



## DELIBERA N. 236

11 maggio 2022.

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal Comune di Sessa Aurunca - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di ricovero, custodia e mantenimento dei cani randagi per anni due - CIG: 89141350EA - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: 934.765,00 euro - S.A.: Comune di Sessa Aurunca

**PREC 44/2022/S-PB**

### Riferimenti normativi

Articolo 30, d.lgs. n. 50/2016

Articolo 95, d.lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

**Appalto pubblico - Servizi - Scelta del contraente - Principi - Offerta economicamente più vantaggiosa - Tariffe minime - Inderogabilità - Non sussiste**

### Massima

*La previsione dell'articolo 29 del regolamento attuativo n. 1 del 2 febbraio 2021 della legge regionale Campania n. 3 dell'11 aprile 2019, "Regolamento di attuazione della legge regionale 11 aprile 2019, n. 3 (Disposizioni volte a promuovere e a tutelare il rispetto ed il benessere degli animali d'affezione e a prevenire il randagismo), che prevede una tariffa giornaliera per cane in base alla taglia, non sancisce la natura inderogabile delle tariffe, sebbene le stesse costituiscano tariffe minime.*

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'11 maggio 2022

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 9904 del 10 febbraio 2022, relativa alla procedura per l'affidamento del contratto in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante stazione appaltante rappresentava che, a seguito della pubblicazione del bando di gara, la Assocanili (Associazione Nazionale dei Gestori Strutture di Ricezione degli Animali Domestici) presentava istanza di annullamento in autotutela ritenendo la disciplina di gara non conforme a quanto stabilito dal regolamento attuativo n. 1 del 2 febbraio 2021 della legge regionale Campania n. 3/2019, dal momento che aveva posto a base di gara e quindi soggetti a ribasso gli importi tariffari previsti dal regolamento medesimo (tariffa giornaliera per cane in base alla taglia), ritenendo che gli stessi invece costituivano tariffe minime non suscettibili di ribasso.



CONSIDERATO che, in particolare, la stazione appaltante rappresentava che *«la gara era stata elaborata in funzione del regolamento attuativo n. 1 del 02.02.2021, della Legge Regionale della Campania n. 3 del 11.04.2019, il quale stabilisce, all'articolo 28 i requisiti minimi per il mantenimento dei cani, mentre all'articolo 29, distinto e separato dal precedente, stabilisce testualmente: "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", senza specificare assolutamente che trattasi di tariffa minima inderogabile e pertanto, per minimo, si deve intendere solo ed esclusivamente quello previsto dall'art. 28»*; circostanza che invece, secondo la Assocanili, identificava una tariffa minima non ribassabile. Nella prospettazione della stazione appaltante, invece, una tale interpretazione sarebbe in contrasto con l'articolo 95 del d.lgs. 50/2016, con i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità e *«le disposizioni Regionali, relative all'acquisizione di beni e servizi, vanno intese coordinate con le disposizioni di rilievo nazionale in materia di contratti pubblici forniture di beni e servizi (d.lgs. 50/2016) e quindi, se minime devono intendersi le tariffe stabilite dalla Regione, sono da intendersi sicuramente quale valore di riferimento da porre a base di gara similmente a quanto avviene per i listini regionali delle opere pubbliche»*;

VISTA la documentazione di gara e in particolare il disciplinare di gara che prevedeva, al punto 17 – "Contenuto della busta 2C-offerta economica", alla lettera a), la dichiarazione della *«misura della percentuale unica di ribasso offerta sulle tariffe giornaliere per singola unità ospitata ( cani piccola taglia euro 3,50 – cani media taglia euro 4,00 – cani grande taglia euro 4,50) espressa in cifre e in lettere, al netto di iva e/o di altre imposte o contributi i legge, nonché degli oneri per a sicurezza dovuti a rischi di interferenze indiretti pari a 0.00 euro. La percentuale di ribasso verrà presa in considerazione fino a tre cifre decimali»*;

VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

RITENUTO che il parere possa essere reso ai sensi dell'articolo 11, comma 5, del Regolamento di precontenzioso;

VISTO l'avvio del procedimento avvenuto in data 10 marzo 2022 con nota prot. n. 17755;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla qualificazione delle tariffe giornaliere per cane in base alla taglia di cui al regolamento regionale Campania n. 1 del 2 febbraio 2021, quale tariffa minima non ribassabile;

CONSIDERATO preliminarmente che il sopra richiamato regolamento, all'articolo 29 - Tariffario Regionale dispone: *« 1. 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: TARIFFA GIORNALIERA PRO CAPITE IN EURO CANI TAGLIA PICCOLA CUCCIOLI (fino a otto mesi) 3.0; ADULTI 3.5; AGGRESSIVI E MORSICATORI 4.0; CANI TAGLIA MEDIA CUCCIOLI (fino a otto mesi) 3.0; ADULTI 4.0; AGGRESSIVI E MORSICATORI 4.5; CANI TAGLIA GRANDE CUCCIOLI (fino a otto mesi) 3.0; ADULTI 4.5; AGGRESSIVI E MORSICATORI 5.0. 2. Le tariffe di cui al comma 1, adeguate annualmente all'indice ISTAT, si applicano per i nuovi affidamenti e per quelli soggetti a rinnovo»*;



VISTA la nota della Regione Campania del 7 aprile 2021, prot. n. 184516, allegata alla documentazione in atti, nella quale la Giunta Regionale della Campania, riscontrando ad una richiesta relativa alla corretta applicazione del tariffario regionale ha chiarito che *«la tariffa giornaliera per il mantenimento dei cani vaganti catturati e ricoverati nei canili, riportata al comma 1 dell'articolo 29 e compresa tra 3.00 e 5.00 euro più iva, va intesa quale tariffa minima da applicare, variabile, per garantire agli animali il corretto mantenimento e le adeguate cure ed attenzioni, tenendo conto dei bisogni fisiologici ed etologici degli stessi»;*

CONSIDERATO che dalla lettura del quadro normativo di riferimento non appare evincibile la natura inderogabile delle tariffe previste nel regolamento regionale in questione, sebbene le stesse costituiscano tariffe minime;

CONSIDERATO che la stazione appaltante ha asserito di aver utilizzato le tariffe previste dal regolamento ai fini del calcolo dell'importo posto a base di gara, prevedendo la possibilità ai concorrenti di presentare un ribasso sulle seguenti tariffe giornaliere per singola unità ospitata: cani piccola taglia: euro 3,50 – cani media taglia: euro 4,00 – cani grande taglia: euro 4,50), prendendo quindi, rispetto al tariffario regionale, un valore medio di riferimento;

CONSIDERATO che una tale scelta appare di per sé in linea con i principi generali in materia di contratti pubblici, in particolare i principi di economicità ed efficacia e di concorrenza, per effetto dei quali l'ordinamento consente ad ogni operatore economico di formulare un'offerta economica giustificabile con le proprie capacità imprenditoriali;

RITENUTO altresì che tale scelta possa essere in linea con l'indirizzo interpretativo che attribuisce anche a tabelle ministeriali la natura di tariffe minime non inderogabili: infatti, sebbene con riferimento alla disciplina dei servizi di ingegneria e architettura e all'articolo 24, comma 8 del d.lgs. n. 50/2016 sia la giurisprudenza (Consiglio di Stato, 29 marzo 2019 n. 2094) che l'Autorità (delibera n. 566 del 1 luglio 2020) hanno avuto modo di precisare come lo stesso riferimento normativo alle tabelle ministeriali costituisca «un punto di partenza, di ogni determinazione sui corrispettivi dovuti ai professionisti, evitando così che le stazioni appaltanti possano procedere a determinazioni dei corrispettivi professionali in via forfettaria, ma da ciò non può ricavarsi un divieto imperativo di discostarsi dalle tabelle ministeriali [...] La disposizione è chiara nell'imporre alle stazioni appaltanti di utilizzare i corrispettivi previsti dalle tabelle ministeriali solo quale parametro iniziale del calcolo del compenso da porre a base di gara, con possibilità di apportare riduzioni percentuali giustificate dalle ragioni che esse potranno discrezionalmente sviluppare»;

RITENUTO infine che l'Autorità, con comunicato del Presidente del 28 ottobre 2020 inerente *"Indicazioni interpretative sulla previsione contenuta nell'articolo 7-bis del d.P.R. 22 ottobre 2001, n. 462 in merito all'applicazione delle tariffe previste nel decreto del Presidente dell'ISPESL del 7 luglio 2005 alle verifiche periodiche degli impianti elettrici di messa a terra e dispositivi di protezione contro le scariche atmosferiche e degli impianti posti in luoghi con pericolo di esplosione, di cui agli articoli 4, comma 4, e 6, comma 4, del citato decreto, svolte dall'Organismo incaricato dal datore di lavoro"* ha sostenuto, con riferimento alla interpretazione della normativa come impeditiva della possibilità di applicare sconti sulle tariffe indicate nel decreto, con conseguente impossibilità di procedere a ribassi sul prezzo posto a base di gara nel caso in cui il servizio di manutenzione sia aggiudicato con procedura di evidenza pubblica, che una interpretazione di tale tenore apparirebbe in contrasto con le previsioni euro-unitarie e nazionali in materia di libera fissazione dei prezzi e di affidamento di contratti pubblici, con particolare riferimento alle disposizioni che prevedono l'individuazione dell'aggiudicatario di contratti pubblici all'esito di un



confronto competitivo sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo (cfr. articolo 67 Direttiva 24/2014 e articolo 95 del d.lgs. n. 50/2016). Ciò, in particolare, in considerazione dell'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo cui la predeterminazione di tariffe minime e massime, sottratta al libero mercato, è incompatibile con il diritto Ue, ma ragioni imperative di interesse pubblico, come la tutela dei consumatori, la trasparenza dei prezzi e la qualità dei servizi offerti, possono giustificare una deroga. Dal quadro tracciato, si ricava il mantenimento di un margine di intervento da parte degli Stati membri che possono introdurre deroghe al principio generale della libertà di fissazione delle tariffe, con l'obbligo di garantire che dette deroghe siano giustificate dalla necessità di tutelare i consumatori e la buona amministrazione della giustizia, alla luce del principio di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito (si veda, da ultimo, la sentenza 4 luglio 2019, C-377/17);

RITENUTO che i sopra menzionati principi di diritto possano essere applicati anche all'ipotesi di un tariffario regionale quale quello oggetto della presente controversia;

RILEVATO in ogni caso che l'ordinamento riconosce alla stazione appaltante la discrezionalità nella definizione delle condizioni di gara, affinché sia possibile selezionare il contraente che, con la propria offerta, meglio risponde alle esigenze che l'amministrazione persegue attraverso l'aggiudicazione del contratto, soddisfacendole: nell'ambito di tale discrezionalità, non sindacabile nel merito, la stazione appaltante potrebbe anche valutare di ricorrere ad una procedura a prezzo fisso, calcolata sulla base delle tariffe previste, con valutazione esclusiva dell'offerta tecnica e garanzia di standard qualitativi mediante livelli inderogabili prestazionali;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, la scelta della stazione appaltante conforme ai principi generali in materia di contrattualistica pubblica.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 maggio 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci