

Publicato il 09/03/2017

N. 00124/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00535/2016 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 l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 535 del 2016, proposto da:

Sorgente S.Croce S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avvocati Giulio Mastroianni, Roberto
Fasciani, con domicilio eletto presso lo studio Fiorella Fischione in
L'Aquila, via G. D'Annunzio n. 20;

Italiana Beverage S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Fasciani, Giulio
Mastroianni, con domicilio eletto presso lo studio Fiorella Fischione
in L'Aquila, via G. D'Annunzio n. 20;

contro

Regione Abruzzo in persona del Presidente p.t., rappresentato e
difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata
in L'Aquila, Complesso Monumentale S. Domenico;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Mineracqua, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Michele Guzzo, con domicilio eletto presso lo studio Claudio Verini in L'Aquila, via G.Carducci, 30;

ad opponendum:

Comune di Canistro, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Braghini, Renzo Lancia, con domicilio eletto presso lo studio Segreteria T.A.R. Abruzzo in L'Aquila, via Salaria Antica Est n.27;

per l'annullamento

dell'avviso pubblicato il 24 ottobre 2016 con il quale la Regione ha indetto la procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento della concessione di acque minerali "S. Antonio - Sponga" in Comune di Canistro (AQ)", nonché degli ulteriori atti indicati nell'epigrafe del ricorso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Abruzzo;

Visti gli atti di intervento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2017 la dott.ssa Maria Abbruzzese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti, operatrici nel settore delle acque minerali, impugnano gli atti meglio in epigrafe individuati con i quali la regione Abruzzo ha inteso bandire l'affidamento della concessione di acque minerali sgorganti dalla sorgente denominata "S. Antonio – Sponga" in Comune di Canistro (AQ).

Il ricorso deduce: 1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 60, 95 e 166 del D.lgs. n.50/2016 e dell'art. 36, comma 6, della legge regionale n.15/2002. Erronea qualificazione giuridica della concessione. Illegittimità dei criteri di aggiudicazione e contraddittorietà: il bando sarebbe illegittimo perché qualifica erroneamente l'affidamento de quo come concessione di servizi invece che concessione di bene pubblico; in ragione dell'erronea qualificazione, il bando prevede l'applicazione di disposizioni non conferenti alla fattispecie, quali i criteri di valutazione dell'offerta e la facoltà di subappalto; quanto ai primi, viene inserito tra gli elementi di valutazione un elemento di natura economica (l'impegno a sottoscrivere l'accordo di cui all'allegato A.1 sui livelli occupazionali con la prevista assegnazione di 15 punti), mentre non viene attribuito alcun peso all'elemento prezzo; quanto al subappalto, esso sarebbe incompatibile con la natura della concessione; 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Cost., dell'art. 39, comma 1, del d.lgs. n.50/2016, degli artt. 7, 8, 9, 10 e 12 della L.R. n.15/2002, degli artt. 97, 121 e 144, co.4, del D.lgs. n.152/2006, violazione dei principi di par condicio nelle regole di gara, di trasparenza, di concorrenza e di massima partecipazione, di parità di trattamento, di imparzialità e buon andamento. Eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza. Violazione delle statuizioni contenute nella sentenza TAR Abruzzo – L'AQUILA, n.12/2016. Eccesso di potere per reiterazione della

carezza istruttoria: in violazione della sentenza n.12/2016 del TAR Abruzzo, L'Aquila, la regione ha reiterato le medesime illegittimità già censurate dal TAR; in particolare, il bando non è stato preceduto da valutazione di impatto ambientale né dall'approvazione del piano regionale delle acque minerali e termali; l'omesso previo incombenza non consente ai soggetti partecipanti di presentare un'offerta seria e ponderata sotto il profilo tecnico ed economico; al contrario, si prevede di traslare sul concorrente l'onere di richiesta di VIA (e di allegazione di tutti gli elementi a questa funzionali); 3) Violazione e falsa applicazione della Direttiva 2017/37UE in materia di clausole sociali, dell'art. 3, 41 e 97 Cost., dell'art. 3 del D.lgs. n.50/2016, dei principi di par condicio nelle regole di gara, di libera concorrenza e di massima partecipazione, di parità di trattamento. Illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 5 e 5 bis della L.R. n.15/2002 in relazione agli artt. 3, 41 e 97 Cost.: il bando prevede uno sconto sul prezzo da corrispondere alla regione Abruzzo per quantità di acqua imbottigliata in dipendenza della sottoscrizione di uno specifico protocollo d'intesa finalizzato all'assunzione dei lavoratori occupati; tale impegno, per un numero di unità di personale non inferiore a 50, comporterà l'attribuzione di 15 punti: la prevista clausola sociale non è applicabile alle concessioni di beni pubblici onde è inconferente il richiamo al d.lgs. 50/2016; inoltre, la clausola non è finalizzata all'inserimento di clausole di salvaguardia dei livelli occupazionali ma solo a praticare uno sconto sul canone concessorio normativamente stabilito; la previsione normativa regionale consente ai concessionari di ottenere uno sconto notevolissimo sul canone concessorio nonostante la sua evidente genericità; le clausole violano gli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione perché non sono precedute da adeguata

istruttoria sulle concrete modalità di svolgimento dell'attività affidata in concessione, né tengono conto dell'effettiva necessità della forza lavoro di cui si chiede il riassorbimento; nel caso di specie la previsione di impiegare 50 operatori non corrisponde alle effettive necessità delle attività previste in concessione (che richiedono non oltre 35 unità lavorative); prevedere un punteggio aggiuntivo di 15 punti, inoltre, si risolve in disparità di trattamento tra l'imprenditore che accetterà di sottoscrivere l'accordo e chi si asterrà dall'assunzione dei lavoratori effettivamente necessari per lo svolgimento dell'attività affidata in concessione; inoltre, si tratta di clausola contrastante con il principio di proporzionalità del canone concessorio all'effettive entità dello sfruttamento della risorsa pubblica, essendo la scontistica applicata del tutto abnorme (da 4 euro a 0,30 centesimi per ogni 1000 litri di acqua minerale imbottigliata) e comunque non giustificata in rapporto allo sfruttamento della risorsa; il beneficio consegue inoltre al mero impegno a sottoscrivere l'accordo (a fronte di un punteggio di soli 10 punti per la capacità tecnica, finanziaria e professionale); la mancata osservanza dell'accordo non prevede inoltre la revoca dell'aggiudicazione (e della concessione), ma solo la facoltà di rivalutare il costo del canone di imbottigliamento di cui all'art. 33 della L.R. 15/2002 e s.m.i.; 4) Violazione e /o falsa applicazione dell'art. 32, comma 2, del d.lgs. n.50/2016, del principio di par condicio e clare loqui nelle regole di gara, libera concorrenza e di massima partecipazione: all'avviso non è allegato lo schema di contratto di concessione.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso.

Si costituiva la regione Abruzzo, instando per la declaratoria di inammissibilità e/o di infondatezza del ricorso stante la piena legittimità degli atti impugnati.

Interveniva in giudizio ad opponendum il Comune di Canistro, svolgendo eccezioni in rito (inammissibilità del ricorso per plurimi motivi) e instando per il suo rigetto.

Interveniva anche la Mineracqua, ad adiuvandum.

Le parti depositavano memorie illustrative.

All'esito della pubblica udienza dell'8 febbraio 2017, il Collegio riservava la decisione in camera di consiglio.

DIRITTO

I. Le ricorrenti impugnano gli atti in epigrafe con i quali la regione Abruzzo ha bandito la gara per l'affidamento in concessione della Sorgente minerale "S.Antonio-Sponga" ubicata nel Comune di Canistro.

II. La ricorrente S.Croce ha impugnato il bando (e gli atti a questo presupposti) ma non ha presentato domanda di partecipazione alla gara; la ricorrente Italiana Beverage ha invece presentato rituale domanda di partecipazione alla gara.

II.1) Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione di inammissibilità del ricorso cumulativamente proposto dalle due ricorrenti (l'una, la Italiana Beverage, controllante dell'altra, S.Croce), pur dovendo osservare che, queste, mediante la diversa strategia utilizzata rispetto alla partecipazione alla gara, hanno di fatto divaricato i rispettivi interessi veicolati con la presente iniziativa (essendo evidente che l'accoglimento del ricorso, comportando l'annullamento del bando come propugnato da S.Croce, danneggerebbe Italiana Beverage che ha invece partecipato alla gara).

II.2) Il Collegio prescinde, altresì, dalle concorrenti eccezioni di inammissibilità degli interventi (ad opponendum e ad adiuvendum, rispettivamente proposti dal Comune di Canistro e dalla Mineracqua), ritenendo l'impugnativa proposta inammissibile per le ragioni sotto esposte.

III. Osserva, in via preliminare, il Collegio che l'impugnazione immediata del bando di gara è consentita in quattro tassative ipotesi: 1) quando si contesti la stessa indizione della gara; 2) quando si contesti che una gara sia mancata, avendo l'Amministrazione disposto la conclusione in via diretta del contratto senza il rituale svolgimento delle appropriate procedure di evidenza pubblica; 3) quando si impugnino direttamente le clausole del bando immediatamente escludenti, riguardanti requisiti di partecipazione, che siano ex se ostative all'ammissione dell'interessato; 4) quando le prescrizioni di gara impediscano di fatto la partecipazione alle procedure, imponendo, ad esempio, oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (cfr. Cons. di Stato, n.54113/2016).

III.1) Al di fuori di queste ipotesi, in cui il soggetto interessato ha l'interesse (e quindi anche l'onere) di proporre immediato ed autonomo ricorso giurisdizionale, il bando e le sue clausole non possono essere considerate come direttamente lesive della sfera giuridica dei soggetti che aspirino a contrattare con la stazione appaltante, per cui l'eventuale impugnativa delle prescrizioni di gara ritenute illegittime va proposta unitamente all'atto applicativo con il quale si concretizza la lesione in capo ad un soggetto, nel

presupposto, evidentemente, che abbia partecipato alla procedura (cfr. Cons. di Stato, n.4180/2016).

III.2) L'immediata ed autonoma impugnativa del bando è dunque ammissibile, nonostante la mancata presentazione della domanda di partecipazione, solo nella misura in cui la partecipazione stessa alla procedura risulti impedita da una clausola escludente o da altre prescrizioni che, per vari motivi, siano di ostacolo alla formulazione di un'offerta valida.

In tal senso, “nelle gare pubbliche è necessario procedere all'impugnazione immediata dei relativi atti d'indizione quando si lamenti che le loro clausole impediscano, indistintamente per tutti i concorrenti, una corretta e consapevole elaborazione della propria proposta, pregiudicando così il corretto esplicarsi della gara” (cfr. ex pluris, Cons. di Stato, n.2359/2016).

III.4) L'impugnazione proposta con il ricorso all'esame viene, dalle ricorrenti, ricondotta, nella sostanza, alla ipotesi, sopra indicata al punto III), n.4) che precede, del bando che presenti clausole irragionevoli e/o generiche, tali da non consentire, a nessun partecipante, di presentare un'offerta consapevole e concreta e da precludergli, pertanto, la partecipazione.

E che, pertanto, legittima la immediata impugnazione del bando da parte del concorrente che assuma di non poter presentare alcuna offerta in ragione delle irragionevoli (e/o vessatorie) prescrizioni in esso contenute.

III.5) Osserva, al riguardo, il Collegio che la stessa presentazione di un'offerta da parte di Italiana Beverage contrasta, in realtà, con l'assunto formulato in ricorso circa l'impossibilità di presentare un'offerta valida in presenza delle prescrizioni contestate.

Il rilievo che precede, in una al già ravvisato contrasto di posizioni tra le ricorrenti Italiana Beverage e S.Croce, ostativo alla stessa proposizione di un ricorso cumulativo, e alla difficoltosa distinzione tra le due posizioni, tenuto conto della evidenziata situazione di “controllo” societario (cfr. punto II.1) che precede), sarebbe sufficiente a dichiarare il ricorso inammissibile.

III.6) Nondimeno, supponendo che la diversa strategia seguita dalle due ricorrenti sia motivata proprio dal tentativo di superare, quantomeno per una delle due, il rilievo di inammissibilità del ricorso avverso il bando proprio in considerazione della mancata partecipazione alla procedura, osserva il Collegio che occorrerebbe dimostrare, per rendere utile ed effettiva l'impugnazione, che le clausole e prescrizioni contestate siano effettivamente lesive per la posizione delle concorrenti, e cioè, nella fase in esame, tali da impedire la stessa utile partecipazione alla gara.

III.7) Al contrario, ad avviso del Collegio, e per quanto sotto si dirà, la non dimostrata attuale lesività delle stesse (in quanto non ostativa alla partecipazione) conduce proprio alla declaratoria di inammissibilità del ricorso.

III.8) Per pervenire a tale risultato occorre tuttavia esaminare nel dettaglio le clausole e prescrizioni di bando contestate.

IV. Con il primo motivo, le ricorrenti deducono l'illegittimità (escludente) del bando di gara che fa riferimento a (e dispone l'applicazione delle) disposizioni del codice dei contratti relative alla concessione di servizi laddove si verte, nella specie, in tema di concessione di beni, cui sarebbero inapplicabili le disposizioni de quibus; la questione si porrebbe in concreto, al di là della pretesa erronea qualificazione nominalistica, per il fatto che la stazione

appaltante ha disposto l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la possibilità del subappalto, che sarebbero, secondo la prospettazione ricorrente, incompatibili con la tipologia di concessione de qua.

Peraltro, il criterio di aggiudicazione non terrebbe sostanzialmente in alcun conto l'elemento prezzo, spostando tutta l'attenzione su elementi del tutto diversi (con particolare riferimento ai 15 punti attribuiti al mero impegno a sottoscrivere il protocollo d'intesa per l'assorbimento del personale già in forza al gestore uscente).

IV.1) E' del tutto evidente, sotto un primo profilo, che l'applicazione della diversa regola di gara non produce alcun effetto ostativo alla partecipazione né limitativo della concorrenza, con conseguente inammissibilità, per mancanza di immediata lesività, dell'impugnazione proposta.

IV.2) Sotto altro profilo, deve pure osservarsi che la circostanza che l'Amministrazione si sia autovincolata (con gli atti di gara) all'applicazione di determinate disposizioni del codice dei contratti (pur trattandosi, secondo la prospettazione, di procedura non obbligatoriamente soggiacente a detta applicazione), o abbia previsto istituti in tesi non previsti nella fattispecie all'esame (subappalto), non comporta affatto ed ex se l'illegittimità ostativa delle previsioni di bando.

IV.3) Ove poi si consideri che la concessione di beni de qua è caratterizzata da evidenti peculiarità, posto che l'Amministrazione persegue interessi non esclusivamente limitati alla migliore allocazione, economicamente valutabile, del bene di cui dispone (quali l'interesse occupazionale, testimoniato dalla presenza della "clausola sociale", di cui più sotto si dirà, o l'attenzione per i profili

ambientali, come pure di seguito si dirà), il Collegio non ravvisa alcuna illegittimità “escludente” tale da legittimare il ricorso preventivo avverso il bando.

V. Con il secondo motivo, le ricorrenti assumono che, in pretesa violazione di quanto statuito da questo TAR con la sentenza n.12/2016 (che annullava un precedente bando della Regione Abruzzo per la medesima concessione in quanto la concessione sarebbe stata affidata senza previa valutazione di impatto ambientale e in assenza del Piano regionale delle Acque), il bando ripropone le medesime violazioni.

La portata “escludente” di tale previsione starebbe nella genericità del contenuto della concessione e nella complessiva incertezza dell’operatore (nella formulazione dell’offerta), posto che neppure in questo caso la Regione ha fatto precedere la ritenuta necessaria istruttoria non attivando la doverosa (per quanto statuito dal TAR) previa valutazione di impatto ambientale ed anzi traslando sull’affidatario detto incombente, e neppure ha proceduto all’approvazione del Piano di tutela delle acque.

V.1) Mette conto anzitutto osservare che la richiamata sentenza TAR Abruzzo – L’AQUILA ha annullato il precedente bando relativo alla concessione de qua accogliendo il ricorso proposto dal Comune di Canistro, che, legittimato a far valere il relativo interesse, di cui è stato ritenuto portatore, sollevava, tra gli altri, il profilo “ambientale”, come impropriamente riproposto, in questa sede, dalle ricorrenti (cfr. TAR Abruzzo, cit., punto II.1, della motivazione: “Il Comune è ente rappresentativo degli interessi radicati sul proprio territorio; la diretta incidenza ambientale della concessione de qua che impatta sul patrimonio idrico rifluente nell’ambito territoriale riconducibile al

Comune medesimo, e la sua incidenza anche patrimoniale (posto che parte dei proventi della concessione vengono poi riversati al Comune di Canistro, in misura, secondo la sua prospettazione, sproporzionatamente bassa, come dedotto nel terzo motivo di ricorso) lo abilitano inoltre alla diretta impugnazione degli atti de quibus, che di tale patrimonio dispongono”).

Nel caso all’esame, tuttavia, la posizione legittimante delle ricorrenti (ammesso che possa configurarsi, per quanto sopra detto) non deriva da interessi “ambientali”, ma dalla loro prospettiva di aspiranti concorrenti all’affidamento; la legittimità della clausola contestata deve dunque scrutinarsi non già in astratto o in assoluto, ma da un punto di vista affatto diverso, dovendosi valutare se la stessa costituisca ostacolo ingiustificato alla partecipazione alla gara.

V.2) Tanto premesso, osserva il Collegio che il bando prevede la concessione delle acque relative alla sorgente “S.Antonio-Sponga” (concessione per lo sfruttamento del giacimento di acque minerali, mediante captazione da sorgente, ubicata in comune di Canistro), precisando (al punto b) dell’art. 1) che “la portata in concessione, è stabilita in 50 l/s”.

Il bando prescrive dunque che sia l’offerente, una volta dichiarato aggiudicatario provvisorio, a richiedere la VIA, tenuto conto di tutti gli elementi rilevanti nella fattispecie, evidenziando che all’esito degli accertamenti effettuati in detta sede, la portata potrebbe anche risultare modificata.

V.3) Orbene, tale previsione, ad avviso del Collegio, non integra circostanza ostativa alla partecipazione alla gara, tenuto conto che l’onere di richiedere al Comitato regionale VIA la relativa autorizzazione incombe solo sull’aggiudicatario provvisorio (e non

già sul singolo concorrente), e, ovviamente, sulla base del singolo progetto di sfruttamento presentato.

V.4) Del resto, neppure può sostenersi, in ragione dell'omesso previo incumbente, l'indeterminatezza dell'oggetto della concessione, che risulta dal disciplinare di gara oggetto della concessione e il cui corrispettivo è determinato (o determinabile) comunque in proporzione alla quantità di acqua effettivamente emunta; sicché anche l'eventuale riduzione della portata da captare all'esito della procedura VIA, riducendo proporzionalmente il corrispettivo, non può ridondare a indeterminatezza dell'oggetto.

V.5) Quanto alla questione che il bando sarebbe violativo del decum di questo TAR in ordine alla previa VIA (e approvazione del Piano regionale della acque), il Collegio si limita ad osservare che la concessione di acque per una portata contenuta (nel bando) in 50 l/s non richiede obbligatoriamente la VIA (che è invece prevista per concessioni di portata superiore, come del resto la stessa sentenza TAR n.12/2016 evidenziava) e dunque non obbliga l'Amministrazione a richiederla preventivamente; l'incumbente è invece, come detto, posto a carico dell'aggiudicatario provvisorio che, sulla base del progetto presentato (cfr. punto 8.2.3), ha l'obbligo di produrre una relazione tecnica contenente il progetto generale di coltivazione in funzione della disponibilità del giacimento, corredata di precisi elaborati descrittivi nei quali sono indicate "le opere e le attività da eseguire per una corretta utilizzazione del giacimento e un razionale utilizzo delle acque minerali captate..", e ancora (punto 8.2.4) un "piano industriale, relativo agli interventi di sfruttamento, tutela e valorizzazione sostenibile della risorsa, alla promozione dello sviluppo qualificato del territorio, alla razionalizzazione dell'utilizzo

della risorsa nel processo industriale, alle ricadute economiche ed occupazionali ed alla compensazione dell'eventuale impatto che l'attività produce sul territorio medesimo", tutte circostanze che solo il "proponente", ossia l'aggiudicatario, può far valere in sede di CCR VIA e che non possono, invece, essere ex ante previste dall'Amministrazione concedente.

V.6) Quanto alla mancanza del Piano regionale delle Acque (valorizzata dal TAR, nel contesto della citata sentenza n.12/2016, ai fini dell'accertamento della carenza previa istruttoria "ambientale", evidenziata dall'epoca ricorrente Comune di Canistro), di tratta di doglianza che - anch'essa - non incide sulla partecipazione dei concorrenti e che non preclude la possibilità di concessione.

VI. Con il terzo motivo, le ricorrenti impugnano il bando nella parte in cui attribuisce, secondo la prospettazione difensiva in esame, un indebito vantaggio al concorrente che abbia offerto di sottoscrivere un protocollo d'intesa finalizzato all'assorbimento dei lavoratori in forza al gestore uscente, nel numero (minimo) di 50 unità di personale, con l'attribuzione di 15 punti del tutto ingiustificata perché discendente dal solo impegno alla sottoscrizione dell'accordo. Il concorrente in questione, peraltro, giusta l'art. 33, comma 5-bis della L.R. 15/2002, richiamata negli atti di gara, mediante il solo impegno alla sottoscrizione del Protocollo d'intesa de quo, beneficerà dello sconto della somma da corrispondere alla regione Abruzzo per ogni 100 litri di acqua minerale imbottigliata e suoi derivati prodotti (da 4,00 euro a 0,30 euro).

VI.1) In proposito, le ricorrenti deducono: 1) l'inconferenza del richiamo dal D.lgs. 50/2016 in tema di clausola sociale, inapplicabile alle concessioni di beni pubblici; 2) l'illegittimità costituzionale della

L.R. Abruzzo richiamata, che non sarebbe finalizzata a garantire la difesa dei livelli occupazionali ma solo a favorire il concessionario (che spunterebbe un notevole sconto sul canone concessorio) e non sarebbe ragionevole perché non coerente con un'organizzazione aziendale efficiente e produttiva; 3) l'illegittimità costituzionale della disposizione regionale che imporrebbe il riassorbimento senza adeguata istruttoria sulle concrete modalità di svolgimento dell'attività affidata in concessione e sull'effettiva necessità della forza lavoro (nel caso di specie, del tutto esorbitante rispetto a quanto necessario); 4) l'irragionevolezza della previsione del punteggio aggiuntivo di 15 punti, integrante disparità di trattamento tra l'imprenditore che accetterà di sottoscrivere l'accordo e chi si asterrà dall'assunzione dei lavoratori effettivamente necessari; 4) l'illegittimità costituzionale della disposizione di legge cui si riferisce la previsione di bando sotto il profilo della proporzionalità e ragionevolezza in considerazione dell'abnormità dello sconto a fronte della mera assunzione alla sottoscrizione dell'accordo; 5) l'irragionevolezza della previsione di attribuire i suddetti vantaggi all'imprenditore anche se lo stesso non esegue quanto previsto, posto che la sanzione non sarebbe la revoca della concessione ma solo la facoltà di rivedere il canone concessorio.

VI.2) Nessuno dei rilievi sopra succintamente riproposti, ad avviso del Collegio, è tale, però, da condurre alla impossibilità di presentare un'offerta, che è, per quanto sopra detto, condizione di ammissibilità del ricorso all'esame.

VI.3) Come noto, le clausole sociali sono, per sé, considerate, sia dalle norme comunitarie sia dalla disciplina nazionale di recepimento (art. 69 del codice appalti abrogato e art. 450 del nuovo codice dei

contratti pubblici), quali condizioni di esecuzione del contratto che producono effetti essenzialmente nella fase esecutiva del rapporto; le clausole non hanno, dunque, alcuna diretta incidenza sulla fase di gara, non possono costituire barriere all'ingresso, non condizionano l'ammissibilità dell'offerta, non ostano alla valutazione dei requisiti soggettivi dei concorrenti e non si inseriscono in essa (cfr. ANAC, parere sulla normativa del 30.4.2014, AG 19/2014).

La natura facoltativa dell'adesione all'impegno sociale, dimostrata dalla previsione di bando che assegna solo un punteggio aggiuntivo all'offerente che accetti di sottoscrivere il protocollo, esclude, anzi, ogni e qualsivoglia natura ostativa alla partecipazione derivante dall'inserimento della prescrizione de qua.

VI.4) Inoltre, la stessa prospettazione difensiva evidenzia, in realtà, che la formulazione della clausola non ha affatto effetto escludente in quanto le eventuali anomalie riscontrate, ove effettivamente sussistenti, potranno semmai rilevare ai fini della valutazione delle offerte, che ciascun partecipante potrà formulare all'esito della individuazione della più vantaggiosa strategia competitiva, ma certamente non impediscono la presentazione della domanda di partecipazione e la formulazione di un'offerta valida.

Ed anzi, proprio la rilevata vantaggiosità della mero impegno a sottoscrivere l'accordo, in assenza di congrua sanzione in caso di inadempimento, inducendo tutti i concorrenti ad impegnarsi in tal senso, si traduce in sostanziale neutralità della previsione, ancora una volta senza alcun effetto lesivo escludente e, si aggiunge, senza alcun effetto discriminante tra i concorrenti che, liberamente, sceglieranno se avvalersi del meccanismo premiante offerto a tutti i concorrenti in condizioni di parità.

VI.5) Evidentemente inammissibile, poi, è la questione di legittimità proposta in relazione alla disposizione regionale da cui deriva la clausola contestata, che è palesemente carente di rilevanza nella presente sede, neppure potendosi configurare l'effettiva applicazione della stessa, verificabile solo all'esito della gara.

VI.6) Del pari inconferenti, ai fini della valutazione di legittimità del bando, sono poi gli effetti della clausola de qua nella sede esecutiva del rapporto.

VII. Con il quarto motivo, le ricorrenti assumono l'illegittimità del bando nella parte in cui non è ad esso allegato lo schema del contratto.

VII.1) Il Collegio osserva, in proposito, che gli obblighi reciproci delle parti sono chiaramente esplicitati negli atti di gara, con particolare riferimento all'oggetto del contratto e alle condizioni di affidamento, opportunamente integrati dalle pertinenti disposizioni di legge regionale (L.R. n.15/2002 e s.m.i.), e che l'assenza di uno schema precostituito dipende, ragionevolmente, dalla possibilità accordata ai concorrenti di presentare autonomi progetti di sfruttamento della risorsa (oltre che un autonomo piano gestionale).

VII.2) Si tratta, comunque, di carenza non inficiante la possibilità di presentare un'offerta.

VII.3) Ovviamente, ove mai il contratto sottoposto alla firma dell'aggiudicatario fosse per avventura non conforme con quanto previsto nel bando, sarebbero pienamente utilizzabili tutti gli strumenti di tutela configurabili nella fattispecie, ma anche tale questione si pone, con evidenza, a valle della procedura di gara che non è preclusa agli aspiranti concorrenti.

VIII. Alla luce delle considerazioni che precedono, le previsioni di cui le società ricorrenti invocano l'illegittimità non sono mai state escludenti ovvero ostative alla presentazione di una valida offerta economica per i concorrenti, con conseguente inammissibilità dell'impugnativa per carenza di legittimazione a ricorrere (con riferimento alla mancata partecipazione alla gara per la ricorrente S. Croce) e del difetto di interesse (con riferimento al carattere non immediatamente lesivo del bando per la ricorrente Beverage che ha presentato un'offerta).

Considerato dunque per quanto prevede che nessuna delle pretese violazioni impedisce la partecipazione alla gara o la utile e consapevole formulazione di un'offerta, il ricorso è, giusta le considerazioni sopra esposte, inammissibile.

IX. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo in favore della Regione Abruzzo, mentre si compensano nei confronti delle altre parti costituite, intervenienti, tenuto conto della peculiarità del caso all'esame.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo – L'AQUILA, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna le ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano, a carico delle ricorrenti e in favore della regione Abruzzo, in complessivi euro 6.000,00 (seimila/00), oltre accessori di legge; compensa per il resto.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Amicuzzi, Presidente

Maria Abbruzzese, Consigliere, Estensore

Lucia Gizzi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Maria Abbruzzese

IL PRESIDENTE
Antonio Amicuzzi

IL SEGRETARIO