

# **La mancata allegazione della relazione ex art. 102 del d.lgs. n. 36/2023, salva diversa prescrizione della lex specialis, non è causa di esclusione se i relativi elementi sono evincibili aliunde**

di Adriano Cavina, Donato Caterino

*Data di pubblicazione: 22-1-2026*

*In assenza di una clausola espressa che preveda l'esclusione ("a pena di esclusione"), la mancata produzione della relazione di cui all'art. 102 non può determinare l'esclusione dell'offerente, laddove gli elementi richiesti risultano aliunde evincibili.*

*Dall'esame della documentazione acquisita agli atti, risulta che la parte ricorrente, in relazione a ciascuna delle tre categorie di impegno previste dall'art. 102, comma 1, ha prodotto idonei elementi di prova a dimostrazione dell'adempimento sostanziale degli obblighi richiesti.*

## **Guida alla lettura**

Con **sentenza n. 2885 del 9 ottobre 2025**, il TAR Catania ha chiarito che, salva diversa e specifica indicazione della *lex specialis*, la **mancata allegazione della relazione richiesta dall'art. 102 del d.lgs. n. 36/2023 non comporta l'esclusione se tutti gli elementi richiesti dalla citata disposizione sono contenuti in altre parti dell'offerta**.

La fattispecie muove dal ricorso proposto dall'operatore economico **escluso** dalla procedura di gara **in ragione dell'omessa allegazione della relazione ex art. 102 del Codice**.

Come noto, con tale relazione gli operatori economici esplicitano in gara le modalità con le quali intendono adempiere alle c.d. **clausole sociali** che si traducono nell'obbligo di:

- a. garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;
- b. garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;
- c. garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.

Il giudice amministrativo ha **accolto il ricorso** proposto sulla base di due connesse argomentazioni:

- i. in primo luogo, in ragione dell'**assenza di una specifica comminatoria di esclusione** della *lex specialis* che non aveva previsto espressamente “a pena di esclusione” l’obbligo di produrre una relazione *ad hoc* inerente agli impegni sanciti dall’art. 102, co. 1, del d.lgs. n. 36 cit. Sicché, secondo il TAR, “**trova applicazione il principio di tassatività delle cause di esclusione** (art. 10, comma 2, del Codice dei Contratti Pubblici) e, congiuntamente, i principi di favor partecipationis e di proporzionalità di cui agli artt. 2 e 101 e ss. del medesimo Codice ... volti ad assicurare la **più ampia partecipazione degli operatori economici** e a prevenire esclusioni ingiustificate e arbitrarie”.
- ii. in secondo luogo, in quanto **tutti gli elementi** (applicabili alla fattispecie in esame) richiesti dall’art. 102 del Codice risultavano “**aliunde evincibili**” da **altra documentazione allegata dal concorrente all’offerta presentata in gara**.

Nella specie, il Collegio ha rilevato che in relazione a ciascuna delle tre categorie di impegno previste dall’art. 102, co. 1, del Codice (lett. a, b, c) il concorrente aveva prodotto idonei elementi di prova a dimostrazione dell’**adempimento sostanziale** degli obblighi. In particolare:

- la **clausola relativa alla stabilità occupazionale** (lett. a del co. 1, art. 102 del Codice) era inapplicabile, in quanto non sussisteva alcun obbligo dichiarativo venendo in rilievo un appalto privo di personale da riassorbire. Sul punto, il TAR ha ribadito che quando la tipologia di appalto non comporta subentro o riassorbimento di personale (come nel caso di appalto di lavori) la dichiarazione sarebbe “*priva di oggetto*” e pretenderne una “*di segno negativo*” costituirebbe un formalismo eccessivo e sproporzionato;
- l’obbligo di indicare il **CCNL applicato e l’impegno a garantirne l’applicazione** (lett. b del co. 1, art. 102 del Codice) era rispettato, poiché la documentazione allegata in gara dal ricorrente recava l’applicazione del CCNL Metalmeccanico con valorizzazione del costo del personale anche superiore a quello stimato dalla stazione appaltante. Sicché, come precisato dal Consiglio di Stato tale dichiarazione era sufficiente in quanto “*il dovere dell’amministrazione appaltante è di verificare l’effettiva applicazione dei contratti durante l’esecuzione contrattuale e non già in sede di offerta*” (Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 26, par. 18);
- quanto, infine, all’**impegno a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa** (lett. c, del co. 1, art. 102 del Codice), il concorrente aveva prodotto la certificazione ISO/PdR 125 e il rapporto sul personale maschile e femminile con indicazione dei soggetti appartenenti a categorie protette da cui emergeva il rispetto delle tutele previste, elementi che sono stati ritenuti idonei a dimostrare il rispetto dell’obbligo. E ciò in quanto, sulla scorta di quanto statuito dal Consiglio di Stato “*l’ottenimento della certificazione di sistema implica che nell’impresa certificata si attuano quelle procedure che garantiscono il rispetto delle condizioni ottimali dei lavoratori sotto diversi profili*” (Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 26, par. 19).

Alla luce di ciò il Collegio ha ritenuto che la mancanza di una formale relazione riferita agli impegni di cui all’art. 102 del Codice **non integrava un’incompletezza sostanziale**

**dell'offerta (poiché tutti gli elementi erano comunque evincibili *aliunde* dalla documentazione allegata)** e che, pertanto, l'esclusione si fondava su una valutazione meramente formalistica, in violazione dei principi di tassatività, proporzionalità e ragionevolezza.

Il giudice amministrativo ha quindi valorizzato la ***ratio collaborativa* del nuovo Codice dei contratti**, che impone alle amministrazioni di privilegiare la **completezza sostanziale delle offerte** e la massima partecipazione, limitando le esclusioni ai soli casi in cui l'irregolarità si traduca nella carenza di elementi sostanziali dell'offerta.

Pubblicato il 09/10/2025

N. 02885/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01857/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1857 del 2025, proposto da Selcom S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Giasi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

l'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto di Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

l'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Francesco Fidone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento:*

- del verbale n. 3 dell'11.7.2025 della Commissione Giudicatrice della procedura aperta, indetta dall'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto, per l'esecuzione dei lavori di realizzazione delle infrastrutture di security del Porto di Reggio Calabria sottoscritto con firma digitale dai componenti della Commissione in data 12.7.2025, che esclude la ricorrente dalla gara per «*carenza documentale dell'offerta economica in quanto mancante della relazione ex art. 102 prevista dall'art. 18.2 del Disciplinare di gara*»;
- per quanto possa occorrere, in parte qua, del Disciplinare di gara nella parte in cui prevede all'art. 18.2, che i concorrenti debbano inserire la relazione ex art. 102 d.lgs. 36/23 nel plico virtuale dell'offerta economica;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ivi compreso, se in il provvedimento di aggiudicazione della gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto di Messina e dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2025 il dott. Emanuele Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso, notificato in data 11 settembre 2025 e depositato in data 12 settembre 2025, l'odierna ricorrente, SELCOM S.P.A, impugnava:

- il verbale n. 3 dell'11 luglio 2025 della Commissione Giudicatrice della procedura aperta, indetta dall'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto, per l'esecuzione dei lavori di realizzazione delle infrastrutture di security del Porto di Reggio Calabria sottoscritto con firma digitale dai componenti della Commissione in data 12.7.2025, che esclude la ricorrente dalla gara per «*carenza documentale dell'offerta economica in quanto mancante della relazione ex art. 102 prevista dall'art. 18.2 del Disciplinare di gara*»;
- per quanto possa occorrere, in parte qua, del Disciplinare di gara nella parte in cui prevede all'art. 18.2, che i concorrenti debbano inserire la relazione ex art. 102 d.lgs. 36/23 nel plico virtuale dell'offerta economica;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ivi compreso, se intervenuto, il provvedimento di aggiudicazione della gara.

Nel presente ricorso, per quanto di interesse ai fini della presente sede contentiosa, parte

ricorrente esponeva i fatti rilevanti come segue.

La società Selcom S.p.A. partecipava alla procedura ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto, avente ad oggetto l'esecuzione di lavori concernenti la realizzazione delle infrastrutture di security presso il Porto di Reggio Calabria. Il Disciplinare di gara quantificava il costo della manodopera in € 280.953,39, con riferimento ai CCNL dei settori edilizia e metalmeccanico, riservando tuttavia ai concorrenti la facoltà di indicare un diverso contratto collettivo, purché garantisse tutele equivalenti (art. 3.2 Disciplinare).

Ai sensi dell'art. 16.6 del Disciplinare e in attuazione delle previsioni normative di cui all'art. 47, co. 2, del D.L. n. 77/2021 e all'art. 46, co. 2, del Codice delle Pari Opportunità, i concorrenti con più di 50 dipendenti erano tenuti a produrre il rapporto sulla parità di genere. Inoltre, l'art. 18.2 del Disciplinare imponeva l'obbligo di allegare, nella busta contenente l'offerta economica, apposita relazione illustrativa sulle modalità di assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 102, co. 2, D.Lgs. n. 36/2023.

Alla gara prendevano parte quattro concorrenti. A seguito dell'esame delle offerte tecniche e della successiva apertura delle offerte economiche in seduta pubblica (11 luglio 2025), la società Selcom risultava provvisoriamente prima graduata, avendo ottenuto il miglior punteggio complessivo. Tuttavia, la Commissione di gara ne disponeva l'esclusione — unitamente ad altro RTI — per omessa allegazione della relazione ex art. 102, ritenendo tale omissione non sanabile tramite soccorso istruttorio, in forza di quanto previsto dall'art. 18.2 del Disciplinare e dell'art. 101 D.Lgs. n. 36/2023.

Avverso tali provvedimenti — ritenuti illegittimi — la ricorrente proponeva ricorso per i seguenti motivi di diritto che possono sintetizzarsi nei seguenti termini.

Con il primo motivo di ricorso (“*violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 102 d.lgs. 31.3.2023 n. 36, e degli artt. 15 e 18, punto 2, del disciplinare di gara. eccesso di potere per presupposto erroneo e difetto di istruttoria.*”), parte ricorrente censura il provvedimento espulsivo per violazione e falsa applicazione delle disposizioni sopra citate, nonché per vizio di eccesso di potere. La Selcom, pur non avendo formalmente allegato la relazione ex art. 102, comma 2, aveva in ogni caso adempiuto agli obblighi sostanziali ivi previsti: - quanto alla stabilità occupazionale (lett. a), l'appalto non comportava subentro né riassorbimento di personale, sicché non vi era oggetto di dichiarazione, come chiarito dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 26/2025); - quanto all'applicazione dei CCNL (lett. b), la società applicava il contratto metalmeccanico, con valorizzazione della manodopera in misura superiore rispetto alla stima della Stazione Appaltante, come consentito dalla lex specialis; - quanto alla parità di genere (lett. c), Selcom allegava, nell'offerta tecnica, la certificazione ISO PDR 125-47/23, attestante l'adozione di misure organizzative idonee, nonché il rapporto sulla situazione del personale da cui emergeva il rispetto delle tutele previste.

La ricorrente evidenzia, in particolare, come tali elementi, già presenti in atti, avrebbero consentito una compiuta valutazione della conformità ai requisiti normativi, e che la Stazione appaltante avrebbe potuto e dovuto esercitare i poteri istruttori e di verifica. L'esclusione si fonderebbe, dunque, su un formalismo privo di rilievo sostanziale, in violazione dei principi di

buona amministrazione e proporzionalità.

Con il secondo motivo di ricorso (rubricato *"violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 102 d.lgs. 31.3.2023 n. 36 e degli artt. 15 e 18.2 del disciplinare di gara. eccesso di potere per presupposto erroneo e difetto di istruttoria. perplessità."*) la ricorrente lamenta l'erroneità della decisione della Commissione di non attivare il soccorso istruttorio per l'asserita insuscettibilità di sanatoria della carenza riscontrata. Si assume che: - la documentazione richiesta dall'art. 102 del Codice non costituisce *"offerta economica in senso stretto"*, ma attiene ad obblighi dichiarativi e di policy (tutela del lavoro, pari opportunità), la cui mancanza è suscettibile di chiarimenti ex art. 101, co. 3; - l'eventuale omissione sarebbe meramente formale, potendo la Selcom comprovare, anche successivamente, l'adempimento degli obblighi richiesti; - la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Catania, sez. I, sent. n. 2381/2025) ha riconosciuto la possibilità di attivare il soccorso istruttorio per carenze documentali analoghe.

Con il terzo motivo di ricorso (rubricato *"violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 102 d.lgs. 31.3.2023 n. 36. eccesso di potere per presupposto erroneo e difetto di istruttoria. perplessità."*) a ricorrente deduce l'illegittimità delle previsioni della *lex specialis* che impongono l'inserimento della relazione illustrativa nella busta C (offerta economica), anziché nella busta A (documentazione amministrativa). Tale previsione risulterebbe: - illogica e contraddittoria, atteso che la relazione di cui all'art. 102 non incide sugli elementi quantitativi dell'offerta economica; - pregiudizievole del diritto al soccorso istruttorio, giacché inserendosi la relazione nella busta economica, la sua eventuale omissione verrebbe considerata non sanabile; - disallineata rispetto al principio di tassatività delle cause di esclusione, stante l'assenza di previsione espressa di automatismo espulsivo per tale omissione, a differenza di quanto previsto per il ribasso e gli oneri aziendali (art. 18.1 Disciplinare).

Da quanto precede, secondo la prospettazione della ricorrente, deriverebbe la parziale illegittimità della *lex specialis*, nonché l'illegittimità derivata dei provvedimenti di esclusione, adottati in violazione dei principi di buon andamento, proporzionalità e tutela del legittimo affidamento.

Con Decreto Presidenziale n. 295 del 15 settembre 2025, veniva rigettata l'istanza di misure cautelari monocratiche posto che – ad avviso del Presidente della Sezione - non risultava *"alcuna concreta e specifica allegazione in ordine al prescritto requisito della estrema gravità e urgenza"* e veniva fissata *"per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 2 ottobre 2025"*.

Con memoria depositata in data 25 settembre 2025, l'Autorità del Sistema Portuale dello Stretto di Messina osservava che la società ricorrente era stata esclusa poiché non aveva inserito nella busta dell'offerta economica la relazione ex art. 102 richiesta dal disciplinare di gara (art. 18.2).

Veniva rappresentato che la ricorrente sosteneva di aver assolto agli obblighi con le dichiarazioni rese nella busta amministrativa, ma in realtà non aveva fornito alcuna indicazione sulla lettera a), ritenendola non applicabile ai lavori; inoltre, per le lettere b) e c), le dichiarazioni risultavano mancanti o comunque generiche. Veniva evidenziato che il CCNL e le

certificazioni ISO non sostituivano la relazione poiché non esplicitavano le modalità operative.

Veniva richiamata la giurisprudenza amministrativa secondo cui non basterebbero dichiarazioni di principio, in quanto occorrerebbe una relazione con modalità operative concrete. Veniva inoltre sottolineato che la mancata presentazione di tale documento equivarrebbe a una carenza sostanziale dell'offerta, non sanabile. Secondo la prospettazione dell'Amministrazione resistente, il disciplinare di gara limitava il soccorso istruttorio alle irregolarità della documentazione amministrativa, escludendo l'applicabilità nel caso di carenze relative all'offerta tecnica ed economica.

L'Amministrazione osservava che l'art. 101, comma 3, consentiva chiarimenti, ma non modifiche né integrazioni postume dell'offerta. Veniva richiamato il principio consolidato secondo cui l'offerta deve essere seria, completa e immodificabile e non poteva essere integrata dopo la scadenza. Secondo la difesa dell'Amministrazione, la scelta della stazione appaltante di richiedere la relazione all'interno dell'offerta economica rientrava nella sua discrezionalità; al riguardo veniva evidenziato che tale previsione serviva a garantire offerte certe e complete e che la relativa omissione era imputabile solo al concorrente, senza che potesse invalidare il bando.

Con memoria depositata in data 30 settembre 2025, l'odierna ricorrente, Selcom, dopo aver richiamato il contenuto di un precedente del Consiglio di Stato (V, 3.1.2025, n. 26), osservava che, l'unico motivo di esclusione riguardava la mancata presentazione della relazione ex art. 102, comma 2. Per parte ricorrente, il disciplinare di gara (art. 18.2) richiedeva la relazione ma non prevedeva l'esclusione automatica in caso di omissione e la relazione non riguardava gli elementi essenziali e immodificabili dell'offerta economica, quali il ribasso, il costo del personale e gli oneri per la sicurezza.

Veniva inoltre rilevato che la documentazione necessaria era già stata fornita: la lettera a), in ordine alla stabilità occupazionale, non era applicabile trattandosi di appalto di lavori in cui non vi era personale da riassorbire; la lettera b), relativa all'applicazione del CCNL, emergeva dagli allegati al DGUE e nel rapporto periodico sul personale veniva indicato il CCNL Metalmeccanico applicato; la lettera c), in materia di pari opportunità, risultava già presente nella certificazione ISO PDR 125-47/23 e nel rapporto periodico sul personale maschile e femminile con indicazione di soggetti appartenenti a categorie protette.

In conclusione, secondo la difesa di parte ricorrente, la stazione appaltante aveva escluso la ricorrente senza verificare la documentazione già prodotta e ritenuta idonea. Veniva inoltre evidenziato che il disciplinare (art. 15) consentiva di richiedere chiarimenti sugli allegati dell'offerta tecnica ed economica, come previsto dall'art. 101 del d.lgs. n. 36/2023, e che la Commissione avrebbe potuto chiedere spiegazioni. Veniva sottolineato che le omissioni documentali, in assenza di una espressa previsione di esclusione, non potevano determinare un automatismo espulsivo.

Veniva altresì rilevato che la stazione appaltante invocava il rispetto rigoroso del disciplinare ma ne faceva un'applicazione estensiva. Infine, la ricorrente osservava che non era stata comunicata tempestivamente l'esclusione, in violazione dell'art. 22 del disciplinare che

prevedeva la comunicazione entro cinque giorni.

All'udienza camerale del 2 ottobre 2025, sentite le parti costituite, la causa veniva assunta in decisione, sussistendo i presupposti previsti dall'art. 60 del Codice del processo amministrativo. In particolare, il Collegio accertava la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, e nessuna delle parti dichiarava l'intenzione di proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamenti di competenza o giurisdizione. Pertanto, il giudizio veniva definito con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

Il ricorso è fondato e, per l'effetto, deve essere accolto.

Il Collegio, innanzitutto osserva che l'art. 90, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 36/2023 impone alla stazione appaltante l'obbligo di comunicare, entro il termine di cinque giorni dall'adozione, il provvedimento di esclusione ai candidati o offerenti, corredandolo della relativa motivazione (cfr. art. 90 d.lgs. 36/2023)

Tale previsione - come è noto - persegue la finalità di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa del partecipante.

Tuttavia, nel caso di specie la violazione del termine di comunicazione ovvero la mancata comunicazione tempestiva risultano prive di lesività, in quanto la ricorrente ha comunque avuto conoscenza dell'atto tramite la piattaforma telematica e ha potuto tempestivamente esercitare il diritto di difesa con la presentazione del mezzo di gravame in esame.

In conclusione, la violazione dell'obbligo di comunicazione nei termini di legge nella fattispecie in esame risulta in concreto irrilevante, atteso che non ha impedito alla ricorrente di conoscere l'atto e di far valere le proprie ragioni in sede giurisdizionale.

Ciò premesso, nel merito, il Collegio osserva che il bando di gara non ha previsto espressamente, a pena di esclusione, l'obbligo di produrre idonea documentazione attestante le specifiche modalità con cui i partecipanti alla procedura intendessero adempiere agli impegni sanciti dall'art. 102, comma 1, del citato decreto legislativo.

L'unica disposizione rilevante sotto tale profilo si rinviene nell'art. 18, comma 2, del disciplinare di gara, che sebbene richieda la produzione della relazione tecnica, non stabilisce tuttavia alcuna sanzione espulsiva automatica in caso di omessa allegazione.

Ne consegue – ad avviso del Decidente - che, ove la *lex specialis* non abbia previsto espressamente, a pena di esclusione, la mancata produzione della relazione di cui all'art. 102 del d.lgs. n. 36/2023, trova applicazione il principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 10, comma 2, del Codice dei Contratti Pubblici) e, congiuntamente, i principi di *favor participationis* e di proporzionalità di cui agli artt. 2 e 101 e ss. del medesimo Codice, principi cardine dell'ordinamento in materia di appalti pubblici, volti ad assicurare la più ampia partecipazione degli operatori economici e a prevenire esclusioni ingiustificate e arbitrarie.

In tale prospettiva ermeneutica, qualora la relazione richiesta dal disciplinare risulti solo

formalmente mancante, ma gli elementi e le dichiarazioni obbligatorie richieste dal medesimo art. 102 siano comunque evincibili da altra documentazione allegata all'offerta, la stazione appaltante non può adottare il provvedimento di esclusione, ma è tenuta a valutare nel merito la documentazione prodotta.

Pertanto, in assenza di una clausola espressa che preveda l'esclusione (*"a pena di esclusione"*), la mancata produzione della relazione di cui all'art. 102 non può determinare l'esclusione dell'offerente, laddove gli elementi richiesti risultano *aliunde* evincibili.

Si tratta, infatti, di un principio oramai consolidato nella giurisprudenza amministrativa, secondo cui *"l'omessa allegazione della documentazione di gara, o la sua incompletezza, anche ove tale adempimento sia richiesto dal bando di gara (o dalla legge) a pena di esclusione, lungi dal consentire l'adozione del provvedimento di esclusione dell'operatore economico dalla procedura, costituisce, piuttosto, il presupposto – ai sensi dell'art. 101 del codice dei contratti pubblici e dell'art. 56, comma 3, della direttiva 24/2014/UE – per l'esercizio del dovere di soccorso istruttorio o di soccorso procedimentale, imponendo alla stazione appaltante di richiedere all'interessato di integrare, regolarizzare o esibire la documentazione mancante"* (Consiglio di Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 26, par. 17.5).

Nel caso di specie, dall'esame della documentazione acquisita agli atti, risulta che la parte ricorrente, in relazione a ciascuna delle tre categorie di impegno previste dall'art. 102, comma 1, ha prodotto idonei elementi di prova a dimostrazione dell'adempimento sostanziale degli obblighi richiesti.

Più specificatamente, quanto all'impegno alla stabilità occupazionale (lett. a), la ricorrente ha dimostrato che l'appalto non comporta subentro in rapporti di lavoro preesistenti né il riassorbimento di personale, non sussistendo quindi alcun obbligo dichiarativo in tal senso, stante l'assenza di presupposti fattuali che giustifichino la produzione della relazione.

A riguardo, la giurisprudenza ha ribadito che *"la dichiarazione di cui trattasi non sempre si rivela come necessaria; e sicuramente non lo è quando – come nel caso di specie – non sussistono i presupposti fattuali dell'obbligo dichiarativo"* e che *"non essendoci, in tale ipotesi, lavoratori da riassorbire, la dichiarazione di impegno sarebbe priva di oggetto, e quindi inutile; e pretendere una di segno negativo sarebbe un formalismo eccessivo, sproporzionato"* (Consiglio di Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 26, par. 17.3).

Con riferimento all'impegno di applicazione dei contratti collettivi nazionali o territoriali (lett. b), la ricorrente ha correttamente indicato l'applicazione del CCNL Metalmeccanico, con valorizzazione del costo del personale superiore a quella stimata dalla Stazione appaltante, mentre la documentazione prodotta – in particolare il Rapporto periodico allegato al DGUE – consente di evincere la piena conformità a tale obbligo. Al riguardo, la medesima pronuncia del Consiglio di Stato ha precisato che *"l'ulteriore pretesa della stazione appaltante di precisare le specifiche modalità con cui si intende adempiere all'impegno appare irragionevole"* e che *"il dovere dell'amministrazione appaltante è di verificare l'effettiva applicazione dei contratti durante l'esecuzione contrattuale e non già in sede di offerta"* (Consiglio di Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 26, par. 18).

Quanto all'impegno a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa (lett. c), la ricorrente ha prodotto idonea certificazione ISO attestante l'adozione di misure organizzative coerenti con tale finalità, unitamente al rapporto sul personale tutelato. L'omesso approfondimento istruttorio da parte della Stazione appaltante e l'adozione di un provvedimento di esclusione basato su rilievi meramente formali senza attivare il soccorso istruttorio risultano pertanto illegittimi. Come chiarito dalla medesima giurisprudenza, “è illegittima la motivazione dell'esclusione per incompletezza della dichiarazione di impegno a garantire le pari opportunità (...) che è affetta dai medesimi vizi già rilevati per le altre dichiarazioni: da un lato un formalismo eccessivo (posto che l'ottenimento della certificazione di sistema implica che nell'impresa certificata si attuano quelle procedure che garantiscono il rispetto delle condizioni ottimali dei lavoratori sotto diversi profili); dall'altro, l'aver adottato il provvedimento di esclusione automatica omettendo il necessario passaggio del soccorso istruttorio” (Consiglio di Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 26, par. 19).

In ordine al secondo motivo di ricorso, si evidenzia che la Stazione appaltante ha errato nell'interpretare l'ambito di applicazione del soccorso istruttorio di cui all'art. 101 del Codice, ritenendo ingiustamente che tale istituto non potesse trovare applicazione in relazione alla documentazione inserita nell'offerta tecnica ed economica. Tale interpretazione risulta in contrasto con il chiaro dettato normativo, secondo cui il comma 3 dell'art. 101 prevede che la stazione appaltante possa e debba “richiedere chiarimenti sul contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato”, nel rispetto del divieto di modificare il contenuto dell'offerta stessa.

Si tratta, dunque, di un potere-dovere della stazione appaltante, volto a garantire la più corretta e trasparente valutazione delle offerte e ad evitare esclusioni pregiudizievoli basate su mere carenze formali o su errori meramente procedurali.

L'accoglimento dei primi due motivi di ricorso determina l'annullamento del provvedimento di esclusione della ricorrente, con conseguente assorbimento della terza censura, e impone all'Amministrazione l'obbligo – quale effetto conformativo del giudicato – di riformulare la graduatoria considerandosi già assolti gli oneri di produzione documentale richiesti dal disciplinare di gara per la partecipazione della Selcom alla procedura selettiva di evidenza pubblica (oggetto di contestazione nel presente giudizio).

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di esclusione.

Condanna l'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto alle spese del giudizio, da disporsi a favore della ricorrente, che si liquidano nella somma di € 2.000 (euro duemila,00) oltre accessori se dovuti, e al rimborso del contributo unificato laddove versato.

---

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente

Emanuele Caminiti, Primo Referendario, Estensore

Cristina Consoli, Referendario