

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. SALVAGO Salvatore - Presidente
Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere
Dott. SAMBITO Maria Giovanna - Consigliere
Dott. MERCOLINO Guido - rel. Consigliere
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS) S.R.L., in persona del presidente del consiglio di amministrazione p.t. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso l'avv. (OMISSIS), unitamente all'avv. (OMISSIS) del foro di Torino, dal quale e' rappresentata e difesa in virtu' di procura speciale in calce al ricorso;
- ricorrente -

contro

(OMISSIS), in persona del legale rappresentante p.t. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso l'avv. (OMISSIS), dalla quale, unitamente all'avv. (OMISSIS) del foro di Torino, e' rappresentata e difesa in virtu' di procura speciale in calce al controricorso;
- controricorrente -

e

REGIONE PIEMONTE, in persona del presidente p.t., elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso l'avv. (OMISSIS), dal quale, unitamente all'avv. (OMISSIS) dell'Avvocatura regionale, e' rappresentata e difesa in virtu' di procura speciale a margine del controricorso;
- controricorrente -

e

AZIENDA SANITARIA LOCALE TO(OMISSIS) DI TORINO;
- intimata -

avverso la sentenza della Corte di Appello di Torino n. 892/10, pubblicata il 7 giugno 2010;
Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 7 giugno 2016 dal Consigliere Dott. Guido Mercolino;

uditi i difensori delle parti:

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

FATTO

1. - La (OMISSIS) e la Regione Piemonte convennero separatamente in giudizio l' (OMISSIS) S.r.l., proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. 3771/05, emesso il 21 aprile 2005, con cui il Tribunale di Torino, su ricorso della convenuta, aveva intimato loro il pagamento della somma di Euro 1.727.886.36, oltre interessi. a titolo di corrispettivo per prestazioni sanitarie rese nell'anno 2004.

A sostegno della domanda, la (OMISSIS) affermo' che la convenzione stipulata il 2 gennaio 1999, in virtu' della quale erano state rese le prestazioni, era stata modificata con atto del 5 maggio 2004, nel quale la ricorrente aveva rinunciato ad agire in via monitoria. Chiese inoltre di essere autorizzata a chiamare in causa la Regione, in qualita' di accollataria dei suoi debiti ai sensi della Legge Regionale 18 maggio 2004, n. 11, articolo 3, comma 7, e del contratto di cessione di azienda stipulato il 20 aprile 2005, per esserne manlevata in caso di condanna.

La Regione eccepì anch'essa la rinuncia della ricorrente all'azione in via monitoria, deducendo inoltre la nullità della convenzione, per violazione del Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 157, in quanto stipulata senza l'osservanza di procedure di evidenza pubblica.

In entrambi i giudizi, si costituì l' (OMISSIS), sostenendo l'infondatezza delle opposizioni, e segnatamente l'inoperatività della rinuncia, non riguardante le prestazioni in questione.

Nel giudizio promosso dalla (OMISSIS), si costituì inoltre la Regione, svolgendo difese analoghe a quelle poste a fondamento dell'opposizione.

1.1. - Riuniti i due giudizi, il Tribunale di Torino, con sentenza del 5 dicembre 2007, rigettò entrambe le opposizioni e condannò la Regione a manlevare la (OMISSIS) dagli esborsi sostenuti in favore della ricorrente.

2. In precedenza, l' (OMISSIS) S.r.l. aveva convenuto in giudizio la (OMISSIS), la Regione ed il Commissario della gestione liquidatoria prevista dall'articolo 6 della medesima legge, chiedendone la condanna al pagamento della somma di Euro 1.226.535.07, dovuta a titolo di conguaglio sulle tariffe relative alle prestazioni sanitarie rese negli anni 2002 e 2003 e nel primo semestre dell'anno 2004.

A sostegno della domanda, aveva esposto che la convenzione stipulata il 2 gennaio 1999, riguardante la prestazione di servizi specialistici di oftalmologia presso l' (OMISSIS) di (OMISSIS), prevedeva un corrispettivo ragguagliato al tabellare regionale del DRG, sostenendo che, a seguito del trasferimento dei presidi ospedalieri della (OMISSIS) alle Aziende sanitarie locali, disposto dalla Legge Regionale n. 11 del 2004, e della sostituzione del direttore generale dell'Ospedale, non si era provveduto all'adeguamento delle tariffe ed al pagamento dei relativi conguagli.

In tale giudizio, si era costituita la (OMISSIS), ed aveva eccepito che il corrispettivo pattuito non era soggetto ad aggiornamento, non previsto e comunque incompatibile con le esigenze di bilancio e la redditività del servizio.

Si era costituita anche la Regione, che aveva eccepito a sua volta la mancata previsione dell'adeguamento, nonché l'inapplicabilità all'attrice delle tariffe regionali relative alle strutture eroganti assistenza ospedaliera ed ambulatoriale a carico del Servizio sanitario nazionale.

Nel giudizio, aveva inoltre spiegato intervento l'Azienda sanitaria locale n. (OMISSIS) di Torino, subentrata per legge nella convenzione con decorrenza dal 1 luglio 2004, contestando anch'essa l'ammissibilità dell'adeguamento tariffario.

2.1. Con sentenza del 9 ottobre 2007, il Tribunale di Torino aveva rigettato la domanda.

3.- Le impugnazioni distintamente proposte dalla Regione Piemonte avverso le predette sentenze sono state riunite dalla Corte d'Appello di Torino, che con sentenza del 7 giugno 2010 ha dichiarato la nullità della convenzione, condannando l' (OMISSIS) alla restituzione delle somme riscosse in esecuzione del decreto ingiuntivo.

A fondamento della decisione, la Corte ha ritenuto che la convenzione fosse stata stipulata in violazione della direttiva CEE n. 92/50 del 18 giugno 1992 in materia di appalti pubblici di servizi, attuata nell'ordinamento interno con Decreto Legislativo n. 157 del 1995, non essendo stata preceduta dall'indizione di una gara per l'affidamento del servizio, resa necessaria dalla configurabilità della (OMISSIS) come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'articolo 2 del Decreto Legislativo n. 157 cit., e dalla conseguente inclusione della stessa tra le amministrazioni aggiudicatrici previste dall'articolo 1 della predetta direttiva. Premesso infatti che, ai fini della qualificazione di un ente come organismo di diritto pubblico occorre che lo stesso sia dotato di personalità giuridica e sia stato istituito per la soddisfazione di specifiche finalità di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, nonché che la sua attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali o da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, ovvero, in alternativa, che la sua gestione sia soggetta al controllo dei predetti enti o che gli organi di amministrazione, direzione e vigilanza siano costituiti almeno per la metà da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici, ha rilevato che la (OMISSIS) è un ente ecclesiastico patrimoniale ai sensi dell'ordinamento valdese, cui è affidata l'amministrazione degli (OMISSIS), dotato di propri organi e patrimonio ed avente la finalità istituzionale di rendere un

servizio qualificato nel settore dell'assistenza sanitaria, in collaborazione con le strutture pubbliche, nel rispetto della liberta' di coscienza dei ricoverati e delle loro famiglie e senza scopo di lucro. Quanto al finanziamento della sua attivita', ha richiamato la documentazione prodotta in giudizio, dalla quale risultava che la Regione provvedeva alla copertura delle perdite di bilancio degli (OMISSIS), previa trasmissione dei bilanci di previsione e delle relative delibere di attuazione entro il 31 ottobre di ogni anno, e previo invio di una documentata relazione di congruita' da parte delle unita' sanitarie locali competenti. La Corte ha infine escluso la riconducibilita' della fattispecie ad una delle ipotesi eccezionali in cui il Decreto Legislativo n. 157 del 1995, articolo 7, comma 2, consente il ricorso alla trattativa privata, senza la pubblicazione di un bando di gara, non essendo stata specificamente allegata ne' dimostrata la sussistenza dei presupposti richiesti da tale disposizione.

4. - Avverso la predetta sentenza l' (OMISSIS) ha proposto ricorso per cassazione, articolato in quattro motivi, illustrati anche con memoria. Hanno resistito con controricorsi la (OMISSIS) e la Regione, quest'ultima depositando anche memoria. L'Asl TO(OMISSIS) non ha svolto attivita' difensiva.

DIRITTO

1.- Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la violazione degli articoli 645 e 647 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata per aver omesso di dichiarare l'improcedibilita' delle opposizioni al decreto ingiuntivo, nonostante la tardiva costituzione in giudizio della (OMISSIS) e della Regione Piemonte. Premesso infatti che l'articolo 645 cit., nel prevedere la riduzione a meta' dei termini di comparizione, comporta l'automatica riduzione dei termini per la costituzione dell'opponente, anche in caso di mancata assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello legale, afferma che l'inosservanza del termine in questione era rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

1.1. Il motivo e' infondato.

A sostegno di tale censura, la ricorrente osserva infatti che l'iscrizione a ruolo dei giudizi di opposizione ha avuto luogo ben oltre il quinto giorno dalla notificazione degli atti di citazione, effettuata il 20 giugno 2005, invocando il principio, enunciato dalla giurisprudenza di legittimita', secondo cui nel giudizio di opposizione a decreto inuiuntivo la riduzione a meta' dei termini di comparizione, prevista dall'articolo 645 c.p.c., comma 2, comporta il dimezzamento automatico dei termini di costituzione dell'opponente, anche nel caso in cui quest'ultimo abbia assegnato un termine a comparire pari o superiore a quello legale, salva la facolta' dell'opposto, che si sia costituito nel termine dimidiato, di richiedere l'anticipazione della prima udienza di trattazione, ai sensi dell'articolo 163-bis c.p.c., comma 3 (cfr. Cass., Sez. Un. 9 settembre 2010, n. 19246). Tale indirizzo risulta tuttavia superato per effetto della successiva emanazione della L. 29 dicembre 2011, n. 218, con cui il legislatore ha modificato l'articolo 645 c.p.c., comma 2, sopprimendo l'inciso che prevedeva la riduzione a meta' dei termini di comparizione, ed ha fornito l'interpretazione autentica dell'articolo 165 c.p.c., comma 1, stabilendo, in riferimento ai procedimenti come quello in esame, pendenti alla data di entrata in vigore della legge, che la riduzione del termine di costituzione dell'attore prevista dalla predetta disposizione si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, soltanto nell'ipotesi, nella specie non ricorrente, in cui l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'articolo 163-bis c.p.c., comma 1, (cfr. Cass., Sez. 2, 16 febbraio 2012, n. 2242). La portata retroattiva della norma in esame e' stata ritenuta non contrastante con i principi del giusto processo ne' tale da comportare un'indebita intrusione del legislatore nei procedimenti in corso. essendo stata evidenziata la ragionevolezza della correlazione da essa introdotta tra la dimidiazione del termine di costituzione dell'opponente e la scelta acceleratoria da lui compiuta attraverso l'assegnazione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'articolo 163-bis c.p.c., comma 1: la relativa questione di legittimita' costituzionale e' stata pertanto dichiarata manifestamente infondata, in virtu' dell'osservazione che in materia civile sono pienamente legittime disposizioni retroattive, non solo interpretative, ma anche innovative, se giustificate sul piano della

ragionevolezza e non contrastanti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (cfr. Cass. Sez. 1, 17 maggio 2012. n. 7792). Non può pertanto condividersi la tesi sostenuta dalla ricorrente, secondo cui, nonostante l'assegnazione da parte delle opposenti di termini a comparire superiori a quello previsto dalla legge, la mancata iscrizione delle cause a ruolo entro il termine di cinque giorni dalla notificazione degli atti di citazione avrebbe comportato l'improcedibilità delle opposizioni, rendendo definitivi i decreti ingiuntivi.

2. - Con il terzo motivo, il cui esame risulta logicamente prioritario rispetto a quello del secondo motivo, la ricorrente lamenta la violazione del Decreto Legislativo n. 157 del 1995, articolo 2, sostenendo che, nel qualificare la (OMISSIS) come organismo di diritto pubblico, la sentenza impugnata non ha considerato che, in quanto anteriore all'entrata in vigore del Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 65, che ha modificato l'articolo 2 cit., la fattispecie in esame era disciplinata dal testo originario della predetta disposizione, la cui formulazione risultava meno dettagliata di quella successiva, in quanto non comprendeva i criteri applicati dalla Corte di merito, non desumibili neppure dall'allegato 7.

9.1. Il motivo è infondato.

L'inquadramento della (OMISSIS) nella categoria dell'organismo di diritto pubblico, ai fini del suo assoggettamento alle regole di evidenza pubblica nella stipulazione dei contratti di appalto, trova infatti giustificazione nel richiamo della Corte di merito all'articolo 1, lettera b), della direttiva n. 92/50/CEE, il quale, nell'includere tra le amministrazioni aggiudicatrici i predetti organismi, precisava espressamente che con tale locuzione doveva intendersi qualsiasi organismo a) istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e b) avente personalità giuridica, e c) la cui attività fosse finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali e da organismi di diritto pubblico. oppure la cui gestione fosse soggetta al controllo di questi ultimi, o ancora il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza fosse costituito da membri più della metà dei quali fosse designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico. Nel dare attuazione alla direttiva, il legislatore interno ha inizialmente ommesso di riprodurre per intero la predetta disposizione, essendosi limitato, nel Decreto Legislativo n. 157 del 1995, articolo 2, comma 1, ad annoverare tra le amministrazioni aggiudicatrici gli "organismi di diritto pubblico comunque denominati", senza specificare i criteri per l'individuazione degli stessi. Tale specificazione ha avuto luogo soltanto con il Decreto Legislativo n. 65 del 2000, articolo 2, il quale ha sostituito il Decreto Legislativo n. 157 del 1995, articolo 2, dedicando agli organismi di diritto pubblico un'apposita lettera, in cui il legislatore ha puntualmente enunciato i predetti criteri, riproducendo quelli indicati dall'articolo 1, lettera b) della direttiva. Il ritardo con cui questi ultimi sono stati introdotti nella normativa interna non esclude tuttavia la possibilità di fare riferimento a quella comunitaria anche per il periodo anteriore al recepimento della stessa da parte del legislatore, essendo il giudice nazionale tenuto, nell'applicazione del diritto interno, ad adeguarne l'interpretazione al diritto comunitario, soprattutto quando, come nel caso in esame, la norma da interpretare costituisca attuazione di specifiche disposizioni comunitarie, il cui eventuale contrasto con quelle interne comporterebbe inevitabilmente la disapplicazione di queste ultime (cfr. tra le altre, Cass., Sez. lav., 30 aprile 2010, n. 10531; 8 ottobre 2007, n. 21023; 30 dicembre 2003, n. 19842). Nell'interpretazione del Decreto Legislativo n. 157 del 1995, articolo 2, comma 1, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal Decreto Legislativo n. 65 del 2000, non può d'altronde prescindere dal quadro normativo in atto all'epoca della sua entrata in vigore, il quale già contemplava la figura dell'organismo di diritto pubblico, con le specifiche caratteristiche indicate dall'articolo 1, lettera b), della direttiva n. 92/50/CEE, trattandosi di una nozione introdotta in materia di appalti pubblici di lavori dal Decreto Legislativo 19 dicembre 1991, n. 406 (in attuazione dell'articolo 1, lettera b), della direttiva n. 89/440/CEE del Consiglio del 18 luglio 1989, che aveva modificato la direttiva n. 71/305/CEE del Consiglio del 26 luglio 1971), e ripresa nei medesimi termini dalla L. 11 febbraio 1994, n. 109, articolo 2, nonché recepita in materia di appalti pubblici di forniture dal Decreto Legislativo 24 luglio 1992, n. 358 (in attuazione dell'articolo 1, lettera b) della direttiva n. 88/295/CEE del

Consiglio del 22 marzo 1988, che aveva modificato la direttiva n. 77/62/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1976). Non merita pertanto censura la sentenza impugnata, nella parte in cui, ai fini dell'individuazione dei caratteri essenziali degli organismi di diritto pubblico, ha integrato la scarna formulazione del Decreto Legislativo n. 157 del 1995, articolo 2, comma 1, con quella piu' articolata dello articolo 1, lettera b), della direttiva n. 92/50/CEE, in tal modo pervenendo all'attribuzione della predetta qualifica alla (OMISSIS). Nessun rilievo puo' assumere, in contrario, la mancata inclusione di tale soggetto nell'elenco di cui all'allegato 7 del decreto legislativo, in quanto il comma 2 dell'articolo 2 cit., nel rinviare a tale allegato per l'individuazione degli organismi di diritto pubblico, precisa espressamente che le relative indicazioni non hanno carattere esaustivo; non diversamente, d'altronde, l'articolo 1, lettera b), della direttiva n. 92/50/CEE (cosi' come l'articolo 1 della direttiva n. 89/440/CEE), nel rinviare agli elenchi allegati alla direttiva n. 71/305/CEE per l'individuazione degli enti che soddisfano i criteri da esso indicati, precisava che tali elenchi dovevano essere "il piu' possibile completi" e potessero essere riveduti mediante un'apposita procedura, in tal modo lasciando chiaramente intendere che l'indicazione non aveva carattere tassativo.

3. Con il quarto motivo, anch'esso prioritario rispetto al secondo, la ricorrente denuncia l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui, ai fini della qualificazione della (OMISSIS) come organismo di diritto pubblico, ha ravvisato lo scopo della sua istituzione nella soddisfazione di specifiche finalita' d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, senza tener conto delle diverse finalita' previste dall'articolo 2 dello statuto dell'ente, prodotto in giudizio. Aggiunge che, nell'individuare le fonti di finanziamento dell'attivita' della Commissione, la Corte di merito ha travisato il significato di alcune poste di bilancio indicate dalla relazione prevista dalla Legge Regionale n. 11 del 2004, articolo 7, da cui emergeva che la (OMISSIS), pur essendo formalmente inserita nella rete ospedaliera pubblica, manteneva la propria autonomia organizzativa ed economica, in quanto erogava le proprie prestazioni in regime di convenzionamento con il Servizio sanitario nazionale e con rimborso a carico della Regione, la quale, invece di provvedere al ripianamento delle sue perdite, aveva contribuito ad incrementarle, determinando una carenza di liquidita'.

3.1. Il motivo e' infondato.

Nel qualificare la (OMISSIS) come organismo di diritto pubblico, la Corte di merito si e' infatti attenuta ai criteri enunciati dalle direttive citate, nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza comunitaria e fatta propria anche da questa Corte, secondo cui la predetta figura ricorre allorché un ente, oltre ad essere dotato di personalita' giuridica (c.d. requisito personalistico), sia stato istituito per la realizzazione di specifiche finalita' d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale (c.d. requisito teleologico), e la sua attivita' sia finanziata in prevalenza da pubbliche amministrazioni o direttamente controllata dalle stesse o orientata da un organo di gestione a prevalente designazione pubblica (c.d. requisito dell'influenza dominante) (cfr. Corte di Giustizia UE, 15 gennaio 1998, in causa C-44/96; 10 novembre 1998, in causa C-360/96; tra le piu' recenti, nella giurisprudenza di legittimita', Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8051; 1 agosto 2012, n. 13792; 8 febbraio 2006, n. 2637).

La sussistenza dei predetti requisiti, correttamente ritenuti prescritti in via cumulativa dalle norme richiamate, e' stata accertata sulla base dello statuto e della documentazione contabile della (OMISSIS), dai quali la sentenza impugnata ha desunto a) la configurabilita' della Commissione come ente ecclesiastico patrimoniale ai sensi dell'ordinamento valdese, avente la funzione di curare l'amministrazione degli (OMISSIS) con propri organi e patrimonio, b) l'affidamento alla stessa del compito istituzionale di rendere un servizio qualificato nel settore dell'assistenza sanitaria, in collaborazione con le strutture pubbliche preposte, nel rispetto della liberta' di coscienza dei ricoverati e delle loro famiglie, curando la formazione del personale e senza scopo di lucro, e c) la copertura delle perdite di bilancio degli (OMISSIS) da parte della Regione, previa trasmissione alla stessa ed alle unita' sanitarie locali competenti delle delibere di approvazione dei bilanci di

previsione e delle relative delibere di attuazione, entro il 31 ottobre di ciascun anno, e successiva comunicazione da parte delle usl di una documentata relazione di congruità'.

3.2. - Nel censurare il predetto accertamento, la ricorrente contesta in primo luogo la sussistenza del requisito teleologico, invocando il tenore letterale dell'articolo 2 dello statuto, il cui contenuto, testualmente riportato nel ricorso, non risulta tuttavia logicamente incompatibile con l'interpretazione fornita dalla sentenza impugnata: nell'individuare i fini istituzionali della (OMISSIS), la norma statutaria le attribuisce infatti espressamente compiti di amministrazione e coordinamento d'istituti ed opere nel settore socio-sanitario, nonché' compiti di promozione della formazione professionale del personale e di valorizzazione di attività' volontarie a supporto di quelle degli istituti e delle opere, anche attraverso il sostegno di associazioni ed altre iniziative di solidarietà'. In quanto ricollegabili alle funzioni esercitate dallo Stato e dalle Regioni in materia sanitaria ed assistenziale, e nelle stesse inquadrature per effetto dell'accreditamento delle singole strutture, le predette attività', destinate principalmente a "sviluppare lo spirito evangelico di servizio", e quindi svolte senza fine di lucro, sono state correttamente ritenute prive di carattere industriale o commerciale: in proposito, trova infatti applicazione l'orientamento consolidato della giurisprudenza comunitaria, che, ai fini dell'esclusione dei predetti caratteri, nega qualsiasi rilievo alla circostanza che la medesima attività' possa essere svolta da imprese private, ed attribuisce una portata meramente secondaria alla configurabilità' di un fine di profitto, reputando invece decisiva l'inerenza dell'attività' a bisogni soddisfatti in un modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul mercato, ed in ordine al cui soddisfacimento lo Stato, per motivi d'interesse generale, preferisce provvedere direttamente o comunque mantenere un'influenza determinante (cfr. Corte di giustizia UE, 10 aprile 2008, in causa C-393/06; 22 maggio 2003, in causa C-18/01; 10 maggio 2001, in cause riunite C-223/99 e C-260/99; 10 novembre 1998, in causa C-360/96, cit.).

3.3. La ricorrente contesta inoltre la configurabilità' di un'influenza dominante degli enti territoriali nei suoi confronti, insistendo sulla propria autonomia organizzativa ed economica, senza però' essere in grado di individuare le lacune argomentative o le carenze logiche del ragionamento seguito dalla Corte di merito ai fini del riscontro del predetto requisito: nel censurare l'accertato rapporto di finanziamento con la Regione, essa si limita infatti ad invocare la relazione sulla propria liquidazione, predisposta dal responsabile della Direzione regionale Bilanci e Finanze. La quale, lungi dallo smentire il predetto rapporto, conferma anzi che la sua principale fonte di finanziamento era costituita proprio dalla remunerazione delle prestazioni erogate in favore degli assistiti, la cui insufficienza, determinata dall'adozione del nuovo criterio di commisurazione fondato sul riferimento a tariffe predeterminate in luogo di quello fondato sulla spesa storica, avrebbe causato il dissesto finanziario che ha condotto alla liquidazione.

Nessun rilievo può' assumere, ai fini dell'esclusione del rapporto di finanziamento, la circostanza che l'apporto della Regione si sia manifestato nella forma di un parziale rimborso degli oneri sopportati per l'assistenza fornita agli aventi diritto, anziché' in quella di una contribuzione al ripianamento delle perdite, trattandosi in ogni caso di erogazioni che, nonostante la commisurazione a tariffe predeterminate, non risultavano collegate a singole prestazioni, ma alle previsioni complessive di bilancio, e che, per il carattere tutt'altro che occasionale, nonché' per la portata pressoché' esclusiva rivestita nel finanziamento dell'attività' della (OMISSIS), sono state correttamente ritenute idonee a determinare un legame di subordinazione o dipendenza economica dalla Regione. Anche a questo riguardo, è' appena il caso di richiamare l'orientamento della giurisprudenza comunitaria, secondo cui la nozione di finanziamento cui fanno riferimento le direttive in materia di appalti pubblici comprende tutte quelle sovvenzioni e quegli stanziamenti che, ancorché' legati a specifici obiettivi, costituiscano un aiuto economico erogato senza specifica controprestazione, traducendosi quindi in un finanziamento o un sostegno dell'attività' dell'ente interessato, tale da rivelare una situazione di stretta dipendenza dell'organismo nei confronti di un'altra amministrazione aggiudicatrice (cfr. Corte di giustizia UE, 3 ottobre 2000, in causa C-380/98; 15 gennaio 1998, in causa C-44/96).

4. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione del Decreto Legislativo n. 157 del 1995, articolo 3, n. 2, osservando che, nel dichiarare la nullità della convenzione stipulata con la (OMISSIS), la Corte di merito ha ommesso di rilevare che la stessa non è assoggettata al regime dell'evidenza pubblica, avendo ad oggetto la prestazione di servizi professionali specialistici di oftalmologia, la cui inclusione nella categoria dei servizi sanitari, prevista dall'allegato 2 n. 25 del Decreto Legislativo n. 157, comporta, ai sensi dell'articolo 3, n. 2 del medesimo decreto, l'inapplicabilità del predetto regime.

4.1. - Si osserva al riguardo che, come risulta dalla sentenza impugnata, il contratto di appalto tra la (OMISSIS) e l' (OMISSIS) è stato stipulato il 2 gennaio 1999, ed è pertanto assoggettato non già alla disciplina introdotta dal Decreto Legislativo n. 163 del 2006, riferibile ai soli contratti per i quali, alla data della sua entrata in vigore, non fossero stati ancora inviati gli inviti a presentare offerte (articolo 253), ma a quella prevista dal Decreto Legislativo n. 157 del 1995, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 65 del 2000.

L'articolo 3 del Decreto Legislativo n. 157 cit., nel fornire la definizione degli appalti pubblici di servizi, che costituiscono oggetto della disciplina da esso dettata, fa riferimento ai contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto tra un prestatore di servizi e un'amministrazione aggiudicatrice di cui all'articolo 2, ed aventi ad oggetto la prestazione dei servizi elencati negli allegati 1 e 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 comma secondo dell'articolo 3 precisa peraltro che il decreto si applica limitatamente all'articolo 8, comma 3, articoli 20 e 21, riguardanti rispettivamente la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione dell'appalto, le specifiche tecniche e le relative deroghe. Per tali servizi, tra i quali sono compresi anche quelli sanitari e sociali (cfr. allegato 2, n. 25) non trova pertanto applicazione l'articolo 6, il quale individua le procedure di aggiudicazione adottabili ai fini della scelta del contraente, imponendo all'amministrazione aggiudicatrice d'indicare quella prescelta nel bando di gara, con la conseguenza che la stipulazione del contratto non richiede necessariamente il ricorso ad una procedura di evidenza pubblica. Tale esclusione risulta sostanzialmente conforme alla disciplina comunitaria di cui il decreto legislativo costituisce attuazione, ovverosia alla direttiva n. 92/50/CEE, la quale distingue espressamente tra gli appalti aventi ad oggetto i servizi elencati nell'allegato IA, che devono essere aggiudicati conformemente alle disposizioni dettate dai titoli da III a VI (articolo 8), e quelli aventi ad oggetto i servizi elencati nell'allegato IB (ivi compresi quelli relativi ai servizi sociosanitari), per i quali trovano applicazione soltanto gli articoli 14 e 16, riguardanti rispettivamente le specifiche tecniche e la comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione.

Nel testo originario del Decreto Legislativo n. 157 del 1995 (così come in quello modificato dal Decreto Legislativo n. 65 del 2000) non si ritrova d'altronde una disposizione di carattere generale analoga a quella successivamente dettata dal Decreto Legislativo n. 163 del 2006, articolo 27, comma 1 (in conformità dell'articolo 2 della direttiva n. 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004, di cui il medesimo decreto legislativo costituisce attuazione), secondo cui "l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità" e "l'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto". In riferimento agli appalti pubblici di servizi stipulati in data anteriore alla entrata in vigore del Codice degli appalti pubblici, potrebbe quindi dubitarsi della applicabilità del principio enunciato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui le prestazioni sociosanitarie, intese come attività atte a soddisfare bisogni di salute della persona, ossia di cura e assistenza di persone assistite dal Servizio sanitario nazionale, pur non essendo riconducibili immediatamente alla disciplina comunitaria e nazionale specificamente riferita a contratti pubblici di servizi, in quanto incluse nell'allegato IIB del Decreto Legislativo n. 163 del 2006, restano comunque assoggettate alle regole generali di diritto interno ed ai principi di diritto comunitario (articoli 43, 49, 86 del Trattato UE), che, imponendo di assicurare l'apertura alla concorrenza anche nell'ambito dei servizi pubblici,

riconoscendo ad ogni interessato il diritto di avere accesso ad informazioni adeguate prima che venga attribuito un servizio pubblico, prescrivendo di dare trasparenza e pubblicit  alla notizia dell'indizione della procedura di affidamento e garantendo imparzialita' e non discriminatorieta' nella conduzione della stessa, rendono necessaria la previa indizione di una gara, seppure informale, anche per i contratti e le fattispecie diversi da quelli concretamente contemplati (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1).

Senonche', l'articolo 22 del Decreto Legislativo n. 157, nel disciplinare la scelta dei soggetti da invitare alle procedure ristrette, precisa, al comma 3, che, anche nel caso in cui si proceda a trattativa privata, il numero dei candidati non puo' essere inferiore a tre, purch  vi sia un numero sufficiente di candidati idonei. Tale disposizione, conforme a quella dettata dall'articolo 27, comma 3, della direttiva n. 92/50/CEE, pur riferendosi specificamente agli appalti di servizi contemplati nell'elenco di cui allegato 1 del decreto, potrebbe essere considerata espressione di un principio di carattere generale, applicabile anche agli appalti di servizi elencati nell'allegato 2, che impone, anche nel caso in cui non sia prescritto il ricorso a procedure di evidenza pubblica, l'adozione di una procedura competitiva, alla quale deve necessariamente partecipare un numero minimo di soggetti idonei. In tal senso, depongono innanzitutto le finalita' della direttiva di cui il decreto legislativo costituisce attuazione, le quali, come chiarito dal preambolo, consistono nel completamento della realizzazione del mercato interno, attraverso il coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, in funzione dell'ampliamento della concorrenza e della partecipazione di cittadini di altri Stati membri (secondo e ventesimo considerando). Non puo' d'altronde trascurarsi la circostanza che tra gli obiettivi della direttiva e' prevista anche l'uniformazione delle regole di aggiudicazione a quelle dettate per gli appalti pubblici di lavori e forniture (ventiduesimo considerando), le quali impongono alle amministrazioni aggiudicatrici di assicurare una concorrenza effettiva anche nelle procedure negoziate (articolo 22 della direttiva n. 71/305/CEE, come modificato dalla direttiva n. 89/440/CEE, ed articolo 22 della direttiva n. 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, in materia di appalti pubblici di lavori; articolo 19 della direttiva n. 93/36/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993, in materia di appalti pubblici di forniture): in quest'ottica, particolare importanza assume anche la disposizione di cui all'articolo 43 della direttiva, che demanda alla Commissione, entro tre anni dalla scadenza del termine per l'attuazione, una valutazione in ordine alle prospettive per una piena applicazione della disciplina da essa dettata anche alla prestazione dei servizi elencati nell'allegato IB.

Nella medesima prospettiva, occorre infine tener conto delle indicazioni emergenti dalla giurisprudenza comunitaria, la quale ha ripetutamente esteso l'applicabilit  dei principi fondamentali del Trattato agli appalti di servizi pubblici esclusi, anche solo per ragioni di valore, dall'ambito applicativo della direttiva n. 92/50/CEE e di quelle successive, e cio' non solo a garanzia della libera prestazione di servizi e della libert  di circolazione e stabilimento, ma anche a tutela della concorrenza, il cui ampliamento costituisce l'obiettivo principale perseguito dal legislatore comunitario attraverso la disciplina dettata in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici (cfr. Corte di Giustizia UE 15 luglio 2010, in causa C271/08; 21 febbraio 2008, in causa C-412/04; 29 novembre 2007, in causa C119/06; 13 novembre 2007, in causa C-507/03).

Nonostante la chiarezza di tali indicazioni, l'incertezza del quadro normativo determinata dall'assenza di precise disposizioni in ordine alle modalita' di realizzazione del predetto ampliamento nei contratti esclusi dall'ambito applicativo della direttiva e dalla sovrapposizione di una pluralita' di direttive, non sempre coincidenti nella loro formulazione, induce a ritenere opportuna la rimessione della questione interpretativa alla Corte di Giustizia UE, alla quale vanno sottoposti i seguenti quesiti ai sensi dell'articolo 267 del Trattato UE:

1) se l'articolo 9 della direttiva n. 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992, il quale prevede che gli appalti aventi ad oggetto servizi elencati nell'allegato IB vengono aggiudicati conformemente agli articoli 14 e 16, debba essere interpretato nel senso che i predetti contratti restano comunque assoggettati ai principi di libert  di stabilimento e libera prestazione dei servizi, parita' di

trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità, trasparenza e non discriminazione, di cui agli articoli 43, 49 ed 86 del Trattato UE;

2) in caso di risposta positiva al primo quesito, se l'articolo 27 della direttiva n. 92/50/CEE 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 IB della direttiva;

3) se l'articolo 27 della direttiva n. 92/50/CEE, 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/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 ed aventi ad oggetto servizi elencati nell'allegato IB della direttiva n. 92/50/CEE, non assicuri l'apertura alla concorrenza. in caso di adozione della procedura negoziata.

P.Q.M.

La Corte rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale d'interpretazione della direttiva n. 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992, come sopra formulata; ordina la sospensione del processo e la trasmissione di copia degli atti alla Cancelleria della Corte di Giustizia.