

Repubblica Italiana  
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale  
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. **6955** / 165/11/2017 del **3 APRILE 2018** Pos. n. 10

*Assessorato dell'Economia*

*Dipartimento Regionale Bilancio e Tesoro*

*Ragioneria Generale della Regione*

*Unità di Staff 1*

*“Coordinamento, Monitoraggio dell'attività del Dipartimento e Valutazioni”*

*(Rif. nota 15 dicembre 2017, n. 62442)*

**Oggetto:** *Procedura aperta in quattro lotti per la prestazione dei servizi integrati per la gestione e manutenzione delle apparecchiature elettromedicali per le Aziende Sanitarie e Ospedaliere della Regione siciliana, mediante convenzione per il fabbisogno di anni 5. Richiesta di parere.*

Con la nota in riferimento codesto Dipartimento illustra a questo Ufficio alcune criticità che sarebbero state sollevate in ordine alla procedura aperta in oggetto richiamata, indetta dalla “Centrale Unica di Committenza per l'acquisizione di beni e servizi” (C.U.C.), Servizio 6 della Ragioneria generale della Regione, istituita ai sensi dell'art. 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n.66 convertito nella legge 23



giugno 2014, n. 89 ed in attuazione dell'art. 55 della legge regionale 7 maggio 2015, n.9.

Nella fattispecie viene rappresentato che, sia da parte della Poliedra Ingegneria Clinica s.r.l. che dalla Confimprese Palermo, sono state segnalate presunte irregolarità nell'espletamento della gara, sottoposte all'attenzione delle Autorità giudiziarie competenti e nei confronti delle quali sono state emanate due ordinanze di rigetto delle istanze cautelare volte all'annullamento/sospensione del relativo bando di gara, emesse dal TAR Sicilia Palermo (nn. 246 e 251/2017).

Per quel che qui interessa in questa sede, viene chiesto l'avviso di questo Ufficio in ordine alla compatibilità tra le figure di R.U.P. e di Presidente della commissione di gara, entrambe rivestite, per la procedura *de qua*, dal Dirigente responsabile del citato Servizio 6.

Codesto Dipartimento all'uopo sottolinea come la scelta di far coincidere le due figure è dipesa da esigenze di carattere organizzativo correlata alla carenza di profili dirigenziali competenti nella materia.

In ogni caso rappresenta che con nota 1 dicembre 2017, n. 60100 è stato illustrato all'On.le Presidente della Regione il percorso che ha condotto alle nomine citate, riportando, all'uopo, l'orientamento della recente giurisprudenza sulla materia.

Nella fattispecie secondo l'indirizzo giurisprudenziale richiamato, in assenza di un espresso divieto normativo - (vedasi la nuova disciplina sugli appalti di cui al D.lgs. 18 aprile 2016, n.50 ed il parere del Consiglio di Stato-Commissione speciale 2 agosto 2016, n. 1767, sulle Linee Guida relative al RUP dell'ANAC) è possibile ammettere la compatibilità tra le due figure, a meno che non sia, di volta in volta e con riferimento a ciascuna procedura, concretamente dimostrata l'incompatibilità sotto il profilo dell'interferenza sulle rispettive funzioni assegnate al RUP ed alla Commissione (Sentenze nn. 660/2017 e 973/2017 TAR Veneto).



- con D.A.S. 20 febbraio 2017, n. 179, ai sensi del combinato disposto dell'art. 77 del D. lsg. n. 50/2016 e dell'art. 8 della legge regionale 12 luglio 2011, n.12,<sup>3</sup> come modificato dalla legge regionale 26 gennaio 2017, n.1<sup>4</sup> è stata nominata la Commissione giudicatrice per l'espletamento della gara;
- con D.A.S. 15 dicembre 2017, n. 2721, si è preso atto della nota 7 dicembre 2017, n. 61353, con la quale il Ragioniere generale ha conferito ad altro dirigente l'incarico di R.U.P. per la gara in oggetto, in sostituzione del Dirigente della C.U.C.

Nell'ambito della composizione delle commissioni giudicatrici, ai sensi dell'art. 77, del D.lgs n. 50/2016, ante decreto correttivo del 19 aprile 2017, applicabile *ratione temporis*, i commissari sono scelti tra gli esperti iscritti all'Albo costituito presso l'ANAC di cui all'art. 78<sup>5</sup> della medesima disposizione normativa; *“i commissari non devono aver svolto nè possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”*; il Presidente della Commissione è individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati.

<sup>3</sup> **Art. 8, legge regionale n. 12/2011:** *“(...) La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto, di cui uno esperto in materie giuridiche. La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente. I commissari diversi dal presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. (...)”*

<sup>4</sup> **Art. 1, comma 1, della legge regionale n. 1/2017:** *“Il comma 1 dell'articolo 8 della legge regionale n. 12/2011 è sostituito dal seguente: Nel caso in cui per l'affidamento di appalti di servizi o forniture ovvero di lavori di importo inferiore o pari a quello individuato dall'articolo 95, comma 4, lettera a), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modifiche ed integrazioni, le stazioni appaltanti debbano ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'aggiudicazione è demandata ad una commissione che opera secondo le norme stabilite dal decreto legislativo n. 50/2016 e successive modifiche ed integrazioni”*.

<sup>5</sup> **Art. 78, D. Lgs. n. 50/2016:** *“E' istituito presso l'ANAC, che lo gestisce e lo aggiorna secondo criteri individuati con apposite determinazioni, l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici. Ai fini dell'iscrizione nel suddetto albo, i soggetti interessati devono essere in possesso di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto, secondo i criteri e le modalità che l'Autorità definisce con apposite linee guida, valutando la possibilità di articolare l'Albo per aree tematiche omogenee, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice. Fino all'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo, si applica l'articolo 216, comma 12. (...)”*

L'ufficio di Gabinetto del Presidente, in riscontro alla superiore comunicazione con e-mail del 13 dicembre 2017, suggeriva a codesto Dipartimento di chiedere parere sulla questione a questo Ufficio.

2. Va preliminarmente osservato che questo Ufficio è istituzionalmente chiamato a rendere pareri sulla interpretazione o sull'applicazione di norme regionali (di fonte legislativa o regolamentare), e non anche ad esprimersi in ordine alla legittimità e/o correttezza di atti o provvedimenti gestionali, riconducibili esclusivamente alla competenza del richiedente. In un'ottica di fattiva collaborazione tra Dipartimenti, si rassegnano, tuttavia, le seguenti considerazioni di ordine generale.

3. La Centrale Unica di Committenza competente per la Regione siciliana, in ottemperanza al D.P.C.M. 24 dicembre 2015, ha indetto con D.R.S. 21 dicembre 2016, n. 2443, ai sensi dell'art. 95, comma 3, del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50<sup>1</sup>, la gara a procedura aperta di cui in oggetto.

In particolare:

- con nota 9 dicembre 2016, n. 60710, il Ragioniere generale, ai sensi dell'art. 31, comma 14, del D. Lgs. n. 50/2016<sup>2</sup> ha designato il Responsabile Unico del procedimento, limitatamente ai compiti della C.U.C. per l'espletamento della gara regionale, conferendo, a tal riguardo, l'incarico al direttore della medesima Centrale Unica di Committenza;
- con nota 1 febbraio 2017, n. 4587, il Ragioniere generale ha individuato il direttore della C.U.C., già R.U.P., quale Presidente della Commissione di gara;

<sup>1</sup> **D.Lgs. 18-4-2016 n. 50** «Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.»

<sup>2</sup> **Art. 31, comma 14, D Lgs n. 50/2016:** "(...) Le centrali di committenza e le aggregazioni di stazioni appaltanti designano un RUP per le attività di propria competenza con i compiti e le funzioni determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente."



Il D. Lgs. n. 50/2016 è stato recepito nella Regione siciliana con l'art. 24, della legge regionale 17 maggio 2016, n. 8,<sup>6</sup> che ha modificato la legge regionale 12 luglio 2011, n.12<sup>7</sup> ed ha disposto che: *“(...) A decorrere dall'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si applicano nel territorio della Regione le disposizioni in esso contenute e le successive modifiche ed integrazioni nonché i relativi provvedimenti di attuazione, fatte comunque salve le diverse disposizioni introdotte dalla presente legge. (...)”*.

In tale contesto, con riferimento alla fattispecie in esame, al comma 3, del richiamato art. 24, legge regionale n. 8/2016, si dispone che, la disciplina di cui all'art. 8, della legge regionale n. 12/2011, si applica *“con i limiti temporali stabiliti dall'articolo 77, comma 12, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50<sup>8</sup>”*.

La descritta disposizione normativa è stata sostituito con l'entrata in vigore della legge regionale 26 gennaio 2017, n. 1, con la seguente: *“Le disposizioni di cui all'articolo 8 della legge regionale 12 luglio 2011, n.12, per l'affidamento di appalti di servizi e forniture, si applicano sino alla concreta attivazione dell'albo prevista dall'articolo 78 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”*.

Orbene, secondo le disposizioni del predetto art. 8, legge regionale n. 12/2011, la Commissione giudicatrice è presieduta *“da un dirigente della stazione appaltante e,*

---

<sup>6</sup> **Legge regionale 17 maggio 2016, n.8, art. 24 “modifiche alla legge regionale 12 luglio 2011, n.12, per effetto dell'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50”:** *“(..)* A decorrere dall'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si applicano nel territorio della Regione le disposizioni in esso contenute e le successive modifiche ed integrazioni nonché i relativi provvedimenti di attuazione, fatte comunque salve le diverse disposizioni introdotte dalla presente legge. (...)”.

<sup>7</sup> **Le gge regionale n. 12/2011:** *“Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e successive modifiche ed integrazioni. Disposizioni in materia di organizzazione dell'Amministrazione regionale. Norme in materia di assegnazione di alloggi. Disposizioni per il ricovero di animali”*.

<sup>8</sup> **Art. 77, comma 12, D. Lgs n. 50/2017, abrogato a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 56/2017:** *“Fino all'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'albo di cui all'art. 78, la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante”*.

**cfr Art. 216, comma 12, D. Lgs. n. 50/2016:** *“Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante (...)”*

*in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente"; i commissari vengono scelti secondo le disposizioni di cui al comma 6, come modificato dall'art. 46, comma 2, lettere a) e b), della legge regionale 17 marzo 2016, n. 3<sup>9</sup>. In atto ai sensi del comma 2, che richiama integralmente l'art. 84, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, : "I commissari diversi dal presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta."*

Ecco, pertanto, che la stazione appaltante è chiamata a nominare la Commissione giudicatrice secondo regole di competenza e trasparenza, nell'ambito del contesto normativo sopra esplicitato, operando il giusto temperamento tra le disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici (ante decreto correttivo) e la legislazione regionale sulla materia, che pur recependo integralmente le disposizioni di cui al D.lgs. n. 50/2016, ha confermato la vigenza di determinate disposizioni legislative, anche se in via transitoria.

Non è di poco conto rilevare, a tal proposito, come le acquisizioni giurisprudenziali formatasi nel vigore del precedente codice degli appalti, ed in particolare dell'art. 84 del D. lgs. n. 163/06,<sup>10</sup> alle quali bisogna ricollegarsi nella vicenda in esame, alla luce della formulazione dell'art. 8 della legge regionale n. 12/11, richiedono, inoltre, in

<sup>9</sup> **Art. 8, comma 6, della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12:** *"Al fine di assicurare condizioni di massima trasparenza nell'espletamento delle procedure, i commissari diversi dal presidente sono scelti mediante sorteggio pubblico effettuato dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte, fra gli iscritti all'albo di cui al comma 7 esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto. La data del sorteggio deve essere pubblicizzata almeno sette giorni prima. Le operazioni di sorteggio relative ai singoli appalti sono effettuate dalla sezione provinciale dell'Ufficio regionale per l'espletamento di gare per l'appalto di lavori pubblici (UREGA) territorialmente competente. Nel caso in cui il numero degli esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto, iscritti all'albo di cui al comma 7, sia inferiore a tre, la sezione centrale dell'ufficio regionale per l'espletamento di gare per l'appalto di lavori pubblici sceglie, previo sorteggio, i commissari diversi dal presidente tra i dirigenti o funzionari delle amministrazioni aggiudicatrici diverse dalla stazione appaltante, in possesso di specifica professionalità, nonché tra i predetti esperti iscritti all'albo; con successivo decreto del dirigente generale del dipartimento regionale tecnico sono stabilite le procedure relative al sorteggio degli esperti; l'elenco dei soggetti designati è pubblicato nel sito web dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità"*

<sup>10</sup> **Art. 84, D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163:** *"(...) I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta (...)"*

capo alla stazione appaltante, una circostanziata riflessione sul caso concreto anche in presenza di un disposto normativo che porta ad escludere il Presidente dalle previsioni di incompatibilità riservate ai commissari.

Ciò, al fine di operare la piena valutazione di ogni singolo aspetto della fattispecie in piena coerenza con il dettato normativo, il cui obiettivo è comunque quello di impedire possibili interferenze, delle quali deve essere fornita adeguata e ragionevole prova, in grado di incidere sul processo formativo della volontà che conduce alla valutazione delle offerte, potendo condizionarne l'esito (ex multis, Cons. St., sez. V, 28 aprile 2014, n. 2191; 14 giugno 2013, n. 3316; sez. VI, 21 luglio 2011, n. 4438; 29 ottobre 2010, n. 9577).

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente, limitatamente al quesito posto, come circoscritto alla incompatibilità tra la figura di R.U.P. e di Presidente della Commissione di gara.

\* \* \*

Si ricorda che, in conformità alla circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66 98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

Avv. Giuseppa Mistretta



L'AVVOCATO GENERALE

Avv. Gianluigi M. Amico



