

Civile Sent. Sez. U Num. 26496 Anno 2020

Presidente: TRIA LUCIA

Relatore: GRAZIOSI CHIARA

Data pubblicazione: 20/11/2020

### SENTENZA

sul ricorso 1432-2017 proposto da:

AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI CALTANISSETTA (EX AZIENDA USL N. 2 DI CALTANISSETTA), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 28/S, presso lo studio dell'avvocato GAETANO ALESSI, rappresentata e difesa dall'avvocato PIETRO RABIOLO;

- *ricorrente* -

**contro**

1

362  
2020

93

FARMACIA BUFALINO D.SSA MARIA CONCETTA, in persona della titolare omonima, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA E. MANFREDI 11, presso lo studio dell'avvocato GIULIO VALENTI, rappresentata e difesa dall'avvocato MARIA TERESA CONSAGA;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 176/2016 della CORTE D'APPELLO di CALTANISSETTA, depositata il 20/06/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/10/2020 dal Consigliere CHIARA GRAZIOSI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale STEFANO VISONA', che ha concluso per l'accoglimento del ricorso proposto avverso la sentenza n. 176/2016 R. Sent. della Corte d'Appello di Caltanissetta, pubblicata il 20/06/2016.

#### **FATTI DI CAUSA**

1. Con atto di citazione notificato il 7 marzo 2007 l'Azienda USL n.2 di Caltanissetta si opponeva a decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti dal Tribunale di Caltanissetta che le aveva ordinato di corrispondere alla Farmacia Bufalina Dr.ssa Maria Concetta la somma di € 200.943,48 in relazione a distinte contabili riepilogative attinenti ai mesi di settembre, ottobre e novembre 2006, oltre agli interessi di cui all'articolo 5 d.lgs. n. 231 del 2002 e alle spese. L'opposizione si fondava sull'asserto che la somma ingiunta, sia per sorte sia per gli interessi, non fosse stata correttamente quantificata.

La Farmacia si costituiva, insistendo nella sua pretesa.

Nelle more del giudizio, l'opponente completava il pagamento della sorte capitale; l'opposta ne chiedeva pertanto la condanna a pagare gli interessi calcolati ex articolo 5 del d.lgs. n. 231 del 2002 e le spese della fase monitoria.

Il Tribunale di Caltanissetta, con sentenza n. 443/2010, revocava il decreto, dichiarava cessata la materia del contendere quanto alla sorte e rigettava per il resto l'opposizione, condannando l'opponente a pagare a controparte gli interessi ai sensi del citato articolo 5.

Avendo proposto appello l'Azienda Sanitaria Provinciale di Caltanissetta - già Azienda USL n.2 di Caltanissetta -, ed essendosi costituita, resistendo, controparte, la Corte d'appello di Caltanissetta con sentenza del 20 giugno 2016 rigettava il gravame.

2. Ha presentato ricorso l'Azienda Sanitaria Provinciale di Caltanissetta; la Farmacia Bufalina Dr.ssa Maria Concetta si è difesa con controricorso.

Chiamata ad adunanza camerale del 21 novembre 2018 della Terza Sezione Civile - per la quale il Procuratore Generale con conclusioni scritte del 18 ottobre 2018 aveva chiesto l'accoglimento del ricorso -, la causa è stata mandata in pubblica udienza per l'11 aprile 2019.

All'esito della pubblica udienza, con ordinanza interlocutoria depositata il 18 dicembre 2019 il collegio ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, ritenendo sussistente un contrasto interpretativo e reputando comunque che la questione di massima fosse di particolare importanza.

Rimessa alle Sezioni Unite di questa Suprema Corte, la causa è stata trattata alla pubblica udienza del 20 ottobre 2020, anteriormente alla quale il Procuratore Generale ha depositato motivate conclusioni scritte nel senso dell'accoglimento del ricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

3. Il ricorso è articolato in tre motivi.

3.1 Il primo motivo denuncia erronea e falsa applicazione dell'articolo 5 del d.lgs. n. 231 del 2002 per aperto contrasto con la disciplina speciale, qui applicabile, contenuta nel d.lgs. n. 502 del 30 dicembre 1992, in riferimento all'articolo 360, comma 1, n. 3 c.p.c., l'applicazione dell'articolo 5 del d.lgs. n. 231 del 2002 ponendosi "in aperto contrasto e palese violazione" rispetto al d.lgs. n. 502 del 1992 e al d.p.r. n. 371 dell'8 luglio 1998.



Si osserva che i rapporti tra le farmacie e le Aziende Sanitarie Provinciali sono "regolati da una disciplina giuridica che è rinvenibile in disposizioni di differente rango".

Invero, l'articolo 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 prevede "... *convenzioni di durata triennale conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati a norma dell'art. 4, comma 9, della legge 30 dicembre 1991 n. 412, con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative in campo nazionale ...*", precisando altresì che "... *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*". Il d.p.r. n. 371 del 1998 ha poi reso esecutivo il tuttora vigente accordo collettivo nazionale cui si riferisce appunto detto articolo 8 del d.lgs. n. 502 del 1992: accordo stipulato l'8 agosto 1996 e modificato il 3 aprile 1997, in cui l'articolo 8, comma 5, stabilisce che "*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 modifiche. In ogni caso il termine ultimo per l'effettiva corresponsione dell'importo relativo alle ricette spedite nel 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 tenere conto di quanto stabilito dall'art. 8, 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*".

Per l'applicazione di tale accordo nazionale l'accordo regionale sottoscritto il 20 luglio 2000 è stato in seguito approvato con decreto del 1 dicembre 2000 dell'Assessore alla Sanità della Regione Sicilia.

La corte territoriale ha dunque errato ritenendo applicabile la normativa di cui al d.lgs. n. 231 del 2002 relativa agli interessi per ritardato pagamento nell'ambito delle transazioni commerciali, perché il contratto collettivo di cui al



d.p.r. n. 371 del 1998, "sulla base delle vigenti norme", costituisce "una disciplina convenzionale del tutto specifica ed autonoma di tutta la materia relativa al ristoro spettante al creditore in caso di ritardato adempimento da parte dell'ASP dell'obbligazione pecuniaria nascente dall'erogazione di medicinali ai cittadini assistiti dal S.S.N.", prevedendo "puntualmente e specificatamente l'entità e le concrete modalità di erogazione delle somme spettanti ai farmacisti a titolo di recupero della complessiva perdita economica ... conseguente al ritardato pagamento delle ricette che vengono mensilmente spedite". In particolare, nel d.p.r. n. 371 del 1998 l'articolo 8, commi 4 e 5, stabilisce il diritto del farmacista alla corresponsione di un acconto da chiedere entro il 5 gennaio di ogni anno con la presentazione del prospetto riepilogativo (documento contabile di cui al comma 1 dello stesso articolo) ammontante al 50% di un dodicesimo dei corrispettivi dovuti dal S.S.N. per le ricette spedite l'anno precedente, ciò venendo espressamente qualificato "anticipazione del corrispettivo dovuto alla farmacia come sorte capitale".

Non sussiste, d'altronde, un conflitto normativo "determinante" tra l'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2002 quale recepimento di direttiva comunitaria da un lato e la normativa regolamentare di cui al d.p.r. n. 371 del 1998 dall'altro, dato che l'accordo collettivo posto alla base di quest'ultimo "trova la sua fonte in una legge quadro, ovvero il D.Lgs. n. 502/92, emanato ai sensi dell'art. 1 della Legge n. 421 del 23/10/1992, che ha appunto espressamente delegato il Governo alla emanazione di norme relative al Servizio Sanitario Nazionale"; e la Farmacia Bufalino, nel ricorso monitorio, si è "espressamente riportata a tutte le disposizioni normative contenute nel DPR 371 del 1998 al fine di legittimare le proprie richieste di pagamento".

3.2 Il secondo motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, comma 1, n.3 c.p.c., "erronea e falsa interpretazione ed applicazione" dell'articolo 11 del d.lgs. n. 231 del 2002, per avere la corte territoriale ritenuto che l'applicabilità degli interessi di cui all'articolo 5 dello stesso decreto legislativo non fosse preclusa dall'applicazione del suddetto articolo 11, in forza del quale le



disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2002 non si applicano ai contratti stipulati anteriormente all'8 agosto 2002.

Il d.lgs. n. 231 del 2002, invece, non è applicabile alla fattispecie in esame, essendo questa regolata da una specifica e autonoma disciplina di carattere convenzionale rappresentata dall'accordo collettivo di cui al d.p.r. n. 371 del 1998; e l'articolo 11, comma 1, del d.lgs. n. 231 del 2002 "individua nel momento genetico del contratto il dato temporale sul quale stabilire la sua eventuale applicazione, escludendo di conseguenza qualunque riferimento alla fase attuativa del contratto". Anche per queste ragioni non sono quindi riconoscibili, nel caso *de quo*, gli interessi convenzionali di cui al d.lgs. n. 231 del 2002, risultando applicabili soltanto gli interessi al tasso legale.

3.3 Il terzo motivo denuncia, in riferimento all'articolo 360, comma 1, n.3 c.p.c., erronea e falsa applicazione dell'articolo 11, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2002, per avere la corte territoriale ritenuto che, nel caso di specie, l'applicazione del suddetto decreto legislativo "costituisca una disciplina di maggior favore" per il creditore farmacista rispetto a quella dettata dal d.p.r. n. 371 del 1998, e ciò prendendo le mosse appunto dall'articolo 11, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2002, il quale dispone che sono fatte salve le disposizioni vigenti del codice civile e delle leggi speciali derivanti da una disciplina più favorevole per il creditore.

Il giudice d'appello ha ritenuto che tale disciplina più favorevole sussista, in quanto il d.lgs. n. 231 del 2002 "prevede un meccanismo di mora *ex re*, che, invece, non esiste all'interno del rapporto tra farmacia e ASL, ed inoltre il tasso d'interesse moratorio ... è più favorevole" di quello imposto dal d.p.r. n. 371 del 1998, dovendosene desumere che la "disciplina di cui al D.Lgs. 231/2002 prevale sulla normativa di settore".

Nega invece la ricorrente l'esistenza nel d.lgs. n. 231 del 2002 di una disciplina di maggior favore per il farmacista, in quanto l'articolo 8, comma 5, del d.p.r. n. 371 del 1998, che prevede la corresponsione degli interessi al tasso legale, rappresenta una norma "sostanzialmente collegata con la misura



dell'acconto d'inizio anno (già percepito dal farmacista a titolo di anticipazione del dovuto per lo stesso anno solare) ai fini del pieno ristoro delle pretese dei farmacisti, quale conseguenza di eventuali ritardi nei pagamenti" da parte delle ASP: tutte le disposizioni contenute nel d.p.r. n. 371 del 1998, dunque, "costituiscono la fonte regolatrice degli importi dovuti ai farmacisti per il ritardo" e "non possono assolutamente intendersi inique e meno favorevoli" rispetto al regime dettato dal d.lgs. n. 231 del 2002.

4. Il primo motivo del ricorso investe il nucleo della questione che ha condotto alla rimessione a queste Sezioni Unite, ovvero l'applicabilità o meno della disciplina relativa ai ritardi di pagamento nelle "transazioni commerciali" ai ritardi delle Asl nel rimborso ai farmacisti di farmaci dispensati per conto del Servizio Sanitario Nazionale.

4.1 Occorre allora richiamare, *in primis*, tali norme, presenti nel d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 231, *Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, decreto che recepisce appunto la *Direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 giugno 2000 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento di nelle transazioni commerciali*.

Per mera completezza, non trattandosi di normativa qui applicabile *ratione temporis*, si rammenta che la suddetta direttiva è stata modificata dalla *Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento di nelle transazioni commerciali*, recepita dal d.lgs. 9 novembre 2012 n. 192, *Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180*.

Della direttiva 2000/35/CE, dunque, è opportuno riportare anzitutto il contenuto di alcuni considerando in certa misura pertinenti e quello delle



disposizioni da cui hanno tratto origine le norme del decreto legislativo qui di interesse

Il considerando n.5 ricorda: *"Il 4 giugno 1997 la Commissione ha pubblicato un Piano d'azione per il Mercato unico, nel quale si dava risalto al fatto che i ritardi di pagamento rappresentano un intralcio sempre più grave per il successo del mercato unico"*.

Il considerando n.7 recita: *"I periodi di pagamento eccessivi e i ritardi di pagamento impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni. Inoltre tali problemi costituiscono una tra le principali cause d'insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro"*.

Il considerando n.8 rileva: *"In alcuni Stati membri i termini contrattuali di pagamento differiscono notevolmente dalla media comunitaria"*.

Il considerando n.9 afferma: *"Le differenze tra le norme in tema di pagamento e le prassi seguite negli Stati membri costituiscono un ostacolo al buon funzionamento del mercato interno"*.

Il considerando n. 10 prosegue: *"Tale situazione limita notevolmente le transazioni commerciali tra gli Stati membri, ciò contrasta con l'articolo 14 del trattato, secondo il quale gli operatori economici dovrebbero essere in grado di svolgere le proprie attività in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne. L'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere comporterebbe la creazione di distorsioni della concorrenza"*.

Infine così si esprime il considerando n. 22: *"La presente direttiva disciplina tutte le transazioni commerciali a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private o tra imprese e autorità pubbliche, tenendo conto del fatto che a queste ultime fa capo un volume considerevole di pagamenti alle imprese. Essa pertanto dovrebbe disciplinare anche tutte le*



*transazioni commerciali tra gli appaltatori principali ed i loro fornitori e subappaltatori".*

La direttiva, poi, all'articolo 1, *Ambito di applicazione*, prevede la propria applicazione *"ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale"*; e all'articolo 2, *Definizioni*, nel n.1 appunto stabilisce che transazioni commerciali da essa regolate sono *"contratti tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo"*, e che pubblica amministrazione è *"qualsiasi amministrazione o ente, quali definiti dalle direttive sugli appalti pubblici"*.

4.2 Il d.lgs. n. 231 del 2002, quindi, recependo la direttiva comunitaria, al primo comma, lettera a), dell'articolo 2, *Definizioni*, stabilisce a sua volta che, ai fini del decreto medesimo, per *"transazioni commerciali"* si intendono *"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"*.

La definizione della transazione commerciale viene integrata sotto il profilo soggettivo identificando chi è abilitato a porla in essere mediante le lettere b) e c) dello stesso comma: sempre ai fini dell'applicazione del decreto, la lettera b) qualifica - nel testo qui *ratione temporis* applicabile, si rammenta - 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"*; e parimenti ai fini dell'applicazione del decreto, la lettera c) statuisce che per

"imprenditore" si intende "ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione".

L'articolo 3, *Responsabilità del debitore*, attribuisce al creditore il diritto alla corresponsione degli "interessi moratori" come regolato dai successivi articoli 4 e 5 se il debitore non dimostra che il ritardo nel pagamento del prezzo è derivato dall'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile; l'articolo 4, *Decorrenza degli interessi moratori*, regola appunto la decorrenza di questi; si giunge quindi all'articolo 5, *Saggio degli interessi*, ovvero alla norma che viene realmente posta al centro della "lotta contro i ritardi di pagamento", distaccando decisamente il tasso degli interessi moratori da quello dei "tradizionali" interessi legali:

*"1. Salvo diverso accordo tra le parti, il saggio degli interessi, ai fini del presente decreto, è determinato in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi.*

*2. Il Ministero dell'economia e delle finanze dà notizia del saggio di cui al comma 1, al netto della maggiorazione ivi prevista, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare."*

Tra le ulteriori disposizioni, infine, è il caso di ricordare pure l'articolo 7, *Nullità* - che sanziona di nullità l'eventuale accordo delle parti "sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento" qualora sia "gravemente iniquo in danno del creditore" - è l'articolo 11, *Norme transitorie finali*, che, per quanto qui interessa, al primo comma stabilisce l'inapplicabilità del decreto "ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002", e al secondo

comma preserva la valenza delle *"vigenti disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore"*.

4.3 Il quadro normativo, per risolvere la questione proposta nell'ordinanza interlocutoria, non può non includere pure la normativa interna relativa al ruolo delle farmacie nell'ambito del Servizio Sanitario Nazionale.

4.3.1 Si prendono le mosse, allora, ineludibilmente dalla l. 23 dicembre 1978 n. 833, *Istituzione del servizio sanitario nazionale*, che all'articolo 28, *Assistenza farmaceutica*, così statuisce:

*"1. L'unità sanitaria locale eroga l'assistenza farmaceutica attraverso le farmacie di cui sono titolari enti pubblici e le farmacie di cui sono titolari i privati, tutte convenzionate secondo i criteri e le modalità di cui agli articoli 43 e 48.*

*2. Gli assistiti possono ottenere dalle farmacie di cui al precedente comma, su presentazione di ricetta compilata dal medico curante, la fornitura di preparati galenici e di specialità medicinali compresi nel prontuario terapeutico del servizio sanitario nazionale.*

*3. L'unità sanitaria locale, i suoi presidi e servizi, compresi quelli di cui all'articolo 18, e gli istituti ed enti convenzionati di cui ai successivi articoli 41, 42, 43, possono acquistare direttamente le preparazioni farmaceutiche di cui al secondo comma per la distribuzione agli assistiti nelle farmacie di cui sono titolari enti pubblici e per l'impiego negli ospedali, negli ambulatori e in tutti gli altri presidi sanitari. La legge regionale disciplina l'acquisto di detti medicinali e del restante materiale sanitario da parte delle unità sanitarie locali e dei loro presidi e servizi, nonché il coordinamento dell'attività delle farmacie comunali con i servizi dell'unità sanitaria locale."*

Non è certo irrilevante il posizionamento dell'articolo - di cui nel caso in esame è chiaro rilevano in particolare i commi primo e secondo comma - nel titolo I della legge, e precisamente nel capo III, *Prestazioni e funzioni*. Invero il legislatore, in tale titolo, dopo avere al capo I identificato (in evidente



conformità ai valori costituzionali, con particolare riguardo agli articoli 2, 3 e 32 della Carta fondamentale, sottesi all'articolo 1 come, quale subitanea eco, ne attesta l'incipit: "*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività mediante il servizio sanitario nazionale ...*") i principi e gli obiettivi del Servizio Sanitario Nazionale (tra i quali, all'articolo 2, comma 1, n.7, è inclusa la "*distribuzione dei farmaci*") e dopo avere al capo II spartito le competenze tra i pubblici enti coinvolti, determina nel capo III quel che il servizio sanitario nazionale è chiamato a fornire, con una significativa sequenza che antepone all'articolo 28: le "*prestazioni di cura*" - articolo 25 - e le "*prestazioni di riabilitazione*" - articolo 26 -. E all'articolo 28, poi, apportano completamento la "*disciplina dei farmaci*" - articolo 29 -, e il "*prontuario farmaceutico*" - articolo 30 -.

Non per nulla, dunque, una qualche dottrina ha qualificato l'assistenza farmaceutica costituisce una "fase" del servizio sanitario nazionale, così precisando in termini sistemici il diffuso intendimento dell'attività farmaceutica come servizio pubblico oggettivo, diretto alla tutela della salute. Ciò è stato in plurime decisioni fatto proprio dalla Corte Costituzionale, come nelle sentenze nn. 155 del 2013, 231 del 2012, 150 del 2011, 295 del 2009, 448 e 87 del 2006, 275 e 27 del 2003, nonché, da ultimo, nella sentenza n. 66 del 2017 - occupatasi anche della nuova figura della farmacia dei servizi, la quale (dato rilevante per una interpretazione che correttamente tenga in conto pure l'orientamento evolutivo del sistema) ha ulteriormente ampliato il ruolo d'interesse pubblico attribuito nella tutela della salute alle farmacie, in forza dell'articolo 1, comma 2, lettera e), del d.lgs. 3 ottobre 2009 n. 153 - e soprattutto nella sentenza n. 216 del 2014: quest'ultima, nel raffronto con le c.d. parafarmacie, ha ribadito che le farmacie sono assoggettate ad una serie di obblighi derivanti dalle esigenze di tutela della salute, al riguardo non rivestendo incidenza alcuna né l'articolo 41 Cost. né il principio di tutela della concorrenza, proprio perché "il regime delle farmacie va ricondotto nella materia della "tutela della salute", anche se questa collocazione non esclude che alcune delle relative attività possano essere sottoposte alla concorrenza".



4.3.2 La tutela della salute devoluta alle farmacie viene altresì conformato (come riconosce, tra le altre, pure l'appena richiamata sentenza n. 216 del 2014 della Corte Costituzionale) mediante una specifica normativa di pianificazione territoriale, che ne genera anche un contingentamento e si congiunge, ineludibilmente, alla modalità di accesso all'esercizio di attività farmaceutica *stricto sensu* tramite un pubblico concorso. Giova al riguardo richiamare la dettagliata ricostruzione operata come segue proprio dalla Consulta nella già citata sentenza n. 255 del 2013 (il riferimento ad alcuni elementi normativi sopravvenuti alla vicenda in esame sostanzialmente non altera questo profilo per quanto qui interessa):

*"Come più volte precisato da questa Corte, l'organizzazione dei servizi farmaceutici rientra nella materia della tutela della salute ... di competenza concorrente dello Stato e delle Regioni ai sensi dell'art. 117, comma terzo, Cost. ... In tale materia, la legislazione statale distribuisce le competenze distinguendo tre tipi di attività.*

*In primo luogo, vi è la determinazione del numero delle farmacie (cosiddetta disciplina del contingentamento delle sedi farmaceutiche), per la quale il legislatore statale ... detta una specifica proporzione (una farmacia ogni 3.300 abitanti).*

*In secondo luogo, vi sono la individuazione delle nuove sedi farmaceutiche e la loro localizzazione, attività che la normativa statale demanda ai Comuni (l'art. 2 della legge 2 aprile 1968 n. 475 recante "Norme concernenti il servizio farmaceutico", così come modificato dall'art. 11, comma 1, lettera c), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n.1, della legge 24 marzo 2012, n. 27, stabilisce che "il Comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie ...").*

*In terzo luogo, vi è l'assegnazione dei servizi farmaceutici attraverso procedure concorsuali, a cui segue il rilascio delle autorizzazioni ad aprire le farmacie e a esercitare detti servizi; per queste attività, il legislatore statale*

*determina i requisiti di base per la partecipazione ai concorsi ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dei servizi farmaceutici, attribuendo alle Regioni e alle Province autonome la competenza ad adottare i bandi di concorso (art. 4 della legge 8 novembre 1991, n. 362 - Norme di riordino del settore farmaceutico; art. 11, comma 3, del d.l. n.1 del 2012) ...*

*La scelta del legislatore statale di attribuire ai Comuni il compito di individuare le zone in cui collocare le farmacie risponde a due esigenze. La prima è quella di assicurare un ordinato assetto del territorio corrispondente agli effettivi bisogni della collettività: l'art. 11, comma 1, lettera c), del d.l. n.1 del 2012 fa riferimento, infatti, alla finalità di "assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate". Per questo motivo, l'individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche - nel rispetto della proporzione stabilita dalla legge statale - sono connesse ai compiti di pianificazione urbanistica attribuiti ai Comuni in quanto enti appartenenti a un livello di governo più vicino ai cittadini. Gli unici casi in cui il legislatore attribuisce queste attività direttamente alla Regione e alle Province autonome sono, del resto, le ipotesi in cui la localizzazione delle sedi è già predeterminata dalla legge, che fa riferimento, ad esempio, a stazioni ferroviarie e marittime, aeroporti, centri commerciali con specifiche caratteristiche (lettere a e b dell'art. 1-bis della legge n. 475 del 1968). La seconda esigenza è quella di assegnare l'individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche, da una parte, e la funzione di revisione della pianta organica (art. 5, comma 1, della legge n. 362 del 1991) e il potere sostitutivo (comma 9 dell'art. 11 del d.l. n.1 del 2012), dall'altra, a enti diversi ...".*

*Invero, per quanto qui interessa, l'attività farmaceutica è stata oggetto - dopo il precostituzionale r.d. 27 luglio 1934 n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, articoli 122ss. - della l. 2 aprile 1968 n. 475, Norme concernenti il servizio farmaceutico, prevedente tra l'altro la pianta organica delle farmacie e per il conferimento delle sedi farmaceutiche il relativo pubblico concorso, per la cui esecuzione è stato emesso il Regolamento di cui al d.p.r. 21 agosto 1971 n.*



1275; dopo l'introduzione del servizio sanitario nazionale, sulla stessa linea pianificatoria è intervenuta appunto la l. 8 novembre 1991 n. 362, *Norme di riordino del settore farmaceutico*.

4.3 Deve infine considerarsi un ulteriore aspetto della normativa farmaceutica, ovvero quello direttamente invocato nel ricorso come fondamento dell'addotta inapplicabilità della disciplina delle transazioni commerciali.

Il d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, *Riordino della disciplina in materia sanitaria a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*, ha stabilito al secondo comma dell'articolo 8, *Disciplina dei rapporti per l'erogazione delle prestazioni assistenziali* - come modificato dall'articolo 9 del d.lgs. 7 dicembre 1993 n. 517 -: "*Il rapporto con le farmacie pubbliche e private è disciplinato da convenzioni di durata triennale conformi agli accordi collettivi nazionali stipulati a norma dell'art.4, comma 9, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative in campo nazionale*"; il comma prosegue indicando i "*principi*" cui devono improntarsi detti accordi, tra i quali si rinviene 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 ...*" (lettera a); che per tale servizio "*l'unità sanitaria locale corrisponde alla farmacia il prezzo del prodotto erogato, al netto della eventuale quota di partecipazione alla spesa dovuta dall'assistito*"; che per la liquidazione "*la farmacia è tenuta alla presentazione della ricetta corredata del bollino o di altra documentazione comprovante l'avvenuta consegna all'assistito*"; che "*non possono essere riconosciuti interessi superiori a quelli legali*" qualora il pagamento dovuto superi "*il termine fissato dagli accordi regionali di cui alla successiva lettera c)*" (lettera b); che (lettera c) viene affidata ad accordi regionali la "*disciplina delle modalità di presentazione delle ricette e i tempi dei pagamenti dei corrispettivi ...*".

In attuazione, il d.p.r. 8 luglio 1998 n. 271, *Regolamento recante norme concernenti l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private*, nell'articolo 8, al comma 1 stabilisce che 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"*, al comma 4 dispone che alle farmacie spetta *"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"*, e - infine per quanto qui interessa - al comma 5, premesso che i tempi di pagamento 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"*, essendo termine ultimo per il pagamento delle ricette spedite il mese precedente l'ultimo giorno del mese successivo, statuisce che comunque *"non potranno essere riconosciuti interessi superiori a quelli legali"*, aggiungendo che l'acconto del precedente comma *"costituisce anticipazione del corrispettivo dovuto alla farmacia come sorte capitale"*.

5. È dunque in questo quadro normativo che l'ordinanza interlocutoria 11 aprile-18 dicembre 2019 n. 33674 della Terza Sezione Civile ha ritenuto la sussistenza, in alcuni arresti della medesima sezione, di posizioni non del tutto sintoniche, e conseguentemente la necessità dell'intervento di queste Sezioni Unite.

In particolare, l'ordinanza interlocutoria, inserendo nel percorso motivazionale pure una sintesi della normativa pertinente, e dato atto che l'Accordo collettivo nazionale recepito nel d.p.r. n. 371 del 1998 è tuttora in vigore ai sensi dell'articolo 18, comma 2, dello stesso decreto, non essendo sopravvenuto un nuovo Accordo collettivo nazionale (come rimarcato p. es. da Cass. sez. 3, 12 settembre 2019 n. 3968, Rv 652740-01), ha enucleato come centro della questione la necessità di verificare, in caso di ritardo del pagamento delle Aziende Sanitarie alle farmacie, se gli interessi sono "dovuti al tasso legale ex

art. 1284 c.c. ovvero al tasso speciale indicato all'art.5 d lgs. n. 231 del 2002". Rileva quindi che "in termini più generali" si è riconosciuto da questa Suprema Corte (il riferimento è a Cass. sez. 3, 28 febbraio 2019 n. 5803, Rv 652840-01) che il d. lgs. n. 231 del 2002 ha introdotto una particolare forma di interessi, gli interessi moratori, dotati di un tasso più elevato - e perciò maggiormente favorevole al creditore - di quello legale, per il "mancato rispetto dei termini di pagamento delle fatture nelle transazioni commerciali", essendo "transazione commerciale" una nozione di ispirazione comunitaria, la quale "deve - in assenza di limitazioni - essere intesa in senso lato, come ricomprendente i contratti (comunque denominati) tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni comportanti - in via esclusiva o prevalente - la consegna di merci o la prestazione di servizi (di tutte le prestazioni di servizio, e pertanto anche i contratti di utilizzazione di beni collegati o connessi ad un rapporto commerciale) verso il pagamento di un corrispettivo".

In prosieguo, l'ordinanza richiama Cass. sez. 3, 11 ottobre 2016 n. 20391, Rv 642911-01 - concernente le prestazioni sanitarie erogate da strutture private accreditate agli assistiti dal servizio sanitario nazionale - per rimarcare che l'obbligo del pagamento da parte del soggetto pubblico degli interessi moratori come da d.lgs. n. 231 del 2002 ricorre solo quando "tra l'ente pubblico competente e la struttura" sia stato concluso, in data successiva all'8 agosto 2002 (data dell'entrata in vigore del decreto legislativo), "un contratto avente forma scritta a pena di nullità": e di qui l'ordinanza si diffonde sul sistema dell'accreditamento - provvedimento concessorio - delle strutture sanitarie private, per concludere, concordando con tale arresto del 2016, nel senso che il contratto che insorge tra la struttura sanitaria privata e il pubblico ente a favore del fruitore del servizio sanitario pubblico rientra nella transazione commerciale, "quale contratto tra un'impresa e la P.A. comportante la prestazione di servizi (a favore di terzi) a fronte del pagamento di un corrispettivo".



Ritornando quindi al ruolo delle farmacie e desumendo da una giurisprudenza amministrativa (Tar Lazio, 12 febbraio 2004) che "l'Accordo in questione" costituisce un "sistema convenzionale", il quale non si sottrae alla valutazione di grave iniquità di cui all'articolo 7 del d.lgs. n. 231 del 2002, "non perseguendo la finalità di procurare alla PA debitrice liquidità aggiuntiva, e determinando un riequilibrio della situazione a favore della farmacia creditrice", l'ordinanza ne deduce che l'Accordo nazionale recepito con d.p.r. n. 371 del 1998 esclude l'applicabilità della disciplina, meramente dispositiva, del d.lgs. n. 231 del 2002 alle prestazioni farmaceutiche sotto tale profilo.

A questo punto il collegio remittente evoca Cass. sez. 3, 8 marzo 2017 n. 5796, non massimata, come enunciante che "i suindicati principi valgono anche per le prestazioni farmaceutiche ... effettuate in epoca successiva" all'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2002" - in sostanza perché "la fonte del rapporto è nel caso propriamente da ravvisarsi non già in un *negozio* bensì nel *regolamento* che ha reso esecutivo l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private", così escludendo la sussistenza di una transazione commerciale -, e Cass. sez. 3, 10 aprile 2019 n. 9991, Rv 653427-02 - che a ciò aggiunge la qualificazione del farmacista quale segmento del Servizio Sanitario Nazionale onde la sua attività in esecuzione del rapporto concessorio con l'Azienda Sanitaria Locale ha natura pubblicistica per la tutela della salute collettiva, incompatibile dunque con il paradigma della transazione commerciale -, per concludere nel senso della sussistenza di un "contrasto interpretativo" e comunque di questione di massima di particolare importanza.

6. Occorre pertanto approfondire il contenuto delle pronunce nelle quali l'ordinanza interlocutoria ravvisa il contrasto interpretativo.

6.1.1 L'ordinanza richiama, come si è appena visto, Cass. sez. 3, 8 marzo 2017 n. 5796, non massimata, la quale è del tutto conforme a Cass. sez. 3, 28 febbraio 2017 n. 5042, Rv 643178-01 (emessa dallo stesso collegio nella medesima udienza), massimata come segue: "*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 1992 e dal relativo regolamento, che ne esclude la riconducibilità al paradigma della transazione commerciale; conseguentemente, è ininfluenta l'antiorità, 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".*

Rileva questo arresto 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. A partire da Cass, S.U. 20 dicembre 1993 n. 12595, la giurisprudenza riconosce che nel caso degli accordi collettivi nazionali, recepiti dal decreto presidenziale, previsti dall'art. 48 l. 23 dicembre 1978, n. 833 per l'uniforme trattamento economico e normativo, nell'intero territorio nazionale, del personale sanitario a rapporto convenzionale, la fonte normativa "si perfeziona solo con l'emanazione - affidata alla discrezionalità del governo - del decreto presidenziale di esecutività". In base alla legge, le disposizioni di cui all'art. 48 ... trovano applicazione anche per le convenzioni che le unità sanitarie locali stipulano con le farmacie ai fini dell'erogazione dell'assistenza farmaceutica. Anche per l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private ai sensi dell'art. 8, comma 2, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 deve quindi giungersi alle medesime conclusioni".

Inoltre - osserva ancora detta pronuncia - ai sensi dell'articolo 28 l. 23 dicembre 1978 n. 833 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 ciò costituisce, in effetti, "attività disciplinata quanto ai principi della legge, e nel dettaglio, sulla base di tali principi, dal regolamento amministrativo che recepisce l'accordo collettivo nazionale cui la legge rinvia. Mentre rientra nella comune area contrattuale l'ordinaria vendita al pubblico di medicinali prevista dall'articolo 122 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, testo unico delle leggi sanitarie, è sottratta all'area della negoziazione privata l'erogazione della assistenza farmaceutica per conto delle Asl. In questo quadro della disciplina ex lege del rapporto trova posto il divieto di riconoscere interessi superiori a quelli legali; che è previsione contemplata al livello dei principi legislativi, ancor prima che di regolamento." E qui emerge la differenza con il "rapporto fra la struttura sanitaria accreditata nell'ambito del servizio sanitario nazionale ed il soggetto pubblico", ove fonte del rapporto è "l'accordo contrattuale, e dunque configurabile è la transazione commerciale".*

6.1.2 Sulla stessa linea si è in seguito posta, estendendo - in aggiunta, e non, appunto, in divergenza - le argomentazioni dalla fonte del debito alla natura soggettiva del debitore, Cass. sez. 3, 10 aprile 2019 n. 9991, già citata, la cui massima è la seguente: *"Il tasso di interesse di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002 non è applicabile ai crediti derivanti dall'erogazione dell'assistenza farmaceutica per conto delle ASL, dal momento che l'attività di dispensazione dei farmaci e dei dispositivi medici, svolta dal farmacista in esecuzione del rapporto concessorio con l'azienda sanitaria locale, essendo intesa a realizzare, quale segmento del servizio sanitario nazionale, l'interesse pubblico della tutela della salute collettiva, ha natura pubblicistica e, pertanto, non può essere inquadrata nel paradigma della transazione commerciale di cui all'art. 2, comma 1, lett. a) del citato decreto legislativo."*

Osserva altresì la sentenza, in motivazione, che l'articolo 2, lettera b), d.lgs. n. 231 del 2002, offre una definizione della pubblica amministrazione assai generalizzata, per cui quali effettive norme discriminanti, nel senso di idonee a orientare l'indagine ermeneutica, risaltano, dello stesso articolo, le lettere a) e

c), quest'ultima qualificante imprenditore "ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione". Rimarcato che la lettera a) si riferisce, in sostanza, come transazione commerciale, "a figure contrattuali a prestazioni corrispettive", l'arresto afferma che a una siffatta "figura oggettiva" deve corrispondere "la figura, per così dire, ontologicamente "commerciale" del soggetto che non può mancare in nessuna delle due ipotesi di composizione soggettiva: l'imprenditore". E nell'esercizio dell'assistenza farmaceutica effettuata dal farmacista per conto del servizio sanitario nazionale, il farmacista non può essere imprenditore - ciò non togliendo "che vi siano settori di puro commercio, in cui il farmacista possa agire come imprenditore -" in quanto "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."

6.2 Non esclude, invece, il riconoscimento degli interessi moratori di cui al d.lgs. n. 231 del 2002 in relazione a questa specifica attività del farmacista Cass. sez. 3, ord. 12 febbraio 2019 n. 3968, già citata, la cui massima così si esprime: *"Ai crediti derivanti dall'erogazione dell'assistenza farmaceutica per conto delle Aziende sanitarie locali si applica il tasso di interessi di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2002, salvo che, in deroga alla disciplina dispositiva dettata da tale decreto legislativo, venga pattuito un saggio diverso e l'accordo derogatorio non risulti gravemente iniquo ai sensi dell'art. 7 dello stesso d.lgs. n. 231 del 2002; ne deriva che la disciplina di cui all'accordo collettivo*

*nazionale trasfuso nel d.P.R. n. 371 del 1998, ancora vigente, secondo la quale, in caso di ritardato pagamento, al farmacista non spettano interessi moratori superiori al tasso legale, pur essendo incompatibile con il regime introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2002, poiché si sottrae ad una valutazione di grave iniquità, conserva la sua efficacia, anche con riferimento alle prestazioni farmaceutiche rese in epoca successiva all'entrata in vigore di tale decreto legislativo, in quanto costituenti adempimento parziale dell'unico rapporto obbligatorio."*

Tale ordinanza rileva che, per consolidata giurisprudenza, si estendono anche alla pubblica amministrazione le norme ordinarie riguardanti l'inadempimento e la costituzione in mora presenti nel codice civile, onde la pubblica amministrazione non è esonerata dagli effetti di mora fino all'emissione del mandato di pagamento. "Nel sistema vigente, posizioni di privilegio alla pubblica amministrazione sono in linea di principio ingiustificate. E, in tale cornice ermeneutica, questa Corte (già dagli anni 80 del secolo scorso a sezioni semplici ed a metà degli anni 90 a sezioni unite: cfr sent. 1446/1995) ha affermato che la necessità di adottare la procedura della contabilità pubblica ... pone sì un'invalicabile limite alla corresponsione degli interessi corrispettivi, ma non può giustificare l'esonero da responsabilità per l'inesatto o tardivo adempimento ... ovvero l'inapplicabilità del principio stabilito dall'art. 1224 c.c. I suddetti principi operano anche con riferimento alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 231 del 2002, che deroga al principio per cui non può applicarsi la norma relativa alla *mora ex re* ai pagamenti degli enti pubblici ... In definitiva, in linea di principio, la disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 231 del 2002 in materia di ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali è applicabile anche nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni tanto nel caso in cui la P.A. sia creditrice, quanto nel caso in cui questa sia debitrice". Dopo avere poi affermato che il suddetto decreto legislativo non ha implicitamente abrogato "tutte le norme legislative e regolamentari dei termini di pagamento delle P.A. e sulla misura degli interessi" e che ha comunque apportato norme di "natura dispositiva o suppletiva", l'ordinanza precisa che "le clausole riproduttive di regole contenute in una fonte normativa esterna" restano efficaci anche se

incompatibili con il decreto legislativo. Il che si verifica proprio "per i crediti dei farmacisti per la consegna dei farmaci" agli assistiti del servizio sanitario nazionale, in quanto l'accordo nazionale recepito nel d.p.r. n. 371 del 1998 esclude l'applicabilità del decreto legislativo, che appunto racchiude norme dispositive. E il "sistema convenzionale" attualmente vigente "si sottrae alla valutazione di grave iniquità" dell'accordo di cui all'articolo 7 del decreto legislativo, perché "regola in maniera del tutto specifica ed autonoma l'intera materia relativa al ristoro spettante al creditore in caso di ritardato adempimento da parte dell'azienda sanitaria delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'erogazione dei medicinali agli assistiti. In particolare, l'accordo collettivo non ha affatto come scopo quello di procurare alla P.A. debitrice liquidità aggiuntiva, atteso che il meccanismo dell'anticipazione annuale determina un riequilibrio della situazione in favore della farmacia creditrice e concorre, comunque, ad evitare l'iniquità".

Infine l'arresto afferma che tali principi valgono anche laddove, come nel caso che era in esame, le prestazioni farmaceutiche siano state rese dopo l'8 agosto 2002, cioè posteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo, in quanto "dette prestazioni rappresentano pur sempre adempimento parziale dell'unico rapporto obbligatorio, sorto tra le Aziende sanitarie e le farmacie e disciplinato per l'appunto dall'accordo collettivo" trasfuso nel d.p.r. n. 371 del 1998; e conclude qualificando analoga la fattispecie delle strutture accreditate, per cui richiama la (qui già citata) Cass. sez. 3, 11 ottobre 2016 n. 20391.

6.3 Cass. sez. 3, 11 ottobre 2016 n. 20391, come sopra si è visto, è stata "chiamata in causa" pure nell'ordinanza interlocutoria, per cui è opportuno soffermarvisi fin d'ora. Così ne è stato massimato il principio di diritto: *"Nel caso di prestazioni sanitarie erogate, in favore dei fruitori del servizio, da strutture private preaccreditate con lo Stato, il diritto di queste ultime a vedersi corrispondere dal soggetto pubblico gli interessi di mora, nella misura prevista dal d.lgs. n. 231 del 2002, sorge soltanto qualora, in data successiva all'8 agosto 2002, sia stato concluso, tra l'Ente pubblico competente e la struttura, un contratto avente forma scritta a pena di nullità, con il quale l'Ente*



abbia assunto l'obbligo, nei confronti della struttura privata, di retribuire, alle condizioni e nei limiti ivi indicati, determinate prestazioni di cura da essa erogate.".

Detto arresto, in effetti, ripropone in ampi stralci - pur non richiamandola espressamente - Cass. sez. 3, 14 luglio 2016 n. 14349, non massimata, quanto alla ricostruzione della posizione giuridica delle strutture private accreditate ai fini del riconoscimento degli interessi moratori di cui al d.lgs. n. 231 nel 2002.

Quest'ultima pronuncia - la quale per prima riconosce *apertis verbis* che l'azienda sanitaria locale può essere parte di una "transazione commerciale" - rimarca invero (e tale è l'iter ricostruttivo su cui è stata seguita, come da Cass. sez. 3, 11 ottobre 2016 n. 20391, anche dalla più recente Cass. sez. 3, 2 luglio 2019 n. 17665, Rv 654436-01) la necessità, per identificare il titolo che connette la struttura sanitaria privata accreditata con l'azienda sanitaria locale, di "vagliare il rapporto tra le parti alla luce della disciplina che regola il servizio sanitario pubblico, per la parte in cui lo delega a strutture private", per quanto attinente alla fattispecie. Rilevando allora che il sistema dell'accreditamento è stato introdotto in luogo della convenzione dagli articoli 1 l. 23 ottobre 1992 n. 421 e 8 d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, osserva che, come da costante lettura del giudice amministrativo, "da un lato si è affermato il principio dell'equiparazione tra strutture pubbliche e private, purché dotate dei requisiti minimi e uniformi - correlativamente riconoscendo il diritto del fruitore a scegliere liberamente tra le strutture sanitarie accreditate quella a cui rivolgersi -, dall'altro l'accreditamento è stato conformato come provvedimento amministrativo comunque riconducibile al *genus* delle concessioni di pubblico servizio", avendo d'altronde queste Sezioni Unite più volte riconosciuto che i rapporti tra le aziende sanitarie locali e le strutture sanitarie devono qualificarsi concessioni di pubblico servizio, sia nel previgente regime convenzionale (articolo 44 della l. n. 833 del 1978) sia nel regime dell'accreditamento, "nel quale poi il pagamento delle prestazioni rese dai soggetti privati accreditati viene effettuato dalle aziende sanitarie locali nell'ambito di appositi accordi



contrattuali" (vengono citate, tra l'altro, S.U. 20 giugno 2012 n. 10149, Rv 623050-01 - per cui appunto "*il pagamento delle prestazioni rese dai soggetti privati accreditati viene effettuato nell'ambito di appositi accordi contrattuali*"-, e la conforme S.U. ord. 3 febbraio 2014 n. 2291, Rv 629286-01; e cfr. pure le successive S.U. 2 novembre 2018 n. 28053, Rv 651805-01 e S.U. ord. 16 ottobre 2019 n. 26200, Rv 655503-01).

Dato atto allora che il regime di accreditamento viene disciplinato legislativamente dalle Regioni nel rispetto dei principi evincibili dalle leggi statali, la pronuncia osserva che le leggi regionali, "senza significative diversità, delineano quella sequenza che una dottrina amministrativa, con una formula mnemonica da acronimo, ha definito il regime delle 3 A (cfr. la rubrica dell'articolo 8 bis del d.lgs. n. 502 del 1992): autorizzazione, accreditamento, accordo", e sottolinea che "la pubblica amministrazione non si arresta a livello provvedimento, ma percorre una sequenza gestionale in cui dall'esercizio dello *jus imperii* passa a un accessorio esercizio del suo *jus privatorum*, stipulando un apposito negozio con il soggetto cui ha conferito la concessione per interferire, seppure su un piano ora tendenzialmente paritario, nella gestione della concessione stessa". E la sequenza delle cosiddette 3 A conduce proprio alla stipulazione di un contratto che "ha per oggetto l'attività che in concreto quella struttura privata svolgerà per il servizio sanitario, e quindi per i fruitori del servizio sanitario pubblico, nonché la determinazione del credito che conseguentemente maturerà nei confronti dell'ente", il fruitore essendo "soggetto a favore del quale il contratto è stipulato da altri". Il che porta l'arresto a qualificare il negozio "un contratto ad esecuzione continuata (nei limiti temporali, ovviamente, dell'efficacia del provvedimento concessorio cui accede) e a prestazioni corrispettive, per cui in esso è configurabile l'inadempimento di ciascuna delle due parti", conducendo agevolmente a sussumerlo nella "transazione commerciale" del d.lgs. n. 231 del 2000, come contratto tra un'impresa e una pubblica amministrazione che comporta la prestazione di servizi - nel caso in esame, a favore di un terzo - a fronte del pagamento di un prezzo. Figura, questa della transazione commerciale, che d'altronde non assume incompatibilità con il concetto di contratto proprio della



normativa nazionale - non espungendo, in particolare, la valenza dell'articolo 1326 c.c. -, limitandosi a circoscrivere, nell'ampio *genus* contrattuale, una *species* di contratto a prestazioni corrispettive nel cui ambito è finalizzata a disincentivare ... per tutela di un buon mercato la mora di chi, ricevuto dall'imprenditore l'oggetto o il servizio che ne integrano l'adempimento, non adempie tempestivamente alla sua corrispettiva obbligazione pecuniaria" (cfr. ancora sulla figura dell'accreditamento come concretizzata in concessione e relativo contratto specifico, tra gli arresti massimati meno risalenti: Cass. sez. 3, 25 gennaio 2011 n. 1740, Rv 617221-01; Cass. sez. 1, 6 agosto 2014 n. 17771, Rv 632469-01; Cass. sez. 3, ord. 5 luglio 2018 n. 17588, Rv 649553-01; Cass. sez. L, ord. 29 novembre 2018 n. 30917, Rv 632469-01).

7. Alla luce di quanto sin qui delineato deve perseguirsi, a questo punto, la soluzione della questione sottoposta dall'ordinanza interlocutoria.

7.1 Nella fattispecie in esame, non si discute dell'applicabilità o meno degli interessi moratori di origine comunitaria nei rapporti contrattuali in cui una parte è una pubblica amministrazione, *id est* non si mette in dubbio l'idoneità in generale della pubblica amministrazione a stipulare una "transazione commerciale", *species* negoziale introdotta nel sistema normativo interno dal d.lgs. n. 231 del 2002. Oggetto della discussione è, invece, la sussistenza o meno di una "transazione commerciale" tra le aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale e il farmacista allorquando questi effettua assistenza farmaceutica dispensando, a seguito di prescrizione medica a sua volta emessa in conformità alle regole governanti il servizio sanitario nazionale, al soggetto assistito i farmaci di classe A, ovvero i farmaci per cui il farmacista non riceve corrispettivo dall'assistito bensì ottiene, parzialmente in anticipo e parzialmente in epoca successiva, un riequilibrio in termini economici dalla competente azienda sanitaria locale. Occorre quindi chiarire se tale riequilibrio economico integra nell'ottica giuridica la prestazione corrispettiva di una "transazione commerciale" oppure costituisce un ristoro non incastonabile in un siffatto negozio - che pertanto non sussisterebbe nella fattispecie -, bensì



direttamente ed esclusivamente inserito entro il paradigma del funzionamento del servizio sanitario nazionale in quanto tale.

Detto quesito interpretativo è stato *ex professo* considerato, da punti di vista in parte identici e in parte intrinsecamente complementari, dalle citate sentenze nn.. 5042/2017 e 9991/2019 di questa Suprema Corte, pervenute entrambe a denegare la sussistenza, nella fattispecie, di una "transazione commerciale".

L'ordinanza n. 3968/2019, invece, ha spostato il *focus* alla qualificazione della natura delle norme contenute nel d.lgs. n. 231 del 2002 come dispositiva/suppletiva, per giungere poi ad affermare che "l'accordo nazionale recepito in d.p.r. 371/1998" è rimasto valido ed efficace non essendo gravemente iniquo per il creditore, in quanto "regola in maniera del tutto specifica ed autonoma l'intera materia relativa al ristoro spettante al creditore in caso di ritardato adempimento da parte dell'azienda sanitaria delle obbligazioni pecuniarie nascenti dall'erogazione di medicinali agli assistiti. In particolare, l'accordo collettivo non ha affatto come scopo quello di procurare alla P.A. debitrice alcuna liquidità aggiuntiva, atteso che il meccanismo dell'anticipazione annuale determina un riequilibrio della situazione in favore della farmacia creditrice e concorre, comunque, ad evitare l'iniquità"; e ciò in un quadro in cui le prestazioni *de quibus* "rappresentano pur sempre adempimento parziale dell'unico rapporto obbligatorio, sorto tra le Aziende sanitarie e le farmacie e disciplinato per l'appunto dall'accordo collettivo trasfuso" nel d.p.r. n. 371 del 1998.

È evidente che la soluzione cui pervengono i due orientamenti consegue, nei casi esaminati, il medesimo esito; peraltro – se nota per inciso - aderendo alla prospettazione di quest'ultima ordinanza, allorquando quel che essa definisce accordo collettivo venisse sostituito, con conseguente emissione di un nuovo regolamento in luogo del d.p.r. n. 371 del 1998, risorgerebbe la necessità di valutare la sussistenza o meno dei presupposti per la sua sostituzione *in parte qua* ad opera della normativa dispositiva/suppletiva che risiede nel d.lgs. n.

231 del 2002 - modificato poi, si rammenta, dal d.lgs. 9 novembre 2012 n. 92 -, e ciò con particolare riguardo all'articolo 7 del decreto legislativo.

7.2 Tenuta in conto la conformazione della normativa attinente all'attività farmaceutica, già richiamata, il quesito, specificandosi, si trasferisce altresì nell'interrogativo se il regolamento in cui viene riversato l'accordo collettivo nazionale ne divenga unicamente, per così dire, una esteriorità formale, poiché l'accordo permane a costituire la fonte regolante del rapporto tra la pubblica amministrazione e il farmacista - e appunto per una mera trasfusione nel decreto dell'accordo, da cui pertanto continuerebbe a discendere la disciplina, appare essersi schierata l'ordinanza n. 3968/2019 - oppure se, in netta alternativa, la fonte della disciplina si "stacchi" radicalmente dall'accordo per collocarsi nel decreto, valente appieno come regolamento.

A favore della seconda soluzione già nella sentenza n. 5042/2017 si richiama S.U. 20 dicembre 1993 n. 12595, Rv 484792-01, per cui *"gli accordi collettivi nazionali per l'uniforme trattamento economico e normativo, nell'intero territorio nazionale, del personale sanitario a rapporto convenzionale, stipulati ai sensi dell'art. 48 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (istitutiva del Servizio sanitario nazionale) tra il Governo, le Regioni, l'Associazione Nazionale dei Comuni italiani e le organizzazioni nazionali maggiormente rappresentative in campo nazionale di ciascuna categoria, non costituiscono fonte negoziale diretta di disciplina del rapporto convenzionale considerato, siccome di per sè inidonei ad inserirsi nell'ordinamento con propria forza cogente, ma rappresentano soltanto la fase consensuale di un complesso procedimento di produzione normativa, che si conclude con l'intervento del solo potere pubblico avente la forma del decreto presidenziale ed il contenuto di un atto di normazione secondaria."* Questa sentenza - da cui è discesa una giurisprudenza consolidata (tra gli arresti massimati, si schiera per la sopravvivenza della natura contrattuale della regolazione soltanto Cass. sez. L, 1 aprile 2003 n. 4941, Rv 561665-01, ritenendo che gli accordi suddetti, "ancorché ... recepiti in decreto del Presidente della Repubblica, conservano la loro natura negoziale e privatistica") - riguarda, in effetti, gli



accordi collettivi nazionali relativi al corrispettivo del personale sanitario convenzionato.

Come in quest'ultimo settore (per tutti, v. da ultimo Cass. sez. L, 9 novembre 2018 n. 28764, Rv 651720-01), anche nella fattispecie in esame incide peraltro l'articolo 8 del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, *Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*, il quale, *ut supra* evidenziato, al secondo comma si riferisce espressamente al "*rapporto con le farmacie pubbliche e private*" per stabilire che venga governato mediante convenzioni triennali "*conformi agli accordi pluriennali nazionali stipulati a norma dell'art.4, comma 9, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative in campo nazionale*" seguendo i principi indicati nella successiva parte del comma, tra cui, alla lettera b), quello - che assume dunque inequivoco livello legislativo - che sbarra la strada a ogni convenzione di "interessi superiori a quelli legali". Il che di per sé solo parrebbe consentire il superamento della criticità interpretativa riguardante l'accordo collettivo nazionale e la sua susseguente "regolamentizzazione", ponendosi in effetti tale norma al di fuori - e anche al di sopra - dell'oggetto dell'accordo stesso, in quanto il legislatore ha direttamente pre-determinato la regola degli interessi, che varrebbe quindi anche se non fosse espressamente inserita nel testo, negoziale *in fieri* che poi si fa regolamentare.

Questa normativa, tuttavia, è sorta in epoca ben anteriore all'intervento della prima direttiva comunitaria da cui è sortito il d.lgs. n. 231 del 2002; il che - essendo l'ottica sistemica il più valido strumento per percepire la necessità delle evoluzioni interpretative - potrebbe, per salvaguardare l'intento del decreto di non trascurabile origine comunitaria, anche aprire ed esplorare uno spiraglio, per così dire, di recupero della sostanza contrattuale che è *sine dubio* l'origine di quel che si riversa poi nel regolamento: ciò, appunto, allo scopo di non neutralizzare nel settore la "lotta" alla morosità imposta da tale iniziativa europea, e da cui, in generale, non può effettivamente essere esonerata la pubblica amministrazione, considerata l'ampiezza - consapevolmente ricercata



e ottenuta - del paradigma definitorio riversato poi nell'articolo 2 dello stesso decreto legislativo (e cfr. da ultimo Cass. sez. 6-2, ord. 21 ottobre 2019 n. 28151, Rv 655754-01, a proposito del rapporto di un professionista con la pubblica amministrazione, nonché, in generale, Cass. sez. 3, 28 febbraio 2019 n. 5803, Rv 652840-01 - per cui la transazione commerciale, "*in assenza di espresse limitazioni, deve essere intesa come ricomprendente tutte le prestazioni di servizio*" -). Peraltro, come già si evince dai considerando della direttiva in questione, gli obiettivi perseguiti dall'intervento comunitario - e riflessi quindi come *ratio* nel d. lgs. n. 231 del 2002 -, pur avendo la direttiva introdotto nell'ambito di interesse pure l'attività dei liberi professionisti, si incentrano sul profilo della concorrenza che, se non fosse attivata e praticata rettamente, integra intralcio al "successo del mercato unico", cagionando pure "la perdita di numerosi posti di lavoro" e incidendo altresì sulle "operazioni transfrontaliere", come esplicitano i considerando.

Nessun sostegno ad una qualche apertura appare poi rinvenibile nell'applicazione - pur chiamata a raffronto, come si è visto, anche dalla ordinanza interlocutoria - del d.lgs. n. 231 del 2002 ai crediti delle strutture private accreditate, riconosciuta ormai in modo stabile e, d'altronde del tutto condivisibile per quanto rilevato nel pertinente orientamento di questa Suprema Corte. Invero, e ciò emerge agevolmente dalla già effettuata descrizione di tale paradigma, in quest'ultima fattispecie - a tacer d'altro - non si inserisce alcun accordo collettivo: la struttura, una volta ottenuta la concessione, "condetermina" insieme all'ente pubblico le necessarie regole mediante uno specifico apposito contratto (lo rammenta proprio per segnalare l'ontologica diversità rispetto alla fattispecie delle farmacie Cass. 5042/2017).

7.3 Il nucleo che in effetti impronta la fattispecie in esame risiede peraltro nella specificità, ontologica e pertanto teleologica, dell'"assistenza farmaceutica", sussistente in misura tale da incidere anche sulla natura di chi, in correlazione/coordinazione con altri compartecipi, la pratica.

La dispensazione dei c.d. farmaci di classe A si differenzia, invero, in modo netto da ogni altra attività del farmacista, in quanto per questo genere 'di

farmaci la dispensazione non può giustificare un immediato corrispettivo dell'assistito, essendo questo titolare del diritto a riceverli quale concretizzazione del fondamentale diritto alla salute di cui all'articolo 32 Cost., di cui l'abbisognare di tali farmaci costituisce una *species* dei presupposti dell'esercizio (cfr., p. es., già Cass. sez. L, 29 marzo 2005 n. 6598, Rv 580993-01, e Cass. sez. L, 10 luglio 2007 n. 15386, Rv 598550-01, nonché S.U. ord. 22 febbraio 2012 n. 2570, Rv 621211-01). Qualificarne la dispensazione come "attività economica organizzata" da parte del farmacista o anche soltanto svolgimento di "libera professione" (in riferimento all'articolo 2, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 231 del 2002) non trova dunque supporto nella reale configurazione di una siffatta attività, che si inserisce *in toto* nell'espletamento del servizio sanitario nazionale quanto, appunto, alla assistenza farmaceutica in senso proprio, e che si colloca nel rapporto stretto e diretto, proprio della sua piena realizzazione, con il pubblico interesse sotteso a detto servizio, a sua volta riconducibile all'obbligo dello Stato, condiviso con le Regioni ex articolo 117, terzo comma, Cost., di tutelare il diritto alla salute - non a caso infatti, è agevole rilevare, l'articolo 32 Cost. è strutturato prendendo le mosse non dal diritto individuale e dall'interesse collettivo, bensì dall'obbligo istituzionale: "*La Repubblica tutela la salute ...*" -.

In questo, rigorosa quanto intensa, compresenza di valori giuridici di elevato rango - il diritto alla salute dell'individuo, l'interesse collettivo che vi si congiunge, la tutela pubblica che deve presidiare - si innesta, logicamente, la strutturazione dell'attività farmaceutica quanto al più elevato grado della dispensazione di farmaci, la quale, a differenza dell'attività delle strutture sanitarie private che possono svolgere attività sanitaria realmente imprenditoriale perché eseguibile anche senza accreditamento, non solo richiede l'intervento concessorio della pubblica amministrazione quale esito di pubblico concorso - e come per la complessiva disciplina delle farmacie, in relazione ad un riconosciuto spazio di discrezionalità degli Stati membri per la tutela della salute ed altresì alla peculiarità degli effetti dei farmaci rispetto ad ogni altra merce, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto anche il sistema autorizzativo-concessorio e la correlata pianificazione territoriale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

previsti negli ordinamenti interni come in linea di principio compatibili con i dettami TFUE con la sentenza 1 giugno 2010, Grande Sezione, Blanco Perez, C-570 e C-571 -, ma deve altresì rapportarsi a un complessivo piano territoriale sempre di fonte pubblica così da inserirsi strutturalmente nel sistema pubblico, come gangli del servizio sanitario nazionale allo scopo - e quindi nei limiti - di tale specifica attività. Il servizio sanitario nazionale agisce attraverso questi punti di distribuzione, in ordine ai farmaci eletti come i più prossimi alla tutela tanto del diritto dell'individuo quanto, a ben guardare, dell'interesse collettivo che ad esso si congiunge: e pertanto, come il servizio sanitario nazionale è pubblica amministrazione su cui grava l'adempimento dell'obbligo costituzionale di tutela della salute - cui si correlano appunto diritti individuali e interesse collettivo -, così le farmacie, nei limiti in cui partecipano, strutturalmente e ordinariamente, a detto adempimento (che a monte si effettua con la selezione dei farmaci dispensabili come classe A e con l'inserimento della collaborazione medica per rilasciarne le prescrizioni), ne assumono la pubblica natura.

Si è, invero, dinanzi ad una fattispecie di completa concretizzazione dell'articolo 32 Cost., al punto di non lasciare spazio di bilanciamento neppure ad altri valori costituzionali, essendo nel centro della realizzazione della suddetta norma, come ha riconosciuto in sostanza la Consulta, in particolare nella - già citata - sentenza n. 216 del 2014.

7.5 In effetti, peraltro, l'inserimento di una parte specifica della complessiva attività farmaceutica nel servizio pubblico è stata sempre percepito, anche in dottrina, pur in misura differente, tendendo naturalmente/logicamente tale *species* a immettersi nel *genus* della natura del servizio pubblico, da alcuni ricostruita in modo preminente nell'ottica soggettiva, ovvero sulla base della qualifica di chi lo esercita, e da altri invece identificata a livello oggettivo, cioè in riferimento alla finalità assunta dal servizio.

L'interpretazione maggiormente prossima ad una - in certa misura apodittica, non può negarsi - qualifica imprenditoriale della attività del farmacista mira a conservarla pure in questo settore praticando una scissione fra il titolare del



servizio pubblico, cioè la pubblica amministrazione, e il titolare dell'esercizio di tale servizio, ovvero il farmacista, anche in base alla conformazione letterale dell'articolo 8, comma 2, del d.lgs. n. 502 del 1992 ove enuncia che la farmacia svolge l'esercizio "per conto" dell'ente pubblico ("*le farmacie pubbliche e private erogano l'assistenza farmaceutica per conto delle unità sanitarie locali del territorio regionale ...*"). Sul piano letterale, in realtà, questo sforzo, per così dire, di divaricazione soggettiva, può trovare immediato contrasto proprio nell'articolo 28 l. n. 833 del 1978 laddove al primo comma statuisce che l'erogazione dell'assistenza farmaceutica avviene "*attraverso le farmacie*", espressione ben più compatibile con il pieno e radicale inserimento, *in parte qua*, delle farmacie nella complessiva struttura pubblica erogante.

Invero, è proprio questa delimitata compartecipazione all'entità pubblica con correlato spoglio della natura imprenditoriale che ha condotto a riconoscere alla attività del farmacista, anche in dottrina appunto, una natura "ibrida" o comunque improntata ad una "doppia vocazione", *id est* sia all'attività economica sia all'attività di pubblico servizio, con conseguenti ricadute sulla relativa disciplina, in cui coesistono tratti di libera impresa e tratti di servizio pubblico regolamentato. Più che ibrida, a ben guardare, la natura dell'attività del farmacista è proprio poliedrica, perché vi permane la distinzione delle attività svolte dal farmacista, sussumendo nell'attività sanitaria della pubblica amministrazione esclusivamente la dispensazione di determinati farmaci: e non a caso, in generale, la Corte Costituzionale (che nell'antecedente sentenza 10 marzo 2006 n. 87 si era spesa a qualificare la professione di farmacista come un'attività imprenditoriale "a pieno titolo", pur riconoscendo detta attività finalizzata, tra l'altro, all'erogazione di "un servizio di fondamentale importanza") più recentemente è giunta a rimarcare la sussistenza di una "complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci" (sentenza n. 150 del 2011, già citata).

7.6 Né tale inserimento *in parte qua* della farmacia nel servizio sanitario nazionale, non solo quale suo strumento ma proprio quale suo segmento, ha mai trovato ostacolo, in generale, nei principi eurounitari - dato, questo, che



non può non influire pure sulla interpretazione dell'ambito applicativo degli interessi moratori in questione per la sua valenza sistemica -: la Corte di giustizia dell'Unione Europea, come già anticipato in parte, ha sempre seguito una linea di riconoscimento della discrezionalità degli Stati membri in tema di farmacie, sia per l'esigenza di tutela della salute pubblica, sia per i peculiari effetti - che, tra l'altro, sulla salute pubblica possono ricadere - del tipo di merce rappresentato dai farmaci, così da non ravvisare in genere violazione delle norme Tfu invocate avverso la disciplina interna dei singoli Stati (cfr. in particolare, le seguenti sentenze; 19 dicembre 2019, A.V. e BU, C-465/2018; 5 dicembre 2013, Venturini e a., C-159/2012 e C-161/2012; Grande Sezione, 1 giugno 2010, Blanco Perez, C-570/2007; Grande Sezione, 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes, C-171/07, e Helga Neumann-Seiwert, C-172/07; Grande Sezione, 19 maggio 2009, Commissione c. Italia, C-531/06); e specificamente per quanto concerne la natura dei farmaci, la Corte di Lussemburgo ha appunto precisato che la restrizione dei principi evincibili dal trattato "può essere giustificata dall'obiettivo di tutela della sanità pubblica, in particolare dallo scopo di garantire un rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità", considerando che "i medicinali, in ragione dei loro effetti terapeutici, che li distinguono sostanzialmente dalle altre merci, possono nuocere gravemente alla salute se assunti senza necessità o in modo sbagliato, senza che il paziente possa esserne consapevole al momento della loro somministrazione", il che si inserisce proprio nella "facoltà riconosciuta agli Stati membri di decidere il grado di tutela della sanità pubblica", come si esprime l'appena citata sentenza 19 maggio 2009, Commissione c. Italia.

7.7 E dunque, dissezionando la giustapposta duplice natura dell'attività del farmacista - riconducibile l'una alla libera professione e l'altra al pubblico servizio - così da estrarre quella che viene in gioco ai fini della dispensazione dei farmaci di classe A, non può non concludersi che in questa il farmacista è direttamente e specificamente inserito nel servizio sanitario nazionale, come suo segmento, onde non è qualificabile, ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2002, come "imprenditore", ovvero "soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione", ai sensi dell'articolo 2, primo



comma, lettera c), del suddetto decreto legislativo. Il che, collocandosi a monte di ogni altra questione - inclusa quella della natura normativa del divieto di interessi al tasso diverso da quelli legali già presente nel diritto interno prima dell'inserimento in esso di quanto disposto nella direttiva comunitaria -, elide ogni questione e ogni correlato dubbio in ordine sull'applicabilità o meno degli interessi moratori previsti in tale decreto nel caso di ritardato versamento della seconda quota di riequilibrio economico (va sempre ricordato, in effetti, il versamento anticipato previsto dalla normativa) dall'ente pubblico al farmacista che dispensa detti farmaci.

7.8 Deve pertanto formularsi il seguente principio di diritto: *"qualora la pubblica amministrazione competente, nella vigenza del d.lgs. n. 231 del 2002 nel testo anteriore alla novellazione di cui al d.lgs. n. 192 nel 2012, abbia tardivamente corrisposto al farmacista la seconda quota di ristoro relativa alla dispensazione dei farmaci di classe A, sulla relativa somma sono dovuti gli interessi all'ordinario tasso legale, non essendo applicabili gli interessi moratori di cui all'articolo 5 del suddetto d.lgs. n. 231 del 2002, in quanto limitatamente a tale dispensazione il farmacista è componente del servizio sanitario nazionale"*.

8. Detto principio conduce all'accoglimento del primo motivo del ricorso, con assorbimento - di assoluta evidenza - degli ulteriori motivi. Il ricorso pertanto va accolto, con conseguente cassazione della impugnata sentenza.

Non emergendo la necessità di ulteriori accertamenti di fatto - nel calcolo effettuato dal giudice di prime cure non essendo stato censurato, invero, null'altro che il tasso degli interessi indicati come da corrispondere -, ai sensi dell'articolo 384, secondo comma, c.p.c. la causa deve essere decisa nel merito, condannando pertanto la ricorrente a corrispondere alla controricorrente gli interessi al tasso legale, da calcolarsi dall'1 novembre 2006 al 23 febbraio 2007 sulla somma di € 70.292,12, dall'1 dicembre 2006 al 14 marzo 2007 sulla somma di € 66.880,48, e dall'1 gennaio 2007 al 29 marzo 2007 sulla somma di € 63.312,88.



Considerata la necessità di rimessione della presente causa a queste Sezioni Unite a seguito di una parziale discrasia nell'orientamento fino ad allora conformato nella giurisprudenza di legittimità, si stima equo compensare integralmente le spese di tutte le fasi di giudizio.

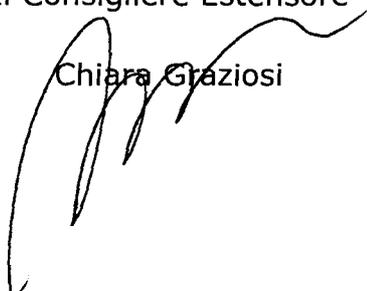
**P.Q.M.**

Accoglie il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri, cassa conseguentemente la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, condanna la ricorrente a corrispondere alla controricorrente gli interessi al tasso legale, da calcolarsi dall'1 novembre 2006 al 23 febbraio 2007 sulla somma di € 70.292,12, dall'1 dicembre 2006 al 14 marzo 2007 sulla somma di € 66.880,48, e dall'1 gennaio 2007 al 29 marzo 2007 sulla somma di € 63.312,88; compensa le spese di tutte le fasi di giudizio.

Così deciso in Roma il 20 ottobre 2020

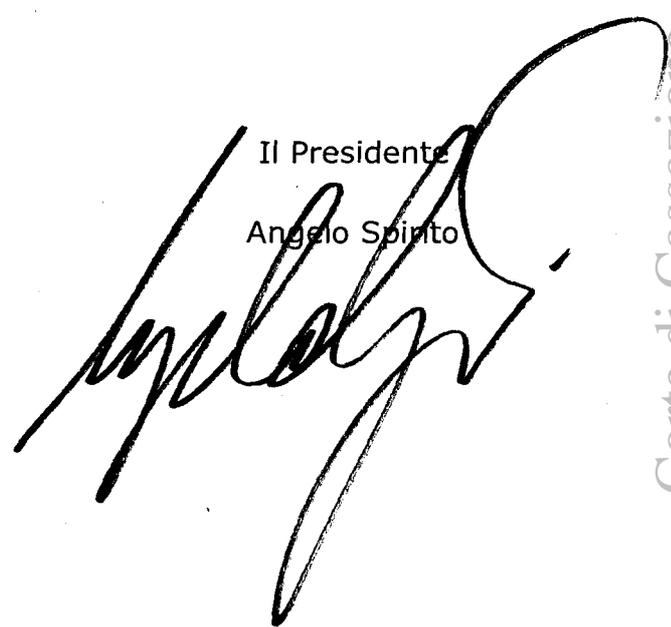
Il Consigliere Estensore

Chiara Graziosi



Il Presidente

Angelo Spinto



Corte di Cassazione - copia non ufficiale