

TAR Sicilia – Catania, Sezione Quinta, Sentenza n. 2481 del 29 luglio 2025

Appalti di lavori – Consorzi stabili – Imprese designate devono possedere requisiti di qualificazione

– Non più ammissibile mera aggregazione dei requisiti

Pubblicato il 29/07/2025

N. 02481/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01414/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1414 del 2025, proposto da (...) S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Libero Consorzio (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Consorzio (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.r.l., (...) S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione degli effetti:

1. del provvedimento del 27 maggio 2025 n. 1709/2025, comunicato il successivo 29 maggio 2025, con cui il Libero Consorzio (...) ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto relativo alla "Manutenzione straordinaria della rete viaria del comparto Ovest per il miglioramento delle condizioni di sicurezza (CUP (...) - CIG (...)) in favore dell'operatore economico Consorzio (...) s.c.a.r.l.;

2. di ogni altro atto antecedente e/o successivo comunque presupposto e/o consequenziale ivi compreso il verbale di gara dell'1 aprile 2025 e relativo verbale delle operazioni di protocollo n. 8577 del 3 aprile 2025 con cui è stata disposta la proposta di aggiudicazione a favore del Consorzio (...) s.c.a.r.l.;

-nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e per la condanna al subentro nel contratto stesso ai sensi degli articoli 122 e 124 del decreto legislativo n. 104/2010

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Libero Consorzio (...) e del Consorzio (...) S.C.A. R.L.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2025 la dott.ssa Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha partecipato alla gara indetta dal Libero Consorzio (...) per la realizzazione dei lavori di “Manutenzione straordinaria della rete viaria del comparto Ovest per il miglioramento delle condizioni di sicurezza – Programmi

interventi su strade e scuole annualità 2021 -2025”.

L'appalto costituito da un unico lotto prevedeva le seguenti lavorazioni, con le relative precisazioni in ordine alle classificazioni richieste e alla possibilità di subappalto (art. 3 del disciplinare):

OPERE STRADALI, OG 3 class. IV, subappaltabile, importo € 1.663.622,78;

SEGNALETICA STRADALE, OS 10 class. I, subappaltabile, importo € 72.141,70; la categoria è subappaltabile al 100% ad impresa qualificata (no art. 90), in questo caso la categoria prevalente posseduta deve coprire l'intero appalto (OG3 di almeno class. IV);

BARRIERE E PROTEZIONI STRADALI, OS12-A class. I, importo €225.750,48; poiché l'importo della categoria supera il 10 % del totale delle lavorazioni non è ammesso l'istituto dell'avvalimento. La categoria è comunque subappaltabile al 100% ad impresa qualificata (no art. 90), in questo caso la categoria prevalente posseduta dal concorrente deve coprire l'intero appalto (OG3 di almeno classifica IV).

Per quanto di interesse nel caso in esame vanno, altresì, richiamate le seguenti disposizioni del disciplinare:

art. 4 “soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione”:

(...)

Ai soggetti costituiti in forma associata si applicano le disposizioni di cui agli articoli 67 e 68 del Codice.

I Consorzi di cui agli artt. 65, comma 2 del D.gs. n. 36/2023 che intendono eseguire le prestazioni tramite i propri consorziati sono tenuti ad indicare per quali consorziati il consorzio concorre

art. 5 “requisiti di ordine generale e altre cause di esclusione”:

- “In caso di partecipazione di consorzi stabili di cui all'articolo 65, comma 2, lett. d) del Codice, i requisiti di cui al punto 5 sono posseduti dal consorzio, dalle consorziate indicate quali esecutrici e dalle consorziate che prestano i requisiti...” (quinto capoverso);

- “Ai sensi dell'art.67 comma 1 i requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle

procedure di affidamento dei soggetti sono disciplinati dall'allegato II.12, fermo restando che per i consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lettera d):

a) (...)

b) 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; c) 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..." (sesto capoverso)

All'esito del sorteggio tra i concorrenti non anomali è stata formata la seguente graduatoria:

1) Consorzio (...) S.C.A.R.L.;

2) (...) s.a.s.;

3) (...).

Quindi, con provvedimento del 27 maggio 2025 i lavori sono stati aggiudicati al Consorzio (...) S.C.A.R.L.

2. A seguito di accesso agli atti la ditta seconda graduata ha appreso che:

- il Consorzio (...) S.C.A.R.L. ha partecipato alla gara indicando "...la ditta (...) srl e (...) S.r.l. come imprese esecutrici dei lavori - (...) S.r.l. eseguirà lavori di OG3 all'85%, (...) S.r.l. eseguirà i lavori di OG3 al 15%...",

- la (...) S.r.l. è in possesso della sola categoria OG3 con classifica I,

- la (...) S.r.l. è in possesso della sola categoria OG3 con classifica III-bis,

deducendone che entrambe le consorziate designate non possiedono il requisito di partecipazione indicato dal bando di gara (OG3 "almeno" classifica IV) ed espressamente richiesto, anche ai fini del subappalto necessario, per le imprese non in possesso di qualificazione nelle categorie OS10 e OS12-A.

3. Con il ricorso in esame, notificato il 28 giugno 2025, la ditta (...) ha chiesto l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione deducendo in unico motivo censure di: violazione degli articoli 1, 67 e 100 nonché delle norme contenute

nell'allegato II.12 del decreto legislativo n. 36/2023 – Violazione degli articoli 3, 5 e 6 della lex specialis – Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Parte ricorrente sostiene che il Consorzio (...) S.C.A.R.L. avrebbe dovuto essere escluso per mancanza dei requisiti di partecipazione in capo alle consorziate designate (...) e (...), giacché il consorzio non ha partecipato con la propria struttura, ma ha designato quale imprese esecutrici le ditte (...) S.r.l. (qualificata in OG 3 Class. I) e (...) S.r.l. (qualificata in OG3 Class. III bis); in tale ipotesi, l'art. 67, comma 1° del D.lgs. n. 36/2023 richiamato dall'art. 5 del disciplinare, richiederebbe che i requisiti di partecipazione siano posseduti *“in proprio da ciascuna di esse”*, non essendo più ammesso alcun *“cumulo”*.

4. Il Consorzio (...) S.C.A.R.L. si è costituito in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata il 18 luglio 2025 ha controdedotto ai motivi di ricorso sostenendo, in sintesi, quanto segue:

a) l'appalto non è stato aggiudicato alla (...) e alla (...), ma al Consorzio stabile, unico partecipante alla gara di appalto, in possesso in proprio della categoria OG11, classifica VII, ben superiore a quella richiesta e dunque la sua legittimazione alla partecipazione alla gara sarebbe *“del tutto indiscutibile”*;

b) in ogni caso, la (...) e la (...) collettivamente sono titolari della qualificazione prevista dalla gara perché, cumulando i requisiti dell'una e dell'altra *“si arriva sicuramente ad una qualificazione per una cifra superiore a quella necessaria per partecipare alla gara”* secondo il seguente conteggio:

- la (...) è titolare di una qualificazione OG3 - III bis, che permette di eseguire lavorazioni fino a € 1.800.000 (1.500.000 + 300.000 incremento del quinto ai sensi dell'art.2, comma 2 dell'Allegato II.12 al codice dei contratti),

- la (...) è titolare di una qualificazione OG3 - I che permette di eseguire lavorazioni fino a € 258.000;

- le qualificazioni sommate ammontano così a € 2.058.000,00 importo superiore a quello complessivo dell'appalto che è di € 1.961.514,48, comprensivo dei lavori di

categorie scorporabili concessi in subappalto a imprese esterne;

- la qualificazione della (...) s.r.l. supera da sola l'importo delle opere stradali, categoria prevalente dell'appalto, ammontante a € 1.663.622,78;

c) la difesa di parte ricorrente, secondo cui le consorziate esecutrici dei lavori dovrebbero possedere, ognuna separatamente dall'altra, i requisiti interi previsti per la partecipazione alla gara, si pone in contrasto con l'intero sistema delle qualificazioni delle imprese ai fini della partecipazione alle gare di appalto e determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra l'impresa consorziata ad un Consorzio Stabile e l'impresa facente parte di un RTI o un di Consorzio ordinario.

5. Il Libero Consorzio (...) si è costituito in giudizio per resistere al ricorso sostenendo la legittimità dell'ammissione in gara del Consorzio (...) (e la successiva aggiudicazione), in applicazione non solo del subappalto necessario, ma anche dell'incremento del quinto previsto dall'art. 2, comma 2° dell'Allegato II.12 al codice. In particolare, la difesa della stazione appaltante ha rappresentato che, nel caso in esame, le categorie prevalenti OG3, posseduta "in cumulo" dalle consorziate (...) S.r.l. e (...) S.r.l. ($OG3 \text{ di III-bis} + OG3 \text{ I} = 1.500.000 + 258.000 = 1.758.000$), incrementate ai sensi dell'art. 2, comma 2, dell'Allegato II.12 al Codice, coprono l'importo di € 2.109.600,00 ampiamente superiore alla intera somma dell'appalto (categoria prevalente + categorie scorporabili = 1.961.514,48).

6. Con memoria depositata il 19 luglio 2025, la ricorrente ha replicato alle difese delle altre parti e ha insistito per l'accoglimento del ricorso ribadendo l'inammissibilità del "cumulo di requisiti".

7. All'udienza camerale del 22 luglio 2025, il ricorso è stato posto in decisione, a i sensi degli artt. 60 e 120, comma 5°, c.p.a., previo avviso alle parti.

8. Il ricorso è infondato.

8.1 Come anticipato in punto di fatto, la ricorrente chiede l'annullamento del

provvedimento di aggiudicazione disposto in favore del Consorzio stabile (...) in ragione del mancato possesso dell'attestazione SOA che documenti il possesso, da parte di ciascuna delle esecutrici, della qualificazione nelle categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere secondo quanto richiesto dall'art. 3 (possesso della categoria prevalente OG1 class. IV e delle categorie OS10 class. I e OS12-A class. I, con possibilità di subappalto).

In particolare, il Consorzio aggiudicatario ha indicato quali imprese esecutrici dei lavori la (...) S.r.l. e la (...) S.r.l., prevedendo che i lavori dovessero essere eseguiti dalla prima all'85 % e dalla seconda per il rimanente 15 %, con subappalto integrale delle opere specialistiche OS10 e OS12.

8.1.1. Secondo la difesa di parte ricorrente, poiché le imprese designate come esecutrici sono singolarmente sprovviste delle certificazioni SOA necessarie per l'esecuzione dell'appalto, essendo in possesso "in proprio" di qualificazioni inferiori (OG 3class. III bis e I) a quelle espressamente richieste dal disciplinare di gara (OG 3 class. IV) anche ai fini del subappalto delle opere specializzate, il Consorzio concorrente doveva essere escluso dalla gara per mancanza dei requisiti di partecipazione.

8.1.2 Le difese delle parti resistenti (pur con argomentazioni diverse) sostengono, invece, che le designate sono collettivamente titolari della qualificazione prevista dalla gara perché, cumulando i requisiti delle due consorziate esecutrici *"si arriva sicuramente ad una qualificazione per una cifra superiore a quella necessaria per partecipare alla gara"*.

8.2 Tanto premesso, la questione dirimente ai fini del decidere attiene alla corretta applicazione dell'art. 67, comma 1° del D.lgs. n. 36/2023, come modificato dal D.lgs. 31 dicembre n. 209/2024 (cd. "Correttivo"), entrato in vigore il 31 dicembre 2024 e applicabile, *ratione temporis*, all'appalto in questione che prevede quanto segue:

"I requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei

soggetti di cui agli articoli 65, comma 2, lettere b), c) e d), e 66, comma 1, lettera g), sono disciplinati dall'allegato II.12, fermo restando che per i consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lettera d):

a) per gli appalti di servizi e forniture, sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate;

b) 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;

c) 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 caso in esame riguarda, infatti, la fattispecie di cui alla lett. c) del citato art. 67, comma 1°, concernente i lavori che il consorzio non esegue “*esclusivamente con la propria struttura*”, ma che sono eseguiti “*tramite le consorziate indicate in sede di gara*” e per le quali è espressamente richiesto il possesso “*in proprio*” dei requisiti di capacità economico- finanziaria e tecnico-organizzativi.

8.3 Va premesso che a seguito della suddetta modifica normativa - la cui finalità è quella di garantire il concreto possesso, da parte del soggetto esecutore, dei requisiti di partecipazione - l'impresa consorziata deve essere qualificata in proprio o mediante avalimento formale, non potendosi (più) giovare di alcun avalimento “tacito” o “ex lege” delle risorse del consorzio, secondo il previgente principio del c.d. “cumulo alla rinfusa”, per cui pur a fronte di una ritenuta “unicità” del Consorzio non necessario, nel momento stesso in cui non è il Consorzio nella sua interezza e con i suoi mezzi ad eseguire la prestazione, ma una o più consorziate indicate come esecutrici, sono queste ultime a dover essere qualificate, non essendo logicamente concepibile che sia un soggetto non qualificato e, quindi, in teoria, privo dei mezzi adeguati, ad eseguire la prestazione dovuta.

Quindi - fermo restando che alla fattispecie disciplinata dall'art. 67, comma 1°lett.

c) cit. non risulta certamente più applicabile il cd “cumulo” dei requisiti elaborato dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento a fattispecie afferenti al “vecchio” codice del 2016 (art. 47 del D.lgs. n. 50/2016) e al previgente art. 67 del D.lgs. n. 36/2023 (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2024, n. 71; 2 febbraio 2021, n. 964; C.G.A., 11 dicembre 2024, n. 940; T.A.R. Sicilia -Catania, sez. III, 3 maggio 2024, n. 1635 e 25 marzo 2024, n. 1164) - nel caso di partecipazione alla gara del consorzio con designazione di una o più consorziate per l'esecuzione dei lavori, queste ultime devono essere qualificate “in proprio” (cioè senza fare ricorso al cumulo con le qualificazioni di altri soggetti non designati) mentre, nel caso in cui siano sprovviste dei requisiti, possono utilizzare i requisiti maturati in proprio dal consorzio e/o i requisiti posseduti dalle imprese “non designate”, “ *in tal caso, senza l'automatismo della qualificazione cumulativa, ma solo con le forme e le modalità dell'avvalimento ordinario, di cui all'articolo 104*” (cfr. in termini, Cons. Stato, parere della Commissione Speciale del 27 novembre 2024, reso sullo scheda del decreto “correttivo”).

8.4 Non appare, invece, conforme al dato normativo quanto prospettato dalla ricorrente circa la necessità del possesso dei requisiti “in proprio” e “singolarmente” da parte di ciascuna delle consorziate designate poiché (sebbene il dato letterale “in proprio” possa destare qualche ambiguità) l'interpretazione logico-sistematica dei commi 1° e 4° dell'art. 67 e l'applicazione delle richiamate disposizioni in conformità ai principi generali del risultato, della massima partecipazione, della libera concorrenza e della proporzionalità, richiedono il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativi da parte del soggetto esecutore designato dal consorzio (sia esso costituito da una o più consorziate).

9. Applicando le coordinate interpretative sopra richiamate al caso in esame (lavori di importo complessivo di € 1.961.514,48) occorre, allora, verificare se le consorziate designate per l'esecuzione dei lavori (entrambe prive della classifica IV

per importi sino a € 2.582.000,00) siano effettivamente in possesso dei requisiti per poter essere designate dal consorzio per l'esecuzione dei lavori per cui è causa; tale verifica va eseguita in base alla regola generale contenuta nell'art.100, comma 4° del D.lgs. n.36/2023 in base alla quale *“Il possesso di attestazione di qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da appaltare rappresenta condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione di cui al presente articolo nonché per l'esecuzione, a qualsiasi titolo, dell'appalto”* tenendo, altresì, conto delle disposizioni contenute nell'art. 30, comma 2° dell'allegato II.12 secondo cui *“ La qualificazione in una categoria abilita l'operatore economico a partecipare alle gare e a eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la disposizione non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo di cui all'articolo 30, comma 2”*.

9.1 Orbene, il Collegio rileva, innanzitutto, l'erroneità del “calcolo” eseguito dall'amministrazione resistente nella memoria difensiva (incremento del quinto calcolato sulla somma delle due qualificazioni rispettivamente possedute da (...) e da (...)) poiché l'incremento si applica *“con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara”* (cfr. in termini, Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 2025, n. 4526), mentre, nel caso in esame, la qualifica posseduta dalla (...) (fino a € 258.000) è inferiore *“al quinto dell'importo dei lavori a base di gara”* (€ 392.302,89) e, pertanto, la (...) non avrebbe potuto beneficiare di alcun incremento, ai sensi del citato art. 30.

9.2 Tuttavia, le due consorziate designate risultano comunque complessivamente qualificate per l'importo di € 2.058.000 secondo la corretta prospettazione operata dal consorzio controinteressato nella memoria difensiva dato che la (...), titolare di qualificazione OG3 -III bis può eseguire lavorazioni fino a € 1.800.000 (1.500.000

+ 300.000 incremento del quinto) e la (...), titolare di una qualificazione OG3 - I può eseguire lavorazioni fino a € 258.000, per complessivi € 2.058.000,00.

9.3 Sulla base delle argomentazioni che precedono le imprese designate dal Consorzio per l'esecuzione dell'appalto risultano complessivamente qualificate "in proprio" (nel senso che non necessitano di alcun cumulo con requisiti ulteriori prestati da soggetti non designati) per una cifra superiore a quella necessaria per partecipare alla gara; ciascuna di esse è, inoltre, in possesso di qualifica adeguata ad eseguire le percentuali di lavori che le stesse hanno rispettivamente assunto (85% e 15%).

10. Il ricorso è, pertanto, infondato e va respinto.

11. Le spese possono essere eccezionalmente compensate tra le parti tenuto anche conto della novità della questione e dell'immediata definizione della controversia in sede cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Agnese Anna Barone, Presidente, Estensore

Giuseppina Alessandra Sidoti, Consigliere

Paola Anna Rizzo, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Agnese Anna Barone

IL SEGRETARIO