

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL PIEMONTE – TORINO

Sezione II

(n. 973/2023 r.g.)

Ricorso per motivi aggiunti

GROW UP Impresa sociale agricola s.r.l. (C.F. 12341630015), con sede in Torino (TO), Strada Castello di Mirafiori n. 22, in persona del legale rappresentante sig.ra Costanza Bernardi, nata a Torino (TO), il 25.01.1994, residente in Torino, Corso Svizzera 29, in proprio ed in qualità di Capofila mandataria dell’aggregato di ETS “Progetto Mirafiori Urban Farming – Cascina Cassotti Balbo”, nonché **SOLUZIONI ARTISTICHE APS (C.F. 97794100012)**, con sede in Torino (TO), Strada Castello di Mirafiori 22, in persona del legale rappresentante sig. Alberto Corrado, nato a Moncalieri (TO), il 13.02.1987, residente in Caluso (TO), Via Vittorio Veneto n. 61a, **l’ARTeficIO APS (C.F. 97848930018)**, con sede in Torino (TO), Strada Castello di Mirafiori n. 22, in persona del legale rappresentante sig. Alberto Corrado, nato a Moncalieri (TO), il 13.02.1987, residente in Caluso (TO), Via Vittorio Veneto n. 61a, **TURIN BALON Impresa Sociale s.r.l. (C.F. 12092660013)**, con sede in Torino (TO), Corso Svizzera n. 29, in persona del legale rappresentante sig. Stefano Bernardi, nato a Varese (VA) il 15.04.1964, residente in Torino (TO), Corso Francia n. 126, tutti in qualità di partner mandanti nell’aggregato di ETS “Progetto Mirafiori Urban Farming – Cascina Cassotti Balbo”, tutti rappresentati e difesi ai fini del presente giudizio dall’Avv. Federico Santoro ed elettivamente domiciliati presso lo studio del difensore in Torino (TO), Via Vittorio Amedeo II n. 19 e nel domicilio digitale P.E.C. federicosantoro@pec.ordineavvocatitorino.it, iscritto nel REGINDE, fax 011.5158714, giuste procure speciali in calce al presente atto,

contro

COMUNE DI TORINO (C.F. 00514490010), in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, con sede legale in Torino (TO), Piazza Palazzo di Città

n. 1, con l'Avv. Giuseppina Gianotti (C.F. GNTGPP62L61L219B) e l'Avv. Marco Loche (C.F. LCHMRC91P02I577Q), domicilio digitale P.E.C. protocollogenerale@cert.comune.torino.it iscritto nel Registro PP.AA. di cui all'art. 16 comma 12 d.l. 179/2012, giuseppina.gianotti@cert.comune.torino.it marco.loche@cert.comune.torino.it

in contraddittorio con

MINISTERO DELL'INTERNO (C.F. 97420690584), in persona del Ministro in carica legale rappresentante pro tempore, difeso e domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino (C.F. 80101970012), con sede in Torino (TO), Via dell'Arsenale n. 21, domicilio digitale P.E.C. ads.to@mailcert.avvocaturastato.it torino@mailcert.avvocaturastato.it iscritto nel Registro PP.AA. di cui all'art. 16 comma 12 d.l. 179/2012

RETE ITALIANA CULTURA POPOLARE A.P.S. (C.F. 08911340019), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Torino (TO), Via dell'Arsenale n. 27/e

MINOLLO A.P.S. – ALKADIA SPAZIO GIOVANI (C.F. 97562430013), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Torino (TO), Via Antonio Canova n. 5, sede operativa in Torino (TO), Via Foligno n. 14,

per l'annullamento

in quanto di ragione

- della determina dirigenziale del Comune di Torino n. 307 del 22.01.2024 “PNRR - MISURA M5C2 INVESTIMENTO 2.2 – PIANO INTEGRATO URBANO – PIU’. AZIONE A35 “CO-PROGETTAZIONE CON IL TERZO SETTORE E PARTNERSHIP PUBBLICO-PRIVATA: AZIONI A FAVORE DI ADOLESCENTI E GIOVANI” - CUP C14H22000060006 - CIG ZEB3AFB126 – ESCLUSIONE IN ESITO ALLE VALUTAZIONI DEI REQUISITI EX ART. 80, COMMA 5, LETTERE C, C-TER E F-BIS, DEL D.LGS. N. 50/2016.”, nonché degli

allegati Verbale della seduta n. 6 del 15.01.2024 della Commissione Tecnica di Valutazione e Relazione del RUP prot. n. 477 del 12.01.2024, comunicati in data 22.01.2024 con P.E.C. prot. n. 949 del 22.01.2024, con cui il progetto preliminare candidato dal raggruppamento ricorrente è stato escluso dalla procedura di co-progettazione di cui alla determina dirigenziale n. 2159 del 04.05.2023 ed alla successiva determina dirigenziale n. 2890 del 01.06.2023, in esito alle valutazioni dei requisiti ex art. 80, comma 5, lettere c, c-ter e f-bis d.lgs 50/2016;

- della determina dirigenziale del Comune di Torino n. 1229 del 29.02.2024 “PNRR - MISURA M5C2 INVESTIMENTO 2.2 – PIANO INTEGRATO URBANO – PIU'. AZIONE A35 CO-PROGETTAZIONE CON IL TERZO SETTORE E PARTNERSHIP PUBBLICO-PRIVATA: AZIONI A FAVORE DI ADOLESCENTI E GIOVANI - CUP C14H22000060006 - CIG ZEB3AFB126 – PRESA D'ATTO DEI LAVORI SVOLTI DALLA COMMISSIONE GIUDICATRICE DELLE PROPOSTE PROGETTUALI DEFINITIVE E APPROVAZIONE DELLA GRADUATORIA DI MERITO ED AMMISSIONE AL CONTRIBUTO” con cui si è preso atto dei lavori svolti dalla Commissione giudicatrice ed è stata approvata la graduatoria finale di merito della procedura di co-progettazione e l’ammissione al contributo;

- della delibera della Giunta Comunale del Comune di Torino n. 222 del 28.04.2023, che ha approvato l’avvio dei percorsi di co-progettazione, e delle allegate Linee di indirizzo (all. 1) a farne parte integrante e sostanziale, qualora interpretabile nel senso indicato nella determina di esclusione;

- della determina dirigenziale del Comune di Torino n. 2159 del 04.05.2023, modificata dalla determina dirigenziale n. 2890 del 01.06.2023, che ha approvato l’avviso pubblico di co-progettazione e le relative modalità operative in esecuzione della deliberazione della Giunta Comunale n. 222 del 28.04.2023 e degli allegati Avviso Pubblico (all. 1), documento progettuale (all. A), istanza di partecipazione con i relativi sotto-allegati (all. B, B1, B2, C, C1, D, E, F, G) a farne parte integrante, qualora interpretabile

nel senso indicato nella determina di esclusione e nella parte in cui non prevede la possibilità di riorganizzazione interna del raggruppamento di ETS per riduzione;

- della determina dirigenziale del Comune di Torino n. 2890 del 01.06.2023 che ha modificato ed approvato la determina n. 2159 del 04.05.2023 ed i relativi allegati a farne parte integrante;
- dei verbali dei lavori della Commissione giudicatrice per la valutazione dell'ammissibilità delle proposte progettuali preliminari (seduta n. 1 del 27.07.2023, seduta n. 2 del 02.08.2023, seduta n. 3 del 06.09.2023, seduta n. 4 del 18.09.2023, seduta n. 5 del 28.09.2023, seduta n. 6 del 15.01.2024, eventuali altre sedute allo stato non conosciute) e per la valutazione delle proposte progettuali definitive (non pubblicati e allo stato non conosciuti);
- della determina dirigenziale del Comune di Torino n. 5489 del 02.10.2023 che ha approvato i verbali dei lavori della Commissione giudicatrice per la valutazione dell'ammissibilità delle proposte progettuali preliminari;

nonché per l'annullamento

degli atti antecedenti, preordinati consequenziali e connessi del relativo procedimento, anche non conosciuti;

nonché per l'accertamento

e la declaratoria delle situazioni tutte di diritto soggettivo e/o interessi legittimo di cui i ricorrenti sono titolari in ordine all'ammissione alla partecipazione alla procedura di co-progettazione di cui alla determina dirigenziale n. 2159 del 04.05.2023 ed alla successiva determina dirigenziale n. 2890 del 01.06.2023; e per ogni consequenziale statuizione.

FATTO

1. Con delibera della Giunta Comunale n. 128 del 08.03.2022 il Comune di Torino ha approvato il "Piano Integrato Urbano - PIÙ", che prevede n. 36 azioni di intervento sulle sedi delle biblioteche di quartiere e sul tessuto urbano, da finanziarsi mediante fondi del Piano Nazionale di

Ripresa e Resilienza (PNRR) nel quadro della misura M5C2 - Investimento 2.2.

Il “Piano Integrato Urbano - PIÙ” è stato ammesso al finanziamento con decreto del Ministero dell’Interno, adottato di concerto con il Ministero dell’Economia e delle Finanze, del 22.04.2022.

Il Comune di Torino ha quindi approvato e sottoscritto l’Atto di adesione che disciplina, nei rapporti con il Ministero dell’Interno, termini, obblighi e condizioni di finanziamento.

Tra le n. 36 azioni oggetto del “Piano Integrato Urbano - PIÙ” figura anche l’Azione A35 "Co-progettazione con il terzo settore e partnership pubblico-privata - azioni a favore di adolescenti e giovani" (CUP C14H22000060006), finalizzata alla condivisione di una strategia complessiva e alla messa a sistema di risorse volte a favorire lo sviluppo di una rete di opportunità, diffuse ed inclusive, di informazione, ascolto, mediazione, aggancio, aggregazione, creatività, animazione sociale ed educativa, orientamento allo studio, formazione al lavoro (anche mediante l’attivazione di tirocini) e di percorsi di auto mutuo aiuto, laboratoriali, esperienziali e di apprendimento tra pari, a sostegno dell’autonomia e dell’empowerment di adolescenti e giovani.

Con delibera della Giunta Comunale n. 665 del 04.10.2022 è stato avviato il percorso di co-programmazione con il Terzo Settore che si concludeva con la determina dirigenziale n. 1489 del 27.03.2023 che approvava il documento istruttorio di sintesi dei lavori.

Con delibera della Giunta Comunale n. 222 del 28.04.2023 è stato approvato ex art. 55 d.lgs 117/2017 e d.m. Lavoro 72/2021 l’avvio del percorso di co-progettazione con gli Enti del Terzo Settore (nel prosieguo: ETS) per la realizzazione dell’azione A35 "Co-progettazione con il terzo settore e partnership pubblico-privata - azioni a favore di adolescenti e giovani" (CUP C14H22000060006), insieme alle relative Linee di indirizzo.

Con determina dirigenziale n. 2159 del 04.05.2023 è stato quindi avviato il procedimento ad evidenza pubblica per la “Presentazione di

proposte da parte degli Enti del Terzo Settore per la realizzazione di azioni e interventi a favore degli adolescenti e giovani in co-progettazione” relativi alla Azione A35, con termine di presentazione originariamente fissato alle h. 18.00 del 05.06.2023.

Non essendo pervenuta alcuna domanda, con determina dirigenziale n. 2890 del 01.06.2023 il termine era differito al 10.07.2023.

L’avviso prevedeva *l’obbligo* per gli ETS di partecipare alla procedura in forma aggregata, formando un raggruppamento attraverso formule associative o contrattuali, di natura stabile o temporanea, all’interno del quale un ente avrebbe assunto il ruolo di “Capofila” responsabile della gestione tecnica, amministrativa, finanziaria e di rendicontazione delle attività progettuali, mentre gli altri aderenti al raggruppamento avrebbero rivestito la qualità di partner.

Non erano ammesse candidature di ETS in forma singola, salvo nei casi eccezionali di cui al paragrafo 3.5 “Eccezioni al requisito di partecipazione in forma aggregata”, rimessi alla discrezionalità del Comune.

Nel termine differito la Grow Up Impresa Sociale Agricola s.r.l. presentava progetto preliminare per la partecipazione alla procedura di co-progettazione, in qualità di Capofila di un aggregato di ETS composto da Associazione Arci Servizio Civile Piemonte APS, Associazione Il Laboratorio Ctm APS, Associazione Soluzioni Artistiche APS, Associazione L’arteficio APS e Turin Balon Impresa Sociale s.r.l. in qualità di partner.

Per la valutazione di ammissibilità dei progetti preliminari il Comune con determina dirigenziale n. 4097 del 24.07.2023 nominava apposita Commissione giudicatrice, che – secondo quanto appreso dai provvedimenti di esclusione in mancanza di pubblicazione dei relativi Verbali dei lavori – in data 28.09.2023 ultimava i lavori proponendo l’esclusione del raggruppamento di cui la Grow Up Impresa Sociale Agricola s.r.l. è Capofila.

Con determina dirigenziale n. 5472 del 02.10.2023 il Comune

approvava l'elenco dei raggruppamenti di ETS i cui progetti dovevano ritenersi inammissibili, rimettendo l'esclusione del raggruppamento ricorrente a distinto provvedimento di esclusione individuale che era adottato con determina n. 5486 del 02.10.2023, motivata con riferimento alla ritenuta carenza dei requisiti generali di ordine morale ex art. 80, comma 5, lett. c e c-ter d.lgs 50/2016 in capo ai partner Soluzioni Artistiche APS e Turin Balon Impresa Sociale s.r.l. "per contagio" del loro legale rappresentante sig. Stefano Bernardi, giudicato persona non dotata della necessaria affidabilità\integrità in ragione di risalenti vicende che avevano interessato una differente associazione di cui era stato Presidente per breve tempo.

2. Detti provvedimenti di esclusione sono stati impugnati dall'esponente raggruppamento avanti a codesto Ill.mo TAR Piemonte con ricorso rubricato al n. 973/2023 r.g., denunciandone l'illegittimità sulla scorta di n. 6 motivi, con contestuale istanza cautelare monocratica e collegiale.

La tutela cautelare monocratica non è stata concessa, mentre, all'esito dello scrutinio collegiale, con ordinanza n. 503/2023 l'Ill.mo Tribunale, rilevando la sussistenza di fumus boni juris per carenza di contraddittorio endo-procedimentale e difetto di idonea motivazione "rafforzata" in relazione all'incidenza delle pregresse condotte sul contratto stipulando sicché *«il provvedimento gravato, non uniformandosi... alle superiori coordinate interpretative, non appare dimostrare con mezzi adeguati la violazione contestata»*, ha disposto la sospensione degli atti impugnati ordinando al Comune di rideterminarsi conformemente alla suesposta motivazione.

Il Comune con nota 21.12.2023 prot. n. 20181 avviava il sub-procedimento di esclusione, assegnando termine di n. 10 giorni per la presentazione di deduzioni endo-procedimentali, che l'esponente raggruppamento trasmetteva in data 29.12.2023.

Con determina dirigenziale n. 307 del 22.01.2024, comunicata in pari

data, è stata nuovamente disposta l'esclusione per ritenuta insussistenza dei requisiti ex art. 80, comma 5, lett. c), c-ter) e f-bis) d.lgs 50/2016.

All'udienza del 21.02.2024, preso atto della dichiarata intenzione di proporre ricorso per motivi aggiunti avverso la rinnovata esclusione, il Tribunale concedeva rinvio differendo la discussione del ricorso al 07.05.2024.

Con determina dirigenziale n. 1229 del 29.02.2024 il Comune ha approvato la graduatoria finale di merito e disposto l'ammissione al contributo, concludendo la procedura di co-progettazione.

La rinnovata esclusione, che ripete gran parte dei vizi del provvedimento sostituito, e l'atto di approvazione della graduatoria finale, viziato da invalidità derivata, costringono alla presente impugnazione per i seguenti motivi di

DIRITTO

Si premette all'illustrazione dei motivi di ricorso la sintetica ricostruzione delle vicende sostanziali relative ai rapporti concessori intercorsi tra la Associazione Enzo B ed il Comune di Torino, nelle quali la determina di esclusione identifica i gravi illeciti professionali imputati al sig. Bernardi, da cui muove il contagio.

Il debito facente capo alla Associazione Enzo B trae origine dalla concessione di alcune aree da parte del Comune di Torino per l'esercizio di attività di rilievo sociale, dal loro mancato rilascio alla scadenza con conseguente occupazione senza titolo e dall'inadempimento all'obbligo di riduzione del mutuo stipulato con Banca Popolare Etica s.c.p.a.

Le concessioni rilasciate dal Comune alla Associazione Enzo B sono n. 2: la prima relativa all'area sita in Torino (TO), Via Onorato Vigliani n. 104, la seconda (inizialmente di carattere "accessorio" ma e, successivamente, autonomamente regolata) alla contigua area sita in Torino (TO), Via Onorato Vigliani n. 102.

La prima concessione civico n. 104 è stata rilasciata nel 1993 alla Cooperativa Stranaidea e, a seguito di rinuncia di quest'ultima,

l'Associazione Enzo B vi è subentrata in forza di delibera della Giunta Comunale n. 2000 07011/08 del 01.08.2000 e scrittura privata del 16.07.2001.

La seconda concessione civico n. 102 risale invece al 2005 e fa seguito a determina dirigenziale dal 20.04.2005 ed a precedente deliberazione del Comitato Inter Assessorile preposto all'applicazione del Regolamento Comunale n. 2014 assunta il 16.03.2005.

Inizialmente la concessione relativa al civico n. 102 aveva durata temporanea e carattere accessorio alla concessione civico n. 104, ma poi con delibera della Giunta Comunale del 13.10.2009 il Comune revocava la concessione temporanea e contestualmente approvava nuova concessione di durata biennale sui medesimi spazi, sempre a favore dell'Associazione Enzo B, per la realizzazione di un Farmer's Market.

Lo scopo delle concessioni era, da un lato, quello di riqualificare le relative aree, dal momento che le stesse erano in condizioni di grave degrado e, dall'altro, di avviare sulle stesse attività utili alla collettività, che hanno visto la luce mediante un centro di accoglienza per donne sole con figli minori; un centro di riabilitazione equestre per circa n. 250 disabili (ippoterapia); due comunità alloggio per disabili per circa n. 20 persone, oltre a n. 5 case alloggio per ospitalità temporanea, con annessi centro di attività diurna per disabili, orto tradizionale e orto verticale per disabili in sedia a rotelle; un Farmers' Market per la vendita diretta di prodotti a km zero di aziende agricole locali; gli uffici dell'Associazione Enzo B per la gestione di progetti internazionali di protezione dell'infanzia e delle donne e per le adozioni internazionali; gli uffici della cooperativa Barbara B operante nel reinserimento lavorativo di persone svantaggiate, impegnando circa 130 lavoratori.

Il Comune ha concesso tali aree a canone irrisorio di € 51,00 ca annui proprio per la rilevanza sociale e la pubblica utilità dei progetti avviati, impegnandosi, alla scadenza della concessione del 1993, per le medesime ragioni ed in relazione agli ingenti investimenti assunti dall'Associazione,

al rinnovo della stessa per ulteriori n. 15 anni.

Nel 2003 l'Associazione Enzo B, per realizzare gli importanti progetti, stipulava con Banca Popolare Etica s.c.p.a. un mutuo per un importo pari ad Euro 1 milione, riguardo al quale il Comune prestava fideiussione, con l'impegno da parte dell'Associazione di destinare alla riduzione del mutuo un importo pari alla differenza tra gli investimenti effettuati ed il contributo a valere sul PRU di via Artom e quanto ottenuto dalla Regione Piemonte a titolo di contributi pubblici sul DOCUP 2000-2006.

Detti contributi regionali sono stati erogati in data 22.12.2008.

Riassumendo nei minimi termini tali complesse vicende, dopo lo scadere della concessione relativa al civico n. 104 nel 2008 e di quella relativa al civico n. 102 nel 2012, il Comune, nonostante l'istanza di rinnovo presentata dall'Associazione, solo a distanza di anni con nota del 24.04.2013 vi dava seguito richiedendo però, a distanza di un ulteriore anno con note del 24.12.2014, un canone esponenzialmente aumentato e finanziariamente insostenibile quantificato in € 228.360,00, non applicava l'abbattimento previsto dal Regolamento comunale n. 214 per le concessioni per le attività di rilievo pubblico e sociale, né scomputava dal canone il valore delle opere e dei miglioramenti apportati dall'Associazione come pattuito all'atto della concessione.

Inoltre, il rinnovo della concessione era condizionato al versamento del canone in tale misura anche per gli anni pregressi dalla scadenza per i quali l'Associazione d'accordo con gli Uffici aveva continuato a versare il canone ricognitorio di € 51,00 confidando nel rinnovo mai messo in discussione, ed anzi informalmente sempre confermato.

Contestualmente, il Comune intimava altresì la riduzione del mutuo in misura pari alla differenza tra gli investimenti effettuati ed il contributo a valere sul PRU di via Artom e quanto ottenuto dalla Regione Piemonte a titolo di contributi pubblici sul DOCUP 2000-2006, che in un primo momento quantificava erroneamente includendo anche l'intero importo dei contributi regionali ricevuti in precedenza dall'Associazione a valere sul

DOCUP 1997-9.

Nel 2017 l'Associazione Enzo B ha convenuto in giudizio in sede civile il Comune di Torino chiedendone la condanna al pagamento dei danni patiti per lesione del legittimo affidamento sul rinnovo della concessione.

Il Comune di Torino, costituendosi in giudizio, ha proposto domanda riconvenzionale al pagamento dei danni a titolo di refusione delle somme pagate per l'estinzione del mutuo, ripristino dello status quo ante degli immobili, indennità di occupazione e danno funzionale.

La sentenza Corte d'Appello di Torino n. 209/2022 ha accolto parzialmente la domanda riconvenzionale, accertando l'inadempimento dell'Associazione Enzo B limitatamente ai seguenti specifici inadempimenti alla concessione ed agli obblighi connessi assunti in relazione al mutuo bancario:

- (i) il mancato pagamento delle rate del mutuo stipulato con Banca Etica a decorrere dalla rata n. 33
- (ii) non aver ottemperato alla riduzione del mutuo
- (iii) il mancato rilascio delle aree alla scadenza della concessione nel 2008 con conseguente credito per indennità di occupazione senza titolo.

1. Violazione di legge in relazione agli artt. 10, 94, 95, 96, 97 e 98 d.lgs 36/2023, nonché all'art. 80, commi 1, 2, 3 e 5, lett. c), c-ter) e f-bis) d.lgs 50/2016, nonché all'art. 12 legge 241/1990, nonché all'art. 55 d.lgs 117/2017 e alle "Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo Settore" (adottate con d.m. Lavoro n. 72/2021), nonché agli artt. 1362 ss. c.c., nonché agli artt. 6, 14 d.lgs 155/2006, 40 d.lgs 117/2017, 38, 42-bis, 2500-quinquies e 2909 c.c. e 3 legge 241/1990. Violazione dell'art. 3.2, 3.3 e 3.4 dell'Avviso pubblico per la presentazione di proposte da parte di enti del terzo settore per la realizzazione di azioni ed interventi a favore di adolescenti e giovani in co-progettazione (all. 1 a determina dirigenziale n. 2159 del 04.05.2023), nonché della determina dirigenziale n. 5923 del 19.10.2023 e relativi

allegati. Difetto di motivazione, eccesso di potere per illogicità, sproporzione, irragionevolezza, contraddittorietà, disparità di trattamento. Violazione del principio di massima partecipazione e tassatività delle cause di esclusione.

La determina di esclusione – la cui motivazione sostanziale risiede nella Relazione del R.U.P. prot. n. 477 del 12.01.2024 allegata a farne parte integrante – applica il principio del contagio dalla persona fisica all'operatore economico in maniera identica al precedente provvedimento:

- l'inadempimento della Associazione Enzo B agli obblighi concessori e di riduzione\pagamento del mutuo viene imputato al sig. Bernardi che si ritiene abbia esercitato nel periodo 1999-2022 il ruolo di amministratore di fatto
- il giudizio di inaffidabilità e carenza dei requisiti morali relativo al sig. Bernardi, viene poi esteso agli ETS di cui è legale rappresentante e, attraverso questi, all'intero raggruppamento.

La determina di esclusione (rectius: la Relazione del R.U.P.) è motivata nei seguenti termini

<< - i gravi illeciti professionali rilevanti ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) e c-bis), del D.Lgs n. 50/2016 ben possono derivare dalle condotte poste in essere dalle persone fisiche che rappresentano gli operatori economici (cfr. Linee Guida ANAC n. 6, paragrafo 8.1);

- se la persona fisica che nella compagine sociale\associativa riveste un ruolo influente per le scelte della persona giuridica che rappresenta è giudicata inaffidabile per aver commesso un illecito nella pregressa attività professionale, inaffidabile può essere considerata anche la società che dirige o è in grado di orientare con le sue indicazioni, in virtù del principio giurisprudenziale noto come "del contagio" (Consiglio di Stato, sez. V, 4 giugno 2020, n. 3507; id., 22 aprile 2022, n. 3107);

- tra i gravi illeciti professionali rientrano anche tutte quelle condotte perpetrate dai rappresentanti degli operatori economici che, pur non avendo dato luogo ad un procedimento penale, sono oggettivamente di

allarme sociale e sono state sottoposte al vaglio dell'Autorità giudiziaria, come nella specie (si richiama la sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 209/2022)» (pag. 2, Relazione RUP).

Premessa l'insussistenza in concreto di condotte poste in essere dal sig. Bernardi idonee ad essere qualificate come gravi illeciti professionali tali da fondare un giudizio prognostico negativo circa l'affidabilità del raggruppamento di ETS (secondo motivo), la prima censura attiene alla ritenuta operatività del principio del contagio, tra operatori economici diversi il cui unico collegamento è costituito dalla persona fisica, per condotte gestionali di quest'ultimo, prive di rilevanza penale, poste in essere nell'esercizio delle funzioni ed a vantaggio di operatore estraneo al raggruppamento.

1.I. La determina di esclusione si pone in contrasto con gli artt. 94, 95, 96, 97 e 98 d.lgs 36/2023, che costituiscono il parametro normativo secondo cui deve essere scrutinato il possesso dei requisiti di partecipazione, per effetto delle modifiche operate dalla determina n. 5923 del 19.10.2023.

Con la determina n. 5923/2023, anteriore al provvedimento di esclusione impugnato, il Comune ha approvato i fac simili per la presentazione delle proposte progettuali definitive che, in punto requisiti di partecipazione, non contengono più il riferimento all'art. 80 d.lgs 50/2016, ora sostituito con gli artt. 94, 95, 96, 97 e 98 d.lgs 36/2023.

Nello specifico, la determina ha disposto che, «a pena di esclusione», i raggruppamenti sono tenuti compilare, sottoscrivere e trasmettere l'istanza di partecipazione con i relativi allegati, tra cui gli allegati A1 "Dichiarazioni sostitutive" e A2 "Dichiarazione sostitutiva cause di esclusione di cui al D. Lgs. n. 36/2023 e s.m.i", i quali richiedono di dichiarare

«di essere in possesso di tutti i requisiti di ordine generale, morale e tecnico economico di cui all'art. 3 dell'Avviso Pubblico e di non essere incorso/a, né esserlo allo stato attuale, in nessuna causa determinante l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti

pubblici previste dagli artt. 94, 95, 96, 97 e 98 del Decreto Legislativo n. 36/2023, analogicamente applicato alla presente procedura per le finalità richiamate ed in quanto compatibile, e in qualsivoglia causa di inadempimento a stipulare contratti con la Pubblica Amministrazione; >>.

Con la precisazione che detti fac simili non possono essere <<in alcun modo>> alterati o modificati, a pena di esclusione.

La determina di esclusione ha dunque errato nel disporre l'esclusione per insussistenza dei requisiti di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), c-ter) e f-bis) d.lgs 50/2016, mentre avrebbe dovuto operare la verifica dei requisiti secondo il parametro normativo in vigore al momento in cui è stata adottata, vale a dire gli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023 richiamati dalla determina n. 5923/2023.

È noto il principio giurisprudenziale per cui il quale il bando di gara è lex specialis, le cui prescrizioni vincolano la stessa p.a., per quanto legittime, opportune o condivisibili che siano (Cons. Stato, Sez. V, 20.10.2000, n. 5627).

A prescindere dalla legittimità della modifica della lex specialis in corso di gara, questa, non essendo stata impugnata, produce pienamente effetti secondo l'ordinario regime consolidamento degli atti amministrativi (anche viziati). Effetti che non possono ritenersi limitati solamente agli ETS ammessi alla procedura di co-progettazione, dovendo i requisiti di partecipazione essere uniformi per tutti i candidati per il fondamentale principio della par condicio.

In concreto, gli ETS ammessi alla fase della co-progettazione hanno trasmesso il progetto definitivo e le dichiarazioni di possesso dei requisiti secondo i fac simili allegato A1 e A2 alla determina n. 5923/2023, vale a dire sono stati ammessi in forza della dichiarazione che non incorrono nelle cause di esclusione di cui agli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023.

L'esclusione del raggruppamento ricorrente, disposta per asserita carenza dei requisiti di cui all'art. 80 d.lgs 50/2016, ormai espunto dalla lex specialis, risulta quindi illegittima.

Vizio che non consiste solo nel difetto di motivazione, travisamento giuridico, eccesso di potere, ma anche nella violazione della disciplina sostanziale delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023.

Ben consapevole delle distorsioni che derivano dal principio del contagio – di cui la presente esclusione è un caso paradigmatico –, il nuovo Codice appalti d.lgs 36/2023 – redatto da Commissione speciale del Consiglio di Stato – ha scientemente accolto l’orientamento “garantista” che limita l’operatività del principio del contagio ai soli illeciti penali.

L’art. 98, comma 1 d.lgs 36/2023, in attuazione della delega di cui all’art. 1 lett. n) legge 78/2022 “Delega al governo in materia di contratti pubblici”, ha previsto che *«l’illecito professionale grave rileva solo se compiuto dall’operatore economico offerente, salvo quanto previsto dal comma 3, lettere g) e h)»*, confermando la precedente giurisprudenza la quale aveva chiarito che gli illeciti professionali imputabili alla persona fisica sono solo quelli di natura penale, mentre gli illeciti extrapenali si imputano sempre all’operatore economico.

La lettera della norma non consente differente interpretazione, del resto ribadita in maniera chiarissima anche dalla Relazione al d.lgs 36/2023

«Al comma 1 si è prevista, quale regola generale, quella di non estendere la fattispecie dell’illecito professionale rilevante all’ipotesi di c.d. “contagio” dell’operatore economico da parte della persona fisica. Da questa perimetrazione esulano i fatti rilevanti ai sensi della lettere g) ed h) del comma 4: in sostanza, laddove ci si trovi al cospetto dei reati contemplati dal comma 1 dell’art. 94 (disposizione, quest’ultima, “corrispondente” all’art. 80, comma 1, del decreto legislativo n. 50/2016) e degli altri reati mutuati dalla indicazione contenuta nelle Linee Guida ANAC n. 6 (lett. h del comma 4) è sembrato corretto prevedere la rilevanza del c.d “contagio” laddove dette fattispecie di reato siano riferibili (non soltanto direttamente all’operatore economico, ma anche) alle figure soggettive contemplate dall’art. 94, comma 3.

[...]

In tutti gli altri casi - si ripete - è stato escluso il “contagio” dell’operatore economico da parte della persona fisica.>> (pag. 147).

L’esclusione per contagio non avrebbe quindi potuto essere disposta in relazione a vicende extra-penali, quali sono quelle che hanno coinvolto l’Associazione Enzo B.

Da cui un primo profilo di censura.

1.II. Quand’anche, nonostante il richiamo operato dalla determina n. 5923/2023, non si ritenessero applicabili in via diretta gli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023, la preferenza legislativa per l’orientamento “garantista”, ispirata dall’ANAC e dall’organo d’appello della giustizia amministrativa, assume rilievo anche in sede applicativa del previgente d.lgs 50/2016, suggerendone, nel dubbio, l’interpretazione più attenta ai principi di proporzionalità, ragionevolezza e tassatività delle cause di esclusione.

Il provvedimento motiva che le Linee Guida ANAC n. 6, al paragrafo 8.1 (*rectius*: 3.1) confermerebbero che il principio del contagio troverebbe applicazione alle condotte delle persone fisiche che rappresentano l’operatore economico, anche se commesse nella gestione di altro e distinto operatore economico e di rilevanza meramente civilistica (o comunque extra-penale).

È sufficiente la lettura delle Linee Guida ANAC n. 6 per verificare che queste affermano l’esatto contrario:

- 3.1 I gravi illeciti professionali assumono rilevanza ai fini dell’esclusione dalla gara quando sono riferiti direttamente all’operatore economico o ai soggetti individuati dall’art. 80, comma 3, del Codice.

<p>Ai fini della partecipazione alla gara, la stazione appaltante deve verificare l’assenza della causa ostativa prevista dall’art. 80, comma 5, lett. c) del Codice in capo:</p> <ul style="list-style-type: none">- all’operatore economico, quando i gravi illeciti professionali sono riferibili direttamente allo stesso in quanto persona giuridica;- ai soggetti individuati dall’art. 80, comma 3, del Codice quando i comportamenti ostativi sono riferibili esclusivamente a persone fisiche;- al subappaltatore nei casi previsti dall’art. 105, comma 6, del Codice.

I gravi illeciti professionali (al di fuori delle ipotesi di rilevanza penale di cui all’art. 80, commi 1, 2 e 3 d.lgs 50/2016) sono imputabili all’operatore economico quando sono *riferibili direttamente allo stesso* in quanto persona

giuridica, mentre sono imputabili ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3 d.lgs 50/2016, quando i comportamenti sono *referibili esclusivamente a persone fisiche*.

La medesima regola si rinviene nell'art. 3.2. dell'Avviso che riferisce il possesso dei requisiti di moralità <<ai soggetti costituenti l'aggregazione di ETS>> senza alcun riferimento alle persone fisiche che ne detengono la legale rappresentanza o direzione:

<<nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, appare necessario prevedere che tutti i soggetti costituenti l'aggregazione di ETS dovranno possedere e attestare il possesso dei seguenti requisiti di moralità...:

[...]

- *l'insussistenza di una delle cause di esclusione previste dall'art. 80 del decreto legislativo n. 50/2016, analogicamente applicato alla presente procedura, per le finalità richiamate, ed in quanto compatibile [...]>>.*

Nello stesso senso depone la giurisprudenza, la quale ha evidenziato che gli illeciti che costituiscono causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c) e c-ter) d.lgs 50/2016 devono consistere in una condotta dell'operatore economico, non del suo amministratore persona fisica: solo nei casi di condanna penale di cui ai commi 1 e 2, ben più gravi, la norma attribuisce rilevanza preclusiva alla condotta dell'amministratore, mentre le ipotesi di cui al comma 5 sono e rimangono riferite all'operatore economico, anche perché si tratta di norme di carattere limitativo della partecipazione da interpretarsi in misura strettamente aderente al dato letterale (TAR Roma, Sez. I, 20.01.2022, n. 698; conf: TAR Roma, Sez. II, 02.08.2021, n. 9121; Id., Sez. II, 02.08.2021, n. 9121; Id., Sez. II, 06.07.2020, n. 7742).

Il principio del contagio, derogando a quello di immedesimazione organica, trova il suo limite di operatività nelle ipotesi di rilevanza penale di cui ai commi 1 e 2, perché, altrimenti, qualunque inadempimento contrattuale di un ente si ripercuoterebbe a catena su qualunque altro ente

che ne condivida il medesimo legale rappresentante o gestore in violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e tassatività delle cause di esclusione.

Si rimanda, sul punto, alle osservazioni svolte con il ricorso principale, da intendersi qui richiamate, seppure non riprodotte in ossequio al principio di sinteticità.

1.III. La determina impugnata, al pari della precedente, ha applicato il principio del contagio in maniera doppiamente errata ed illegittima: in primo luogo, imputando al legale rappresentante persona fisica (sig. Bernardi) le inadempienze civilistico-contrattuali ascrivibili all'ente (Associazione Enzo B); in secondo passaggio, traslando le medesime inadempienze dalla persona fisica (sig. Bernardi) al *diverso* ente di cui oggi è legale rappresentante (Soluzioni Artistiche APS, Turin Balon Impresa Sociale s.r.l.), e da questi all'intero raggruppamento di ETS.

Con ciò attuando un passaggio di doppio contagio che finisce per bollare come “inaffidabili” gli ETS ricorrenti per illeciti professionali imputabili alla Associazione Enzo B, estranea al raggruppamento partecipante.

Ne consegue la violazione degli artt. 80 d.lgs 50/2016, 3.2 Avviso, 55 d.lgs 117/2017 e degli ulteriori parametri indicati in rubrica, nonché dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e tassatività delle cause di esclusione e del principio di massima partecipazione, i quali impongono, per un verso, che a fronte di più possibili interpretazioni venga preferita quella che ammetta il più elevato numero di concorrenti; per altro verso, che le cause di esclusione siano interpretate in maniera strettamente aderente al dato letterale, senza possibilità di applicazione estensiva, integrativa e tantomeno analogica (Cons. Stato, Sez. V, 20.07.2023, n. 7113; Id., Sez. V, 26.05.2023, n. 5209).

Da cui le ulteriori censure indicate in rubrica.

2. Violazione di legge in relazione agli artt. 10, 94, 95, 96, 97 e 98 d.lgs 36/2023, nonché all'art. 80, commi, 1, 2, 3, 5, lett. c), c-ter) e f-bis)

d.lgs 50/2016 e alle Linee Guida ANAC n. 6, nonché in relazione all'art. 38 e 2909 c.c. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento fattuale, illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà. Difetto di motivazione. Sviamento di potere. Violazione dell'art. 3.2, 3.3 e 3.4 dell'Avviso pubblico per la presentazione di proposte da parte di enti del terzo settore per la realizzazione di azioni ed interventi a favore di adolescenti e giovani in co-progettazione (all. 1 a determina dirigenziale n. 2159 del 04.05.2023), nonché della determina dirigenziale n. 5923 del 19.10.2023 e relativi allegati.

La disciplina sostanziale applicabile in materia di requisiti generali di partecipazione, per quanto esposto nel primo motivo, va rinvenuta negli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023, richiamati nella determina n. 5923/2023 con portata modificativa del bando.

L'art. 95 d.lgs 36/2023 – al pari del previgente art. 80 d.lgs 50/2016 – annovera l'illecito professionale tra le cause di esclusione non automatiche, disponendo che esso ha rilievo quando riveste gravità tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità ed è dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati.

I gravi illeciti professionali ed i mezzi di prova adeguati sono indicati in modo tassativo all'art. 98 d.lgs 36/2023:

<<1. L'illecito professionale grave rileva solo se compiuto dall'operatore economico offerente, salvo quanto previsto dal comma 3, lettere g) ed h).

2. L'esclusione di un operatore economico ai sensi dell'articolo 95, comma 1, lettera e) è disposta e comunicata dalla stazione appaltante quando ricorrono tutte le seguenti condizioni:

- a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale;*
- b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore;*
- c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6.*

3. L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di almeno uno

dei seguenti elementi:

[...]

b) condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione;

c) condotta dell'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento oppure la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale;

[...]

4. La valutazione di gravità tiene conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 3 e del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa.

[...]

6. Costituiscono mezzi di prova adeguati, in relazione al comma 3:

[...]

b) quanto alla lettera b), la presenza di indizi gravi, precisi e concordanti che rendano evidente il ricorrere della situazione escludente;

c) quanto alla lettera c), l'intervenuta risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno o ad altre conseguenze comparabili;

[...]

7. La stazione appaltante valuta i provvedimenti sanzionatori e giurisdizionali di cui al comma 6 motivando sulla ritenuta idoneità dei medesimi a incidere sull'affidabilità e sull'integrità dell'offerente; l'eventuale impugnazione dei medesimi è considerata nell'ambito della

valutazione volta a verificare la sussistenza della causa escludente.

8. Il provvedimento di esclusione deve essere motivato in relazione a tutte e tre le condizioni di cui al comma 2.>>

L'art. 98 d.lgs 36/2023, per quanto di interesse nel presente giudizio, presenta alcuni profili di novità ed altri di sostanziale continuità con la previgente disciplina di cui all'art. 80 d.lgs 50/2016 come interpretato dalla giurisprudenza.

Quanto alle fattispecie di esclusione

- sono state enucleate fattispecie *tassative* di esclusione ed è stata eliminata la clausola generale di chiusura “gravi illeciti professionali” di cui all'art. 80, comma 5 lett. c) d.lgs 50/2016;
- la lett. c) è riprodotiva della lett. c ter) dell'art. 80, comma 5 d.lgs 50/2016;
- è stata espunta la fattispecie di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. f-bis) d.lgs 50/2016.

Vi è invece sostanziale continuità con il diritto vivente in punto onere motivazionale (Cons. Stato, Sez. III, 22.03.2023, n. 1791; TAR Napoli, Sez. I, 14.11.2022, n. 7026; TAR Palermo, Sez. III, 07.07.2022, n. 2234), essendo confermato che

- la valutazione di gravità deve tenere conto del bene giuridico, dell'entità della lesione inferta, del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel tempo nell'organizzazione dell'impresa
- la stazione appaltante deve motivare specificatamente circa l'idoneità dell'illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e l'integrità dell'operatore
- l'esclusione deve essere supportata da mezzi di prova adeguati, che il comma 6 individua analiticamente in correlazione con ciascuna fattispecie di esclusione.

Ciò premesso sul piano generale, la determina di esclusione si rivela illegittima sia se valutata in relazione agli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023 – che, si

ribadisce, si ritiene essere il solo parametro giuridico conferente –, sia in relazione all'art. 80 d.lgs 50/2016.

2.I. Un primo profilo di illegittimità discende dall'adozione di parametro giuridico errato, con conseguente vizio di motivazione, travisamento giuridico e fattuale, violazione di legge in relazione alle norme indicate in rubrica.

Non si tratta di un vizio derubricabile ad errore meramente formale, perché la determina ha disposto l'esclusione con riferimento a fattispecie che non potevano sorreggerla, in quanto abolite e, dunque, giuridicamente irrilevanti.

Le cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) e f-bis) sono state abolite e non trovano corrispondenza in alcuna delle fattispecie di cui agli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023.

Delle tre cause di esclusione in relazione alle quali è motivata la determina di esclusione, permane la sola lett. c-ter), che è stata trasposta nell'art. 98, comma 3, lett. c), *comunque non pienamente sovrapponibile in quanto riferibile a condotta dell'operatore economico, senza che possa operare il principio del contagio.*

E ciò al netto della considerazione che l'errata individuazione del parametro normativo determina ex se l'illegittimità dell'atto per difetto di motivazione, violazione di legge e della lex specialis, senza che possa operare l'art. 21 octies, comma 2 legge 241/1990 (sia perché il provvedimento di esclusione ha natura discrezionale, anziché vincolata, sia perché il difetto di motivazione non è vizio meramente formale).

2.II. Sotto ulteriore profilo, la nuova determina non ha sanato il vizio istruttorio e motivazionale che già inficiava il precedente provvedimento, pure puntualmente evidenziato da codesto Ill.mo Tribunale in sede cautelare.

L'ordinanza cautelare n. 503/2023, nel concedere la sospensiva del precedente provvedimento, aveva espressamente ravvisato il fumus boni juris, oltre che per essere stato omesso il contraddittorio endo-procedimentale, anche perché la sussistenza degli illeciti professionali ex

lett. c) e c-ter) «*non appare dimostrar[ta] con mezzi adeguati*».

La nuova determina non si è conformata a tali indicazioni perché ha rinnovato l'esclusione sulla base dei medesimi, insufficienti e/o travisati, elementi di fatto, strumentalmente accorpando e ponendo in linea di continuità pochi e singoli elementi indiziari sparsi in un arco di tempo ultradecennale, senza adeguatamente dimostrare la commissione di gravi illeciti professionali e senza motivare in relazione all'idoneità delle vicende relative alla Associazione Enzo B a porre in dubbio l'integrità e l'affidabilità del raggruppamento ricorrente.

E ciò determina l'illegittimità del provvedimento, sia che si adotti quale parametro l'art. 98 d.lgs 36/2023, sia che si mantenga l'art. 80 d.lgs 50/2016, che in punto onere motivazionale si pongono in linea di sostanziale continuità.

2.II.a. È oggettivo che la sentenza Corte Appello Torino n. 209/2022 non abbia accertato alcuna condotta di inadempimento posta in essere dal sig. Bernardi, né lo abbia condannato a pagare alcunché.

La sentenza fa stato unicamente circa la sussistenza di debito in capo alla Associazione Enzo B, ma non contiene alcun accertamento di responsabilità, né a titolo primario, né a titolo solidale ex art. 38 c.c., in relazione alla posizione del sig. Bernardi, che è rimasto estraneo a detto giudizio.

Il debito facente capo alla Associazione Enzo B non può, dunque, essergli imputato in via diretta, senza contare che (i) la responsabilità ex art. 38 c.c. ricade su chi abbia concretamente agito in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta, assumendo obbligazioni, mentre non è sufficiente né la qualifica formale di "presidente\legale rappresentante", né quella di "amministratore di fatto" disgiunta da specifici e concreti atti gestionali assuntivi di obbligazioni (ii) l'Associazione Enzo B gode di autonomia patrimoniale perfetta ex art. 6 d.lgs 155/2006 essendo stata iscritta nel registro delle imprese come impresa sociale in data 22.12.2011, con liberazione degli amministratori\soci illimitatamente responsabili dalla

responsabilità per le obbligazioni sociali sorte anteriormente in base al combinato disposto degli artt. 42-bis e 2500-quinquies c.c.

La sentenza Corte d'Appello di Torino n. 209/2022, dunque, non costituisce prova che il sig. Bernardi abbia commesso illeciti professionali, né che si sia reso responsabile di carenze nell'esecuzione di un precedente contratto, né che gli siano imputabili quelli ascritti alla Associazione Enzo B.

2.II.b. Ricondotta nella sua esatta dimensione la sentenza civile, si può passare ad analizzare la nuova determina di esclusione.

Pur indicando – questa volta – le singole condotte ascritte al sig. Bernardi, la determina ha nuovamente mancato di verificare ed adeguatamente motivare (i) se tali condotte ne disvelino il ruolo di “amministratore di fatto” della Associazione Enzo B nell'intero arco di tempo considerato 1999-2022 (ii) se abbiano concorso a determinare gli inadempimenti ascritti alla Associazione Enzo B da cui è originato il debito accertato dalla sentenza Corte Appello Torino n. 209/2022.

Seguendo – per semplicità – l'ordine motivazionale della determina, il primo elemento addotto è la corrispondenza relativa al periodo 1999-2001 sottoscritta dal sig. Bernardi per conto dell'Associazione Enzo B (doc. 27, Comune Torino), che il provvedimento ritiene causalmente connesse ai futuri inadempimenti di cui si è resa responsabile l'Associazione Enzo B.

Si tratta di deduzione illogica ed errata sul piano giuridico e fattuale.

Si tratta di appena n. 5 lettere in due anni, durante i quali egli faceva parte del Consiglio direttivo dell'ente (organo collegiale di cui ha fatto parte dal 1991 al 31.01.2004), quantitativamente e qualitativamente inadeguate a manifestare l'esercizio di un potere di controllo sull'ente, considerato che si contano almeno n. 21 comunicazioni a firma di diversa persona fisica (normalmente il Presidente in carica p.t.) per conto dell'Associazione Enzo B (v. docc. 41a-41u).

Sono, in ogni caso, lettere interlocutorie nella fase prodromica alla stipula della concessione civico n. 104 e del mutuo\garanzia fideiussoria,

che non comportano assunzione di impegni obbligatori né costituiscono “atti gestionali” idonei a determinarne la responsabilità sussidiaria per i debiti associativi ex art. 38 c.c., ma soprattutto *che precedono di quasi 10 anni i futuri inadempimenti.*

Quale sia la correlazione causale con gli inadempimenti non è dato comprendersi, ma ancor meno condivisibile è il giudizio di inaffidabilità, se si considera che *gli obblighi concessori e di pagamento del mutuo sono stati rispettati per l'intero periodo in cui il sig. Bernardi ha rivestito una qualche carica associativa* (dal 1991 al 31.01.2004 come membro del Consiglio direttivo, dal 01.02.2004 al 19.07.2008 come legale rappresentante) *mentre l'inadempimento è iniziato quando la gestione dell'Associazione era passata in mano ad altri*: l'inadempimento all'obbligo di riduzione del mutuo è avvenuto il 22.12.2008 (data di concreta erogazione dei contributi da parte della Regione Piemonte: v. docc. 18bb, 18cc), mentre per quanto riguarda il versamento delle rate del mutuo l'Associazione le ha pagate sino alla rata n. 32 e dunque sino al 2010 (v. doc. 18dd), quando il sig. Bernardi era ormai un semplice associato da anni.

Il secondo elemento fattuale considerato dalla determina di esclusione è il disciplinare di concessione del civico n. 102, sottoscritto dal sig. Bernardi per conto dell'Associazione Enzo B.

Si tratta di circostanza fattualmente vera, ma inidonea a costituire elemento sintomatico dell'esercizio di un ruolo di "amministratore di fatto".

Ben più semplicemente, il disciplinare di concessione dell'immobile di Via Onorato Vigliani n. 102 del 01.04.2005 è stato sottoscritto dal sig. Bernardi in quanto, a tale data, egli rivestiva la carica di Presidente e legale rappresentante dell'Associazione, in piena trasparenza ed in conformità alla qualifica ricoperta.

In ogni caso, tale disciplinare è causalmente irrilevante in quanto ha regolato la concessione dell'immobile solo fino al 13.10.2009, quando con D.G.C. 13.10.2009 il Comune lo revocò (senza alcuna contestazione circa la conduzione della concessione fino a quella data) per sostituirlo con nuova

concessione di durata biennale con lo scopo di realizzare un Farmer's Market il cui disciplinare fu sottoscritto dal Presidente dell'Associazione Enzo B in carica al momento (v. doc. 36, 38).

È evidente il travisamento fattuale e giuridico in cui è incorsa la determina (rectius: la Relazione del R.U.P.) nel motivare che «*il disciplinare di concessione dell'immobile di Via Onorato Vigliani 102 ... è tutt'altro che irrilevante, atteso che il rapporto concessorio... è proseguito senza soluzione di continuità*»: il contratto di concessione stipulato dal sig. Bernardi, in veste di Presidente dell'Associazione Enzo B, ha terminato i suoi effetti nel 2009 quando è stato sostituito da altro contratto, a cui si riferisce il successivo inadempimento per mancato rilascio dei locali alla scadenza.

In una prospettiva più ampia, vale osservare che il sig. Bernardi non ha compiuto atti gestionali causalmente connessi al futuro inadempimento: egli non era legale rappresentante al momento del subentro nella concessione civico n. 104 nel 2000, né all'atto della concessione del mutuo in data 13.03.2003, né all'assunzione dell'obbligo di riduzione del mutuo in data 11.03.2003, né nel 2017 quando è stato proposto il giudizio civile avanti al Tribunale Ordinario di Torino, poi proseguito in appello ed esitato nella sentenza Corte d'Appello di Torino n. 209/2022, né ha firmato alcuno di tali atti o compiuto altri atti gestionali.

In sostanza, relativamente agli inadempimenti contestati alla Associazione Enzo B, il sig. Bernardi era legale rappresentante ed ha esercitato effettivi poteri gestionali *per soli due mesi* relativamente al periodo di "occupazione senza titolo" dopo la scadenza della concessione principale n. 104 (dal 06.05.2008 data di scadenza della concessione al 19.07.2008 quando ha cessato ogni carica nell'Associazione), ma tale minimo periodo non consente di fondare un giudizio di inaffidabilità per "gravi" illeciti professionali, considerato che l'occupazione delle aree è continuata nel silenzio del Comune a fronte dell'istanza di rinnovo tempestivamente presentata e con regolare pagamento del canone

concessorio nella misura originaria.

Il successivo elemento ritenuto sintomatico del potere di controllo e direzione in capo al sig. Bernardi (che temporalmente segue a 10 anni di distanza dai precedenti) sono i verbali di ispezione amministrativa e ripresa dei locali di Via Onorato Vigliani, ed in specie quello del 17.12.2015, in occasione dei quali ne è stata riscontrata la presenza in loco e la disponibilità delle chiavi di accesso al complesso.

Si tratta di elementi non indicativi dell'esercizio di potere di controllo, che trovano spiegazione nel fatto che il sig. Bernardi vi risiedeva, insieme alla propria famiglia ed ai numerosi altri nuclei che costituivano le famiglie residenti del progetto di accoglienza ed integrazione di donne, minori ed extracomunitari in condizione di disagio. Nel complesso abitavano circa n. 6 famiglie di volontari e n. 8 famiglie o singole persone ospiti (v. doc. 41i; docc. 28, Comune Torino).

Inoltre, la qualifica di rappresentante dell'Associazione riportata nei verbali, gli è stata attribuita dai verbalizzanti e non riflette una sua dichiarazione, né il verbale ne reca la firma. In occasione del sopralluogo del 17.12.2015, il sig. Bernardi non ha assunto alcun impegno giuridicamente vincolante, né impegnato in altro modo l'Associazione, ma semplicemente manifestato la disponibilità a indagare le cause di mancata erogazione di acqua sanitaria a temperatura adeguata alle esigenze degli utenti della comunità e richiedere preventivo di spesa per la risoluzione della problematica.

La determina (rectius: la Relazione del R.U.P.) valorizza, poi, la delega a comparire in rappresentanza dell'Associazione Enzo B nel giudizio risarcitorio civile sfociato nella sentenza Corte Appello Torino n. 209/2022, che, strumentalmente travisando le deduzioni endo-procedimentali, ritiene contraddittorie e confermate del ruolo di dominus dell'Associazione.

Non è così.

In sede procedimentale gli esponenti hanno evidenziato che *<<la partecipazione alle operazioni peritali e la delega per singola udienza del*

giudizio civile avanti al Tribunale Ordinario di Torino trova ragione nell'oggetto del giudizio, relativo alla domanda risarcitoria proposta dall'Associazione Enzo B nei confronti del Comune per lesione del legittimo affidamento, e nell'oggetto dell'accertamento peritale di stima del valore esteso alla stima del costo delle opere eseguite dall'Associazione sugli immobili. Il sig. Bernardi è stato delegato a partecipare in rappresentanza dell'Associazione in quanto soggetto meglio informato su tali argomenti ed in grado di apportare utili elementi conoscitivi al c.t.u. ed al giudice, avendo seguito in prima persona la realizzazione delle opere risalenti per la maggior parte al periodo in cui faceva parte del Consiglio Direttivo o rivestiva la carica di Presidente. Inoltre, avendo continuato a risiedere negli immobili sino alla riconsegna al Comune, era in grado di riferire circa le condizioni in cui versavano gli stessi al momento del passaggio di custodia, a prescindere dai danni arrecati da terzi saccheggiatori nel periodo successivo in cui gli immobili sono rimasti inoccupati perché il Comune li ha lasciati sfitti ed incustoditi».

Il sig. Bernardi è stato delegato dall'Associazione in prima battuta a partecipare alle operazioni peritali, perché *il quesito* aveva ad oggetto, tra gli altri, la determinazione del costo degli interventi eseguiti dalla parte attrice sugli immobili, la verifica dei danni subiti dagli immobili durante le operazioni di sgombero e la quantificazione del costo per la loro eliminazione (v. doc. 39), circostanze sulle quali era la persona fisica meglio informata in quanto ne aveva conoscenza diretta avendo seguito la realizzazione delle opere (risalenti agli anni in cui rivestiva funzioni direttive: v. cronistoria titoli edilizi pagg. 25 ss. doc. 39) ed avendo abitato nella struttura sino al rilascio.

Non a caso, l'incontro peritale del 05.04.2019 a cui ha partecipato il sig. Bernardi è quello a cui ha preso parte anche l'arch. Gotta in veste di tecnico che aveva seguito i lavori per conto dell'Associazione Enzo B, proprio perché informato su tale materia.

Per la medesima ragione (la sua specifica esperienza e l'approfondita

conoscenza della materia di causa, come espressamente motivato sin dal primo momento nella delibera di delega) il sig. Bernardi è stato incaricato a rappresentare l'Associazione all'udienza fissata per il tentativo di conciliazione nella quale era presumibile che il giudice chiedesse chiarimenti di fatto.

Si tratta, in ogni caso, di vicende *ampiamente successive sul piano cronologico* alle condotte di inadempimento contestate alla Associazione Enzo B e *del tutto prive di connessione causale* con le stesse, in cui l'attivismo del sig. Bernardi trova agevole giustificazione nel tentativo di salvaguardare, nell'interesse primario degli utenti appartenenti alle fasce deboli, le numerose meritevoli attività di elevato rilievo sociale che erano svolte nelle aree oggetto di concessione, ampiamente riqualficate rispetto ad un passato di degrado ed abbandono.

Infine, quanto al rapporto di coniugio con la sig.ra Cristina Nespoli (attuale Presidente dell'Associazione Enzo B), dalla quale si è separato sin dal marzo 2013 ed ha divorziato nel febbraio 2023 (v. docc. 45, 46), così come la sede legale, sono circostanze oggettivamente neutre, che non si pongono in correlazione causale con l'insorgenza del debito, né denotano esercizio di poteri gestionali di fatto, né assumono rilevanza ai fini del giudizio prognostico di inaffidabilità.

La sede legale nei locali di Via Bligny n. 18/1, Torino (TO), peraltro, è comune a molteplici realtà associative del Terzo Settore e trova spiegazione nella circostanza che a tale indirizzo avesse sede fin dai primi anni 2000 la comunità socio-assistenziale amministrata dal sig. Maurizio Tartarini e dalla sig.ra Patricia Maradiaga, componenti del Direttivo dell'Associazione Enzo B. Solo dal maggio 2017 una porzione dei locali venne assunta in locazione dalla Soluzioni Artistiche APS per iniziativa del presidente p.t. sig. Andrea Lazzero (v. doc. 42), associazione operativa sin dal 2015 nella promozione di eventi culturali, di cui il sig. Bernardi divenne socio e poi Presidente solo dal dicembre 2019 e di cui ha cessato ogni carica dal 30.09.2023 (v. docc. 43, 44).

La motivazione, dunque, risulta carente ed illogica, viziata da travisamento fattuale e giuridico, difetto istruttorio, emergendo al contrario l'insussistenza di condotte gestionali poste in essere dal sig. Bernardi causalmente connesse all'inadempimento accertato in capo alla Associazione Enzo B, nonché la larga distanza, sul piano temporale, che separa gli elementi contestati al sig. Bernardi dal momento in cui si è verificato l'inadempimento, che ampiamente lo precedono o lo seguono.

Senza tralasciare l'ulteriore vizio consistente nel porre in continuità tra loro *singoli elementi distanti oltre 10 anni* (le lettere del 1999-2001, i verbali di sopralluogo del 2015 e la delega per l'udienza del 2019), senza nulla dire circa il *"buco" temporale centrale che corrisponde proprio al periodo in cui si sono verificati gli inadempimenti*, riguardo al quale avrebbe dovuto concentrarsi l'istruttoria e la motivazione, che rende illogica e sfornita di adeguati mezzi di prova la conclusione che il sig. Bernardi nel periodo 1999-2022 abbia esercitato senza soluzione di continuità l'amministrazione di fatto.

2.II.c. In aggiunta, la determina di esclusione manca di qualunque motivazione in punto giudizio prognostico di inaffidabilità, da calibrarsi sull'oggetto ed i caratteri del contratto stipulando ed in relazione al tempo trascorso dalla violazione, alla gravità della stessa.

E ciò si deduce sia in relazione agli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023 (art. 95, comma 2: *<<un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità>>*; art. 98, comma 2 *<<...quando ricorrono tutte le seguenti condizioni: ...b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore...>>*; art. 98, comma 4: *<<la valutazione di gravità tiene conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 3, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa>>*), sia all'art. 80, comma 5, d.lgs 50/2016 (lett. c): *<<gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità>>*; lett. c-ter): *<<...su tali circostanze la stazione appaltante*

motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa»).

Nella Relazione del R.U.P. non vi è sul punto una sola parola di motivazione, mentre la determina di esclusione si limita apoditticamente ed astrattamente ad affermare che l'esclusione sarebbe giustificata da *«l'intento perseguito da questa Amministrazione, consistente nel prevenire inadempimenti contrattuali e danni al proprio patrimonio, nonché nel non destinare risorse pubbliche in favore di soggetti privi della necessaria integrità e affidabilità, così da salvaguardare non solo l'integrità del proprio bilancio ma anche gli interessi della collettività amministrata».*

Si tratta, con evidenza, di motivazione insufficiente ed astratta, che non spiega in alcun modo perché tali fatti debbano considerarsi tutt'ora rilevanti in relazione al tempo trascorso, alla gravità, all'effettivo ruolo svolto, né quale sia stata l'efficienza causale delle condotte del sig. Bernardi rispetto al danno, né prende in considerazione le complesse vicende amministrative e fattuali restrostanti, in cui – a prescindere dall'esito del giudizio civile – non si può dire che il Comune abbia agito in conformità ai principi di correttezza, buona fede, trasparenza.

Ed ancora sono state del tutto ignorate le concrete caratteristiche del contratto stipulando, in cui il contributo per espressa previsione del bando è erogato ex post ad esclusivo rimborso delle spese effettivamente sostenute, documentate e inerenti le attività svolte dagli ETS: il che esclude il paventato rischio di perdite patrimoniali a carico del bilancio comunale.

Risulta dunque evidente la violazione di legge e della lex specialis, il vizio di motivazione, l'illogicità, il travisamento fattuale in cui sono incorsi gli atti impugnati.

3. Violazione di legge in relazione agli artt. 10, 94, 95, 96, 97 e 98 d.lgs 36/2023, nonché all'art. 80, commi 1, 2, 3 e 5, lett. f-bis) d.lgs 50/2016, nonché all'art. 12 legge 241/1990, nonché all'art. 55 d.lgs 117/2017 e alle “Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo Settore” (adottate con d.m. Lavoro n.

72/2021). Violazione dell'art. 3.2, 3.3 e 3.4 dell'Avviso pubblico per la presentazione di proposte da parte di enti del terzo settore per la realizzazione di azioni ed interventi a favore di adolescenti e giovani in co-progettazione (all. 1 a determina dirigenziale n. 2159 del 04.05.2023), nonché della determina dirigenziale n. 5923 del 19.10.2023 e relativi allegati. Eccesso di potere per difetto di motivazione, difetto di istruttoria, travisamento fattuale, violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, non contraddittorietà, favor participationis, buon andamento ex art. 97 Cost.

La determina ha disposto l'esclusione anche ex art. 80, comma 5, lett. f-bis) d.lgs 50/2016, motivando (v. Relazione del R.U.P.) che «*nel perimetro degli obblighi dichiarativi rientra anche un provvedimento di esclusione subito dall'operatore economico in altra procedura di gara*» con riferimento alla determina n. 6396/2022 che ha escluso la Soluzioni Artistiche A.P.S. da altra e diversa procedura di co-progettazione.

Anche con riferimento a questa causa di esclusione, il provvedimento è illegittimo sotto molteplici profili.

3.I. La causa di esclusione di cui alla lett. f-bis) d.lgs 36/2023 è stata abolita, in quanto non trova corrispondenza negli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023 che costituiscono il corretto parametro giuridico di verifica del possesso dei requisiti di moralità in forza della determina n. 5923/2023 che ha portata modificativa del bando.

La Relazione al d.lgs 36/2023 recita:

«4) quanto alla previsione già contenuta nel comma 5 f bis) dell'art. 80 del decreto legislativo n. 50/2016, si è ritenuto di sopprimerla, tenuto conto della circostanza che già di essa era stata affermata la residualità dalla decisione dell'Adunanza Plenaria n. 16 del 28 agosto 2020, della impostazione perimetrativa seguita in punto di definizione delle fattispecie di illecito professionale (che ritiene priva di rilevanza l'omissione, ove non assistita dal dolo specifico); a tale proposito, si rammenta che l'ANAC, nel proprio Atto di segnalazione n. 3 del 27 luglio 2022 (delibera n. 370 del 27

luglio 2022) al capo 2.1. e 2.2.5. e 2.2.6. aveva segnalato la necessità di un chiarimento su tale delicata questione» (pag. 139).

3.II. La falsità dichiarativa ex art. 80, comma 5, lett. f-bis) d.lgs 50/2016 non potrebbe comunque ritenersi integrata secondo l'insegnamento enunciato dalla giurisprudenza a partire da Cons. Stato, Ad. Plen. 28.08.2020, n. 16, in quanto:

- l'ambito di applicazione della lett. f-bis) è ristretto alle sole ipotesi in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativi all'ammissione, la valutazione delle offerte o l'aggiudicazione dei partecipanti alla gara o comunque relativi al corretto svolgimento di quest'ultima, secondo quanto previsto dalla lett. c). Ne consegue che ogni volta in cui in una gara pubblica si rinvenivano ipotesi di falso astrattamente finalizzate ad orientare la valutazione delle offerte da parte della stazione appaltante, queste non rilevano ai fini della citata lett f-bis) ma ai sensi della diversa lett. c-bis);

- l'omissione dichiarativa rientra nella causa di esclusione di cui alla lett. c-bis) ed ha rilievo a condizione che abbia effettivamente inciso, in concreto, sulla capacità della stazione appaltante di valutare il possesso da parte della concorrente dei requisiti. Incidenza che non sussiste quando la dichiarazione omessa sia relativa a vicende in cui era coinvolta la medesima stazione appaltante, che ne possedeva conoscenza diretta;

- la falsità dichiarativa rileva solo se assistita da dolo specifico, circostanza che spetta alla p.a. dimostrare;

- eventuali obblighi informativi a carico dell'operatore possono trovare la loro fonte legittima solamente in disposizioni di legge o della lex specialis di gara che imponga di portare a conoscenza della p.a. quelle notizie astrattamente idonee a incidere sull'integrità o l'affidabilità del concorrente (Cons. Stato, Ad. Plen, 28.08.2020, n. 16; Id., Sez. V, 11.03.2021, n. 2350).

Nel caso di specie, nessuna previsione né di legge, né dell'Avviso (né i fac simili di partecipazione e dichiarazioni varie predisposti dal Comune), richiedevano – tantomeno a pena di esclusione – l'obbligo di dichiarare precedenti esclusioni da altre gare, sicché *manca in rerum natura la falsa dichiarazione (sia sotto il profilo della dichiarazione, sia sotto quello della falsità oggettiva)*.

Falsità che, indubbiamente, non può ravvisarsi nella dichiarazione circa *«l'assenza di pendenze di carattere amministrativo di qualsiasi natura o di situazioni di morosità nei confronti della Città di Torino, cumulando tutte le posizioni verso la Città (capofila e partner)»*, sia perché l'esclusione in altra gara non è riconducibile né alle pendenze di carattere amministrativo (nozione non definita dal bando), né alle situazioni di morosità (nessun debito sussiste in capo agli ETS, né in capo al sig. Bernardi); sia perché le cause di esclusione debbono interpretarsi tassativamente, restrittivamente e, nel dubbio, nel senso che consente la massima partecipazione.

Senza contare che, per principio generale, la rilevanza di precedenti esclusioni si riferisce e si conclude all'interno della procedura di gara in cui è maturata, non avendo efficacia ultrattiva in altre procedure, pena, in caso contrario, l'inammissibile riproducibilità a strascico della medesima sanzione espulsiva (Cons. Stato, Sez. V, 03.02.2021, n. 1000; Id., Sez. V, 27.09.2019, n. 6490).

Principio che è stato confermato anche nel d.lgs 36/2023:

«la fattispecie di cui alla lett. b) del comma 4 dell'art. 98 in commento (proprio riprodotto dalla lett. c bis) dell'art. 80, comma 5) comprende quella falsità che è richiamata anche in altra causa escludente, già prevista sub art. 80, comma 5, lett. fter del decreto legislativo n.50/2016 e conservata al comma 5, lett. e), dell'art. 94 (“cause di esclusione automatiche”): mentre nella prima fattispecie la falsità rileva nella stessa gara nella quale è posta in essere e alle condizioni ivi stabilite (idoneità a influenzare le decisioni della stazione appaltante), perché la falsità rilevi

nelle successive gare ai sensi del comma 5, lett. e), dell'art. 94 la medesima deve essere valutata dall'ANAC nei termini descritti dal comma 15 dell'art. 96 sulle cause di esclusione ("corrispondente" come prima chiarito, al comma 12 dell'art. 80 del decreto legislativo n. 50/2016).

Il comma 10, lett. b), dell'art. 96 (sostitutivo dell'art. 80) esclude infatti l'applicabilità della durata triennale per la fattispecie di cui alla lett. b) del comma 4 del presente art. 98, ciò in quanto dette condotte rilevano unicamente nell'ambito della stessa procedura di gara in riferimento alla quale sono perpetrate (come sembra logico, laddove si consideri che soltanto la stazione appaltante procedente può valutarle in concreto nella loro potenzialità decettiva)» (pag. 148 Relazione al d.lgs 36/2023).

Da cui le censure in rubrica.

4. Violazione di legge in relazione agli artt. 10, 94, 95, 96, 97 e 98 d.lgs 36/2023, nonché all'art. 80, commi 1, 2 e 5, lett. c), c-ter) e f-bis) d.lgs 50/2016, nonché all'art. 12 legge 241/1990, nonché all'art. 55 d.lgs 117/2017 e alle "Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo Settore" (adottate con d.m. Lavoro n. 72/2021). Violazione dell'art. 3.2, 3.3 e 3.4 dell'Avviso pubblico per la presentazione di proposte da parte di enti del terzo settore per la realizzazione di azioni ed interventi a favore di adolescenti e giovani in co-progettazione (all. 1 a determina dirigenziale n. 2159 del 04.05.2023), nonché della determina dirigenziale n. 5923 del 19.10.2023 e relativi allegati. Eccesso di potere per violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, favor participationis, buon andamento ex art. 97 Cost.

La determina di esclusione reitera anche tutti i vizi discendenti dalla violazione del termine triennale di rilevanza delle cause di esclusione ex artt. 94 ss. d.lgs 36/2023 e 80 d.lgs 50/2016.

4.I. Con riferimento alla disciplina di cui al d.lgs 36/2023, applicabile per le ragioni esposte al primo motivo, il termine triennale è stato confermato all'art. 96, comma 10, che ne ha disposto la decorrenza in maniera differenziata a seconda della causa di esclusione.

Quanto alle fattispecie di grave illecito professionale (oggi previste all'art. 95, comma 1 lett. e), il dies a quo si identifica nella «*data di commissione della condotta*».

Viene quindi attribuito rilievo giudico alla data del fatto materiale, a prescindere da quando sia stato accertato.

Ciò è confermato dalla Relazione al d.lgs 36/2023

«In generale - e in aderenza al testo della direttiva - si è ivi stabilito che il periodo triennale di “possibile” rilevanza decorra dalla commissione della condotta» (pag. 141 Relazione).

Poiché le condotte di inadempimento imputate alla Associazione Enzo B risalgono al periodo 2008-2012, e comunque non potrebbero in alcun caso collocarsi oltre il rilascio degli immobili avvenuto nel 2016, ne risulta evidente l'inidoneità a costituire causa di esclusione.

Né le successive condotte contestate al sig. Bernardi, valorizzate nel provvedimento come indici sintomatici del ruolo di “amministratore di fatto”, costituiscono di per sé illecito professionale.

Quanto alla determina n. 6396/2022 che ha escluso la Soluzioni Artistiche APS da altra procedura di co-progettazione, il d.lgs 36/2023 ha confermato il principio che l'esclusione produce effetti limitati alla procedura in cui è stata disposta: è pertanto inidonea a determinare ex se l'esclusione dalla gara oggetto del presente giudizio.

4.II. Il provvedimento impugnato è illegittimo anche se valutato in relazione alla disciplina di cui al d.lgs 50/2016.

Il nuovo codice appalti, in materia di termine di rilevanza triennale degli illeciti professionali e loro dies a quo, non ha fatto altro che recepire gli approdi interpretativi a cui era giunta la precedente giurisprudenza.

Secondo l'art. 80, comma 10 bis d.lgs 50/2016, l'esclusione da una procedura potrebbe, in astratto, valere a determinare l'esclusione automatica in quelle successive solo entro il termine triennale di cui all'art. 80, comma 10 bis d.lgs 50/2016, che secondo l'interpretazione comunitariamente conforme enunciata dalla giurisprudenza decorre (i) in presenza di

impugnazione giudiziale, dalla sentenza definitiva (ii) a fronte di provvedimento amministrativo di esclusione non impugnato, dalla data del fatto su cui l'esclusione si fonda.

Per un verso, la sentenza a cui si riferisce la norma è quella del giudice amministrativo che ha deciso il giudizio di impugnazione del provvedimento di esclusione (Cons. Stato, Sez. V, 05.07.2023, n. 6584), sicché la sentenza Corte d'Appello di Torino n. 209/2022, che ha ad oggetto una domanda risarcitoria da lesione del legittimo affidamento, non può costituire il dies a quo del termine triennale.

Per altro verso, in relazione al provvedimento di esclusione, quando viene in rilievo un fatto valutato come illecito professionale (lett. c in direttiva) o come carenza significativa nell'esecuzione di un precedente contratto sfociato nella risoluzione anticipata, nel risarcimento danni o in altre sanzioni comparabili (lett. g in direttiva) il comma 10 bis deve essere interpretato in conformità all'art. 57, par. 7 della Direttiva 2014/24/UE art. 57, par. 7 che prevede come periodo massimo di esclusione quello di tre anni dal fatto (TAR Napoli, Sez. I, 14.07.2022, n. 4758; Id., Sez. I, 31.03.2022, n. 2149; Cons. Stato, Sez. V, 27.01.2022, n. 575; Id., Sez. V, 6233/2021; Id., Sez. V, 05.07.2023, n. 6584; Id., Sez. V, 26.08.2020, n. 5229; Id., Sez. V, 29.10.2020, n. 6635; TAR Catanzaro, Sez. I, 24.12.2020, n. 2132).

Quando l'esclusione è adottata non sulla base di un inadempimento riferibile alla gara in cui l'esclusione è stata adottata, ma in forza di precedenti contestazioni relative ad altre gare, tale provvedimento risulta neutro ai fini della inaffidabilità dell'operatore economico e bisogna guardare alla data del fatto materiale, perché, altrimenti, mediante il continuo richiamo del precedente provvedimento di esclusione la portata escludente si protrarrebbe indefinitamente in violazione del limite massimo di durata triennale, attribuendo rilevanza a fatti che, per il tempo trascorso, non rappresentano più un indice su cui misurare l'affidabilità professionale dell'operatore economico (C.G.A. , Sez. giurisdiz., 28.06.2021, n. 634; Id., Sez. giurisdiz., 14.04.2022, n. 471; Id., Sez. giurisd. 29.12.2022, n. 1322;

TAR Catanzaro, Sez. I, 24.12.2020, n. 2132; Cons. Stato, Sez. V, 29.10.2020, n. 6635; Id., Sez. V20.12.2021, n. 8462; TAR Napoli, Sez. I, 31.03.2022, n. 2149).

Poiché l'art. 80, comma 5 d.lgs 50/2016 prevede una serie molto eterogenea di fattispecie che possono dare luogo all'esclusione (da fatti extra-procedimentali come i gravi illeciti professionali o la precedente risoluzione di un contratto d'appalto, a fatti endo-procedimentali, come la falsa dichiarazione, il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante etc.), la previsione del comma 10 bis secondo cui il dies a quo del periodo triennale di esclusione "vincolata" decorre dal provvedimento di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza, deve essere interpretato in modo da non superare la durata massima triennale decorrente dal fatto materiale ed in accordo al principio generale per cui il provvedimento di esclusione per sua stessa natura si riferisce ad una singola e specifica procedura di gara e non può avere effetti oltre questa (Cons. Stato, Sez. V, 20.12.2021, n. 8462).

In altre parole, il comma 10 bis nella parte in cui fa decorrere la durata triennale dell'esclusione "vincolata" dal provvedimento di esclusione può trovare applicazione ai soli fatti "procedimentali" che siano causa di esclusione e siano, dunque, accertati con il medesimo provvedimento di esclusione.

Questa interpretazione è condivisa anche dalle Linee Guida ANAC n. 6 (che distinguono tra gravi illeciti professionali posti in essere nello svolgimento della procedura di gara ed altre situazioni extra-procedurali idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico) e dalla più recente giurisprudenza (C.G.A. , Sez. giurisdiz., 16.01.2024, n. 10).

Una differente interpretazione condurrebbe necessariamente alla disapplicazione del comma 10 bis per insanabile contrasto con l'art. 57, par. 7 della Direttiva, che è self executing (Cons. Stato, Sez. V, 21.11.2018, n.

6576; Id., Sez. V, 05.03.2020, n. 1605; Id., Sez. V, 12.03.2020, n. 1774), oltre che con il principio di proporzione, in quanto si presterebbe a legittimare situazioni in cui l'esclusione produrrebbe i suoi effetti a strascico generando l'esclusione a catena da una gara all'altra.

Il che è proprio quanto si verificherebbe nella procedura oggetto di giudizio in cui l'esclusione sarebbe determinata dall'esclusione in una precedente gara, non impugnata, per fatti materiali extraprocedimentali risalenti a circa 10 anni prima.

L'esigenza di delimitare il periodo nel quale una pregressa vicenda professionale negativa possa comportare l'esclusione è ancora più pregnante nei casi di esclusione per contagio – come quello oggetto del presente giudizio – in cui il collegamento è ancora più labile.

5. Violazione di legge in relazione agli artt. 10, 94, 95, 96, 97 e 98 d.lgs 36/2023, nonché all'art. 80, commi 1, 2, 3 e 5 d.lgs 50/2016, nonché all'art. 12 legge 241/1990, nonché all'art. 55 d.lgs 117/2017 e alle “Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo Settore” (adottate con d.m. Lavoro n. 72/2021). Violazione degli artt. 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 4.1, 4.2 dell'Avviso pubblico per la presentazione di proposte da parte di enti del terzo settore per la realizzazione di azioni ed interventi a favore di adolescenti e giovani in co-progettazione (all. 1 a determina dirigenziale n. 2159 del 04.05.2023), nonché della determina dirigenziale n. 5923 del 19.10.2023 e relativi allegati. Eccesso di potere per violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, favor participationis, buon andamento ex art. 97 Cost.

L'esclusione risulta illegittima altresì perché disposta senza avere consentito al raggruppamento l'eventuale riorganizzazione interna.

5.I. L'art. 97, comma 2 d.lgs 36/2023, in relazione alle cause di esclusione di soggetto partecipante a raggruppamento, ha disposto che il raggruppamento può comprovare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata. In tal caso, il raggruppamento non è

escluso dalla procedura.

È quindi ammessa sia la modifica soggettiva del r.t.i. per riduzione – già ammessa dal diritto vivente formatosi sotto il codice previgente –, sia – innovativamente – quella per sostituzione.

Deve ritenersi tutt'ora attuale l'insegnamento giurisprudenziale che la p.a. è tenuta ad interpellare il raggruppamento e, laddove questo intenda effettuare una riorganizzazione del proprio assetto, onde poter riprendere la partecipazione alla gara, provvede ad assegnare un congruo termine per la predetta riorganizzazione (Cons. Stato, Ad. Plen., 04.05.2012, n. 8; Id., Ad. Plen., 25.01.2022, n. 2).

Il Comune invece ha disposto, una seconda volta, l'immediata esclusione senza concedere alcun termine al raggruppamento per riorganizzarsi e verificare la possibilità di portare avanti il progetto eventualmente escludendo gli ETS ritenuti privi dei requisiti di partecipazione.

Il che è doppiamente sproporzionato ed irragionevole:

in primo luogo perché, con il ricorso principale avverso la prima esclusione, il raggruppamento ricorrente aveva formulato specifico motivo di censura denunciando che non gli fosse stata consentita la riorganizzazione interna e manifestando disponibilità in tal senso;

in secondo luogo, perché è lo stesso Avviso ad imporre la partecipazione in forma aggregata: mentre nelle procedure di affidamento di contratti pubblici la scelta se partecipare singolarmente o in aggregazione con altri operatori economici è frutto di una libera scelta dell'impresa, in questa procedura è stato l'Avviso ad imporre la partecipazione in raggruppamento, per di più stabilendo un termine brevissimo per la presentazione della domanda, che il Comune ha dovuto prorogare proprio perché non erano pervenute proposte.

L'operare combinato dell'obbligo di partecipazione tramite raggruppamento e del breve termine per reperire dei partners con cui presentare il progetto non consente di imputare agli altri ETS una sorta di

culpa in eligendo nella scelta dei partners e rende sproporzionata l'esclusione dell'intero raggruppamento senza concedere quantomeno la facoltà di modifica interna per riduzione per sanare la carenza dei requisiti.

E ciò a maggior ragione alla luce della concreta motivazione di esclusione fondata su un impalpabile contagio tramite persona fisica per fatti extra-penalì nei confronti del quale non vi è mai stata alcuna condanna, né civile né penale, risalenti ad un decennio prima, che non sarebbero comunque emersi da nessun controllo effettuato sulla persona del sig. Bernardi.

Tanto si denuncia sia con riferimento agli artt. 94 ss. d.lgs 36/2023 (con particolare riferimento all'art. 97, comma 2), quanto con riferimento all'art. 80 d.lgs 50/2016, risultando gli atti impugnati in contrasto con entrambe le normative.

6. Violazione di legge in relazione all'art. 12 legge 241/1990, nonché all'art. 55 d.lgs 117/2017 e alle "Linee Guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo Settore" (adottate con d.m. Lavoro n. 72/2021). Eccesso di potere per violazione dei principi di pubblicità, trasparenza, imparzialità, buon andamento ex art. 97 Cost.

Ultima ragione di illegittimità dei provvedimenti impugnati discende dalla violazione del principio di trasparenza e pubblicità delle sedute di gara.

6.I. La giurisprudenza ha riconosciuto che la procedura di attribuzione di contributi pubblici ex artt. 12 legge 241/1990 e di co-progettazione con gli ETS ex art. 55 d.lgs 117/2017 ha natura essenzialmente concorsuale e, di conseguenza, deve svolgersi nel rispetto dei principi generali di pubblicità e trasparenza propri di ogni procedura ad evidenza pubblica:

« - ciò rilevato è illegittimo svolgere un formale procedimento di gara senza la pubblicità delle fasi non riservate alla valutazione delle offerte tecniche, come è avvenuto nella specie e non contestato in sede di appello, essendo ciò contraddittorio con il fine del pieno confronto concorrenziale proprio della procedura scelta che non è garantito se non sono assicurate le condizioni di massima conoscenza e trasparenza delle operazioni di gara;

- non vale in contrario il richiamo dell'entità del contributo e dello scopo non lucrativo delle associazioni concorrenti, poiché elementi ininfluenti rispetto al tipo di procedimento applicato per la scelta del contraente [...] così come non rileva, per le considerazioni sinora svolte, il richiamo dell'art. 12 della legge n. 241 del 1990, sulla disciplina della concessione di contributi, peraltro di certo non preclusiva dell'applicazione piena dei principi generali di pubblicità e trasparenza» (Cons. Stato, Sez. VI, 15.03.2013, n. 1553):

Le sedute della Commissione giudicatrice che ha aperto le buste, ne ha verificato la tempestività e completezza, analizzato le domande di partecipazione ed i progetti preliminari e definitivi, con tutta la documentazione allegata, nonché il possesso da parte degli ETS dei requisiti di partecipazione, si sono invece svolte in forma riservata anziché pubblica, tanto che anche i relativi verbali non sono stati pubblicati.

I verbali relativi alla valutazione dei progetti preliminari e del possesso dei requisiti di partecipazione sono stati conosciuti solo perché prodotti dal Comune, quali atti impugnati, con la costituzione in giudizio, mentre i successivi relativi alla valutazione dei progetti definitivi non sono allo stato conosciuti in quanti mai pubblicati, né prodotti in giudizio.

Illegittimità dell'atto di approvazione della graduatoria per invalidità derivata

I medesimi vizi esposti nei sopraesposti motivi di ricorso – da intendersi qui integralmente richiamati e non riprodotti in ossequio al principio di sinteticità degli atti processuali – affliggono per invalidità c.d. derivata la determina n. 1229/2024 che ha approvato la graduatoria finale ed ammesso gli ETS al contributo, trattandosi dell'atto conclusivo del procedimento che ripete i vizi degli atti preparatori ed endo-procedimentali a monte.

In forza delle sovraesposte ragioni i ricorrenti instano affinché l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, voglia

NEL MERITO

Accogliere il presente ricorso annullando, in quanto di ragione, i provvedimenti impugnati indicati in epigrafe; con ogni ulteriore consequenziale statuizione in ordine all'accertamento dell'irrelevanza delle vicende oggetto della sentenza Corte d'Appello di Torino n. 209/2022 e di quelle altre poste a fondamento dell'esclusione in relazione al possesso dei requisiti di partecipazione in capo agli ETS facenti parte del raggruppamento ricorrente.

Con vittoria di competenze e spese di causa, oltre rimborso forfettario, IVA e c.p.a. come per legge.

IN VIA ISTRUTTORIA

- 1. Si chiede l'acquisizione istruttoria** delle dichiarazioni sostitutive circa il possesso dei requisiti di partecipazione e insussistenza di cause di esclusione (allegati A1 e A2 alla determina dirigenziale n. 5923/2023) presentate dagli ETS\raggruppamenti di ETS per la candidatura delle Proposte Progettuali Definitive, volte alla realizzazione di Azioni ed Interventi a favore di Adolescenti e Giovani, nell'ambito del Piano Integrato Urbano, relativo alla Misura "Piani Integrati - M5C2- Investimento 2.2 - PNRR finanziato dall'Unione Europea - Next Generation EU (CUP C14H22000060006 – CIG ZEB3AFB126);
- 2. Si producono (in prosecuzione di numerazione rispetto al ricorso principale):**
 31. Determina dirigenziale n. 307 del 22.01.2024 con relativi allegati;
 32. Determina dirigenziale n. 1229 del 29.02.2024, con relativi allegati;
 33. Determina dirigenziale n. 5923 del 19.10.2023, con relativi allegati;
 34. Comunicazione avvio sub-procedimento prot. n. 20181 del 21.12.2023;

35. Memoria deduzioni ex art. 10 legge 241/1990 28.12.2023;
36. Delibera Giunta Comunale 13.10.2009 (revoca concessione);
37. Verbale ripresa possesso alloggio Di Mauro 02.05.2016;
38. Concessione Via Onorato Vigliani n. 102 02.12.2009;
39. Consulenza Tecnica Ufficio Tribunale Ordinario di Torino n. 10737/2017 r.g.;
40. Osservazioni alla c.t.u. Tribunale Ordinario di Torino n. 10737/2017 r.g.;
41. Lettere Associazione Enzo B 2008-2015:
 - a. 2008.10.05 - ENZO B a Città TO per rinnovo concessione VoV 104-102;
 - b. 2009.02.04 - ENZO B a Patrimonio per concessione;
 - c. 2009.07.13 - ENZO B a Patrimonio per concessione VOV 104;
 - d. 2009.10.13_Deliberazione G.C.;
 - e. 2009.12.17_Determinazione dirigenziale n. 1054;
 - f. 2010.06.29 - ENZO B a Città TO per rinnovo VOV104;
 - g. 2013.11.17 - ENZO B a CittàTo su perizia VOV;
 - h. 2013.12.09 - ENZO B a CittàTo trasmissione perizia VOV;
 - i. 2014.02.25 ENZO B - Relazione sulle attività sociali del VOV102;
 - j. 2014.09.02-ENZO B a CITTATO Patrimonio file VOV104;
 - k. 2014.10.17 - ENZO B a CITTATO PATRIMONIO su attività VOV104+ALLEGATI;
 - l. 2014.11.03 - ENZO B a CittàTO Divisione Servizi Sociali su Concessione VOV104;
 - m. 2014.12.07 ENZO B a CittàTO Divisione Servizi Sociali accesso atti;
 - n. 2014.12.07 ENZO B a CittàTO Divisione Servizi Sociali per appuntamento;
 - o. 2014.12.17-ENZO B a Assessore PASSONI su attività sociali

- VOV104;
- p. 2014.12.19 ENZOB a CITTATO e BPE su MUTUO95;
 - q. 2015.01.09 ENZOB a CittàTO Divisione Servizi Sociali
accesso atti;
 - r. 2015.01.20_ENZOB_a_CITTATO_Patrimonio_ACESSOA
TTI_VOV104;
 - s. 2015.03.11_ENZOB_a_CITTATO_Patrimonio_rate_BPE;
 - t. 2015.05.25_ENZOB_a_Passoni_migliorie_VOV102_e_tav
olo_trattativa;
 - u. 2015.06.01_ENZOB_a_Passoni_VOV102_e_104_proposta
_tavolo;
42. Contratto di comodato sede Via Bligny 18;
43. 2023.09.30 Dati Anagrafici SOLUZIONI ARTISTICHE da
Agenzia delle Entrate;
44. 2023.10.13_SOLUZIONI-ARTISTICHE_Attribuzione CF;
45. Verbale separazione tra coniugi Bernardi-Nespoli 08.03.2013;
46. Sentenza divorzio Bernardi-Nespoli 03.02.2023;
47. Determina dirigenziale n. 5576 del 05.10.2023;
48. Co-progettazione per adolescenti e giovani con enti del Terzo
Settore _ TorinoGiovani (estratto sito internet Comune
Torino);
49. Scheda RUNTS Associazione Rete Italiana di Cultura
Popolare APS;
50. Scheda RUNTS Minollo APS;
- Salvis Juribus.
Torino, 14.03.2024
(Avv. Federico Santoro)