



Giunta Regionale della Campania

Ufficio Speciale
Avvocatura Regionale

(50-04-00) Alla Direzione Generale per la
Tutela della Salute e il Coordinamento del S.S.R.

(40-01-00) Al Capo di Gabinetto del
Presidente della Giunta Regionale della Campania

PP 83 - 50 - 04 - 2021

Oggetto: Art. 29 Regolamento regionale n.1 del 2 febbraio 2021 attuativo della Legge regionale 3/19 e s.m.i. - Richiesta parere

Si riscontra la nota del Direttore Generale per la Tutela della Salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale prot. n. PG/2021/0634638 del 21.12.2021 con la quale si chiede di formulare parere relativamente all'interpretazione del comma 2 dell'art. 29 del Regolamento regionale n. 1 del 2 febbraio 2021, onde fornire indicazioni ai Comuni interessati.

Con riferimento al quesito sottoposto alla Scrivente Avvocatura, in linea generale, e in termini astratti di diritto, si premette che nel nostro ordinamento vige la regola della irretroattività dei regolamenti, in quanto atti a contenuto normativo, disposta dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, così come ritenuto anche dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, 9.9.2008, n. 4301); di guisa che il limite di carattere generale consistente nel divieto di derogare al riferito principio di irretroattività non può essere derogato se non da norma che nel sistema delle fonti occupi un rango pari a quello del citato art. 11.

Tanto premesso, l'art. 29, intitolato "Tariffario regionale", del Regolamento Regio

nale 2 febbraio 2021, n. 1, attuativo della legge regionale 11 aprile 2019, n. 3, recante "Disposizioni volte a promuovere e a tutelare il rispetto ed il benessere degli animali d'affezione e a prevenire il randagismo", al primo comma stabilisce gli importi relativi alla tariffa giornaliera per il mantenimento dei cani vaganti catturati e ricoverati nei canili; al secondo comma precisa testualmente che "Le tariffe di cui al comma 1, adeguate annualmente all'indice ISTAT, si applicano per i nuovi affidamenti e per quelli soggetti a rinnovo".

La chiara formulazione della norma consente un'interpretazione letterale, dovendosi attribuire alla medesima il senso che risulta palese dal significato delle parole utilizzate e dalla loro stessa connessione, secondo quanto stabilito dall'art. 12 delle preleggi, e che peraltro risulta conforme al principio della irretroattività delle norme vigenti nel nostro ordinamento.

La norma in esame infatti prevede espressamente che le tariffe dalla medesima individuate si applichino limitatamente ai nuovi affidamenti e agli affidamenti "soggetti a rinnovo".

In via generale, il termine "rinnovo" indica una rinegoziazione, alla scadenza del contratto, delle condizioni che possono essere modificate o rimanere invariate e inglobate in un nuovo contratto. Il rinnovo differisce dalla "proroga" che invece si traduce in una mera estensione del termine di scadenza del contratto che rimane il medesimo.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito al riguardo che il rinnovo di un contratto è una nuova rinegoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l'integrale conferma delle condizioni precedenti o con la modifica di alcune di esse, e che, mentre il rinnovo presuppone una rinegoziazione delle condizioni, la proroga si riduce soltanto ad un mero differimento temporale del termine finale del rapporto che per il resto rimane regolato dall'atto originario (cfr. Cons. Stato, 20.01.2015, n. 159; TAR Campania, 02.04.2020, n. 1312).

Tanto premesso, fermo restando che spetta ai competenti Organi di amministrazione attiva degli Enti locali interessati la valutazione dei casi concreti in relazione alle specifiche tipologie contrattuali di volta in volta da considerare e alla specifica disciplina normativa agli stessi applicabile tenendo conto anche del principio "*tempus regit actum*", il secondo comma dell'art. 29 del Regolamento regionale n. 1 del 2021 sembra limitare l'applicazione delle

tariffe individuate nel primo comma ai contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del Regolamento medesimo, che siano frutto o di una negoziazione del tutto nuova o di una rinegoziazione, ove ne sussistano i presupposti applicativi, di condizioni precedentemente stabilite.

Nei sensi sopra precisati si rende il richiesto parere.

L'ESTENSORE INCARICATO

Avv. Rosaria Saturno

Rosaria Saturno
Firmato digitalmente da
Rosaria Saturno
Data: 2022.01.14
10:46:46 +01'00'

IL DIRIGENTE DI STAFF

Avv. Massimo Consoli

Giunta Regionale della Campania

Ufficio Speciale
Avvocatura Regionale
STAFF 60 01 93

Alla D.G. per la Tutela della Salute ed il
Coordinamento del Sistema
Sanitario Regionale

E p.c. Al Capo di Gabinetto del Presidente
della G.R. della Campania
Via S.Lucia, 81 – Napoli

PP 68-50-04-2021

Oggetto: Richiesta di parere sull'utilizzo del ribasso d'asta nelle procedure di gara per l'affidamento dei servizi di ricovero, custodia e mantenimento dei cani randagi

Si riscontra la nota prot. 526396 del 25.10.2021.

La L.R. n. 3/2019 è attuativa della l. 281/1991, rubricata "*Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo*", inquadrabile nell'ambito della materia concorrente della salute di cui all'art. 117, 3 comma, Cost.

In tale contesto, come noto, allo Stato competono le disposizioni di principio ed alle Regioni spettano, invece, le disposizioni di dettaglio.

La l. 281/1991, al di là delle norme di cui all'art. 2, rubricato "*Trattamento dei cani e di altri animali di affezione*", e di cui all'art. 3, comma 2, rubricato "*Competenze delle Regioni*", nulla espressamente prevede o stabilisce in tema di tariffe per la regolamentazione delle condizioni economiche di affidamento degli appalti per la gestione delle strutture di ricovero, custodia e mantenimento dei cani randagi.

Infatti, l'art. 3, comma 2, suggella che "*.. Le regioni provvedono a determinare, con propria legge, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, i criteri per il risanamento dei canili comunali e la costruzione dei rifugi per cani. Tali strutture devono garantire buone condizioni di vita per i cani e il rispetto delle norme igienico-sanitarie e sono sottoposte al controllo sanitario dei servizi veterinari delle unità sanitarie locali. La legge regionale determina altresì i criteri e le modalità per il riparto tra i comuni dei contributi per la realizzazione degli interventi di loro competenza..*".

In altre parole, la legge statale fissa il principio delle "*buone condizioni di vita per i cani e il rispetto delle norme igienico-sanitarie*", ma non si esprime sulla facoltà delle regioni di prevedere anche il *quantum* delle condizioni economiche minime di affidamento.

Di converso, la L.R. n. 3/2019, all'art. 3, comma 1, lett. m), n. 6) prevede, tra le altre competenze regionali, da attuarsi con regolamento, anche quella di definire criteri e modalità "*.. per i requisiti minimi per il servizio di ricovero e degenza dei cani vaganti da rispettare nella redazione dei capitolati tecnici delle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento e la custodia degli animali d'affezione ed il relativo tariffario regionale per il servizio di affidamento e custodia degli animali d'affezione..*".

Sicché, la Regione Campania col Regolamento 2.2.2021, n. 1, attuativo della suddetta norma della L.R. n. 3/2019, agli articoli 28 (*Servizio di ricovero e degenza dei cani vaganti*) e

Giunta Regionale della Campania

Ufficio Speciale
Avvocatura Regionale
STAFF 60 01 93

29 (*Tariffario Regionale*), come dedotto nella richiesta di parere, stabilisce, in maniera articolata, non solo le condizioni dei disciplinari, ma anche delle tariffe minime giornaliere.

In particolare, l'art. 29 sancisce, al comma 1, che “.. *la tariffa giornaliera per il mantenimento dei cani vaganti catturati e ricoverati nei canili è pari a un importo pro capite variabile in relazione alla taglia, all'età ed all'aggressività dei soggetti, compreso tra 3,00 a 5,00 euro più IVA*” ed al comma 2 che “.. *Le tariffe di cui al comma 1, adeguate annualmente all'indice ISTAT, si applicano per i nuovi affidamenti e per quelli soggetti a rinnovo..*”.

Effettivamente, siffatta formulazione della norma regolamentare, intenta a fissare, per esigenze di tutela del benessere degli animali, un importo giornaliero adeguato a tal fine e di immediata applicazione ai nuovi affidamenti ed a quelli in corso (richiamando, per questi ultimi, il meccanismo di eterointegrazione, *ope legis*, di cui all'art. 1339 c.c.), sembra introdurre una tariffa minima che nella sua *ratio* non dovrebbe potersi derogare.

Ciò postula un primo profilo di competenza legislativa che intercetta il riparto delle materie sul piano del diritto costituzionale e induce a sospettare di illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, 2 comma, lett. e), Cost., l'art. 3, comma 1, lett. m), n. 6) della L.R. n. 3/2019, nella parte in cui postula la facoltà di introdurre un tariffario regionale, in una alla sua norma attuativa dell'art. 29 del Regolamento n. 1 del 2.2.2021.

Infatti, quanto riguarda gli appalti pubblici e/o le tariffe delle attività commerciali e imprenditoriali attinge alla materia della concorrenza di competenza esclusiva statale, a mente dell'art. 117, 2 comma, lett. e), Cost. Ed a tanto non sfugge neppure l'ambito operativo della l. 281/1991, come ha avuto modo di affermare la Consulta, da ultimo, colla sentenza n. 285 del 2016, colla quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2-bis, della L.R. Puglia 3.4.1995, n. 12, introdotto dall'art. 45 della L.R. Puglia 25.2.2010, n. 4, proprio poiché introduceva una norma inferente la “concorrenza” riservata alla competenza esclusiva del legislatore statale, affermando, quindi, che tutto ciò che rientra in quest'ultima materia sfugge all'ambito operativo (tutela della salute) in cui si agisce la delega alle Regioni ex l. 281/1991 e quindi non può essere da esse disciplinato ex art. 117, 3 comma, Cost.

Tuttavia, come è noto, l'Autorità amministrativa, dinanzi al principio di legalità costituzionale, non ha un potere di sindacato costituzionale in via incidentale, né di disapplicazione nonostante l'autorevole e suggestiva tesi di un Autore, che affermava in capo alla P.A. il dovere di disapplicazione di una legge ritenuta palesemente illegittima. Tale dottrina non ha trovato seguito nelle evoluzioni del sistema di giustizia costituzionale; coloro che esercitano le funzioni amministrative hanno, infatti, l'obbligo di applicare le leggi (anche se ritenute illegittime), in ossequio al principio di legalità, visto che l'ulteriore dimensione della legalità costituzionale ha il proprio presidio naturale nella competenza (esclusiva) della Corte Costituzionale. Soltanto ove la P.A. assiste alla sopravvenienza di una dichiarazione di incostituzionalità di una norma sulla cui base abbia in precedenza adottato un atto amministrativo, vi potrebbe essere una valutazione da parte della stessa Amministrazione procedente dell'impatto della pronuncia costituzionale sull'atto amministrativo ai fini dello esercizio dei poteri di autotutela. Pertanto, nella ricostruzione della giurisprudenza amministrativa, un atto emanato sulla base di una norma (successivamente) dichiarata illegittima è qualificabile come viziato in via derivata (o sopravvenuta) e quindi riconducibile al regime processuale dell'annullabilità, dovendo, invece, certamente escludersi il regime della inesistenza e quindi la logica della rimozione ipso iure dell'atto stesso (cfr Cons. Stato, sez. V, 14/4/2015, n. 1862).

In altre parole, la P.A. è sempre tenuta ad applicare una legge anche laddove sia incostituzionale, mentre, come altrettanto noto, la P.A. deve disapplicare ex officio una legge

Giunta Regionale della Campania

Ufficio Speciale
Avvocatura Regionale
STAFF 60 01 93

ove sia in contrasto con i principi comunitari (cfr Cass. civ., sez. I, 10.9.2013, n. 20695; sez. VI, 12.4.2013, n. 9026; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. II, 11.11.2013, n. 1540; Cass. civ., sez. lav., 18.7.2012, n. 12367; Cons. Stato, sez. VI, 23.2.2009, n. 1054; Corte giustizia UE, sez. II, 29.4.1999, n. 224; Cons. Stato, sez. IV, 18.1.1996, n. 54; Corte Cost., 11.7.1989, n. 389; Corte Giustizia UE, 22.6.1989, n. 103).

Dunque, le norme regionali suddette siccome vigenti devono essere applicate da tutte le Amministrazioni soprattutto poiché integrano disposizioni imperative, suscettibili di determinare la nullità parziale dei contratti che non le osservino ex art. 1419 e 1339 c.c.

E devono essere applicate viepiù perché non possono essere considerate in contrasto col diritto europeo, tenuto conto che la Direttiva (appalti) del 26.2.2014, n. 24 all'art. 67, comma 1, riproduce l'eccezione (mutuandola pedissequamente dall'art. 36 della Direttiva n. 92/50/Cee) che fa salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di taluni servizi, in deroga ai principi generali in materia di aggiudicazione che ovviamente non tollerano, in ossequio all'obbligo di tutela della concorrenza, l'applicazione di tariffe e, per converso, ammettono i ribassi sulla base d'asta proprio in ragione di tale principio. Ed infatti questa eccezione è nota da tempo nel diritto comunitario, tanto che il GA con riferimento all'art. 36 della riferita direttiva n. 92/50/Cee, già a quell'epoca affermava che detta normativa comunitaria, pur perseguendo lo scopo di assoggettare al più ampio regime concorrenziale l'assegnazione degli appalti di servizi, si è dimostrata consapevole dell'esigenza di salvaguardare i particolari interessi di ordine pubblicistico esistenti in determinati settori, rivelatisi in peculiari vincoli, quali tariffe minime, possesso di determinate autorizzazioni, appartenenza a particolari organizzazioni, iscrizione in registri professionali o commerciali (cfr Cons. Stato, sez. VI, 12.11.2003, n. 7243). E la tutela degli animali domestici nelle strutture oggetto del parere va considerata alla stregua di un settore speciale ove prevalgono superiori interessi pubblicistici, ove si consideri che a mente dell'art. 727 c.p. "1. Chiunque abbandona animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda da 1.000 a 10.000 euro. 2. Alla stessa pena soggiace chiunque detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura, e produttive di gravi sofferenze".

Ciò significa che la previsione di un tariffario è legittimata dall'interesse di prevenire la sussistenza in dette strutture, per gli animali, di condizioni incompatibili con la loro natura e produttive per i medesimi di gravi sofferenze, per l'impossibilità di sostenere i costi reali con offerte inferiori ai minimi tariffari, da considerarsi come soglia di gestione dignitosa e discriminata rispetto alla soglia delle offerte cd. "anormalmente basse".

Nei sensi su estesi, si rende il richiesto chiarimento.

L'AVVOCATO ESTENSORE
Avv. Angelo Marzocchella

IL VICE AVVOCATO CAPO
Avv. Massimo Consoli

Angelo
Marzocchella
la

Firmato digitalmente
da Angelo
Marzocchella
Data: 2021.11.03
09:49:02 +01'00'