

ORDINANZA NELLA CAUSA N. 2335 – 2014

Il giudice a scioglimento della riserva formulata all' udienza del 30 aprile 2014, letti gli atti di causa, sentiti i procuratori delle parti, rileva in via preliminare la manifesta infondatezza della prospettata illegittimità costituzionale dell'art. 83 bis D.L. 25.06.2008 n. 112 per violazione degli artt. 2, 3, 32 e 41 Costituzione.

Con ricorso per decreto ingiuntivo [redacted] premesso di esercitare attività di autotrasporto per conto di terzi, di avere svolto nell'arco temporale compreso tra il luglio 2009 e l'aprile 2010 trasporto di medicinali in favore della società [redacted]

[redacted] in forza di contratto non stipulato in forma scritta ai sensi dell'art. 6 D.L.vo 21 novembre 2005 n. 286; di avere percepito per l'attività prestata una somma inferiore rispetto a quella che avrebbe dovuto ottenere ai sensi del combinato disposto del D.L.vo 286/2005 e dell'art. 83 bis della legge 133/2008 e successive modificazioni, quantificata in euro 460.533,40 nella perizia allegata al ricorso – chiedeva che fosse ingiunto alla predetta società il pagamento della indicata somma, oltre interessi moratori dalla data di esecuzione delle prestazioni sino all'effettivo saldo.

Avverso il decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, [redacted] proponeva tempestiva e rituale opposizione contestando di dovere la somma richiesta ritenendo il rapporto contrattuale posto a fondamento della pretesa azionata monitoriamente un contratto scritto stipulato in data 28 marzo 2000 e avente durata a tempo indeterminato. Evidenziava poi come a seguito del conferimento del ramo d'azienda da parte di [redacted]

quest'ultima a far data dal 28 aprile 2010 fosse subentrata anche ai sensi dell'art. 2558 c.c. nel contratto e come il rapporto da questo regolato fosse quindi proseguito tra [redacted] e [redacted]

[redacted]. Richiamava quindi l'avvenuta stipulazione tra [redacted] e parte opposta di un accordo transattivo con il quale le predette rinunciavano espressamente ed irrevocabilmente, accettando reciprocamente le rispettive rinunce, a qualunque diritto e/o azione in qualunque modo connessa al conferimento di incarichi di trasporto antecedenti alla data di sottoscrizione del contratto e alla esecuzione delle prestazioni connesse. Ciò premesso in fatto parte opponente contestava che al contratto per cui è causa si applicasse l'invocata normativa in tema di autotrasporto ed in particolare l'art. 83 bis D.L. 112/2008 considerato che secondo quanto dalla stessa sostenuto le parti avevano stipulato un contratto scritto. Infatti l'art. 83 bis nella sua formulazione in vigore sino al 12 agosto 2010 prevedeva una distinzione, in ordine alla determinazione del corrispettivo del trasporto, tra i contratti stipulati per iscritto e quelli non stipulati per iscritto in quanto solo per i primi la determinazione del prezzo del trasporto e delle condizioni contrattuali era rimessa alla libera autonomia delle parti, prevedendosi inoltre un diverso termine di prescrizione per i contratti stipulati in forma scritta – un anno – e per quelli stipulati in forma non scritta – cinque anni - , ragione per la quale parte opponente sollevava anche eccezione di prescrizione del diritto azionato, sostenendo comunque l'erroneità, sotto vari profili, dei conteggi posti alla base della domanda monitoria ed infine l'incompatibilità della disciplina dettata dal citato articolo 83 bis con la normativa comunitaria, prospettando inoltre questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2,3,32 e 41 Costituzione.

Parte opposta costituendosi in giudizio disconosceva la firma apposta sul contratto stipulato in data 28 marzo 2000, allegava in ogni caso essere intervenuta la disdetta di detto contratto, contestava l'applicabilità nei suoi confronti della clausola di cui al punto 14.4 del contratto stipulato il 28.09.2012, così come le avverse allegazioni sui conteggi posti a fondamento del ricorso monitorio.

1-



La prospettata questione di legittimità costituzionale sollevata da parte opponente appare rilevante al fine del decidere dovendosi necessariamente applicare l'art. 83 bis D.L. 112/2008 là dove si accerti come prospettato da parte opposta la forma non scritta del contratto stipulato tra le parti, contratto del quale allo stato degli atti è stata disconosciuta la sottoscrizione. Le prestazioni per cui è chiesto il pagamento sono poi state rese in periodo compreso tra il 2009 ed il 12 agosto 2010 – data di entrata in vigore delle modifiche introdotte dal d.l. 103/2010, essendo inoltre stata proposta l'eccezione di prescrizione del diritto azionato.

La questione sollevata non appare fondata.

Preliminarmente occorre ripercorrere, sia pur essenzialmente, l'evoluzione normativa nel settore degli autotrasporti. Il decreto legislativo 21 novembre 2005, n.286, dando attuazione alla delega conferita al Governo con la legge 32 del 2005, ha abrogato il sistema delle tariffe obbligatorie a forcella stabilendo all'art. 4 “ A decorrere dal 28 febbraio 2006, ovvero dalla data di entrata in vigore dei decreti dirigenziali di cui agli artt. 6, 11 e 12, i corrispettivi per i servizi di trasporto merci su strada sono determinati dalla libera contrattazione delle parti che stipulano il contratto di trasporto”. Al successivo articolo 6 il legislatore ha poi previsto che il contratto di trasporto di merci su strada sia stipulato di regola in forma scritta, indicando una serie di elementi che i contratti stipulati per iscritto debbono necessariamente contenere, equiparando il contratto non stipulato in forma scritta a quello mancante anche di uno solo degli indicati elementi. Sulla base della disciplina dettata dal D.L.vo 286/2005 la presenza o assenza di forma scritta non incideva però sulla determinazione del corrispettivo della prestazione resa dal vettore, in entrambi i casi rimessa alla libera determinazione delle parti, né sul termine di prescrizione applicabile che per entrambe le ipotesi era quello di cui all'art. 2951 c.c. .

Con l'entrata in vigore del D.L. 25 giugno 2008 n.112 convertito con modificazioni nella legge 6 agosto 2008 n. 133 il legislatore muta radicalmente la disciplina dell'autotrasporto.

L'art. 83 bis comma 1, 2, 6 e 7 della norma citata prevede infatti che ove il contratto di trasporto di merci su strada non sia stipulato in forma scritta, come sostenuto da parte opposta, il corrispettivo dovuto al vettore debba essere quantomeno pari alla somma di due parametri: il primo risultante dal prodotto del costo chilometrico medio del carburante, così come calcolato mensilmente dall'Osservatorio sulle attività di trasporto di cui all'art. 9 del D.L.vo 21/11/2005 n. 286 per il numero di chilometri percorsi ed il secondo pari alla quota dei costi di esercizio – diversi dal carburante ed inclusi i c.d. costi di sicurezza, - di una impresa di autotrasporto per conto terzi, quota determinata dallo stesso osservatorio due volte l'anno entro il quindicesimo giorno di giugno e dicembre. Le disposizioni in esame introducono una tariffa minima imposta dal legislatore, essendo invece le parti libere di determinare il corrispettivo in eccedenza rispetto alla tariffa minima.

Il successivo comma 8 dello stesso articolo prevede che qualora la parte del corrispettivo dovuto al vettore, diversa da quella diretta a coprire i costi di carburante, risulti indicata in un importo inferiore a quello dei costi minimi di esercizio, diversi dai costi di carburante, il vettore possa chiedere al committente il pagamento della differenza. L'azione per i contratti conclusi in forma verbale, si prescrive in cinque anni. Lo stesso comma, letto in correlazione con il precedente comma sesto, suppone sia pure implicitamente che lo stesso vettore possa agire in giudizio per le differenze rispetto alla quota di corrispettivo corrispondente al costo del carburante. La normativa in esame quale in vigore al tempo dei fatti per cui si procede prevedeva ancora una differenza sostanziale tra i contratti stipulati in forma scritta e quelli stipulati in forma verbale, discutendosi di



prestazioni di trasporto rese fra il 2009 ed il 2010, poi attenuata dalle successive modifiche (d.l. 103/2010 e 138/2011, convertiti con modificazioni rispettivamente nella legge 127/2010 e nella legge 148/2011).

Parte opponente ritiene la normativa esaminata contraria agli artt. 2, 3, 32 e 41 della Carta Costituzionale imponendo, a suo dire in modo del tutto irragionevole ed ingiustificato, una compressione della libertà di iniziativa economica, in particolare in un settore quale quello della distribuzione dei farmaci disciplinato da una normativa posta a tutela della salute, già gravosa per i soggetti operanti nel settore stabilendo quote di spettanza sul prezzo di vendita al pubblico delle specialità medicinali collocate nelle classi a) e b), di cui all'art. 8 comma 10 della legge 24.12.1993, n.537, in particolare per i grossisti nella percentuale del 6,65 per cento sul prezzo di vendita al pubblico (art. 1 comma 40 legge 23.12.1996 n. 662), percentuale ulteriormente ridotta per i farmaci di classe a) dalla legge n. 78/2010.

Ciò premesso si evidenzia la ratio della normativa in esame, quale esplicitata dalla stessa rubrica dell'art. 83 bis "Tutela della sicurezza stradale e della regolarità del mercato dell'autotrasporto di cose per conto di terzi". I parametri di riferimento per la determinazione dei costi minimi diversi dal carburante sono solo quelli incomprimibili aventi reale e diretta incidenza sulla sicurezza stradale, con esclusione di tutti gli altri costi di esercizio che non hanno incidenza sulla stessa. In particolare si tratta del costo retributivo e contributivo del lavoratore, assicurazione dei veicoli, manutenzione del veicolo, eventuali riparazioni. La garanzia dei costi minimi è elemento imprescindibile senza il quale anche le ulteriori forme di controllo quali evidenziate nell'ordinanza del Tribunale di Lucca di remissione degli atti alla Corte Costituzionale prodotta da parte opposta non potrebbero avere alcuna effettiva e reale incidenza, dovendosi in primis mettere l'autotrasportatore nelle condizioni di poter rispettare tutte le normative in materia di sicurezza stradale, ciò che gli può essere garantito solo ed esclusivamente là dove egli sia remunerato per l'attività svolta con un corrispettivo che sia pari almeno ai costi minimi necessari sia per l'adempimento delle prescrizioni di legge che per la manutenzione riparazione dei veicoli. Ciò che non esclude la necessità che siano poi effettivamente operati i dovuti controlli in materia di sicurezza stradale da parte delle autorità a ciò precostituite. Per tali ragioni si condividono le argomentazioni del Tribunale di Napoli che con ordinanza in data 18.06.2013 ha rigettato per manifesta infondatezza la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 bis in riferimento agli artt. 3 e 41 della Costituzione, affermando il principio secondo il quale la previsione di una limitazione alla libera contrattazione " non sopprime la concorrenza ma la indirizza verso scopi di utilità sociale. Al riguardo è utile ricordare che il Costituente nel comma 2 dell'art. 41 prevede espressamente che l'iniziativa economica privata, pur libera, non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza. In quest'ottica il costituente ha dunque disposto nel comma 3 che la legge determini i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali. "

Quanto all'aspetto relativo al settore del trasporto dei farmaci, "la materia del prezzo dei farmaci è stata oggetto di numerosi interventi del legislatore statale che si sono succeduti sin da epoca risalente. Nel difficile tentativo di contemperare l'esigenza di assicurare l'assistenza farmaceutica nella misura più ampia possibile con quella di non sacrificare in maniera eccessiva l'iniziativa delle aziende farmaceutiche, l'art. 8, comma 10, della legge n. 537 del 1993 ha suddiviso i medicinali commercializzati in Italia nella categoria A e B (comprensiva dei farmaci essenziali e per le



malattie croniche, rimborsati dal SSN) e nella categoria "C" (farmaci non rimborsati dal SSN). ...fin dal 1997, è stato fissato con legge il margine di ricavo dei soggetti della filiera sul prezzo dei medicinali di fascia A e B, stabilendo che "le quote di spettanza sul prezzo di vendita al pubblico delle specialità medicinali" rimborsabili dal SSN sono "fissate per le aziende farmaceutiche, per i grossisti e per i farmacisti rispettivamente al 66,5%, al 6,65%, al 26,7% sul prezzo di vendita al pubblico al netto dell'IVA" (art. 1, comma 40, della legge n. 662 del 1996)....

La scelta normativa di fissare il margine di ricavo dei soggetti della filiere è dettata dalla particolare posizione che i farmaci di fascia A e B occupano nel settore. Sono, infatti, i soggetti della filiera che concorrono direttamente a determinare il prezzo ("contrattato") dei farmaci rimborsabili (delibera CIPE del 1° febbraio 2001), conoscendone e indicandone i fattori rilevanti (rapporto costo-efficacia, domanda, prezzi di altri medicinali). E sono essi anche a poter incidere significativamente sulla variabile della domanda, essendo in grado di incrementarne il volume attraverso la promozione e la diffusione.....

Occorre inoltre rilevare che il comparto dei farmaci di fascia A e B, contraddistinto da penetranti poteri di regolazione e di intervento del Ministero della salute, nella determinazione del prezzo ed anche dei margini di utile lungo l'intera filiera (produttore, grossista, farmacista), non costituisce un mercato concorrenziale. In particolare, almeno quanto al prezzo, si tratta di prodotti che non danno luogo a confronto competitivo....

La sfera di autonomia privata, d'altra parte, non riceve dall'ordinamento una protezione assoluta, sì che la sua lamentata compressione nella determinazione del prezzo non è costituzionalmente illegittima quando si riveli preordinata a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti." (si veda in tal senso Sentenza Corte Costituzionale, sentenza 07.07.2006 n° 279 del che pur riferendosi ad altra norma della normativa in esame, ha espresso i principi sopra richiamati). Nella specie, con l'imposizione del margine di ricavo il legislatore persegue l'obiettivo di realizzare il contenimento della spesa sanitaria in vista del fine di utilità sociale costituito dalla garanzia del più ampio godimento del diritto alla assistenza farmaceutica, lasciando comunque all'imprenditore un più ridotto ma ragionevole margine di utile e ciò pur rapportato ai costi minimi che il grossista deve garantire al trasportatore, considerato peraltro che, come sopra evidenziato, la normativa di cui è prospettata la questione di legittimità costituzionale è a sua volta posta a tutela di altro e rilevante interesse costituzionalmente garantito quale la tutela della sicurezza.

P.Q.M.

Ritenutane la manifesta infondatezza, rigetta la prospettata questione di legittimità costituzionale.

Il giudice sulla richiesta sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, letti gli atti di causa, sentiti i procuratori delle parti così osserva e decide.

Le considerazioni svolte da parte opponente sul contenuto della clausola 14.4 del contratto stipulato con ██████████ in data 01.10.2012 non appaiono dirimenti al fine del decidere la presente causa.

Parte opponente non ha supportato adeguatamente da un punto di vista probatorio nella presente fase quanto dedotto con riferimento al contratto che allega essere a fondamento della pretesa azionata, in particolare quello stipulato in data 28.03.2000 e ciò sia in considerazione dell'avvenuto



disconoscimento da parte dell'opposta della sottoscrizione apposta in calce a detto contratto, sia dell'aver parte opposta fornito un principio di prova scritta sull'effettiva avvenuta disdetta del contratto, né parte opponente ha supportato probatoriamente quanto dedotto sull'essere i rapporti contrattuali ininterrottamente proseguiti con parte opposta.

Quanto alle contestazioni svolte dall'opponente sull'essere stati conteggiati i costi minimi anche su trasporti aventi tratta compresa tra i 50 e 100 chilometri sino a tutto il settembre 2011, queste allo stato degli atti non trovano un adeguato supporto normativo, né quelle relative all'essersi venuto a creare un vuoto normativo quanto ai criteri di calcolo dal ottobre 2011 ed aprile 2012.

Sempre con riferimento alle modalità di calcolo dei costi minimi parte opponente a pag. 16 dell'atto di citazione in opposizione contesta la scelta del perito di sommare i chilometri di più giorni e poi addivenire ad una media giornaliera "criticabile e non condivisibile, in quanto avrebbe potuto verificare giorno per giorno i chilometri effettivamente compiuti da [REDACTED] e non affidarsi ad un criterio mediato". Parte opposta deduce essere stati presi in considerazione i chilometri effettivamente percorsi per ogni specifica tratta, circostanza peraltro non contestata da parte opponente. Considerato che i costi minimi devono essere calcolati avendosi come riferimento i chilometri corrispondenti alla prestazione come indicata nel contratto -- per i contratti scritti -- o nella fattura (art. 83 bis commi 4 e 6 ), sulla base dei parametri indicati periodicamente dal già citato Osservatorio il quale ha individuato quale riferimento la "tratta", la contestazione relativa all'essere stati indicati anche i chilometri medi giornalieri appare irrilevante.

Allo stato degli atti appaiono invece fondate le contestazioni mosse da parte opponente quanto alle modalità di calcolo dei costi minimi di cui è chiesto il pagamento con particolare riferimento all'essere stati conteggiati anche quelli per le tratte inferiori ai 51 chilometri. E' pur vero che parte opposta ritiene detti costi da imputarsi a percorsi dovuti a "interruzione ponte", si osserva però che detti chilometri avrebbero dovuto essere aggiunti a quelli della corrispondente tratta considerato che i parametri sulla base dei quali conteggiare i costi minimi sono stati determinati avendosi riguardo a determinate distanze chilometriche, non potendosi separare le diverse parti della singola tratta. Per tale ragione, allo stato degli atti non appare giustificata la richiesta di pagamento dei costi minimi per tutte le tratte indicate nell'allegato alla perizia in atti che siano inferiori ai 50 chilometri per un totale di euro 600,6. Appaiono allo stato fondate le argomentazioni di parte opponente che contesta la debenza degli interessi moratori..

Le argomentazioni esposte portano a ritenere sussistenti gravi motivi che giustificano la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto solo con riferimento agli aspetti da ultimi analizzati imponendosi la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alla somma capitale di euro 600,6 e agli interessi moratori come richiesti. Le altre osservazioni svolte da parte opponente non sono tali da costituire grave motivo che giustifichi la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

P.Q.M.

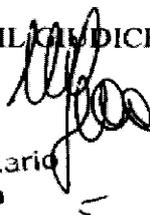
Sospende la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto nei limiti della somma di euro 600,6 e nei limiti della somma corrispondente ai richiesti interessi moratori.

Pavia, 20 maggio 2014

IL GIUDICE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
OGGI 20 MAG. 2014

L'Assistente Giudiziario  
Marilena Basso



5