

**Causa C-6/20****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

7 gennaio 2020

**Giudice del rinvio:**

Tallinna Ringkonnakohus (Estonia)

**Data della decisione di rinvio:**

19 dicembre 2019

**Ricorrente:**

Sotsiaalministeerium

**Resistente:**

Innove SA

**Oggetto del procedimento principale**

Impugnazione del Sotsiaalministeerium (Ministero degli Affari sociali, Estonia) avverso la sentenza del Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallin, Estonia) del 22 maggio 2019 con cui è stato respinto il ricorso del Ministero degli Affari sociali diretto a ottenere l'annullamento della decisione di rettifica finanziaria della SA Innove (in prosieguo: la «Innove») di rigetto delle richieste di pagamento avanzate dal succitato Ministero nel quadro di un progetto per la concessione di aiuti alimentari in ragione dell'asserita violazione delle disposizioni sull'aggiudicazione di appalti pubblici.

**Oggetto e fondamento giuridico del rinvio**

Domanda ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE vertente sull'interpretazione degli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18.

## Questioni pregiudiziali

1) Se gli articoli 2 e 46 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, debbano essere interpretati nel senso che ostano a disposizioni nazionali – come l'articolo 41, paragrafo 3, del Riigihangete seadus (RHS) (legge sugli appalti pubblici) – secondo cui, quando la legge prevede requisiti specifici per le attività da svolgersi in forza di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice deve indicare nel bando di gara le registrazioni o le autorizzazioni necessarie ai fini dell'ammissione dell'offerente, deve richiedere nel bando stesso la presentazione di una prova dell'autorizzazione o della registrazione ai fini della verifica del soddisfacimento degli specifici requisiti di legge e deve respingere, come non ammissibile, l'offerente qualora quest'ultimo non disponga della corrispondente autorizzazione o registrazione.

2) Se gli articoli 2 e 46 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, debbano essere interpretati congiuntamente nel senso che, nel caso di un appalto per l'acquisto di aiuti alimentari eccedente la soglia internazionale, non consentono all'amministrazione aggiudicatrice di prevedere per gli offerenti un criterio di scelta secondo cui tutti gli offerenti, già all'atto della presentazione delle offerte e a prescindere dal loro pregresso luogo di attività, devono disporre di un'autorizzazione o di una registrazione nel paese in cui l'aiuto alimentare è concesso anche se in precedenza essi non operavano in detto Stato membro.

3) In caso di risposta affermativa alla questione che precede:

3.1. Se gli articoli 2 e 46 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, debbano essere considerati come disposizioni tanto chiare da precludere la possibilità di opporre, contro di esse, il principio della tutela del legittimo affidamento.

3.2. Se gli articoli 2 e 46 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, debbano essere interpretati nel senso che una situazione in cui, nel quadro di un appalto pubblico concernente aiuti alimentari, l'amministrazione aggiudicatrice richiede agli offerenti, a norma della legge relativa ai prodotti alimentari, di disporre, già all'atto della presentazione dell'offerta, di un'autorizzazione, possa essere considerata come violazione manifesta della normativa vigente, negligenza o abuso che osta all'azionamento del principio della tutela del legittimo affidamento.

### **Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere**

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), articoli 2 e 46

Regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull'igiene dei prodotti alimentari (GU 2004, L 139, pag. 1), articolo 6, paragrafo 3, lettere a), b) e c)

Regolamento (CE) n. 853/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che stabilisce norme specifiche in materia di igiene per gli alimenti di origine animale (GU 2004, L 139, pag. 55)

Decisione C(2013) 9527 final della Commissione, del 19 dicembre 2013, relativa alla fissazione e all'approvazione degli orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie che la Commissione deve applicare alle spese finanziate dall'Unione nell'ambito della gestione concorrente in caso di mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici

### **Disposizioni nazionali fatte valere**

Riigihangete seadus (RHS) (legge sugli appalti pubblici) nella versione vigente sino al 31 agosto 2017 (testo consolidato RT I, 25.10.2016, 20), articoli 3, 15, paragrafo 2, 39, paragrafo 1, e 41, paragrafo 3

Toiduseadus (ToiduS) (legge relativa ai prodotti alimentari) (RT I 1999, 30, 415 e successive modifiche), articoli 7, 8 e 10

Periodi 2014-2020 struktuuritoetuse seadus (STS) (legge sugli aiuti strutturali per il periodo 2014-2020), articoli 3 e 4

### **Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale**

- 1 Negli anni 2015 e 2017 il Ministero degli Affari sociali indiceva le gare d'appalto aperte n. 157505 e n. 189564 «Aiuti alimentari per persone indigenti» eccedenti la soglia internazionale (di valore stimato, rispettivamente, in EUR 4 milioni). Stando al bando di gara relativo all'appalto pubblico n. 157505, l'offerente doveva disporre dell'autorizzazione del Veterinaar- ja Toiduamet (Amministrazione veterinaria e alimentare, Estonia) (in prosieguo: la «VTA») necessaria per l'esecuzione dell'appalto ed era tenuto a presentare la relativa conferma oltre ad indicare il numero di autorizzazione. La documentazione di gara relativa all'appalto pubblico n. 157505 veniva modificata nel corso della procedura di aggiudicazione. In base a tale modifica, l'offerente non era più tenuto a presentare la conferma dell'autorizzazione della VTA con il numero di autorizzazione, ma era sufficiente una conferma del rispetto dell'obbligo di

registrazione e autorizzazione. Lo stesso requisito veniva stabilito per l'appalto pubblico n. 189564. Per entrambi gli appalti pubblici venivano stipulati contratti quadro con tre aggiudicatari.

- 2 Con la decisione di rettifica finanziaria emessa dalla Innove il 30 ottobre 2018 venivano respinte domande di pagamento del Ministero degli Affari sociali per EUR 463 291,55 presentate nel quadro delle «Condizioni di acquisto e di distribuzione di aiuti alimentari a persone indigenti» per il sostegno del progetto «Fornitura di prodotti alimentari e trasporto nel luogo di magazzinaggio», in ragione del fatto che il Ministero degli Affari sociali non avrebbe rispettato l'obbligo su di esso gravante a norma del Periodo 2014–2020 struktuuritoetuse seadus (STS) (legge sugli aiuti strutturali per il periodo 2014–2020) di conformarsi al Riigihangete seadus (legge sugli appalti pubblici, in prosieguo: il «RHS») vigente sino al 31 agosto 2017.
- 3 La Innove riteneva che entrambi gli appalti pubblici contenessero criteri di scelta che avrebbero indebitamente circoscritto la cerchia degli offerenti, in particolare di quelli stranieri. L'indebita restrizione sarebbe consistita nell'esigenza per gli offerenti di disporre di un'autorizzazione rilasciata dall'autorità estone o di aver adempiuto, in Estonia, l'obbligo di registrazione e di autorizzazione. La possibilità per l'offerente di soddisfare la condizione prevista avvalendosi delle risorse di un soggetto terzo o presentando un'offerta congiunta insieme a un terzo che la soddisfa non rende legittima la condizione posta, vale a dire, non esclude che essa restringa eccessivamente la cerchia degli offerenti. Gli offerenti impossibilitati a servirsi delle risorse di un soggetto terzo o a presentare una domanda congiunta avrebbero verosimilmente rinunciato alla partecipazione alla gara d'appalto, non potendo rispettare il termine previsto per la presentazione dell'offerta. Il Ministero degli Affari sociali avrebbe violato gli articoli 3 e 39, paragrafo 1, del RHS. La decisione si fonderebbe su una verifica condotta dal Rahandusministeerium (Ministero delle Finanze, Estonia), nel quadro del quale sarebbero state esaminate le controverse gare d'appalto pubbliche. Dalla relazione di verifica conclusiva emergerebbe che i criteri di scelta previsti nel bando di gara relativo agli appalti pubblici n. 157505 e n. 189564 sarebbero indebitamente restrittivi rispetto agli offerenti stranieri.
- 4 Con decisione del 25 gennaio 2019, la Innove respingeva l'opposizione proposta dal Ministero degli Affari sociali e sosteneva che il requisito dell'obbligo di registrazione e autorizzazione previsto nei bandi di gara discriminerebbe gli offerenti in ragione della loro provenienza e integrerebbe una restrizione sproporzionata che avrebbe consentito una disparità di trattamento tra gli offerenti.
- 5 Il Ministero degli Affari sociali presentava ricorso dinanzi al Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn) e chiedeva la revoca del provvedimento di rettifica finanziaria emanato dalla Innove il 30 ottobre 2018. Il ricorrente sosteneva che le gare d'appalto erano state indette regolarmente e affermava di non disporre di alcuna discrezionalità nello stabilire in quale fase del

procedimento debba essere previsto il requisito dell'autorizzazione. Nel caso degli appalti pubblici n. 157505 e n. 189564, i requisiti specifici per le realizzande attività previsti ex lege ai fini dell'aggiudicazione degli appalti pubblici sarebbero i requisiti dell'obbligo di registrazione e di autorizzazione previsti negli articoli 7 e 8 del Toiduseadus (legge relativa ai prodotti alimentari; in prosieguo: il «ToiduS») e nell'articolo 6, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio. Nella decisione impugnata si sosterebbe erroneamente che, trattandosi di un appalto pubblico in materia di prodotti alimentari (forniture), l'amministrazione aggiudicatrice non potrebbe esigere alcuna autorizzazione ai sensi dell'articolo 46 della direttiva 2004/18. In caso di manipolazione di prodotti alimentari in Estonia, l'appaltatore o il magazzino da questi utilizzato su base contrattuale o nel quadro di subappalti, dovrebbe disporre di un'autorizzazione rilasciata dalla VTA e le autorizzazioni per la manipolazione di prodotti alimentari non sarebbero reciprocamente riconosciute dagli Stati membri. Per l'amministrazione aggiudicatrice non sarebbe stato possibile ammettere un offerente sulla base di un'autorizzazione rilasciata nel paese in cui esso ha la propria sede. In considerazione del termine previsto per la presentazione delle offerte nell'ambito di un bando di gara internazionale (almeno 40 giorni) e del termine previsto nel ToiduS per la procedura di rilascio dell'autorizzazione (30 giorni), l'offerente avrebbe anche avuto a disposizione un periodo di tempo sufficiente per ricorrere a detta procedura. Secondo il ricorrente non sarebbe stata dimostrata la sussistenza di un danno. Inoltre, l'appalto pubblico n. 157505 sarebbe stato preventivamente esaminato due volte dagli ispettori del Ministero delle Finanze e da detto esame sarebbe emersa la conformità delle condizioni (comprese quelle in materia di autorizzazione) al RHS. Una modifica retroattiva dell'interpretazione non sarebbe in linea con il principio di buona amministrazione.

- 6 La Innove chiedeva il rigetto del ricorso. Essa confermava che, in effetti, in base a un'interpretazione letterale dell'articolo 41, paragrafo 3, del RHS, l'amministrazione aggiudicatrice poteva evidentemente esigere dall'offerente, a dimostrazione del rispetto degli specifici requisiti, la presentazione dell'autorizzazione o della registrazione a norma del diritto estone oppure una diversa certificazione adeguata; tuttavia, detto requisito dovrebbe essere interpretato alla luce dei pertinenti atti giuridici dell'Unione (in particolare della direttiva 2004/18) e in combinato disposto con la giurisprudenza. Inoltre, la condizione in forza della quale l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe richiesto agli offerenti di soddisfare gli specifici requisiti del diritto estone già all'atto della presentazione dell'offerta, non sarebbe conforme al principio della parità di trattamento sancito nell'articolo 3, punto 3, del RHS. La Innove sosteneva altresì che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia (in prosieguo: la «Corte»), il principio della parità di trattamento degli offerenti osterebbe all'introduzione di condizioni per la partecipazione a una gara d'appalto che presuppongano la conoscenza della prassi dello Stato in cui ha sede l'amministrazione aggiudicatrice (sentenze del 14 dicembre 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, punto 42, e del 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punti 45, 46 e 51).

- 7 A parere della Innove, nel quadro delle gare d'appalto sarebbe stato necessario verificare se gli offerenti che in precedenza avevano erogato una prestazione in un altro Stato membro e gli offerenti che avevano in precedenza trattato prodotti alimentari in Estonia si trovassero, con la previsione della condizione controversa, nella medesima situazione e avessero così soddisfatto le condizioni del diritto estone. La Innove sottolineava che non vi sarebbe stata alcuna violazione del principio della tutela del legittimo affidamento. Il legittimo affidamento del beneficiario quanto al mantenimento del sostegno dovrebbe essere bilanciato con il diritto dei terzi a partecipare a un procedimento in regime di concorrenza e a una procedura di appalto senza condizioni restrittive illegittime e con l'interesse pubblico, ivi compreso l'interesse dell'Unione a garantire il corretto funzionamento del mercato interno mediante procedure di appalto concorrenziali e un utilizzo trasparente delle risorse finanziarie dell'Unione. Nel caso di specie, i diritti dei terzi e gli interessi dell'Unione dovrebbero essere considerati, nel complesso, come interessi pubblici predominanti che prevalgono su un eventuale legittimo affidamento del destinatario quanto alla mancata adozione della decisione controversa.
- 8 Il Ministero delle Finanze chiedeva il rigetto del ricorso. Esso eccepeva la carenza di legittimazione attiva del ricorrente e l'incompetenza del Tribunale amministrativo a pronunciarsi sul ricorso di cui trattasi, giacché il diritto nazionale prevederebbe, per la definizione della presente controversia, un procedimento diverso. Secondo il Ministero delle Finanze, i criteri di scelta contenuti nel bando di gara erano indebitamente restrittivi. Esso argomentava che gli offerenti stranieri, il cui luogo di attività si trova al di fuori dell'Estonia, dovrebbero soddisfare i requisiti dello Stato in cui operano e sarebbero soggetti al controllo dell'autorità competente dello Stato in cui hanno la propria sede. L'Estonia non sarebbe in grado di valutare le autorizzazioni degli offerenti stranieri per la manipolazione di prodotti alimentari, non avendo la possibilità di controllare le attività dell'impresa estera. Il requisito dell'obbligo di registrazione e di autorizzazione sarebbe un requisito del diritto dell'Unione vigente in tutta l'Unione europea. Per garantire che la restrizione prevista nei confronti degli offerenti stranieri sia proporzionata e, al contempo, offra all'amministrazione aggiudicatrice la sicurezza che non si tratta di un operatore illegale, detta amministrazione avrebbe dovuto consentire, ai fini dell'ammissione, la presentazione di un'autorizzazione o di una certificazione equivalente emesse dal paese in cui ha sede l'offerente straniero o da un'altra autorità competente e richiedere, nel caso di un offerente straniero, il soddisfacimento dei requisiti necessari ai fini dell'esecuzione dell'appalto, come risultanti dal diritto estone, solo all'atto di detta esecuzione. Il Ministero delle Finanze riteneva che il principio della tutela del legittimo affidamento non si estendesse all'esecutivo. Anche nelle sentenze della Corte si sarebbe pervenuti alla conclusione che il destinatario di un sostegno non potrebbe richiamarsi al legittimo affidamento ove abbia ommesso di adempiere il proprio obbligo in ampia misura.
- 9 Con sentenza del 22 maggio 2019 il Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn) respingeva il ricorso. In conformità del bando di gara,

ai fini dell'esecuzione dell'appalto, l'offerente doveva disporre di un'autorizzazione rilasciata dalla VTA e doveva produrre conferma di detta autorizzazione oltre a indicarne il numero. Il giudice giungeva alla conclusione che detto requisito comporterebbe una disparità di trattamento a danno degli offerenti stranieri, dal momento che un offerente straniero che non ha in precedenza operato in Estonia, all'atto della presentazione dell'offerta non avrebbe potuto soddisfare i necessari obblighi di registrazione e autorizzazione. Gli offerenti estoni che hanno già maturato una certa esperienza nel quadro di un'attività in tale paese, si troverebbero in una posizione migliore rispetto ad altri operatori economici con un'esperienza analoga in altri paesi dell'Unione.

- 10 Il Tribunale amministrativo rimandava al documento redatto dalla Commissione europea «Orientamenti per i funzionari responsabili degli appalti sugli errori più comuni da evitare nei progetti finanziati dai Fondi strutturali e d'investimento europei», in cui - al titolo «Errori comuni che comportano rettifiche finanziarie in fase di invito a presentare un'offerta» - è indicato, quale esempio di requisito discriminatorio, l'obbligo di possedere già un determinato certificato di qualificazione/professionale riconosciuto da un organismo del paese dell'amministrazione aggiudicatrice al momento della presentazione delle offerte, che sarebbe discriminatorio, in quanto difficilmente gli offerenti stranieri potrebbero ottemperare a tale obbligo al momento della presentazione delle offerte.
- 11 Il requisito dell'obbligo di autorizzazione e registrazione previsto nel bando di gara non sarebbe un requisito specifico ai sensi della direttiva 2014/18. L'articolo 46 di detta direttiva si riferirebbe ai criteri di scelta (specifici) per gli offerenti e non ai requisiti previsti in materia di autorizzazione. Un requisito specifico ai sensi della direttiva 20[0]4/18 potrebbe consistere nel subordinare la manipolazione di prodotti alimentari, ad esempio, all'iscrizione nel pertinente registro degli operatori del settore alimentare o a una particolare certificazione professionale che costituisce una condizione per la richiesta di un'autorizzazione. Il senso dell'articolo 46 della direttiva sarebbe meglio trasmesso dalla versione inglese della direttiva in cui è utilizzata l'espressione «particular authorisation». Detta espressione si riferirebbe specialmente ai requisiti specifici previsti in capo agli offerenti. La direttiva 2004/18 non si riferirebbe alle (usuali) attività consentite, come la manipolazione di prodotti alimentari. Inoltre, all'interno dell'Unione, per quest'ultima attività vigerebbero requisiti armonizzati cosicché non potrebbero esservi dei «requisiti specifici».
- 12 L'articolo 41, paragrafo 3, del RHS dovrebbe essere interpretato in conformità al diritto dell'Unione. Secondo il giudice, l'amministrazione aggiudicatrice non avrebbe dovuto accettare una corrispondente autorizzazione rilasciata dal paese di origine dell'offerente proveniente da un altro Stato membro, ma avrebbe dovuto consentire di acquisire una siffatta autorizzazione in Estonia. I rimandi della resistente alle sentenze della Corte del 27 ottobre 2005, Contse e a. (C-234/03, EU:C:2005:644), del 26 settembre 2000, Commissione/Francia (C-225/98, EU:C:2000:494) e del 7 luglio 2016, Ambisig (C-46/15, EU:C:2016:530),

sarebbero irrilevanti poiché, nel caso di specie, le restrizioni risulterebbero da un atto normativo nazionale (ToiduS) richiamato dalla documentazione di gara.

- 13 Il Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn) sosteneva inoltre che il principio della tutela del legittimo affidamento rappresenterebbe un principio del diritto dell'Unione di cui il ricorrente potrebbe avvalersi. Controlli preliminari non potrebbero offrire la certezza giuridica che in futuro non siano accertate violazioni. I controlli del Ministero delle Finanze non sarebbero giuridicamente vincolanti. Secondo la giurisprudenza della Corte, il principio della tutela del legittimo affidamento non potrebbe essere invocato a fronte di una precisa disposizione di un testo giuridico dell'Unione, e il comportamento di un'autorità nazionale incaricata di applicare il diritto dell'Unione, il quale sia in contrasto con quest'ultimo, non potrebbe legittimare, in capo a un operatore economico, un legittimo affidamento quanto all'ottenimento di un trattamento contrario al diritto dell'Unione stesso (sentenza del 5 marzo 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, punto 104 e la giurisprudenza ivi citata). La misura di rettifica finanziaria non avrebbe carattere sanzionatorio. Lo Stato non avrebbe alcun diritto soggettivo ad aiuti strutturali. Non troverebbe pertanto applicazione il divieto di retroattività.

#### **Principali argomenti delle parti nel procedimento di impugnazione**

- 14 Il Ministero degli Affari sociali proponeva impugnazione dinanzi al Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn, Estonia) chiedendo la revoca della sentenza del Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn) del 22 maggio 2019 e l'emanazione di una nuova sentenza di accoglimento del ricorso.
- 15 Secondo il Ministero degli Affari sociali il Tribunale amministrativo ha erroneamente stabilito che, in luogo di un criterio di selezione, avrebbero dovuto essere previsti dei requisiti nel corso della fase di esecuzione dell'appalto pubblico. A norma dell'articolo 39, paragrafo 1, e dell'articolo 41, paragrafo 3, del RHS, ai fini dell'ottenimento di una prestazione per la quale è richiesta un'autorizzazione, l'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe prevedere detto requisito dell'autorizzazione quale criterio di scelta. La sussistenza di un siffatto obbligo in capo all'amministrazione aggiudicatrice sarebbe stata confermata anche dalla prassi amministrativa (v. sentenza del Tallinna Halduskohus [Tribunale amministrativo di Tallinn] del 21 febbraio 2013 nella causa n. 3-12-2349).
- 16 Non sussisterebbe alcuna contraddizione tra l'articolo 46 della direttiva 2004/18/CE e l'articolo 41, paragrafo 3, del RHS. Nella direttiva non sarebbe previsto il momento in cui è richiesto che l'offerente sia titolare di un'autorizzazione. Il Tribunale amministrativo avrebbe errato nello stabilire che l'articolo 41, paragrafo 3, del RHS riconosce all'amministrazione aggiudicatrice il diritto, in caso di autorizzazioni previste per legge, di interpretare detto requisito nel senso che all'offerente sarebbe sempre consentito soddisfare il requisito mediante presentazione di un'autorizzazione rilasciata nel paese in cui esso ha la



propria sede. La normativa del settore alimentare sarebbe composta da disposizioni di leggi speciali in materia di appalti pubblici le cui peculiarità non sarebbero però state spiegate dal Tribunale amministrativo.

- 17 Inoltre, il Ministero degli Affari sociali ritiene che i rimandi alle sentenze della Corte nelle cause Contse e a. (C-234/03), Commissione/Francia (C-225/98) e Ambisig (C-46/15) siano irrilevanti. I requisiti controversi nelle cause succitate (la presenza di un ufficio nel paese in cui la prestazione è erogata, il requisito dell'appartenenza all'associazione dei designer nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice e il requisito dell'autenticazione della firma dell'acquirente) si differenzierebbero ampiamente dal requisito oggetto della presente causa. Il requisito dell'autorizzazione mirerebbe a garantire il rispetto dei requisiti in materia di protezione della salute e la distribuzione di prodotti alimentari sicuri ai destinatari dell'aiuto. Nemmeno la sentenza Eesti Pagar (C-349/17), citata dal Tribunale amministrativo, sarebbe pertinente, dal momento che essa riguarderebbe il recupero di un aiuto di Stato al quale si applicherebbe direttamente il diritto dell'Unione. Sarebbe parimenti inverosimile che un potenziale offerente si astenga dalla presentazione di un'offerta in ragione del requisito dell'autorizzazione. Gli offerenti stranieri che non hanno voluto o potuto soddisfare detto requisito avrebbero potuto ricorrere alle risorse di un soggetto terzo e presentare un'offerta congiunta.
- 18 Infine, il Ministero degli Affari sociali ribadisce che la condotta della resistente viola i principi della tutela del legittimo affidamento e della buona amministrazione. È vero che il principio del legittimo affidamento non opera in caso di violazione manifesta della normativa vigente, di negligenza o di abuso (v. sentenza della Corte del 13 marzo 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e a., da C-383/06 a C-385/06, EU:C:2008:165, punti 52 e 56); tuttavia, nella specie, non si sarebbe verificata una siffatta ipotesi.
- 19 La Innove chiede il rigetto dell'impugnazione, ribadisce la posizione già assunta e condivide la motivazione della sentenza del Tribunale amministrativo.
- 20 Il Ministero delle Finanze chiede il rigetto dell'impugnazione e ribadisce anch'esso la propria pregressa posizione.

### **Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale**

- 21 La questione principale della controversia consiste nello stabilire se, in caso di acquisto di aiuti alimentari, possa essere richiesto all'offerente, quale condizione di gara per un appalto pubblico eccedente la soglia internazionale, di disporre - all'atto della presentazione dell'offerta - di un'autorizzazione rilasciata dalle autorità estoni a norma della legge relativa ai prodotti alimentari o di aver soddisfatto l'obbligo di registrazione e autorizzazione in Estonia e se, ove una siffatta condizione limiti eccessivamente gli offerenti stranieri, nel caso in cui l'appalto sia stato in precedenza esaminato dal competente ufficio nazionale,

possa essere adottata una decisione di rettifica finanziaria in ragione di una sopravvenuta diversa interpretazione della legge e della direttiva.

- 22 L'articolo 46, secondo comma, della direttiva 2004/18 prevede la possibilità di richiedere agli offerenti di disporre di un'autorizzazione dell'autorità competente dello Stato membro nel quale essi sono stabiliti al fine di comprovare la loro idoneità all'esercizio di un'attività professionale. Tuttavia, nel caso di specie, l'amministrazione aggiudicatrice (ricorrente) ha preteso, a norma dell'articolo 41, paragrafo 3, del RHS, un'autorizzazione o il soddisfacimento di un obbligo di registrazione previsto nella legge relativa ai prodotti alimentari. L'esecuzione dell'appalto pubblico presuppone il soddisfacimento dell'obbligo di autorizzazione e registrazione, circostanza questa pacifica tra le parti. A norma del regolamento (CE) n. 852/2004 sull'igiene dei prodotti alimentari, il requisito di una siffatta autorizzazione è ammesso al fine di garantire la sicurezza alimentare. Tuttavia, le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione (riconoscimento) da parte dell'ufficio competente non sono pienamente armonizzate (v. articolo 6, paragrafo, 3 del [regolamento]) e per poter operare in un altro Stato membro l'operatore commerciale deve ottenere il necessario riconoscimento da parte dello Stato in cui opera, vale a dire, non può far valere il riconoscimento ottenuto nel suo paese d'origine.
- 23 Se l'offerente è ammesso solo in ragione dell'impegno a richiedere l'autorizzazione o la registrazione necessaria a norma della legge relativa ai prodotti alimentari, la possibilità di adempiere l'appalto pubblico può essere messa in discussione se l'offerente non adempie a tale obbligo o non soddisfa i requisiti di autorizzazione o di registrazione. In questo caso, gli obiettivi perseguiti con l'appalto pubblico non sono raggiunti e l'amministrazione aggiudicatrice deve indire una nuova procedura di gara.
- 24 Il Tribunale amministrativo ha correttamente precisato che, poiché dagli offerenti ci si attendeva che avessero già maturato una certa esperienza, una valutazione dell'impatto della condizione sugli offerenti che iniziavano solo in quel momento ad operare nel settore dei prodotti alimentari è irrilevante, cosicché non si potrebbe nemmeno affermare che gli offerenti stranieri si siano trovati nella stessa situazione degli offerenti estoni che iniziavano appena ad occuparsi di prodotti alimentari. Gli offerenti estoni che avevano già maturato esperienza con un'attività in Estonia, si trovavano in una posizione migliore rispetto ad altri operatori economici con un'esperienza analoga in altri paesi dell'Unione.
- 25 È dunque importante verificare se la garanzia della sicurezza alimentare e il conseguimento degli obiettivi dell'appalto pubblico giustifichino la previsione a carico degli offerenti di una restrizione che colloca de facto gli offerenti stranieri in una posizione più difficile in cui devono richiedere la necessaria autorizzazione o registrazione prima di inoltrare un'offerta o presentare un'offerta congiunta con un'impresa già autorizzata o registrata, vale a dire con un'impresa operante in Estonia. Secondo la Corte d'appello, nel quadro di una gara internazionale eccedente la soglia è irragionevole esigere che gli offerenti agiscano in tal modo.

- 26 L'articolo 46 della direttiva 2004/18 non può essere considerato sufficientemente chiaro. Nella pregressa giurisprudenza della Corte la questione in esame non è stata sino ad ora affrontata. Secondo la giurisprudenza della Corte, il principio della parità di trattamento degli offerenti osta all'introduzione di condizioni per la partecipazione a un appalto che richiedono conoscenze della prassi dello Stato in cui ha sede l'amministrazione aggiudicatrice (sentenza *Connexion Taxi Services*, C-171/15, punto 42, e sentenza *Pizzo*, C-27/15, punti 45, 46 e 51). Paragonate ai casi succitati, le leggi estoni sono chiare. I criteri della richiesta di un'autorizzazione o di una registrazione si evincono dalla legge relativa ai prodotti alimentari e la VTA ha altresì spiegato, sul proprio sito web (<https://vet.agri.ee>), come detta autorizzazione può essere richiesta; nessuno degli offerenti ha affermato di non aver compreso queste condizioni o ha chiesto chiarimenti al riguardo. Anche il criterio di scelta controverso è chiaro e non cela alcun rischio di ambiguità.
- 27 Nelle cause C-225/98 e C-234/03 non è stata esaminata l'ammissibilità delle condizioni previste nell'interesse pubblico dell'intera Unione. Il requisito dell'apertura di un ufficio nello Stato membro dell'offerente o dell'appartenenza a un'associazione di persone che esercitano - in detto Stato - la stessa professione non giova agli interessi pubblici che tutelano il pubblico e i consumatori in tutti gli Stati membri nello stesso modo. Diversamente dalle circostanze oggetto dei casi succitati, nella specie, secondo la Corte d'appello, la previsione di requisiti in materia di sicurezza alimentare quale condizione per l'adempimento dell'appalto è giustificata e si può discutere unicamente del momento - la presentazione dell'offerta o l'adempimento dell'appalto - in cui l'offerente è tenuto a soddisfare la condizione. Pertanto, nella specie, una certa disparità tra offerenti può essere giustificata anche dalla necessità di garantire l'efficacia della procedura di gara (successivo adempimento dell'appalto pubblico).
- 28 Pertanto, per la Corte d'appello non è chiaro se gli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati congiuntamente nel senso che, nel caso di un appalto di acquisto di aiuti alimentari eccedente la soglia internazionale, essi impediscono all'amministrazione aggiudicatrice di stabilire per gli offerenti un criterio di scelta secondo cui tutti gli offerenti, a prescindere dal rispettivo precedente luogo di attività, all'atto della presentazione delle offerte devono disporre di un'autorizzazione o di una registrazione nel paese in cui gli aiuti alimentari sono concessi. Ai fini di un'interpretazione esplicativa occorre anche tener conto delle peculiarità nel settore della manipolazione di prodotti alimentari, qualora l'erogazione della prestazione richieda la manipolazione di prodotti alimentari nello Stato dell'amministrazione aggiudicatrice e - tenuto conto della discrezionalità riconosciuta agli Stati membri in parte dall'articolo 6, paragrafo 3, lettere b) e c), e in parte dall'articolo 6, paragrafo 3, lettera a), del regolamento n. 852/2004 - detta manipolazione presupponga la titolarità dell'autorizzazione richiesta a norma dell'articolo 8, paragrafo 1, punti da 2 a 9.
- 29 Ove si risponda al quesito che precede nel senso che una normativa nazionale come quella di cui all'articolo 41, paragrafo 3, del RHS viola le disposizioni

succitate della direttiva 2004/18 occorre anche verificare se gli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18 possano essere considerati così chiari da precludere la possibilità di opporre, avverso di essi, il principio della tutela del legittimo affidamento (v. sentenza Eesti Pagar, C-349/17, punto 104) e se tali disposizioni debbano essere interpretate nel senso che una condotta dell'amministrazione aggiudicatrice, come quella oggetto del caso di specie, per cui tutti gli offerenti sono tenuti, al momento della presentazione dell'offerta, a disporre di un'autorizzazione a norma della legge relativa ai prodotti alimentari, debba essere considerata come violazione manifesta della normativa vigente, negligenza o abuso che osta all'azionamento del principio del legittimo affidamento (v. sentenza Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e a., da C-383/06 a C-385/06, punti 52 e 56).