

Avv. Ivana Miccoli
Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari
cell. 333.9176765 – fax 0230134945
PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

Ecc.mo Tar per la Puglia- Bari

RICORSO

Per la ATS “**MISTRAL & Grapes**”, in persona del Sig. Giuseppe Cacucci - C.F. CCCGPP80R24L425F - rappresentante legale e unico titolare dell’omonima impresa agricola (R.E.A. n. BA-531404, P.I. 07087040726) designata capofila al progetto denominato “Sistema intelligente di copertura vigneti”, con sede in Noicattaro (BA) alla via Spadolini 20, costituita con scrittura privata autenticata dal Notaio Gloria Buquicchio in data 11/01/2019 - registrata all’Agenzia delle Entrate di Bari al n. 1136 in data 14/01/2019, rappresentata e difesa dall’Avv. Ivana Miccoli (C.F. MCCVNI78M66A662I) e elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Bari alla Via Camillo Rosalba 47/J, per mandato in calce.

Il difensore dichiara di voler ricevere i relativi avvisi, comunicazioni e atti nel corso del giudizio, al numero di fax 0230134945 (e/o all’indirizzo Pec: miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it).

Ricorrente

contro

- la **Regione Puglia** (c.f. 80017210727) in persona del Presidente, suo legale rappresentante *pro tempore con sede in Bari al Lungomare Nazario Sauro n. 33*;

Resistente

e nei confronti dei seguenti controinteressati:

1. **Cantine Paolo Leo S.r.l. 01429720749** in persona del legale rapp.te p.t. (51° classificato nella graduatoria provvisoria)

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

2. **Società semplice agricola San Chirico (C.F. 01454630714) in persona dell'omonimo titolare** (52° classificato nella graduatoria provvisoria)

nonché nei confronti di ulteriori 122 controinteressati (tutti i presenti nella graduatoria provvisoria delle domande di sostegno ammissibili)

avverso e per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari: 1) della comunicazione di chiusura del procedimento, trasmessa con nota prot. 2045 del 4/02/2020, con la quale il RUP della sottomisura 16.2 ha dichiarato inammissibile la domanda di *“sostegno a progetti pilota e allo sviluppo di nuovi prodotti, pratiche, processi e tecnologie”* presentata dalla ricorrente; 2) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi espressamente l'**Avviso Pubblico approvato con DAG n. 194 del 12/9/18 – Burp n. 121 del 20/9/18**, nella parte in cui prevede la necessità della costituzione dei raggruppamenti (comprese le ATS) nella forma dell'atto pubblico e per la declaratoria del diritto della ricorrente a vedersi inserita nella graduatoria definitiva di merito delle domande di sostegno ammissibili agli aiuti, ai sensi della sottomisura 16.2 relativa all'Avviso Pubblico *de quo*.

Con riserva di avanzare anche ulteriore autonoma domanda di risarcimento dei danni subiti e *subendi* derivanti dal comportamento della Regione Puglia e in virtù del legittimo affidamento a seguito dell'inserimento della ricorrente nella graduatoria provvisoria.

Fatto

La Regione Puglia, con Determinazione dell'Autorità di Gestione PSR Puglia (DAG) n. 194 del 12/9/18 (**All. 1**), pubblicata sul Burp n. 121 del 20/9/18, ha approvato l'Avviso pubblico per la presentazione delle domande di sostegno

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

relative alla Misura 16 - Sottomisura 16.2 - “Sostegno a progetti pilota e allo sviluppo di nuovi prodotti, pratiche, processi e tecnologie”.

Si legge al paragrafo 8 del suddetto avviso:

Il beneficiario del sostegno del presente avviso pubblico è il Gruppo Operativo (GO), costituito ai sensi dell’art. 56 del Reg. (UE) 1305/2013, inteso come partenariato che coinvolge una molteplicità di attori provenienti da diversi ambiti per la realizzazione comune di un progetto di innovazione.

Con scrittura privata autenticata dal Notaio Gloria Buquicchio in data 11/01/2019 (**All. 2**), si è costituita la **ATS “MISTRAL & Grapes”** (con Capofila l’impresa agricola Giuseppe Cacucci), odierna ricorrente, al fine di presentare la domanda di sostegno di che trattasi.

Come indicato nel paragrafo 20 dell’avviso in argomento, *l’istruttoria delle domande di sostegno consta di due fasi: 1. Controllo tecnico-amministrativo 2. Controllo di merito.*

Il controllo tecnico-amministrativo sarà espletato da parte del RUP e comprende le seguenti attività:

- *Verifica della ricevibilità (intesa come rispetto dei tempi e modalità di trasmissione, completezza di compilazione, contenuti ed allegati);*
- ***Verifica delle condizioni di ammissibilità previste dal paragrafo 9 “Condizioni di ammissibilità”;***
- *Verifica della coerenza dell’intervento proposto con le finalità, le condizioni ed i limiti definiti al paragrafo 11 “Tipologie degli investimenti e costi ammissibili”;*
- *Verifica dell’ammissibilità delle spese attraverso la valutazione della pertinenza e congruità in base ai principi enunciati al paragrafo 12 “Imputabilità, pertinenza, congruità e ragionevolezza”; la*

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

ragionevolezza della spesa verrà verificata in sede di istruttoria delle domande di pagamento.

Qualora nello svolgimento di detta attività istruttoria si ravvisi la necessità di chiarimenti, il Responsabile del procedimento potrà avvalersi dell'istituto del "soccorso istruttorio".

Con DAG n. 501 del 23 dicembre 2019 (All. 3), la Regione Puglia, al termine del controllo tecnico amministrativo, e senza ritenere di doversi avvalere dell'istituto del soccorso istruttorio, ha approvato la graduatoria provvisoria delle domande di sostegno ammissibili nella quale l'odierna ricorrente risulta posizionata 47esima, con l'importo di € 499.520,29 (pari al valore della controversia) dichiarato ammissibile e finanziabile.

Con nota prot. 435 del 13/01/2020 (All.4), avente ad oggetto "comunicazione dei motivi ostativi ai sensi dell'art 10 bis L.241/1990 ss.mm e ii.", inviata a mezzo PEC in pari data, il RUP della Sottomisura 16.2 ha comunicato che *"attraverso una attenta analisi del documento probante la costituzione dell'ATS, allegato alla DdS nel portale SIAN, risulta che la stessa è stata formalizzata con "Scrittura privata autenticata dal notaio Gloria Buquicchio", contrariamente a quanto previsto nell'avviso pubblico, in cui la forma prescritta, a pena di inammissibilità è l' "Atto Pubblico".*

Sono seguite le osservazioni della ricorrente ex art 10 bis L 241/1990 smi (All. 5), a mezzo del sottoscritto difensore, inviate a mezzo PEC del 20/01/2020, e la nota prot. 2045 del 4/02/2020 (All. 6) avente ad oggetto "comunicazione di chiusura del procedimento", lesiva degli interessi della ricorrente, poiché, *confermando che non sono state rispettate le condizioni di ammissibilità previste al paragrafo 9, dichiarava inammissibile la domanda di sostegno de qua.*

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

Ne deriva che, in tale situazione e in virtù della manifesta illegittimità dei provvedimenti impugnati, che devono essere annullati, previa adozione di idonee misure cautelari, la ATS “MISTRAL & Grapes”, si vede costretta a proporre il presente gravame che è affidato ai seguenti

MOTIVI

1. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Violazione del favor participationis.

L'unica motivazione indicata nel provvedimento finale, con il quale la domanda di sostegno *de qua* è stata dichiarata inammissibile, è la differente forma di costituzione della ATS: la scrittura privata autenticata da Notaio, in luogo dell'Atto pubblico prevista nell'avviso pubblico che, secondo l'assunto della Regione Puglia, sarebbe prevista dalla *lex specialis* a pena di inammissibilità.

Preliminarmente, corre l'obbligo di rappresentare che la *lex specialis* dispone che i concorrenti possono presentarsi come soggetti dotati di soggettività giuridica individuati come “raggruppamenti di tipo a)” e soggetto privi di soggettività giuridica (ATI, ATS e Reti contratto) individuati come “raggruppamenti di tipo b)”.

Nella citata nota del 4/02/2020 (cfr. chiusura del procedimento), la Regione Puglia indica espressamente il solo paragrafo 9 dell'Avviso pubblico, quale norma della *lex specialis* asseritamente violata, mentre, nella nota del 13/01/2020 (cfr. comunicazione dei motivi ostativi), vi è il riferimento anche al paragrafo 19.1.

Nel richiamato paragrafo 9 dell'Avviso in argomento, si legge che ogni raggruppamento (per la parte che interessa) *deve costituirsi, allo scopo di realizzare il progetto, in una delle forme previste dal codice civile o da leggi*

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

speciali (rete contratto e/o rete soggetto), comprese ATI e ATS e deve essere formalizzato con atto pubblico.

E, all'ultimo capoverso, che *ciascuna delle condizioni indicate in questo paragrafo* (oltre 10, tra le quali, quella sopra riportata) *deve essere rispettata.*

Il mancato rispetto anche solo di una condizione comporterà l'inammissibilità del progetto.

Nel paragrafo 19.1 - afferente i raggruppamenti di tipo b) - punto 4.1 relativo a ATI, ATS e Reti – Contratto già costituite al momento del rilascio della Domanda di Sostegno, è previsto che l'Accordo di Cooperazione debba essere redatto sotto forma di atto pubblico.

In tale ultima disposizione, non è indicato che la costituzione dei raggruppamenti con la forma dell'atto pubblico rappresenta una specifica causa di esclusione.

Continuando l'analisi della *lex specialis*, il paragrafo 8 così recita: “*la forma giuridica che il GO (Gruppo Operativo) adotta può essere **riconducibile** a:*

a) ...

b) Raggruppamenti privi di soggettività giuridica ATI, ATS e Reti di contratto) costituiti con atto pubblico”.

Da quanto sopra evidenziato, risulta che vi è un espresso riferimento ad una causa di inammissibilità della domanda unicamente nella disposizione prevista dall'ultimo capoverso del paragrafo 9, ma, a ben vedere, essa è perlopiù generica e riferita a *ciascuna delle condizioni indicate* nel paragrafo (oltre 10). Ciò rende, di conseguenza, necessaria una più attenta analisi di detta disposizione.

Come già rappresentato nelle osservazioni ex art 10 bis L 241/1990 smi (All. 5) del 20/01/2020, la disposizione di cui al citato paragrafo 9 è quantomeno contraddittoria poiché, da un lato, è richiesta la valida costituzione dell'ATS

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

secondo legge, dall'altro, è indicata solamente una delle forme “semmai” (sul punto, si ritornerà al successivo punto 2.) possibili di costituzione dell'ATS la quale, come si dirà, si appalesa illegittima, se non nulla, e, certamente, non può essere imposta dalla *lex specialis*.

La giurisprudenza in materia ha costantemente affermato che, *secondo l'indirizzo giurisprudenziale consolidato, in tema di esegesi del bando di gara, nei casi di oggettiva incertezza del contenuto delle clausole, va preferita l'interpretazione che agevoli la più ampia partecipazione alla procedura, in nome del principio del favor participationis e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale* (Consiglio di Stato, sez. IV, 14.03.2016 n. 1015).

Del resto, *l'istituto del raggruppamento temporaneo di imprese rappresenta uno strumento volto ad agevolare la partecipazione alle gare di appalto disposte dalle pubbliche amministrazioni e dagli organismi pubblici in genere, al duplice scopo di consentire l'ampliamento delle imprese partecipanti, e dunque le occasioni di lavoro per le medesime, e di offrire al contempo alla stazione appaltante una più ampia possibilità di scelta con conseguente migliore definizione dell'offerta*” (Consiglio di Stato sez. IV - 14/12/2012, n. 6446).

Nel caso di specie, è ancora più evidente la lesione del principio del *favor participationis*, nonché del buon andamento della P.A., poiché, **qualora venisse esclusa l'ATS ricorrente**, avrebbe accesso al finanziamento pubblico la domanda di sostegno classificatasi, nella graduatoria di merito (cfr. DAG n. 501 del 23 dicembre 2019 - All. 3), in una posizione inferiore (51esima¹) rispetto a quella dell'ATS Mistral & Grapes (47esima), di conseguenza, **la**

¹ Risultano finanziabili solo i primi 50 progetti dichiarati ammissibili.

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

Regione Puglia finanzierebbe un progetto che la medesima Amministrazione ha già valutato qualitativamente meno meritevole di quello presentato dalla ricorrente.

Al fine di stabilire se la forma dell'atto pubblico sia prevista o meno a pena di esclusione dalla *lex specialis*, basterebbe considerare che l'avviso pubblico di che trattasi (così come il codice dei contratti, all'art. 48 comma 8) consente la partecipazione, oltre che ad Associazioni Temporanee già costituite al momento del rilascio della domanda di sostegno, anche ad Associazioni Temporanee non ancora costituite al momento del rilascio della domanda di sostegno (cfr par. 8).

Risulta pertanto evidente che, non solo non è (e non può essere) elemento essenziale dell'avviso pubblico, e quindi causa di inammissibilità, il requisito formale di costituzione dell'ATS, ma, addirittura, non lo è la costituzione stessa del raggruppamento.

Del resto, nell'Allegato 6 – Impegno a costituirsi – dell'avviso pubblico, è unicamente previsto l'impegno a costituirsi nella forma giuridica dell'ATS, senza che sia espressamente previsto l'Atto pubblico.

2. Violazione di legge: articoli 48 e 83 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

Nella denegata ipotesi in cui si ritenesse che la *lex specialis* disponga, a pena di esclusione, l'obbligo di costituire l'ATS tramite atto pubblico, siffatta clausola dovrebbe considerarsi nulla, o comunque, illegittima, poiché in evidente contrasto con articoli 83 e 48 del **Decreto legislativo 50/2016 espressamente richiamato, quale normativa applicabile, dallo stesso Avviso pubblico (cfr. principali riferimenti normativi - pag. 8).**

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

Preliminarmente, si evidenzia che le Associazioni Temporanee si configurano quali unità di gestione, constando in un mandato speciale collettivo, con rappresentanza conferita dai soggetti riuniti ad uno di essi (impresa capogruppo nell'ATI o ente capofila nell'ATS).

In particolare, si tratta di forme **contrattuali** atipiche, di conseguenza, poiché, come noto, nel nostro ordinamento vige, in materia contrattuale, il principio generale della libertà delle forme, in virtù del quale le parti di un contratto possono decidere liberamente il modo attraverso il quale esteriorizzare la loro volontà, non può essere imposta una forma prestabilita.

Significativamente, l'art. 48 del Codice dei Contratti Pubblici, rubricato "Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici", si limita a prescrivere che **"Il mandato deve risultare da scrittura privata autenticata"**.

E ancora, l'art. 3 lettera u) del Codice dei Contratti Pubblici definisce il raggruppamento temporaneo *"un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito **anche mediante scrittura privata**, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di una unica offerta"*.

Ciò è quanto dire che la clausola della *lex specialis* che dispone l'obbligo di costituire a pena di esclusione l'ATS con atto pubblico si pone in netto contrasto con il sopra citato art. 48 del D.Lgs. 50/2016.

D'altro canto, l'art. 83, comma 8 del D.lgs 50/2016 codifica il cd. **principio di tassatività delle cause di esclusione**: *i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. **Dette prescrizioni sono comunque nulle.***

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

Dal combinato disposto di cui agli artt. 48 e 83, comma 8, del D.Lgs. 50/2016 deriva la nullità della clausola della *lex specialis* che impone l'obbligo di costituire l'ATS con atto pubblico a pena di esclusione.

Di conseguenza, la avvenuta costituzione dell'ATS di che trattasi mediante scrittura privata autenticata è del tutto conforme a quanto richiesto dal più volte citato art. 48 del D.Lgs. 50/2016 e quanto indicato alla 6° premessa a pag. 3 dell'atto di costituzione dell'11/01/2019: “*sussistono tutti i presupposti di legge affinché i sottoscrittori si possano riunire in ATS*” risulta corretto.

Pertanto, riassumendo:

- l'art 3 lettera “u” del D.Lgs 50/2016 prevede che l'ATS possa essere costituita anche mediante scrittura privata;
- l'art 48 comma 13 del D.Lgs 50/2016 prescrive che il contratto di mandato deve risultare da scrittura privata autenticata;
- l'art. 83, comma 8 del D.Lgs 50/2016, specifica che la prescrizione imposta dalla Regione Puglia debba essere considerata nulla.

Ciononostante, la Regione Puglia, dopo aver già ammesso la ricorrente al controllo di merito (seconda fase, conclusa, tra l'altro, con la dichiarazione di ammissibilità della domanda e di totale finanziabilità dell'importo di € 499.520,29), a seguito della prima fase del controllo tecnico-amministrativo, ha pensato (male) di dichiarare inammissibile la domanda di sostegno, sulla scorta di una interpretazione della *lex specialis* del tutto errata e, comunque, *contra ius*.

Per tuziorismo difensivo, di seguito si rappresentano ulteriori motivi di accoglimento del gravame proposto.

- 3. *Eccesso di potere – Arbitrarietà – Disparità di trattamento – Ingiustizia Manifesta – Difetto assoluto di motivazione – Difetto di istruttoria.***

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

Violazione dei principi di imparzialità, par condicio concorrenziale e del buon andamento dell'Amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

Come già accennato, l'avviso pubblico di che trattasi, al paragrafo 8, consente di presentare la domanda di sostegno sia ad Associazioni Temporanee già costituite al momento del rilascio della domanda di sostegno, sia a *costituende* Associazioni Temporanee.

Con DAG del 23/01/2020 (**All. 7**), il termine di scadenza per la costituzione dei raggruppamenti, trasmissione documentale e aggiornamento del fascicolo aziendale è stato prorogato al 21 febbraio 2020.

Di conseguenza, da un lato, l'odierna ricorrente, che risultava già (validamente) costituita, sin dall'11/01/2019, è stata dichiarata non ammessa con provvedimento datato 4/02/2020 (cfr. nota prot. 2045), dall'altro le Associazioni Temporanee risultavano, in tale data, ancora nei termini per potersi costituire in ATS.

Risulta evidente, pertanto, il vizio dell'azione amministrativa sotto il profilo dell'eccesso di potere, della disparità di trattamento e della ingiustizia manifesta e che il principio del *favor participationis* risulta inevitabilmente disatteso.

A tale evidente disparità di trattamento, si aggiunga che, con nota del 20/01/2020 (**All. 5**) avente ad oggetto "invio delle osservazioni ex art 10 bis L 241/1990 smi", la ricorrente ha manifestato la sua disponibilità a sottoscrivere un atto di "ripetizione in atto pubblico con efficacia retroattiva", predisposto dallo stesso Notaio Buquicchio, che preventivamente ne aveva garantito sia la correttezza formale sia la legittimità.

L'azione amministrativa si appalesa viziata anche per difetto di istruttoria e di motivazione.

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

A.Vi è difetto di istruttoria, poiché la Regione Puglia non ha utilizzato l'istituto del soccorso istruttorio.

Il paragrafo 20 (pag. 20) dell'avviso pubblico prevede che *“qualora nello svolgimento di detta attività istruttoria si ravvisi la necessità di chiarimenti, il Responsabile del procedimento potrà avvalersi dell'istituto del “soccorso istruttorio” di cui all'art 83 comma 9 del D.lgs 50/2016 il quale indica: le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere..... Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.*

Non vi è alcuna ragione per giustificare sia la mancata richiesta, *ab origine*, da parte della Regione Puglia di una integrazione o regolarizzazione dell'atto di costituzione, sia l'esplicita negazione della richiesta, da parte della ricorrente, di sottoscrivere un nuovo atto di costituzione nella forma dell'Atto pubblico o di regolarizzare l'atto presentato.

Tanto, anche alla luce delle seguenti considerazioni:

- la Regione Puglia aveva già concluso il controllo tecnico-amministrativo nei confronti della ricorrente, ammettendo la stessa alla fase successiva di merito;
- in altra vicenda perfettamente equiparabile, la Regione Puglia ha espressamente affermato sia che *“la lex specialis e la normativa*

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

vigente non considerano la mancanza dell'atto costitutivo quale causa tassativa di esclusione”, sia di poter richiedere, utilizzando l’istituto del soccorso istruttorio, l’atto costitutivo di un RTP.

Si legge infatti nella Delibera ANAC 228 del 01/3/2018 (**All. 8** – a pag. 10): *per quanto concerne l’ulteriore connesso profilo di contestazione in riferimento all’intervenuta aggiudicazione definitiva dell’appalto in data 23.09.2015, nonostante la mancanza in sede di gara delle dichiarazioni necessarie (sostitutive) di costituzione dell’RTP e nonostante la mancanza dell’atto pubblico vero e proprio di costituzione del RTP o rogito notarile del 15.10.2015, la Stazione appaltante ha richiamato le suesposte considerazioni, rilevando nella sostanza che “la commissione di gara ha giudicato sufficienti le dichiarazioni rese in sede di gara dai professionisti costituenti l’RTP con i modelli posti in essere dalla S.A., tanto più che, come già esposto nei punti precedenti, **la lex specialis e la normativa vigente non considerano la mancanza dell’atto costitutivo quale causa tassativa di esclusione, ma al più come atto documentale la cui regolarizzazione è sanabile col soccorso istruttorio**”; accanto a tali considerazioni risulta precisato, tra l’altro, che “l’affidamento reale e giuridicamente vincolante è avvenuto con la sottoscrizione del contratto in data 7 giugno 2016, ovvero dopo la costituzione formale dell’RTP (avvenuta con rogito notarile in data 15.10.2015) e non già con il decreto di aggiudicazione definitiva del 23.09.2015 come erroneamente sostenuto dal ricorrente”.*

B.Vi è difetto di motivazione sia poiché, alle censure in merito all’azione amministrativa, indicate nella citata nota del 20/01/2020, e riproposte

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

altresì nel presente ricorso, la Regione Puglia si è limitata all'inconferente richiamo formalistico del paragrafo 9 della *lex specialis*, sia per aver replicato alla richiesta di poter sottoscrivere un nuovo atto di costituzione dell'ATS con la forma dell'atto pubblico indicando: *la "ripetizione in atto pubblico con efficacia retroattiva", soluzione proposta nelle osservazioni, costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio che esclude l'utilizzazione di forme di integrazioni delle istanze in caso di inosservanza di adempimenti procedurali significativi adeguatamente rappresentati nella lex specialis.*

La Regione Puglia, infatti, nel provvedimento conclusivo del procedimento, non ha chiarito il perché le censure attinenti la violazione di legge (cfr. contrarietà all'art. 48 D.lgs 50/2016) sono state ritenute non accoglibili.

Così come, l'Amministrazione regionale nulla replica in merito alla dimostrata equipollenza tra ATS costituita con atto pubblico e ATS costituita con scrittura privata autenticata. È stato infatti rappresentato che *“non si può certo sostenere, neanche in astratto, che la forma dell'Atto pubblico, rispetto ad una scrittura privata predisposta dalle parti contrattuali e consegnata al Notaio per l'autenticazione delle firme, sia posta a garanzia del contenuto del contratto che non può essere contra legem.*

Infatti, posto che, nel caso di specie, il testo della scrittura privata in argomento è stato predisposto dal Notaio Buquicchio, ... vi è stata la riforma dell'articolo 28 della Legge Notarile, che oggi espressamente dispone che “il notaio non può ricevere o autenticare atti se sono espressamente proibiti dalla legge”.

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

Oltre alla riforma del citato art. 28, vi sono anche le norme del codice deontologico notarile dalle quali si desume l'estensione del controllo di legalità sulle scritture private autenticate. L'art. 48, infatti, impone al notaio autenticante di controllare la legalità del contenuto della scrittura e la sua corrispondenza alla volontà delle parti, anche mediante la lettura della stessa prima delle sottoscrizioni".

Anche l'assunto della Regione Puglia secondo il quale, in caso di sottoscrizione di un nuovo atto costitutivo di ATS, nelle forme dell'Atto pubblico, si andrebbe a ledere la *par condicio* tra i concorrenti è inconferente e la motivazione si appalesa addirittura contraria alla legge.

Infatti, la Regione Puglia nega alla ricorrente la possibilità di adeguare la forma dell'atto di costituzione a quanto richiesto (erroneamente e/o illegittimamente) nell'avviso in argomento, anche con efficacia retroattiva, indicando che non è possibile *l'utilizzazione di forme di integrazioni delle istanze in caso di inosservanza di adempimenti procedurali significativi adeguatamente rappresentati nella lex specialis.*

È necessario verificare, quindi, se formalizzare l'atto di costituzione con atto pubblico sia un "adempimento procedimentale significativo" e se ciò sia stato "adeguatamente rappresentato nella *lex specialis*".

Come già argomentato, l'unico riferimento alla inammissibilità della domanda si ha all'ultimo capoverso del paragrafo 9 dell'avviso, ma tale prescrizione è nulla, illegittima e, in ogni caso, sanabile mediante soccorso istruttorio, pertanto, non può essere considerato un "adempimento procedimentale significativo".

L'unico elemento "formale" significativo (le capacità tecniche attengono esclusivamente il merito) è indicato al paragrafo 8 (pag. 15) dell'avviso: "i

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

partner appartenenti a raggruppamenti di tipo b), ove il raggruppamento fosse già costituito al momento di presentazione della domanda di sostegno, devono conferire, unitamente alla costituzione con un unico atto, mandato collettivo speciale con rappresentanza ad un partner designandolo quale capofila del partenariato di progetto”, che recepisce quanto indicato al comma 12 dell’art 48 del D.lgs 50/2016.

Quanto sostenuto è altresì confermato dal citato ultimo paragrafo del comma 9 dell’art 83 del D.lgs 50/2016: *costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l’individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.*

Orbene, come già evidenziato, la forma prescritta dal nostro Ordinamento per la costituzione dell’ATS è la scrittura privata autenticata e, senza dubbio, vi è equipollenza tra scrittura privata autenticata e Atto pubblico.

Consentendo alla ricorrente la sottoscrizione di un nuovo atto di costituzione, la *par condicio* tra i concorrenti non potrebbe ritenersi violata in alcun modo, come invece sostenuto dalla Regione Puglia.

Infatti, ai raggruppamenti di tipo b) viene richiesta unicamente una *“dichiarazione congiunta di tutti i soggetti proponenti di designazione del referente (capofila) conferendogli mandato a presentare la domanda di sostegno e di pagamento e ad espletare tutti gli adempimenti connessi ... cfr. paragrafo 19.1.5 – pag 47)*, di conseguenza, quanto imposto arbitrariamente alla ricorrente è un *quid pluris* rispetto a quanto richiesto agli altri concorrenti e, a tutto voler concedere, l’atto di costituzione non rispettoso del requisito formale certamente potrebbe integrare la (sola) *“dichiarazione congiunta”* richiesta dalla *lex specialis*.

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

L'azione amministrativa risulta, pertanto, altresì viziata sotto il profilo del difetto di motivazione.

Domanda di provvedimenti cautelari.

Il *fumus boni iuris* emerge con chiarezza dai motivi sopra svolti.

Sussiste, altresì, ai fini della sospensione cautelare degli effetti dei provvedimenti impugnati, il *periculum in mora*, atteso che il controllo di merito è già avvenuto e la Regione Puglia potrebbe procedere con l'approvazione della graduatoria finale di merito.

Sicché, sussiste un evidente interesse della ricorrente, da tutelarsi in sede cautelare, ad essere ammessa ed inserita nella graduatoria finale di merito.

Nella specie sussiste, inoltre, un evidente interesse pubblico ad evitare qualsiasi ulteriore aggravamento della procedura (che la ricorrente ha tentato di evitare proponendo, in via bonaria, un'istanza di riammissione, ingiustificatamente disattesa).

Si chiede, pertanto, la sospensione degli effetti dei provvedimenti, con l'adozione delle misure cautelari che appaiono più idonee per assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso.

In via istruttoria si chiede che, ai sensi degli artt. 63, 64 e 65 del c.p.a., l'Amministrazione depositi i provvedimenti impugnati nonché gli atti e i documenti in base ai quali gli atti sono stati emanati, quelli in esso citati, rilevanti ai fini della decisione del presente giudizio.

Istanza di pubblicazione della notifica per pubblici proclami.

Considerato il numero elevato dei controinteressati (n. 122), si chiede, qualora codesto Collegio lo ritenga rilevante ed opportuno, ai sensi del combinato disposto dell'art. 41, comma 4, c.p.a. e dell'art. 49, comma 3, c.p.a., l'autorizzazione a poter effettuare notifica per pubblici proclami. Al riguardo si

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

chiede, altresì, che venga consentita, ai sensi dell'art. 52, comma 2, c.p.a. l'effettuazione di tale adempimento mediante pubblicazione sul sito internet della Regione Puglia, dell'Ordinanza che autorizza la notifica per pubblici proclami del ricorso e dell'elenco nominativo dei controinteressati, secondo le modalità indicate dall'Ill.mo T.A.R. adito.

PQM

Voglia l'Ill.mo Presidente di Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale di Bari, previa eventuale autorizzazione alla notifica del ricorso per pubblici proclami come sopra richiesto, qualora ritenuto opportuno, in accoglimento del presente ricorso:

- **annullare, previa adozione di idonee misure cautelari, la comunicazione di chiusura del procedimento, comunicata con nota prot. 2045 del 4/02/2020**, con la quale il RUP della sottomisura 16.2 ha dichiarato inammissibile la domanda di *“sostegno a progetti pilota e allo sviluppo di nuovi prodotti, pratiche, processi e tecnologie”* presentata dalla ricorrente;
- **dichiarare nullo o annullare l'Avviso Pubblico approvato con DAG n. 194 del 12/9/18 – Burp n. 121 del 20/9/18**, nella parte in cui prevede la necessità della costituzione dei raggruppamenti (comprese le ATS) esclusivamente nella forma dell'atto pubblico;
- **dichiarare il diritto della ricorrente a vedersi inserita nella graduatoria definitiva di merito delle domande di sostegno ammissibili agli aiuti, ai sensi della sottomisura 16.2 relativa all'Avviso Pubblico *de quo***;
- annullare ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché sconosciuto alla ricorrente, con conseguente

Avv. Ivana Miccoli

Via Camillo Rosalba 47/J -70124-Bari

cell. 333.9176765 – fax 0230134945

PEC miccoli.ivana@avvocatibari.legalmail.it

condanna al pagamento delle spese e competenze di giudizio ex D.M. 55/2014, nonché rifusione del contributo unificato, con espressa richiesta di attribuzione al procuratore antistatario.

Ai sensi dell'art. 13 DPR 115/02, come modificato dalla Legge finanziaria 2011, è stato versato il contributo unificato pari a € 650,00.

BARI, 20 febbraio 2020.

Avv. Ivana Miccoli