58,3 punti (78,732 dopo la "riparametrizzazione").

Nella seduta pubblica del 29.02.2024 la Commissione di gara, dopo aver dato lettura dei punteggi di offerta tecnica, ha proceduto all'apertura delle buste economiche e all'attribuzione dei relativi punteggi nonché, in seguito, all'attribuzione dei punteggi complessivi.

BSF s.r.l., con il ribasso del 12,04%, ha ottenuto 2,408 punti di offerta economica e un punteggio complessivo di 72,648 (70,24 + 2,41), mentre ESG s.r.l., con il ribasso del 9,58%, ha ottenuto 1,916 punti per l'offerta economica e, quindi, un punteggio complessivo di 80,648 (78,732 + 1,92).

Al primo posto della graduatoria provvisoria si è collocata il RTI L'Avvenire 90, con il punteggio complessivo di 88,685 (68,685 + 20).

La Stazione appaltante ha invitato il suddetto RTI a fornire i giustificativi della propria offerta, rilevandone la relativa anomalia e, come risulta dal provvedimento di aggiudicazione, ha disposto la sua esclusione, ritenendo l'offerta non congrua, non attendibile e non sostenibile.

Con successiva nota prot. n. 37380 del 25.03.2024 il Responsabile unico del procedimento (da ora, RUP) della procedura di gara ha quindi avviato la verifica di anomalia nei confronti della seconda in graduatoria, ESG s.r.l., la quale ha trasmesso i propri giustificativi, a seguito dei quali la Stazione appaltante ha ritenuto congrua l'offerta, giusta nota prot. n. 47183 del 18.04.2024.

Con la determinazione dirigenziale del 10.06.2024 è stata approvata l'aggiudicazione in favore di ESG s.r.l., per un prezzo complessivo, comprensivo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso (€ 5.600,00), di € 900.408,22. BSF s.r.l. si è collocata al secondo posto della graduatoria finale.

La suddetta aggiudicazione è stata impugnata da BSF s.r.l. innanzi a questo Tribunale, con ricorso iscritto al n. 1340/2024 R.G., a cui ha fatto seguito la sentenza n. 3716 dell'11.11.2024 (non appellata), con la quale questa Sezione ha annullato gli atti impugnati, disponendo che il Comune di Ragusa procedesse a rinnovare la verifica di anomalia dell'offerta di ESG s.r.l., *"...da eseguirsi nel rispetto delle prescrizioni conformative contenute nella ... pronuncia"*.

Con successiva nota del 10.01.2025 il RUP ha quindi dato avvio alla rinnovazione del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta di ESG s.r.l., la quale, in data 5.02.2025, ha fatto pervenire le proprie giustificazioni.

In data 24.02.2025 è stato deliberato l'affidamento del servizio di supporto al RUP, per la verifica di congruità dell'offerta di ESG s.r.l., in favore del consulente del lavoro, dott.ssa Giuseppina Saraceno, il quale, con relazione datata 24.03.2025, assunta il 27.03.2025 al protocollo del Comune di Ragusa, ha espresso parere favorevole, ritenendo congrua l'offerta di ESG s.r.l.

Con Deliberazione Reg. Gen. n. 2290 del 22.04.2025, su proposta formulata dal responsabile del procedimento, è stata quindi confermata l'aggiudicazione in favore della già aggiudicataria dell'appalto.

2. Con ricorso notificato il 22.05.2025 e depositato il 27.05.2025 BSF s.r.l. ha agito per l'ottemperanza della sentenza di questo Tribunale n. 3716 dell'11.11.2024, con la quale è stato accolto il ricorso proposto dalla ricorrente, iscritto al numero 1340/2024 R.G., integrato da motivi aggiunti. La parte ha chiesto al Tribunale, in particolare, di ordinare alla Stazione appaltante di procedere alla rinnovazione del giudizio di anomalia dell'offerta di ESG s.r.l., con determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione, nominando, ove occorra, un commissario *ad acta* e, all'occorrenza, stabilendo le *astreintes* – da determinarsi equitativamente – e condannando la

Stazione appaltante al relativo pagamento.

Nello specifico, la società ricorrente ha agito per la dichiarazione di nullità o, in subordine, previa conversione del rito, per l'annullamento, previa sospensione o adozione di misure cautelari idonee, dei seguenti atti: 1) la determinazione reg. gen. n. 2290 del 22.04.2025, comunicata in pari data, con cui è stata confermata l'aggiudicazione in favore di ESG s.r.l. dell'appalto avente ad oggetto l'affidamento del "servizio di pulizia degli immobili comunali e del Castello di Donnafugata – CIG A0134ACA2E" indetto dal Comune di Ragusa; 2) la proposta di determinazione formulata dal Responsabile del procedimento; 3) prudentialmente, le valutazioni compiute dalla Commissione incaricata di valutare le offerte dei concorrenti e dei punteggi dalla stessa attribuiti; 4) il procedimento di verifica di anomalia dell'offerta di ESG s.r.l. avviato a seguito della predetta sentenza n. 3716/2024, ivi compresi la richiesta di giustificativi formulata dal RUP, i giustificativi trasmessi, la relazione tecnica redatta dall'incarica del servizio di supporto al RUP di cui al prot. n. 36532 del 27.03.2025, la "Relazione istruttoria verifica congruità dell'offerta dalla Ditta ESG s.r.l." con la quale il RUP, sulla scorta della richiamata relazione tecnica del consulente nominato, ha ritenuto congrua l'offerta di ESG s.r.l. e, quindi, il suddetto giudizio di congruità; 5) la verifica dei requisiti, generali e speciali, di ESG s.r.l.; 6) in genere, tutti gli altri atti annessi o connessi o presupposti o consequenziali, compresi, quindi, i verbali di gara, le sedute sia pubbliche che riservate, la graduatoria, provvisoria e definitiva.

La ricorrente ha altresì chiesto di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto e la stipula del relativo contratto e, nell'ipotesi in cui sia stato stipulato nelle more il contratto di appalto, ha agito per la declaratoria di inefficacia del contratto stesso, ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 e 122 del c.p.a. e per il proprio subentro nella sua esecuzione.

Per le subordinate ipotesi in cui non venissero conseguiti l'aggiudicazione ed il contratto, ovvero in cui (in caso di parziale esecuzione del servizio da parte della controinteressata) venisse affidata solo una parte del servizio, la ricorrente ha chiesto di condannare il Comune di Ragusa al risarcimento per equivalente monetario per la refusione dei danni subiti e subendi a causa dei provvedimenti impugnati, nella misura del 15% dell'importo a base d'asta del contratto (10% per lucro cessante e 5% per perdita di qualificazione e di *chances*), ovvero nella maggiore o minore somma da quantificare in corso di giudizio, con espressa riserva di ulteriormente dedurre, precisare e comprovare, ed in ogni caso oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore, nonché – ove si ritenesse di essere in presenza di debito di valuta – il maggior danno ai sensi dell'art. 1224, 2° comma, c.c.

Il presente ricorso è stato presentato per il seguente, unico, motivo di diritto: *Violazione, falsa applicazione e/o elusione della sentenza n. 3716/2024; nullità dei provvedimenti impugnati per contrasto con quanto affermato in detta sentenza; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 41, commi 13 e 14, 108 e 110 D.lgs. 36/2023; violazione e/o falsa applicazione della lex specialis della gara; eccesso di potere; errore nei presupposti di fatto e di diritto; difetto di istruttoria; carenza di motivazione; illogicità; incoerenza e contraddittorietà manifeste, sia intrinseca che estrinseca; sviamento; travisamento; erronea valutazione dei giustificativi prodotti dalla ESG s.r.l.; violazione dei principi di buon andamento, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa.*

2.1. Viene rilevata, in particolare, l'erroneità delle conclusioni a cui sarebbe addivenuta il consulente del RUP, secondo cui, in asserita violazione di quanto statuito da questo Tribunale con la predetta pronuncia n. 3716/2024, la somma "...tra il costo iniziale di 747.225,55 e il costo ricavato come in tabella pari ad € 140.094,43..." (per le 20.000 ore aggiuntive oggetto dell'offerta presentata da ESG s.r.l.), ascende "...ad un costo totale pari ad € 887.319,98...", ossia ad un importo che rientrerebbe "...nel ribasso offerto dalla ESG s.r.l. pari ad € 894.808,21, risultando in linea con l'appalto, e con l'operato della stazione appaltante nella verifica di congruità effettuata".

Secondo la prospettazione della società ricorrente, in particolare, la consulente avrebbe ommesso di considerare gli ulteriori costi di cui si compone l'offerta della ESG s.r.l. (€ 8.942,00, quali costi della sicurezza aziendale; € 13.240,66, quali costi ulteriori per attrezzature, materiali etc.), i quali, sommati ad € 887.319,98 di costo della manodopera computato dal consulente, porterebbero a una offerta il cui importo sarebbe superiore a quello di aggiudicazione risultante dal ribasso offerto, ossia € 894.808,21, raggiungendo l'importo finale di € 909.502,53.

Viene altresì evidenziato che le giustificazioni prodotte da ESG in sede di rinnovo del procedimento di verifica di anomalia con riferimento alle 20.000 ore offerte a titolo di migliorie ricalcherebbero pedissequamente quanto già affermato dalla stessa società nel procedimento al n. 1340/2024 R.G., definito con la sentenza di questo Tribunale n. 3716/2024. In sede di rinnovazione del giudizio di verifica della congruità dell'offerta di ESG, quindi, non si sarebbe tenuto conto che tale monte ore migliorativo fosse effettivo e non potenziale, trattandosi di una miglioria di tipo quantitativo, e che l'effettivo costo da sostenere per tali ore aggiuntive ammonterebbe (volendo considerare congruo il costo di 11,00 €/h dichiarato da ESG, ovvero quello di 10,52 €/h richiamato dal consulente) a € 220.000 (11 €/h x 20.000 ore) o a € 210.400 (10,52 €/h x 20.000 ore). Computando tali costi nell'offerta complessiva di ESG, il relativo importo complessivo sarebbe, anche sotto tale profilo, superiore all'importo di € 894.808,21.

La società contesta, inoltre, l'affermazione del consulente, fatta propria dal RUP, secondo cui 3.800 ore indicate dalla ESG nell'ambito delle 20.000 ore aggiuntive non avrebbero alcun impatto nell'appalto in questione, in quanto «Le 3800 ore, come espone la relazione, rientrano nei costi aziendali per figure interne professionali (noti come costi trasversali), per i quali non si registrano costi aggiuntivi relativi all'appalto in esame. Poiché si tratta di costi trasversali sostenuti dalla ESG s.r.l. indipendentemente dall'appalto, e considerando la sua capillare presenza nel territorio siciliano. L'offerta comporterebbe un costo di € 39.976,00 (calcolata moltiplicando le 3800 ore per il costo orario di 10,52). Tuttavia, questo costo si riduce a "zero" poiché rientra nei costi aziendali generali, gestiti da figure interne all'azienda...». Sotto tale profilo viene evidenziato, nello specifico, che anche ove tali 3.800 ore rientrassero in costi trasversali, esse avrebbero comunque un'incidenza *pro quota* nel singolo appalto, non risultando inoltre dimostrato che tali ore afferiscano, comunque, all'ambito di costi aziendali generali.

È altresì lamentato che nell'ambito del giudizio di verifica di anomalia non si sia tenuto adeguatamente conto delle 4.800 ore di assenteismo, contestandosi la conclusione a cui è addivenuta la consulente del RUP, la quale, muovendo dal presupposto per cui i costi delle assenze gravano, in parte, sugli enti previdenziali ed assistenziali, e, in parte, sull'impresa, ha

ritenuto che ESG si farà carico dei costi per 1.920 ore, con la conseguenza che il costo di cui l'aggiudicataria si dovrà far carico ascenderebbe a € 20.193,72, mentre le restanti 2.880 ore sarebbero a carico degli Enti previdenziali e assistenziali, sicché il relativo costo – pari, secondo la consulente, ad € 30.290,69 – costituirebbe un risparmio rispetto al costo complessivo di € 50.484,41.

Parimenti erronea, secondo la prospettazione di chi ricorre in giudizio, sarebbe l'affermazione della consulente secondo cui le 11.400 ore indicate da ESG *“possono essere effettuate da personale privo di anzianità pregressa, evitando così il costo aggiuntivo legato alla rivalutazione del Trattamento di Fine Rapporto...”*. Tale conclusione non sarebbe peraltro coerente con quanto rilevato da ESG in sede di giustificativi, ove quest'ultima ha previsto che tali ore saranno erogate in regime di orario supplementare, al costo di € 11,00 l'ora.

3. ESG s.r.l., società controinteressata, si è costituita in giudizio per resistere al ricorso in data 28.05.2025.

4. Con memoria di costituzione del 30.05.2025 il Comune di Ragusa, Amministrazione intimata, ha evidenziato che, a seguito dell'istruttoria svolta nell'ambito del giudizio di verifica della congruità dell'offerta oggetto di rinnovazione a seguito della sentenza n. 3716/2024 resa da questo Tribunale, la spesa del personale correlato all'offerta presentata da ESG s.r.l. sia pari ad € 747.225,55, a cui deve aggiungersi il costo delle 20.000 ore offerte come migliorative pari ad € 140.094,43, per ottenere un costo totale pari ad € 887.319,98, rientrante nel ribasso offerto dalla stessa società, pari ad € 894.808,21.

5. Con memoria del 31.05.2025 ESG s.r.l. ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per ottemperanza, in quanto avente ad oggetto la contestazione del merito della valutazione svolta dall'Amministrazione resistente in sede di riesercizio del potere.

Il ricorso sarebbe altresì inammissibile anche ove venisse considerato quale un'autonoma azione impugnatoria, in quanto volto a censurare profili attinenti al giudizio da cui promana la sentenza n. 3716/2024 e già ivi valutati da questo Tribunale, rispetto ai quali si sarebbe formato il giudicato.

Nel merito viene rilevato che, ad esito del nuovo giudizio di verifica della congruità dell'offerta, vi sia uno scostamento minimo di € 2.815,66 tra quella inizialmente presentata da ESG e i costi complessivi accertati in sede di rinnovazione della predetta verifica.

È evidenziato, in particolare, che: 1) ESG abbia adeguatamente giustificato i costi correlati alle 20.000 ore migliorative, come rilevato dalla stessa Stazione appaltante; 2) le 4.800 ore di assenteismo siano pressoché integralmente coperte dagli istituti previdenziali ed assistenziali.

6. Con memoria di replica del 31.05.2025 BSF s.r.l. ha insistito nelle proprie censure, chiedendo l'accoglimento del proprio ricorso.

7. Alla camera di consiglio del 4.06.2025 la parte ricorrente ha rinunciato alla propria domanda cautelare in considerazione dell'avvenuta fissazione della camera di consiglio del 10.09.2025

per la trattazione del ricorso. Il Presidente ha quindi disposto la cancellazione della causa dal ruolo.

8. Con memoria del 25.07.2025 la parte ricorrente ha ulteriormente articolato le proprie doglianze, insistendo per l'accoglimento del proprio ricorso.

9. Con memoria dello stesso 25.07.2025 la parte controinteressata ha insistito nelle proprie eccezioni e controdeduzioni.

10. Con rispettive memorie di replica del 30.07.2025 la parte ricorrente e la parte controinteressata hanno ulteriormente articolato le proprie prospettazioni giuridiche al Collegio.

11. Alla camera di consiglio del 10.09.2025, presenti i difensori delle parti come da verbale, il difensore dell'Amministrazione resistente ha evidenziato, in particolare, che è in corso l'esecuzione del servizio da parte di ESG s.r.l.; la causa, quindi, è stata posta in decisione.

12. Deve preliminarmente esaminarsi l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla società controinteressata, la quale è da ritenersi infondata.

12.1. A fini di inquadramento sistematico, deve rammentarsi che la nullità del provvedimento amministrativo per violazione e/o elusione del giudicato è espressamente contemplata dall'art. 21-septies, della L. n. 241/1990 e viene in rilievo ogni qualvolta l'Amministrazione, nella riedizione di un potere già oggetto di una sentenza di annullamento del Giudice amministrativo, si ridetermini in contrasto o, comunque, aggirando l'effetto conformativo promanante dalla motivazione contenuta nella precedente pronuncia giurisdizionale.

L'art. 114, co. 4, lett. b), c.p.a. prevede che l'accertamento e la declaratoria di siffatta forma di nullità degli atti amministrativi siano devoluti alla conoscenza del Giudice dell'ottemperanza.

Al riguardo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare, con la sentenza n. 2/2013, come sia facoltà della parte quella di incardinare, in alternativa, un unico ricorso in sede di ottemperanza, proponendo cumulativamente la domanda di nullità e quella di annullamento, quest'ultima per vizi di legittimità nuovi e autonomi degli atti gravati, ovvero due distinti giudizi, uno di ottemperanza e uno di legittimità.

Tanto premesso, va evidenziato che un nuovo provvedimento adottato dall'Amministrazione a seguito di un precedente giudicato di annullamento possa essere considerato violativo e/o elusivo del giudicato soltanto nei casi in cui dal precedente *dictum* giurisdizionale derivi un obbligo assolutamente puntuale e vincolato, cosicché il suo contenuto sia integralmente desumibile, nei suoi tratti essenziali, dalla sentenza, con la conseguenza che la verifica della sussistenza del vizio comportante la nullità della nuova determinazione amministrativa implichi lo stretto riscontro sulla presenza, o meno, di difformità specifiche dell'atto contestato rispetto all'obbligo processuale di attenersi esattamente al contenuto della pronuncia giudiziale da eseguire.

Il fatto che la deliberazione di tale particolare forma di nullità degli atti amministrativi sia stata

riservata, dal legislatore, al Giudice dell'ottemperanza si sposa con la peculiare natura di tale tipologia di giudizio rispetto a quello di legittimità, in quanto il primo è diretto alla verifica, in concreto, del rispetto da parte dell'Amministrazione soccombente dell'obbligazione nascente dal precedente giudicato, assicurando al privato l'ottenimento effettivo dell'utilità riconosciutagli dal Giudice della cognizione.

Più nello specifico, affinché possa ravvisarsi il vizio di violazione o di elusione del giudicato, non è sufficiente che la nuova azione amministrativa posta in essere alteri l'assetto degli interessi definito in precedenza in sede giurisdizionale, essendo piuttosto necessario che l'Amministrazione eserciti la medesima potestà pubblicistica, già in precedenza illegittimamente esercitata, in contrasto con il contenuto precettivo del giudicato amministrativo o, comunque, mediante il tentativo di conseguire il medesimo risultato con un'azione connotata dallo sviamento del *dictum* giudiziale (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VII, 16.10.2024, n. 8307; T.A.R. Sicilia, sez. III, 22.04.2025, n. 1302).

Per quanto attiene all'effetto conformativo del giudicato amministrativo, promanante dalla parte motiva della sentenza che si assume essere stata lesa dal riesercizio del potere amministrativo in conseguenza dell'annullamento dei precedenti atti amministrativi adottati, la giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di precisare come *"Il perimetro del giudicato e i relativi effetti, anche conformativi in capo all'amministrazione, sono individuati sulla base del petitum oggetto della controversia di cognizione e, dunque, del provvedimento ivi impugnato, e degli stessi vizi in quella sede fatti valere"* (Cons. Stato, sez. V, 2.10.2024, n. 7919).

In altri e più chiari termini, la nullità in commento si innesta sul solco del tracciato delineato da un giudicato di annullamento pronunciato in favore del privato che, mediante ricorso in sede di legittimità, abbia chiesto e ottenuto la caducazione di uno o più atti amministrativi relativi ad un determinato procedimento.

In conseguenza dell'effetto demolitorio della pronuncia del Giudice amministrativo, l'Amministrazione resistente è dunque tenuta a riesercitare il proprio potere, tenendo in considerazione il vincolo conformativo derivante dal giudicato.

12.2. Ciò posto, con il presente ricorso la parte ricorrente ha articolato le proprie censure deducendo, in via principale, la violazione e/o elusione del giudicato formatosi sulla citata sentenza n. 3716 dell'11.11.2024 emessa da questo Tribunale (non appellata), ed evidenziando taluni profili correlati al riesercizio del potere amministrativo successivo a tale pronuncia che, secondo la prospettazione di chi ricorre in giudizio, si pongono in contrasto con le prescrizioni conformative ivi contenute.

Nello specifico, le doglianze della parte ricorrente si concentrano sulla presunta mancata considerazione di taluni voci di costo relative all'offerta presentata da ESG s.r.l., le quali, pur venendo riportate nell'ambito delle statuizioni aventi valore conformativo della sentenza n. 3716/2024, non sarebbero state debitamente considerate dalla Stazione appaltante in sede di rinnovazione del giudizio di anomalia, il cui nuovo esito, pertanto, sarebbe frutto di una sottostima di tali costi.

Con la sentenza ottemperanda n. 3716/2024 questa Sezione ha annullato gli atti impugnati con ricorso iscritto al n. 1340/2024 R.G., disponendo che il Comune di Ragusa, Amministrazione resistente soccombente in tale giudizio, procedesse a rinnovare la verifica di anomalia dell'offerta della ESG s.r.l., *"...da eseguirsi nel rispetto delle prescrizioni conformative contenute nella ... pronuncia"*.

Nell'ambito della suddetta sentenza il Collegio giudicante ha rilevato, in particolare, che:

(i) nell'ambito dei chiarimenti resi da ESG s.r.l. in sede di verifica dell'anomalia a cui è stata sottoposta la propria offerta tecnica, *"...nessun ragguaglio specifico è stato fornito con riguardo ai costi relativi alle ulteriori 20.000 ore aggiuntive messe a disposizione per interventi di "pulizia straordinari e/o non programmabili"*;

(ii) nella sua relazione istruttoria redatta ed esito del giudizio di anomalia il RUP *«abbia erroneamente qualificato l'offerta migliorativa di ESG s.r.l. relativa agli "interventi di pulizia straordinari e/o non programmabili" pari a 10.000 ore, trattandosi per il per vero di 20.000 per i complessivi 24 mesi di esecuzione dell'appalto»*;

(iii) lo stesso RUP, a fronte di nessuna specificazione in tal senso operata da ESG s.r.l. in sede di giustificativi sui costi concernenti tale proposta migliorativa, *"...ha ritenuto, deliberatamente e senza alcun supporto documentale, che il suddetto monte orario verrà lavorato esclusivamente da personale in sostituzione, con conseguente abbattimento dei costi orari di manodopera rispetto a quelli correlati all'impiego del personale stabile"*;

(iv) *«anche a voler ritenere, in astratto, verosimile che l'operatore economico aggiudicatario ricorra solo al suddetto personale in sostituzione per l'esecuzione di tale monte ore aggiuntivo, con un costo orario pari a 10,52 €/h (supponendo che i sostituti da impiegarsi siano solo quelli di II livello), il costo di manodopera complessivo per tali 20.000 ore aggiuntive sarebbe pari a € 210.400 (ottenuto moltiplicando il suddetto costo orario per le 20.000 ore aggiuntive previste nel biennio), il quale, da sommarsi al costo della manodopera previsto per i servizi ordinari (più le 454 ore aggiuntive per l'attività di "pulizia ordinaria e periodica"), pari a € 747.225,55, determinerebbe un costo di manodopera complessivo pari a € 957.625,55, superiore all'importo di aggiudicazione, scaturente dal ribasso offerto, di € 894.808,21, a cui devono sommarsi, nell'ordine: i costi derivanti dagli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso, pari a € 5.600,00; i costi di sicurezza aziendale, quantificati dalla stessa ESG s.r.l. in sede di giustificativo in € 8.942,00; i costi di esecuzione del servizio (attinenti ai costi dei materiali, delle attrezzature), nonché l'utile di impresa, quantificati complessivamente da ESG in € 13.240,66 (come si evince dalla memoria difensiva versata in atti in data 22.07.2024) »*;

(v) *«...anche a voler concedere che le 20.000 ore aggiuntive saranno rese al costo orario minimo di 10,52 €/h (elemento, questo, non comprovato da alcuna evidenza documentale, ma meramente supposto, immaginando che i dipendenti da impiegarsi in tale attività di "pulizia straordinaria e/o non programmabile" saranno solo dipendenti "sostitutivi" e di II livello), l'importo finale di aggiudicazione sarebbe pari a € 985.408,20, da ricavarsi sommando tutte le precedenti voci sopra riportate (€ 747.225,55 per la manodopera ordinaria e per le 454 ore aggiuntive rese per la "pulizia ordinaria e periodica"; € 210.400,00 per la manodopera da*

impiegarsi per l'attività di "pulizia straordinaria e/o non programmabile"; € 5.600,00 per gli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso; € 8.942,00 per i costi di sicurezza aziendale, come quantificati dalla stessa ESG s.r.l. in sede di giustificativo; € 13.240,66 per i costi di esecuzione del servizio (attinenti ai costi dei materiali, delle attrezzature) e utile di impresa»;

(vi) «sia manifestamente errato quanto riportato dallo stesso RUP in sede di relazione istruttoria resa a margine del giudizio di anomalia, come dimostrato in giudizio, in ordine al fatto che l'importo dei costi di manodopera relativi alla predetta offerta migliorativa di 20.000 ore, "...sommato alle spese del personale e considerando le deduzioni applicabili, risulta al di sotto della somma prevista per l'appalto di € 894.808,21, oltre le spese per gli oneri della sicurezza pari ad € 5.600,00 e consente alla ditta di avere un margine per spese impreviste ed utili».

Contrariamente a quanto affermato da ESG s.r.l. nell'ambito della propria memoria difensiva del 31.05.2025, non può ritenersi – alla luce delle statuizioni sopra riportate – che la Sezione abbia *"...già ritenuto l'offerta congrua ed affidabile, limitandosi a rilevare un difetto di motivazione"*.

Al contrario, sono stati rilevati taluni vizi correlati all'esecuzione del giudizio di anomalia condotto dalla Stazione appaltante che attengono, in concreto, all'istruttoria ivi svolta e alle consequenziali conclusioni cui essa è addivenuta ad esito di tale sub-procedimento, il quale è stato oggetto di scrutinio in tale, pregresso, giudizio.

Coerentemente con quanto previsto dagli artt. 112, comma 2, lett. a) e 114, comma 4, c.p.a., il gravame, quindi, è stato proposto per conseguire l'attuazione di una sentenza del Giudice amministrativo passata in giudicato e, in particolare, per conseguire la dichiarazione di nullità degli atti asseritamente adottati in violazione o elusione del giudicato.

Ne discende, conseguentemente, l'ammissibilità del presente ricorso, atteso che:

(i) la sentenza ottemperanda contiene specifiche prescrizioni, sopra riportate, dalle quali è scaturito un vincolo conformativo in sede di riesercizio del potere da parte dell'Amministrazione procedente;

(ii) i vizi fatti valere con il ricorso qui in trattazione attengono alla riedizione di tale potere e all'asserita violazione o elusione dell'effetto conformativo derivante dal giudicato, la quale viene correlata alle modalità di esecuzione del procedimento amministrativo originario, coinvolgente le medesime parti del giudizio caducatorio da cui tale giudizio trae origine.

13. Nel merito, il ricorso, da scrutinarsi con specifico riguardo alla domanda proposta in via principale da chi ricorre in giudizio, è da ritenersi fondato nei termini di seguito illustrati.

13.1. Come già sopra riportato dal Collegio, con la sentenza n. 3716/22024 questa Sezione ha chiaramente evidenziato, nel corpo di tale pronuncia, che nell'ambito del giudizio di verifica della congruità dell'offerta presentata da ESG s.r.l. l'Amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto considerare, ai fini del complessivo vaglio di tale offerta, il corretto costo stimato per la

manodopera aggiuntiva di 20.000 ore, da sommare a *“...i costi derivanti dagli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso, pari a € 5.600,00; i costi di sicurezza aziendale, quantificati dalla stessa ESG s.r.l. in sede di giustificativo in € 8.942,00; i costi di esecuzione del servizio (attinenti ai costi dei materiali, delle attrezzature), nonché l'utile di impresa, quantificati complessivamente da ESG in € 13.240,66”*.

Ne consegue, quindi, che ai fini del proficuo esito di tale giudizio di anomalia l'Ente precedente fosse chiamato a verificare, in concreto, l'esatta entità dei costi per la predetta manodopera aggiuntiva, da ragguagliare nel contesto del valore complessivo dell'offerta presentata da ESG, tenuto conto di tutte le voci di costo ivi rappresentate.

In sede di riesercizio del potere il RUP della procedura ha investito del compito di verificare la congruità dei costi relativi alle 20.000 ore migliorative un consulente esterno, nominato dall'Amministrazione con determinazione dirigenziale n. 1084 del 24.02.2025, dalla cui relazione tecnica all'uopo redatta in data 24.03.2025 emerge che:

(i) con prot. n. 14630/2025 del 5.02.2025 ESG s.r.l. abbia nuovamente fornito all'Amministrazione le proprie giustificazioni correlate alla verifica della congruità della propria offerta;

(ii) alla luce di tali giustificazioni è stato ritenuto che il costo delle 20.000 ore migliorative, complessivamente considerate, ammonti a € 140.094,43, quale importo derivante dalla somma dei seguenti costi: a) costo pari a € 39.976,00, calcolato moltiplicando 3.800 ore rientranti nei costi aziendali per figure interne professionali (definiti costi trasversali) per il costo orario di € 10,52, *“...che si riduce a zero perché rientra nei costi aziendali generali”*; b) costo pari a € 50.484,48 per 4.800 ore di assenteismo, il quale scende a € 20.193,72 alla luce dei *“rimborsi relativi agli istituti per eventi che incidono sulla sostituzione del personal, come malattia, maternità e infortunio, pari a € 30.290,69”*; c) costo pari a € 119.900,64 per 11.400 ore residue, le quali *“...possono essere effettuate da personale privo di anzianità pregressa, evitando così il costo aggiuntivo legato alla rivalutazione del Trattamento di Fine Rapporto (TFR)”*;

(iii) il suddetto importo di 140.094,43, come sopra calcolato, una volta sommato al costo iniziale di € 747.225,55, determina il costo totale pari a € 887.319,98, il quale viene ritenuto dal consulente *“...in linea con l'appalto, e con l'operato della stazione appaltante nella verifica di congruità effettuata”*, atteso che l'importo offerto in sede di gara era pari a € 894.808,21, a cui sommare le spese per gli oneri di sicurezza, pari a € 5.600,00.

Le conclusioni del consulente esterno sono state fatte proprie dal RUP nel proprio giudizio finale, con il quale è l'offerta complessiva di ESG è stata ritenuta congrua.

Nelle peculiari vesti di Giudice dell'esecuzione questo organo giudicante non dispone del potere di sindacare, nel merito, tali stime, in quanto esse sono il frutto di un peculiare potere tecnico-discrezionale riservato all'Amministrazione resistente in sede di riedizione del potere amministrativo che è successivo al giudicato di annullamento scaturente dalla sentenza n. 3176/2024 e che è stato esercitato, nel caso di specie, mediante il ricorso all'ausilio di un

esperto esterno.

Svolgendo, questa volta, un'adeguata istruttoria e affidandosi anche a specifiche competenze esterne al proprio organigramma, l'Ente che resiste nel presente giudizio ha invero evidenziato le modalità di calcolo tramite cui è addivenuto a ritenere congruo l'importo dei costi da attribuire alle suddette 20.000 ore migliorative oggetto dell'offerta presentata da ESG s.r.l., rimanendo in disparte – e non suscettibili di entrare nel perimetro dello scrutinio tipico del giudizio di ottemperanza – le potenziali perplessità che potrebbero scaturire da un'attenta analisi di tale suddetta stima (€ 140.094,43 per 20.000 ore migliorative complessive), alla luce dell'esito a cui la stessa Stazione appaltante era invece addivenuta nell'ambito del giudizio di anomalia a cui era stata sottoposta l'offerta presentata nella stessa procedura dal RTI L'Avvenire 90, con riguardo a cui il RUP aveva ritenuto che le “...20.200 ore lavorative aggiuntive (...), secondo un calcolo approssimato in difetto corrisponderebbero a circa € 283.000,00 circa...” (ossia ben oltre la somma di € 140.094,43 calcolata dal consulente esterno per le 20.000 ore migliorative complessive offerte da ESG).

Si rammenta, peraltro, che secondo un principio generale “*Nelle gare pubbliche la verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata alla verifica dell'attendibilità e della serietà della stessa ed all'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte; la relativa valutazione della stazione appaltante ha natura globale e sintetica e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione che, come tale, è insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato, renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta.*” (ex multis, Cons. Stato, sez. 3.01.2025, n. 30).

Tuttavia, pur operando il ricalcolo del costo delle predette 20.000 ore migliorative, l'Amministrazione che resiste in giudizio ha eluso, sotto altro profilo, le prescrizioni conformative oggetto di statuizione nella sentenza ottemperanda, in quanto non ha tenuto conto - ai fini del proprio finale giudizio di congruità dell'offerta complessiva della società controinteressata - di specifiche e ulteriori voci di costo componenti l'offerta di ESG, le quali, sebbene non prese in considerazione dal consulente esterno (atteso che quest'ultimo ha concentrato la propria analisi sulle sole ore migliorative), avrebbero dovuto essere computate, ai fini del proprio giudizio finale, dal RUP della procedura.

Tali voci di costo, già note alla Stazione appaltante e non valorizzate da quest'ultima nel nuovo giudizio di anomalia, risultano indicate, in modo chiaro, nella predetta pronuncia emessa da questo Tribunale: “*i costi derivanti dagli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso, pari a € 5.600,00; i costi di sicurezza aziendale, quantificati dalla stessa ESG s.r.l. in sede di giustificativo in € 8.942,00; i costi di esecuzione del servizio (attinenti ai costi dei materiali, delle attrezzature), nonché l'utile di impresa, quantificati complessivamente da ESG in € 13.240,66 (...)*” (cfr. par. 17.5.1. della sentenza n. 3716/2024).

L'Amministrazione aggiudicatrice, condividendo le argomentazioni del consulente esterno e facendo espresso rinvio ad esse in sede di relazione istruttoria di verifica della congruità dell'offerta presentata da ESG s.r.l., ha così ritenuto che l'importo complessivo dei costi ritenuto congruo da quest'ultimo ad esito della propria analisi (pari a € 887.319,98)

assicurasse la piena corrispondenza con l'importo offerto nella procedura di gara dalla società aggiudicataria (pari a € 894.808,21), sebbene nella relazione del consulente non si facesse alcun cenno ai costi di sicurezza aziendale, quantificati dalla stessa ESG s.r.l. in sede di giustificativo in € 8.942,00, nonché ai costi di esecuzione del servizio (attinenti ai costi dei materiali, delle attrezzature) e all'utile di impresa, quantificati complessivamente da ESG in € 13.240,66.

Dalla sommatoria di tali voci di costo all'importo di € 887.319,98 così come stimato dal consulente del RUP discende che l'importo complessivo dell'offerta di ESG s.r.l. risulti pari all'importo di € 909.502,64, al netto dei costi derivanti dagli oneri di sicurezza, pari a € 5.600,00, ponendosi al di sopra dell'importo dichiarato in sede di offerta al momento della presentazione della propria domanda di partecipazione alla gara (€ 900.408,22, comprensivo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso pari a € 5.600,00).

Pertanto, non rispettando integralmente i vincoli conformativi scaturenti dalla sentenza n. 3176/2024, l'Amministrazione resistente ha surrettiziamente eluso il giudicato già formatosi su tale pronuncia, in quanto, pur rinnovando il giudizio di verifica della congruità dell'offerta di ESG s.r.l., non ha tenuto conto di talune voci di costo che, in quanto indicate dalla stessa controinteressata in sede di offerta e riportate anche nella predetta pronuncia, avrebbero dovuto essere oggetto di valutazione (e di specifico computo) ai fini dell'esito di tale giudizio. Trattasi, invero, di un'omessa considerazione di talune voci di costo la quale, pur afferendo ad un procedimento – quale è quello di verifica della congruità dell'offerta – contrassegnato da profili di discrezionalità tecnica, non si colloca al di fuori dello spazio coperto dalla sentenza da ottemperare ma ne elude precise statuizioni, non venendo in rilievo nuovi vizi che, in quanto espressione di un margine discrezionale residuante in capo alla p.a. procedente a seguito della prima pronuncia di annullamento, sarebbero stati censurabili, se del caso, in via cognitoria-impugnatoria.

14. Accertato, quindi, che l'Amministrazione si è sottratta alla puntuale esecuzione di quanto statuito con la sentenza ottemperanda, deve essere dichiarata la nullità degli atti impugnati e, di conseguenza, deve essere ordinato al Comune di Ragusa di dare integrale e corretta esecuzione al giudicato nascente da tale pronuncia, secondo le prescrizioni conformative ivi contenute e qui ribadite, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa – o dalla notificazione a cura di parte, se anteriore – della presente sentenza.

15. Quanto alle sorti del contratto eventualmente stipulato tra il Comune di Ragusa ed ESG s.r.l. a seguito dell'aggiudicazione di cui viene dichiarata la nullità nel presente giudizio, il Collegio ritiene, alla luce del combinato disposto degli artt. 114, comma 4, lett. a) e 122, comma 1, c.p.a., che rientri nei poteri del Giudice dell'ottemperanza – e, in particolare, nell'ambito delle modalità tramite cui quest'ultimo possa ordinare l'ottemperanza – dichiararne l'inefficacia qualora esso risulti stipulato a seguito di una aggiudicazione viziata da nullità, tenuto conto che lo stringente rapporto di presupposizione che sussiste tra aggiudicazione e contratto, il quale è suscettibile di determinare l'inefficacia di quest'ultimo a seguito dell'annullamento per via giudiziale della prima (come espressamente previsto dall'art. 122, comma 1, c.p.a.), deve *a fortiori* consentire al Giudice dell'esecuzione di pronunciarsi sulle sorti del contratto laddove la presupposta aggiudicazione risulti avvinta,

come nel caso di specie, da una forma di invalidità ancor più grave di quella di natura annullatoria, quale è, per l'appunto, la nullità per violazione o elusione del giudicato.

In applicazione di quanto previsto dal sopra richiamato art. 122, comma 1, c.p.a., la decorrenza di tale inefficacia contrattuale deve essere modulata tenendo conto della peculiarità del servizio oggetto del paradigma contrattuale in essere tra le parti, degli interessi contrapposti, dell'effettiva possibilità per la parte ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati nell'ambito della presente pronuncia (la quale è correlata all'eventuale esito negativo del giudizio di congruità a cui sarà nuovamente sottoposta l'offerta di ESG s.r.l., non sussistendo l'obbligo per l'Ente comunale di rinnovare la gara) e della conseguente possibilità di subentrare nel contratto (rispetto a cui BSF s.r.l. ha presentato domanda), così come dello stato di esecuzione di quest'ultimo.

Al fine di assicurare il pieno svolgimento del servizio nelle more dell'espletamento della verifica di anomalia dell'offerta della controinteressata e della conseguente, ed eventuale, nuova aggiudicazione, valutata altresì la natura degli interessi pubblici sottesi alla procedura di aggiudicazione in contestazione, si dispone, quindi, che il contratto eventualmente stipulato dal Comune di Ragusa e da ESG s.r.l. divenga inefficace a partire dal novantesimo giorno dalla pubblicazione della sentenza, salvo che, nel suddetto arco temporale, la verifica di anomalia permetta di attestare la congruità del prezzo offerto dalla controinteressata.

16. Vanno, invece, respinte le altre domande con cui la parte ricorrente ha chiesto la nomina di un commissario *ad acta* e la condanna al pagamento di una somma *“per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato”*.

Il Comune di Ragusa ha prontamente dato esecuzione alla sentenza, sia pure non interpretandola correttamente, sicché il Collegio ritiene che nessun'altra misura debba essere disposta nei suoi confronti.

17. In ultimo, non si dà luogo a pronuncia sulla domanda di annullamento prospettata in via subordinata dalla parte ricorrente, atteso l'accoglimento della domanda principale.

18. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto:

- dichiara la nullità degli atti impugnati;
- ordina all'Amministrazione resistente di dare piena ottemperanza al titolo esecutivo in oggetto, secondo le prescrizioni conformative ivi contenute e ribadite con la presente pronuncia;

- dichiara l'inefficacia del contratto, ove stipulato.

- condanna l'Amministrazione resistente e la parte controinteressata al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri accessori così come per legge, da ripartirsi come segue: € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri accessori così come per legge, a carico dell'Amministrazione resistente; € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri accessori così come per legge, a carico della parte controinteressata.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Valeria Ventura, Referendario

Francesco Fichera, Referendario, Estensore