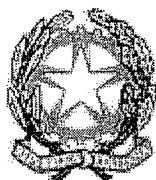


Publicato il 30/09/2016

N. 01093/2016 REG.PROV.COLL.
N. 00330/2016 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 per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 330 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Nico Vardanega Costruzioni Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giorgio Trovato C.F. TRVG RG71D08G224X, Elena Fabbris C.F. FBBLNE66L65F770T, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

contro

Centrale Unica di Committenza Comuni di Bassano del Grappa - Cassola, Comune di Cassola non costituiti in giudizio;

Comune di Bassano del Grappa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Mazzaroli C.F. MZZFNC61C11G224H, con domicilio eletto presso il suo studio in Padova, via Filiberto, 3;

nei confronti di

Inco Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Oliver Cristante C.F. CRSLVR73B20L736L, Antonio Tita C.F. TTINTN64A08L378T, Piero Costantini C.F. CSTPRI75D29L378I, con domicilio eletto presso Oliver Cristante in Venezia, piazza E. Ferretto, 53;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Consorzio Stabile Al.Ma., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Perla C.F. PRLFRZ64L10A512C, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

per l'annullamento

a) per quanto riguarda il ricorso principale:

del provvedimento di esclusione della parte ricorrente dalla procedura negoziata indetta dalla Centrale Unica di Committenza Comuni di Bassano del Grappa - Cassola, per l'affidamento dei lavori di ripristino e consolidamento del ponte vecchio detto anche "Ponte degli Alpini" . CUP I77H15000370007 CUP 648188EAC assunto dal Seggio di gara nel corso della seduta pubblica del 26 febbraio 2016; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto;

b) per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti:

della determinazione dirigenziale del Comune di Bassano del Grappa n. 483/2016 dell'11/4/2016, mai comunicata alla ricorrente, con cui è stata aggiudicata in via definitiva alla ditta INCO Srl la procedura negoziata indetta dalla Centrale Unica di Committenza Comuni di Bassano del Grappa - Cassola " per l'affidamento dei lavori di ripristino e consolidamento del ponte vecchio detto anche ponte degli alpini - CUP I77H15000370007 CUP 6481868EAC";

nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto d'appalto stipulato in data 11 aprile 2016 tra il Comune di Bassano del Grappa e la società INCO S.r.l. e per la condanna alla reintegrazione in forma specifica in favore della

ricorrente mediante l'aggiudicazione dell'appalto, ovvero, in via subordinata, al risarcimento del danno per equivalente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Bassano del Grappa e di Inco Srl;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Inco Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Oliver Cristante C.F. CRSLVR73B20L736L, Piero Costantini C.F. CSTPRI75D29L378I, con domicilio eletto presso Oliver Cristante in Venezia, Piazza E. Ferretto, 53;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2016 la dott.ssa Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, Nico Vardanega Costruzioni S.r.l. ha impugnato il provvedimento di esclusione disposto nei propri confronti dalla Centrale Unica di Committenza fra i Comuni di Bassano Del Grappa-Cassola, nel corso della seduta pubblica del 24/2/2016 della procedura negoziata indetta per l'affidamento dei lavori di ripristino e consolidamento del Ponte Vecchio detto anche "Ponte degli Alpini".

1.1. La ricorrente premette di aver partecipato alla gara *de qua* – deliberata per ragioni di estrema urgenza (ai sensi dell'art. 57, comma 2, lettera c) del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 9 del d.l. 133/2014, convertito con legge n. 164/2014) e con il criterio del prezzo più basso –, dichiarando di avvalersi ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n.163/2006 del Consorzio Stabile Al.Ma per soddisfare il requisito di capacità tecnico-economico richiesto dalla *lex specialis*, consistente

nell'attestazione SOA nella categoria OG2 "Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela", per la classifica "V".

1.2. Precisa ancora la ricorrente che, una volta disposta l'aggiudicazione provvisoria in proprio favore (nel corso della seduta del 15 dicembre 2015), la stazione appaltante avviava ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 un sub-procedimento volto a verificare l'effettivo possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa prescritti per la partecipazione alla gara.

1.3. Malgrado i riscontri forniti, la ricorrente veniva esclusa dalla gara con la seguente motivazione: «1. Gli automezzi indicati anche con la targa nel contratto di avvalimento sono di proprietà non del Consorzio ma di un Consorziato e di un privato cittadino non aderente al Consorzio; 2. lo Statuto del Consorzio non prevede tra gli obblighi dei Consorziati quello della messa a disposizione di mezzi e risorse a favore del Consorzio, bensì il contrario; è il Consorzio che "può provvedere all'approvvigionamento per le imprese socie di materiali, attrezzi, macchinari e quant'altro necessario alla esecuzione dei lavori ed all'attività delle singole imprese" (art. 1.4. dello Statuto); 3. nei documenti di gara non era stato dichiarato che il Consorzio avrebbe usato risorse dei Consorziati, né di altri privati, né vi erano le dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006 dei Consorziati; 4. sul punto la giurisprudenza è concorde nello stabilire che tutti i consorzi, sia stabili che ordinari, devono comprovare il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38 in capo a tutte le imprese consorziate che sono individuate quali esecutrici delle prestazioni scaturenti dal contratto, essendo tutti i soggetti che a qualunque titolo concorrono all'esecuzione di pubblici affidamenti assoggettati all'obbligo del possesso dei requisiti morali di cui all'articolo 38».

2. Avverso la suddetta esclusione la società ricorrente ha articolato i seguenti motivi di ricorso:

I) violazione della *lex specialis* e degli artt. 48-49 del d.lgs. n. 163/2006, oltre che del principio del giusto procedimento ed eccesso di potere, poiché l'esclusione sarebbe stata disposta a valle di un procedimento di verifica del tutto illegittimo, in quanto la stazione appaltante avrebbe verificato la disponibilità in capo all'ausiliaria dei mezzi e delle risorse implicate nel contratto di avvalimento, quando invece si sarebbe dovuta limitare a controllare unicamente il possesso del requisito prestato in capo all'ausiliaria, così confondendo il "requisito" (qualificazione SOA) oggetto di avvalimento con i "mezzi e le risorse" che l'ausiliaria deve concretamente mettere a disposizione del concorrente affinché quest'ultimo possa legittimamente spendere in gara il requisito fornito;

II) violazione degli artt. 35, 36, 38, 46 e 49 del codice degli appalti, nonché dell'art. 79 del d.p.r. 207/2010 ed eccesso di potere, poiché, anche a voler prescindere dalla radicale illegittimità del sub-procedimento di verifica avviato dalla stazione appaltante, l'esclusione sarebbe stata disposta sulla base di risultanze del tutto erronee, atteso, da un lato, che gli autoveicoli indicati nel contratto di avvalimento, di cui è titolare della consorziata Edil2000 s.r.l., rientrerebbero nella disponibilità del Consorzio Stabile ausiliario che può cumulare in sé i requisiti di qualificazione posseduti dalle singole imprese consorziate, ai sensi dell'art. 36, comma 7, del codice dei contratti; dall'altro, che la circostanza che uno dei quattro automezzi sia risultato di proprietà di una persona fisica estranea al consorzio così come alle singole imprese consorziate, non potrebbe incidere negativamente sulla validità e sulla legittimità dell'avvalimento, trattandosi di un bene fungibile.

2.1. Con successivo ricorso per motivi aggiunti ritualmente notificato, la società NICO Vardanega Costruzioni s.r.l. ha altresì impugnato per illegittimità derivata dai vizi sopra esposti la determinazione n. 438/2016 del Comune di Bassano del Grappa dell'11 aprile 2016, mai comunicatale, di aggiudicazione definitiva dell'appalto, nonché chiesto la dichiarazione di inefficacia del contratto d'appalto stipulato in pari data tra il Comune di

Bassano del Grappa e la società INCO s.r.l., con condanna delle resistenti al risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica mediante aggiudicazione a sé medesima dell'appalto e conseguente stipula del contratto.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Bassano del Grappa contestando la fondatezza del ricorso. La stazione appaltante avrebbe infatti correttamente operato poiché, quanto al primo motivo, la verifica in ordine al possesso dell'attestazione SOA non potrebbe limitarsi al riscontro dell'astratta titolarità della qualificazione in capo all'ausiliaria, dovendosi necessariamente estendere al contenuto del contratto di avvalimento e alle dichiarazioni rese dall'ausiliaria e dall'ausiliata ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006, al fine di evitare una circolazione dei requisiti slegata dalla concreta disponibilità dei mezzi dell'impresa aggiudicataria. Quanto al secondo motivo, gli accertamenti in concreto effettuati avrebbero dimostrato il contrasto delle affermazioni contenute nel contratto di avvalimento con le risultanze acquisite dai pubblici registri in relazione alla messa a disposizione dei mezzi e delle risorse necessarie per il prestito del requisito, nonché con le reali modalità operative del Consorzio Al.Ma.

4. Anche la controinteressata INCO s.r.l. si è costituita in giudizio contestando la fondatezza di ciascun motivo di ricorso, posto che, non avendo la ricorrente speso in gara requisiti "propri" bensì dell'ausiliario Consorzio stabile Al.Ma, la verifica ex art. 48 si sarebbe correttamente estesa al contenuto del contratto di avvalimento al fine di accertarne l'effettiva vincolatività, mentre l'esclusione sarebbe stata disposta alla luce delle specifiche modalità operative del Consorzio Al.Ma, come ricavate dal relativo statuto.

5. La controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale, impugnando gli atti di gara per violazione degli artt. 48 e 49 del d.lgs. n. 163/2006, nonché degli artt. 79, 87, 88 e 248 del D.P.R. n. 207/2010, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione della ricorrente per ulteriori e diversi profili rispetto a quelli contestati con il provvedimento impugnato. Ad avviso della

ricorrente incidentale, il consorzio ausiliario si sarebbe impegnato a mettere a disposizione della società Nico Vardanega Costruzioni soltanto il requisito astratto rappresentato dall'attestazione SOA poiché l'impegno dell'ausiliario indicato all'art. 2 "di mettere a disposizione dell'ausiliaria la propria attestazione SOA intesa come messa a disposizione dell'intera azienda compreso il complesso di beni organizzato per l'esercizio dell'impresa" risulterebbe smentito dal successivo art. 3 ove si precisa che: "Le parti si danno reciprocamente atto che titolare di diritti degli obblighi nascenti dalla partecipazione alla gara e di quelli relativi all'esecuzione delle relative opere è solo ed esclusivamente l'Avvalente. Le parti convengono altresì che, nel caso di aggiudicazione della gara all'Avvalente, l'esecuzione di tutte le prestazioni per l'esatto e tempestivo adempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto di appalto costituirà diritto ed onere esclusivo dell'Avvalente...». Inoltre, sarebbero stati messi a disposizione unicamente "attrezzatura minuta" e "alcuni mezzi ... che in alcun modo" integrerebbero "quel complesso apparato organizzativo aziendale che nel suo insieme giustifica l'attribuzione SOA" (cfr. ricorso incidentale pag. 9). Particolarmente significativa sarebbe in tal senso la circostanza che nel citato contratto di avvalimento è espressamente esclusa la presenza in cantiere di personale sia operaio sia tecnico del consorzio ausiliario. Inoltre, con il contratto d'opera prodotto dalla ricorrente, l'unità di direzione tecnica asseritamente messa a disposizione (architetto Rondinella) dell'ausiliata si sarebbe impegnata a prestare la propria attività nei confronti del solo Consorzio Alma, e non anche dell'ausiliata stessa. In sostanza il Consorzio Alma si sarebbe vincolato a mettere a disposizione il solo requisito astratto rappresentato dalla SOA per la categoria OG2 senza l'intera struttura aziendale ad esso sottesa nelle sue componenti operative, con la conseguenza che il contratto di avvalimento in oggetto (siccome non integrante un avvalimento operativo) non sarebbe idoneo a colmare la carenza dello specifico requisito tecnico professionale della ricorrente.

Inoltre, l'individuazione nello stesso contratto di avvalimento (art. 4) della percentuale del 2% dell'importo dei lavori a base d'asta, al netto del ribasso, quale corrispettivo del diritto di utilizzazione del requisito e non già quale corrispettivo per attività esecutiva (cfr. pagg. 12-13 del ricorso incidentale) si porrebbe in contrasto con l'art. 1.4 dello statuto che esclude espressamente dall'oggetto consortile l'attività di intermediazione mobiliare.

6. È intervenuto *ad adiuvandum* in giudizio il Consorzio Stabile Al.Ma insistendo per l'accoglimento del ricorso, ribadendo che, in forza della propria natura di soggetto collettivo, “può legittimamente cumulare in sé i requisiti di qualificazione, atti a comprovare la capacità tecnica e la solidità generale, posseduti dalle imprese consorziate e usufruirne in proprio nelle procedura di evidenza pubblica” (cfr. memoria di replica depositata il 24 giugno 2016).

7. Con ordinanza n. 172 del 2016 adottata all'udienza camerale del 5 aprile del 2016 questo Tribunale respingeva la domanda cautelare considerato che, «fermi rimanendo il possesso e la legittimità dell'attestazione SOA oggetto di avvalimento, tuttavia gli automezzi specificamente indicati quali “risorse” messe a disposizione dal “Consorzio Stabile Al.ma” (ausiliaria) con il contratto di avvalimento (cfr. art. 2 e “allegato 1” del contratto), di cui la ricorrente ha dichiarato di volersi avvalere per la dimostrazione del possesso del requisito mancante (SOA per OG2-V), sono risultati (in sede di verifica ex art. 48 d.lgs. n. 163/2006) “di proprietà non del Consorzio ma di un consorziato e di un privato cittadino non aderente al Consorzio” (cfr. provvedimento di esclusione adottato il 24 febbraio 2016); che, inoltre, dallo statuto del “Consorzio Stabile Al.ma” non emerge alcun obbligo a carico dei consorziati di mettere a disposizione del Consorzio medesimo i propri mezzi». Conseguentemente il Collegio riteneva non comprovata “l'effettiva disponibilità delle risorse” che il “Consorzio Stabile Al.ma” «si era impegnato a fornire all'ausiliata, per tutta la durata dell'affidamento, con il contratto di avvalimento in parola».

7.1. Tale decisione cautelare veniva riformata dal Giudice di appello con ordinanza n. 1754/2016 adottata alla camera di consiglio del 12 maggio 2016, poiché: «il provvedimento e l'ordinanza impugnati si pongono in contrasto con il sistema di qualificazione dei consorzi stabili previsto per legge, sulla cui base deve ritenersi che le risorse aziendali sottostanti ai requisiti di qualificazione dell'organismo consortile costituiscono mezzi a disposizione di quest'ultimo, conformemente alla causa negoziale del patto con cui l'ente collettivo viene creato dalle imprese consorziate».

8. In vista della discussione di merito tutte le parti costituite hanno depositato memorie difensive e di replica e all'udienza pubblica del 6 luglio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso in oggetto pone all'esame del Collegio una duplice questione: quella della legittimità della verifica disposta dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 nei confronti della ricorrente (cui è conseguita l'esclusione), di cui in tesi sarebbero state equivocati le finalità e l'oggetto, e quella dell'idoneità del contratto di avvalimento in concreto stipulato fra la società ricorrente e il Consorzio Al.Ma per realizzare il prestito del requisito di qualificazione necessario per la partecipazione alla gara.

1.1. Quanto alla prima questione, secondo la ricorrente, il procedimento di verifica di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 si sarebbe potuto appuntare esclusivamente sulla verifica del possesso "in capo all'ausiliaria della qualificazione fornita al concorrente", mentre invece l'amministrazione avrebbe "richiesto all'aggiudicataria provvisoria e all'ausiliaria – con una formula tutt'altro che chiara – di comprovare l'effettiva disponibilità dei mezzi, delle attrezzature e della direzione tecnica indicate nel contratto di avvalimento" (cfr. pag. 10 del ricorso).

1.2. Secondo la ricorrente "l'onere probatorio relativo all'effettiva fruibilità e disponibilità in capo al concorrente del requisito prestato dall'ausiliaria" doveva infatti essere assolto "unicamente mediante la produzione in gara del

contratto di avvalimento e delle altre dichiarazioni previste dall'art. 49 del codice dei contratti", non essendo quindi necessari gli ulteriori accertamenti posti in essere dalla stazione appaltante (cfr. pag. 13 del ricorso).

1.3. Dall'impossibilità, oltre che dall'inutilità, degli accertamenti ex art. 48 così disposti deriverebbe quindi l'illegittimità dell'esclusione subita dalla concorrente in seguito ad essi.

1.4. Tale prospettazione non è condivisibile.

1.5. In primo luogo, sul piano procedimentale, la verifica in concreto esercitata dalla stazione appaltante è inquadrabile in quella prevista dall'art. 48, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006 secondo cui la richiesta di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, "il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara" è, altresì, inoltrata, "entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria", non rilevando in senso contrario il fatto che non sia stata contestualmente effettuata anche nei confronti di quest'ultimo. Ed invero, una volta esclusa l'aggiudicataria provvisoria, la stazione appaltante ha proceduto a determinare la nuova soglia di anomalia individuando così, fra quelle rimaste in gara, l'offerta con il maggior ribasso (20,657%) di INCO s.r.l., e dando altresì atto di aver esperito i controlli ex artt. 38 e 48 del d.lgs. n. 163/2006 nei confronti di quest'ultima e della "seconda classificata" prima di procedere alla nuova aggiudicazione (cfr. verbale di gara della seduta pubblica del 24 febbraio 2016).

1.6. In secondo luogo, quanto al contenuto, la richiesta avanzata è chiaramente finalizzata a valutare l'effettiva consistenza ed adeguatezza delle risorse formalmente messe a disposizione dall'ausiliaria tenuto conto che, dalla consultazione dei pubblici registri, parte di quelle indicate nel contratto di avvalimento non risultavano intestate al Consorzio ausiliario, bensì ad un'impresa consorziata (non firmataria del contratto di avvalimento) e ad un soggetto privato del tutto estraneo al Consorzio medesimo.

1.7. Pertanto, la verifica svolta con la nota prot. 85742 del 23 dicembre 2015 non si sovrappone affatto all'accertamento a monte posto in essere dal soggetto istituzionalmente deputato a rilasciare l'attestazione SOA oggetto di avvalimento, né pone in alcun modo in dubbio la validità ovvero l'autenticità dell'attestazione SOA oggetto di prestito, ma riguarda un aspetto del tutto diverso ossia quello della possibilità di prestare quel requisito di qualificazione sulla base delle risorse e dei mezzi concretamente offerti nel contratto di avvalimento da parte dell'ausiliaria.

1.8. Infatti, trattandosi di un requisito dotato di un elevato grado di astrattezza (certificazione SOA), la messa a disposizione delle risorse a corredo di esso deve garantire in capo al concorrente che ne è sprovvisto lo stesso grado di affidabilità organizzativa ed aziendale, nonché di qualità della prestazione, che è alla base del rilascio del requisito medesimo, al fine di scongiurare un prestito meramente astratto.

1.9. Non può quindi ritenersi che la verifica disposta abbia costituito un accertamento "improprio" ovvero "superfluo", né tanto meno animato dalla volontà di estromettere dalla gara la ricorrente (cfr. ricorso pag. 13).

2. Passando all'esame della seconda questione, il Collegio rileva che, come sottolineato anche dalla controinteressata, non è qui in discussione il "sistema di qualificazione dei consorzi stabili previsto per legge" (cfr. ordinanza n. 1754 del 2016 del Consiglio di Stato) di cui all'art. 36, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006 che pacificamente consente al consorzio stabile di qualificarsi "sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate", secondo il noto criterio del c.d. cumulo alla rinfusa, quanto piuttosto se tale criterio fosse applicabile al Consorzio Al.Ma, tenuto conto delle peculiarità del proprio statuto, e se conseguentemente il contratto di avvalimento in concreto stipulato fosse idoneo ad assicurare il prestito dell'attestazione SOA necessaria per partecipare alla gara, considerate le risorse e i mezzi ivi indicati.

2.1. La stazione appaltante ha, invero, ritenuto che le specifiche modalità operative del Consorzio avvalente non gli consentissero di disporre dei mezzi

e delle risorse formalmente appartenenti ad un'impresa consorziata partitamente indicate nel contratto di avvalimento, poiché l'art. 1.4. dello "statuto ... non prevede, tra gli obblighi dei Consorziati, quello della messa a disposizione di mezzi e risorse a favore del Consorzio, bensì il contrario". Conseguentemente ha ritenuto l'impossibilità da parte del Consorzio medesimo di assicurarne l'effettiva disponibilità in capo al concorrente, censurando così l'astrattezza del prestito del requisito (attestazione SOA).

2.2. Orbene, *re melius perpensa* rispetto a quanto effettuato in sede cautelare, il Collegio ritiene di non poter condividere le conclusioni cui è giunta la stazione appaltante.

2.3. Deve innanzitutto considerarsi che il potere espressamente conferito al Consorzio, "per conto dei Consorziati e con propria organizzazione di risorse e mezzi", di "provvedere all'approvvigionamento" delle proprie socie dei materiali e mezzi "necessari all'esecuzione e all'attività delle singole imprese" (art. 1.4. dello statuto del Consorzio Al.Ma) non si pone in contraddizione con la volontà di istituire "una comune struttura di impresa" fra una serie di imprese (in numero superiore a tre) al fine di "operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni", come prescritto dal modello societario di "consorzio stabile" di cui all'art. 36, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006. Tale volontà, infatti, emerge chiaramente da un altro capoverso della stessa norma statutaria che fa espresso riferimento al potere del Consorzio di "assumere" da soggetti privati o pubblici "l'appalto o il subappalto (...) per farli eseguire dalle imprese socie" o "per eseguirli direttamente".

2.4. Non può quindi escludersi l'operatività del principio di qualificazione di cui all'art. 36, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006 nei confronti del Consorzio Al.Ma con la conseguenza che le risorse e i mezzi delle singole Consorziante costituiscono la loro struttura d'impresa comune e dunque, a prescindere dalla titolarità formale di esse, sono senz'altro da considerare nella disponibilità del Consorzio medesimo.

2.5. Tale assunto è del resto comprovato dalla stessa attestazione SOA rilasciata direttamente a quest'ultimo (cfr. 8 della ricorrente) sulla base della struttura operativa costituita dall'insieme delle imprese consorziate.

2.6. Pertanto i mezzi e le risorse oggetto del contratto di avvalimento, così come quelle elencate nell'Allegato "1", devono essere ritenute senz'altro nella disponibilità giuridica del Consorzio ausiliario, titolare dell'attestazione SOA oggetto di prestito, ancorché formalmente intestate ad una delle imprese consorziate.

2.7. Del pari, quanto alla direzione tecnica assicurata nel contratto di avvalimento, dal contratto d'opera intervenuto fra il Consorzio Al.Ma e l'architetto Rondinella deriva la disponibilità anche di tale professionalità da parte dell'ausiliaria nell'espletamento di tutte le attività (esterne) connesse all'utilizzo dell'attestazione SOA in questione.

2.8. Infine, quanto alla cessione di uno dei mezzi di trasporto indicati nel contratto di avvalimento, successivamente alla stipula del contratto stesso (precisamente il 2 febbraio 2016), da un'impresa consorziata ad un soggetto privato non facente parte del Consorzio avvalente, è sufficiente rilevare che, per l'esiguità così come per l'oggettiva fungibilità del bene in questione, rispetto al complesso delle risorse messe a disposizione, non può ritenersi in alcun modo scalfito l'impegno assunto dall'ausiliaria di fornire l'attestazione SOA (OG2-V) quale "messa a disposizione dell'intera azienda ivi compreso il complesso dei beni organizzato per l'esercizio dell'impresa".

2.9. Alla luce delle considerazioni che precedono risultano quindi superate le criticità rilevate in sede di esclusione dalla stazione appaltante, con conseguente accoglimento di tale specifico motivo del ricorso principale.

3. Occorre pertanto passare all'esame delle censure sollevate con il ricorso incidentale, con il quale la controinteressata ha inteso contestare la validità del contratto di avvalimento sotto profili diversi ed ulteriori rispetto a quelli sollevati dalla stazione appaltante.

3.1. Secondo il ricorrente incidentale, l'esclusione andava senz'altro disposta poiché, nel caso di specie, lo schermo consortile sarebbe stato utilizzato al solo fine di veicolare un requisito di natura immateriale (attestazione SOA) senza alcun coinvolgimento operativo dei consorziati del tutto esclusi dall'esecuzione dei lavori. L'impegno assunto dal legale rappresentante del consorzio Al.Ma. di mettere a disposizione dell'ausiliata "beni dei consorziati" sarebbe stato, quindi, assunto "per scopi diversi da quelli individuati dallo statuto" (cfr. ricorso incidentale p. 13). Di qui l'inidoneità di esso a sostanziare un avvalimento effettivo, per la carenza di vincolatività del contratto nei confronti delle imprese consorziate.

3.2. Tale tesi non è condivisibile.

Sul punto, deve osservarsi che l'individuazione del soggetto responsabile dell'esatto adempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto di appalto di lavori nei confronti della p.a., operata con il contratto di avvalimento nella persona dell'avvalente (art. 3, comma 3, del contratto di avvalimento), non esclude affatto che il concorrente possa in concreto utilizzare le risorse anche di manodopera messe a disposizione dall'ausiliaria, necessarie per la realizzazione dei lavori, in forza del rapporto contrattuale scaturente dall'avvalimento.

3.3. Né l'individuazione del responsabile dell'esecuzione dell'appalto contraddice la natura operativa dell'avvalimento, atteso che tale previsione attiene al rapporto contrattuale intercorrente fra l'amministrazione e l'aggiudicatario, ma non elimina la responsabilità solidale nei confronti della P.A. anche dell'ausiliaria "in relazione ai requisiti per i quali opera l'avvalimento" (art. 3, quarto comma, del contratto di avvalimento).

3.4. Ne deriva che anche la previsione dell'importo del corrispettivo per l'utilizzo del requisito deve intendersi come riferito all'operazione di messa a disposizione dell'intero complesso aziendale ad esso connessa, anziché del solo requisito astratto.

3.5. Conseguentemente i motivi di invalidità del contratto di avvalimento fatti valere con il ricorso incidentale devono essere respinti.

4. Dall'accoglimento del ricorso principale nei termini sopra indicati deriva quindi l'annullamento del provvedimento di esclusione disposta nei confronti dell'aggiudicataria Nico Vardanega Costruzioni s.r.l. nella seduta del 24 febbraio 2016, nonché, per invalidità derivata, dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto dell'11 aprile 2016 deliberata in favore di INCO s.r.l., impugnata con il ricorso per motivi aggiunti.

4.1. Anche la domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto così come quella ad essa conseguente di reintegrazione in forma specifica avanzate con il ricorso per motivi aggiunti devono essere accolte, posto che il contratto non ha avuto se non un principio di esecuzione (essendo stato stipulato l'11 aprile 2016 e sospeso in sede di riforma del giudizio cautelare il successivo 16 maggio 2016), mentre dall'annullamento dell'esclusione consegue l'aggiudicazione dell'appalto in favore della ricorrente (originariamente disposta dall'amministrazione) e la stipula con quest'ultima del contratto d'appalto.

5. Tenuto conto delle spese liquidate nella fase cautelare fra primo e secondo grado, nonché del complessivo andamento del giudizio, il Collegio ritiene che ricorrano le condizioni per compensare le spese del giudizio di merito.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) accoglie il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti e per l'effetto annulla gli atti impugnati;
- b) respinge il ricorso incidentale;
- c) dichiara l'inefficacia del contratto stipulato fra il Comune di Bassano e Inco s.r.l. l'11 aprile 2016, con condanna dell'Amministrazione resistente ad aggiudicare il contratto alla ricorrente.

Compensa le spese della presente fase di giudizio fra tutte le parti costituite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Silvia Coppari, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia Coppari

IL PRESIDENTE

Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO