

N. 05288/2025 REG.PROV.COLL.
N. 02065/2025 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2065 del 2025, proposto da Safety Management Service S.P.A Società Benefit, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B51B31C361, B51B321780, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Bifulco, Ylenia Di Biase, Alfonso Pepe, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Università degli Studi Federico II di Napoli, in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz 11;

per l'annullamento

a) della nota prot. PG/2025/0032315 del 13 marzo 2025 con cui, ai sensi dell'art. 90 comma 1 lett. d) del d.lgs. n. 36 del 2023, la Dirigente dell'Area

Attività Contrattuali dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II", ha comunicato l'esclusione dalla "Procedura di gara aperta, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi dell'artt. 71 e 108, co. 1 D.Lgs. n. 36/2023 ss.mm.ii., articolata in 7 lotti, avente ad oggetto l'affidamento del Servizio di portierato, custodia e guardiania presso le sedi di Ateneo";

b) della nota prot. n. PG/2025/0032311 del 13 marzo 2025, con cui la stessa Dirigente dell'Area Attività Contrattuali ha comunicato la pubblicazione del verbale n. 2 nel quale "la Commissione di gara ha proceduto a disporre l'esclusione del concorrente S.M.S. S.P.A. SOCIETÀ BENEFIT...";

c) del verbale di gara n. 1 del 3 marzo 2024 con cui è stato avviato nei confronti della ricorrente il sub-procedimento di soccorso istruttorio disponendo che "Il concorrente è ammesso al prosieguo, con riserva di presentare il "Progetto di assorbimento del personale";

d) della nota prot. n. PG/2025/0028019 del 4 marzo 2025, a firma della Dirigente dell'Area Contrattuale, asseritamente comunicata a mezzo del Portale telematico, con cui sarebbe stata comunicata la richiesta di integrazione di cui al predetto verbale n. 1;

e) del verbale di gara n. 2 del 12 marzo 2025 con cui la Commissione di gara, sull'erroneo presupposto che la ricorrente, benché a conoscenza del procedimento attivato, avesse omesso alcun riscontro nell'ambito del sub-procedimento di soccorso istruttorio, ha disposto l'esclusione della S.M.S. dalla procedura di cui al punto che precede;

f) per quanto possa occorrere, di tutti gli atti posti a base di gara e, in particolare, dell'art. 18 del disciplinare di gara nella parte in cui prescrive che "la mancata presentazione del progetto di assorbimento, a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio sopra citato, equivale a mancata

accettazione della clausola sociale con la conseguente esclusione”, qualora tale previsione dovesse essere strumentalmente intesa alla stregua di una autonoma e diversa causa di esclusione autoritativamente introdotta dalla SA in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione;

g) per quanto possa ancora occorrere, ancorché non conosciuti né diversamente comunicati, di tutti gli atti e le determinazioni adottati dall'amministrazione resistente successivamente alla esclusione del ricorrente dalla procedura;

h) di ogni altro atto preordinato, connesso e/o collegato, ove lesivo della posizione della ricorrente, ivi compresi tutti gli altri verbali di gara e gli altri atti emanati dall'Amministrazione resistente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e dell'Università degli Studi Federico II di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2025 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con determina a contrarre n. 1602 del 23 dicembre 2024, l'Università degli Studi di Napoli “Federico II” ha indetto una procedura di gara aperta, articolata in sette lotti, avente ad oggetto l'affidamento del “Servizio di portierato, custodia e guardiania presso le sedi dell'Ateneo” per la durata di 60 mesi, oltre un periodo opzionale di un ulteriore anno, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior

rapporto qualità/prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del d.lgs. 36/2023.

L'odierna ricorrente, Safety Management Service S.p.A. – Società Benefit (SMS), ha presentato domanda di partecipazione per i lotti n. 1 e n. 6. In fase di apertura delle buste tecniche (seduta pubblica del 4 marzo 2025), la Commissione di gara, riscontrata la mancata allegazione del “Progetto di assorbimento del personale”, ha disposto l'ammissione con riserva dell'operatore economico, subordinando il prosieguo alla trasmissione del suddetto documento.

In attuazione di tale decisione, è stata attivata la procedura di soccorso istruttorio mediante comunicazione trasmessa, in data 4 marzo 2025, attraverso la piattaforma Acquisti in Rete PA, sezione “Comunicazioni”, invitando l'operatore economico a depositare entro cinque giorni il documento mancante. Secondo quanto emergente dagli atti, la comunicazione risulta essere regolarmente pervenuta all'Area Comunicazioni riservata alla società partecipante.

Decorso inutilmente il termine, nella seduta pubblica del 12 marzo 2025, la Commissione di gara ha disposto l'esclusione della SMS S.p.A. S.B. dalla procedura, facendo espresso riferimento alla previsione dell'art. 18 del disciplinare di gara, equiparante la mancata presentazione del progetto richiesto alla mancata accettazione della clausola sociale, con conseguente automatica esclusione.

La comunicazione di esclusione è stata successivamente formalizzata, in data 13 marzo 2025, mediante nota prot. n. PG/2025/0032315, a firma della Dirigente dell'Area Attività Contrattuali.

Con ricorso notificato in data 12 aprile 2025, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione, unitamente a tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, deducendo una pluralità di motivi di

illegittimità, di seguito esposti.

La ricorrente fonda il proprio ricorso su quattro principali profili di illegittimità, formulando articolate doglianze in punto di competenza, correttezza procedurale, violazione delle regole di gara, che possono essere così sintetizzate:

1. Incompetenza dell'organo adottante (violazione dell'art. 15 d.lgs. 36/2023 e dell'allegato I.2, art. 7)

La società deduce, quale primo profilo di illegittimità, che l'atto di esclusione sia stato adottato da un organo privo della relativa competenza, vale a dire la Commissione di gara, anziché dal Responsabile Unico del Progetto (RUP), come previsto dall'art. 15, co. 5, del d.lgs. 36/2023, in combinato disposto con l'art. 7 dell'allegato I.2. La Commissione, secondo la ricorrente, è legittimata a valutare le offerte, ma non a disporre autonomamente l'esclusione di un concorrente, potendo al più formulare una proposta al RUP, unico soggetto titolare di tale potere.

2. Vizio di comunicazione del soccorso istruttorio (violazione art. 101 d.lgs. 36/2023, art. 3 l. 241/1990, principio di trasparenza e recettività degli atti)

La sollevata censura attiene alla modalità di comunicazione della richiesta di integrazione documentale. La ricorrente contesta l'utilizzo della sola piattaforma Acquisti in Rete PA e lamenta la mancata notifica a mezzo PEC, deducendo di non aver avuto effettiva conoscenza della richiesta di soccorso istruttorio, da considerarsi quindi inefficace. La mancata trasmissione via posta elettronica certificata avrebbe, secondo la ricorrente, impedito la conoscenza dell'atto e quindi la possibilità di adempiere all'invito.

3. Irrilevanza del progetto di assorbimento (violazione art. 10 d.lgs. 36/2023; principio di tassatività delle cause di esclusione)

Con ulteriore motivo, la ricorrente contesta la legittimità della clausola

espulsiva di cui all'art. 18 del disciplinare di gara, deducendo la sua contrarietà al principio di tassatività delle cause di esclusione sancito dall'art. 10 del nuovo Codice. Secondo la ricorrente, la mancata presentazione del progetto di assorbimento del personale non può costituire motivo di esclusione in quanto non rientrante nel catalogo delle ipotesi legittimanti l'estromissione di un concorrente. Inoltre, la clausola sarebbe affetta da nullità ex lege per contrasto con norma imperativa.

4. Irragionevolezza e sproporzione del provvedimento espulsivo (eccesso di potere, violazione del principio di proporzionalità)

Infine, la società deduce la manifesta irragionevolezza del provvedimento espulsivo, anche sotto il profilo della sproporzione rispetto alla violazione contestata. Sostiene che il progetto di assorbimento del personale non rientra tra i documenti da cui dipende la valutazione tecnica dell'offerta, non influenzando né sul punteggio né sulla graduatoria. Pertanto, la sua omissione non dovrebbe determinare l'esclusione, ma al più essere oggetto di monitoraggio nella fase esecutiva del contratto.

Si è costituita l'Amministrazione resistente, a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato, sostenendo la legittimità dell'esclusione della società ricorrente dalla procedura di gara.

Accolta la domanda cautelare ex art. 55 comma 10 c.p.a. con ordinanza collegiale n. 921/2025, la causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 8 luglio 2025.

2.- Il ricorso è infondato e deve essere respinto, poiché le censure formulate dalla ricorrente non colgono nel segno, ponendosi in contrasto con il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

In primo luogo, la Safety Management Service S.p.A. contesta la legittimità dell'esclusione sul presupposto che la stessa sia stata adottata dalla

Commissione di gara e non dal RUP, in violazione, a suo dire, dell'art. 15 del d.lgs. n. 36/2023 e dell'art. 7 dell'allegato I.2.

Tale ricostruzione non può essere condivisa.

Al riguardo, rileva il Collegio che la Commissione di gara ha agito nell'ambito delle attribuzioni ad essa conferite dalla lex specialis, che all'art. 23 del disciplinare attribuisce all'Ufficio Gare e Contratti — e dunque alla struttura cui afferisce la Commissione — gli adempimenti relativi alla verifica della documentazione tecnica, nonché l'adozione dei conseguenti provvedimenti ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. d), del Codice.

Corrisponde al vero che già prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice - recante l'espressa previsione di cui all'art. 7, lettera d), dell'allegato I. 2 sulla spettanza in capo al RUP del potere di escludere i concorrenti - il provvedimento di esclusione dalla gara fosse ritenuto di pertinenza del RUP, e comunque della stazione appaltante (cfr. tra le tante, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 01 agosto 2022, n. 5181, T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 19 maggio 2022, n. 685, Cons. Stato, sez. VI, 08 novembre 2021, n. 7419) e non già della Commissione giudicatrice. Tale scelta era il precipitato della divisione dei ruoli tra i due organi, particolarmente netta in caso di procedura da aggiudicarsi con l'offerta economicamente più vantaggiosa - mentre in caso di prezzo più basso, in assenza di spendita di potere valutativo il RUP poteva procedere anche alla valutazione delle offerte -: da un lato la Commissione giudicatrice, organo straordinario della stazione appaltante composto da soggetti con specifiche esperienze nel settore dell'appalto da aggiudicare e titolare del potere valutativo tecnico- discrezionale nei confronti delle offerte - con l'esclusione della verifica di anomalia, riservata al RUP, salvo specifica richiesta di supporto rivolta da quest'ultimo -; dall'altro lato il RUP, dipendente della stazione appaltante titolare di una competenza generale/residuale rispetto a

quanto non espressamente riservato ad altri, tra cui, in particolare, la verifica della documentazione amministrativa, ovvero la fase da cui in genere discende la maggior parte delle esclusioni.

Tale regola non risulta tuttavia pertinente nel caso di specie giacché la Commissione non ha escluso la concorrente in ragione della mancanza di un requisito di ordine generale ovvero di capacità tecnica, e in realtà non ha neppure emesso un provvedimento di esclusione vero e proprio nel senso di reazione espulsiva conseguente al mancato rispetto di una norma o di una regola fissata nel disciplinare: l'organo tecnico si è limitato a prendere atto che non era pervenuta alcuna documentazione relativa al progetto di riassorbimento del personale nonostante l'espletato soccorso istruttorio, e quindi non ha potuto far altro che disporre la non ammissione della ricorrente alla fase successiva. È evidente, infatti, che per procedere alla valutazione dell'offerta economica era necessario che un'offerta fosse validamente presentata: in mancanza di tale presupposto fattuale la non ammissione si poneva come inevitabile conseguenza logica, senza alcun margine valutativo sul punto.

A conferma della correttezza di un tale *modus procedendi*, ed in coerenza con l'analoga previsione delle Linee Guida Anac n. 5 del 2016, paragrafo 1.1. lettera 8), anche il disciplinare di gara all'art. 23 specifica che "In qualsiasi fase delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche ed economiche, la Commissione provvede a comunicare, tempestivamente all'Ufficio Gare e Contratti per Forniture e Servizi in House e Sopra Soglia Comunitaria le eventuali esclusioni da disporre per: - mancata separazione dell'offerta economica e dell'offerta tecnica, ovvero l'inserimento di elementi concernenti il prezzo in documenti contenuti nell'offerta tecnica; - presentazione di offerte parziali, plurime, condizionate, alternative; - presentazione di offerte

inammissibili, ai sensi dell'art. 70, co. 4 del Codice.". In ragione di ciò è stata disposta la non ammissione della ricorrente al proseguo della procedura, poiché la Commissione, riscontrata l'assenza del summenzionato progetto, non ha potuto procedere all'esame dell'offerta.

In tal senso, la nota di esclusione del 13 marzo 2025 reca la sottoscrizione della Dirigente dell'Area Attività Contrattuali, nonché della Responsabile della fase di affidamento, regolarmente nominata con decreto dirigenziale. L'intervento di soggetti apicali e legittimati — oltre ad essere coerente con le previsioni regolamentari dell'Ateneo — assicura la piena validità dell'atto.

Tale conclusione, ad avviso del Collegio, non trova ostacolo nella circostanza, rilevata da parte ricorrente, che l'art. 7 dell'allegato I.2 al codice, nell'elencare i compiti del RUP per la fase dell'affidamento, menziona, alla lett. d), le esclusioni dalle gare.

Al riguardo, occorre infatti osservare che la predetta disposizione, da un lato, non prevede espressamente che il suddetto compito non possa essere assolto dal responsabile per la fase di affidamento, qualora, come nella specie, nominato dalla stazione appaltante, e dall'altro, deve essere letta in relazione all'art. 15 di cui costituisce attuazione ed esecuzione, il cui comma 4 prevede che, in caso di nomina dei responsabili per le varie fasi, "Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP".

Né può ritenersi che la Commissione abbia agito ultra vires: la valutazione della completezza dell'offerta tecnica e della mancanza del documento richiesto (il progetto di assorbimento) rientra nel perimetro delle competenze strettamente tecniche attribuite alla Commissione stessa.

Alla luce delle superiori osservazioni, in definitiva, la doglianza si palesa priva di fondamento, poiché:

- in primo luogo, la Commissione di gara non ha esercitato un potere autoritativo in senso proprio, bensì ha dato atto di un effetto escludente derivante dalla mancata presentazione, da parte del concorrente, di un documento espressamente richiesto a pena di esclusione dal Disciplinare di gara (art. 18). L'esclusione, pertanto, non costituisce l'esito di un giudizio discrezionale, bensì una conseguenza automatica e vincolata dell'inadempimento dell'operatore;

- in secondo luogo, la comunicazione dell'esclusione è stata effettuata da soggetto legittimato, vale a dire la Dirigente dell'Area Attività Contrattuali, figura dotata di poteri esterni ai sensi dell'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, nonché dalla Responsabile della fase di gara, formalmente nominata con apposito decreto. Non si ravvisa, quindi, alcuna violazione del principio di competenza o dei ruoli procedurali definiti dal Codice dei contratti pubblici.

Va inoltre richiamato il principio secondo cui non ogni attività ricognitiva di una causa di esclusione deve necessariamente culminare in un atto espresso del RUP, qualora l'esclusione discenda direttamente da una clausola della lex specialis e sia formalizzata da un dirigente legittimato a firmare gli atti del procedimento.

L'art. 7 dell'allegato I.2 al d.lgs. n. 36/2023, peraltro, chiarisce che il RUP può svolgere tutte le attività non valutative, mentre la Commissione conserva piena competenza in ordine ai profili tecnico-discrezionali dell'offerta. In tale quadro, la funzione della Commissione non è stata travalicata, ma esercitata legittimamente nell'ambito del proprio ruolo.

2.2.- Dev'essere disattesa anche la seconda censura con cui la ricorrente afferma che la richiesta integrativa della documentazione non allegata non sarebbe mai pervenuta nella sua sfera di conoscibilità, poiché non trasmessa a

mezzo PEC, ma solo caricata sulla piattaforma Acquisti in Rete PA.

Anche questa doglianza è infondata, in quanto contraria alle disposizioni del disciplinare di gara e alla normativa vigente.

L'art. 2.3 del disciplinare prevede che: “Le comunicazioni tra stazione appaltante e operatori economici avvengono mediante utilizzo del domicilio digitale, inteso come l'Area Comunicazioni della piattaforma e-procurement”.

Tale previsione è conforme a quanto stabilito dall'art. 20 del d.lgs. 36/2023 e dall'art. 1, comma 1, lett. v-bis) del d.lgs. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale), che riconosce la piena efficacia giuridica delle comunicazioni effettuate tramite piattaforme digitali certificate.

La giurisprudenza è chiara nel ritenere l'Area Comunicazioni della piattaforma Consip una modalità legale e vincolante di notifica, atteso che L'Area Comunicazioni costituisce una sorta di domicilio digitale assistito da presunzione legale di conoscenza, in quanto l'accesso è rimesso alla responsabilità dell'operatore economico, il quale è tenuto a verificarla costantemente nel rispetto del principio di autoresponsabilità. Peraltro, i partecipanti a una gara pubblica sono, per loro natura, operatori professionali e, rispetto a questa categoria di soggetti, la trasmissione di note mediante l'inserimento in un'apposita area dedicata, nell'ambito del sistema informatico di gestione della procedura, deve ritenersi una modalità di comunicazione del tutto adeguata e idonea a consentire la piena e tempestiva conoscenza degli atti da parte del concorrente. L'operatore professionale è, infatti, certamente in grado di monitorare il sistema, al fine di prendere conoscenza delle comunicazioni ivi inserite. E ciò - deve aggiungersi - tanto più laddove si tratti di un soggetto che si candida ad assumere commesse di elevato valore economico, come nel caso oggetto del presente giudizio, poiché la partecipazione a gare di tale rilevanza non può che presupporre una solida

organizzazione aziendale, capace di assicurare la pronta ed efficace interazione con la stazione appaltante, secondo le modalità espressamente stabilite dalla lex specialis di gara" (T.A.R. Lazio, sez. II, 09/08/2019, n. 10499; T.A.R. Friuli - Venezia Giulia, 19/09/2024 , n. 291).

In altri termini, nell'ambito di una gara gestita mediante sistema informatico, non sussiste per la Stazione Appaltante l'obbligo di trasmettere via PEC le richieste rivolte ai concorrenti ai fini del soccorso istruttorio. .

Pertanto, l'asserita mancata conoscenza della comunicazione non può essere opposta alla stazione appaltante, essendo imputabile esclusivamente alla negligenza dell'operatore economico, in violazione degli obblighi di vigilanza e di corretta gestione della propria partecipazione alla gara.

2.3.- Con ulteriore doglianza, la ricorrente contesta la clausola del disciplinare che prevede l'esclusione automatica in caso di mancata presentazione del "progetto di assorbimento del personale", ritenendola una clausola atipica, nulla ex art. 10 del d.lgs. 36/2023. Si contesta, nel dettaglio, la legittimità della previsione dell'art. 18 del Disciplinare nella parte in cui dispone l'esclusione per mancata presentazione del documento a seguito del soccorso istruttorio.

Le censure sono infondate.

Il progetto di assorbimento costituisce, ai sensi della lex specialis, uno strumento operativo per la verifica dell'adesione alla clausola sociale, imposta dall'art. 57 del Codice. La clausola è dunque espressamente volta a garantire la continuità occupazionale dei lavoratori impiegati negli appalti cessati, e la relativa documentazione assume carattere vincolante per la validità dell'offerta.

Non si tratta di un elemento facoltativo o meramente illustrativo, ma di un documento richiesto a pena di esclusione, come chiaramente indicato nel Disciplinare (art. 18): "la mancata presentazione del progetto di assorbimento

(...) equivale a mancata accettazione della clausola sociale con la conseguente esclusione”.

Si è quindi in presenza di una clausola escludente vincolata, la cui osservanza è presupposto indispensabile per la partecipazione alla gara.

La clausola non viola il principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 10 del Codice), poiché trova fondamento negli artt. 94 e 95 dello stesso Codice (esclusione per inadempimenti relativi agli obblighi di gara) e rappresenta un'applicazione specifica di un obbligo legale (art. 57), correttamente inserita nella *lex specialis*.

È infatti incontestato che la società ricorrente non abbia allegato all'offerta tecnica, come prescritto dal Disciplinare, il progetto di riassorbimento, ossia il documento con il quale il concorrente illustra alla stazione appaltante la modalità con la quale intende rispettare la clausola sociale sulla stabilità occupazionale. È notorio, al riguardo, che, in coerenza con i principi derivanti dall'ordinamento eurounitario, l'assunzione dell'obbligo di garantire la stabilità occupazionale del personale della ditta uscente impiegato nell'appalto non elide la possibilità, per l'appaltatore subentrante, di armonizzare i livelli occupazionali ivi presenti con la propria organizzazione aziendale e con le esigenze tecnico-organizzative. Del resto, in tal senso, è esplicita l'affermazione contenuta all'art. 11 del Disciplinare, allorché è previsto che "Ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto è tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, garantendo le stesse tutele del CCNL indicato".

In proposito, non può accedersi ad una lettura "riduttiva" della clausola

escludente dell'art. 18 sostenendosi che l'esclusione dalla gara poteva conseguire solo alla contemporanea mancata allegazione del progetto di riassorbimento e dell'impegno a garantire la stabilità occupazionale.

Innanzitutto, il tenore letterale della clausola a pena di esclusione è tale da riferirsi a ciascuna delle indicate incombenze richieste, atteso che l'art. 18 ha espressamente statuito che “la mancata presentazione del progetto di assorbimento, a seguito dell’attivazione del soccorso istruttorio sopra citato, equivale a mancata accettazione della clausola sociale con la conseguente esclusione”.

L’assunzione dell’impegno all’applicazione della clausola sociale e la presentazione del progetto si pongono, dunque, come due diverse incombenze strettamente correlate tra loro: la prima si riferisce alla modalità, in concreto, con la quale il concorrente intende ottemperare all’obbligo di garantire la stabilità occupazionale, il secondo si riferisce a profili ed aspetti distinti, tendenti a garantire la pariteticità dei rapporti lavorativi, in relazione al profilo soggettivo del lavoratore. D'altra parte, poi, l'aver accettato la disciplina fissata dalla *lex specialis* non soddisfa l'esigenza della stazione appaltante di conoscere anzitempo come e in che modo il personale uscente verrebbe riassorbito, in caso di aggiudicazione. Come sopra osservato, infatti, l'obbligo di rispettare la clausola sociale, anche nella parte in cui è preordinata alla stabilità occupazionale, non implica, in conformità ai principi di matrice eurounitaria (come riconosciuti anche dalla giurisprudenza ormai consolidata - cfr., *quam multis*, Consiglio di Stato, 1.8.2023, n. 7444; TAR Lazio - Roma, 18.1.2022, n. 557), che l'aggiudicataria assorba l'intero personale della ditta uscente, bensì (più limitatamente) quello compatibile con le esigenze organizzative dell'imprenditore subentrante, risolvendosi, in definitiva, nell'obbligo di assunzione prioritaria del personale uscente, fatta salva la

libertà dell'aggiudicatario di individuare il proprio fabbisogno, in termini di figure professionali da impiegare nell'appalto, quantità di lavoratori da utilizzare e monte ore-uomo (un conto è assorbire tutti o solo qualcuno, un conto è garantire la parità di monte-ore, altro ancora assorbire il personale uscente, o parte di esso, decurtando tuttavia la quantità di ore lavorate).

Da quanto precede è evidente che l'aver accettato la clausola sociale prevista dalla lex specialis sulla stabilità occupazionale non può essere reputato equipollente alla presentazione del progetto di riassorbimento, in quanto tale situazione non afferma alcunché sulle modalità con cui, in concreto, l'operatore economico concorrente intende assorbire il personale uscente, se risultasse aggiudicatario, e, per l'effetto, non consente alla stazione appaltante la verifica di legittimità/congruità dell'offerta (anche allo scopo di apprezzare la correttezza del costo della manodopera indicato nell'offerta economica, che risente della modalità con cui si attua il riassorbimento, nonché la capacità realizzativa del progetto tecnico e la corretta applicazione della clausola sociale).

In ogni caso, facendo seguito alle considerazioni suesposte con riguardo al contenuto del progetto di riassorbimento ed alla sua utilità per la stazione appaltante, si ribadisce che, anche laddove fosse stato intendimento della società garantire il riassorbimento dell'intera forza-lavoro dell'impresa uscente, sarebbe stato necessario dichiarare espressamente la volontà di integrale riassorbimento, indicando altresì che il monte ore garantito corrispondeva a quello indicati puntualmente nel Disciplinare di gara per ciascun lavoratore impiegato, con i relativi livelli di inquadramento.

L'esclusione della ricorrente costituisce, quindi, puntuale applicazione della clausola fissata nel disciplinare, che richiedeva, a pena di esclusione, l'allegazione, nell'offerta tecnica, del progetto di riassorbimento.

La causa di esclusione prevista dal disciplinare era pertanto legittima, in quanto tesa a realizzare, come detto, un interesse pienamente meritevole di tutela per la stazione appaltante, ossia la garanzia che la formale accettazione della clausola sociale (ivi inclusa la stabilità del personale, che come detto ha carattere tendenziale nel panorama normativo e giurisprudenziale) non nasconda la frustrazione sostanziale dell'obbligo, anche per i conseguenti riflessi in ordine alla congruità dei costi di manodopera ed alla corretta realizzabilità del progetto tecnico (cfr., sulla legittimità della clausola escludente in tema di mancata allegazione del progetto di riassorbimento, nel contesto del D.Lgs. n. 36/2023, TAR Campania - Napoli, 31.10.2024, n. 5830).

Siffatta clausola, inoltre, non contrasta con le previsioni del Codice dei contratti pubblici, né con riferimento all'art. 102, né con riguardo alla regola della tassatività delle cause di esclusione, codificata all'art. 10 D.Lgs. n. 36/2023.

Non sussiste l'invocata violazione dell'art. 102 del Codice, dal momento che:

- detto articolo, al primo comma, alla lettera a) prevede che, nei bandi, le stazioni appaltanti richiedono di assumere impegni riguardanti la garanzia della stabilità occupazionale del personale;
- al secondo comma, si prevede a chiare lettere che l'operatore economico "indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere" agli impegni assunti in relazione alle clausole sociali.

In relazione alle clausole sociali ed al contenuto obbligatorio dei bandi, l'art. 57 ancora più esplicitamente prevede, per gli appalti di lavori e servizi di natura non intellettuale, in modo conforme tra l'altro all'indicazione contenuta all'art. 1, co. 2 lett. h) della legge di delega n. 78/2022, che le stazioni appaltanti inseriscono specifiche clausole sociali con le quali sono richieste,

"come requisiti necessari dell'offerta", misure orientate, fra l'altro, a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato.

L'utilizzo dell'espressione "requisiti necessari dell'offerta" deve necessariamente indurre a ritenere che, nel contesto delineato dal Terzo Codice, il documento esplicante la modalità con cui l'operatore intende adempiere alla clausola sociale (nel caso, alla stabilità occupazionale) rappresenta un requisito imprescindibile dell'offerta, talché la sua carenza determina lacuna dell'offerta stessa, svolgendo, in tal senso, una funzione assimilabile a quella che, relativamente all'offerta economica, svolge l'indicazione dei costi di manodopera o degli oneri di sicurezza non interferenziali, entrambi necessari, in funzione integrativa della dichiarazione d'offerta economica, e non integrabili ex post, sebbene non attinenti, in senso proprio, alla prestazione offerta (prezzo), e per tale ragione, pur non suscettibili di valutazione premiale (in termini di punteggio), soggetti comunque a doverosa valutazione di congruità (secondo una logica on/off) da parte della stazione appaltante. Non si può sottacere, peraltro, che l'indicazione contenuta nel progetto di riassorbimento obbliga l'operatore economico al rispetto di quanto ivi dichiarato nei confronti della stazione appaltante, contribuendo, in definitiva, a palesare, per altro verso, la serietà e l'attendibilità dell'offerta stessa, tenuto conto, fra l'altro, che l'entità del riassorbimento produce, sia in termini progettuali che economici, conseguenze immediate e coerenti per il concorrente, e quindi è tutt'altro che "neutra" rispetto all'offerta predisposta, presentata e successivamente attuata. Neppure è configurabile la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, che l'art. 10, co. 2 D.Lgs. n. 36/2023 delimita nei confronti dei cd. requisiti generali (o morali) di accesso ai pubblici incanti, postulando il riferimento agli artt. 94 e 95 del Codice (sull'applicabilità del principio di

tassatività ai soli requisiti generali, cfr, Consiglio di Stato, 13.2.2024, n. 1434; TAR Lazio - Roma, 2.12.2024, n. 21577).

Pertanto, con riguardo all'allegazione del progetto di riassorbimento, e più in generale con riferimento ai documenti esplicativi delle modalità di adempimento delle clausole sociali, dal combinato disposto di cui agli artt. 57 e 102 D.Lgs. n. 36/2023, se ne ricava che gli stessi - sussistendo naturalmente l'obbligo dichiarativo rappresentato, in primo luogo, dalla presenza della clausola sociale e dalla sussistenza di personale soggetto al potenziale transito - costituiscono elemento essenziale dell'offerta, talché, nei limiti di ragionevolezza, la previsione, ad opera della *lex specialis*, di una clausola ad hoc che preveda l'esclusione in caso di mancata allegazione non solo è pienamente legittima, giacché attuativa delle norme primarie sopra citate, ma addirittura necessaria, costituendo, nella logica della buona fede, preventiva avvertenza ai concorrenti delle conseguenze espulsive derivanti dalla mancata allegazione (salva la eventuale ricorrenza dell'errore scusabile in ragione del contenuto della *lex specialis*).

In definitiva, la censura è priva di pregio poiché, da un lato, la mancata produzione del progetto di assorbimento integra un comportamento incompatibile con l'impegno vincolante previsto dalla clausola sociale, che richiede la predisposizione di un piano dettagliato per l'assunzione del personale uscente; dall'altro, l'offerta priva del progetto di assorbimento viola il principio di immodificabilità e serietà della proposta contrattuale, costituendo un'offerta non conforme alla *lex specialis*, e dunque inammissibile.

2.4.- La ricorrente, infine, invoca l'annullamento dell'esclusione per violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e *favor participationis*, ritenendo sproporzionata la sanzione espulsiva a fronte di un inadempimento

ritenuto “non essenziale”.

Tale ricostruzione non è condivisibile.

La mancata osservanza dell'onere richiesto nel contesto del subprocedimento di soccorso istruttorio – attivato regolarmente – si traduce in un inadempimento che impedisce di ritenere validamente accettata la clausola sociale, vincolante ai sensi di legge.

Non si versa quindi in una mera carenza documentale o irregolarità formale, ma in una carenza sostanziale che incide sulla struttura dell'offerta, poiché implica la non assunzione di obblighi occupazionali specifici.

L'applicazione della clausola espulsiva era doverosa, non essendovi margine di apprezzamento discrezionale da parte della Commissione o della Stazione appaltante. La sanzione è dunque proporzionata alla gravità dell'inadempimento e coerente con i principi di parità di trattamento e correttezza della competizione.

Alla luce di quanto sopra, tutte le censure articolate dalla ricorrente si appalesano infondate.

L'esclusione è avvenuta:

- nel rispetto della *lex specialis*;
- previa regolare attivazione del soccorso istruttorio;
- a fronte di un inadempimento essenziale;
- con comunicazione effettuata tramite i canali telematici previsti;
- da parte di soggetti amministrativi legittimati.

Ne consegue il rigetto del ricorso, con ogni conseguente effetto.

3.- Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli (Sezione

Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente, Safety Management Service S.p.A. – Società Benefit, al pagamento, in favore dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II", delle spese del giudizio, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Fabio Maffei, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Fabio Maffei

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO