Pubblicato il 23/10/2026

N. 01229 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 00821/2026 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 821 del 2026, proposto da

U.I.S.P. Comitato Territoriale di Ancona A.P.S., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG BBF7BFF640, rappresentata e difesa dall'avvocato Mauro Pellegrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Ancona in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Demetrio Sgrignuoli e Sara Pierini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e nei confronti di

C.U.S. Ancona A.S.D., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione

- della determinazione dirigenziale del Comune di Ancona n. 2077 del 27/7/2026 con la quale è stata aggiudicata la concessione per la gestione della palestra "Sabbatini" all'operatore economico C.U.S. Ancona A.S.D.;
- della nota del 3/8/2026, inviata a mezzo pec all'odierno ricorrente in data 5/8/2026, con la quale è stata comunicata la predetta di aggiudicazione ai sensi dell'art. 90 del D.Lgs. n. 36/2023;
- dei verbali di gara n. 1, 2 e 3 del 29 giugno 2026;
- di ogni altro atto ad essi presupposto, preordinato, connesso, consequenziale ed esecutivo;
- della nota del Comune di Ancona dell'8/9/2026, comunicata a mezzo pec del 22/9/2026, in riscontro all'istanza di riesame e annullamento in autotutela;

e per quanto occorrer possa:

della lettera di invito con riferimento al criterio F) dell'offerta tecnica nella parte in cui ha previsto erroneamente l'attribuzione di un punteggio massimo di 10 punti (5 punti per ogni operatore) per attestato di frequenza e superamento di un corso antincendio di livello C) in luogo di un attestato di frequenza e superamento di un corso antincendio di livello B);

nonché' per la declaratoria di inefficacia

del contratto, ove nelle more intervenuto;

nonché' per la condanna

del Comune di Ancona al risarcimento del danno ingiustamente subito dalla ricorrente in forma specifica e/o per equivalente ai sensi degli artt. 124 e/o 30 e 34 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ancona;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2026 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Considerato che:

- l'associazione ricorrente impugna gli atti e provvedimenti indicati in epigrafe, relativi alla procedura ad evidenza pubblica indetta dal Comune di Ancona e finalizzata all'affidamento della gestione quadriennale della palestra "Sabbatini", nella parte in cui la gara è stata aggiudicata all'A.S.D. controinteressata;
- nella camera di consiglio del 21 ottobre 2026 il difensore della ricorrente ha ribadito e precisato alcune istanze istruttorie già contenute nel ricorso, ma il Collegio non ritiene necessario dare corso a tali richieste, stante il fatto che la fondatezza del primo motivo di ricorso (avente valenza assorbente) emerge già *per tabulas*;
- risulta in effetti fondato il motivo con cui il Comitato Territoriale U.I.S.P. di Ancona deduce che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara stante il conflitto di interessi che riguarda il suo legale rappresentante *pro tempore*, ing. -OMISSIS-. Il predetto è infatti un dipendente del Comune di Ancona e precisamente un funzionario tecnico inquadrato nella macro struttura Lavori Pubblici, Riqualificazione Urbana, Gare, Appalti, Sport. Ed è proprio quest'ultimo settore (ossia il Settore Sport) ad aver curato la procedura di gara per cui è giudizio, tanto è vero che il R.U.P. è titolare di EQ nell'ambito del Settore. Il predetto R.U.P., inoltre, ha fatto parte della commissione di gara, e anche gli altri due commissari sono inquadrati nell'Area OO.PP. Dalla documentazione allegata al ricorso risulta poi che l'ing. -OMISSIS- ha fatto parte di vari gruppi di progettazione interni al Comune coordinati dallo stesso funzionario che ha ricoperto il ruolo di R.U.P. nell'ambito della presente gara; in un

caso, poi, del gruppo di progettazione faceva parte anche uno degli altri commissari di gara;

- ciò detto, va anzitutto precisato che nel caso di specie il Collegio ritiene che il legale rappresentante dell'A.S.D. C.U.S. Ancona abbia reso una dichiarazione rilevante non solo ai sensi dell'art. 95, comma 1, let. e) e 98, comma 3, let. b), ma anche ai sensi dell'art. 95, comma 1, let. b), del D.Lgs. n. 36/2023 (secondo cui "…*La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti:*

[…]

b) che la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse di cui all'articolo 16 non diversamente risolvibile…"), nonché ai sensi della *lex specialis*, la quale richiedeva ai concorrenti di dichiarare, fra le altre cose, l'assenza di relazioni di parentela o affinità o situazioni di convivenza e frequentazione abituale tra i titolari, gli amministratori, i soci, i dipendenti del medesimo operatore economico e i dirigenti e/o i funzionari titolari di P.O. del Comune di Ancona.

In effetti, e seppure l'art. 95 del Codice dei contratti pubblici disciplina le cause di esclusione non automatiche, di fatto quella di cui al comma 1, let. b), nella specie opera come clausola automatica, visto che il conflitto di interessi non era altrimenti eliminabile. Infatti l'offerta dell'aggiudicataria era stata sottoscritta da un soggetto che in quel momento era dipendente del Comune e lo è ancora oggi, per cui non sarebbe stato possibile eliminare con effetto *ex tunc* questa situazione di fatto;

- il Comune, nei propri scritti difensivi, ha evidenziato che nella specie non sussisteva alcuna situazione, neanche potenziale, di conflitto di interessi, e questo sia alla luce di recenti pronunce del G.A. relative alle disposizioni dell'art. 16 del D.Lgs. n. 36/2023 (le quali avrebbero innovato la disciplina previgente, introducendo anche uno specifico *onus probandi* a carico di chi deduce il conflitto di interessi) sia alla luce

della giurisprudenza formatasi sul concetto di “colleganza” (il quale viene in rilievo in molto procedure *lato sensu* selettive bandite dalle PP.AA.).

Ora, rispetto a tali argomenti, il Collegio evidenzia quanto segue.

E’ certamente vero che l’art. 16 del D.Lgs. n. 36/2023 ha cercato di introdurre una disciplina più stringente in tema di rilevanza del conflitto di interessi nelle procedure ad evidenza pubblica, ma questo il legislatore del Codice degli appalti ha fatto al solo fine di evitare il proliferare di un contenzioso basato su profili meramente formali e avente in molti casi connotati sostanzialmente esplorativi. Ma, del resto, nella materia degli appalti pubblici il diritto e la giurisprudenza sovranazionali già da tempo si sono evoluti nel senso di imporre alle stazioni appaltanti di svolgere accertamenti puntuali e specifici sulle singole vicende che coinvolgono gli operatori economici che partecipano alle gare pubbliche, al fine di evitare esclusioni basate su profili formali e/o su situazioni pregresse non più attuali (al riguardo è sufficiente richiamare l’evoluzione giurisprudenziale e legislativa relativa al fenomeno della “rigenerazione” di imprese colpite da interdittive antimafia, alcuni anni fa del tutto estranea all’ordinamento nazionale e oggi assolutamente normale).

Tuttavia, per un verso l’art. 16 del D.Lgs. n. 36/2023 non può essere interpretato nel senso di consentire, proprio in un settore particolarmente delicato quale è quello delle commesse pubbliche, un allentamento dei principi generali desumibili dall’art. 97 Cost. e dall’art. 6-*bis* della L. n. 241/1990, per altro verso la disciplina dettata dalla norma in commento non sembra tenere conto di tutti i possibili scenari, essendosi il legislatore del 2023 concentrato soprattutto sulla posizione del funzionario pubblico che interviene in fasi della procedura pregresse rispetto a quella di valutazione delle offerte e sugli effetti che lo svolgimento di tali funzioni può produrre con riguardo alla regolarità della procedura.

Nel caso odierno, invece, lo scenario è diverso, perché non viene in rilievo un potenziale interesse privato dei funzionari che hanno curato la redazione degli atti di

gara e che hanno valutato le offerte (questo scenario si sarebbe avuto se, ad esempio, fosse emerso che uno o più dei funzionari comunali che a vario titolo sono stati coinvolti nel procedimento vantano partecipazioni societarie in imprese concorrenti o hanno comunque rapporti economici con tali imprese), bensì il fatto che il legale rappresentante del concorrente aggiudicatario è dipendente dell'ente che ha bandito la gara e che lo stesso, oltre tutto, è inquadrato nell'ambito della medesima struttura burocratica che ha curato la procedura. Inoltre, come detto, i commissari di gara che hanno valutato le offerte sono anch'essi funzionari tecnici inquadrati nella medesima macro Area comunale che si occupa di lavori pubblici, impianti sportivi, etc.

Premesso che le considerazioni in base alle quali il Collegio ritiene fondate le censure in commento sono applicabili a qualsiasi ente pubblico, esse valgono *a fortiori* nel caso di un ente - il Comune di Ancona - di dimensioni medie che possiede una struttura burocratica non certamente elefantiaca, rispetto alla quale può parlarsi certamente di "frequentazione abituale" (o, piuttosto, quotidiana) dell'ing. -OMISSIS- con i funzionari che hanno preso parte a diverso titolo alle varie fasi della procedura di gara. Al riguardo va poi aggiunto che, come correttamente evidenziato dalla difesa comunale, non sono invece dirimenti di per sé gli incarichi lavorativi congiunti che il predetto ing. -OMISSIS- ha svolto unitamente ai suddetti funzionari, perché in questo caso trovano applicazione i principi elaborati dalla giurisprudenza soprattutto con riguardo ai concorsi universitari (ossia che non è di per sé prova dell'esistenza di un conflitto di interessi il fatto che un candidato abbia collaborato in passato con uno dei commissari di concorso nella redazione di lavori scientifici, salvo che fra gli interessati non esistano rapporti correnti di natura economica). Questo vuol dire che se al momento della presentazione dell'offerta l'ing. -OMISSIS- non fosse stato più dipendente del Comune di Ancona, lo svolgimento di tali incarichi di progettazione non sarebbe stato in nessun modo ostativo alla partecipazione dell'A.S.D. C.U.S. Ancona alla gara, trattandosi di attività lavorative svolte *ratione muneris*.

Nessun problema di assolvimento dell'*onus probandi* si pone invece nel caso odierno, perché anche a questo proposito la disciplina dell'art. 16 va rettamente intesa. La norma, infatti, esige la prova dell'esistenza del conflitto di interessi con riguardo soprattutto ad alcune situazioni tipiche che in passato hanno dato luogo ad un nutrito contenzioso, quali la c.d. asimmetria informativa (che rischia di favorire, ad esempio, il gestore uscente di un appalto di servizi oppure un operatore economico partecipato, direttamente o indirettamente, dalla stessa stazione appaltante). Il legislatore del Codice degli appalti, dunque, vuole che in casi del genere il concorrente che deduce il conflitto di interessi dimostri, ovviamente nei limiti delle sue possibilità, che il progetto posto a base di gara e/o i criteri di aggiudicazione sono redatti in modo da favorire potenzialmente uno specifico concorrente e che tale situazione discenda dal fatto che nelle fasi pregresse della procedura sono intervenuti uno o più funzionari che versano in situazione di potenziale conflitto di interessi (ad esempio perché hanno curato la progettazione preliminare oppure perché in passato hanno avuto rapporti di collaborazione professionale con un determinato operatore economico).

Ma nel caso in cui la situazione di conflitto di interessi potenziale sussiste "in radice", l'art. 16 si appalesa insufficiente a garantire il rispetto dei principi rivenienti dall'art. 97 Cost., visto che la P.A., oltre ad essere, deve anche "apparire" imparziale. E non vi è dubbio che quando il legale rappresentante di uno degli operatori che partecipano alla gara indetta da una stazione appaltante è dipendente della medesima amministrazione, l'immagine imparziale della P.A. è incrinata, e ciò a prescindere dalla correttezza dei funzionari che intervengono nel procedimento. Va infatti ricordato che il conflitto di interessi rileva anche quando esso è meramente potenziale, il che è comprovato dal fatto che, ad esempio, l'obbligo di astensione a carico dei funzionari incompatibili opera prima ancora che il procedimento abbia inizio.

E, quanto all'*onus probandi*, a chi deduce in vicende del genere l'esistenza del conflitto di interessi non può addebitarsi l'obbligo di dimostrare la presenza di

eventuali favoritismi, per cui nella specie era sufficiente comprovare che il legale rappresentante dell'aggiudicataria è dipendente del Comune di Ancona.

Peraltro, l'associazione ricorrente non deduce l'esistenza di favoritismi, visto che le altre censure, relative ad uno dei criteri di valutazione delle offerte tecniche, non attengono al fatto che *in parte qua* la *lex specialis* fosse finalizzata a favorire un determinato concorrente, bensì mettono in rilievo il fatto che la commissione di gara avrebbe errato nell'applicazione del criterio e, in via subordinata, l'erroneità del criterio in relazione alla natura del servizio.

Queste censure sono tuttavia infondate perché, come correttamente eccepito dal Comune, si tratta di un criterio di attribuzione dei punteggi, per cui *in parte qua* la *lex specialis* ben poteva premiare con un punteggio maggiore i concorrenti che vantavano requisiti superiori a quelli minimi richiesti per lo svolgimento della specifica prestazione contrattuale;

- il ricorso va dunque accolto, con conseguente esclusione dell'aggiudicataria e declaratoria del diritto della ricorrente ad essere individuata quale aggiudicataria, previa verifica del possesso dei requisiti previsti dalla *lex specialis*.

Poiché le parti presenti alla discussione non sono state in grado di rendere noto al T.A.R. se nelle more è stato stipulato il contratto, la domanda di subentro va comunque accolta (sempre a condizione che sussistano i presupposti per l'aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente), con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto *medio tempore* eventualmente stipulato. Si tratta, infatti, di un servizio di durata che non presuppone lo svolgimento di attività specialistiche e rispetto al quale non sono state peraltro opposte ragioni tecniche che rendono impraticabile il subentro di altro operatore.

La domanda risarcitoria va dunque accolta *sub specie* di reintegrazione in forma specifica.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza nei riguardi del Comune di Ancona e sono liquidate in dispositivo. Le spese vanno invece compensate nei riguardi della controinteressata, visto che, come detto, l'esclusione avrebbe dovuto essere disposta dalla stazione appaltante.

P.Q.M.

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

- lo accoglie nei sensi e nei termini di cui in motivazione;
- condanna il Comune di Ancona al pagamento in favore della ricorrente delle spese del giudizio, che si liquidano in complessivi € 1.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2026 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitanio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Tommaso Capitanio

IL PRESIDENTE
Concetta Anastasi

IL SEGRETARIO