Pubblicato il 13/03/2023

N. 02583/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01968/2016 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1968 del 2016, proposto dalla F.I.R.M.A - Fabbrica Italiana Ritrovati Medicinali ed Affini s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Grassi, con domicilio eletto presso lo studio Visentini in Roma, piazza Barberini, 12;

contro

la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Comitato interministeriale per la programmazione economica, il Ministero dell'economia e delle Finanze, il Ministero della Salute, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione prima) n. 10351 del 28 luglio 2015, resa tra le parti.

Farmacia Virtuale.it

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimate;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, c.p.a.

Relatore all'udienza straordinaria del giorno 14 dicembre 2022 il consigliere Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

1. La società appellante ha agito in primo grado chiedendo la condanna delle Amministrazioni resistenti al risarcimento del danno patrimoniale asseritamente procuratole dalla delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) del 25 febbraio 1994.

Al riguardo, è stato esposto quanto segue.

2. L'articolo 8, comma 12, della legge 24 dicembre 1993 n. 537, nel trasformare il regime dei prezzi dei medicinali (in precedenza "amministrato") sottoponendolo alla sorveglianza delle Autorità amministrative "*secondo modalità dettate dal CIPE*", ha obbligato le imprese a rispettare, nella determinazione del prezzo delle specialità medicinali, il limite del prezzo medio europeo (ovvero "*la media dei prezzi risultanti per prodotti similari e inerenti al medesimo principio nell'ambito della Comunità europea*").

Alla scelta dell'impresa di porre in vendita la specialità medicinale ad un prezzo superiore al prezzo medio europeo, conseguiva la facoltà del Ministro della Sanità di disporne il trasferimento nella classe C (escludendo il rimborso dal Servizio sanitario nazionale) oppure di mantenerla nella classe di appartenenza, limitando tuttavia il rimborso ad un valore pari al prezzo medio europeo.

Farmaciavirtuale.it

Il CIPE, con deliberazione del 25 febbraio 1994, fissava i criteri per la determinazione del prezzo medio europeo disponendo:

i) la riduzione autoritativa del prezzo dei medicinali qualora risultante superiore di almeno il 5% rispetto a quello medio europeo;

ii) il riferimento ai prezzi di quattro Paesi (Francia, Inghilterra, Germania e Spagna) per la determinazione della media dei prezzi europei;

iii) l'applicazione, ai fini del calcolo della media, dei tassi di conversione basati sulla parità dei poteri di acquisto delle varie monete come determinati annualmente dal CIPE stesso.

2.1. Tale delibera veniva annullata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 118 del 27 gennaio 1997, nella quale veniva rilevata, per quanto qui interessa:

a) l'illegittimità della scelta di soli quattro Paesi al fine di individuare il prezzo medio europeo;

b) l'illegittimità della scelta di fare riferimento ad un criterio di conversione del valore delle monete diverso dal tasso di cambio ufficiale, basato sulla parità dei poteri di acquisto.

2.2. La sentenza del Consiglio di Stato è passata in giudicato il 24 marzo 1999, data di pubblicazione dell'ordinanza n. 36 del 1999, con la quale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione dichiaravano estinto il ricorso per cassazione proposto dall'Avvocatura generale dello Stato avverso tale sentenza.

2.3. I criteri di determinazione del prezzo medio europeo annullati dal Consiglio di Stato hanno trovato applicazione fino al 15 luglio 1998, data in cui è entrata in vigore la deliberazione del CIPE n. 10 del 26 febbraio 1998 che ha dato attuazione alla sentenza del Consiglio di Stato.

2.4. Nel frattempo, con la legge 27 dicembre 1997 n. 449 (articolo 36, terzo

Farmaciavirtuale.it

e quarto comma) veniva introdotta una nuova disciplina del prezzo dei medicinali, che prevede l'applicazione dei tassi ufficiali di cambio relativi alle monete di tutti i Paesi dell'Unione europea e la considerazione dei prezzi dei medicinali praticati in tutti i Paesi dell'Unione Europea al fine di individuare il prezzo medio europeo.

Nello stesso articolo 36 della legge 449/1997 veniva, altresì, disposta la sanatoria degli effetti prodotti dalla delibera CIPE del 25 febbraio 1994 attraverso la previsione della perdurante efficacia delle disposizioni dettate in tale delibera dal 1° settembre 1994 fino al momento dell'entrata in vigore dei nuovi criteri per la determinazione del prezzo medio europeo di cui al terzo e quarto comma dell'articolo 36 (secondo comma).

Inoltre, veniva dettata l'interpretazione autentica del citato articolo 8, comma 12, della legge 537/1993, in senso corrispondente alla scelta effettuata dal CIPE con la delibera annullata (primo comma)

3. Su queste premesse in fatto, la ricorrente ha prospettato la sussistenza dei presupposti per la responsabilità civile dell'Amministrazione, individuandoli:

- nella violazione del citato art. 8, comma 12, della l. n. 537 del 1993, come accertata dalla sentenza n. 118/1997 del Consiglio di Stato;
- nell'esistenza di un rapporto di causalità tra la condotta dell'Amministrazione (approvazione della delibera CIPE) e il danno lamentato;
- nell'esistenza dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'Amministrazione;
- nella inapplicabilità al presente giudizio dell'art. 36 della legge n. 449/1997, del quale è stata eccepita sia l'illegittimità costituzionale, per essere venuta tale disposizione ad incidere su una situazione cristallizzata

da una sentenza passata in giudicato; sia il contrasto con l'art. 28 del trattato CE.

Il danno a ristoro del quale ha agito la società ricorrente è rappresentato dalla perdita netta di fatturato derivatale dall'aver dovuto ridurre entro i parametri imposti dal CIPE i prezzi di vendita delle proprie specialità medicinali.

4. Con la sentenza oggetto dell'odierna impugnativa, la domanda risarcitoria è stata rigettata.

In sintesi il primo giudice ha ritenuto che:

a) il disposto dell'articolo 36, primo e secondo comma, esclude il diritto al risarcimento dei danni, in quanto la deliberazione del CIPE 25 febbraio 1994 non può essere considerata illegittima in forza della sanatoria disposta dal legislatore, venendo così a mancare il presupposto, necessario per l'imputazione di un danno risarcibile, dell'esistenza di un atto illegittimo adottato con dolo o colpa dall'Amministrazione;

b) nel caso di specie non sussiste un giudicato amministrativo, in ragione della pendenza del ricorso per Cassazione al momento della entrata in vigore della legge di sanatoria, con il che è esclusa una ingerenza del legislatore incisiva delle prerogative proprie dell'Ordine giudiziario;

c) sarebbe manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme qui in rilievo, in quanto la Corte Costituzionale ha ripetutamente affermato che il legislatore può intervenire, anche con norme retroattive (di sanatoria e interpretative), quando sia necessario assicurare una copertura normativa in settori determinati e non vi sia la diretta specifica intenzione di vanificare un giudicato;

d) in ogni caso, a fronte di una vicenda complessa, con elementi di novità nella disciplina legislativa, non vi sarebbe alcun profilo rilevante di colpa

Farmacia virtuale.it

nella determinazione presa dal CIPE e poi sanata con l'articolo 36 della legge 449/1997, e ciò anche se, nel dettare la nuova regolamentazione, il legislatore ha poi deciso di seguire, in buona parte, le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 118/1997.

4. L'appello della società è affidato alle seguenti deduzioni.

I. Per quanto riguarda l'elemento oggettivo dell'azione risarcitoria, l'appellante sostiene che il combinato disposto dei commi da 1 a 3 dell'art. 36 non può essere applicato alla fattispecie perché, nella parte in cui convalida il contenuto della deliberazione CIPE del 1994, risulta recessivo rispetto al giudicato di annullamento della predetta deliberazione.

Il giudicato prevale sullo *ius superveniens* retroattivo, sebbene, da un punto di vista formale, esso si sia formato dopo l'approvazione della legge n. 449 del 1997.

II. Il secondo caposaldo della sentenza è la negazione dell'elemento psicologico del dolo e della colpa grave, anche in relazione alla presenza di giurisprudenza oscillante (la domanda di annullamento della delibera CIPE era stata respinta in primo grado e lo stesso giudice d'appello, adito in fase cautelare, aveva respinto l'istanza della ricorrente).

L'appellante sottolinea però che le disposizioni contenute nell'art. art. 8, comma 12, della l. n. 537 del 1993 ponevano vincoli chiari e precisi da cui l'Amministrazione – come statuito nella sentenza n. 118 del 1997 – si è arbitrariamente discostata.

Per quanto riguarda, poi, l'esistenza di un preteso contrasto giurisprudenziale, l'appellante sottolinea che la controversia definita con la suddetta pronuncia è in realtà rimasta l'unica, avendo la stessa definito, mediante riunione, tutti gli appelli proposto avverso le sentenze del T.a.r. per il Lazio che avevano rigettato i ricorsi proposti dalle imprese

farmaceutiche.

III. L'appellante ha dedotto altresì l'incostituzionalità dell'art. 36, l. n. 449 del 1997, nella parte in cui riconosce validità ed efficacia, fino al 15 luglio 1998 ai criteri di determinazione del prezzo stabiliti con la deliberazione Cipe del 25 febbraio 1994.

Tali disposizioni sarebbero state introdotte al dichiarato fine di vanificare gli effetti della sentenza del Consiglio di Stato n. 118 del 1997.

La prova dell'interferenza potrebbe rinvenirsi, *per tabulas*, nei lavori parlamentari.

Risulterebbero comunque violati il principio generale di ragionevolezza e di tutela dell'affidamento.

IV. Infine, è stata riproposta anche l'argomentazione secondo cui l'art. 36 della l. n. 449 del 1997 - nella parte in cui riconosce validità ed efficacia, fino al 15 luglio 1998 ai criteri di determinazione del prezzo stabiliti con la deliberazione CIPE del 25 febbraio 1994 – dovrebbe essere disapplicato poiché avrebbe introdotto una misura ad effetto equivalente ad una restrizione quantitativa all'importazione, in violazione dell'art. 34 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

4.1. Il danno è stato complessivamente quantificato nella misura indicata nella Relazione peritale depositata in allegato all'atto di citazione introduttivo del giudizio innanzi al Tribunale di Roma (€ 20.675.670,49 oltre interessi e rivalutazione, per danni patrimoniali diretti; € 5.735.830 per ulteriori danni, sempre oltre a rivalutazione ed interessi).

5. Si sono costituite, per resistere, le Amministrazioni intimate.

6. Con ordinanza presidenziale n. 1827 del 15 ottobre 2021, sono stati disposti incombenti istruttori volti a verificare la permanenza dell'interesse alla definizione del giudizio.

Farmacia virtuale.it

7. La società ha confermato il proprio interesse, rappresentando altresì la parallela pendenza – dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo - delle impugnative proposte avverso le sentenze nn. 6348, 6349, 6350, 6351 e 6352 del 12 novembre 2018 con cui la Sezione III di questo Consiglio ha respinto gli appelli, aventi contenuto analogo a quello in esame, proposti dalle altre società del Gruppo Menarini.

Tali ricorsi sono tuttora in attesa della prima decisione processuale della Corte europea.

8. La società ha depositato una memoria conclusionale e una memoria di replica nelle quali, tra l'altro, ha chiesto che il presente processo venga sospeso nelle more delle pronunce della Corte EDU.

9. Le Amministrazioni resistenti hanno depositato una memoria di replica.

10. L'appello, infine, è stato trattenuto per la decisione all'udienza straordinaria del 14 dicembre 2022.

11. In via preliminare, si rileva che non sussistono i presupposti per disporre la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. in ragione della pendenza dei giudizi innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, richiamati dall'appellante.

Conformemente alla consolidata giurisprudenza, civile ed amministrativa, la sospensione necessaria va disposta nei soli casi di pregiudizialità in senso tecnico - giuridico, ovvero quando in un altro giudizio, pendente tra le stesse parti, possa essere emanata una pronuncia avente efficacia di giudicato nella causa pregiudicata o comunque un'efficacia vincolante, atteso che la *ratio* dell'istituto è quella di evitare il rischio di un conflitto tra giudicati (*ex plurimis*, Cons. Stato Sez. IV, 22 aprile 2022, n. 3104).

11.1. Tale rapporto di pregiudizialità necessaria non è configurabile rispetto ai processi pendenti davanti alla Corte EDU poiché le pronunce di tale

Farmacia virtuale.it

Corte non hanno effetti diretti nel nostro ordinamento.

Come chiarito dalla Corte costituzionale (a partire dalle sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007), la CEDU non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce, quindi, norme direttamente applicabili negli Stati contraenti.

11.2. Tuttavia, l'art. 117, comma 1, Cost., nel condizionare l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla CEDU, assegna a queste ultime il rango di "fonti interposte", la cui funzione è di concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato.

Al giudice comune spetta pertanto di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme.

Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli non può disapplicare la norma stessa, ma deve investire la Corte costituzionale della relativa questione di legittimità rispetto al parametro dell'art. 117, comma 1, Cost.

11.3. È questo appunto il caso in esame, in cui – come meglio si spiegherà nei paragrafi successivi della presente decisione - è necessario sollevare la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni recate dall'art. 36, commi da 1 a 3, della l. n. 449 del 1997, e quindi sospendere il presente processo non già ai sensi dell'art. 295 c.p.c., bensì ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

12. Ciò posto, con il primo motivo di censura (riferito all' "elemento oggettivo dell'azione") la società appellante ha lamentato l'illogicità della

Farmacia Virtuale.it

motivazione della sentenza impugnata e la violazione degli artt. 8, comma 12, della l. n. 537 del 1993 e 36 della l. n. 449/1997.

A suo dire:

- il combinato disposto dei commi da 1 a 3 dell'articolo 36 sarebbe inapplicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio, perché nella parte in cui mira a convalidare in senso retroattivo il contenuto della deliberazione CIPE 25 febbraio 1994, risulta recessivo rispetto al giudicato di annullamento che si è formato su tale deliberazione;
- a nulla rileverebbe il fatto che il giudicato formale sulla sentenza n. 118 del 27 gennaio 1997 del Consiglio di Stato si sia venuto a formare dopo l'approvazione della legge n. 449 del 27 dicembre 1997 (la legge, infatti, è intervenuta nelle more del termine d'impugnazione in Cassazione della sentenza), in quanto è dirimente considerare il tempo in cui si forma il giudicato sostanziale, non quello formale; e, nel caso in esame, al momento dell'entrata in vigore dell'articolo 36 cit., la pronuncia del Consiglio di Stato era impugnata davanti alla Corte di Cassazione solo per i motivi attinenti alla giurisdizione, sicché il giudicato sostanziale poteva ritenersi già formato;
- infine, la norma sopravvenuta è idonea in linea di principio a disciplinare la fattispecie sottoposta al vaglio del giudice solo se sia da quest'ultimo effettivamente applicata: ma, dato che nel giudizio avverso la delibera del CIPE non è stato mai eccepito lo *ius superveniens*, sarebbe evidente che tale sopravvenienza non ha impedito il passaggio in giudicato della citata sentenza del Consiglio di Stato. In altri termini, l'applicabilità dello *ius superveniens* incontrerebbe nel caso di specie un limite nella formazione del giudicato interno.

12.1. Il motivo è, complessivamente, infondato.

Farmacia Virtuale.it

Al riguardo, la Sezione condivide quanto già fatto rilevare dalla Sezione III di questo Consiglio in ordine alle analoghe censure sollevate dalle altre società del gruppo Menarini nelle sentenze nn. 6348, 6349, 6350, 6351 e 6352 del 12 novembre 2018, che hanno definito controversie sovrapponibili a quella in esame.

12.1.1. Con i primi due profili della censura è stata reiterata una tematica già affrontata e correttamente risolta dalla sentenza di primo grado.

Il T.a.r. ha infatti statuito che "*la ricostruzione proposta in ricorso, e secondo cui in caso di impugnazione di una decisione per motivi di rito di una sentenza si avrebbe una scissione tra giudicato formale (che si formerebbe al momento della decisione della questione processuale) e giudicato sostanziale (che retroagirebbe al momento della adozione della decisione del merito), non può essere in alcun modo condivisa, atteso che la definitività della sentenza, anche con riferimento alle statuizioni di merito non oggetto di gravame, consegue (solo) al totale esaurimento dei rimedi impugnatori esperiti*".

Alle considerazioni espresse dal primo giudice occorre aggiungere che l'esito di accoglimento del ricorso *ex* art. 111 Cost. avrebbe potuto certamente riavviare il giudizio su profili estesi anche al merito delle questioni sostanziali.

Dunque, il distinguo tracciato tra le due forme di giudicato non vale a superare la considerazione che solo la definizione del giudizio in Cassazione avrebbe potuto conferire piena stabilità alla decisione di merito assunta con la pronuncia n. 118/1997.

12.2. Anche il terzo profilo di censura, strettamente connesso ai precedenti già esaminati, non può essere condiviso.

La fattispecie del giudicato interno si realizza nella ipotesi di formazione

della cosa giudicata su un capo autonomo della sentenza.

Perché ciò si verifichi, è quindi necessario che la statuizione non impugnata sia completamente autonoma dalle altre parti della sentenza impugnate, perché fondata su distinti presupposti di fatto e di diritto; viceversa, l'acquiescenza alle parti della sentenza non impugnata non si verifica allorquando queste si pongano in nesso conseguenziale con le altre contestate e, quindi, trovino in esse il loro presupposto (*ex plurimis*, Cass. civ., sez. IV, 23 settembre 2016, n. 18713).

Nel caso di specie, la questione di giurisdizione sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione era potenzialmente in grado di travolgere la totalità delle statuizioni contenute nella sentenza n. 118/1997 e di riavviare su di esse un nuovo scrutinio di merito.

Dunque, l'implicazione consequenziale tra profili processuali e sostanziali induce ad escludere che su una parte della *res controversa* potesse ritenersi formato un giudicato, insensibile agli esiti del ricorso *ex* art. 111 Cost.

D'altra parte, se il giudicato implicito sulla giurisdizione è desumibile dalla avvenuta definizione di questioni di merito che presuppongono risolto in senso positivo il profilo pregiudiziale di rito, non è vero il contrario, in quanto il carattere controverso della giurisdizione, attenendo ad un profilo preliminare del giudizio, non consente la consolidazione del giudicato sulle questioni di merito.

12.3. Quanto alla mancata rilevazione della norma interpretativa nel giudizio di appello e poi in quello pendente in Cassazione, si osserva che lo *ius superveniens* è applicabile d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, salvo che sulla questione controversa non si sia formato il giudicato interno (*ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 17 marzo 2014, n. 6101).

Tuttavia, nel caso di specie alcun giudicato si era ancora formato all'atto

Farmacia virtuale.it

della entrata in vigore della nuova norma ed un eventuale accoglimento del ricorso *ex* art. 111 Cost. avrebbe consentito una complessiva riapertura del procedimento anche sui profili soggetti alle sopravvenienze normative.

Non trova pertanto riscontro l'assunto secondo il quale, nella pendenza del giudizio *ex* art. 111 Cost., si era già cristallizzata - per effetto del giudicato interno - una definitiva preclusione alla possibile applicazione dello *ius superveniens*.

Al riguardo, risulta non pertinente il precedente giurisprudenziale invocato dalla parte appellante (Cass. 12 marzo 1988, n. 2416), in quanto riferito ad una ipotesi in cui al consolidamento del diritto soggettivo affermato in sentenza si contrapponeva una norma interpretativa di segno opposto di cui, tuttavia, nella pendenza del ricorso *ex* art. 111 Cost. e, più in generale, nel corso del complessivo giudizio, non era stata fatta alcuna applicazione: su queste premesse la Corte di Cassazione ha potuto concludere che il diritto soggettivo originariamente affermato non aveva risentito della norma interpretativa sopravvenuta in pendenza del processo.

Il caso in esame attiene al diverso aspetto della legittimità costituzionale di una norma interpretativa intervenuta su una *res controversa* non ancora coperta da alcun giudicato interno.

Lo *ius superveniens* consiste in una successione di norme per cui ad una fonte regolamentare (sindacata perché non conforme alla fonte sovraordinata) ha fatto seguito una disposizione legislativa primaria di contenuto in parte equivalente alla prima.

Tale intervento di legificazione non ha inciso su posizioni soggettive consolidate, posto che il giudizio ancora pendente riguardava la conformità a legge della delibera CIPE del 1994 ma non investiva specifiche determinazioni attuative della delibera medesima ovvero individuate

posizioni soggettive di vantaggio.

La norma interpretativa ha prodotto una variazione del quadro normativo automaticamente efficace e rilevante - quindi non dipendente da una invocazione di parte dello *ius superveniens* - in quanto, almeno formalmente, munita di portata generale e astratta.

12.4. È tuttavia proprio in relazione all'interferenza rispetto ad un giudizio ancora in corso, e ai suoi potenziali sviluppi, che il Collegio reputa rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, commi da 1 a 3, della l. n. 449 del 1997, con riferimento agli articoli 3, 24, 111, 113, e 117, comma 1, della Costituzione in relazione all'art. 6 della CEDU.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

13. Come già accennato, l'art. 36, comma 1, della legge finanziaria per il 1998, ha dettato l'interpretazione autentica dell'art. 8, comma 12, della l. n. 537 del 1993, disponendo che esso si interpreta nel senso che "*è rimesso al CIPE stabilire anche quali e quanti Paesi della Comunità prendere a riferimento per il confronto, con applicazione dei tassi di conversione fra le valute, basati sulla parità dei poteri d'acquisto, come determinati dallo stesso CIPE*".

Il comma 2 della medesima disposizione ha altresì stabilito che "*Dalla data del 1° settembre 1994 fino all'entrata in vigore del metodo di calcolo del prezzo medio europeo come previsto dai commi 3 e 4, restano validi i prezzi applicati secondo i criteri indicati per la determinazione del prezzo medio europeo dalle deliberazioni del CIPE 25 febbraio 1994, 16 marzo 1994, 13 aprile 1994, 3 agosto 1994 e 22 novembre 1994*".

Il comma 3 ha quindi disposto che "*A decorrere dal 1° luglio 1998, ai fini del calcolo del prezzo medio dei medicinali si applicano i tassi di cambio*

ufficiali relativi a tutti i Paesi dell'Unione europea in vigore nel primo giorno non festivo del quadrimestre precedente quello in cui si opera il calcolo".

Inoltre "4. *Entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con deliberazione del CIPE si provvede alla definizione dei criteri per il calcolo del prezzo medio europeo sulla base di quanto previsto dal comma 3 e delle medie ponderate in funzione dei consumi di medicinali in tutti i Paesi dell'Unione europea per i quali siano disponibili i dati di commercializzazione dei prodotti* [...]".

In sostanza, il comma 1 detta una interpretazione "autentica" dell'art. 8, comma 12, della l. n. 537 del 1993, coerente con le disposizioni contenute nella deliberazione 25 febbraio 1994 del CIPE, annullata *in parte qua* dal Consiglio di Stato (selezione dei Paesi europei per il calcolo della media; adozione di tassi di cambio non effettivi); il comma 2 conferma l'efficacia dei criteri di determinazione del prezzo medio europeo così come stabiliti dal CIPE in tale deliberazione.

Il comma 3 introduce, a regime, i nuovi criteri di individuazione del prezzo medio europeo, coerenti con le indicazioni contenute nella sentenza n. 118 del 1997 del Consiglio di Stato e, prima ancora, con il testo originario (non "interpretato") dell'art. 8, comma 12, della l. n. 537 del 1993: nessuna selezione dei Paesi europei per il calcolo della media; adozione di tassi di cambio effettivi.

13.1. In relazione alla dichiarata natura interpretativa e quindi alla retroattività delle disposizioni contenute nell'art. 36, commi 1-3, della l. n. 537 del 1993, la rilevanza della questione di costituzionalità consiste nel fatto che, in assenza della declaratoria di illegittimità costituzionale l'appello della società F.I.R.M.A. dovrebbe essere senz'altro respinto

Farmacia virtuale.it

perché, come sottolineato dal T.a.r., "*la domanda risarcitoria si giustifica in presenza di un danno ingiusto riconducibile causalmente all'adozione di un atto illegittimo, a sua volta derivante da un comportamento doloso o colposo dell'amministrazione. La sanatoria disposta dal Legislatore del 1997 fa venir meno l'illegittimità della delibera C.I.P.E. del 25 febbraio 1994, avendo essa, di fatto, legificato il precedente provvedimento amministrativo, che risulta, di conseguenza, legittimo* ab initio".

Viceversa, qualora tali disposizioni fossero dichiarate incostituzionali, rimarrebbe accertata la sussistenza dell'elemento oggettivo della domanda risarcitoria, in relazione all'illegittimo esercizio di una funzione pubblica, con la conseguente necessità di procedere all'accertamento degli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie, rappresentati dall'effettività e ingiustizia del danno, dall'esistenza del nesso di causalità, nonché dall'imputabilità del danno alla Pubblica Amministrazione sulla base del requisito soggettivo del dolo o della colpa (*ex plurimis*, Cassazione civile sez. III, 6 dicembre 2018, n. 31567).

Tali accertamenti, però, sono logicamente succedanei al riscontro di un'azione amministrativa illegittima, che è allo stato esclusa dalle disposizioni sospette di incostituzionalità.

14. Per quanto riguarda la valutazione della non manifesta infondatezza della questione, vanno anzitutto esposte le ragioni per cui la Sezione esclude il carattere interpretativo delle norme sopra richiamate.

Come noto, perché una norma possa dirsi di interpretazione autentica è necessario che essa si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario; in tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo, in

Farmacia Virtuale.it

ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto, o di ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di princìpi di preminente interesse costituzionale (cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 103 del 2013, n. 271 del 2011, n. 209 del 2010, n. 311 del 2009).

Sin dalla sentenza n. 118 del 1957, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che la funzione legislativa (art. 70 Cost.) può esprimersi, ad opera del legislatore statale o regionale, anche con disposizioni interpretative, selezionando un significato normativo di una precedente disposizione, quella interpretata, la quale sia originariamente connotata da un certo tasso di polisemia e quindi sia potenzialmente suscettibile di esprimere più significati secondo gli ordinari criteri di interpretazione della legge.

La norma che risulta dalla saldatura della disposizione interpretativa con quella interpretata ha quel contenuto fin dall'origine e in questo senso può dirsi retroattiva.

In tale ottica, il legislatore può adottare norme di interpretazione autentica non soltanto in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, ma anche quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, così rendendo vincolante un significato ascrivibile ad una norma anteriore (Corte costituzionale, sentenze n. 132 del 2016, n. 314 del 2013, n. 15 del 2012, n. 271 del 2011, n. 209 del 2010).

Una norma può quindi essere qualificata di interpretazione autentica solo se esprime, anche nella sostanza, un significato appartenente a quelli riconducibili alla previsione interpretata, secondo gli ordinari criteri di interpretazione della legge.

Farmacia virtuale.it

Ne deriva che il legislatore può adottare norme che precisino il significato di altre disposizioni, anche in mancanza di contrasti giurisprudenziali, purché la scelta imposta dalla legge interpretativa rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario (Corte costituzionale, sentenza n. 133 del 2020).

14.1. Orbene, le disposizioni in esame non presentano alcuna delle suindicate caratteristiche atteso che:

- al momento in cui la norma "interpretativa" è stata adottata non esisteva alcun contrasto giurisprudenziale, bensì esclusivamente la pronuncia del Consiglio di Stato, n. 118 del 1997 che, in riforma della sentenza del T.a.r. del Lazio n. 1696 del 30 ottobre 1995, aveva annullato *in parte qua* la delibera del CIPE del 25 febbraio 1994, in ragione della sua contrarietà alla fonte normativa sovraordinata (ovvero l'art. 8, comma 12, della l. n. 537 del 1993);

- la scelta imposta dalla legge interpretativa non era in alcun modo ricavabile dall'art. 8 della l. n. 537 del 1993; in tal senso, la sentenza n. 118 del 1997, aveva fatto rilevare che, nella parte di interesse, la delibera del CIPE era "*del tutto contrastante con il dettato normativo*" (par.6), ovvero con il criterio fondamentale dettato dalla legge per attuare il sistema di prezzi c.d. "sorvegliati" (par.7).

14.2. In realtà, le norme sospette di incostituzionalità hanno semplicemente svolto una funzione di sanatoria, dando copertura legislativa ad una fonte regolamentare annullata dal Consiglio di Stato per violazione di legge.

Tale circostanza – secondo l'indirizzo della Corte Costituzionale - costituisce già di per sé un primo sintomo, sia pure non dirimente, di un uso improprio della funzione legislativa, da cui può derivare un intrinseco difetto di ragionevolezza quanto alla retroattività del *novum* introdotto dalla

Farmacia Virtuale.it

norma asseritamente interpretativa (Corte Cost, sentenza n. 145 del 2022; cfr. anche le sentenze n. 133 del 2020, n. 108 del 2019 e n. 73 del 2017).

Si è infatti affermato che se i valori costituzionali in gioco sono quelli dell'affidamento dei consociati e della certezza dei rapporti giuridici, è di tutta evidenza che l'esegesi imposta dal legislatore, laddove assegni alle disposizioni interpretate un significato in esse già contenuto, riconoscibile come una delle loro possibili varianti di senso, influisce sul positivo apprezzamento sia della sua ragionevolezza sia della non configurabilità di una lesione dell'affidamento dei destinatari (sentenze n. 108 del 2019 e 73 del 2017).

Viceversa, la retroattività conseguente alla natura solo apparente di interpretazione autentica può disvelare l'intrinseca irragionevolezza della disposizione interpretata.

14.3. La Corte costituzionale ha peraltro costantemente confermato che l'erroneità dell'auto-qualificazione come norma interpretativa non è risolutiva ai fini dell'esito dello scrutinio di legittimità costituzionale.

Una disposizione innovativa con effetti retroattivi, ancorché qualificata di interpretazione autentica, non è, di per sé e in quanto tale, costituzionalmente illegittima.

Vale, in tal caso, il principio per cui il legislatore può approvare leggi con efficacia retroattiva purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti "motivi imperativi di interesse generale", ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Corte costituzionale sentenze n. 78 del 2012 e n. 311 del 2009).

Occorre pertanto verificare se le giustificazioni, poste alla base

Farmacia Virtuale.it

dell'intervento legislativo a carattere retroattivo, prevalgano rispetto ai valori, costituzionalmente tutelati, potenzialmente lesi da tale efficacia a ritroso (Corte costituzionale, sentenze n. 108 del 2019 e n. 173 del 2016),

Tali valori sono individuati nel legittimo affidamento dei destinatari della regolazione originaria, nel principio di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, nel giusto processo e nelle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (Corte costituzionale, sentenze n. 104 e n. 61 del 2022, n. 210 del 2021, n. 133 del 2020 e n. 73 del 2017).

A fronte di tali valori, la Corte Costituzionale, sulla scorta della giurisprudenza della CEDU, ha ritenuto che i soli motivi finanziari, volti a contenere la spesa pubblica o a reperire risorse per far fronte a esigenze eccezionali, non bastano a giustificare un intervento legislativo destinato a ripercuotersi sui giudizi in corso (sentenze n. 174 e n. 108 del 2019, n. 170 del 2013).

L'efficacia retroattiva della legge, finalizzata a preservare l'interesse economico dello Stato che sia parte di giudizi in corso, si pone infatti in contrasto con il principio di parità delle armi nel processo e con le attribuzioni costituzionalmente riservate all'autorità giudiziaria (Corte costituzionale, sentenze n. 12 del 2018 e n. 209 del 2010).

14.4. Nel caso in esame, alla luce dei principi testé richiamati, il Collegio reputa che le disposizioni retroattive censurate presentino gli indici sintomatici propri del vizio di irragionevolezza intrinseca.

14.4.1. In primo luogo, non è possibile chiaramente rinvenire i "motivi imperativi di interesse generale" sottesi all'intervento in sanatoria, non potendo questi ricondursi *sic et simpliciter* alla volontà di evitare la soccombenza dell'Amministrazione nel contenzioso all'epoca pendente, ovvero in quello che avrebbe potuto essere instaurato quale conseguenza

Farmacia virtuale.it

dell'annullamento disposto dal giudice amministrativo.

In tal senso, l'appellante ha richiamato i lavori parlamentari dai quali è possibile percepire solo l'esplicito riferimento alla necessità di sterilizzare gli effetti della sentenza del Consiglio di Stato (cfr., *infra*, il par. 15 della presente ordinanza).

In secondo luogo, che non vi fossero ragioni sostanziali diverse da quella di dare una copertura legislativa alla regolamentazione del CIPE oggetto di annullamento, si ricava pianamente dal fatto che la stessa l. n. 449 del 1997 (ai commi 3 e 4 dell'art. 36), stabilisce, per il futuro, una regola sostanzialmente analoga a quella originaria, violata dal CIPE.

Se la norma interpretativa, corrispondente alle determinazioni del CIPE annullate in sede giurisdizionale, avesse contenuto parametri equilibrati e ragionevoli di regolazione dei prezzi c.d. "sorvegliati", non è chiaro perché quegli stessi parametri non siano stati confermati anche per il futuro, in quanto espressione dell'equo e ragionevole contemperamento degli interessi in gioco.

15. Un secondo possibile profilo di illegittimità costituzionale attiene alla violazione degli articoli 24, 111, 113 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione alla norma interposta di cui all'art. 6 della CEDU.

Nello specifico, esso si ricollega alla pendenza del contenzioso giudiziale ancora in essere al momento dell'entrata in vigore della l. n. 449 del 1997, stante la pendenza innanzi alla Corte di Cassazione dell'impugnazione della sentenza di questo Consiglio di Stato n. 118 del 1997.

15.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale è da tempo consolidata nel senso di ritenere che le norme della CEDU - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione - integrino, quali "norme

interposte", il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (cfr. da ultimo, la sentenza della Corte Costituzionale n. 145 del 2022, e la giurisprudenza ivi richiamata).

In particolare, secondo la Corte costituzionale, l'art. 24, primo comma, Cost., nel garantire il diritto inviolabile di agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi, deve essere letto congiuntamente con l'art. 111 Cost. posto a presidio del giusto processo nonché con le ulteriori disposizioni della Carta poste a tutela delle attribuzioni dell'Autorità giudiziaria.

L'insieme di tali parametri converge nella tutela garantita dall'art. 6 CEDU (Corte Cost., sentenza n. 145 del 2022, cit.).

La Corte EDU è costante nell'affermare che, seppure in linea di principio non è precluso al legislatore disciplinare, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, tuttavia, "*il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia*" (sentenze 24 giugno 2014, Azienda agricola Silverfunghi sas e altri contro Italia, paragrafo 76; 25 marzo 2014, Biasucci e altri contro Italia, paragrafo 47; 14 gennaio 2014, Montalto e altri contro Italia, paragrafo 47; 7 giugno 2011, Agrati e altri contro Italia, paragrafo 58; pronunce tutte richiamate dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 145 del 2022, cit.).

Le leggi retroattive o di interpretazione autentica che intervengono in pendenza di giudizi di cui lo Stato è parte, in modo tale da influenzarne

Farmacia virtuale.it

l'esito, comportano un'ingerenza nella garanzia del diritto a un processo equo e violano un principio dello stato di diritto garantito dall'art. 6 della Convenzione.

15.2. Tale orientamento è stato confermato dalla Corte EDU anche con specifico riferimento alle leggi di sanatoria.

Ad esempio, nella sentenza del 28 ottobre 1999, nel caso Zielinsky e Pradal c. Francia, la CEDU ha ritenuto la contrarietà al diritto convenzionale di una "*lois de validation*" e cioè una particolare tipologia di legge presente nell'ordinamento francese, attraverso la quale il legislatore convalida retroattivamente un atto che sia passibile di essere dichiarato nullo da un giudice o che sia già stato dichiarato nullo, al fine di evitare le conseguenze che potrebbero derivare dal suo annullamento .

15.3. Nel nostro ordinamento, la Corte Costituzionale, come ricordato dall'appellante, ha chiarito che le leggi di sanatoria non sono costituzionalmente precluse in via di principio ma che, tuttavia, trattandosi di ipotesi eccezionali, la loro giustificazione deve essere sottoposta a uno scrutinio particolarmente rigoroso.

L'intervento legislativo in sanatoria può "*essere ragionevolmente giustificato soltanto dallo stretto collegamento con le specifiche peculiarità del caso*" (Corte Cost., 5 febbraio 1999 n. 14), tali da escludere che possa risultare arbitraria la sostituzione della disciplina generale - originariamente applicabile - con quella eccezionale successivamente emanata (sentenza n. 100 del 1987, nonché sentenze nn. 402 del 1993, 474 del 1988).

Siffatto scrutinio deve essere svolto "*tanto sotto il rispetto del principio costituzionale di parità di trattamento, quanto sotto il profilo della salvaguardia da indebite interferenze nei confronti dell'esercizio della funzione giurisdizionale*" (sentenza n. 94 del 1995; cfr. anche la sentenza n.

Farmacia virtuale.it

346 del 1991).

15.4. Ciò posto, nella fattispecie, non è stato possibile individuare i "motivi imperativi d'interesse generale", diversi dalla salvaguardia del bilancio dello Stato, idonei a giustificare l'intervento del legislatore con efficacia retroattiva.

Il fine del legislatore sembra essere stato infatti solo quello di incidere sul giudizio di annullamento della delibera del CIPE del 25 febbraio 1994, e sulle sue potenziali conseguenze di carattere finanziario.

In tal senso, il Collegio non condivide quanto in precedenza affermato dalla Sezione, nella sentenza 1140 del 26 febbraio 2009, secondo cui non vi sarebbe stata la volontà di incidere su singole vicende processuali, bensì quella di tenere fermi, su larga scala, gli innumerevoli ed economicamente rilevanti rapporti che erano stati definiti in base ai previgenti criteri, essendo questi soggetti ad applicazione generale ed estesi a numerose categorie di operatori e di farmaci.

Tale argomentazione non tiene conto del fatto che il processo pendente riguardava in realtà proprio i rapporti con le maggiori imprese del settore farmaceutico, tutte ricorrenti in giudizio.

In ogni caso, gli unici elementi concreti circa la finalità perseguita sono reperibili negli atti parlamentari nei quali, come già accennato, è contenuto solo il riferimento alla necessità di "*chiudere definitivamente con il passato in materia dei prezzi dei farmaci*" ovvero di evitare "*appositi accantonamenti volti a fronteggiare le spese per il suddetto contenzioso e di determinare così con maggiore esattezza gli oneri per la spesa farmaceutica*" (così l'intervento del Sottosegretario dell'epoca in Commissione Bilancio della Camera dei Deputati in data 6 dicembre 1997, riportato nel Resoconto stenografico, pag. 30).

Farmacia Virtuale.it

Nella seduta della Camera dei Deputati, n. 287 del 15 dicembre 1997, in merito all'approvazione dell'art. 31 (poi divenuto 36 nel testo definitivo della legge), fu approvato l'emendamento 31.65, volto ad introdurre l'attuale comma 2, dell'art. 36, proposto dal Governo.

In quell'occasione, il Ministro della Sanità dell'epoca si limitò ad affermare che il comma era previsto al fine di rafforzare l'interpretazione data dall'art. 36 "*in seguito alla sentenza del Consiglio di Stato, che si considera non applicata fino all'entrata in vigore del nuovo metodo di calcolo del prezzo medio europeo da parte del Cipe*" (Resoconto stenografico, pag. 21).

Come in precedenza evidenziato, però, considerazioni di natura finanziaria non possono, da sole, autorizzare il potere legislativo a sostituirsi al giudice nella definizione delle controversie (Corte EDU, sentenze 29 marzo 2006, Scordino contro Italia, paragrafo 132; 31 maggio 2011, Maggio contro Italia, paragrafo 47; 15 aprile 2014, Stefanetti e altri contro Italia, paragrafo 39, sentenze ancora da ultimo richiamate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 145 del 2022, cit.).

16. In definitiva, quanto sopra argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, commi da 1 a 3, della l. n. 449 del 1997, in relazione agli articoli 3, 24, 111, 113, 117, comma 1 (in relazione all'art. 6 della CEDU) della Costituzione.

Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, affinché si pronunci sulla questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non

Farmacia Virtuale.it

definitivamente pronunciando sull' appello n. 1968 del 2016:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, commi da 1 a 3, della l. n. 449 del 1997, in relazione agli articoli 3, 24, 111, 113, 117, comma 1 (in relazione all'art. 6 della CEDU) della Costituzione;

2) dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

3) rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente pronuncia;

4) ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gambato Spisani, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Silvia Martino	**Francesco Gambato Spisani**

IL SEGRETARIO

Farmacia Virtuale.it