

# La qualificazione nei consorzi stabili dopo il correttivo al Codice dei contratti pubblici: la sentenza del TAR Lazio n. 15839/2025 come punto di svolta sull'art. 67 del D.lgs. n. 36/2023

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 10-10-2025

*Il principio di esclusività del bando subisce una rilevante attenuazione, non potendo essere considerato l'unica ed esclusiva fonte per la previsione e la disciplina dei requisiti di partecipazione ad una procedura selettiva e, dunque, prescindere dalle disposizioni di legge che, rispetto al bando stesso... devono considerarsi prevalenti o, comunque, integrative.*

*Il mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione non è sanabile mediante soccorso istruttorio ed è causa di esclusione dalla procedura di gara.*

*Secondo il principio dell'autovincolo, la Stazione appaltante è tenuta a rispettare le regole che, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, ha deciso di porre a presidio dello svolgimento della procedura di gara, in ragione dei principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti.*

*Per gli appalti di lavori che il consorzio esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avalimento ai sensi dell'articolo?104.*

*Non esistono, dunque, opzioni intermedie e/o alternative... atteso che, qualora il consorzio sin dal principio abbia... designato una consorziata esecutrice, a nulla rileva che il consorzio medesimo possa eseguire in proprio, risultando indispensabile – a norma di legge – anche la qualificazione della consorziata designata.*

*Pena la violazione del divieto ex art.?34, comma?2, primo periodo, c.p.a. che stabilisce che 'In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati'.*

## Guida alla lettura

La pronuncia n. 15839/2025 del TAR Lazio, Sezione Seconda, segna un importante arresto giurisprudenziale nella materia della **partecipazione dei consorzi stabili alle gare d'appalto di lavori pubblici, a seguito della novella introdotta dal D.lgs. n. 209/2024** (c.d. "Correttivo" al nuovo Codice dei contratti pubblici). Il caso riguardava l'aggiudicazione di un accordo quadro da parte di Roma Capitale al Consorzio Jonico, nonostante l'indicazione, in sede di gara, di una consorziata esecutrice (Sipros S.r.l.) priva delle qualificazioni SOA

richieste dalla *lex specialis*. Il Tribunale ha accolto il ricorso del secondo classificato, Consorzio Artek, annullando l'aggiudicazione e la successiva convalida disposta in autotutela.

La decisione ribadisce l'**obbligatorietà del possesso dei requisiti *in capo alle consorziate esecutrici* nei casi in cui il consorzio abbia fatto uso di queste ultime per l'esecuzione dei lavori, chiarendo l'impossibilità di invocare il "cumulo alla rinfusa" in vigenza della nuova formulazione dell'art. 67, comma 1, lett. c), D.lgs. 36/2023.**

La sentenza assume un rilievo sistemico in quanto smentisce l'applicabilità degli orientamenti giurisprudenziali precedenti al Correttivo, affermando un principio di rigore e chiarezza nella verifica dei requisiti di partecipazione delle consorziate designate. Essa valorizza inoltre il **principio di eterointegrazione della *lex specialis*** e richiama i **limiti del potere giudiziale in materia di subentro e risarcimento, in ossequio al divieto di supplenza dell'amministrazione.**

Il presente contributo analizza i profili innovativi della sentenza, il rapporto tra *lex specialis* e normativa imperativa nonché le implicazioni applicative per le stazioni appaltanti e gli operatori economici.

## **Il nuovo art. 67 del Codice dei contratti e le sue implicazioni**

La chiave di volta della sentenza è l'**interpretazione sistematica e rigorosa dell'art. 67, comma 1, lett. c) del D.lgs. n. 36/2023, nella versione modificata dal D.lgs. 209/2024.** Tale norma stabilisce che: "*Per gli appalti di lavori che il consorzio esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104*". Il testo post-correttivo si distacca nettamente dalla precedente versione dell'articolo, che, in ossequio a un orientamento tradizionale della giurisprudenza (il cosiddetto **principio del "cumulo alla rinfusa"**), consentiva al consorzio di far valere requisiti posseduti da una pluralità di consorziate o dallo stesso consorzio, senza distinzione rigorosa tra chi effettivamente esegue le prestazioni e chi no.

Secondo il TAR Lazio, **tale soluzione ermeneutica non è più percorribile alla luce della nuova formulazione dell'art. 67, che obbliga la consorziata esecutrice a dimostrare in proprio il possesso delle qualificazioni richieste.** Qualora – come nel caso in esame – la consorziata indicata (Sipros) sia priva di tali qualificazioni, l'operatore deve essere escluso dalla procedura.

## **Eterointegrazione della *lex specialis* e prevalenza della legge**

Un ulteriore punto qualificante della decisione è l'affermazione del principio secondo cui la ***lex specialis* di gara, in quanto fonte secondaria, deve essere eterointegrata dalle disposizioni**

**imperative di legge che la regolano.** Sebbene il disciplinare di gara richiamasse ancora la vecchia formulazione dell'art. 67 (che ammetteva il cumulo dei requisiti tra consorzio e consorziate), il TAR ha ritenuto applicabile la nuova disposizione **in quanto in vigore alla data di pubblicazione del bando**, ai sensi dell'art. 225-bis del Codice dei contratti pubblici. Ciò conferma la centralità del meccanismo di eterointegrazione nei procedimenti di evidenza pubblica, specie per quanto attiene alle regole sulla partecipazione, che non possono essere derogate dalla volontà dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, n. 596/2024).

### **Limiti alla convalida e insussistenza della “prova di resistenza”**

Roma Capitale, nel convalidare l'aggiudicazione in favore del Consorzio Jonico, ha tentato di superare il vizio di qualificazione valorizzando la presunta idoneità del consorzio ad eseguire in proprio le prestazioni. Il TAR ha respinto tale impostazione, chiarendo che: nel caso di indicazione **espressa** della consorziata esecutrice (come Sipros), **l'intero assetto partecipativo si cristallizza** su quella designazione; pertanto, **non è più possibile invocare successivamente l'esecuzione “in proprio” da parte del consorzio**, come se non fosse stata designata alcuna consorziata; **l'art. 67, lett. c) è imperativo e non derogabile mediante valutazioni di opportunità o di interesse pubblico**; di conseguenza, è **inapplicabile anche il principio della “prova di resistenza” o dell’“effetto utile” in assenza di requisiti essenziali**, come quelli di qualificazione SOA.

### **Esclusione del subentro e rigore del sindacato giurisdizionale**

Nonostante l'annullamento dell'aggiudicazione e la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato con il Consorzio Jonico, il TAR ha **respinto la domanda di subentro** avanzata dal Consorzio Artek, secondo classificato. Tale decisione si fonda sull'**art. 34, comma 2, c.p.a.**, che **preclude al giudice amministrativo l'esercizio di poteri non ancora esercitati dall'amministrazione**. La **valutazione circa l'idoneità della parte ricorrente ad aggiudicarsi la gara** (verifica requisiti ex artt. 94 ss. del Codice) **spetta, infatti, alla stazione appaltante**. Analogamente è stata **dichiarata inammissibile anche la domanda risarcitoria per equivalente, in quanto ancorata all'accertamento di un diritto soggettivo alla stipula del contratto, non ancora maturato**.

La sentenza in commento rappresenta una **svolta applicativa del nuovo Codice dei contratti pubblici** post-correttivo.

N. 15839/2025 REG.PROV.COLL.

N. 05136/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5136 del 2025, integrato da motivi aggiunti,

proposto da

Consorzio Artek, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Patrone, con domicilio digitale in atti;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi D'Ottavi, con domicilio digitale in atti;

nei confronti

Consorzio Jonico s.c.a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alfio D'Urso e Antonio D'Agostino, con domicilio digitale in atti;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo

- degli atti e delle operazioni concernenti la procedura per la conclusione di un accordo quadro avente ad oggetto le “*prestazioni di manutenzione, esercizio, e adeguamento degli impianti di ventilazione, segnalazione di emergenza, controllo della purezza dell'aria, antintrusione, rilevazione fumi, videocontrollo del traffico veicolare ed aggotamento delle acque meteoriche nelle gallerie veicolari e nei sottopassi pedonali di Roma Capitale*”, CIG: B566A877F0 - CUP: J86F24000340004, nella parte in cui con gli stessi la stazione appaltante ha illegittimamente aggiudicato la procedura al Consorzio Jonico s.c.a r.l.;

- della determina di aggiudicazione n. 486 del 18 marzo 2025 e della relativa nota di comunicazione ex art. 90, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 36/2023;

- della proposta di aggiudicazione formulata dalla stazione appaltante nei confronti del Consorzio controinteressato;
- di tutti i verbali di gara anche istruttori (anche ove non conosciuti);
- degli esiti e delle risultanze delle verifiche effettuate dal R.U.P. e dalla stazione appaltante sul possesso dei requisiti in capo al Consorzio controinteressato;
- di ogni altro atto, operazione o valutazione adottati o posti in essere dall'Amministrazione in dipendenza ed in relazione ai provvedimenti sopra indicati;
- ove occorra, del disciplinare di gara;
- di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e conseguente;

con richiesta di subentro del ricorrente nel contratto eventualmente stipulato con il soggetto controinteressato, previa dichiarazione d'inefficacia del contratto stesso ex artt. 121 e/o 122 del c.p.a.;

in subordine, ove l'interesse primario all'esecuzione dell'appalto controverso non dovesse trovare soddisfazione per fatto indipendente da volontà e/o colpa dell'odierno ricorrente, con richiesta di condanna della stazione appaltante intimata al risarcimento per equivalente del pregiudizio correlato alla mancata esecuzione dell'appalto;

quanto al ricorso per motivi aggiunti

- della determina dirigenziale rep. QN819/2025 dell'8 maggio 2025 recante chiusura del procedimento di autotutela avviato e convalida dell'aggiudicazione precedentemente disposta in favore del Consorzio Jonico;
- della nota prot. QN/2025/0100467 del 12 maggio 2025 a mezzo della quale sono stati comunicati gli esiti del procedimento di autotutela;
- di tutti i verbali ed atti istruttori (anche non conosciuti) relativi a detto procedimento di autotutela;
- dei medesimi atti già impugnati con il ricorso introduttivo, ivi inclusa l'aggiudicazione della procedura;
- di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e conseguente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e del Consorzio Jonico s.c.a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2025 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame il Consorzio Artek – classificatosi secondo all'esito della procedura di gara in epigrafe indetta da Roma Capitale per la conclusione di un accordo quadro avente ad oggetto le *“prestazioni di manutenzione, esercizio, e adeguamento degli impianti di ventilazione, segnalazione di emergenza, controllo della purezza dell'aria, antintrusione, rilevazione fumi, videocontrollo del traffico veicolare ed aggotamento delle acque meteoriche nelle gallerie veicolari e nei sottopassi pedonali di Roma Capitale”* da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso - impugna la graduatoria e relativa successiva convalida, assumendone l'illegittimità in relazione all'aver la stazione appaltante omesso di escludere l'aggiudicatario Consorzio Jonico s.c.a r.l. in tesi *“sfornito dei requisiti di partecipazione richiesti dalla legge di gara”*, non avendo la consorziata esecutrice SIPROS - Sistemi Professionali di Sicurezza s.r.l. (nel prosieguo *“Sipros”*), da costui indicata in sede di gara, le qualificazioni imposte dalla *lex specialis* e in particolare la S.O.A. nelle seguenti categorie:

- OG11 classifica IV;
- OS 9 classifica I.

Parte ricorrente, in ragione dell'applicabilità alla procedura di gara di cui si discorre (indetta con bando di gara con bando di gara pubblicato il 29 gennaio 2025) del d.lgs. n. 209/2024 c.d. *“Correttivo al Codice dei contratti”* (in tal senso, l'art. 225-bis, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023, come introdotto dall'art. 70 del citato Correttivo), invoca il disposto del novellato art. 67 del d.lgs. n. 36/2023, per come modificato dal Correttivo medesimo, ai sensi del quale *“per gli appalti di lavori che il consorzio esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avalimento ai sensi dell'articolo 104”*.

Il Consorzio Artek formula, dunque, avverso la graduatoria impugnata con il ricorso introduttivo un unico articolato motivo di censura di ritenuta *“Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 67 D.lgs. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 133 D.lgs. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione dell'Allegato II.12. e dell'Allegato II.18 D.lgs. 36/2023. Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis. Violazione dell'auto-vincolo assunto dalla S.A. Violazione della par condicio competitorum. Eccesso di potere sotto i profili del difetto di istruttoria e irragionevolezza”*.

Successivamente all'instaurazione del presente giudizio Roma Capitale - dopo aver inizialmente avviato, in accoglimento delle deduzioni del ricorrente in sede di relativa istanza di riesame, un procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione avversata - con determina dirigenziale dell'8 maggio 2025 convalidava, invece, l'aggiudicazione precedentemente disposta in favore del Consorzio Jonico s.c.a r.l., con la motivazione che.

*“è stato verificato dal R.U.P. che il CONSORZIO JONICO S.C.A.R.L. può garantire il possesso in proprio dei requisiti di qualificazione richiesti per l'esecuzione delle lavorazioni oggetto di accordo quadro così come attualmente previsto dall'art. 67 D.Lgs. 36/2023; come da attestazione S.O.A. n. 58075AL/17/00 in corso di validità presentata anche in sede di gara, detto Consorzio Stabile è infatti in possesso, per quanto qui interessa, di categoria OG11 classifica VII e categoria OS9 classifica I e nel partecipare alla procedura si è avvalso della possibilità di ricorrere al subappalto nei limiti di legge con riferimento ad entrambe le categorie;*

*è stato inoltre valutato che anche qualora negli atti di gara (§ 6.4 del Disciplinare) fosse stato fatto riferimento all'attuale disposto di cui all'art. 67 del D.Lgs. 36/2023, il CONSORZIO JONICO S.C.A.R.L. sarebbe comunque risultato aggiudicatario della procedura (“effetto utile” o “prova di resistenza”). A tale conclusione si è giunti considerando ... il possesso in capo al CONSORZIO JONICO S.C.A.R.L. dei requisiti di qualificazione richiesti per l'esecuzione in proprio dei lavori come innanzi esposto ...*

*si è pertanto agito in modo da produrre lo stesso effetto giuridico che sarebbe stato raggiunto mediante il corretto riferimento, nel Disciplinare di Gara, al nuovo disposto di cui all'art. 67 del D.Lgs. 36/2023; ...*

*stante il possesso in capo al CONSORZIO JONICO S.C.A.R.L. dei requisiti corretti necessari per la partecipazione alla procedura e per l'esecuzione delle prestazioni oggetto di accordo quadro anche ai sensi del nuovo disposto di cui all'art. 67 D.Lgs. 36/2023, la convalida dell'aggiudicazione disposta con DD Rep. QN486/2025 è dunque funzionale e necessaria alla tutela dell'interesse pubblico alla mancata interruzione, che sarebbe conseguente all'annullamento, delle importanti prestazioni manutentive affidate”.*

Parte ricorrente propone, dunque, ricorso per motivi aggiunti avverso tale atto di convalida, assumendone l'illegittimità oltre che in via derivata, anche in via autonoma, affermando che *“nell'ipotesi in cui il consorzio abbia inteso partecipare alla procedura di gara tramite le consorziate designate (come nella fattispecie in esame), queste ultime debbono necessariamente possedere le qualificazioni richieste dalla lex specialis”.*

Roma Capitale si costituiva in giudizio, eccependo in rito l'inammissibilità (*rectius* improcedibilità) del ricorso introduttivo *“per sopravvenuta carenza di interesse a motivo dell'atto in autotutela sopraggiunto che ha confermato la validità dell'aggiudicazione”.*

La stessa amministrazione ampiamente argomentava, poi, sulla legittimità dell'atto di convalida, sostenendo come esso sarebbe fondato sulle previsioni del novellato art. 67, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 36/2023 che consentirebbe la partecipazione del Consorzio Stabile anche in via autonoma stabilendo che *“per gli appalti di lavori che il consorzio esegua*

*esclusivamente con la propria struttura, senza designare le imprese esecutrici, i requisiti posseduti in proprio sono computati cumulativamente con quelli posseduti dalle imprese consorziate”, avendo la stazione appaltante “accertato in capo al Consorzio il possesso autonomo dei requisiti come da documentazione già presentata in sede di gara (SOA)” (in tal senso, l’attestazione S.O.A. n. 58075AL/17/00 in corso di validità).*

In punto di fatto evidenziava, poi, Roma Capitale l’intervenuta stipula del primo contratto applicativo giusta D.D. Rep. QN544/2025 del 25 marzo 2025 e *“stante l’urgenza e l’inderogabile necessità dovute alle esigenze di ordine e sicurezza pubblica”* l’immediata consegna dell’appalto con verbale prot. QN/2025/0073202 del 1° aprile 2025.

Anche il Consorzio Jonico s.c.a r.l. si costituiva in giudizio instando per la reiezione del gravame proposto, peraltro affermando come *“sussiste ampia qualificazione della Sipros S.r.l., consorziata esecutrice indicata dal Consorzio Jonico, all’esecuzione delle attività (cfr. attestazioni di qualificazione doc.ti 9 e 14)”* in virtù del principio dell’equivalenza della categoria specialistica OS 30 e dell’assorbimento della categoria specialistica OS9 nella categoria prevalente OG11.

Seguiva il deposito di ulteriori articolate memorie di replica.

All’udienza pubblica del 16 luglio 2025, la causa veniva trattata e, dunque, trattenuta in decisione.

Il ricorso introduttivo ed il ricorso per motivi aggiunti devono essere accolti, attesa l’illegittimità, sotto i profili contestati sia dell’originaria aggiudicazione in favore del Consorzio Jonico s.c.a r.l. sia del successivo atto di convalida.

In particolare, appare innanzi tutto, fondato il ricorso introduttivo, evidenziando il Collegio come parte ricorrente mantenga, diversamente da quanto vorrebbe l’Avvocatura Capitolina, integro l’interesse al suo accoglimento attesa la fondatezza – come si vedrà – delle censure formulate avverso il successivo atto di convalida, con conseguente rigetto della relativa eccezione in rito formulata in atti da parte resistente.

Deve essere accolta la censura di violazione e/o falsa applicazione dell’art. 67, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 36/2023, come novellato dal correttivo di cui al d.lgs. n. 209/2024, *ratione temporis* applicabile alla procedura di gara di cui si discorre, infatti indetta con bando pubblicato il 29 gennaio 2025 (in tal senso, l’art. 225-bis, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023, introdotto dall’art. 70 del citato correttivo), che stabilisce che *“per gli appalti di lavori che il consorzio esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara”* – ipotesi ricorrente nel caso di specie – *“i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avalimento ai sensi dell’articolo 104”*.

Si osserva, infatti, come - per quanto, effettivamente, il relativo Disciplinare di gara (§ 6.4) non contenesse riferimenti a tale previsione (stabilendo sulla scorta di quanto stabilito dalla vecchia formulazione dell’art. 67 del d.lgs. n. 36/2023, antecedente al Correttivo appena entrato in vigore, che *“Per i consorzi di cui all’articolo 65, comma 2, lett. d) del Codice, i requisiti di*

*capacità tecnica e finanziaria sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole consorziate*) - il disposto del novellato art. 67 trovi comunque ingresso nella *lex specialis* di gara in ossequio a quel consolidato orientamento, già condiviso da questo Tribunale, secondo cui, limitatamente alla verifica dei requisiti di partecipazione, il principio di esclusività del bando subisce una rilevante attenuazione, non potendo essere considerato l'unica ed esclusiva fonte per la previsione e la disciplina dei requisiti di partecipazione ad una procedura selettiva e, dunque, prescindere dalle disposizioni di legge che, rispetto al bando stesso, in quanto, devono considerarsi prevalenti o, comunque, integrative (in tal senso, T.A.R. Roma n. 6037 del 7 aprile 2023 e n. 9938 del 12 giugno 2023 nonché, in senso conforme, T.A.R. Campania, Salerno n. 482 del 26 marzo 2019).

Trova, dunque, applicazione il principio della c.d. “*eterointegrazione*” del bando da parte di una normativa primaria di natura imperativa - quale quella sulla qualificazione dei concorrenti (in tal senso Consiglio di Stato, n. 596/2024) - meccanismo che “*opera in presenza di una (obiettiva) “lacuna” delle regole di gara ... ovvero nel caso in cui la stazione appaltante abbia omesso di inserire nella disciplina di gara elementi previsti come necessari ed obbligatori dall’ordinamento giuridico nel suo complesso (ad instar di quanto, nell’ambito dei rapporti civili, accade in forza degli artt. 1374 e 1339 c.c.): sicché il bando, nella sua portata precettiva di lex specialis della procedura, debba essere integrato, in via suppletiva, da una vincolante (e non derogabile) previsione della lex generalis*” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 agosto 2023 n. 7870; cfr. altresì T.A.R. Lazio Roma, Sezione I, 29 luglio 2019, n. 10064).

L’aggiudicazione originariamente disposta in favore del Consorzio Jonico s.c.a r.l. è, dunque, come sostenuto dal Consorzio Artek illegittima in quanto eseguita in favore di un operatore privo dei requisiti di qualificazione richiesti dalla *lex specialis*, così come eterointegrata dalle previsioni del novellato art. 67.

Dall’esame dell’attestazione SOA di Sipros – consorziata esecutrice indicata dal Consorzio Jonico s.c.a r.l. in sede di gara – emerge che la stessa possiede le seguenti categorie:

- OS 5 classifica IV-BIS;
- OS 19 classifica II;
- OS 30 classifica III.

Senonché, come già annotato in premessa, la *lex specialis* richiede, ai fini partecipativi, la qualificazione nelle seguenti categorie:

- OG11 classifica IV;
- OS5 classifica II;
- OS9 classifica I.

È evidente, dunque, la carenza dei requisiti in capo a Sipros per essere detta consorziata priva

della qualificazione nelle categorie OG11 e OS9.

Alla stregua di ciò, correttamente operando l'amministrazione avrebbe dovuto procedere all'esclusione dalla gara del Consorzio controinteressato, atteso che, come ben chiarito dal Disciplinare di gara (cfr. § 14) *“il mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione non è sanabile mediante soccorso istruttorio ed è causa di esclusione dalla procedura di gara”*, rimanendo pertanto escluso anche il meccanismo sanante di cui all'art. 97 del d.lgs. n. 36/2023, laddove è noto che *“secondo il principio dell'autovincolo, la Stazione appaltante è tenuta a rispettare le regole che, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, ha deciso di porre a presidio dello svolgimento della procedura di gara, in ragione dei principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti”* (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato n. 4659 del 24 maggio 2024).

Né, in senso contrario, può ritenersi che tale illegittimità possa essere stata sanata in ragione della convalida poi resa dall'amministrazione in ragione della riconosciuta *“discordanza tra quanto previsto dalla lex specialis di cui al disciplinare di gara (§ 6.4), cui nel partecipare alla procedura il CONSORZIO JONICO S.C.A.R.L. si era attenuto, e la nuova formulazione dell'art. 67 D.Lgs. 36/2023 entrata in vigore il 01.01.2025”*, attesa l'illegittimità anche di tale atto, invero, fondato su un'errata interpretazione delle previsioni del cit. art. 67 nella misura in cui l'amministrazione ha ritenuto di superare il vizio riscontrato valorizzando il fatto che *“il CONSORZIO JONICO S.C.A.R.L. può garantire il possesso in proprio dei requisiti di qualificazione richiesti per l'esecuzione delle lavorazioni oggetto di accordo quadro così come attualmente previsto dall'art. 67 D.Lgs. 36/2023”*.

Ebbene tale circostanza appare del tutto inconferente, emergendo dal chiaro tenore letterale del già citato art. 67, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023 – *ratione temporis* applicabile – che *“per gli appalti di lavori che il consorzio esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104”*.

Evidente, dunque, come la previsione di cui a tale lett. c) segni una presa di posizione da parte del legislatore di segno radicalmente opposto rispetto alla soluzione ermeneutica in precedenza accolta dalla giurisprudenza amministrativa di secondo grado con riferimento al testo dell'art. 67 anteriore all'entrata in vigore del correttivo di cui al d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, secondo cui, in caso di appalto di lavori, *“i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate”* (in tal senso, da ultimo, Consiglio di Stato, Sezione V, 3 gennaio 2024, n. 71 e in senso sostanzialmente conforme, C.G.A.R.S. 11 dicembre 2024, n. 940, di affermazione per i consorzi stabili del principio del c.d. *“cumulo alla rinfusa”* dei requisiti di qualificazione, sicchè se il consorzio è in possesso, in proprio, dei requisiti partecipativi richiesti dalla legge di gara, a nulla rileva, in ragione dell'interpretazione offerta dalla suddetta disposizione, l'assenza della qualificazione in capo alla consorziate esecutrice dei lavori).

Ebbene l'Avvocatura Capitolina, pur riconoscendo l'applicabilità alla procedura di gara di cui si discorre del Codice dei contratti *post* correttivo - circostanza ammessa anche dalla stazione appaltante in sede di convalida – continua in atti a invocare a sostegno della legittimità

dell'avversata aggiudicazione in favore del Consorzio controinteressato tale orientamento giurisprudenziale che, ad avviso del Collegio, non può invece continuare a trovare applicazione a fronte del chiaro tenore letterale della novella legislativa (in tal senso, T.A.R. Bologna, Emilia-Romagna, sez. I, n.472/2025).

Diversamente da quanto sostenuto dall'Avvocatura del tutto inconferente appare, peraltro, la previsione della precedente lett. b) di tale comma 1 dell'art. 67 per l'appunto relativo a "*gli appalti di lavori che il consorzio esegua esclusivamente con la propria struttura, senza designare le imprese esecutrici*" – ipotesi diversa da quella ricorrente nel caso di specie, avendo il Consorzio Jonico indicato Sipros quale consorziata esecutrice – atteso che solo in questo diverso caso "*i requisiti posseduti in proprio sono computati cumulativamente con quelli posseduti dalle imprese consorziate*".

Ben si comprende, dunque, come nell'ipotesi in cui il consorzio abbia (come nella fattispecie in esame) inteso partecipare alla procedura di gara tramite le consorziate designate, queste ultime debbano necessariamente possedere le qualificazioni richieste dalla *lex specialis*.

Viceversa, nel caso in cui il consorzio abbia partecipato in proprio, non rileva la qualificazione delle consorziate, dovendosi far riferimento alla sola qualificazione in proprio del consorzio.

Non esistono, dunque, opzioni intermedie e/o alternative – come, invece, erroneamente supposto dall'amministrazione del provvedimento di convalida gravato – atteso che, qualora il consorzio sin dal principio abbia, come nel caso in esame, designato una consorziata esecutrice, a nulla rileva che il consorzio medesimo possa eseguire in proprio, risultando indispensabile – a norma di legge – anche la qualificazione della consorziata designata.

Alla stregua di ciò, nel caso di specie, appare insuperabile il vizio di qualificazione riscontrato in capo a Sipros per essere detta consorziata, indicata come esecutrice dal Consorzio aggiudicatario, priva della qualificazione nelle categorie OG11 e OS9.

Risulta, dunque, smentita la validità di ogni riferimento compiuto dall'amministrazione al principio dell'"*effetto utile*" o della "*prova di resistenza*", nella considerazione che – diversamente da quanto apoditticamente affermato nel provvedimento di convalida – per quanto fin qui detto il Consorzio Jonico s.c.a r.l. non sarebbe comunque risultato aggiudicatario della procedura anche in ossequio all'attuale disposto di cui all'art. 67 del d.lgs. 36/2023.

Ne rilevano in senso contrario le notazioni eseguite in atti dalla parte controinteressata in merito alla circostanza – peraltro dettagliatamente contestata dalla ricorrente nell'ultima memoria di replica –circa il possesso in capo Sipros delle qualificazioni ritenute mancanti, trattandosi di elementi non posti a fondamento della convalida avversata, né altrimenti apprezzati dalla stazione appaltante, rispetto ai quali ogni relativo pronunciamento di questo giudice è precluso, pena la violazione del divieto ex art. 34, comma 2, primo periodo, c.p.a. che stabilisce che "*In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*".

Il ricorso introduttivo ed il ricorso per motivi aggiunti devono, dunque, essere accolti, con

conseguente annullamento dell'aggiudicazione in favore del Consorzio Jonico s.c.a r.l. e dell'atto di convalida della stessa, con accoglimento ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm. anche della domanda volta alla declaratoria di inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato da quest'ultima con Roma Capitale.

Deve essere, invece, disattesa la domanda di subentro della ricorrente nella titolarità di tale accordo, così come quella formulata in subordine di risarcimento del danno per equivalente, perché entrambe inammissibili, postulando l'aggiudicazione della commessa in favore della ricorrente la verifica da parte della stazione appaltante del possesso in capo al Consorzio Artek dei requisiti di ordine generale e di capacità economico – finanziaria e tecnico - organizzativa di cui agli artt. 94, 95 e 100 del d.lgs. n. 36/2023. Ben si comprende, infatti, come un'eventuale statuizione giudiziale sul punto finirebbe per violare il divieto di esercizio di poteri amministrativi ancora non esercitati cristallizzato all'art. 34, comma 2, c.p.a..

Ciò non toglie l'obbligo di Roma Capitale di procedere nei tempi strettamente necessari all'adozione di ogni relativa determinazione volta all'esecuzione di tali operazioni di verifica, coerentemente con lo stato in cui si trova il procedimento.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ponendole a carico della stazione appaltante, mentre possono essere compensate con la controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione, per l'effetto annullando l'aggiudicazione in favore del Consorzio Jonico s.c.a r.l. e l'atto di convalida della stessa, con accoglimento ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm. anche della domanda volta alla declaratoria di inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato da quest'ultima con Roma Capitale.

Condanna Roma Capitale al rimborso, in favore di parte ricorrente, delle spese di lite che liquida in complessivi euro 6.000,00 (seimila/00), oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato, ove versato.

Spese compensate con il Consorzio controinteressato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere, Estensore

Annamaria Gigli, Referendario