



**Newsletter n. 26/2023 della Giustizia amministrativa
a cura dell'Ufficio del massimario**

Indice

Corte di giustizia dell'Unione Europea

1. Corte giust. UE, sez. VI, 27 aprile 2023, C - 495/22, rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE e questione interpretativa del diritto dell'Unione.

Corte europea dei diritti dell'uomo

2. Corte EDU, sez. I, 22 giugno 2023, n. 188, sul rifiuto delle autorità italiane di iscrivere nei registri degli atti dello stato civile gli atti di nascita dei figli nati all'estero mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita.

Corte costituzionale

3. Corte cost., 23 giugno 2023, n. 130, sulla legittimità della corresponsione differita e rateale dell'indennità di fine servizio.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

4. Cass. civ., sez. un., 26 giugno 2023, n. 18199, sulla rilevabilità della carenza della "competenza giurisdizionale" nel giudizio di riconoscimento di una sentenza straniera in Italia.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi regionali

5. Cons. Stato, sez. III, 28 giugno 2023, n. 6309, sulla nullità di una sentenza di primo grado per motivazione apparente;

6. **Cons. Stato, sez. III, 23 giugno 2023, n. 6208**, sulla ragionevolezza della revoca degli atti di gara e sui presupposti per il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione;

7. **Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2023, n. 5950**, alla Corte di giustizia UE le questioni interpretative circa la riduzione della compagine del r.t.i. e circa la cauzione provvisoria;

8. **Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2023, n. 5969**, sul rispetto del contraddittorio e sulla natura perentoria dei termini nel procedimento sanzionatorio gestito dall'ANAC;

9. **T.a.r. per la Campania, sez. I, 20 giugno 2023, n. 3739**, sulla non equivalenza dei farmaci biotecnologici.

Consiglio di Stato – Pareri

10. **C.g.a., sez. riun., 26 giugno 2023, n. 332**, sulla possibilità che la Guardia di finanza accerti violazioni della normativa a tutela del lavoro.

Normativa e altre attività di interesse

11. **Ministero dell'economia e delle finanze, decreto 26 giugno 2023** -Rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi ai fini della legge sull'usura, periodo di rilevazione 1° gennaio - 31 marzo 2023. Applicazione dal 1° luglio al 30 settembre 2023 (in G.U., serie generale n. 151 del 30 giugno 2023);

12. **Legge 13 giugno 2023, n. 83** - Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi: a) Accordo tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera relativo all'imposizione dei lavoratori frontalieri, con Protocollo aggiuntivo e Scambio di Lettere, fatto a Roma il 23 dicembre 2020, b) Protocollo che modifica la Convenzione tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera per evitare le doppie imposizioni e per regolare talune altre questioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio, con Protocollo aggiuntivo, conclusa a Roma il 9 marzo 1976, così come modificata dal Protocollo del 28 aprile 1978 e dal Protocollo del 23 febbraio 2015, fatto a Roma il 23 dicembre 2020, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno (in G.U., serie generale n. 151 del 30 giugno 2023);

13. **ANAC Comunicato** - Pubblicazione sul sito dell'ANAC dei nuovi regolamenti e provvedimenti attuativi del decreto legislativo n. 36/2023 (in G.U., serie generale n. 151 del 30 giugno 2023);

14. **Decreto del Presidente della Repubblica 13 giugno 2023, n. 81** - Regolamento concernente modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, recante: «Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165» (in G.U. serie generale n. 150 del 29 giugno 2023);

15. Decreto del Presidente della Repubblica 16 giugno 2023, n. 82 - Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, concernente norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi (in G.U. serie generale n. 150 del 29 giugno 2023).

Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

Rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE e questione interpretativa del diritto dell'Unione.

Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione VI, ordinanza del 27 aprile 2023, C - 495/22

L'articolo 267 TFUE dev'essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi alcun ricorso giurisdizionale di diritto interno, può astenersi dal sottoporre alla Corte una questione di interpretazione del diritto dell'Unione e risolverla sotto la propria responsabilità, qualora la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si imponga con un'evidenza tale da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio.

L'esistenza di una siffatta eventualità dev'essere valutata in base alle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione, alle difficoltà particolari relative alla sua interpretazione e al rischio di divergenze giurisprudenziali in seno all'Unione europea.

Tale giudice nazionale non è tenuto a dimostrare in maniera circostanziata che gli altri giudici di ultima istanza degli stati membri e la Corte adotterebbero la medesima interpretazione, ma deve aver maturato la convinzione, sulla base di una valutazione che tenga conto dei citati elementi,

che la stessa evidenza si imponga anche agli altri giudici nazionali in parola e alla Corte.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

La questione era stata rimessa da Consiglio di Stato, sez. IV, 22 luglio 2022, n. 6410, oggetto di News US n. 91 dell'8 settembre 2022.

Ad identiche conclusioni è pervenuta la Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione VI, con ordinanza 27 aprile 2023, C - 482/22 (che sarà oggetto di apposita News), su domanda di pronuncia pregiudiziale del Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza del 14 luglio 2022, n. 6013, oggetto di News US n. 84 del 4 agosto 2022.

Corte europea dei diritti dell'uomo

(2)

Sul rifiuto delle autorità italiane di iscrivere nei registri degli atti dello stato civile gli atti di nascita dei figli nati all'estero mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita.

Corte europea dei diritti dell'uomo, sezione I, 22 giugno 2023, n. 188.

La Corte EDU - decidendo all'unanimità sul ricorso proposto da due coppie di donne avverso il rifiuto delle autorità italiane di iscrivere nei registri degli atti dello stato civile gli atti di nascita dei loro figli nati all'estero mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) - ha dichiarato irricevibili i ricorsi affermando che, nella decisione di non trascrivere gli atti di nascita, lo Stato italiano non ha ecceduto l'ampio margine di discrezionalità di cui dispone per quanto riguarda l'applicazione dei mezzi di accertamento o di riconoscimento della filiazione. La Corte – ribadito che, ai sensi dell'art 8 della Convenzione, il rispetto della vita privata del figlio

esige che il diritto interno offra la possibilità di riconoscere un rapporto di filiazione tra il figlio ed il genitore d'intenzione, richiamate le posizioni della giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte costituzionale sulle modalità di riconoscimento di tale rapporto – ha affermato che il desiderio di veder riconosciuto un legame tra i figli e i genitori d'intenzione non ha trovato un ostacolo generale ed assoluto, atteso che i ricorrenti avevano a disposizione la via dell'adozione in casi particolari. Tanto premesso, i giudici di Strasburgo, nel solco della decisione assunta nella causa D.B e a. c. Svizzera, hanno sottolineato come il mancato riconoscimento, da parte delle autorità italiane, del rapporto tra le madri affidatarie ed i figli non abbia inciso in modo significativo sul godimento, da parte delle ricorrenti, del loro diritto alla vita familiare. Le predette argomentazioni hanno portato la Corte a non ravvisare la necessità di una pronuncia sulla censura relativa alla violazione dell'art. 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'art. 8.

Corte costituzionale

(3)

Sulla legittimità della corresponsione differita e rateale dell'indennità di fine servizio.

Corte costituzionale, 23 giugno 2023, n. 130 - Pres. Sciarra, Red. San Giorgio

Sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del decreto-legge 28 marzo 1997, n.79 (misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 1997, n. 140, e dell'art. 12, comma 7, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 (misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, sollevate, in riferimento all'art. 36 della Costituzione.

Ha precisato la Corte che spetta al legislatore, avuto riguardo al rilevante impatto finanziario che il superamento del differimento comporta, individuare i mezzi e le modalità di attuazione di un intervento riformatore che tenga conto anche degli impegni assunti nell'ambito della precedente

programmazione economico-finanziaria. (Il giudice rimettente assume che le disposizioni censurate, nel prevedere la corresponsione differita e rateale dell'indennità di fine servizio dei dipendenti pubblici, si pongano in contrasto con la garanzia costituzionale della giusta retribuzione, atteso che la stessa arrecherebbe un'utilità inferiore rispetto a quella derivante da una liquidazione tempestiva).

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

La questione era stata rimessa dal T.a.r. per il Lazio, sez. III- quater, 17 maggio 2022, n. 6223, oggetto di News US n. 71 del 2022.

Corte di cassazione, sezioni unite civili

(4)

Sulla rilevabilità della carenza della "competenza giurisdizionale" nel giudizio di riconoscimento di una sentenza straniera in Italia.

Corte di cassazione, sezioni unite civili, 26 giugno 2023 n. 18199, Pres. Raimondi, Est. Scoditti

Le sezioni unite civili hanno affermato il seguente principio:

«Ove, in base all'art. 42 legge n. 218 del 1995, trovi applicazione la Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1996, le condizioni sostanziali di riconoscimento delle misure di protezione dei minori disposte dalla giurisdizione straniera risultano fissate dall'art. 23 della detta Convenzione, e non dall'art. 64 legge n. 218 del 1995, mentre il procedimento del riconoscimento innanzi al giudice italiano resta disciplinato, come previsto dall'art. 24 della medesima Convenzione, dalla legge italiana».

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi regionali

(5)

Sulla nullità di una sentenza di primo grado per motivazione apparente.

Consiglio di Stato, sezione III, 28 giugno 2023, n. 6309 – Pres. Greco, Est. Ungari

È nulla, per motivazione apparente, la sentenza in cui si faccia riferimento, in modo assolutamente vago e generico, alle “circostanze” relative all’affidabilità professionale dell’operatore economico, le cui dichiarazioni sarebbero state omesse o non sarebbero state correttamente vagliate dalla stazione appaltante, senza mai indicarle specificamente e analiticamente, o quanto meno senza connotarne il contenuto distintivo, nemmeno in modo riassuntivo, sintetico o allusivo.

Nel caso di specie, l’appello avverso la sentenza di primo grado era basato anche su un motivo con cui ci si doleva della sostanziale mancanza della motivazione, atteso che il richiamo alle “analoghe considerazioni” ed alle “circostanze denunciate” era eccessivamente generico ed inidoneo a soddisfare l’obbligo di motivazione.

Il Consiglio di Stato ha accolto l’appello, ricordando il principio espresso dall’Adunanza plenaria, secondo cui *“Costituisce un’ipotesi di nullità della sentenza che giustifica l’annullamento con rinvio al giudice di primo grado il difetto assoluto di motivazione. Esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficienza” della motivazione”, tale anomalia si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica oppure obiettivamente incomprensibile: quando, cioè, le anomalie argomentative sono di gravità tale da collocare la motivazione al di sotto del “minimo costituzionale” di cui all’art. 111, comma 5, Cost.”* (Cons. Stato, Ad. plen., nn. 10 e 11/2018).

Nel caso di specie, ha proseguito il Consiglio di Stato, il riferimento del tutto vago e generico alle “circostanze” relative all’affidabilità professionale “ha costretto in secondo grado le parti a riproporre integralmente le deduzioni nel merito formulate in primo grado, l’una contro l’altra, elencando

dettagliatamente tutte le vicende rilevanti, proprio perché non risulta in alcun modo comprensibile il percorso argomentativo seguito dal primo giudice (*rectius*, su quali circostanze, tra le molte e variegata, oggetto delle censure delle parti, si sarebbero verificate la rilevata omissione dichiarativa e/o la censurata omessa adeguata valutazione da parte dell'Amministrazione, e per quali aspetti e contenuti esse sarebbero riconducibili alle fattispecie escludenti). Così venendosi a determinare di fatto la trasformazione del giudizio di appello in un *iudicium novum*, in cui il Collegio sarebbe costretto ad effettuare dall'inizio, non disponendo di alcun effettivo riferimento motivazionale, la valutazione sulle doglianze dedotte in primo grado, come se su di esse il T.a.r. non si fosse pronunciato". Di qui, il carattere apparente della motivazione e dunque l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice di primo grado.

(6)

Sulla ragionevolezza della revoca degli atti di gara e sui presupposti per il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione.

Consiglio di Stato, sezione III, 23 giugno 2023, n. 6208 – Pres. Greco, Est. Fedullo

L'irragionevolezza di un provvedimento di revoca non può essere desunta dalla difesa, effettuata dalla p.a. in giudizio, degli atti revocati, attesa la diversità tra il soggetto che è tenuto a difendere, in giudizio, le scelte già adottate dalla p.a., esercitando il ministero del difensore, e gli organi di amministrazione attiva, tenuti invece ad adeguare l'assetto provvedimentale alle mutevoli valutazioni circa la sua aderenza al quadro dei fatti e degli interessi rilevanti venuto di volta in volta a determinarsi nella realtà socio-economica

La revoca degli atti di gara interrompe il nesso causale tra l'annullamento degli atti di aggiudicazione precedentemente adottati, ed i danni subiti dall'aggiudicatario; la situazione giuridica tutelabile sul piano risarcitorio è infatti unitaria, e di conseguenza, ove l'interesse giuridico pretensivo al conseguimento dell'aggiudicazione risulti paralizzato per effetto del provvedimento di autotutela che abbia vanificato lo stesso procedimento di

gara, e questo sia passato indenne al vaglio di legittimità del giudice amministrativo, esso non potrà più essere addotto a fondamento di una azione risarcitoria ai fini del ristoro dei danni conseguenti al suo mancato soddisfacimento .

Nel caso di specie, una società aveva ottenuto l'annullamento dell'aggiudicazione di un contratto di concessione; la p.a. aveva nuovamente aggiudicato la concessione al precedente operatore, e la società in questione aveva ottenuto l'annullamento anche della seconda aggiudicazione. Successivamente, la p.a. aveva revocato gli atti di gara, sulla base di una nuova situazione di fatto e di mutate esigenze.

La società aveva pertanto impugnato il provvedimento di revoca, chiedendo anche il risarcimento dei danni, ed il Tar aveva per un verso respinto la domanda di annullamento della revoca (ritenendola adeguatamente motivata) e per altro verso accolto la domanda risarcitoria, ritenendo che – se la p.a. non aveva per ben due volte illegittimamente aggiudicato la concessione ad altro soggetto – la società ricorrente avrebbe ottenuto la concessione stessa, conseguendo un profitto almeno finché non si fosse verificato il mutamento della situazione di fatto (la pandemia da Covid-19) che aveva giustificato la revoca degli atti di gara.

A fronte degli appelli avverso la sentenza di primo grado, proposti tanto dalla società quanto dalla p.a. resistente, il Consiglio di Stato ha in primo luogo respinto l'appello della società avverso il rigetto dell'azione di annullamento della revoca, ritenendo – in particolare – che l'irragionevolezza della revoca non potesse essere desunta dagli atti difensivi spiegati dall'amministrazione stessa nei giudizi con cui erano stati impugnati gli atti revocati. Chi esercita il ministero del difensore, infatti, è tenuto a difendere gli atti adottati dalla p.a., almeno finché questi ultimi non siano superati da altri atti; diverso è il ruolo degli organi di amministrazione attiva, che devono sempre assicurare la rispondenza degli atti all'interesse pubblico ed alla mutevole situazione di fatto e di diritto.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello della p.a. contro il capo della sentenza che aveva accolta la domanda risarcitoria, enunciando il principio riportato nella seconda massima.

(7)

Alla Corte di giustizia UE le questioni interpretative circa la riduzione della compagine del r.ti. e circa la cauzione provvisoria.

Consiglio di Stato, sezione V, ordinanza 16 giugno 2023, n. 5950 – Pres. Caringella, Est. Caminiti

Sono rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE:

a) “se la direttiva 2004/18/CE, gli artt. 16 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino a norme interne (artt. 11 comma 6, 37 commi 8, 9, 10, 18 e 19, 38, comma 1, lett. f) del d.lgs. 163 del 2006) che escludono, in caso di scadenza del termine di validità dell'offerta originariamente presentata da un raggruppamento temporaneo di imprese costituendo, la possibilità di ridurre, all'atto dell'estensione della validità temporale della medesima offerta, la originaria compagine del raggruppamento; in particolare, se tali disposizioni nazionali siano compatibili con i principi generali del diritto dell'Unione europea di libera iniziativa economica ed effetto utile, nonché con l'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”;

b) “se la direttiva 2004/18/CE, gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 4, Protocollo 7, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - CEDU, l'art. 6 del TUE, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino a norme interne (artt. 38, comma 1, lett. f), 48 e 75 del d.lgs. n. 163 del 2006) che prevedano l'applicazione della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di servizi, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario dell'affidamento medesimo”.

Con riguardo alla prima questione pregiudiziale il Consiglio di Stato ha chiarito che alla stregua delle coordinate ermeneutiche, elaborate nel tempo dalla giurisprudenza amministrativa, l'esclusione del raggruppamento nel suo complesso si profila quale atto dovuto, sia in quanto violativo del principio di immodificabilità del RTI – qualora non sia dimostrata la sussistenza di esigenze organizzative dell'intero raggruppamento a base del recesso esercitato dal singolo operatore aderente al raggruppamento (cui deve equipararsi la mancata conferma dell'offerta all'atto della scadenza della sua vincolatività) – sia laddove il recesso si profili come operato con finalità elusiva, in quanto volto a evitare una sanzione di esclusione della gara per difetto dei requisiti in capo al componente del RTI che viene meno per effetto dell'operazione riduttiva. Peraltro, il combinato disposto degli artt. 11, comma 6, 37, commi 8, 9, 10, 18 e 19 e 38, comma 1, lett. f) d.lgs 163 del 2006, come interpretati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, costringendo i componenti del RTI a rimanere vincolati all'offerta presentata per un periodo indefinito di tempo, anche in caso di plurime scadenze della sua vincolatività, in presenza di gare complesse di lunga durata – con la sola possibilità di non conferma dell'offerta da parte di tutti gli originari componenti del RTI – è apparso al Collegio di dubbia compatibilità con il principio di libertà di impresa di cui all'art. 16 della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea secondo cui "è riconosciuta la libertà di impresa, conformemente al diritto dell'unione e alle legislazioni e prassi nazionali" nonché con i principi di proporzionalità di cui all'art. 52 della medesima Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli 49, 50, 54 e 56 del TFUE.

Con riguardo alla seconda questione pregiudiziale il Collegio ha precisato che in ragione dell'entità e assoluta rilevanza del sacrificio patrimoniale imposto a parte appellante, per la stessa l'escussione delle cauzioni provvisorie verrebbe ad acquisire i connotati di una sanzione cui non può che necessariamente riconoscersi carattere penale, secondo l'accezione cristallizzata nell'interpretazione della Corte EDU: l'automatico incameramento delle garanzie provvisorie, nella vicenda controversa, integrerebbe invero gli estremi di una evidente violazione del principio di proporzionalità delle sanzioni.

La presente ordinanza sarà oggetto di apposita News da parte dell'ufficio del massimario.

(8)

Sul rispetto del contraddittorio e sulla natura perentoria dei termini nel procedimento sanzionatorio gestito dall'ANAC.

Consiglio di Stato, sezione V, 16 giugno 2023, n. 5969 – Pres. Lotti, Est. Caminiti

Ai sensi degli artt. 40 e 42 del regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio nei confronti delle SOA, qualora l'ANAC, dopo la fase preistruttoria, provveda ad integrare la comunicazione di avvio del procedimento, è tenuta a garantire un effettivo contraddittorio procedimentale ed a inviare la nuova comunicazione delle risultanze istruttorie, attesa la regressione del procedimento alla fase preistruttoria, prima dell'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Il termine di sessanta giorni dall'acquisizione della documentazione e/o delle informazioni utili alla formulazione di una contestazione di addebiti, entro il quale – ai sensi dell'art. 40 del Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio nei confronti delle SOA – l'ANAC deve inviare la comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio, è perentorio.

Nel caso di specie, una società aveva impugnato l'atto con cui l'ANAC le aveva inflitto una sanzione pecuniaria ai sensi degli artt. 70, comma 1, lett. a) e d), e dell'art. 73, comma 2, lett. b), del d.P.R. n. 207 del 2010, in relazione alle incompatibilità riscontrate (e solo successivamente rimosse o in via di rimozione da parte della SOA) in capo ad uno dei membri del consiglio di amministrazione della predetta società.

Il T.a.r. per il Lazio, in primo grado, aveva respinto il ricorso; e la società aveva proposto appello, proponendo varie censure.

Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello, riscontrando violazione del "Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art 8, comma 4, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163". Infatti, in primo luogo era stato violato il principio del contraddittorio e del diritto di difesa, atteso che – conclusa la fase istruttoria, e integrata la comunicazione di avvio del procedimento da parte dell'Autorità – occorreva un nuovo ed

effettivo contraddittorio procedimentale, non bastando a tal fine la presentazione, da parte della società, di una memoria partecipativa, in una precedente e diversa fase del procedimento, ossia nella fase “preistruttoria”, espletata dopo la comunicazione di integrazione dell’avvio del procedimento. In secondo luogo, non era stato rispettato il termine di sessanta giorni previsto dall’art. 40 del predetto Regolamento: e, come ritenuto dalla costante giurisprudenza in materia di procedimento sanzionatorio, il termine in questione doveva ritenersi perentorio.

(9)

Sulla non equivalenza dei farmaci biotecnologici.

[T.a.r. per la Campania, sezione I, 20 giugno 2023, n. 3739 – Pres. Salamone, Est. Santise.](#)

I farmaci biotecnologici, per complessità e processo di produzione, non sono mai completamente equivalenti, sebbene abbiano le stesse indicazioni terapeutiche e lo stesso principio attivo.

Non è possibile – come statuito anche dall’AIFA – instaurare un rapporto di piena interscambiabilità tra farmaco biosimilare e farmaco originario, né tra biosimilari; la scelta di trattamento è una decisione clinica affidata al medico e concordata con il paziente.

Il falso presupposto di equivalenza curativa tra farmaci biosimilari lede la libertà di prescrizione del medico, che subisce un illegittimo aggravamento della motivazione nella scelta del farmaco da somministrare al paziente.

Con la sentenza in commento, il Collegio ha accolto il ricorso avente ad oggetto l’annullamento di una serie di provvedimenti, con cui la Regione Campania aveva dettato ai medici “indicazioni” circa la “prescrizione ed erogazione delle Eparine a Basso peso molecolare”.

Nel respingere l’eccezione di inammissibilità, rilevava il Collegio che i provvedimenti impugnati, nell’intento di incentivare la commercializzazione di farmaci “biosimilari” in luogo del brand Clexane,

per esigenze di contenimento della spesa pubblica, avevano certamente valenza precettiva. Quanto detto, difatti, trovava conferma nella previsione di sanzioni per il medico che avesse prescritto il Clexane in violazione di linee guida, le quali, nella sostanza, assumevano carattere vincolante.

Quanto al merito, si è osservato che i provvedimenti in esame, nell'accordare un regime di favore per i farmaci biosimilari rispetto al Clexane, non tenevano conto dell'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia. Consolidata giurisprudenza amministrativa – coerentemente con quanto affermato dall'AIFA – ha, infatti, più volte ribadito il discrimine tra i farmaci chimici e i farmaci biotecnologici.

Nel caso di farmaci chimici, ogni prodotto è equivalente all'altro, al punto che, correntemente, si discorre di farmaci "equivalenti" o "generici".

Nel caso di farmaci biotecnologici, di contro, si utilizza il termine "similare" o "biosimilare", posto che le differenze tra l'"originator" e i similari, nonché tra gli stessi similari, non sono del tutto marginali. La comunità scientifica è unanime nel sostenere che, qualora un paziente avesse iniziato un trattamento con un prodotto basato su un certo principio attivo biotecnologico, sarebbe necessario proseguire il predetto trattamento con lo stesso prodotto, non potendolo intercambiare con un altro, ancorché basato su un principio attivo identico (cfr., Cons. Stato, sez. III, 13 giugno 2011, n. 3572; Cons. Stato, sez. III, 3 dicembre 2015, n. 5478).

Pertanto, la finalità di incentivazione alla commercializzazione di farmaci biosimilari, anche se volta al contenimento della spesa pubblica, non può determinare una concreta limitazione della commercializzazione del farmaco biosimilare originale, quando non è provata l'equivalenza curativa tra i farmaci in questione.

Ancora, i provvedimenti impugnati determinano una lesione delle libertà prescrittiva del medico, imponendo allo stesso un aggravamento della motivazione nella scelta del farmaco, sulla base del falso presupposto che i farmaci biosimilari siano identici al Clexane; tale aggravamento motivazionale risulta lesivo dell'art. 15, comma 11-*quater*, del d.l. n. 95 del 2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 135 del 2012.

Consiglio di Stato – Pareri

(10)

Sulla possibilità che la Guardia di finanza accerti violazioni della normativa a tutela del lavoro.

[Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezioni riunite, parere 26 giugno 2023, n. 332 – Pres. Carlotti, Est. Callea](#)

Ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008, l'autorità amministrativa competente ben può applicare la sanzione della sospensione dall'attività imprenditoriale sulla base di accertamenti effettuati non dall'autorità amministrativa stessa ma da altre forze di polizia.

Nel caso di specie, la parte ricorrente si doleva dell'illegittimità di un provvedimento di sospensione dall'attività imprenditoriale applicato ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008 (tale norma prevede, al fine di contrastare il fenomeno del lavoro irregolare e di favorirne l'emersione, la possibilità di applicare la predetta sanzione qualora si riscontri l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro). Secondo il ricorrente, l'atto era illegittimo perché l'ordinamento pone in capo agli Uffici periferici del Ministero del lavoro, in Sicilia dell'Assessorato regionale al Lavoro, il potere di irrogazione delle sanzioni amministrative, al termine di un procedimento di accertamento dagli stessi svolti e non già da diversa autorità di polizia (nel caso di specie, dalla Guardia di finanza).

Il Consiglio di giustizia amministrativa, dopo aver ribadito la giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia, ha ritenuto infondata la censura, atteso che non è prevista alcuna competenza esclusiva, in capo agli Uffici periferici del Ministero del lavoro o, in Sicilia, dell'Assessorato regionale al Lavoro, in materia di accertamento delle predette infrazioni; e che le attività volte al contrasto del lavoro sommerso rientrano, senza dubbio, tra i compiti istituzionali della Guardia di finanza, quale forza di polizia economica finanziaria.

Normativa e altre attività di interesse

(11)

Ministero dell'economia e delle finanze, decreto 26 giugno 2023 - Rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi ai fini della legge sull'usura, periodo di rilevazione 1° gennaio - 31 marzo 2023. Applicazione dal 1° luglio al 30 settembre 2023 (in G.U., serie generale n. 151 del 30 giugno 2023).

(12)

Legge 13 giugno 2023, n. 83 - Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi: a) Accordo tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera relativo all'imposizione dei lavoratori frontalieri, con Protocollo aggiuntivo e Scambio di Lettere, fatto a Roma il 23 dicembre 2020, b) Protocollo che modifica la Convenzione tra la Repubblica italiana e la Confederazione svizzera per evitare le doppie imposizioni e per regolare talune altre questioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio, con Protocollo aggiuntivo, conclusa a Roma il 9 marzo 1976, così come modificata dal Protocollo del 28 aprile 1978 e dal Protocollo del 23 febbraio 2015, fatto a Roma il 23 dicembre 2020, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno (in G.U., serie generale n. 151 del 30 giugno 2023).

(13)

ANAC Comunicato - Pubblicazione sul sito dell'ANAC dei nuovi regolamenti e provvedimenti attuativi del decreto legislativo n. 36/2023 (in G.U., serie generale n. 151 del 30 giugno 2023).

(14)

Decreto del Presidente della Repubblica 13 giugno 2023, n. 81 - Regolamento concernente modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, recante: «Codice di comportamento dei

dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165» (in G.U. serie generale n. 150 del 29 giugno 2023).

(15)

Decreto del Presidente della Repubblica 16 giugno 2023, n. 82 -

Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, concernente norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi (in G.U. serie generale n. 150 del 29 giugno 2023).