

Procedure ad evidenza pubblica della P.A. Consorzi non necessari. Sussistenza dei requisiti richiesti dalla lex specialis di gara in capo alla consorziata esecutrice. Art. 67 D.Lgs n. 36/2023 sì come novellato dal cd. correttivo.

di Vittoria Chiacchio

Data di pubblicazione: 22-10-2025

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 consorziata esecutrice dei lavori).

Guida alla lettura

Con la sentenza in commento, il Tar del Lazio, II Sezione, affronta l'interessante nonché complesso istituto del cd “**cumulo alla rinfusa**” previsto dall'**art. 67 del D.Lgs n. 36/2023** e se lo stesso **sia – ancora – applicabile post D.Lgs n. 209/2024 ai consorzi stabili**.

Appare opportuno ricostruire – brevemente – il cennato istituto per poi - più compiutamente – soffermarsi sulla fattispecie oggetto della pronuncia in esame.

1. Il sistema di qualificazione dei consorzi ante e post correttivo.

L'epigrafato sistema rappresenta uno degli aspetti maggiormente interessanti e dibattuti del codice dei contratti.

Nella **versione ante correttivo**, nella disciplina dei consorzi e nella relativa qualificazione era evidente il **rischio che i consorzi potessero aggirare i requisiti previsti dal legislatore** facendo affidamento, indiscriminatamente, sulle attestazioni delle consorziate, indipendentemente dal loro coinvolgimento effettivo nell'esecuzione dell'appalto attraverso l'istituto del **cumulo alla rinfusa**.

Tale istituto – di matrice giurisprudenziale – si concretizzava nella possibilità per i consorzi stabili di qualificarsi nelle gare di affidamento di appalti pubblici utilizzando i requisiti delle proprie consorziate, dovendosi precisare che, in caso di partecipazione alla gara, fosse necessaria la verifica della effettiva esistenza in capo ai singoli consorziati, dei requisiti di capacità tecnica e professionale prescritti dalla *lex specialis* (**Cons. Stato, Ad. Plen. 18 marzo 2021, n. 5**).

Onde porre limite a siffatto *vulnus*, il **correttivo – novellando il previgente art. 67 - ha tentato di arginare tali rischi prevedendo – a monte – due differenti ipotesi di qualificazione**.

- a. **Consorzio stabile con struttura propria ovvero esecuzione diretta dell'appalto. Art. 67, comma 1 – lett. b).**

E' questa l'ipotesi in cui il **consorzio stabile partecipa a una gara d'appalto senza indicare le consorziate esecutrici, assumendo direttamente l'esecuzione dei lavori ed avvalendosi della propria struttura**.

In questa ipotesi, **i requisiti posseduti in proprio dal consorzio ben possano essere cumulati con quelli delle consorziate**. Il consorzio, dunque, può partecipare autonomamente a gare pubbliche e, pur non avendo una struttura aziendale sempre in grado di eseguire materialmente tutte le fasi dell'appalto, beneficia della possibilità di avvalersi delle competenze tecniche e professionali delle singole consorziate.

- b. **Consorzio stabile con consorziate esecutrici designate. Art. 67, comma 1 – lett. c).**

In questo caso, il **consorzio stabile partecipa alla gara d'appalto indicando espressamente le consorziate esecutrici designate e i requisiti di qualificazione per l'esecuzione dei lavori devono essere posseduti e comprovati dalle singole imprese designate**.

Non è, quindi, più ammissibile per il consorzio stabile cumulare indiscriminatamente i requisiti posseduti dalle proprie consorziate, se queste ultime sono indicate in fase di gara come esecutrici.

Qualora, di contro, le consorziate designate quali esecutrici non possiedano i requisiti richiesti, la legge prevede l'obbligo di ricorrere all'istituto dell'avvalimento.

2. La fattispecie oggetto della pronuncia in commento.

La vicenda giudiziale trae origine dall'impugnazione - da parte di un Consorzio - dell'aggiudicazione di una 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"*.

In particolare – nella lettura datane dalla ricorrente ed accolta dal Collegio – l'aggiudicataria – anch'essa un Consorzio – sarebbe stata a monte sfornita dei requisiti di partecipazione richiesti dal disciplinare di gara.

Tanto poiché la consorziata scelta quale esecutrice sarebbe stata carente delle SOA richieste dal detto disciplinare.

A sorreggere siffatto argomentare, parte ricorrente invocava il tenore del novellato art. 67 comma 1 lett. c) D.Lgs n. 36/2003 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie) alla stregua 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 Collegio ritiene condivisibile tale *iter* argomentativo sulla scorta di due assorbenti motivazioni.

Innanzitutto, viene **richiamato il principio di eterointegrazione della *lex specialis* di gara**; quest'ultimo, infatti, ove – come nel caso di specie – abbia una lacuna viene automaticamente "completato" (*rectius* integrato) dalla normativa di rango primario.

Nel caso di specie, difatti, seppur il disciplinare – illegittimamente – non prevedesse specifici riferimenti alla novellata previsione di cui all'art. 67, quest'ultimo trova comunque ingresso nella procedura attraverso il cennato principio.

Inoltre, secondo la Corte, l'aggiudicazione disposta nei confronti della controinteressata è illegittima – e , quindi, da annullare – poiché disposta in favore di operatore privo dei requisiti di qualificazione richiesti dalla *lex specialis* sì come eterointegrata dall'art. 67 D.Lgs n. 36/2023.

Tanto poiché – alla stregua della più volte richiamata previsione - è la **consorziata designata quale esecutrice a dover essere provvista del requisito di qualificazione**.

3. Requisito mancante in capo all'aggiudicataria e non sanabile neppure mediante soccorso istruttorio.

La lettura data dal Collegio evidenzia la netta presa di posizione – da parte del legislatore – della portata dell'art. 67 *ante* e *post* correttivo.

***Ante* correttivo**, difatti, la giurisprudenza era concorde nella **piena applicabilità** – relativamente ai **consorzi stabili** – **dell'istituto del cumulo alla rinfusa**.

In particolare, si riteneva che se il consorzio fosse in possesso, in proprio, dei requisiti partecipativi richiesti dalla legge di gara, a nulla rilevasse l'assenza della qualificazione in capo alla consorziata esecutrice dei lavori.

Post correttivo, invece, **tale orientamento giurisprudenziale risulta eliso dal chiaro tenore letterale del cennato e novellato art. 67, cit.**

In particolare, **all'attualità, esistono unicamente due possibilità.**

Nell'ipotesi in cui **il consorzio abbia** (come nella fattispecie oggetto della pronuncia in commento) **inteso partecipare alla procedura di gara tramite le consorziate designate, queste ultime debbano necessariamente possedere le qualificazioni richieste dalla *lex specialis*.**

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.**

Nel caso di specie, il consorzio sin dal principio aveva designato **una consorziata quale esecutrice**, a nulla rilevando, quindi, che il consorzio medesimo potesse eseguire in proprio la prestazione.

Alla stregua di tanto, l'adito Collegio ha annullato gli atti impugnati.

Pubblicato il 27/08/2025

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 aggettamento 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 Corsorzio 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 aggettamento 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 omissa 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 avvalimento 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 ommesso 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 avalimento 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 consorziata 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