

Civile Ord. Sez. 3 Num. 14883 Anno 2019

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 31/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 17669/2017 R.G. proposto da
Casa di cura Angrisani S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv.
Vincenzo Fiorillo;

– *ricorrente* –

Contro

Azienda Sanitaria Locale Salerno, rappresentata e difesa dagli Avv.ti
Valerio Casilli, Emma Tortora e Gennaro Sasso;

– *controricorrente* –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno, n. 41/2017,

2019
665

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pubblicata il 12 gennaio 2017;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15 marzo 2019 dal Consigliere Emilio Iannello.

Rilevato in fatto

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Salerno, in accoglimento dell'appello della Azienda Sanitaria Locale di Salerno e in conseguente riforma della decisione di primo grado, ha accolto l'opposizione da questa proposta avverso il decreto ingiuntivo nei suoi confronti emesso su ricorso della Casa di cura Angrisani S.r.l. per il pagamento dell'importo di € 579.938,11 a titolo di differenza tra i corrisposti interessi legali e gli interessi moratori ex artt. 2 - 5 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, calcolati sulle prestazioni sanitarie rese negli anni 2005-2006.

Ha infatti ritenuto, sulla scia della interpretazione della normativa operata dalla Corte di cassazione con sentenza n. 14349 del 2016, che perché possa ritenersi sussistente una «transazione commerciale», ai fini dell'applicazione degli invocati interessi di mora, non è sufficiente l'esistenza del solo accreditamento (essendo questo esercizio di un potere amministrativo riconducibile al *genus concessione*), ma deve la prestazione fondarsi su un rapporto contrattuale; ciò che può configurarsi nel solo caso in cui la sequenza normativa statale e regionale — autorizzazione, accreditamento, accordo — approdi alla stipulazione tra l'ente pubblico accreditante e il soggetto accreditato di un contratto.

Sulla base di tale premessa ha rilevato che nel caso in esame, negli anni 2005-2006, l'appellata aveva ricevuto accreditamento provvisorio per l'esercizio dell'attività riabilitativa sulla base di atto formale n. 1526/2002, secondo il disposto di cui agli artt. 8 d.l. 30/12/1992, n. 502, e 6, comma 6, legge 23 dicembre 1994, n. 724, ma non risultava provato che tra essa e la Asl di appartenenza fosse stato stipulato un accordo contrattuale che disciplinasse

specificamente le prestazioni, le relative modalità e la remunerazione.

2. Avverso tale decisione la Casa di cura Angrisani S.r.l. propone ricorso per cassazione sulla base di tre motivi, cui resiste l'Asl di Salerno, depositando controricorso.

La ricorrente deposita memoria ex art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Considerato in diritto

1. Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione dell'art. 337 (*recte*: 347), comma secondo, cod. proc. civ., con riferimento all'art. 360, comma primo, num. 4, cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello omesso di rilevare l'inammissibilità o improcedibilità dell'appello in ragione del mancato deposito, da parte dell'appellante, di copia autentica della sentenza di primo grado oggetto di gravame.

2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce poi, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 2909 cod. civ., per avere la Corte d'appello deciso in modo difforme dal giudicato esterno formatosi, con riferimento alla qualificazione giuridica del rapporto in questione, in quanto sorto sulla base della deliberazione n. 1526/2002 dell'Asl, su sentenza emessa dal tribunale di Salerno in separato giudizio (sentenza n. 2427/2016).

In tale giudizio — che aveva ad oggetto il diritto della Casa di cura Angrisani S.r.l. alla percezione degli interessi nella misura di cui al d.lgs. n. 231 del 2002, in relazione al ritardo con il quale erano state remunerate prestazioni rese in favore dell'Asl di Salerno sulla base delle delibere di accreditamento provvisorio e determinazione delle capacità operative massime nn. 1526 e 1527 del 7/10/2002 — il Tribunale di Salerno ha respinto l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'Asl, chiaramente affermando che detto rapporto è suscumbibile nel concetto di «transazione commerciale» di cui al richiamato decreto legislativo.

Evidenzia inoltre che il giudicato su tale pronuncia si è formato,

nella fase decisoria del giudizio di appello, successivamente al termine ultimo per il deposito delle memorie di replica quando dunque non era più possibile farlo rilevare nel corso dello stesso giudizio di merito.

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia infine, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 1 d.lgs. n. 231 del 2002 per avere la Corte d'appello ritenuto che la fattispecie in esame non fosse sussumibile nello schema della «transazione commerciale» ai sensi e per gli effetti di cui al citato testo normativo.

Afferma che peraltro una diversa interpretazione della predetta nozione deve ritenersi preclusa al giudice nazionale poiché in contrasto con la direttiva n. 2000/35/CE ovvero essere preliminarmente sottoposta al vaglio della Corte di giustizia UE.

4. Il primo motivo è inammissibile, ai sensi dell'art. 360-*bis*, num. 1, cod. proc. civ, avendo la Corte d'appello deciso, con riferimento alla questione processuale dedotta, sia pure implicitamente, in modo conforme a principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, senza che la proposta argomentazione censoria offra elementi che possano indurre a mutarne l'orientamento.

Ed infatti costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità l'affermazione secondo cui «l'art. 347, comma secondo, cod. proc. civ. stabilisce che l'appellante deve inserire nel proprio fascicolo copia della sentenza impugnata, ma, in caso di omissione, non commina la sanzione dell'improcedibilità come previsto, invece, dall'art. 348 cod. proc. civ. per la mancata costituzione nei termini o per l'omessa comparizione dell'appellante alla prima udienza ed a quella successiva all'uopo fissata, sicché la mancanza in atti della sentenza impugnata non preclude al giudice la possibilità di decidere nel merito qualora, sulla base degli atti, egli disponga di elementi sufficienti» (Cass. 22/11/2016, n. 23713; 10/12/2013, n. 27536; v.

anche Cass. 11/01/2010, n. 238; 28/01/2009, n. 2171; 07/04/2006, n. 8290; 02/07/2003, n. 10404).

Tanto meno l'improcedibilità del ricorso potrebbe predicarsi quale conseguenza del deposito della sentenza solo in copia semplice, anziché autenticata conforme dalla cancelleria.

5. È invece fondato il secondo motivo di ricorso.

Con sentenza resa in separato giudizio tra le stesse parti, il Tribunale di Salerno ha riconosciuto il diritto della Casa di cura Angrisani S.r.l. alla percezione degli interessi nella misura di cui al d.lgs. n. 231 del 2002, in relazione al ritardo con il quale erano state remunerate prestazioni rese in favore dell'Asl di Salerno sulla base delle delibere di accreditamento provvisorio e determinazione delle capacità operative massime nn. 1526 e 1527 del 7/10/2002 (le stesse poste a base della pretesa azionata nel presente giudizio, sia pure riferita ad altre prestazioni).

Tale pronuncia è fondata su una qualificazione del rapporto sorto in base alle dette delibere di accreditamento come riconducibile alla nozione di «transazione commerciale» di cui al predetto decreto legislativo.

Detto precedente ed il suo passaggio in giudicato sono, come detto, dedotti, con il secondo motivo di ricorso, a fondamento di eccezione di giudicato esterno, nel pieno rispetto degli oneri di specificità ed autosufficienza, avendone la ricorrente prodotto nel proprio fascicolo copia autentica con attestazione del passaggio in giudicato.

A tale sentenza occorre dunque riconoscere — in accoglimento del secondo motivo di ricorso — valore ed effetto di giudicato esterno, vincolante nel presente giudizio, quale regola del caso concreto.

Ciò in relazione al principio, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui qualora due giudizi tra le stesse parti si riferiscano al medesimo rapporto giuridico ed uno di essi sia stato



definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il *petitum* del primo (tra le altre, Cass. Sez. U. 16/06/2006, n. 13916; Cass. 12/04/2010, n. 8650; 09/12/2016, n. 25269)

6. Va del pari rimarcato che l'esistenza di tale vincolante giudicato esterno deve ritenersi ammissibilmente dedotta per la prima volta in questa sede, in ragione delle considerazioni che seguono.

6.1. Al riguardo occorre muovere dal principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte secondo cui in tema di impugnazioni, l'eccezione di giudicato esterno può essere proposta nel corso del giudizio di legittimità a condizione che si sia formato dopo la conclusione del processo di appello e che la parte provveda a dedurre tempestivamente i fatti «nuovi» sopravvenuti, sicché l'eccezione è preclusa, e il motivo d'impugnazione è inammissibile, se il giudicato sia intervenuto nelle more del giudizio d'appello senza tempestiva deduzione in quella sede, posto che in tal caso la sentenza di appello che si sia pronunciata in difformità da tale giudicato è impugnabile con il ricorso per revocazione ex art. 395 n. 5 cod. proc. civ. (Cass. Sez. U. 20/10/2010, n. 21493; v. anche Cass. 04/11/2015, n. 22506; 17/12/2015, n. 25401; 19/10/2016, n. 21170).

È in tale direzione altrettanto consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui l'eccezione di giudicato, in relazione al suo rilievo pubblicistico, come tale non limitato all'interesse delle parti e sottratto pertanto al loro potere dispositivo, «non è soggetta a preclusioni per quanto riguarda la sua allegazione in sede di merito»

(Cass. 04/11/2015, n. 22506; 17/12/2015, n. 25401; 19/10/2016, n. 21170).

In termini ancora più incisivi Cass. Sez. U n. 206 del 2001 ha in tal senso affermato che «dal momento che nel nostro ordinamento vige il principio della non utilizzabilità della scienza privata del giudice, è necessario che la parte alleghi e dimostri l'esistenza di un giudicato esterno idoneo ad incidere sulla controversia allo stesso sottoposta e, cioè, ponga il giudice nelle condizioni di conoscerne l'esistenza, ma tale allegazione e dimostrazione — proprio per il rilievo d'ufficio dello stesso — non solo non è soggetta a termini particolari, potendo essere effettuata in ogni stato e fase del giudizio di merito, ma prescinde da qualsiasi volontà della parte di avvalersene» (Cass. Sez. U n. 206 del 2001, cit., in motivazione, pag. 16, § 6.2, enfasi aggiunta; in senso conforme v. Cass. n. 9050 del 2001; n. 10977 del 2001; n. 5689 del 2003; n. 1416 del 2004).

6.2. Il caso in esame presenta però un profilo peculiare, che non risulta finora affrontato, il quale interpella i principi su esposti e ne richiede una precisazione.

Accade infatti che il giudicato esterno si è nel caso di specie formato (in data 27/12/2016) nell'intervallo temporale che va dalla scadenza dei termini per il deposito delle memorie di replica nella fase decisoria nel giudizio di appello al deposito della relativa sentenza; risulta anzi addirittura successivo alla data della camera di consiglio, tenutasi (secondo quanto indicato nell'epigrafe della sentenza) il 20/12/2016.

Si tratta dunque di vedere se per «conclusione» del processo di appello (quale discrimine temporale tra la deducibilità in appello o in cassazione del giudicato esterno) debba intendersi il deposito della sentenza ovvero la scadenza del termine per l'ultima allegazione difensiva delle parti (le memorie di replica ex art. 190 cod. proc. civ.).

Reputa il Collegio che la risposta al quesito debba essere nel

secondo senso.

A rigore, invero, il giudicato si è formato prima della pubblicazione della sentenza e dunque della definizione del giudizio d'appello, ma tuttavia è intervenuto in un momento in cui il quadro fattuale cui la decisione poteva e doveva far riferimento (cui attinge pur sempre anche l'eccezione di giudicato esterno, nonostante il suo rilievo in senso lato normativo, da regola del caso concreto) era ormai da considerarsi chiuso e sottratto a qualsiasi genere di addizione cognitiva.

La scadenza dei termini per le memorie di replica segna invero il momento in cui va considerata esaurita ogni qualsivoglia possibile attività difensiva endoprocessuale della parte, mentre per converso, da quel momento in poi, si attiva concretamente il potere-dovere in capo al giudice di emettere la sentenza, decorrendo i relativi termini, e la causa deve pertanto considerarsi, come usa dirsi, «trattenuta in decisione» e sottratta al dibattito processuale.

Argomenti in tal senso possono del resto trarsi dalla motivazione di Cass. Sez. U. n. 13916 del 2006 che, nell'affermare la deducibilità in cassazione del giudicato esterno anche se formatosi successivamente alla proposizione del ricorso, così motiva: «la documentazione comprovante l'avvenuta formazione del giudicato esterno successivamente alla conclusione del giudizio di merito, proprio per le caratteristiche del giudicato di porsi come *regula iuris* del caso concreto, può essere prodotta ... in caso di formazione successiva alla notifica del ricorso, fino all'udienza di discussione prima dell'inizio della relazione (enfasi aggiunta), cioè nello stesso termine che la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto ammissibile come l'ultimo utile per il deposito di documenti attestanti la legittimazione processuale (Cass. n. 15350 del 2000 e n. 5066 del 1997) o relativi all'ammissibilità del ricorso (Cass. n. 23321 del 2004 e n. 3736 del 2000) ...».

Secondo tale arresto, dunque, nel giudizio di cassazione (ove svolto con trattazione in pubblica udienza), l'udienza di discussione deve essere considerata termine ultimo per la produzione del documento attestante il giudicato, ed è pertanto certamente da escludere che tale documentazione possa essere successivamente sottoposta al giudice di legittimità, indipendentemente dal fatto che poi la sentenza intervenga anche molto tempo dopo.

Per analoghe considerazioni deve escludersi che, nel giudizio d'appello, siffatta documentazione possa essere sottoposta al giudice successivamente alla scadenza dei termini per il deposito di memorie di replica, discendendone che il giudicato esterno intervenuto successivamente a quel momento, ancorché prima della pubblicazione della sentenza, non può considerarsi parametro valutabile ai fini della revocazione della sentenza ai sensi dell'art. 395 n. 5 cod. proc. civ., e può invece essere dedotto e comprovato in cassazione, quale *error iuris*, per violazione dell'art. 2909 cod. civ., in ragione del contrasto tra la regola di giudizio adottata e quella dettata, con effetto vincolante, dal giudicato esterno, ancorché sopravvenuto.

7. In accoglimento dunque del secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo, la sentenza impugnata deve essere cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384, comma secondo, cod. proc. civ., con il rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'Asl di Salerno.

La novità delle questioni trattate e il ruolo decisivo assunto dal giudicato esterno intervenuto successivamente alla scadenza del termine ultimo per il deposito di memorie di replica nel giudizio di appello costituiscono gravi ed eccezionali ragioni tali da giustificare, ai sensi dell'art. 92, comma primo, cod. proc. civ. (come modificato dall'art. 45, comma 11, legge 18 giugno 2009, n. 69, applicabile nella specie *ratione temporis*), l'integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo di ricorso; dichiara inammissibile il primo; assorbito il terzo; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; decidendo nel merito rigetta l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'Asl di Salerno. Compensa integralmente le spese processuali.

Così deciso il 15/3/2019

Il Presidente
(Uliana Armano)



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA