

SENTENZA DELLA CORTE (Nona Sezione)

19 aprile 2018 (\*)

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici di servizi – Servizi sanitari e sociali – Attribuzione al di fuori delle regole di aggiudicazione degli appalti pubblici – Necessità di rispettare i principi di trasparenza e di parità di trattamento – Nozione di “interesse transfrontaliero certo” – Direttiva 92/50/CEE – Articolo 27»

Nella causa C-65/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dalla Corte suprema di cassazione (Italia), con decisione del 7 giugno 2016, pervenuta in cancelleria il 6 febbraio 2017, nel procedimento

**Oftalma Hospital Srl**

contro

**Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV),**

**Regione Piemonte,**

con l’intervento di:

**Azienda Sanitaria Locale di Torino (TO1),**

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da C. Vajda, presidente di sezione, E. Juhász (relatore) e K. Jürimäe, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Oftalma Hospital Srl, da M. Moretto e P. Bianco, avvocati;
- per la Regione Piemonte, da M. Scisciot, avvocato;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da F. Sclafani, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da G. Gattinara e A. Tokár, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l’avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1), come modificata dalla direttiva 97/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 1997 (GU 1997, L 328, pag. 1) (in prosieguo: la «direttiva 92/50»).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone la Oftalma Hospital Srl (in prosieguo: la «Oftalma») alla Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV) (Italia) e alla Regione Piemonte (Italia) in merito alla remunerazione di prestazioni sanitarie fornite dalla Oftalma in virtù di una convenzione conclusa con la CIOV (in prosieguo: la «convenzione controversa»).

## **Contesto normativo**

### ***Diritto dell'Unione***

#### Direttiva 92/50

- 3 La direttiva 92/50 definisce, nel suo titolo II, un'applicazione cosiddetta «su due livelli». A norma dell'articolo 8 di tale direttiva, gli appalti che hanno ad oggetto servizi elencati nell'allegato I A di quest'ultima vengono aggiudicati in conformità delle disposizioni dei titoli da III a VI della direttiva stessa, vale a dire ai sensi dei suoi articoli da 11 a 37. Per contro, a norma dell'articolo 9 della citata direttiva, «[g]li appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I B vengono aggiudicati conformemente agli articoli 14 e 16».
- 4 L'articolo 14 della direttiva 92/50 è contenuto nel titolo IV di quest'ultima, che riguarda le norme comuni in campo tecnico.
- 5 L'articolo 16 di tale direttiva, che rientra nel titolo V di quest'ultima, intitolato «Norme comuni di pubblicità», stabilisce, al paragrafo 1, che le amministrazioni aggiudicatrici che abbiano aggiudicato un appalto pubblico o espletato un concorso di progettazione inviano all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea un avviso in merito ai risultati della procedura d'aggiudicazione.
- 6 L'articolo 27, paragrafo 3, della direttiva 92/50 recita:
- «Qualora le amministrazioni aggiudichino un appalto mediante procedura negoziata secondo le modalità di cui all'articolo 11, paragrafo 2, il numero di candidati ammessi a negoziare non può essere inferiore a tre, sempreché vi sia un numero sufficiente di candidati idonei».
- 7 L'allegato I B di tale direttiva elenca una serie di categorie di servizi, nel novero dei quali rientrano, alla categoria 25, i servizi sanitari e sociali.

#### Direttiva 2004/18/CE

- 8 In virtù degli articoli 20 e 21 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), gli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II A di tale direttiva sono aggiudicati secondo gli articoli da 23 a 55 della stessa, mentre l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B della citata direttiva soggiace esclusivamente all'articolo 23 e all'articolo 35, paragrafo 4, di quest'ultima.
- 9 L'allegato II B di tale direttiva elenca una serie di categorie di servizi, tra i quali figurano, alla categoria 25, i servizi sanitari e sociali.
- 10 L'articolo 82 della direttiva 2004/18, intitolato «Abrogazioni», stabilisce in particolare che la direttiva 92/50 è abrogata a partire dal 31 gennaio 2006 e che i riferimenti a quest'ultima direttiva s'intendono effettuati alla direttiva 2004/18.

### ***Diritto italiano***

11 Il decreto legislativo del 17 marzo 1995, n. 157, recante attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi (Supplemento ordinario alla GURI n. 104, del 6 maggio 1995), nella versione applicabile alla data dei fatti di cui al procedimento principale (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 157/95»), stabilisce, all'articolo 3, quanto segue:

«1. Gli appalti pubblici di servizi sono contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto tra un prestatore di servizi e un'amministrazione aggiudicatrice di cui all'articolo 2, aventi ad oggetto la prestazione dei servizi elencati negli allegati 1 e 2.

2. Per gli appalti di servizi di cui all'allegato 2 e per quelli in cui il valore di tali servizi prevalga rispetto a quello dei servizi di cui all'allegato 1, il presente decreto si applica limitatamente ai soli articoli 8, comma 3, 20 e 21».

12 L'articolo 7 di tale decreto legislativo prevede, al primo comma, quanto segue:

«Gli appalti del presente decreto possono essere aggiudicati a trattativa privata, previa pubblicazione di un bando, nei seguenti casi:

- a) in caso di offerte irregolari, dopo che siano stati esperiti un pubblico incanto, una licitazione privata o un appalto concorso, oppure in caso di offerte che risultino inaccettabili in relazione a quanto disposto dagli articoli 11, 12, comma 2, 18, 19 e da 22 a 25, purché le condizioni dell'appalto non vengano sostanzialmente modificate; le amministrazioni aggiudicatrici pubblicano, in questo caso, un bando di gara, a meno che ammettano alla trattativa privata tutte le imprese che soddisfano i criteri di cui agli articoli da 11 a 16 e che, in occasione delle suddette procedure, abbiano presentato offerte rispondenti ai requisiti formali della procedura d'appalto;
- b) in casi eccezionali, quando la natura dei servizi o i rischi connessi non consentano la fissazione preliminare e globale del prezzo;
- c) in occasione di appalti in cui la natura dei servizi, specie se di natura intellettuale o se rientranti tra quelli di cui alla categoria 6 dell'allegato 1, renda impossibile stabilire le specifiche degli appalti stessi con sufficiente precisione perché essi possano essere aggiudicati selezionando l'offerta migliore in base alle norme delle procedure aperte o ristrette».

13 L'articolo 22 del citato decreto legislativo dispone, al terzo comma, quanto segue:

«Nella trattativa privata indetta ai sensi dell'articolo 7, comma 1, il numero dei candidati non può essere inferiore a tre, purché vi sia un numero sufficiente di candidati idonei».

14 L'allegato 2 del decreto legislativo n. 157/95 menziona, al punto 25, i «Servizi sanitari e sociali».

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

15 Mediante la convenzione controversa in data 2 gennaio 1999, modificata con patto successivo nel 2004 con il quale la Oftalma rinunciava ad avvalersi del procedimento monitorio, la CIOV ha incaricato la Oftalma della fornitura di prestazioni specialistiche di oftalmologia presso il Centro oftalmologico dell'Ospedale evangelico valdese di Torino (Italia).

16 Il 21 aprile 2005, il Tribunale di Torino (Italia) ha ingiunto alla CIOV e alla Regione Piemonte di pagare alla Oftalma la somma di EUR 1 727 886,36, oltre agli interessi, a titolo di remunerazione per prestazioni sanitarie fornite nel corso dell'anno 2004.

17 La CIOV e la Regione Piemonte hanno entrambe proposto opposizione contro la suddetta ingiunzione di pagamento dinanzi al Tribunale di Torino. Nel corso di tale procedimento, la Regione Piemonte ha in particolare fatto valere la nullità della convenzione controversa, in quanto essa, a suo avviso, era stata conclusa in violazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, come disciplinate dal decreto legislativo n. 157/95.

- 18 Con sentenza in data 5 dicembre 2007, il Tribunale di Torino ha respinto le opposizioni proposte dalla CIOV e dalla Regione Piemonte ed ha di conseguenza accolto le domande della Oftalma.
- 19 Anteriormente a questo primo giudizio, la Oftalma aveva proposto, nel corso dell'anno 2004, un ricorso dinanzi al Tribunale di Torino al fine di ottenere la condanna della CIOV e della Regione Piemonte al pagamento a suo favore della somma di EUR 1 226 535,07, a titolo di conguaglio sulle tariffe relative alle prestazioni sanitarie fornite nel corso degli anni 2002 e 2003 nonché nel primo semestre del 2004.
- 20 Con sentenza in data 9 ottobre 2007, il Tribunale di Torino ha respinto il ricorso della Oftalma.
- 21 La Oftalma e la Regione Piemonte hanno interposto appello contro le due sentenze di cui sopra.
- 22 Dopo aver disposto la riunione di questi due procedimenti, la Corte d'appello di Torino (Italia), con sentenza del 7 giugno 2010, ha dichiarato la nullità della convenzione controversa e ha condannato di conseguenza la Oftalma a restituire le somme riscosse in esecuzione del decreto ingiuntivo.
- 23 Detto giudice ha considerato che la convenzione controversa era stata conclusa in violazione della direttiva 92/50 e del decreto legislativo n. 157/95 che vi aveva dato attuazione, dal momento che la sua conclusione non era stata preceduta da alcuna procedura di evidenza pubblica, sebbene la CIOV fosse, conformemente all'articolo 2 del decreto legislativo n. 157/95, letto alla luce dell'articolo 1 della direttiva 92/50, un organismo di diritto pubblico avente la qualità di amministrazione aggiudicatrice.
- 24 Avverso tale sentenza la Oftalma ha proposto un ricorso per cassazione dinanzi alla Corte suprema di cassazione (Italia), odierno giudice del rinvio.
- 25 A questo proposito, il giudice del rinvio rileva in particolare che l'articolo 3, secondo comma, del decreto legislativo n. 157/95, al pari della direttiva 92/50, non impone una procedura di evidenza pubblica e di messa in concorrenza prima della conclusione di contratti aventi ad oggetto prestazioni sanitarie, e che il suddetto decreto legislativo non prevede neppure espressamente che l'attribuzione di tali appalti sia assoggettata al rispetto dei principi di efficacia, imparzialità, parità di trattamento e trasparenza.
- 26 Il giudice suddetto si interroga sulla fondatezza della giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani secondo cui gli appalti aventi ad oggetto le prestazioni socio-sanitarie, pur non essendo riconducibili immediatamente alla disciplina applicabile in materia di appalti pubblici di servizi, restano comunque assoggettati all'esigenza della previa indizione di una gara, seppure informale, in applicazione delle regole generali di diritto interno e dei principi di diritto dell'Unione risultanti dagli articoli 49, 56 e 106 TFUE.
- 27 Il giudice del rinvio constata, tuttavia, che l'articolo 22, terzo comma, del decreto legislativo n. 157/95, che ha trasposto l'articolo 27, paragrafo 3, della direttiva 92/50, stabilisce che, anche nel caso in cui si proceda a trattativa privata, il numero dei candidati non può essere inferiore a tre. Pur sottolineando che tali disposizioni sono destinate a trovare applicazione agli appalti di servizi interamente assoggettati alle disposizioni della direttiva sopra citata, detto giudice fa nondimeno valere che questa norma nazionale «potrebbe essere considerata espressione di un principio di carattere generale», la cui applicazione si estenderebbe altresì alle prestazioni di servizi che soggiacciono solo in parte alla direttiva suddetta. Secondo questo stesso giudice, un'interpretazione siffatta sarebbe conforme agli obiettivi della direttiva 92/50, i quali consistono nel realizzare il mercato interno attraverso il coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.
- 28 Il giudice del rinvio aggiunge che questa interpretazione è conforme ad uno degli obiettivi della direttiva 92/50, che è di uniformare le regole di aggiudicazione degli appalti a quelle dettate per gli appalti pubblici di lavori e forniture. A questo proposito, esso sottolinea che sia la direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU 1971, L 185, pag. 5), come modificata dalla direttiva 89/440/CEE del Consiglio, del 18 luglio 1989 (GU 1989, L 210, pag. 1), sia la direttiva 93/36/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU

1993, L 199, pag. 1), impongono alle amministrazioni aggiudicatrici di assicurare una concorrenza effettiva anche nelle procedure negoziate.

29 Il giudice del rinvio osserva che assoggettare gli appalti di servizi sanitari ad obblighi siffatti è conforme alla giurisprudenza della Corte, in virtù della quale i principi fondamentali del Trattato FUE sono applicabili agli appalti di servizi esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 92/50.

30 Alla luce di tali circostanze, la Corte suprema di cassazione ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 9 della direttiva [92/50], il quale prevede che gli appalti aventi ad oggetto servizi elencati nell'allegato I B [di tale direttiva] vengono aggiudicati conformemente agli articoli 14 e 16 [di quest'ultima], debba essere interpretato nel senso che i predetti contratti restano comunque assoggettati ai principi di libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità, trasparenza e non discriminazione, di cui agli articoli 49, 56 e 106 TFUE.

2) In caso di risposta positiva al primo quesito, se l'articolo 27 della direttiva 92/50, il quale prevede che in caso di aggiudicazione mediante procedura negoziata il numero di candidati ammessi a negoziare non può essere inferiore a tre, sempreché vi sia un numero sufficiente di candidati idonei, debba essere interpretato nel senso che esso trova applicazione anche ai contratti di appalto aventi ad oggetto servizi elencati nell'allegato I B della direttiva.

3) Se l'articolo 27 della direttiva 92/50, il quale prevede che in caso di aggiudicazione mediante procedura negoziata il numero di candidati ammessi a negoziare non può essere inferiore a tre, sempreché vi sia un numero sufficiente di candidati idonei, osti all'applicazione di una normativa interna che, per gli appalti pubblici stipulati in epoca anteriore all'emanazione della direttiva [2004/18] ed aventi ad oggetto servizi elencati nell'allegato I B della direttiva 92/50, non assicuri l'apertura alla concorrenza, in caso di adozione della procedura negoziata».

## **Sulle questioni pregiudiziali**

### ***Sulla prima questione***

31 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio si chiede in sostanza se un'amministrazione aggiudicatrice, qualora attribuisca un appalto pubblico di servizi che ricade sotto l'articolo 9 della direttiva 92/50 e che, di conseguenza, è in linea di principio assoggettato soltanto agli articoli 14 e 16 di questa direttiva, sia però tenuta a conformarsi anche alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, ed in particolare ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità, nonché all'obbligo di trasparenza che ne deriva.

32 A tenore dell'articolo 9 della direttiva 92/50, «[g]li appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I B vengono aggiudicati conformemente agli articoli 14 e 16». Tali articoli prevedono degli obblighi riguardanti, rispettivamente, le specifiche tecniche di un appalto e l'invio di un avviso riguardante i risultati della procedura di aggiudicazione di un appalto.

33 A questo proposito, la Corte ha statuito che, quando gli appalti hanno ad oggetto servizi rientranti nell'ambito del suddetto allegato I B, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a rispettare solamente gli obblighi che consistono nel definire le specifiche tecniche tramite riferimento a norme nazionali di trasposizione di norme europee che devono essere contenute nei documenti generali o contrattuali relativi ad ogni appalto, nonché nell'inviare all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea un avviso che riferisca i risultati della procedura di aggiudicazione di tali appalti (sentenza del 17 marzo 2011, Strong Segurança, C-95/10, EU:C:2011:161, punto 34).

34 La Corte ha altresì statuito che la classificazione dei servizi operata negli allegati I A e I B della direttiva 92/50 è conforme al sistema istituito da tale direttiva, che prevede un'applicazione su due

livelli di quest'ultima (sentenza del 17 marzo 2011, *Strong Segurança*, C-95/10, EU:C:2011:161, punto 33 e la giurisprudenza ivi citata).

- 35 La Corte ha infatti indicato che il legislatore dell'Unione è partito dalla presunzione che gli appalti relativi ai servizi ricompresi nell'allegato I B della direttiva 92/50 non presentano, a priori, data la loro natura specifica, un interesse transfrontaliero sufficiente per giustificare che la loro aggiudicazione avvenga in esito ad una procedura di gara d'appalto intesa a consentire ad imprese di altri Stati membri di venire a conoscenza del bando e di presentare offerte (sentenza del 17 marzo 2011, *Strong Segurança*, C-95/10, EU:C:2011:161, punto 35 e la giurisprudenza ivi citata).
- 36 Tuttavia, la Corte ha dichiarato che tali appalti, nel caso in cui presentino nondimeno un interesse transfrontaliero certo, sono assoggettati alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, e segnatamente ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità, nonché all'obbligo di trasparenza che ne deriva (v., in tal senso, sentenza del 17 marzo 2011, *Strong Segurança*, C-95/10, EU:C:2011:161, punto 35 e la giurisprudenza ivi citata). Senza necessariamente imporre di procedere ad una gara, detto obbligo di trasparenza implica l'esigenza di garantire un adeguato livello di pubblicità che consenta, da un lato, un'apertura alla concorrenza e, dall'altro, il controllo sull'imparzialità della procedura di aggiudicazione (sentenza del 13 novembre 2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, punto 25 e la giurisprudenza ivi citata).
- 37 In assenza di circostanze particolari, la cui esistenza non risulta dal fascicolo di cui dispone la Corte, la valutazione del sussistere di un interesse transfrontaliero certo deve essere effettuata, per ragioni di certezza del diritto, alla data di attribuzione dell'appalto pubblico in questione (v., per analogia, sentenza del 10 novembre 2005, *Commissione/Austria*, C-29/04, EU:C:2005:670, punto 38). A questo proposito, il fatto che, nel procedimento principale, la convenzione controversa sia stata oggetto di modifiche per effetto di un patto successivo non è idoneo a cambiare la data in cui si deve valutare l'esistenza di un interesse siffatto, qualora tale patto successivo non sia suscettibile di modificare in maniera sostanziale l'economia generale della convenzione, circostanza questa la cui verifica spetta però al giudice del rinvio.
- 38 Incombe dunque al giudice del rinvio procedere ad una valutazione circostanziata di tutti gli elementi pertinenti riguardanti l'appalto in questione al fine di verificare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo alla data di attribuzione dell'appalto in discussione nel procedimento principale.
- 39 A questo proposito, occorre sottolineare che, nell'ambito di tale esame, l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo non può essere ricavata in via ipotetica da taluni elementi che, considerati in astratto, potrebbero costituire indizi in tal senso, bensì deve positivamente risultare da una valutazione concreta delle circostanze dell'appalto in questione nel procedimento principale. Ciò implica che non può ritenersi che un interesse transfrontaliero certo sussista sulla base di elementi che non escludono la sua esistenza, ma che deve considerarsi sussistente un interesse siffatto qualora il carattere transfrontaliero dello stesso consti alla luce di elementi oggettivi e concordanti (v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, punto 22).
- 40 La Corte ha già statuito che potevano costituire criteri oggettivi, idonei a dimostrare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, l'entità dell'importo dell'appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori, od anche le caratteristiche tecniche dell'appalto e le caratteristiche specifiche dei prodotti in questione. In tale contesto, si può altresì tenere conto dell'esistenza di denunce presentate da operatori situati in Stati membri diversi da quello dell'amministrazione aggiudicatrice, purché sia accertato che le stesse sono reali e non fittizie (sentenza del 6 ottobre 2016, *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, punto 20 e la giurisprudenza ivi citata). Oltre a ciò, la circostanza che, alla data di attribuzione dell'appalto in discussione nel procedimento principale, servizi sanitari simili fossero o no già forniti da entità stabilite in altri Stati membri può anch'essa costituire un elemento da prendere in considerazione.
- 41 Nondimeno, occorre ricordare che, per quanto riguarda più specificamente un'attività sanitaria, la Corte ha dichiarato, nell'ambito di un ricorso per inadempimento, che l'interesse transfrontaliero certo

non era dimostrato sulla base del semplice fatto che gli appalti in questione avevano un valore economico rilevante (v., in tal senso, sentenza del 29 aprile 2010, Commissione/Germania, C-160/08, EU:C:2010:230, punti 18, 54 e 123).

42 Orbene, nel caso di specie, come evidenziato dalla Ofalma nelle sue osservazioni scritte, occorre constatare che la decisione di rinvio non contiene alcun elemento idoneo ad indicare che l'appalto in discussione nel procedimento principale presentasse un interesse transfrontaliero certo alla data della sua attribuzione.

43 Qualora però l'esistenza di un siffatto interesse transfrontaliero certo venisse dimostrata e, di conseguenza, la mancanza di trasparenza potesse aver provocato una disparità di trattamento in danno delle imprese situate in uno Stato membro diverso da quello dell'amministrazione aggiudicatrice, tale disparità di trattamento può essere giustificata in virtù di circostanze oggettive (v., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 52 nonché la giurisprudenza ivi citata).

44 Per quanto riguarda tale giustificazione, la Ofalma fa valere, nelle sue osservazioni scritte, il punto 57 della sentenza dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a. (C-113/13, EU:C:2014:2440), in cui la Corte ha statuito che l'obiettivo consistente nel mantenere, per ragioni di sanità pubblica, un servizio medico ed ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti può rientrare in una delle deroghe giustificate da motivi di sanità pubblica.

45 Spetta al giudice del rinvio, tenendo conto della giurisprudenza esposta nei due punti precedenti, verificare, nel caso in cui si avverasse l'ipotesi dell'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, se l'attribuzione dell'appalto in discussione nel procedimento principale fosse giustificata.

46 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che un'amministrazione aggiudicatrice, qualora attribuisca un appalto pubblico di servizi che ricade sotto l'articolo 9 della direttiva 92/50 e che, di conseguenza, è in linea di principio assoggettato soltanto agli articoli 14 e 16 di questa direttiva, è però tenuta a conformarsi anche alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, ed in particolare ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità, nonché all'obbligo di trasparenza che ne deriva, a condizione che, alla data della sua attribuzione, tale appalto presenti un carattere transfrontaliero certo, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare.

47 Oltre a ciò, nella medesima ipotesi, la Ofalma si oppone alle asserzioni della Regione Piemonte e della CIOV facendo riferimento al principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Detta società afferma che, se la conclusione della convenzione stipulata con essa è illegittima, tale illegittimità è imputabile alla Regione Piemonte e alla CIOV. Essa fa inoltre valere che il rifiuto di remunerare i suoi servizi effettivamente e regolarmente prestati conferirebbe un vantaggio indebito alla CIOV.

48 A questo proposito, occorre constatare che simili principi devono essere valutati dal giudice del rinvio nell'ambito dell'applicazione del diritto nazionale.

### ***Sulla seconda e sulla terza questione***

49 Con le sue questioni seconda e terza, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 27, paragrafo 3, della direttiva 92/50 debba essere interpretato nel senso che esso si applica agli appalti pubblici di servizi rientranti nell'allegato I B di tale direttiva.

50 Occorre rilevare che, con l'adozione dell'articolo 9 della direttiva 92/50, il legislatore dell'Unione ha espressamente previsto che soltanto gli articoli 14 e 16 di tale direttiva erano applicabili agli appalti aventi ad oggetto i servizi indicati nell'allegato I B. In assenza di qualsivoglia indicazione di segno contrario da parte di detto legislatore, occorre considerare che tale regola vale anche nel caso in cui un appalto pubblico riguardante un servizio siffatto presenti un interesse transfrontaliero certo.

- 51 Ne consegue che, se si applicassero ai servizi indicati nell'allegato I B della direttiva 92/50 articoli ulteriori rispetto a quelli cui rinvia espressamente l'articolo 9 di tale direttiva, ciò porterebbe ad un'interpretazione contrastante con il tenore letterale, inequivoco, di tale articolo e contravverrebbe così alla volontà del legislatore dell'Unione.
- 52 Ne consegue che gli obblighi risultanti dall'articolo 27, paragrafo 3, della citata direttiva non si applicano ad un appalto pubblico riguardante un servizio rientrante nell'allegato I B di tale direttiva, quand'anche tale appalto presenti un interesse transfrontaliero certo.
- 53 Pertanto, il rispetto delle norme fondamentali e dei principi generali dell'Unione nonché degli obblighi che ne derivano, quale sancito, in riferimento agli appalti pubblici presentanti un interesse transfrontaliero certo, nella giurisprudenza citata al punto 36 della presente sentenza, non implica, come tale, l'ammissione di un numero minimo di candidati in una procedura negoziata, quale prevista dal citato articolo 27, paragrafo 3.
- 54 A ciò si aggiunge il fatto che adottare l'interpretazione secondo cui, in presenza di un interesse transfrontaliero certo, l'articolo 27, paragrafo 3, della direttiva 92/50 sarebbe destinato ad applicarsi in una controversia come quella costituente l'oggetto del procedimento principale, potrebbe condurre all'applicazione, agli appalti di servizi rientranti nell'allegato I B della direttiva 92/50, di altre disposizioni di tale direttiva che sono applicabili soltanto ai servizi elencati nell'allegato I A di quest'ultima, ciò che rischierebbe di privare di qualsiasi effetto utile la distinzione esistente tra i servizi di cui all'allegato I A e quelli rientranti nell'allegato I B della citata direttiva (v., in tal senso, per quanto riguarda gli allegati II A e II B della direttiva 2004/18, che corrispondono agli allegati I A e I B della direttiva 92/50, sentenza del 17 marzo 2011, *Strong Segurança*, C-95/10, EU:C:2011:161, punto 42).
- 55 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda e alla terza questione dichiarando che l'articolo 27, paragrafo 3, della direttiva 92/50 deve essere interpretato nel senso che esso non si applica agli appalti pubblici di servizi rientranti nell'allegato I B di tale direttiva.

### **Sulla limitazione degli effetti nel tempo dell'emananda sentenza**

- 56 Nelle sue osservazioni, la Oftalma chiede che, qualora le norme fondamentali e i principi generali dell'Unione, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva, fossero interpretati nel senso che l'attribuzione di un contratto, quale quello controverso nel procedimento principale, deve essere preceduta da un adeguato livello di pubblicità se tale contratto presenta un interesse transfrontaliero certo, la Corte voglia limitare gli effetti nel tempo dell'emananda sentenza. Secondo la Oftalma, questa sentenza potrebbe essere tale da rimettere in discussione la validità dell'insieme delle convenzioni concluse da enti privati con le autorità pubbliche per erogare prestazioni sanitarie e, di conseguenza, tale da destabilizzare l'intero sistema sanitario italiano.
- 57 A questo proposito occorre ricordare che solo in via eccezionale la Corte può, in applicazione di un principio generale di certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico dell'Unione, essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di invocare una disposizione da essa interpretata al fine di rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede. Una limitazione siffatta può essere ammessa, secondo la costante giurisprudenza della Corte, soltanto nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta (sentenza del 17 luglio 2008, *Krawczyński*, C-426/07, EU:C:2008:434, punti 42 e 43).
- 58 Orbene, come risulta dal punto 36 della presente sentenza, la Corte aveva già statuito che gli appalti relativi ai servizi rientranti nell'allegato I B della direttiva 92/50, allorché presentano un interesse transfrontaliero certo, sono assoggettati alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, dai quali discende l'obbligo di trasparenza.
- 59 Di conseguenza, non vi è luogo per una limitazione degli effetti nel tempo della presente sentenza.



## Sulle spese

60 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Nona Sezione) dichiara:

- 1) **Un'amministrazione aggiudicatrice, qualora attribuisca un appalto pubblico di servizi che ricade sotto l'articolo 9 della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva 97/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 1997, e che, di conseguenza, è in linea di principio assoggettato soltanto agli articoli 14 e 16 di detta direttiva, è però tenuta a conformarsi anche alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, ed in particolare ai principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità, nonché all'obbligo di trasparenza che ne deriva, a condizione che, alla data della sua attribuzione, tale appalto presenti un carattere transfrontaliero certo, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare.**
- 2) **L'articolo 27, paragrafo 3, della direttiva 92/50 deve essere interpretato nel senso che esso non si applica agli appalti pubblici di servizi rientranti nell'allegato I B di tale direttiva.**

Vajda

Juhász

Jürimäe

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 19 aprile 2018.

Il cancelliere

Il presidente della Nona  
Sezione

A. Calot Escobar

C. Vajda

---

\* Lingua processuale: l'italiano.