Civile Sent. Sez. 3 Num. 9991 Anno 2019
Presidente: ARMANO ULIANA
Relatore: GRAZIOSI CHIARA
Data pubblicazione: 10/04/2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 12364-2017 proposto da:

CARAFA JACOBINI FEDERICA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POLIBIO 15, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE LEPORE, che la rappresenta e difende giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

2019

239

contro

AZIENDA SANITARIA LOCALE ROMA 2 , in persona del legale rappresentante pro tempore, il direttore generale dott.ssa FLORI DEGRASSI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FILIPPO MEDA 35 C/O ASL,

presso lo studio dell'avvocato MARIA CRISTINA TANDOI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati BARBARA BENTIVOGLIO, GABRIELLA MAZZOLI giusta procura speciale in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 7470/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 12/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/01/2019 dal Consigliere Dott. CHIARA GRAZIOSI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato MARIA ROMANA CILIUTTI per delega;

udito l'Avvocato MICHELE MASSIMI per delega orale;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza 3649/2011 il Tribunale di Roma rigettava, per quanto qui interessa, la domanda di Federica Carafa Jacobini di condannare l'Azienda USL Roma 2 (in precedenza ASL RM C) a pagarle gli interessi sulla somma di € 266.707 al tasso del d.lgs. 231/2002.

Avendo Federica Carafa Jacobini proposto appello, cui controparte resisteva, la Corte d'appello di Roma lo rigettava con sentenza del 12 dicembre 2016.

2. Ha presentato ricorso Federica Carafa Jacobini sulla base di quattro motivi; l'Azienda Usl Roma 2 si è difesa con controricorso. La ricorrente ha depositato anche memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Il ricorso è infondato.

3.1.1 Il primo motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'articolo 10 dell'Accordo Nazionale tra le Usl e i farmacisti stipulato il 27 giugno 1979 e reso esecutivo con d.p.r. 15 settembre 1979, dell'articolo 9 d.p.r. 21 febbraio 1989 n. 94, di identico contenuto, e dell'articolo 8 d.p.r. 371/1998.

L'articolo 10 del suddetto Accordo Nazionale e l'articolo 9 d.p.r. 94/1989 stabiliscono che l'ente tenuto al pagamento lo deve effettuare entro il 25 di ogni mese per saldare le ricette del mese precedente. Pertanto il venticinquesimo giorno del mese in cui vengono trasmesse le ricette e la relativa distinta contabile (c.d. Distinta Riepilogativa Contabile) verrebbe a scadere l'obbligazione di pagamento. L'articolo 8, quinto comma, d.p.r. 371/1998 prevede tra l'altro che il termine ultimo per pagare "l'importo relativo alle ricette spedite nel mese precedente, sulla base del documento contabile" (che sarebbe appunto la distinta contabile) è comunque l'ultimo giorno di ogni mese; superato il termine, "non potranno essere riconosciuti interessi superiori a quelli legali". Quindi, ad avviso della ricorrente, decorrerebbero interessi al tasso legale dall'ultimo giorno del mese successivo a quello di effettuazione della consegna delle distinte, senza necessità di un formale atto di messa in mora. Avrebbe perciò errato il giudice d'appello, seguendo per affermare la necessità di un'apposita richiesta scritta (onde sarebbe insufficiente a mettere in mora il recapito della distinta contabile) una giurisprudenza risalente - Cass. 18857/2001 -, perché Cass. 27014/2016 avrebbe invece riconosciuto l'idoneità della spedizione delle distinte riepilogative per la messa in mora dell'amministrazione debitrice. Pertanto la Asl sarebbe costituita in mora dal venticinquesimo giorno del mese in cui le vengono trasmesse dalla farmacia ricette e distinta riepilogativa, non applicandosi l'articolo 1219 c.c., bensì il principio *dies interpellat pro homine*. Anche altra giurisprudenza di legittimità confermerebbe questa interpretazione; e comunque vi sarebbe contrasto con l'orientamento seguito dalla corte territoriale, atto a giustificare la rimessione della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

questione alle Sezioni Unite, le quali, peraltro, avrebbero già affermato (nelle sentenze nn. 5384/1988, 1623/1993 e 8478/1993) che nei debiti della pubblica amministrazione la mera scadenza del termine di adempimento, se chiaramente previsto, renderebbe liquido ed esigibile il credito pecuniario ai sensi dell'articolo 1282 c.c., prescindendo dalla costituzione in mora.

3.1.2 Premesso che gli invocati interventi delle Sezioni Unite non sono pertinenti in quanto concernono questioni relative ai dipendenti pubblici (S.U. 6 ottobre 1988 n. 5384 e S.U. 10 febbraio 1993 n. 1620) e a integrazione del trattamento pensionistico (S.U. 30 luglio 1993 n. 8478), il motivo sostiene comunque l'esistenza di una discrasia giurisprudenziale relativa alla sua tematica, che giustificherebbe pure la remissione alle Sezioni Unite. Discrasia che, in realtà, non esiste.

Consolidato infatti è l'orientamento per cui occorre, per il tipo di credito in esame, una vera e specifica costituzione in mora. Assai remote, infatti, sono ormai le pronunce che hanno riconosciuto, conformemente alla prospettazione della ricorrente, una *mora ex re* dei crediti dei farmacisti nei confronti della pubblica amministrazione (tra i massimati: Cass. sez. 1, 4 dicembre 1989 n. 5342 e Cass. sez. 1, 22 ottobre 1999 n. 11871). Assai significativa è la pronuncia che arrestò, in effetti, tale compresenza di orientamenti (nel senso contrario alla *mora ex re* si erano infatti già pronunciate Cass. sez. 1, 29 maggio 1993 n. 6042, Cass. sez. 1, 28 marzo 1994 n. 3006 e Cass. sez. 1, 12 maggio 1995 n. 5180), ovvero Cass. sez. 1, 23 febbraio 2010 n. 2071. Dalla sua motivazione emerge che la causa era sorta dalla domanda di un farmacista verso due Usl per gli interessi (e il maggior danno) che assumeva essergli dovuti sul corrispettivo di medicinali erogati agli assistiti del servizio sanitario nazionale, domanda che il giudice di primo grado aveva respinto nei confronti di una delle Usl proprio per mancanza di costituzione in mora. Il farmacista aveva dunque proposto appello, argomentando in modo conforme a quello dell'attuale ricorrente, ovvero, tra l'altro, nel senso che, "*essendo scaduto il termine per l'adempimento dell'obbligazione pecuniaria (da effettuarsi presso il domicilio del creditore a norma dell'art. 1182 C.C,) il venticinquesimo giorno del mese successivo a quello di trasmissione delle distinte riepilogative, doveva ritenersi operante la mora ex re ai sensi dell'art. 1219 C.C.; che comunque alla presentazione delle distinte riepilogative doveva essere attribuita efficacia di atto di messa in mora*". L'appello veniva rigettato (si noti, la sentenza fu pronunciata nel 1997), la corte territoriale affermando che "*la trasmissione delle distinte riepilogative mensili non può assumere la rilevanza di atto di costituzione in mora, sia perché in esse non si rinviene alcuna intimazione o richiesta scritta di pagamento, sia perché, venendo in essere il credito del farmacista -secondo quanto previsto dall'accordo nazionale del 27 giugno 1979 recepito nel D.P.R. 15 settembre 1979- solo alla scadenza del venticinquesimo giorno del mese successivo a quello della presentazione delle distinte, non è nemmeno astrattamente prospettabile una costituzione*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

in mora antecedente alla esigibilità del credito; che il sopraggiungere della suindicata scadenza non implica mora ex re ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1219, comma secondo n. 3 e dell'art. 1182 comma terzo C.C., relativamente alle somme esposte nelle distinte riepilogative, dovendo trovare applicazione le norme -che si conformano ai principi della contabilità pubblica riguardanti i pagamenti presso gli uffici di tesoreria delle pubbliche amministrazioni". E questa posizione è stata integralmente condivisa dal giudice di legittimità, che l'ha definita "*puntualmente rispondente alla costante giurisprudenza di legittimità la quale ha reiteratamente affermato che in caso di ritardo da parte di una U.S.L. nel pagamento di compensi dovuti a un farmacista convenzionato, non si verifica la mora ex re di cui agli art. 1219 secondo comma n. 3 e 1182 terzo comma C.C., perché trovano applicazione i principi della contabilità pubblica sull'effettuazione dei pagamenti presso gli uffici di tesoreria delle amministrazioni, specificamente confermati dalla Legge 30 marzo 1981 n. 119 e dall'art. 5 primo comma del D.L. 25 novembre 1989 n. 182, convertito nella L. 25 gennaio 1990 n. 8, nonché dalle legislazioni regionali ... pertanto, stante la natura portable del credito, gli interessi sono dovuti solo dal giorno della costituzione in mora eseguita ai sensi dell'art. 1219 primo comma C.C., senza che al riguardo incida l'eventuale agevolazione della riscossione attraverso l'accreditamento della somma sul conto corrente bancario o postale del creditore; ne' ad integrare la costituzione in mora è sufficiente l'invio mensile delle distinte contabili riepilogative delle ricette spedite, che è funzionale all'esecuzione da parte del creditore di un onere posto a suo carico ai fini della concreta realizzazione della sua pretesa e al quale è oggettivamente estranea la finalità della costituzione in mora (v.: Cass. 5 agosto 1997 n. 7207; Cass. 4 aprile 1997 n. 2933; Cass. 28 marzo 1997 n. 2804; Cass. 20 febbraio 1997 n. 1576; Cass. 18 giugno 1996 n. 5596; Cass. 12 maggio 1995 n. 5177; Cass. 12 maggio 1995 n. 5183; Cass. 28 marzo 1994 n. 3006; Cass. 29 maggio 1993 n. 6042). Di tale orientamento giurisprudenziale mostra di essere consapevole ricorrente il quale, peraltro, non adduce alcun argomento giuridicamente apprezzabile...*".

Questa linea che esclude la *mora ex re* ha poi percorso il suo seguito senza oscillazioni. Sempre tra gli arresti massimati, particolarmente significativa è Cass. sez. 3, 6 agosto 2010 n. 18377, la quale afferma che "*le obbligazioni delle USL vanno adempiute in ogni caso al domicilio del debitore (c.d. obbligazioni "querable"), ovvero alla sede dell'ufficio di Tesoreria dell'Ente debitore, e ... la mera scadenza del termine di pagamento non vale a costituire in mora la USL stessa, in difetto di un formale atto di costituzione in mora*", e altresì espressamente chiarisce che "*gli interessi corrispettivi sulle somme dovute dalle USL (ora Aziende Sanitarie locali) a titolo di rimborso ai farmacisti del prezzo dei farmaci prescrivibili dal Servizio Sanitario Nazionale decorrono dalla emissione del relativo titolo di spesa, secondo la generale previsione di cui all'art. 270 del r.d. 23 maggio 1924, n. 827, e non dalla scadenza del termine previsto dall'accordo nazionale USL-farmacisti approvato*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

con d.P.R. 15 settembre 1979 (e cioè il giorno 25 del mese successivo a quello nel quale è stato presentato dal farmacista il saldo delle ricette)"; nello stesso senso si era poco prima pronunciata Cass. sez. 3, 3 dicembre 2009 n. 25402 ("*In tema di contabilità delle unità sanitarie locali (poi trasformate in A.S.L.), considerato che le medesime affidano il proprio servizio di tesoreria ad una delle aziende di credito di cui all'art. 5 r.d.l. n. 375 del 1936 e succ. mod., il pagamento dei relativi debiti deve essere effettuato tramite mandati tratti sulle tesorerie, con conseguente natura "querable" delle relative obbligazioni e necessità di costituzione in mora per la maturazione degli interessi moratori, dovendosi escludere la natura "portable" del credito e la conseguente applicazione del principio "dies interpellat pro homine", sancito dall'art. 1219, comma 2, n. 3, cod civ.*") nonché Cass. sez. 1, 12 aprile 2007 n. 8823 (che ribadisce la natura "*querable*" delle obbligazioni delle Usl, e il derivarne quindi la necessità della costituzione in mora perché maturino interessi) e Cass. sez. 1, 4 settembre 2004 n. 17909; conforme da ultimo, sempre tra gli arresti massimati, Cass. sez. 1, 25 ottobre 2013 n. 24157.

3.1.3 Per sostenere l'asserita discrasia che giustificherebbe, a suo avviso, la dimensione degli atti al Primo Presidente di questa Suprema Corte ai sensi dell'articolo 374 c.p.c. la ricorrente invoca Cass. sez. 3, 27 dicembre 2016 n. 27014, non massimata.

Tale sentenza riguarda un caso in cui era stata proposta la domanda di un farmacista verso la AUSL B/2 (in persona del Direttore Generale in qualità di commissario liquidatore della Usl BA/4) di pagamento di somma "a titolo di interessi, o in subordine di risarcimento danni, o in ulteriore subordine di indebito arricchimento, per il ritardato pagamento, rispetto al termine previsto dall'accordo collettivo nazionale, delle prestazioni erogate in favore di assistiti nel periodo da marzo a settembre 92" dalla sua farmacia.

La corte territoriale aveva rigettato in ragione della ritenuta infondatezza della domanda di pagamento degli "interessi maturati sulle somme tardivamente pagate dal dì della scadenza convenzionale al dì dell'effettivo pagamento" per "la ravvisata mancanza nella specie della necessaria costituzione in mora". Era stato proposto ricorso per cassazione, in cui si era invocato quanto affermato nella sentenza di primo grado per cui "la previsione *ex lege* della data entro la quale uno dei contraenti è tenuto ad adempiere alla propria prestazione ed il carattere pecuniario della relativa obbligazione valgono a costituire automaticamente in mora il convenuto, in ossequio al famoso brocardo *dies interpellat pro homine*, sicché l'obbligo di corresponsione degli interessi compensativi sfugge al meccanismo previsto dall'art. 1219 c.c. relativo alla costituzione in mora", e si era invocato pure l'accertamento del fatto che il farmacista aveva spedito alla Usl le ricette con il prospetto contabile riepilogativo.

Il giudice di legittimità non si inoltra affatto in questo profilo, bensì accoglie il ricorso sulla base di altri argomenti, in punto di rito. In particolare, cassa la sentenza impugnata in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

quanto la corte territoriale aveva omesso di pronunciare su un'eccezione di giudicato (e infatti il ricorso era affidato a due motivi, di cui il primo, quello esaminato, era denunciante violazione degli articoli 324 c.p.c. e 2909 c.c., e il secondo assorbito). Non vi è stata, pertanto, alcuna deviazione rispetto alla consolidata giurisprudenza nel senso della inesistenza di *mora ex re*, il che esclude anche di prospettare la necessità per conflitto d'orientamenti delle Sezioni Unite di questa Suprema Corte.

Il motivo, quindi, non emergendone ragione alcuna che sia idonea ad inficiare l'orientamento consolidato al punto di essere qualificabile *certa lex*, risulta infondato.

3.2 Il secondo motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c., omesso esame da parte del giudice d'appello della richiesta del maggior danno ex articolo 1224, secondo comma, c.c., che la corte territoriale non avrebbe preso in considerazione, per cui dovrebbe ritenersi che implicitamente abbia ritenuto che la mancata messa in mora con atto formale impedisca la spettanza non solo di interessi ma anche del maggior danno di cui all'articolo 1224, secondo comma, c.c. laddove la giurisprudenza di legittimità riconoscerebbe al farmacista il maggior danno.

Il motivo è proposto attraverso il mezzo di cui all'articolo 360, primo comma, n.5 c.p.c.., mentre appare invece riconducibile all'articolo 360, primo comma, n.4 c.p.c. come denunciante la violazione dell'articolo 112 c.p.c. Peraltro, esso è privo di consistenza per quanto esprime lo stesso ricorso nella premessa, dove dà atto che la sentenza di primo grado era stata oggetto di appello da parte dell'attuale ricorrente per due motivi, ovvero - soltanto - per "la presunta subordinazione della decorrenza degli interessi sulla somma dovuta ad un formale atto di costituzione in mora" (il primo motivo) e "la mancata applicazione del D.Lgs. 231/2002 agli interessi maturati sulla somma ingiunta" (il secondo motivo). La corte territoriale, quindi, non ha omesso di vagliare nulla dell'effettivo *devolutum*.

3.3.1 Il terzo motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione dell'articolo 11, commi 1 e 11, d.lgs. 231/2002.

Il motivo argomenta ampiamente per sostenere, in sintesi, che - a differenza di quanto ritenuto dai giudici di merito accogliendo la tesi difensiva della Asl - sarebbe applicabile ai crediti della ricorrente il d.lgs. 231/2002, e quindi il tasso ivi previsto.

L'articolo 11 d.lgs. 231/2002 stabilisce che le disposizioni del decreto "*non si applicano ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002*", salve le norme più favorevoli per il creditore. La ricorrente avrebbe ottenuto l'autorizzazione all'esercizio della farmacia successivamente all'entrata in vigore del decreto, e cioè il 14 febbraio 2006, onde la convenzione da lei stipulata avrebbe posto in essere "un nuovo rapporto obbligatorio", cui dovrebbe

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

applicarsi, sussistendo i presupposti della novazione ex articoli 1230 ss. c.c., *ratione temporis* l'articolo 11 del decreto.

Inoltre si adduce che "nessun elemento osta alla sussumibilità del rapporto de quo nell'ambito della nozione di transazione commerciale così come prodotta dalla direttiva 2000/35/Ce e recepita dal legislatore nazionale e della irretroattività della norma che si vuole applicare"; la nozione di transazione commerciale contenuta nell'articolo 2, lettera a) del d.lgs. 231/2002 - riproducente l'articolo 2 n.1 della suddetta direttiva - non potrebbe non comprendere qualsiasi contratto avente ad oggetto obbligazioni di *dare* o di *facere* "caratterizzato da un nesso di corrispettività", contratto sia di natura privatistica sia di natura pubblicistica-concessoria. La norma infatti qualifica transazioni commerciali "*i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo*".

Nel caso in esame si tratterebbe di forniture di farmaci eseguite nel 2008, per cui "anche volendo sostenere che l'accordo collettivo tra Servizio Sanitario Nazionale e Farmacie, risalente al 1996, sia tuttora in vigore ex art. 18 comma 2 del D.P.R. n. 371/1998 - che ne ha prorogato gli effetti oltre la data di scadenza, fino alla data di entrata in vigore del nuovo accordo, per evitare soluzioni di continuità - ciò non esclude che la normativa del D.L.vo 231/2002 si estenda alle prestazioni che si svolgono, sotto il profilo temporale, dopo la sua entrata in vigore. Il principio di irretroattività non impedisce, infatti, che la legge nuova si applichi sia pure con effetto *ex nunc*, vale a dire dal momento della sua entrata in vigore, ai rapporti che, pur avendo avuto origine sotto il vigore di una normativa precedente, siano destinati a durare ulteriormente".

Prevedendo poi l'articolo 11 del decreto la permanenza delle disposizioni più favorevoli per il creditore, il motivo esamina tale profilo concludendo che "il saggio degli interessi commerciali è innegabilmente più favorevole rispetto all'interesse legale codicistico" e "il saggio di interesse moratorio introdotto dal decreto n. 231 è più favorevole rispetto a quello imposto negli accordi collettivi", per cui nel caso di specie dovrebbe applicarsi appunto il decreto n. 231, che renderebbe pure infondato l'"ulteriore assunto incentrato sulla natura *querable* dell'obbligazione delle ASL (identificandosi il luogo di pagamento dell'obbligazione della amministrazione con la sede dell'ufficio di tesoreria delegato all'esecuzione del mandato ai sensi dell'art. 420 del R.D. n. 827 del 1924, e in deroga dell'art. 1182, terzo comma, cod. civ.) con conseguente necessità di un atto formale di messa in mora, nella specie inesistente, ai fini del maturare gli interessi moratori". Dovrebbe, in conclusione, applicarsi la misura degli interessi legali regolata dall'articolo 5 d.lgs. 231/2002.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3.3.2 In effetti, l'articolo 8 d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, "*Disciplina dei rapporti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali*", al secondo comma stabilisce in primo luogo che il rapporto tra il servizio sanitario nazionale e le farmacie pubbliche e private è disciplinato da convenzioni triennali conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati a norma dell' articolo 4, comma 9, l. 30 dicembre 1991 n. 412, con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative in campo nazionale. Le successive previsioni dello stesso secondo comma del citato articolo 8 sono di evidente rilevanza, perché indicano i principi dei quali detti accordi "*devono tener conto*".

Per quanto qui interessa, alla lettera a) si stabilisce, tra l altro, che "*le farmacie pubbliche e private erogano l'assistenza farmaceutica per conto delle unità sanitarie locali del territorio regionale dispensando, su presentazione della ricetta del medico, specialità medicinali, preparati galenici, prodotti dietetici, presidi medico-chirurgici e altri prodotti sanitari erogabili dal Servizio sanitario nazionale*"; alla lettera b) si stabilisce che "*per la dispensazione dei prodotti di cui alla lettera a) l'unità sanitaria locale corrisponde alla farmacia il prezzo del prodotto erogato, al netto della eventuale quota di partecipazione alla spesa dovuta dall'assistito. Ai fini della liquidazione la farmacia è tenuta alla presentazione della ricetta corredata del bollino o di altra documentazione comprovante l'avvenuta consegna all'assistito. Per il pagamento del dovuto oltre il termine fissato dagli accordi regionali di cui alla successiva lettera c) non possono essere riconosciuti interessi superiori a quelli legali*"; e alla lettera c) si stabilisce l'ulteriore principio di "*demandare ad accordi di livello regionale la disciplina delle modalità di presentazione delle ricette e i tempi dei pagamenti dei corrispettivi nonché l'individuazione di modalità differenziate di erogazione delle prestazioni finalizzate al miglioramento dell'assistenza definendo le relative condizioni economiche anche in deroga a quanto previsto dalla precedente lettera b)*". Gli accordi collettivi sono quindi vincolati a questi criteri, il che rende logico l'intervento governativo per completare la fattispecie di natura progressiva verificando le concordate determinazioni quali frutto dell'accordo e al tempo stesso, come si è appena visto, d'applicazione dei principi di cui all'articolo 8, secondo comma, e, quale esito positivo, normativizzandole: e allora l'ibrido sposta decisamente il suo equilibrio ontologico sul "piatto" normativo della bilancia, vale a dire viene a costituire un regolamento. In tal modo l'accordo collettivo vigente, compiuto in attuazione dell'articolo 8, secondo comma, è stato reso esecutivo con d.p.r. 8 luglio 1998 n. 371, "*Regolamento recante norme concernenti l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private*".

3.3.3 In questo regolamento, allora, l'articolo 8 disciplina le modalità di pagamento delle farmacie. Al primo comma così è previsto: "*Ai fini del pagamento la farmacia consegna le ricette e il relativo documento contabile secondo le modalità concordate a livello regionale entro il giorno 5 del mese successivo a quello di spedizione. La consegna delle ricette,*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

unitamente al documento contabile di cui al presente comma, oltre il termine stabilito comporta un ritardo nel pagamento entro tempi da concordare a livello regionale". Il terzo comma prevede che tale documento contabile "*deve essere sottoscritto dal legale rappresentante della farmacia che ne assume completa responsabilità*", e il quarto che viene "*riconosciuto alle farmacie la corresponsione di un acconto, da richiedersi entro il giorno 5 del mese di gennaio di ciascun anno con la presentazione del documento contabile di cui al comma 1, nella misura pari al 50% di un dodicesimo dei corrispettivi dovuti dal S.S.N. a fronte delle ricette spedite nell'anno precedente*". Il quinto comma, poi, stabilisce: "*I tempi per la liquidazione delle competenze dovute alle farmacie sono individuati secondo quanto stabilito dall' art. 8, comma 2, lettera c), del D.Lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni. In ogni caso il termine ultimo per l'effettiva corresponsione dell'importo relativo alle ricette spedite il mese precedente, sulla base del documento contabile di cui al comma 1, è comunque fissato nell'ultimo giorno di ciascun mese. Gli accordi regionali dovranno tener conto di quanto stabilito dall'art. 3, comma 2, lettera b), del D.Lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni laddove, superato il termine fissato per il pagamento del dovuto alle farmacie, non potranno essere riconosciuti interessi superiori a quelli legali. L'acconto di cui al precedente comma 4 costituisce anticipazione del corrispettivo dovuto alla farmacia come sorte capitale*".

Infine, l'articolo 18 di questo regolamento ne determina la durata triennale e la scadenza in data 31 dicembre 1997. Segue un articolo non numerato, rubricato "*Norme finali*", il cui secondo comma così recita: "*Al fine di evitare soluzioni di continuità della disciplina del presente Accordo regolante il servizio farmaceutico convenzionato, i relativi effetti si intendono, comunque, prorogati oltre la data di scadenza fino alla data di entrata in vigore del nuovo Accordo*".

3.3.4 Si è riportata dettagliatamente la normativa attinente al servizio farmaceutico convenzionato perché la questione posta dal motivo si coagula, a ben guardare, sul quesito: l'attività che i farmacisti svolgono nell'ambito del servizio farmaceutico convenzionato costituisce una "transazione commerciale"?

Si tratta, invero, di accertare se tale attività è realmente riconducibile, appunto come "transazione commerciale", alla disciplina di origine comunitaria relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle "transazioni commerciali", per la quale sono state emesse due direttive, la direttiva 2000/35/CE - recepita proprio mediante il d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231 - e la successiva, e integrativa, direttiva 2011/7/UE - recepita mediante il d.lgs. 9 novembre 2012 n. 192 -. Il d.lgs. 231/2002 è stato infatti modificato dal d.lgs. 192/2012; nel caso in esame, relativo a prestazioni della farmacista avvenute nel 2008, *ratione temporis*, il d.lgs.231/2002 deve comunque essere preso in considerazione nel testo originario.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'articolo 2, lettera a), d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, invocato nel motivo, concerne esclusivamente, allora, le transazioni commerciali. Se non vi è transazione commerciale, ogni altra questione viene assorbita.

"Transazione commerciale" è una espressione *ab origine* più economica - nel senso, infatti, di "affare" commerciale - che giuridica in riferimento al diritto interno, per cui transazione è invece una forma tipica di negozio d'accertamento che storna o previene una lite (artt. 1965 ss. c.c.). L'aggettivo "commerciale" consente di distinguere, peraltro, la transazione codicistica dalla figura sortita del diritto comunitario. Di questa, sulle orme della prima direttiva del 2000, il d.lgs. 231/2002, dell'articolo 2, rubricato *Definizioni*, al primo comma, fornisce appunto una definizione che non è stata tra l'altro modificata dal d.lgs. 192/2012: qualifica nella lettera a) le transazioni commerciali come "*i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo*".

Questa definizione deve, naturalmente, essere contestualizzata alle definizioni presenti nelle successive lettere b) e c) dello stesso articolo: se, infatti, la lettera a) forma la definizione sul piano oggettivo - le transazioni commerciali devono essere "*contratti ... che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo*" -, le due successive lettere integrano sul piano soggettivo, chiarendo quali entità giuridiche possono stipulare transazione commerciale, *id est* da quali soggetti la transazione commerciale, per essere tale, deve essere stipulata.

E allora, poiché deve comunque essere stipulata da "*imprese*" (solo da imprese tra loro o da imprese con "*pubbliche amministrazioni*"), la lettera c) - anch'essa non novellata nel 2012 - definisce imprenditore "*ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione*". Le "*pubbliche amministrazioni*" sono definite alla lettera b), che, nel testo *ratione temporis* applicabile, qualifica pubblica amministrazione "*le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici economici, ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici*". Si tratta, quindi, della definizione più ampia che il legislatore avrebbe potuto fornire; la generalizzazione che essa comporta non appare la soluzione maggiormente giovevole, tant'è che la riforma del 2012 ha concentrato e focalizzato, vincolando la figura della pubblica amministrazione che compie

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

transazioni commerciali al Codice dei contratti pubblici dell'epoca, il d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, noto anche come Codice degli appalti (attualmente sostituito dal nuovo Codice di cui al d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50): ha qualificato infatti la pubblica amministrazione come "*le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e ogni altro soggetto, allorquando svolge attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*".

Dinanzi ad un'ampiezza così omnicomprensiva – tale da svuotare la definizione, che come denuncia la semantica dovrebbe essere una limitazione -, dunque, dei soggetti pubblici idonei a porre in essere "*transazioni commerciali*", il criterio per identificare queste viene a risiedere nei parametri evincibili dalla lettera a) e dalla lettera c) dell'articolo in esame.

3.3.5 La lettera a), a ben guardare, detta per le "*transazioni commerciali*" il ritorno dalla espressione atecnica sul piano giuridico (perché, come già si è rilevato, di fonte economica) alla qualificazione di "*contratto*", a sua volta restringendone l'ambito a figure contrattuali a prestazioni corrispettive: i tipi di contratto che "*comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo*". I classici contratti commerciali, dunque. A tale figura oggettiva corrisponde - con logica ovvietà - la figura, per così dire, ontologicamente "commerciale" del soggetto che non può mancare in nessuna delle due ipotesi di composizione soggettiva: l'imprenditore.

Secondo la ricorrente, come si è visto, la transazione commerciale è tra imprese o tra pubblica amministrazione e impresa qualsiasi contratto, avente ad oggetto obbligazioni di *dare* o di *facere* "caratterizzato da un nesso di corrispettività", sia che la natura del contratto sia privatistica sia che la sua natura sia pubblicistica-concessoria.

Qui è individuabile la falla del – per il resto accurato – ragionamento della ricorrente.

Si presenta, invero, un asserto apodittico e che, in ultima analisi, viene a svuotare di ogni sua specificità il concetto di transazione commerciale. Ogni "contatto" che apporti reciproco vantaggio - quel che la ricorrente definisce nesso di corrispettività - apporterebbe pure natura commerciale nella struttura giuridica in cui viene convogliato e disciplinato. Ogni *dare* e ogni *facere* che non si attestino su un piano gratuito integrerebbero quindi la "*transazione commerciale*", *id est* un contratto, non lasciando spazio alcuno per ogni altro mezzo giuridico correlante soggetti che, pur non costituendo contratto, comporti un reciproco raggiungimento di vantaggi.

Il legislatore, peraltro, ha definito "contratti" le transazioni commerciali; l'inserimento in queste anche dei rapporti di natura concessoria è quindi un salto logico che non può essere condiviso. Il mosaico normativo che si è sopra ricostruito su questa attività del farmacista - *questa*, si intende e si sottolinea, e non *tutta* la sua attività: è indiscutibile che vi siano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

settori di puro commercio, in cui il farmacista possa agire come imprenditore - porta ad un risultato chiaramente pubblicistico. Il farmacista agisce come uno dei gangli del servizio sanitario nazionale, e infatti i suoi obblighi sono completamente disciplinati da una normativa pubblica, poiché lo stesso accordo collettivo nazionale deve essere accolto dal governo nel senso di venire tradotto in un regolamento, dettante una dettagliata disciplina sostanzialmente completa, salvo un circoscritto spazio rimesso ad accordi regionali, qui non pertinenti. L'interesse pubblico alla tutela della salute collettiva pervade il sistema, deprivandolo quindi della natura "commerciale" nel senso di meramente imprenditoriale. Che pervenga da tale attività vantaggio economico per il farmacista non è discutibile, ma questa attività è disciplinata direttamente dal legislatore, per cui l'elemento "commerciale" sul piano economico non rimbalza al livello giuridico, in quanto rimane un effetto ulteriore e ontologicamente secondario rispetto al "movente" del sistema, che è puramente pubblico.

Non a caso, infatti, come già si accennava, il legislatore del 2012 ha incrementato - e questa evoluzione apporta anch'essa una certa incidenza interpretativa sul testo originale - la focalizzazione dell'attività che costituisce "*transazione commerciale*" a mezzo del riferimento al Codice degli appalti, che nel caso in esame non potrebbe essere applicato (né quello abrogato, né quello vigente), sussistendo una normativa, come si è visto, specifica e completa, come è quella che governa, in tutte le sue branche inclusa quella in esame *ut supra* ricostruito, il servizio sanitario nazionale. Questo non può prescindere, ovviamente, dall'assistenza terapeutica dei pazienti non collocati nelle strutture sanitarie pubbliche o convenzionate; e la relativa fornitura dei farmaci e dei dispositivi medici, a sua volta, si connette con l'apposita attività prescrittiva dei medici che a loro volta agiscono per il servizio sanitario nazionale (come si è visto, il farmacista deve anche recepire la ricetta e trasmetterla poi alle aziende sanitarie territoriali). Il farmacista, dunque, quando svolge l'attività in esame agisce come un segmento del servizio sanitario nazionale, e quindi non effettua quale imprenditore una transazione commerciale, bensì pone in essere un'attività pubblica, che coerentemente trova disciplina nella normativa pubblica, anziché in un regolamento contrattuale - ovvero nella norma privata che, nella misura in cui è compatibile con l'ordinamento giuridico nel senso delle norme pubbliche pertinenti, assume in termini di efficacia la "forza di legge" tra chi l'ha concordata ex articolo 1372 c.c. -.

3.3.6 Seguendo un percorso di *background* non contrastante, di recente - si nota per completezza - è giunta all'esclusione dell'applicazione del d.lgs. 231/2002 pure Cass. sez. 3, 28 febbraio 2017 n. 5042, massimata nel senso che "*in materia di rapporti tra il Servizio sanitario nazionale e le farmacie pubbliche e private, il saggio di interessi previsto dal d.lgs. n. 231 del 2002 è inapplicabile ai crediti derivanti dall'erogazione dell'assistenza farmaceutica per conto delle ASL, atteso che tale rapporto deriva da una fonte, non negoziale, ma legale ed amministrativa, ossia dall'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 502 del*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1992 e dal relativo regolamento, che ne esclude la riconducibilità al paradigma della transazione commerciale; conseguentemente, è ininfluente l'anteriorità, o meno, rispetto alla data dell'8 agosto 2002, della stipula dell'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche o private, il quale peraltro si perfeziona e produce effetti solo con l'emanazione del regolamento che lo recepisce, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del d.lgs. citato, non potendo avere alcuna operatività la norma intertemporale di cui all'art. 11 del d.lgs n. 231 del 2002".

Rimarca detta pronuncia in motivazione: "Il punto è che la fonte del rapporto non è un negozio, ma un regolamento, essendo stato reso esecutivo l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private con decreto del Presidente della Repubblica. Gli effetti giuridici sono riconducibili non all'accordo, ma al decreto che lo rende esecutivo". Osserva ancora l'arresto - tra l'altro – che ai sensi dell'articolo 28 l. 23 dicembre 1978 n. 833 (la nota legge istitutiva del servizio sanitario nazionale) l'Usl - attualmente Asl - "*eroga l'assistenza farmaceutica attraverso le farmacie di cui sono titolari enti pubblici e le farmacie di cui sono titolari i privati, tutte convenzionate*" con il servizio sanitario nazionale; e condivisibilmente rileva: "Trattasi di attività disciplinata quanto ai principi della legge, e nel dettaglio, sulla base di tali principi, dal regolamento amministrativo che recepisce l'accordo collettivo nazionale con la legge rinvia. Mentre rientra nella comune area contrattuale l'ordinaria vendita al pubblico di medicinali prevista dal R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 122 testo unico delle leggi sanitarie, è sottratta all'area della negoziazione privata l'erogazione della assistenza farmaceutica per conto delle Asl."

La prospettazione del terzo motivo, in conclusione, cade per l'assenza – assorbente ogni altro profilo - della "*transazione commerciale*" nel caso in esame. Il motivo, pertanto, risulta infondato, non ricorrendo fattispecie riconducibile al d.lgs. 231/2002.

4.1 Deve rilevarsi che il ricorso si conclude (dopo avere illustrato il quarto motivo, che si vaglierà *infra* per definire completamente, secondo un ordine *ictu oculi* opportuno, la questione addotta dal terzo motivo) con la richiesta di rinvio pregiudiziale alla CGUE ex articolo 267 TFUE proprio in riferimento a quanto è stato finora trattato in ordine alla terza censura.

Secondo la ricorrente, questa causa "coinvolge l'applicazione di norme di diritto europeo", ovvero la direttiva 2000/35/CE (quanto agli articoli 3, sul tasso degli interessi moratori, e 6, sul recepimento della direttiva) recepita dal d.lgs. 231/2002 (di cui vengono richiamati gli articoli 5 - sul tasso degli interessi - e 11 - come norma transitoria che stabilisce l'applicazione della normativa ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002, salve le disposizioni più favorevoli per il creditore -). Qui la ricorrente riconosce che la direttiva del 2000 è stata abrogata dall'articolo 13 della direttiva 2011/7/UE a decorrere dal 16 marzo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2013, ma che resta applicabile nella fattispecie in esame *ratione temporis*. Richiama peraltro la ricorrente "i principi ispiratori della nuova direttiva dai quali emerge, con chiarezza, la volontà del legislatore europeo di contrastare ancor di più l'abuso di posizione dominante della P.A.", rimarcando tra l'altro che "di regola, le pubbliche amministrazioni godono di flussi di entrate più certi, prevedibili e continui rispetto alle imprese". Menziona il novellato testo dell'articolo 4 d.lgs. 231/2002, relativo ai termini di pagamento, che al quinto comma duplica i termini per la decorrenza degli interessi moratori, tra l'altro, "per gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che siano stati debitamente riconosciuti a tale fine" (definizione che, a tacer d'altro, non è attinente alle Asl ma piuttosto a strutture convenzionate). Dopo avere poi citato l'articolo 8 del d.p.r. 371/1998 ("*In ogni caso il termine ultimo per l'effettiva corresponsione dell'importo relativo alle ricette spedite il mese precedente, sulla base del documento contabile di cui al comma 1, è comunque fissato nell'ultimo giorno di ciascun mese*"), conclude infine che "la normativa europea è volta senz'altro tutelare maggiormente la posizione del farmacista piccolo imprenditore e creditore dell'ente pubblico che fornisce assistenza sanitaria": di qui il rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE in ordine a tre quesiti.

4.2 Il primo quesito chiede se l'orientamento giurisprudenziale, per cui il tasso di interessi moratori per i ritardati rimborsi del prezzo dei medicinali forniti agli assistiti dal servizio sanitario nazionale dai farmacisti convenzionati non è quello di cui all'articolo 5 d.lgs. 231/2002 bensì quello di cui all'articolo 1284 c.c., venga a contrastare con l'articolo 3 della direttiva 2000/35/CE.

Il secondo quesito chiede se l'orientamento giurisprudenziale, per cui il dettato del d.lgs. 231/2002, ai sensi dell'articolo 11, primo comma, dello stesso decreto, è riservato ai contratti conclusi dopo l'8 agosto 2002 e il decreto sarebbe comunque inapplicabile anche alle prestazioni eseguite dopo l'8 agosto 2002, sia in contrasto con l'articolo 6 della stessa direttiva, attinente al suo recepimento.

Il terzo quesito chiede se il d.lgs. 231/2002, come modificato dal d.lgs. 192/2012 e dalla l. 161/2014, riservato ai contratti conclusi dopo l'8 agosto 2002 ai sensi del suo articolo 11, primo comma, non essendo applicabile anche alle prestazioni effettuate dopo tale data pur se derivate da contratti stipulati in epoca anteriore, sia in contrasto con l'articolo 6 della direttiva come attuato dall'articolo 11 citato, vigente al tempo della domanda.

4.3 Essendo pacifico che, anche in evidente riferimento all'imprescindibile valore costituzionale della ragionevole durata del processo – requisito ontologicamente necessario affinchè il processo sia giusto -, non sussistono i presupposti per adire la CGUE qualora non sussista alcuna incertezza in ordine all'interpretazione della normativa sovranazionale invocata (v. p. es. Cass. sez. 5, ord. 16 giugno 2017 n. 15041 – per cui "*il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea presuppone il dubbio interpretativo*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

su una norma comunitaria, che non ricorre allorchè l'interpretazione sia autoevidente oppure il senso della norma sia già stato chiarito da precedenti pronunce della Corte -, S.U. 24 maggio 2007 n. 12067 – la quale insegna che "*il rinvio pregiudiziale della causa alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, ai sensi dell'art. 234 del Trattato C.E., presuppone: che la questione interpretativa riguardi norme comunitarie, che la stessa sia rilevante ai fini della decisione e che sussistano effettivi dubbi sulla interpretazione, essendo il rinvio inutile (o non obbligato) quando l'interpretazione della norma sia evidente o il senso della stessa sia già stato chiarito da precedenti pronunce della C.G.C.E.*" (l'articolo 234 Trattato CE corrisponde all'articolo 267 TFUE) -, Cass. sez. 1, 25 novembre 2003 n. 17953, Cass. sez. 5, 5 dicembre 2001 n. 15375 e Cass. sez. 1, 18 febbraio 2000 n.1804; cfr. pure, da ultimo, Cass. sez. L, 7 giugno 2018 n. 14828, che condivisibilmente afferma: "*Non sussiste alcun diritto della parte all'automatico rinvio pregiudiziale alla CGUE ai sensi dell'art. 267 TFUE ogni qualvolta la Corte di cassazione non ne condivida le tesi difensive, bastando che le ragioni del diniego siano espresse, ovvero implicite laddove la questione pregiudiziale sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondata*" -), emerge *ictu oculi* che il terzo quesito, sopra sintetizzato, è completamente avulso dal *thema decidendum* dal momento che ha per oggetto la disciplina del d.lgs. 231/2002 come novellata, laddove si è constatato che, *ratione temporis*, non potrebbe che applicarsi in questa causa il testo originale.

Quanto poi al primo e al secondo quesito, entrambi si fondano sul presupposto che il *thema decidendum* nella presente causa abbia per oggetto transazioni commerciali, e non richiamano infatti come fonte di dubbio interpretativo la norma dettata nella direttiva 2000/35/CE - ovvero della direttiva *ratione temporis* applicabile - che definisce le transazioni commerciali. Anche questi motivi pertanto, essendo stata accertata la non qualificabilità come transazioni commerciali dei rapporti intercorsi tra le parti di causa, non sono pertinenti.

Non sussiste, quindi, ragione alcuna per adire la CGUE.

5. Il quarto motivo denuncia, ex articolo 360, primo comma, n.3 c.p.c., violazione dell'articolo 92 c.p.c. per avere il giudice d'appello condannato la ricorrente a rifondere a controparte le spese per soccombenza, non tenendo conto della sussistenza di motivi giustificativi la compensazione delle spese ai sensi dell'articolo 92 c.p.c.

Palesemente il motivo è infondato: è sufficiente ricordare che effettuare o meno la compensazione delle spese costituisce scelta discrezionale del giudice (cfr., tra gli arresti recenti, Cass. sez. 6-3, ord. 17 ottobre 2017 n. 24502 – per cui "*in tema di spese processuali, il sindacato della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le stesse non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa, per cui vi esula,*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rientrando nel potere discrezionale del giudice di merito, la valutazione dell'opportunità di compensarle in tutto o in parte, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca che in quella di concorso di altri giusti motivi"-, la conforme Cass. sez. 5, ord. 31 marzo 2017 n. 8421, nonché – per l'ipotesi in cui più incide a ben guardare il potere discrezionale del giudicante, cioè la reciproca soccombenza delle parti - Cass. sez. 2, 20 dicembre 2017 n.30592).

6. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, ritenendosi equo - per la relativa novità ancora presente nella questione addotta con il terzo motivo a livello di giurisprudenza di legittimità - compensare le spese processuali.

Sussistono ex articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/2012 i presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso compensando le spese processuali.
Ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 30 gennaio 2019

Il Consigliere Estensore Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale