

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Luglio 2012

AGRICOLTURA E FORESTE – QUOTE LATTE

Cons. Stato, Sez. III, 3 luglio 2012 n. 3872, Pres. Lignani, Est. Botto

La denuncia del malfunzionamento di un sistema normativo settoriale (quale quello delle quote latte) non è di per sé sintomatica dell'illegittimità di un provvedimento amministrativo nella misura in cui non si traduca nella prospettazione di specifiche censure nei confronti dell'atto impugnato. In materia di quote latte, il meccanismo di attribuzione ex post del quantitativo individuale di riferimento di ciascun produttore non si pone in contrasto con la disciplina europea (Corte di Giustizia CE, 25 marzo 2004, C-480/00), salvo verificare nel caso concreto l'illegittima determinazione dello stesso.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Il Tar Puglia ha accolto il ricorso con cui alcuni produttori avevano impugnato il provvedimento della Regione Puglia il quale, retroattivamente, aveva rideterminato il quantitativo individuale di riferimento di ciascun produttore relativamente alla campagna 2005-2006. In particolare, i ricorrenti lamentavano che le assegnazioni del QRI fissato dalla Regione Puglia erano illegittime in quanto si limitavano a riprendere le assegnazioni effettuate negli anni precedenti senza, tuttavia, essere fondate sulle effettive quantità prodotte, ma su dati presuntivi e non certi.

Ha proposto appello avverso la sentenza l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura, affermando che il ritardato avviamento del sistema delle quote latte aveva provocato la necessità, per i primi anni, di fissare *ex post*, anziché *ex ante*, il QRI di ciascun produttore, sulla base di mere autocertificazioni degli stessi produttori.

A sostegno dell'appello, l'AGEA richiamava la giurisprudenza della Corte di Giustizia per cui la determinazione retroattiva delle quote latte non concreta una lesione dei principi dell'affidamento e della certezza del diritto, con conseguente legittimità del ricalcolo dei prelievi supplementari dovuti, da qualificarsi non come sanzione, ma come interventi di politica dei mercati o di politica strutturale.

Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello.

La decisione

La sentenza afferma il principio per cui le censure rivolte al cattivo funzionamento del sistema delle quote latte, basato su mere autocertificazioni e non su controlli effettivamente svolti *in loco*, non rappresenta elemento sintomatico della illegittimità del singolo provvedimento di determinazione del quantitativo individuale di riferimento di ciascun produttore, ove non permetta di verificare in

concreto l'illegittima determinazione dello stesso. Collocandosi nel solco della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, il Consiglio di Stato afferma che il diritto europeo non impedisce a ciascuno Stato membro di rideterminare *ex post* i quozienti riferibili a ciascun produttore nella misura in cui non emergano vizi sintomatici del cattivo uso del potere.

La sentenza, quindi, opera una netta distinzione tra la mera denuncia generale del malfunzionamento del complesso meccanismo di riequilibrio della produzione di latte e l'effettivo ambito di esame devoluto al Giudice Amministrativo rappresentato dall'illegittimità del singolo provvedimento.

La pronuncia, infine, ribadisce il consolidato principio per cui la mancata sottoscrizione di un atto amministrativo non è idonea a mettere in discussione la validità e gli effetti dell'atto, ove detta omissione non metta in dubbio la riferibilità dell'atto stesso all'organo competente.

RICORSI AMMINISTRATIVI – RICORSO STRAORDINARIO – Presentazione diretta ex art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971

Cons. Stato, Sez. III, 10 luglio 2012 n. 4081, Pres. Est. Lignani

Salvo che in taluni casi speciali, come per l'ottemperanza al giudicato, il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale può essere adito solo come giudice d'appello, e non come giudice di primo e unico grado.

In pendenza di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - ed in caso di esito infruttuoso, nei confronti dell'amministrazione resistente, dell'interpello di cui all'art. 11, d.P.R. n. 1199/1971 - la presentazione diretta del ricorso al Consiglio di Stato, ai sensi del medesimo articolo 11, è ammessa solo ove contenga la richiesta che venga portato a compimento il procedimento avviato con il ricorso straordinario al Capo dello Stato. Pertanto, in difetto di tale requisito, è inammissibile il ricorso presentato direttamente al Consiglio di Stato che sia strutturato sotto ogni profilo come una nuova impugnazione, basata sulla prospettazione di censure e argomenti di cui solo alcuni riproducono quelli del pregresso ricorso straordinario e il provvedimento conclusivo che l'interessato si attende per effetto di tale impugnazione è chiaramente e ripetutamente indicato come una decisione del Consiglio di Stato, non come un decreto del Presidente della Repubblica (su parere del Consiglio di Stato).

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Il ricorrente, in pendenza di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ed avendo infruttuosamente rivolto all'Amministrazione resistente l'interpello previsto dall'art. 11 del d.P.R. n. 1199 del 1971, ha presentato direttamente l'impugnazione al Consiglio di Stato, senza però chiedere che venisse portato a compimento l'iter avviato con la presentazione del ricorso, ma strutturando l'atto come una nuova impugnazione.

Il Consiglio di Stato ha pronunciato sentenza in forma semplificata dichiarando inammissibile il ricorso.

La decisione

La sentenza ha ribadito il principio per cui, salvo casi tassativi, tra i quali non rientra la materia del ricorso straordinario al Capo dello Stato, il Consiglio di Stato è organo di giustizia amministrativa di secondo grado. Ne consegue che, in pendenza di un ricorso straordinario e nel caso in cui sia

stato, senza esito, esperito l'interpello nei confronti dell'Amministrazione resistente, ai sensi dell'art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971, la presentazione diretta del ricorso al Consiglio di Stato ed il successivo inoltro alla Sezione consultiva, per il prosieguo di sua competenza, non è ammissibile se l'atto di presentazione diretta si configuri come una nuova impugnazione, precipuamente fondata su argomentazioni nuove ed autonome rispetto a quelle contenute nel pregresso ricorso straordinario. Ciò avviene, ad esempio, quando il provvedimento conclusivo che l'interessato si attende è chiaramente e ripetutamente indicato quale pronuncia del Consiglio di Stato piuttosto che quale decreto del Presidente della Repubblica.

MEDICINALI – AUTORIZZAZIONE AL COMMERCIO

Cons. Stato, Sez. III, 10 luglio 2012 n. 4087, Pres. Lignani Est. Puliaiti

Al fine di escludere un'azienda farmaceutica dall'obbligo di dotarsi di specifica autorizzazione alla produzione di lotti sperimentali, ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 211/2003, nell'ambito della valutazione relativa alla validità di un lotto di sperimentazione utilizzato per l'AIC, non può essere attribuita efficacia probatoria al verbale dei NAS, trattandosi di un verbale di acquisizione di materiale documentario che nulla attesta circa il compimento di eventuali operazioni di accertamento diretto sui registri tenuti dalla Società, né chiarisce le modalità di formazione dell'elenco dei farmaci prodotti nel periodo considerato.

L'efficacia probatoria piena dei verbali redatti da pubblici ufficiali, ai sensi dell'art. 2700 c.c., è limitata ai fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, oppure della provenienza delle dichiarazioni rese dalle parti. Di contro, le dichiarazioni documentate dalle scritture private possono essere difformi al vero e devono, pertanto, essere interpretate. Ne discende che, in materia di autorizzazione all'immissione in commercio di farmaci, nel caso in cui la relazione del Comando NAS non riporta la fonte documentale da cui ha ricavato la data di produzione del lotto sperimentale, né risulta che i NAS hanno fatto accesso alla documentazione ai sensi dell'art. 66 del D.Lgs. n. 219/2006, deve escludersi che sia stata acquisita prova certa sulla data di produzione del lotto di farmaco sperimentale, con la conseguenza che vengono a mancare i presupposti per il rilascio dell'AIC.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

La Società titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio della specialità medicinale Normix ha impugnato le determinazioni con cui l'AIFA autorizzava alcune Società ad immettere in commercio taluni medicinali generici della stessa specialità. La ricorrente sosteneva, in particolare, che tali medicinali non potevano ritenersi generici del Normix, in quanto contenevano un diverso principio attivo; inoltre adduceva, sotto diversi profili, il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto una delle ditte controinteressate, ai fini del rilascio dell'AIC, aveva utilizzato illegittimamente un lotto sperimentale (relativo ad un periodo in cui ancora non possedeva l'autorizzazione a produrre farmaci per uso sperimentale), ed assumeva anche l'illegittimità della revoca disposta dalla Commissione Tecnico Scientifica che, in un primo momento aveva revocato implicitamente il proprio parere favorevole al rilascio dell'AIC a favore della ditta controinteressata, salvo poi revocare in autotutela la revoca del parere favorevole.

Il Tar ha rigettato il ricorso, precisando che i provvedimenti impugnati sono espressivi dell'ampia discrezionalità tecnica di cui dispone l'AIFA, i quali sono stati frutto di una istruttoria protrattasi per oltre tre anni e che si è conclusa dimostrando che i contestati farmaci potevano ritenersi generici

rispetto al Normix. Inoltre, il Tar ha affermato la legittimità della procedura seguita dalla Commissione Tecnico Scientifica in quanto il lotto sperimentale utilizzato ai fini dell'autorizzazione era stato predisposto prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 200 e del d.m. 21 dicembre 2007 (che hanno richiesto l'autorizzazione anche per la produzione per sperimentazione clinica).

La ricorrente ha censurato la sentenza del Tar deducendo che non vi era alcun atto facente fede fino a querela di falso idoneo a dimostrare che il lotto sperimentale utilizzato dalla società controinteressata fosse stato prodotto nel 2006 (quando non era necessaria la speciale autorizzazione). Inoltre il Tar avrebbe errato nell'affermare che l'identità fisica dei due farmaci non rientra tra i presupposti della fattispecie normativa, nonché nel rigettare il motivo di ricorso relativo ai vizi nell'esercizio dei poteri di autotutela.

Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello.

La decisione

Il Consiglio di Stato ha accolto i motivi di ricorso relativi all'iter istruttorio che ha condotto al rilascio delle AIC impugnate, evidenziando che dalla ricostruzione operata dal Tar emergevano alcune incertezze su fatti che dovevano risultare con certezza. In particolare, la questione relativa alla validità del lotto di sperimentazione utilizzato per l'AIC era stata affrontata dal Tar in punto di fatto, ritenendo che la data di produzione del lotto risulterebbe dagli accertamenti dei NAS e dalla scheda tecnica del lotto, sicché il lotto non sperimentale non sarebbe stato soggetto all'obbligo della speciale autorizzazione ex D.Lgs. n. 211/2003, entrato in vigore solo nel febbraio 2008.

La sentenza del Consiglio di Stato ha chiarito che il verbale dei NAS è semplicemente un verbale di acquisizione di materiale documentario che non attesta il compimento di operazioni di accertamento né chiarisce le modalità di formazione dell'elenco dei farmaci. Tra l'altro, ai sensi dell'art. 2700 c.c., l'efficacia probatoria piena dei verbali redatti da pubblici ufficiali è limitata ai fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, oppure della provenienza delle dichiarazioni rese dalle parti. Le dichiarazioni documentate dalle scritture private possono essere difformi al vero e devono, pertanto, essere interpretate. Nella specie, la relazione del Comando NAS affermava che il lotto sperimentale era stato prodotto nel 2006 senza però riportare la fonte del suo convincimento, atteso anche i NAS avrebbero potuto accedere alla documentazione ai sensi dell'art. 66 del D.Lgs. n. 219/2006, che prevede, per i medicinali sperimentali, l'obbligo di conservare la documentazione per almeno cinque anni dal completamento o dalla sospensione formale dell'ultima sperimentazione clinica in cui il lotto è usato.

Quanto alle altre prove utilizzate dal Tar a sostegno della validità del lotto sperimentale, la sentenza chiarisce che sia la scheda tecnica che la scheda di controllo non costituiscono prove idonee in quanto atti di parte, dei quali non è autentica la sottoscrizione, e di cui non risulta dimostrata con certezza la data di formazione secondo le regole di cui all'art. 2704 c.c., ai fini dell'opponibilità ai terzi.

Il Consiglio di Stato ha, inoltre, accolto anche il motivo di ricorso relativo alla violazione delle norme di buona fabbricazione, di cui all'art. 13, comma 4, del D.Lgs. n. 211/2003 (in quanto il lotto riportava una scadenza errata ed illegittimamente era stato messo in circolazione), e quello relativo al difetto di istruttoria per il rilascio dell'autorizzazione, tanto da configurarsi una violazione dell'art. 10, comma 5, del D.Lgs. n. 219/2006.

IMMIGRAZIONE – PERMESSO DI SOGGIORNO

Cons. Stato, Sez. III, 27 luglio 2012 n. 4277, Pres. Lignani, Est. Capuzzi

Il nuovo testo dell'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla l. n. 94/2009, si applica unicamente ai minori affidati dopo la sua entrata in vigore, o anche a coloro che, affidati prima,

compiano la maggiore età almeno due anni dopo l'entrata in vigore della riforma del 2009. Diversamente non può pretendersi che il minore abbia già concluso il percorso biennale di integrazione. Ai fini della conversione del permesso di soggiorno, è sufficiente, quindi, dimostrare che alla data di entrata in vigore della l. n. 94/2009, il minore si trovasse nelle condizioni per essere ammesso allo svolgimento del programma e che esso sia stato successivamente attuato. Con riferimento ai minori sottoposti a tutela ed entrati nel territorio nazionale prima dell'entrata in vigore della l. n. 94/2009, non è necessario dimostrare la permanenza almeno triennale dell'interessato nel territorio nazionale.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Un cittadino senegalese aveva presentato ricorso per l'annullamento del decreto con il quale il Questore aveva rigettato l'istanza di conversione del permesso di soggiorno per minore età in quello per motivi di studio. Il ricorrente aveva fatto ingresso in Italia nel 2008 con la condizione di minore non accompagnato ed era stato affidato in un primo momento ai Servizi Sociali e poi al cugino, ottenendo il permesso di soggiorno per minore età. Raggiunta la maggiore età, aveva chiesto il rinnovo/conversione del proprio titolo di soggiorno. La Questura aveva respinto l'istanza poiché, ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998 (come modificato dalla l. n. 94/2009), il minore straniero affidato o sottoposto a tutela, al raggiungimento della maggiore età, può ottenere un permesso per motivi di studio o di accesso al lavoro, a condizione che sia stato ammesso per un periodo non inferiore a due anni in un progetto d'integrazione sociale e civile e si trovi nel territorio nazionale da almeno tre anni (nel caso di specie, non sussisteva nessuno dei menzionati presupposti). Il Tar Emilia Romagna aveva respinto il ricorso, condividendo le argomentazioni dell'Amministrazione. Il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza.

La decisione

La pronuncia, collocandosi nel quadro di un orientamento ormai consolidato, ribadisce che è errato ritenere che la nuova formulazione dell'art. 32 del d.lgs. n. 286/1998 si applichi indistintamente a tutti i minori, anche a quelli che avevano ottenuto il permesso di soggiorno ed erano sottoposti a tutela prima dell'entrata in vigore della legge n. 94/2009 (ovvero l'8 agosto 2009). Invero, bisogna considerare (come statuito anche da questa stessa Sezione con sentenza del 4 luglio 2011, n. 3987 e, da ultima, con sentenza 11 aprile 2012 n. 2074) che la riforma del 2009 ha inciso su situazioni di fatto già in atto, per cui ove il raggiungimento della maggiore età del minore (che ha fatto ingresso in Italia prima dell'entrata in vigore della riforma) intervenga prima che sia trascorso un biennio, non può pretendersi che egli abbia già concluso il percorso biennale di integrazione. In questo caso – e per non incorrere in una lettura illogica della disposizione – sarà sufficiente dimostrare che, alla data di entrata in vigore della l. n. 94/2009, il minore fosse nelle condizioni di essere ammesso allo svolgimento del programma e che esso sia stato successivamente attuato. Così come non è necessario dimostrare la permanenza almeno triennale dell'interessato nel territorio nazionale, dal momento che tale requisito non era prescritto prima della riforma. La posizione di questa sezione ha ricevuto anche l'avallo della Corte costituzionale con l'ordinanza n. 222 del 2011.

PROCESSO AMMINISTRATIVO - ESECUZIONE DEL GIUDICATO - RICORSO PER L'OTTEMPERANZA

Cons. Stato, Sez. III, 31 luglio 2012 n. 4363, Pres. Lignani, Est. Capuzzi

L'oggetto del giudizio di ottemperanza è rappresentato dalla verifica dell'esatto adempimento, da parte dell'Amministrazione soccombente, dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far concretamente conseguire all'interessato il bene della vita già riconosciutogli in sede di cognizione.

Il giudice dell'ottemperanza è tenuto all'interpretazione delle statuizioni contenute in sentenza al solo fine di precisare il contenuto del comando. Ne consegue che, in sede di ottemperanza, non può riconoscersi un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello affermato nella sentenza da eseguire, anche se sia ad essa conseguente o collegato.

[Link al testo della sentenza](#)

Il caso

Una società svolgente attività di medicina nucleare, a seguito del trasferimento dei propri locali, presentava alla Regione Lazio richiesta di autorizzazione al trasferimento. Di fronte all'inerzia dell'organo adito, il Tar Lazio accoglieva il ricorso ai fini di una pronuncia espressa in ordine al trasferimento dell'autorizzazione sanitaria. Persistendo l'inerzia della Regione, il Tar Lazio veniva nuovamente adito in sede di ottemperanza, con conseguente nomina di due commissari *ad acta* incaricati di adottare il provvedimento risolutivo della vicenda. Nonostante l'avvenuta ottemperanza, l'ASL competente contestava le fatture emesse dalla società in relazione a prestazioni effettuate nelle more dell'adozione del provvedimento autorizzativo, ritenendo che si trattasse di prestazioni assunte in carenza del necessario titolo.

La società proponeva un nuovo ricorso in ottemperanza chiedendo l'accertamento del diritto a percepire le pregresse prestazioni con conseguente condanna dell'Amministrazione al pagamento.

Il Tar accoglieva il ricorso in ottemperanza, ritenendo che l'esigenza della soddisfazione sostanziale e non meramente formale della situazione soggettiva fatta valere dalla società discendeva dal criterio che il tempo trascorso al ricorrente per fare valere processualmente le proprie pretese non potesse ridondare a suo danno.

Avverso tale sentenza l'ASL proponeva appello, evidenziando l'estraneità, rispetto al giudizio di ottemperanza sulla sentenza di accertamento dell'obbligo della Regione di emettere l'autorizzazione, della domanda di accertamento di un diritto patrimoniale.

Il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza impugnata, ha accolto l'appello dichiarando inammissibile il ricorso di primo grado.

La decisione

La pronuncia, richiamando pacifica giurisprudenza, chiarisce che l'oggetto del giudizio di ottemperanza è rappresentato dalla verifica dell'esatto adempimento, da parte dell'Amministrazione soccombente, dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far concretamente conseguire all'interessato il bene della vita già riconosciutogli in sede di cognizione. Tale verifica comporta, da parte del giudice dell'ottemperanza, una attività di interpretazione delle statuizioni contenute nella sentenza al solo fine di enucleare e precisare il contenuto del comando. Ne consegue che, in sede di ottemperanza, non può riconoscersi un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello affermato nella sentenza da eseguire, anche se sia ad essa conseguente o collegato, non potendo neppure essere proposte domande che non siano contenute nel *decisum* della sentenza da eseguire.

Nella specie, oggetto del giudizio di ottemperanza era l'adozione del provvedimento autorizzatorio da parte della Regione, mentre era estranea al *thema decidendum* la richiesta della società ricorrente all'accertamento del proprio diritto patrimoniale presentata in sede di ottemperanza, con la conseguenza che non avrebbe dovuto essere dichiarato l'obbligo dell'ASL al pagamento di una somma di denaro.