

Publicato il 28/02/2022

N. 01421/2022REG.PROV.COLL.
N. 01911/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1911 del 2021, proposto da Step - Servizi e Tecnologie Enti Pubblici s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pasquale Cerbo e Giuseppe Guastamacchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Raffaella Chiummiento in Roma, via Salaria, 103;

contro

Comune di Sorso, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Annalisa Di Giovanni e Loredana Martinez, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Annalisa Di Giovanni in Roma, via Antonio Salandra, 34;

nei confronti

Kibernetes s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesca Petullà, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. II, n. 75 del 2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sorso e della Kibernetes s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2021 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti gli avvocati Chiummiento per delega di Cerbo, Di Giovanni e Petullà;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determina dirigenziale n. 156 del 29 ottobre 2020 il Comune di Sorso (SS) affidava in via diretta ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016 alla Kibernetes s.r.l. il servizio di supporto alla corretta contribuzione Imu 2020, avvisi di accertamento Imu-Tasi 2015 e Tari 2015, nonché predisposizione banca dati Imu-Tasi 2016-2019.

2. La Step-Servizi e Tecnologie Enti Pubblici s.r.l., operatore del settore interessato all'affidamento, che aveva già in precedenza comunicato al Comune di voler prestare servizi in favore dello stesso, proponeva ricorso davanti al Tribunale amministrativo per la Sardegna avverso il suddetto provvedimento.

3. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza del Comune di Sorso e della Kibernetes s.r.l., respingeva il ricorso.

4. Avverso la sentenza ha proposto appello la Step deducendo:

I) ingiustizia della sentenza impugnata per errata applicazione dell'art. 36 d.lgs. n. 50 del 2016 e per il mancato rilievo dell'eccesso di potere per

violazione dei principi di rotazione e di libera concorrenza, nonché per carenza della motivazione;

II) ingiustizia della sentenza impugnata per errata applicazione degli artt. 35, 36 e 37 d.lgs. n. 50 del 2016, nonché per il mancato rilievo dell'eccesso di potere per sviamento e per violazione del principio di concorrenza;

III) ingiustizia della sentenza impugnata per errata applicazione degli artt. 52 e 53 d.lgs. n. 446 del 1997;

IV) ingiustizia della sentenza per errata applicazione dell'art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016 nonché per il mancato rilievo dell'eccesso di potere per travisamento dei fatti e per carenza dell'istruttoria e della motivazione; ingiustizia della sentenza impugnata per mancato rilievo dell'eccesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza.

5. Resistono all'appello il Comune di Sorso e la Kibernetes, chiedendone la reiezione.

6. Giusta ordinanza n. 6508 del 2021 la Sezione ha chiesto chiarimenti al Comune in ordine agli importi contrattuali, la durata del contratto e la qualificazione della Kibernetes quale "gestore uscente".

Il Comune ha prodotto il 15 ottobre 2021 conseguente relazione illustrativa corredata da allegata documentazione.

7. All'udienza pubblica del 9 dicembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dagli appellati stante il rigetto nel merito del gravame.

2. Col primo motivo d'impugnazione la Step si duole del rigetto del ricorso di primo grado in relazione ai profili di denunciata illegittimità del provvedimento impugnato per aver disposto un affidamento diretto del servizio in violazione dei principi di rotazione e concorrenza.

Deduce al riguardo l'appellante come sia ravvisabile nella specie una perfetta omogeneità fra i servizi controversi e quelli precedentemente affidati alla

Kibernetes nel 2017, e anche nel 2019, trattandosi in tutti i casi di attività di accertamento Imu/Tari, recupero d'evasione, predisposizione di banche dati, gestione di sportello informativo per il pubblico.

Inammissibile, oltrech  infondata, sarebbe a tal proposito la motivazione postuma offerta dall'amministrazione giusta nota del 13 novembre 2020 in cui si sostiene che sarebbe coinvolto nella specie un "settore merceologico diverso".

Il giudice di primo grado sarebbe poi incorso in errore nel ritenere che la rotazione non trovi applicazione in caso di procedure "semplificate" o svincolate da formalit , cos  come nell'affermare che non sarebbe occorsa nella specie alcuna motivazione per l'affidamento diretto in favore di Kibernetes: la rotazione pu  essere infatti derogata solo in casi e per ragioni eccezionali.

N  pu  sostenersi che la rotazione non trovi applicazione negli affidamenti Mepa, atteso che ci  vale solo in ipotesi di richiesta d'offerta (cd. "RDO") inviata a tutti gli operatori iscritti sul Mepa, non anche di ordine di acquisto (cd. "ODA"), come nella specie eseguito.

2.1. Il motivo, per quanto suggestivo e ben argomentato, non   condivisibile.

2.1.1. Elemento centrale e assorbente ai fini del rigetto   rappresentato dall'assenza del presupposto dell'omogeneit  dei contenuti dell'affidamento ai fini dell'operativit  del principio di rotazione.

In termini generali, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha chiarito il significato e la portata di tale principio - che trova affermazione all'art. 36, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016 - ponendo in risalto che *"Il principio di rotazione di cui all'art. 36, comma 1, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, costituisce necessario contrappeso alla notevole discrezionalit  riconosciuta all'amministrazione nel decidere gli operatori economici da invitare in caso di procedura negoziata (Cons. Stato, V, 12 settembre 2019, n. 6160); esso ha infatti l'obiettivo di evitare la formazione di rendite di posizione e persegue l'effettiva concorrenza, poich  consente la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione del servizio, consentendo all'amministrazione di cambiare per*

ottenere un miglior servizio (Cons. Stato, VI, 4 giugno 2019, n. 3755)” (Cons. Stato, V, 15 dicembre 2020, n. 8030; cfr. anche Id., VI, 4 giugno 2019, n. 3755, in cui si pone in risalto la ratio del principio, volto a evitare “la cristallizzazione di relazioni esclusive tra la stazione appaltante ed il precedente gestore ed ampliando le possibilità concrete di aggiudicazione in capo agli altri concorrenti”; Id., V, 12 giugno 2019, n. 3943, per cui il principio “*è finalizzato a evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente*”; Id., V, 31 marzo 2020, n. 2182).

Presupposto della sua applicazione è che venga in rilievo un affidamento diretto o comunque ristretto, atteso che “*Deve ritenersi che l’applicazione del principio di rotazione degli inviti o degli affidamenti sia limitata alle procedure negoziate*” (Cons. Stato, V, 22 febbraio 2021, n. 1515; III, 25 aprile 2020, n. 2654; V, 5 novembre 2019, n. 7539; nello stesso senso, cfr. anche le Linee Guida n. 4 dell’Anac, approvate con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, da ultimo aggiornate con delibera n. 636 del 10 luglio 2019, spec. par. 3.6).

In tale contesto, “*indefettibile presupposto logico del principio di rotazione è l’omogeneità del servizio posto a gara rispetto a quello svolto dal soggetto nei cui confronti opera l’inibizione (Cons. Stato, V, 5 marzo 2019, n. 1524)” (Cons. Stato, n. 8030 del 2020, cit.); occorre, in particolare, che l’oggetto presenti continuità fra i vari affidamenti in relazione alle prestazioni principali assegnate (cfr. Cons. Stato, V, 5 marzo 2019, n. 1524, che pone l’accento sulla “identità (e continuità), nel corso del tempo, della prestazione principale o comunque - nel caso in cui non sia possibile individuare una chiara prevalenza delle diverse prestazioni dedotte in rapporto (tanto più se aventi contenuto tra loro non omogeneo) - che i successivi affidamenti abbiano comunque ad oggetto, in tutto o parte, queste ultime”;* Id., V, 17 marzo 2021, n. 2292).

Al contempo, il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l’affidamento o il reinvido al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente (*inter multis*, cfr. Cons. Stato, n. 2182 del 2020, cit.; Linee Guida n. 4 dell’Anac, spec. par. 3.7).

2.1.2. Nel caso di specie, l’affidamento controverso, benché avvenuto su Mepa, configura in effetti un affidamento diretto, in specie in forma di

“Ordine di acquisto - Oda” (cfr., in tal senso, la stessa determina impugnata).

Esso presenta tuttavia un oggetto specifico e circoscritto: al di là della sintetica indicazione del contenuto quale *“servizio di supporto alla corretta contribuzione Imu 2020 - avvisi di accertamento Imu-Tasi 2015 e Tari 2015 - predisposizione banca dati Imu-Tasi 2016-2019”* e delle finalità ultime da perseguire, inerenti al *“predisporre gli avvisi di accertamento IMU/TASI e i solleciti/avvisi di accertamento TARI, rendere ottimale il sistema di controlli, essere di supporto alla cittadinanza indicando il modo giusto per essere in regola con i pagamenti tributari e recuperare l'evasione tributaria”*, emerge chiaramente dal dispositivo del provvedimento come l'affidamento riguardi *“il servizio di stampa e imbustamento degli Avvisi di Accertamento IMU/TASI 2015 e TARI 2015”* e correlata *“a) attività di accertamento IMU / TASI anno 2015, predisposizione banca dati IMU/TASPI”* e *“regolarizzazioni anni 2016/2019”*; *“b) sportello fisico, mail dedicata, numero verde, solleciti di pagamento TARI 2015, stampa ed imbustamento degli avvisi”*, nonché *“c) Servizi ai cittadini alla Corretta Contribuzione IMU 2020”*.

Si tratta dunque, essenzialmente, di attività di supporto tecnico-logistico (materiale stampa e imbustamento), di servizi diretti ai cittadini (supporto alla corretta contribuzione, sportello fisico, numero verde, mail dedicata), e tecnico-informatico (predisposizione banca dati): in tal senso il riferimento alla *“attività di accertamento”* non è in sé isolato o autosufficiente, ma immediatamente riferito alla *“predisposizione banca dati Imu/Tasi”*, che ne indica il contenuto.

Si affiancano poi ulteriori servizi sussidiari di *“regolarizzazioni anni 2016/2019”* (relativi a fattispecie evidentemente ancora passibili di riconduzione a regolarità, e che si ricollegano alla disponibilità del contribuente a regolarizzare la propria posizione) e *“solleciti di pagamento”*.

Ampio spazio è destinato ai servizi ai cittadini, in forma di sportello fisico, numero verde, mail dedicata, e anche supporto alla corretta contribuzione, concretatasi nella realizzazione di banche dati e piattaforma telematica di supporto e guida alla contribuzione (cfr. anche *infra*).

Nessuna attività di accertamento o riscossione *stricto sensu* risulta dunque demandata all'affidataria; e ciò emerge chiaramente anche dalle premesse dell'atto, indicanti quale obiettivo di fondo quello per cui *“risulta necessario procedere alle verifiche delle posizioni IMU/TASI e TARI per l'anno 2015, al fine di recuperare eventuale gettito evaso”*, per precisare poi ai fini dell'affidamento che la soluzione ottimale può essere individuata nell'affidamento all'esterno *“dell'attività di supporto alla gestione delle attività di accertamento con predisposizione degli avvisi di accertamento”*, chiarendo che *“l'attività di supporto con l'Ente consiste in un supporto tecnico, professionale, logistico sui predetti tributi (IMU - TASI - TARI)”*.

Non emerge, dunque, l'attribuzione all'affidataria delle effettive funzioni di accertamento e riscossione spettanti all'ente creditore.

2.1.2.1. Diverso era, nelle sue linee e contenuti essenziali, l'oggetto dell'affidamento del 2017.

Al di là del fatto di essere avvenuto con procedura a inviti su Mepa (dunque con *“Richiesta di offerta-RDO”*, cui la stessa Step era stata invitata, e non già con affidamento diretto), detto affidamento presentava infatti un oggetto apprezzabilmente diverso, ricomprendendo nel complesso, fra l'altro, (i) la *“Creazione di una piattaforma di visualizzazione degli oggetti immobiliari”* (comprensiva, ad es., della situazione storica dei fabbricati, di quella delle aree edificabili, delle denunce di successione, etc.); (ii) la *“Predisposizione di avvisi di pre-accertamento entro il 31 maggio del 2018 per l'anno 2013”*; (iii) la *“Predisposizione degli avvisi di accertamento IMU annualità 2012 e 2013”*; (iv) la *“Predisposizione di eventuali avvisi di rettifica”* e *“annullamento”*.

Al di là di alcuni profili collaterali, di potenziale sovrapposizione (quale la *“Quantificazione in forma scritta del potenziale recupero di evasione IMU”* o aspetti inerenti alla banca dati), l'oggetto principale dei due affidamenti si presenta in termini differenti.

L'affidamento del 2017 concerne infatti, in prevalenza, oltre alla predisposizione di una banca dati immobiliare, le attività di accertamento e altre attività direttamente collocate nel procedimento di entrata (anche in

forma di rettifica e annullamento); anche i servizi ai contribuenti risultano limitati e chiaramente a ciò indirizzati (*“Organizzazione di un servizio front-office per la gestione e calendarizzazione di eventuali richieste di appuntamenti, presso l’Ente, dei contribuenti accertati?”*).

L’affidamento qui controverso ha invece a oggetto, in prevalenza, oltre alle attività materiali di stampa e imbustamento, la costituzione della banca dati fiscale Imu/Tasi, l’attività di supporto alla cittadinanza - cui è assegnato ampio rilievo - anche in forma di numero verde e servizio mail dedicata, nonché di sportello per l’attività di contribuzione “fisiologica” dello stesso anno 2020 (e detto supporto è stato fornito anche, come in sé pacifico, a fronte del differimento del termine di pagamento della rata Imu *ex art. 1, comma 4-septies*, d.l. n. 125 del 2020, conv. in l. n. 159 del 2020), oltreché la “regolarizzazione” per gli anni 2016-2019 (cfr. anche la scheda dell’affidamento per il 2020, che richiama il *“Servizio di supporto alla corretta contribuzione Imu 2020 e predisposizione banca dati Imu-Tasi 2015-19 - solleciti Tari 2015”*).

Non rileva di per sé, in senso inverso, il riferimento testuale agli *“avvisi di accertamento Imu-Tasi 2015”*, atteso che detto riferimento, come già anticipato, è subito dopo specificato e declinato in termini di *“predisposizione banca dati”* (coerente con tale prospettiva risulta, tra l’altro, la stessa fattura emessa dalla Kibernetes, in cui si richiama l’attività di *“Realizzazione del progetto di supporto ai cittadini [...] alla corretta contribuzione tributaria per anno 2020 attraverso il portale del cittadino (soluzione WEB) e cassetto fiscale con predisposizione funzionale della banca dati alla situazione attuale”*).

Il risalto assunto, nell’ambito dell’attività prestata, dalla realizzazione degli strumenti a servizio e supporto dei contribuenti (fra cui la piattaforma telematica) emerge peraltro anche - in termini esecutivi - dalle coerenti pagine *web* del profilo istituzionale del Comune relative allo sportello telematico del contribuente, oltreché dalle corrispondenti notizie di stampa (a prescindere peraltro dal progetto tecnico della Kibernetes, *sub* doc. 2 fasc. Tar della

controinteressata - in cui è presente tra l'altro, si rileva per completezza, un'indicazione di data, in sé non contestata dall'appellante - che dà conto dei suddetti servizi ai cittadini, fra cui il nuovo sportello *on-line* del contribuente).

Lo stesso è a dirsi anche per l'affidamento disposto nel 2019, in cui l'attività (pure affidata con Richiesta d'offerta), oltre a ricomprendere profili inerenti all'accertamento, è concentrata - quanto alla "banca dati" - all'"*aggiornamento del patrimonio informativo Imu e Tasi per l'anno d'imposta 2014, finalizzata al recupero dei fenomeni evasivi/elusivi e l'allargamento della platea contributiva*", mentre il nuovo affidamento prevede una piattaforma e banca dati anche per attività fisiologica e vario supporto al contribuente, includendo del resto pure i "*Servizi ai cittadini alla Corretta Contribuzione IMU 2020*", oltreché di regolarizzazione annualità 2016-2019 (cfr. peraltro, al riguardo, per la presentazione del servizio di cd. "sportello del contribuente", anche la corrispondenza fra la Kibernetes e il Comune, oltre alle pagine del sito istituzionale di quest'ultimo e alle citate comunicazioni di stampa).

Nessuna specifica attività di assistenza e supporto ai contribuenti era del resto prevista nell'affidamento del 2019, tanto meno nella fase fisiologica di liquidazione e versamento delle imposte o di regolarizzazione, né attività di cd. "sportello del contribuente", che spiccano invece, alla luce di quanto suindicato, nell'affidamento qui controverso.

In tale contesto, la prevista durata di un anno dell'affidamento non è di per sé sola determinante, essendo comunque appurato l'ormai intervenuto esaurimento dell'affidamento - profilo che attiene al *rapporto* fra l'affidataria e l'amministrazione - in un contesto nel quale tra l'altro le prestazioni affidate erano focalizzate su specifici oggetti realizzabili anche in un diverso tempo (cfr., peraltro, la scheda dell'affidamento, dalla quale risulta che il corrispettivo è determinato "a corpo") e rispetto ai quali l'assistenza continuativa - in particolare per la contribuzione per l'Imu 2020 ("*Servizi ai cittadini alla Corretta Contribuzione IMU 2020*") - è stata in effetti prestata dalla Kibernetes in favore dei contribuenti anche per il suddetto periodo di proroga normativa (ciò a

prescindere dalla detta offerta della Kibernetes, richiamata anche dai chiarimenti resi dal Comune, che prevede un'attività di supporto all'ufficio tributi comunale per un periodo di dieci settimane).

In tale contesto, dunque, benché possa effettivamente scorgersi qualche profilo di sovrapposibilità fra i contenuti dei vari affidamenti, nonché delle aporie nei documenti relativi all'affidamento (su cui v. anche *infra*, sub § 3.1.1), può ritenersi nel complesso - alla luce degli elementi sopra indicati - che l'azione amministrativa si ponga ancora entro il limite della legittimità rispetto al principio della rotazione.

3. Col secondo motivo l'appellante censura l'errore in cui la sentenza sarebbe incorsa nel ritenere che l'affidamento non prevedesse anche un aggio a favore della Kibernetes, risultante dallo stesso provvedimento di affidamento, e che rilevava peraltro, ai sensi dell'art. 35, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, ai fini del calcolo del valore contrattuale, non modulabile in modo elusivo rispetto all'applicazione della disciplina codicistica (art. 35, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016).

Non rileva, in senso inverso, l'invocare l'art. 1, comma 2, d.l. n. 76 del 2020, conv. l. n. 120 del 2020, che non è richiamato nella determina impugnata, e comunque ha solo ritoccato le soglie per gli affidamenti, non già introdotto autonome forme di affidamento; anche a far riferimento a tale norma (che prevede la diversa soglia di € 75.000,00 per gli affidamenti diretti) nulla cambierebbe nella specie in termini sostanziali, atteso che dal sistema Siope risultano accertate a Sorso, negli anni 2018-2019, somme per Tari e Imu per circa € 200.000,00 l'anno, sicché l'aggio previsto condurrebbe al di sopra della suddetta soglia.

3.1. Il motivo non è condivisibile.

3.1.1. Come correttamente rilevato dalla sentenza di primo grado, l'affidamento è avvenuto per il valore di € 18.683,33 oltre Iva.

Il che emerge chiaramente dalla parte dispositiva della determina impugnata, che indica espressamente “*importo: €18.683,33 oltre IVA 22% per un importo*

contrattuale complessivo di € 22.793,66”, e indica subito dopo i dati degli impegni contabili da assumere, per totali € 8.000,00 per il 2020, ed € 14.793,66 per il 2021.

Ciò trova conferma anche nella cd. “scheda CIG” dell’affidamento che indica detto importo, oltreché nell’effettiva attività di liquidazione operata dal Comune, richiamata da ultimo anche nella documentazione allegata ai chiarimenti resi dall’amministrazione a seguito dell’ordinanza istruttoria, da cui emerge, dalla determina di liquidazione del saldo in favore della Kibernetes, che l’importo complessivamente versato è pari a quello suindicato, e la prestazione del servizio è effettivamente conclusa (cfr. già, per l’acconto da € 8.000,00, la determina di liquidazione del 18 dicembre 2020).

In tale contesto, i precedenti richiami nella parte motiva della determina impugnata a un *“costo variabile pari al 20% sugli incassi spontanei e 5% sulle somme riscuotibili con riscossione coattiva, che si andrà ad impegnare conseguentemente agli accertamenti in entrata per maggiori incassi”* (poco dopo riprodotti *sub “considerato che [...]”*), esprimono passaggi non ben coordinati col resto del provvedimento (e, in particolare, con la sua parte dispositiva, oltreché con gli altri atti su richiamati), che possono integrare refusi - benché successivamente non corretti, considerato del resto che il dispositivo provvedimento risultava univoco - o riferimenti a distinti elementi di costo non riflessi nel corrispettivo, essendo chiaro comunque che di ciò non v’è traccia nella parte dispositiva che enuclea il contenuto e le condizioni dell’affidamento.

Di qui l’infondatezza della doglianza.

4. Col terzo motivo l’appellante censura il rigetto della doglianza con cui aveva dedotto in primo grado che la Kibernetes avrebbe dovuto possedere ai fini dell’affidamento l’iscrizione *ex artt. 52 e 53 d.lgs. n. 446 del 1997*, atteso che il servizio oggetto d’affidamento ricomprende l’attività di accertamento Imu/Tasi e predisposizione dei relativi avvisi di accertamento, nonché di solleciti o avvisi di accertamento Tari, ben rientranti nell’attività d’accertamento, ciò che vale anche per l’attività di recupero dell’evasione.

Né rileva, in senso inverso, la mancanza di maneggio di danaro pubblico, considerato che la normativa prevede ormai che tutti i versamenti siano eseguiti direttamente alla tesoreria; allo stesso modo, non rileva la presenza di altri servizi (accessori), che non vale a obliterare quello principale soggetto a obbligo d'iscrizione, essendo peraltro ormai previsto anche un apposito albo - con relativa necessaria iscrizione - pure per le attività di supporto all'accertamento e riscossione (art. 1, comma 805, l. n. 160 del 2019).

4.1. Il motivo non è fondato.

4.1.1. Come già posto in risalto, non sono coinvolte né implicate nella specie attività di accertamento o riscossione *stricto sensu*, sicché non è richiesta in capo alla Kibernetes iscrizione al relativo albo, che riguarda proprio «*attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione dei tributi e di altre entrate delle province e dei comuni*» (art. 53, comma 1, d.lgs. n. 446 del 1997).

Né può assumere rilievo di per sé la diversa iscrizione prevista dall'art. 1, comma 805, l. n. 160 del 2019 per le attività di supporto, la quale presuppone l'introduzione di apposito decreto ministeriale per la disciplina della sezione dell'albo per tali attività; mentre l'orientamento per cui occorre, anteriormente all'introduzione del suddetto decreto, una "iscrizione provvisoria", può ritenersi operativo per quel che qui rileva, al più - considerato che la detta iscrizione provvisoria non è espressamente regolata dalla legge - dalla corrispondente risoluzione adottata dal Mef, che è posteriore all'affidamento in esame (la stessa risoluzione indica peraltro la soluzione "*al fine di contemperare*" le esigenze degli enti locali e delle società, e di superare la situazione d'incertezza venutasi a creare). Né può rilevare in sé, quanto meno per il passato, la corrispondente risposta offerta su "Telefisco".

Anche tale doglianza risulta perciò infondata.

5. Con il quarto motivo, l'appellante censura l'errore in cui la sentenza sarebbe incorsa nel ritenere superata e irrilevante l'omissione informativa da parte della Kibernetes in ordine al pregiudizio penale a carico del responsabile tributi, oltretché di un procuratore speciale della stessa, considerato in specie

che il venir meno della misura cautelare non comporta di per sé l'archiviazione dell'indagine.

Il Comune non ha peraltro fornito prova delle dichiarazioni a tal fine rese dall'operatore economico, né risulta eseguito un controllo sui requisiti *ex art.* 80 d.lgs. n. 50 del 2016 dello stesso.

In tale contesto, l'assenza di automatismo espulsivo in relazione a pregresse vicende professionali implica comunque la necessità che sia la stazione appaltante ad apprezzare in concreto l'affidabilità dell'operatore, e il che non è qui avvenuto.

In ogni caso l'amministrazione non ha fornito alcuna motivazione sul perché non avrebbe ritenuto rilevanti i pregiudizi contestati.

5.1. Neanche tale motivo è condivisibile.

5.1.1. Come noto, l'art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016 circoscrive i soggetti in relazione ai quali è prescritto il possesso dei requisiti generali.

Nella specie, il soggetto cui l'appellante fa riferimento risulta essere un mero dipendente della società, inquadrato con la qualifica di "quadro" (cfr. la busta paga, in atti) e non è fornita evidenza che assuma uno dei ruoli previsti dalla disposizione, a ciò non valendo di per sé la mera indicazione di "Responsabile area tributi", come desumibile dalla corrispondenza col Comune.

Quanto al procuratore speciale, oltre alla genericità del riferimento espresso dall'appellante - non essendo detto procuratore neppure indicato nominativamente - non risultano richiami e censure in relazione alla posizione di tale soggetto nell'ambito del ricorso di primo grado, che si concentra sul solo suddetto responsabile area tributi, e a ciò consegue peraltro anche la non favorevole apprezzabilità del rilievo col quale si deduce che il giudice di primo grado abbia ommesso di considerare la posizione del suddetto procuratore.

Alla luce di ciò, in assenza di evidenze in ordine all'integrazione di potenziali cause escludenti ravvisabili in capo alla Kibernetes, anche la censura mossa avverso la dichiarazione di verifica dei requisiti generali e relativa motivazione

da parte dell'amministrazione risulta aspecifica e in sé non conducente, né la Step formula altre specifiche doglianze al riguardo.

6. In conclusione, per le suesposte ragioni l'appello va respinto.

6.1. La complessità e controvertibilità delle questioni trattate giustifica nondimeno la compensazione delle spese del presente grado di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge confermando la sentenza impugnata;

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE

Alberto Urso

IL PRESIDENTE

Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO