

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 28 gennaio 2021 (1)

Causa C-6/20

**Sotsiaalministeerium
contro
Innove SA,
con l'intervento di:
Rahandusministeerium**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn, Estonia)]

«Procedimento pregiudiziale – Direttiva 2004/18/CE – Aggiudicazione di appalti pubblici – Criteri di selezione qualitativa – Articolo 2 – Trattamento paritario e non discriminatorio – Articolo 26 – Condizioni di esecuzione dell'appalto – Articolo 46 – Abilitazione all'esercizio dell'attività professionale ottenuta in un altro Stato dell'Unione – Regolamento (CE) n. 852/2004 – Igiene dei prodotti alimentari – Articolo 6 – Requisito dell'autorizzazione o registrazione presso l'autorità nazionale per la sicurezza alimentare del paese in cui si trova lo stabilimento a partire dal quale sarà effettuata la fornitura – Momento di presentazione dell'autorizzazione o registrazione dinanzi all'amministrazione aggiudicatrice»

1. In Estonia, la legislazione prevede che, qualora siano richiesti requisiti particolari per l'esecuzione di un appalto pubblico, l'offerente debba dimostrare, a pena di esclusione, di soddisfarli, allegando, *al momento dell'offerta*, le autorizzazioni rilasciate dalle autorità di tale paese o la prova dell'iscrizione nel registro pertinente.
2. Nel 2015 e 2017 il Ministero degli Affari Sociali estone ha indetto due procedure per aggiudicare due appalti di fornitura di alimenti a persone indigenti. Gli offerenti dovevano dimostrare, all'atto della presentazione delle offerte, di avere ottenuto le autorizzazioni dall'autorità competente estone o di essere iscritte nei pertinenti registri nazionali.
3. L'ente Innove SA, responsabile della gestione degli aiuti finanziati con fondi europei (2), e il Ministero delle Finanze si sono trovati in disaccordo con il Ministero degli Affari sociali riguardo alla compatibilità di dette condizioni con il diritto dell'Unione. Poiché tale disaccordo non è stato risolto in via amministrativa, il Ministero degli Affari Sociali, invocando il regolamento (CE) n. 852/2004 (3), ha adito i giudici estoni per impugnare la decisione della Innove contraria alla sua posizione.
4. Essendo insorta una controversia (4) sulle condizioni dell'appalto, il giudice chiamato a dirimerla ha proposto una domanda di pronuncia pregiudiziale alla quale la Corte dovrà rispondere. Essa dovrà esaminare, in particolare: a) se l'obbligo di presentare, insieme alle offerte, le autorizzazioni nazionali o le prove dell'iscrizione nei registri costituisca un ostacolo alla parità e alla libera concorrenza degli offerenti nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, e b) se la direttiva 2004/18/CE (5) possa essere interpretata in modo coerente con le prescrizioni del regolamento n. 852/2004.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva 2004/18

5. A tenore dell'articolo 2 («Principi di aggiudicazione degli appalti»):

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

6. L'articolo 26 («Condizioni di esecuzione dell'appalto») così recita:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto purché siano compatibili con il diritto comunitario e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. Le condizioni di esecuzione di un appalto possono basarsi in particolare su considerazioni sociali e ambientali».

7. L'articolo 46 («Abilitazione all'esercizio dell'attività professionale») dispone quanto segue:

«Ad ogni operatore economico che intenda partecipare ad un appalto pubblico può essere richiesto di comprovare la sua iscrizione nell'albo professionale o nel registro commerciale o di presentare una dichiarazione giurata o un certificato, quali precisati all'allegato IX A per gli appalti pubblici di lavori, all'allegato IX B per gli appalti pubblici di forniture e all'allegato IX C per gli appalti pubblici di servizi, secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito.

Nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, se i candidati o gli offerenti devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine il servizio in questione, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione di cui trattasi».

2. Regolamento n. 852/2004

8. Ai sensi dell'articolo 2 («Definizioni»):

«1. Ai fini del presente regolamento si applicano le seguenti definizioni:

(...)

c) “stabilimento”: ogni unità di un'impresa del settore alimentare;

(...)».

9. L'articolo 6 («Controlli ufficiali, registrazione e riconoscimento») prevede quanto segue:

«1. Gli operatori del settore alimentare collaborano con le autorità competenti conformemente ad altre normative comunitarie applicabili o, in mancanza, conformemente alla legislazione nazionale.

2. In particolare, ogni operatore del settore alimentare notifica all'opportuna autorità competente, secondo le modalità prescritte dalla stessa, ciascuno stabilimento posto sotto il suo controllo che esegua una qualsiasi delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione di alimenti ai fini della registrazione del suddetto stabilimento.

Gli operatori del settore alimentare fanno altresì in modo che l'autorità competente disponga costantemente di informazioni aggiornate sugli stabilimenti, notificandole, tra l'altro, qualsivoglia cambiamento significativo di attività nonché ogni chiusura di stabilimenti esistenti.

3. Tuttavia, gli operatori del settore alimentare provvedono affinché gli stabilimenti siano riconosciuti dall'autorità competente, successivamente ad almeno un'ispezione, se il riconoscimento è prescritto:

a) a norma della legislazione nazionale dello Stato membro in cui lo stabilimento è situato;

b) a norma del regolamento (CE) n. 853/2004;

o

c) da una decisione adottata dalla Commissione. Tale misura intesa a modificare elementi non essenziali del presente regolamento è adottata secondo la procedura di regolamentazione con controllo di cui all'articolo 14, paragrafo 3.

Lo Stato membro che impone il riconoscimento di taluni stabilimenti situati nel suo territorio a norma della legislazione nazionale, come previsto alla lettera a), comunica alla Commissione e agli altri Stati membri le pertinenti disposizioni

nazionali» (6).

B. Diritto estone

1. Riigihangete seadus (7)

10. L'articolo 39, paragrafo 1, così dispone:

«L'amministrazione aggiudicatrice deve verificare se la situazione economica e finanziaria e le competenze tecniche e professionali dell'offerente o del candidato soddisfino le condizioni di ammissione stabilite nel bando di gara. Le condizioni di ammissione devono essere sufficienti a dimostrare l'idoneità dell'offerente o del candidato ad eseguire l'appalto nonché adeguate e proporzionate alla natura, alla quantità e allo scopo delle forniture, dei servizi o dei lavori oggetto dell'appalto pubblico».

11. L'articolo 41, paragrafo 3, prevede quanto segue:

«Qualora il legislatore stabilisca requisiti specifici per un'attività che deve essere svolta in virtù dell'appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice indica nel bando di gara i requisiti specifici da soddisfare, nonché le registrazioni e le autorizzazioni necessarie per l'ammissione dell'offerente o del candidato. Al fine di verificare il rispetto dei requisiti specifici previsti dalla legge, l'amministrazione aggiudicatrice indica nel bando di gara che l'offerente o il candidato deve dimostrare di disporre di un'autorizzazione o di una registrazione o di soddisfare ogni altro requisito specifico, o comprovare di essere membro di un'organizzazione competente ai sensi della legislazione dello Stato in cui è stabilito, a meno che l'amministrazione aggiudicatrice possa ottenere tali prove, senza costi aggiuntivi, dalle informazioni pubbliche di una banca dati. Se l'offerente o il candidato non dispone dell'autorizzazione o della registrazione, oppure non è membro dell'organizzazione competente ai sensi della legislazione dello Stato in cui è stabilito, l'amministrazione aggiudicatrice lo dichiara escluso».

2. Toiduseadus (8)

12. L'articolo 8 («Obbligo di possedere un'autorizzazione») dispone quanto segue:

«(1) L'operatore economico deve essere in possesso di un'autorizzazione all'esercizio di attività nel settore alimentare nei seguenti stabilimenti:

- 1) uno stabilimento ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, lettere b) e c), del regolamento [n. 852/2004];
- 2) uno stabilimento in cui le operazioni relative ai prodotti primari di origine animale non comportino alcuna modifica della loro forma o delle loro caratteristiche originali, salvo che si tratti di uno stabilimento il cui oggetto sia la produzione primaria di tali prodotti e in cui il produttore effettui operazioni connesse ai sensi del regolamento [n. 852/2004];
- 3) uno stabilimento in cui le operazioni relative ai prodotti primari di origine non animale comportino la modifica della loro forma e delle loro caratteristiche iniziali, salvo che si tratti di uno stabilimento di cui all'allegato II, capitolo III, del regolamento [n. 852/2004];
- 4) uno stabilimento in cui sia eseguita la trasformazione di prodotti alimentari, in particolare la loro preparazione o il loro confezionamento, salvo che si tratti del confezionamento di prodotti primari di origine non animale o di uno stabilimento di cui all'allegato II, capitolo III, del regolamento [n. 852/2004];
- 5) uno stabilimento le cui operazioni abbiano ad oggetto prodotti alimentari di origine animale dal quale siano distribuiti ad un altro operatore e che rientrino nell'allegato II, capitolo III, del regolamento [n. 852/2004];
- 6) uno stabilimento in cui vengano immagazzinati prodotti alimentari che, al fine di garantire la sicurezza alimentare, debbano essere conservati a una temperatura diversa dalla temperatura ambiente;
- 7) uno stabilimento destinato al commercio al dettaglio, in particolare di prodotti alimentari che debbano essere immagazzinati a una temperatura diversa dalla temperatura ambiente, al fine di garantire la sicurezza alimentare, salvo che si tratti di uno stabilimento di cui all'allegato II, capitolo III, del regolamento [n. 852/2004];

(...)

(2) L'autorizzazione di esercizio conferisce all'operatore economico il diritto di avviare e sviluppare un'attività economica nello stabilimento o nella parte di stabilimento indicata nell'autorizzazione.

(3) Il ministro competente in materia stabilisce, un elenco dettagliato dei settori di attività e delle categorie di prodotti alimentari per i quali l'operatore deve essere in possesso di un'autorizzazione di esercizio».

13. L'articolo 10 così recita:

«L'autorizzazione di esercizio è concessa all'operatore economico se il suo stabilimento o lo stabilimento utilizzato per la sua attività di operatore del settore alimentare soddisfa i requisiti previsti dai [regolamenti n. 852/2004 e n. 853/2004 nonché] da altre disposizioni pertinenti relative ai prodotti alimentari».

II. Fatti, procedimento nazionale e questioni pregiudiziali

14. Nel 2015 e 2017 il Ministero degli Affari sociali estone indiceva due gare d'appalto aperte (n. 157505 e n. 189564) aventi ad oggetto la fornitura di «aiuti alimentari per persone indigenti», entrambe di valore superiore a 4 milioni di EUR (9).

15. A tenore del bando n. 157505, gli offerenti dovevano disporre dell'autorizzazione del Veterinaar- ja Toiduamet (Amministrazione veterinaria e alimentare, Estonia; in prosieguo: la «VTA») e presentare il relativo certificato oltre a indicare il numero di autorizzazione.

16. I requisiti relativi all'appalto n. 157505 venivano modificati nel corso della procedura di aggiudicazione nel senso che era sufficiente allegare una dichiarazione relativa al rispetto dell'obbligo di registrazione e autorizzazione previste dal ToiduS. Lo stesso veniva stabilito per l'appalto n. 189564.

17. In esito alle due procedure venivano stipulati contratti quadro con tre offerenti. Infine, la società la Sanitex OÜ (controllata estone della UAB Sanitex, società controllante con sede in Lituania) risultava aggiudicataria, avendo presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa nel *mini concorso* organizzato nell'ambito dei contratti quadro.

18. Gli acquisti effettuati in virtù dei contratti avevano ad oggetto prodotti alimentari provenienti dall'Estonia, dalla Lettonia, dalla Lituania e da altri paesi dell'Unione europea.

19. Nell'esercizio delle sue funzioni, la Innove, con «decisione di rettifica finanziaria» del 30 ottobre 2018 (10), respingeva le richieste di pagamento (per un importo di EUR 463 291,55) che il Ministero degli Affari Sociali aveva presentato a seguito di tali contratti.

20. La decisione di rettifica finanziaria si basava sul fatto che il Ministero degli Affari Sociali non aveva rispettato l'obbligo di conformarsi all'RHS (11).

21. 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'esigere che gli offerenti disponessero di un'autorizzazione rilasciata dall'autorità estone o dimostrassero di avere adempiuto l'obbligo di registrazione in Estonia.

22. Secondo la Innove, la possibilità per gli offerenti stranieri di soddisfare tali requisiti avvalendosi delle risorse di un'altra persona, o presentando un'offerta congiunta con un'impresa che li soddisfacesse, non evitava che la cerchia degli offerenti fosse eccessivamente ristretta, dissuadendo questi ultimi dal partecipare alla gara.

23. Il Ministero degli Affari Sociali presentava opposizione (facoltativa) contro la decisione di rettifica finanziaria, che veniva respinta dalla Innove il 25 gennaio 2019.

24. Il Ministero degli Affari sociali proponeva ricorso contro tale rigetto dinanzi al Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn, Estonia), chiedendone l'annullamento. Esso sosteneva, in sintesi, quanto segue.

- Le gare d'appalto erano state indette regolarmente, in quanto non attribuivano alcuna discrezionalità per stabilire in quale fase della procedura dovesse essere previsto il requisito dell'autorizzazione.
- I requisiti specifici erano conformi alla legge e coincidevano con quelli di registrazione e autorizzazione previsti all'articolo 6 del regolamento n. 852/2004.
- Nella decisione impugnata si sosteneva erroneamente che l'amministrazione aggiudicatrice non poteva 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 deve disporre di un'autorizzazione rilasciata dalla VTA. Le autorizzazioni per la manipolazione di prodotti alimentari non sono reciprocamente riconosciute dagli Stati membri.

- L'amministrazione aggiudicatrice non poteva ammettere un offerente sulla base di un'autorizzazione rilasciata nel paese in cui esso ha la propria sede. Inoltre, l'offerente aveva a disposizione un periodo di tempo sufficiente per ricorrere a detta procedura di autorizzazione in Estonia.
25. La Innove si opponeva al ricorso del Ministero degli Affari Sociali, sostenendo quanto segue.
- Sebbene, in base a un'interpretazione letterale dell'articolo 41, paragrafo 3, dell'RHS, l'amministrazione aggiudicatrice possa esigere dall'offerente, a dimostrazione del rispetto dei requisiti specifici, la presentazione dell'autorizzazione o della registrazione necessari secondo il diritto estone, detto requisito deve essere interpretato alla luce delle norme del diritto dell'Unione (in particolare della direttiva 2004/18) e della giurisprudenza.
 - La condizione secondo cui gli offerenti devono soddisfare i requisiti specifici del diritto estone già all'atto della presentazione dell'offerta è incompatibile con il principio della parità di trattamento sancito nell'articolo 3, punto 3, dell'RHS.
 - Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, il principio della parità di trattamento osta all'introduzione di condizioni per la partecipazione a una gara d'appalto che presuppongano la conoscenza da parte degli offerenti della prassi dello Stato in cui ha sede l'amministrazione aggiudicatrice (12).
 - Sarebbe stato necessario verificare se gli offerenti che in precedenza avevano prestato servizi in un altro Stato membro e gli offerenti che in precedenza avevano trattato prodotti alimentari in Estonia si trovassero, con la previsione della condizione controversa, nella medesima situazione.
26. Il Ministero delle Finanze interveniva nel procedimento a sostegno della tesi della Innove. A suo avviso, i criteri di scelta contenuti nel bando di gara erano indebitamente restrittivi. In particolare, esso affermava quanto segue.
- Gli offerenti stranieri il cui luogo di attività si trova al di fuori dell'Estonia devono soddisfare i requisiti dello Stato in cui operano e sono soggetti al controllo dell'autorità competente dello Stato in cui hanno la propria sede.
 - Il requisito dell'obbligo di registrazione e di autorizzazione è un requisito del diritto dell'Unione vigente in tutta l'Unione europea.
 - Per garantire che la restrizione prevista nei confronti degli offerenti stranieri fosse proporzionata e, al contempo, offrisse all'amministrazione aggiudicatrice la sicurezza che non si trattava di un operatore illegale, detta amministrazione avrebbe dovuto consentire la presentazione di un'autorizzazione o di una certificazione equivalente emessa dallo Stato in cui essi hanno sede o da un'altra autorità competente. Si sarebbe potuto esigere da 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.
27. Con sentenza del 22 maggio 2019, il Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn) respingeva il ricorso, argomentando, in sintesi, quanto segue.
1. Il requisito controverso implica una disparità di trattamento a danno degli offerenti stranieri che, non avendo precedentemente operato in Estonia, all'atto della presentazione dell'offerta non possono soddisfare i necessari obblighi di registrazione o autorizzazione.
 2. Gli offerenti estoni che hanno già maturato una certa esperienza nel quadro di un'attività in tale paese si trovano in una posizione migliore rispetto agli operatori economici con un'esperienza analoga in altri Stati membri (13).
 3. L'obbligo per l'offerente di chiedere, al momento della presentazione dell'offerta, un'autorizzazione all'esercizio dell'attività di operatore di impresa alimentare è sproporzionato.
 4. La richiesta di autorizzazione prevista dal ToiduS comporta, in particolare, la comunicazione di una specifica attività soggetta ad autorizzazione e l'indicazione delle capacità. Tuttavia, da un lato, tali informazioni non sono disponibili al momento della presentazione dell'offerta, dato che l'offerente non sa ancora se la sua offerta sarà selezionata e non conosce le quantità da prendere in considerazione. Dall'altro, lo scopo di tale legge non è richiedere un'autorizzazione per attività ipotetiche, e non è possibile chiedere un'autorizzazione anche per motivi di limiti di tempo.
28. Il Ministero degli Affari Sociali ha impugnato la sentenza di primo grado dinanzi al Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn, Estonia), il quale, nella sua decisione di rinvio, svolge, tra l'altro, le seguenti considerazioni:
1. La controversia verte sulla questione se possa essere richiesto all'offerente, quale condizione per partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti, di disporre già di un'autorizzazione rilasciata da un'autorità estone a norma del ToiduS o di avere soddisfatto l'obbligo di registrazione in Estonia.

2. Tali condizioni, previste dal regolamento n. 852/2004, sono stabilite al fine di garantire la sicurezza alimentare. Poiché i requisiti relativi alla certificazione o all'autorizzazione da parte dell'autorità competente al fine di avviare un'attività in uno Stato membro diverso dallo Stato di origine non sono completamente armonizzati, un operatore economico non può far valere l'autorizzazione rilasciata dal suo Stato di origine, ma deve ottenere una nuova autorizzazione o registrazione dallo Stato membro del luogo di attività.
 3. L'ammissione di un offerente sulla base della sua promessa di chiedere l'autorizzazione o la registrazione potrebbe compromettere l'esecuzione dell'appalto qualora detto operatore non adempisse tale obbligo o non fosse in grado di svolgere la sua attività rispettando i requisiti dell'autorizzazione o della registrazione. In tal caso, l'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe indire una nuova procedura di aggiudicazione.
 4. È essenziale stabilire se la garanzia della sicurezza alimentare e la necessità di conseguire gli obiettivi degli appalti pubblici giustifichino l'imposizione di una restrizione agli offerenti stranieri che, prima di presentare la loro offerta, devono chiedere e ottenere la necessaria autorizzazione o registrazione, oppure presentare un'offerta congiunta con una società che possieda già tale autorizzazione o sia registrata in Estonia.
 5. Sebbene tale requisito possa risultare sproporzionato in relazione agli offerenti stranieri, l'interpretazione dell'articolo 46 della direttiva 2004/18 non si impone con assoluta evidenza, trattandosi peraltro di una disposizione che la Corte di giustizia non ha ancora avuto occasione di interpretare.
29. In tale contesto, il Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn) ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- 1) Se gli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18 (...) debbano essere interpretati nel senso che ostano a disposizioni nazionali – come l'articolo 41, paragrafo 3, [dell'RHS] – 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 (...) 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:
 - 1) Se gli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18 (...) debbano essere considerati come disposizioni tanto chiare da precludere la possibilità di opporre, contro di esse, il principio della tutela del legittimo affidamento.
 - 2) Se gli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18 (...) 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».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

30. La decisione di rinvio è pervenuta presso la cancelleria della Corte il 7 gennaio 2020.

31. Hanno presentato osservazioni scritte il governo estone e la Commissione europea. Questi ultimi, al pari del Riigi Tugiteenuste Keskus (Centro per i servizi di aiuto dello Stato, Estonia), organismo che è parzialmente succeduto nelle funzioni della Innove, hanno risposto per iscritto ai quesiti loro rivolti dalla Corte, in sostituzione dell'udienza.

IV. Valutazione

A. Osservazioni preliminari

32. Su richiesta della Corte, mi limiterò ad analizzare le prime due questioni pregiudiziali.

33. I dubbi del giudice del rinvio vertono, in sintesi, sulla questione se gli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18 ostino ad una normativa nazionale in forza della quale, nell'ambito di due appalti pubblici per l'acquisto e la distribuzione di aiuti alimentari a persone indigenti, l'amministrazione aggiudicatrice impone le condizioni controverse al fine di valutare l'ammissibilità degli offerenti.

34. Mediante tali requisiti, l'amministrazione aggiudicatrice esige che gli offerenti dimostrassero, al momento della presentazione delle offerte, di essere in possesso di un'autorizzazione ad operare in Estonia o di essere registrati come tali in detto paese. Secondo il governo estone, si tratta di requisiti derivanti dall'articolo 41, paragrafo 3, dell'RHS (14).

35. Il capitolato d'oneri dell'appalto n. 157505 ha rispecchiato questa disposizione, stabilendo che gli offerenti dovevano disporre della suddetta autorizzazione in Estonia e corredare le loro offerte del corrispondente certificato e del numero di autorizzazione. Tuttavia, tale condizione è stata attenuata consentendo loro di allegare una semplice dichiarazione relativa al rispetto degli obblighi di informazione e autorizzazione. Per l'appalto n. 189564 era sufficiente, fin dall'inizio, il soddisfacimento di quest'ultimo requisito.

36. Dalle osservazioni delle parti e dalla decisione di rinvio si evince che, agendo in tal modo, l'amministrazione aggiudicatrice ha inteso adeguarsi all'articolo 6 del regolamento n. 852/2004: inizialmente ha richiesto l'autorizzazione menzionata al paragrafo 3 di detto articolo e successivamente si è limitata ad esigere il rispetto dei requisiti, meno rigorosi, di cui al paragrafo 2, che comportano solo una serie di obblighi di informazione.

37. Come spiegherò più dettagliatamente, il presupposto di questi due paragrafi dell'articolo 6 del regolamento n. 852/2004 è che gli operatori del settore alimentare devono disporre di uno stabilimento nel territorio dello Stato in cui l'autorità competente esercita le sue funzioni pubbliche.

38. In tale contesto, si potrebbe dedurre che l'amministrazione aggiudicatrice ha richiesto che l'offerente disponesse di uno stabilimento in Estonia (oltre ad avere le autorizzazioni o ad essere iscritto nei corrispondenti registri di tale paese).

39. Tuttavia, poiché la decisione di rinvio non indica precisamente i termini del bando di gara, le clausole controverse potrebbero essere esaminate da una prospettiva diversa se, in realtà, il capitolato d'oneri consentisse di offrire la fornitura di alimenti da stabilimenti situati al di fuori dell'Estonia (15).

40. In tal caso, potrebbe entrare in gioco il regolamento (CE) n. 178/2002 (16), il cui obiettivo principale è garantire la libera circolazione nell'Unione di alimenti sicuri e sani. Questo obiettivo rientra parimenti tra quelli perseguiti dal regolamento n. 852/2004, al quale il suddetto regolamento è collegato (17).

41. Se il capitolato d'oneri non richiedesse che gli offerenti dispongano di uno stabilimento in Estonia, si dovrebbe presumere che le offerte di tali operatori economici possano basarsi su una fornitura di alimenti dall'esterno di tale paese, circostanza la cui verifica spetta al giudice del rinvio (18).

42. Viceversa, se il capitolato d'oneri richiedesse che ogni offerente disponga di uno stabilimento in Estonia, dal quale effettuare la fornitura di alimenti (19), si dovrebbe valutare se tale requisito fosse debitamente giustificato e, in caso affermativo, se non andasse oltre quanto necessario per conseguire le finalità perseguite. Anche questo sarebbe compito del giudice nazionale.

43. In questa seconda ipotesi, qualora il giudice del rinvio ritenesse che l'obbligo di avere uno stabilimento in Estonia non fosse giustificato, o fosse sproporzionato, il Ministero degli Affari Sociali potrebbe avere violato l'articolo 2 della direttiva 2004/18, in quanto sarebbero stati discriminati gli operatori con sede in altri Stati membri che non possedevano detto stabilimento.

44. Le considerazioni che svolgerò nel prosieguo presuppongono che i documenti di gara richiedessero, implicitamente o esplicitamente, che gli offerenti disponessero di uno stabilimento in Estonia, il che porterà ad analizzare l'applicazione dell'articolo 6, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 852/2004, in combinato disposto con la direttiva 2004/18.

B. Sulle questioni prima e seconda

45. Ritengo opportuno rispondere congiuntamente ad entrambe le questioni, data la loro connessione. La mia risposta si svilupperà in tre fasi: a) l'ammissibilità degli offerenti; b) il requisito secondo cui gli offerenti devono disporre, in Estonia, di uno stabilimento per la manipolazione dei prodotti alimentari, e c) la validità dei requisiti controversi nel caso in cui siano richiesti nel corso dell'esecuzione dell'appalto e non all'inizio della procedura.

1. Ammissibilità degli offerenti

46. La decisione di rinvio ribadisce che le condizioni sulle quali verte la controversia riguardano l'«ammissibilità» degli offerenti. Il governo estone lo conferma, sottolineando che esse «riguarda[no] la persona stessa dell'offerente e [possono] essere assimilate a una condizione di ammissibilità» (20).

47. Ciò è rispecchiato chiaramente dalla prima questione pregiudiziale: le norme nazionali imponevano all'amministrazione aggiudicatrice di indicare nel bando di gara le «registrazioni o le autorizzazioni necessarie» ai fini dell'*ammissione* dell'offerente. Se quest'ultimo non dimostrava, all'atto della presentazione dell'offerta, di possedere le une o le altre, l'amministrazione aggiudicatrice lo qualificava come *non ammesso* (e pertanto lo escludeva).

48. La seconda questione pregiudiziale è formulata in termini analoghi: l'interrogativo è se gli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18 ostino a che l'amministrazione aggiudicatrice esiga, come condizione per l'*ammissione* degli offerenti, che essi, «a prescindere dal loro pregresso luogo di attività», dispongano «già all'atto della presentazione delle offerte (...) di un'autorizzazione o di una registrazione nel paese in cui l'aiuto alimentare è concesso».

49. Risalta il fatto che, poste in tal modo, entrambe le questioni si riferiscono all'articolo 46 della direttiva 2004/18. Ai sensi dell'articolo 44 della stessa, nell'accertare l'*idoneità* degli operatori economici che partecipano alle procedure di aggiudicazione degli appalti, si devono scartare quelli esclusi ai sensi dell'articolo 46 (o dell'articolo 45).

50. Orbene, l'articolo 46 della direttiva 2004/18 si limita a disciplinare l'«abilitazione all'esercizio dell'attività professionale» di cui devono disporre detti operatori economici. Si tratta di un'abilitazione, di natura soggettiva, connessa allo status professionale dell'operatore economico che intenda partecipare alla procedura di aggiudicazione. A tale operatore può quindi essere richiesto di dimostrare la sua abilitazione professionale, presentando i documenti elencati dal medesimo articolo 46.

51. Dall'esame dell'articolo 46 della direttiva 2004/18 sulla scorta del considerando 42 della stessa (21) emerge che, nella fase di selezione degli offerenti, per quanto riguarda la dimostrazione dell'abilitazione professionale, vige un principio di reciproco riconoscimento:

- il primo comma di detto articolo consente di richiedere a ogni operatore economico che intenda partecipare a un appalto pubblico di dimostrare «la sua iscrizione nell'albo professionale o nel registro commerciale o di presentare una dichiarazione giurata o un certificato (...) secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito»;
- il secondo comma, sulla stessa linea, ancorché solo in relazione agli appalti pubblici di servizi, dispone che, «se i candidati o gli offerenti devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine il servizio in questione, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione di cui trattasi».

52. Da tali disposizioni si evince che un offerente può dimostrare la propria ammissibilità (idoneità soggettiva all'esecuzione di un appalto pubblico) facendo valere documenti emessi dalle autorità competenti dello Stato membro in cui esso è stabilito.

53. Altre disposizioni della direttiva 2004/18, collocate nella medesima sezione, dedicata ai «criteri di selezione qualitativa», sono orientate nello stesso senso:

- l'articolo 48, paragrafo 2, lettera d), consente che un operatore economico possa provare le proprie capacità tecniche e professionali presentando all'amministrazione aggiudicatrice dello Stato di esecuzione di un appalto pubblico documenti elaborati dalle autorità competenti dello Stato membro nel quale esso è stabilito;
- l'articolo 49 segue lo stesso schema in relazione al rispetto delle «norme di garanzia della qualità»;
- ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3, «[l]iscrizione in un elenco ufficiale, certificata dalle autorità competenti o il certificato rilasciato dall'organismo di certificazione, costituisce per le amministrazioni aggiudicatrici degli altri Stati membri una presunzione di idoneità» ai fini, tra l'altro, dell'articolo 46 della medesima direttiva. Al paragrafo 5, secondo comma, il medesimo articolo 52 impone alle amministrazioni aggiudicatrici di riconoscere «i certificati equivalenti degli organismi stabiliti in altri Stati membri».

54. Le suddette determinazioni positive sono rafforzate mediante talune limitazioni imposte alle amministrazioni aggiudicatrici. Così:

- l'articolo 52, paragrafo 4, della direttiva 2004/18 osta a che «[possano essere contestati senza giustificazione i] dati risultanti dall'iscrizione negli elenchi ufficiali o dalla certificazione» cui fa riferimento il paragrafo 3 del medesimo articolo;

– in maniera particolarmente intensa, l'articolo 52, paragrafo 5, della direttiva 2004/18, riguardante «l'iscrizione degli operatori economici degli altri Stati membri in un elenco ufficiale, o (...) la loro certificazione da parte degli organismi [competenti]», vieta di «esigere prove e dichiarazioni non richieste agli operatori economici nazionali», aggiungendo che «siffatta iscrizione o certificazione non può essere imposta agli operatori economici degli altri Stati membri in vista della loro partecipazione a un appalto pubblico».

55. L'articolo 46 della direttiva 2004/18 richiede pertanto che, nel valutare l'abilitazione professionale di un offerente di un altro Stato membro, lo si ponga allo stesso livello di un offerente nazionale munito di un'abilitazione equivalente.

56. Una volta che l'offerente abbia dimostrato, con uno dei mezzi previsti dalla direttiva 2004/18, di possedere la pertinente qualifica in un altro Stato membro, la prova di tale circostanza deve essere sufficiente affinché l'amministrazione aggiudicatrice consideri superato l'ostacolo dell'abilitazione professionale.

57. In definitiva, l'articolo 46 della direttiva 2004/18 va interpretato nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice non può imporre, quale criterio di ammissione (vale a dire, di selezione qualitativa), l'ottenimento di una registrazione o di un'autorizzazione nello Stato membro di esecuzione degli appalti, se l'offerente dispone già di un'abilitazione analoga nello Stato membro in cui è stabilito.

58. Poiché il capitolato d'oneri oggetto della presente controversia (o, se del caso, le norme nazionali sulle quali è basato) ha stabilito, ai fini dell'accertamento dell'idoneità degli offerenti che dispongono di un'abilitazione in un altro Stato membro, l'obbligo di ottenere una *nuova* abilitazione analoga in Estonia, esso non rispetta l'articolo 46 della direttiva 2004/18.

59. Muovendo da tale premessa, occorre chiarire se l'applicazione del regolamento n. 852/2004 possa interferire con questa interpretazione dell'articolo 46 della direttiva 2004/18. Ciò potrebbe accadere qualora le condizioni richieste agli offerenti non riguardassero la loro *ammissibilità* (soggettiva) in quanto operatori economici abilitati, bensì la loro presenza specifica, mediante un determinato stabilimento, nello Stato la cui amministrazione aggiudicatrice richiede tali condizioni.

60. In effetti, il governo estone richiama il regolamento n. 852/2004 [articolo 6, paragrafo 3, lettera a)] per far valere la propria facoltà di richiedere agli offerenti il possesso di un'«autorizzazione per il *magazzinaggio* di prodotti alimentari». In particolare, esso afferma che l'operatore economico deve essere «titolare di un'autorizzazione ad operare nel settore alimentare *nello stabilimento in cui sono immagazzinati i prodotti alimentari* che (...) devono essere conservati a una temperatura diversa dalla temperatura ambiente» (22).

2. Il requisito secondo cui gli offerenti devono disporre, in Estonia, di uno stabilimento per la manipolazione di prodotti alimentari

61. Come ho già rilevato, in mancanza di ulteriori precisazioni nella decisione di rinvio, si deve presumere che i documenti di gara obbligassero gli offerenti ad avere uno stabilimento in Estonia.

62. L'articolo 6 del regolamento n. 852/2004 si basa su un collegamento territoriale tra lo stabilimento in cui viene esercitata l'attività di impresa alimentare e lo Stato membro in cui si trova detto stabilimento.

63. In virtù di siffatto collegamento territoriale, l'autorità cui spetta vigilare sulle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione di prodotti alimentari, per quanto riguarda tale stabilimento, deve necessariamente essere quella dello Stato membro in cui si trova quest'ultimo.

64. Da tale regola discende che l'obbligo di avere uno stabilimento autorizzato o registrato in Estonia riguarda anche le imprese alimentari munite di titoli di abilitazione professionale rilasciati in un altro Stato membro. Solo in questo modo si garantisce che *il controllo sull'attività svolta nello stabilimento* situato in Estonia sia esercitato dalle autorità di tale paese.

65. L'obbligo per le imprese di avere stabilimenti in uno Stato membro per eseguire le fasi di produzione, trasformazione e distribuzione di prodotti alimentari, di essere registrate in tale Stato o di disporre nel medesimo di un'autorizzazione rilasciata dalle sue autorità è quindi conforme, in linea di principio, al diritto dell'Unione.

66. I problemi sorgono quando si tratta di conciliare tale regola con le norme del diritto dell'Unione che disciplinano l'aggiudicazione degli appalti pubblici. Secondo queste ultime, l'amministrazione aggiudicatrice:

- da un lato, deve eliminare le restrizioni alla concorrenza e trattare «gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio» (articolo 2 della direttiva 2004/18), garantendo il rispetto delle libertà fondamentali del Trattato FUE;
- dall'altro, non può prescindere dalle altre norme imperative dell'Unione: per quanto qui rileva, quelle poste nell'ambito della sanità pubblica e, più esattamente, dell'igiene dei prodotti alimentari. A tenore del considerando 6 della direttiva

2004/18, «[n]essuna disposizione della presente direttiva dovrebbe vietare di imporre o di applicare misure necessarie alla tutela (...) della salute [e] della vita umana (...), a condizione che dette misure siano conformi al trattato».

67. Ritengo che sia possibile superare l'apparente antinomia (23) tra le norme generali in materia di appalti pubblici e le norme specifiche in materia di igiene alimentare. Queste ultime, quando siano ineludibili, devono prevalere sulle prime, ai sensi del considerando 6 della direttiva 2004/18. Tuttavia, la loro applicazione deve essere effettuata in modo che incida il meno possibile sui principi generali dell'Unione in materia di appalti pubblici.

68. A questo punto, nell'esaminare come si inseriscano nella procedura di aggiudicazione dell'appalto i requisiti imposti dalle norme specifiche in materia di igiene alimentare (a condizione, ripeto, che siano imperative, ai sensi del regolamento n. 852/2004), può essere utile precisare in quale momento l'offerente debba produrre l'autorizzazione relativa al suo stabilimento o la dichiarazione di essere registrato come titolare del medesimo.

69. Concordo quindi con il giudice del rinvio laddove afferma che «i requisiti imposti nel caso di specie, nell'interesse della sicurezza alimentare» sono giustificati in quanto «condizioni di esecuzione dell'appalto pubblico» e che «la controversia è limitata alla questione relativa a quale sia il momento – se quello della presentazione dell'offerta o quello dell'esecuzione dell'appalto – in cui l'offerente deve soddisfare tali condizioni» (24).

3. *Momento nel quale l'offerente deve dimostrare di disporre dell'autorizzazione amministrativa, relativa al suo stabilimento, o di essere registrato come titolare del medesimo*

70. Basandosi unicamente sulla garanzia della scelta dell'appaltatore più idoneo, il momento adatto per produrre tali documenti potrebbe essere quello della presentazione delle offerte. La prova di disporre di uno stabilimento munito delle autorizzazioni o iscritto nel registro pertinente serve all'amministrazione aggiudicatrice per accertare, fin dall'inizio, se l'offerente possa far fronte ai propri (futuri) obblighi contrattuali.

71. Nella sentenza CoNISMa (25), la Corte ha dichiarato che l'armonizzazione delle direttive sugli appalti pubblici è effettuata anche nell'interesse dell'amministrazione aggiudicatrice. Essa ha quindi evidenziato il punto di vista dell'acquirente pubblico, che deve garantire l'interesse generale (26).

72. Tuttavia, detta sentenza, al pari di altre precedenti e successive, ha sottolineato, nel contempo, che «uno degli obiettivi della normativa comunitaria in materia di appalti pubblici è costituito dall'apertura alla concorrenza nella misura più ampia possibile (...) e che è nell'interesse del diritto comunitario che venga garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti ad una gara d'appalto» (27). Tale finalità è inoltre nell'interesse dell'amministrazione aggiudicatrice, la quale disporrà di più elementi di valutazione per la scelta dell'aggiudicatario (28).

73. A tale proposito, il governo estone e la Commissione sostengono posizioni antitetiche.

74. Secondo il governo estone, se l'obbligo di registrazione o di autorizzazione fosse considerato come una condizione di esecuzione e non come un criterio di selezione qualitativa, potrebbe accadere che l'aggiudicatario, in definitiva, non sia in grado di eseguire l'appalto. Tale eventualità aumenterebbe il carico di lavoro dell'amministrazione aggiudicatrice e la durata della procedura necessaria per la conclusione del contratto (29). Inoltre, qualsiasi operatore economico può partecipare alla gara insieme ad un'entità che abbia già soddisfatto i prerequisiti di autorizzazione e registrazione (30).

75. La Commissione sottolinea la necessità di rispettare il principio di uguaglianza e non discriminazione nel trattamento degli operatori economici (31). Essa afferma, contrariamente a quanto sostenuto dal governo estone, che l'obbligo di ottenere l'autorizzazione o la registrazione in quanto requisito per partecipare alla gara è compatibile con i principi di non discriminazione e di proporzionalità solo se non esistono misure meno restrittive. La possibilità di stabilire l'obbligo di autorizzazione o di registrazione come condizione di esecuzione costituisce per l'appunto una di tali misure meno restrittive (32).

76. A mio parere, che coincide in sostanza con quello della Commissione su questo punto, gli argomenti esposti dal giudice di primo grado (33), nonché quelli sopra riportati del Ministero delle Finanze (34) e della Innove (35), evidenziano che esigere l'autorizzazione o la registrazione nella fase di ammissione comporta, per le imprese alimentari non stabilite in Estonia, un ostacolo sproporzionato che limita, senza un'adeguata giustificazione, il loro accesso a procedure di appalto pubblico come quelle del caso di specie. Nella stessa misura, riduce indebitamente la cerchia dei potenziali offerenti, in particolare di quelli stranieri.

77. Una restrizione con siffatte caratteristiche sarebbe ammissibile solo se l'obiettivo perseguito «non [potesse] essere raggiunto attraverso (...) limitazioni di minore portata o che colpiscano in minor misura il commercio intracomunitario» (36).

78. Al fine di conciliare i requisiti della direttiva 2004/18 con la necessità di disporre di un'autorizzazione o di una registrazione degli stabilimenti di manipolazione di alimenti in Estonia, ai sensi dell'articolo 6 del regolamento n. 852/2004, i

requisiti controversi potrebbero essere configurati come «condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto» alle quali si riferisce l'articolo 26 della direttiva 2004/18.

79. La giurisprudenza ha esaminato tali condizioni particolari allorché sono imposte per «considerazioni sociali», concentrando in tal modo l'attenzione su alcune condizioni che rientrano nella formulazione aperta dell'ultima frase dell'articolo 26 della direttiva 2004/18 (37). Nulla impedisce di estenderle ad altri settori, dato che il riferimento a «considerazioni sociali o ambientali» è effettuato a titolo meramente esemplificativo («in particolare»).

80. Pertanto, nulla osta a che le condizioni di esecuzione di un appalto per la fornitura di alimenti comprendano i requisiti derivanti, per l'appunto, dall'applicazione delle norme dell'Unione o del rispettivo Stato membro in materia di igiene alimentare.

81. Sarebbe sufficiente esigere che tali requisiti siano soddisfatti in una fase successiva e indipendentemente dalla valutazione dell'ammissibilità dell'offerente cui l'abilitazione professionale sia stata conferita in un altro Stato membro.

82. In tal modo, il principio della parità di trattamento verrebbe applicato in modo conforme al principio della massima apertura alla concorrenza, poiché si concederebbe a tutti gli offerenti l'effettiva possibilità di aggiudicarsi l'appalto, senza pregiudicare l'applicazione delle norme del diritto dell'Unione in materia di igiene alimentare. Diversamente, verrebbe sancito un vantaggio eccessivo a favore dei professionisti nazionali del settore alimentare.

83. Secondo tale schema, coloro che disponessero già delle autorizzazioni nazionali o della registrazione, in relazione agli stabilimenti di manipolazione di alimenti in Estonia, potrebbero presentarle insieme alla loro offerta, mentre gli altri offerenti dovrebbero impegnarsi ad ottenerle una volta risultati vincitori della gara d'appalto.

84. L'obiezione del governo estone (se si dovesse attendere la fase di esecuzione, si correrebbe il rischio di far fallire l'appalto nel caso in cui l'aggiudicatario non ottenesse in definitiva le autorizzazioni o registrazioni) ha indubbiamente un certo peso. Tuttavia, il desiderio che la procedura non sia vanificata non può anteporsi ai principi fondamentali degli appalti pubblici, in particolare a quelli diretti a garantire agli offerenti una partecipazione in condizioni di parità e a non creare loro ostacoli ingiustificati.

85. Inoltre, nulla indica che un'impresa che si occupa professionalmente della manipolazione di alimenti in un altro Stato membro avrebbe difficoltà ad ottenere, in caso di aggiudicazione dell'appalto, le autorizzazioni necessarie per poter aprire uno stabilimento in Estonia.

86. Le procedure di accesso a tali autorizzazioni devono rispettare i criteri generali della direttiva 2006/123/CE (38), tra cui quello della semplificazione amministrativa (39). Infatti, il Ministero degli Affari sociali ha affermato che l'offerente non estone potrebbe ottenere l'autorizzazione o la registrazione entro un termine breve (40), affermazione che può essere applicata alla fase di esecuzione dell'appalto.

87. Non può essere accolto nemmeno l'argomento del governo estone secondo cui qualsiasi offerente stabilito in un altro Stato membro può avvalersi delle capacità di un'impresa terza che sia già in possesso delle pertinenti autorizzazioni o registrazioni in Estonia.

88. Gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 «riconoscono il diritto di ogni operatore economico di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti» (41). Proprio perché si tratta di un diritto, e non di un dovere, non sarebbe logico imporre a un offerente l'onere di ricorrere alle capacità di un altro operatore economico quando sia in grado, di per sé, di fare fronte all'esecuzione dell'appalto (42).

89. Riassumendo, l'imposizione dei requisiti controversi, per quanto riguarda gli stabilimenti di manipolazione di alimenti, come condizione di esecuzione del contratto costituisce una misura meno gravosa, che, da un lato, garantisce il rispetto del principio di uguaglianza e una maggiore concorrenza tra gli offerenti e, dall'altro, permette di applicare in modo coerente le norme cogenti generali e particolari, evitando divergenze nell'attuazione pratica del diritto dell'Unione.

V. Conclusione

90. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco di rispondere alle prime due questioni del Tallinna Ringkonnakohus (Corte d'appello di Tallinn, Estonia) nei termini seguenti:

«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, devono essere interpretati nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice non può esigere, come requisito di ammissione e a pena di esclusione, che gli offerenti o candidati forniscano, insieme alla loro offerta, le autorizzazioni o registrazioni rilasciate dalle

autorità dello Stato membro del luogo dell'appalto, qualora tali offerenti o candidati dispongano dell'abilitazione professionale riconosciuta nel loro Stato membro.

Tuttavia, gli articoli 2 e 46 della direttiva 2004/18 non ostano a che, qualora il bando di gara o il capitolato d'oneri richiedano, giustificatamente, che l'aggiudicatario disponga di uno stabilimento nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, gli offerenti debbano dimostrare, nella fase di esecuzione dell'appalto e in relazione a detto stabilimento, di essere in possesso delle relative autorizzazioni o registrazioni rilasciate dalle autorità preposte alla vigilanza sulle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione di alimenti in tale Stato membro, ai sensi dell'articolo 6 del regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull'igiene dei prodotti alimentari».

[1](#) Lingua originale: lo spagnolo.

[2](#) Secondo le informazioni fornite dal governo estone in risposta a un quesito della Corte, fino al 31 marzo 2020 la Innove costituiva l'«unità di esecuzione» nazionale del programma 14.1.1 «Fondo europeo di sostegno alle persone indigenti – acquisto e distribuzione di alimenti». Vari passaggi della decisione di rinvio indicano che le forniture di alimenti oggetto degli appalti erano cofinanziate con fondi strutturali dell'Unione europea.

[3](#) Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull'igiene dei prodotti alimentari (GU 2004, L 139, pag. 1).

[4](#) La controversia potrebbe essere qualificata come *atipica*, in quanto risulta che nessuno degli operatori economici che avevano partecipato, o avrebbero potuto partecipare, alla gara d'appalto abbiano contestato le condizioni che la disciplinavano o il risultato finale della procedura di aggiudicazione. Sia il ricorrente che i convenuti sono organi del governo estone, il quale, nelle sue osservazioni dinanzi alla Corte, si esprime a favore della tesi del Ministero degli Affari Sociali e contro quelle della Innove e del Ministero delle Finanze. Quest'ultimo, dal canto suo, ha suggerito dinanzi al giudice di primo grado che la procedura appropriata per risolvere le divergenze tra i suddetti organi era quella di cui «agli articoli 3 e 4 della Periodi 2014-2020 struktuuritoetus seadus (legge sugli aiuti strutturali per il periodo 2014-2020) e all'articolo 101 della Vabariigi Valitsuse seadus (legge sul governo della Repubblica)».

[5](#) Direttiva 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).

[6](#) Le lettere b) e c) del paragrafo 3 sono state introdotte, rispettivamente, dalla rettifica del regolamento (CE) n. 852/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sull'igiene dei prodotti alimentari (GU 2004, L 226, pag. 3), e dal regolamento (CE) n. 219/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2009 (GU 2009, L 87, pag. 109).

[7](#) Legge sugli appalti pubblici (in prosieguito: l'«RHS»), nella versione applicabile fino al 31 agosto 2017 (RT I del 25 ottobre 2016, 20).

[8](#) Legge relativa ai prodotti alimentari (in prosieguito: il «ToiduS») (RT I 1999, 30, 415).

[9](#) Non sono disponibili informazioni sulla data di inizio della procedura del 2017, ma il giudice del rinvio non lascia intravedere la possibilità di applicare la direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18 (GU 2014, L 94, pag. 65).

[10](#) In prosieguito: la «decisione di rettifica finanziaria».

[11](#) Tale obbligo derivava dalla Periodi 2014-2020 struktuuritoetus seadus (legge sugli aiuti strutturali per il periodo 2014-2020).

[12](#) A tale proposito essa ha richiamato le sentenze del 14 dicembre 2016, *Connexxion 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).

[13](#) Il Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn) ha fatto riferimento agli *Orientamenti in materia di appalti pubblici per professionisti* elaborati dalla Commissione (https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_it.pdf). Nella loro versione attuale figura, come esempio di criterio di selezione discriminatorio, l'obbligo di «essere già in possesso di qualifiche/certificati professionali riconosciuti nel paese dell'amministrazione aggiudicatrice al momento della presentazione delle offerte, in quanto questo sarebbe un requisito difficile da soddisfare per gli offerenti stranieri in tempi così brevi».

[14](#) Punto 10 delle sue osservazioni scritte.

[15](#) Nelle sue osservazioni (punto 2), la Commissione sottolinea che «dalla domanda di pronuncia pregiudiziale non risultano chiaramente i motivi per i quali sarebbe necessario uno stabilimento situato nel territorio estone».

[16](#) Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare (GU 2002, L 31, pag. 1).

[17](#) V., in particolare, i considerando 16, 17 e 20 del regolamento n. 852/2004.

[18](#) La risposta del governo estone ai quesiti della Corte introduce ulteriore confusione su questo punto. Esso afferma (punto 10) che «l'amministrazione aggiudicatrice ha concepito la prestazione di servizi sulla base di un modello di esercizio dell'attività di impresa alimentare che richiede probabilmente uno stabilimento sul territorio nazionale. L'amministrazione aggiudicatrice ammette che, sebbene essa non l'abbia ipotizzato e non sia stata presentata alcuna offerta in tal senso, non si sarebbe potuto escludere del tutto, anche se sarebbe stato improbabile, che, nel suo modello economico e operativo, l'offerente prevedesse una prestazione di servizi con altre modalità, vale a dire *senza disporre di uno stabilimento sul territorio nazionale*». Il corsivo è mio.

[19](#) Secondo la decisione di rinvio (punto 3), il Ministero degli Affari sociali ha sostenuto dinanzi al giudice di primo grado che «non è possibile eseguire l'appalto senza utilizzare un deposito intermedio o un mezzo di trasporto che si trovi in Estonia. Poiché l'aggiudicatario non può eseguire l'appalto senza immagazzinare i prodotti alimentari, esso possiede la qualità di impresa del settore alimentare».

[20](#) Punto 12 delle sue osservazioni scritte.

[21](#) «Le norme comunitarie in materia di reciproco riconoscimento di diplomi, certificati e altri documenti atti a comprovare una qualifica formale sono applicabili quando si esiga la prova del possesso di una particolare qualifica per partecipare a una procedura d'appalto o a un concorso di progettazione».

[22](#) Osservazioni del governo estone, punto 19. Il corsivo è mio.

[23](#) Non è la prima volta che la Corte si trova confrontata con simili circostanze. Nella sentenza dell'8 giugno 2017, *Medisanus* (C-296/15, EU:C:2017:431, punto 79), essa ha dichiarato che «l'amministrazione aggiudicatrice è soggetta (...) a due requisiti *potenzialmente in contraddizione*. Essa deve infatti osservare l'articolo 6 della legge sui medicinali in cui sono contemplati i principi dell'approvvigionamento prioritario e dell'autosufficienza nazionale (...). Al contempo, detta amministrazione aggiudicatrice deve, in conformità all'articolo 2 della direttiva 2004/18, rispettare la parità di accesso alle commesse pubbliche e, di conseguenza, garantire un trattamento non discriminatorio degli operatori economici che dispongono di medicinali derivati dal plasma». Il corsivo è mio.

[24](#) Punto 15 della decisione di rinvio.

[25](#) Sentenza del 23 dicembre 2009 (C-305/08, EU:C:2009:807).

[26](#) L'interesse dell'ente aggiudicatore e l'efficacia dell'azione amministrativa sono stati presi in considerazione, tra l'altro, nella sentenza del 15 maggio 2008, SECAP e Santorso (C-147/06 e C-148/06, EU:C:2008:277).

[27](#) Sentenza del 23 dicembre 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punto 37).

[28](#) Ibidem, punto 37: «siffatta apertura alla concorrenza più ampia possibile è prevista non soltanto con riguardo all'interesse comunitario alla libera circolazione dei prodotti e dei servizi, bensì anche nell'interesse stesso dell'amministrazione aggiudicatrice considerata, la quale disporrà così di un'ampia scelta circa l'offerta più vantaggiosa e più rispondente ai bisogni della collettività pubblica interessata».

[29](#) Punto 14 delle sue osservazioni scritte.

[30](#) Punto 5 delle sue osservazioni scritte.

[31](#) Punto 19 delle sue osservazioni scritte.

[32](#) Punto 20 delle sue osservazioni scritte.

[33](#) Paragrafo 27 delle presenti conclusioni.

[34](#) Paragrafo 26 delle presenti conclusioni.

[35](#) Paragrafo 25 delle presenti conclusioni.

[36](#) Sentenza dell'11 settembre 2008, Commissione/Germania (C-141/07, EU:C:2008:492, punto 50 e giurisprudenza citata).

[37](#) Sentenze del 18 settembre 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), del 17 novembre 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), e del 27 novembre 2019, Tedeschi e Consorzio Stabile Istant Service (C-402/18, EU:C:2019:1023).

[38](#) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU 2006, L 376, pag. 36). Occorre considerare che la nozione di «servizio» ai sensi di detta direttiva è più ampia di quella di «appalti pubblici di servizi» di cui alla direttiva 2004/18.

[39](#) L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 impone agli Stati membri di esaminare «le procedure e le formalità relative all'accesso ad un'attività di servizi ed al suo esercizio. Laddove le procedure e formalità esaminate (...) non sono sufficientemente semplici, gli Stati membri le semplificano».

[40](#) Dinanzi al Tallinna Halduskohus (Tribunale amministrativo di Tallinn), esso ha dichiarato che, in considerazione del termine per la presentazione delle offerte in una gara d'appalto internazionale (almeno 40 giorni) e del periodo necessario per la procedura di autorizzazione prevista dal ToiduS (30 giorni), l'offerente aveva tempo sufficiente per completare la procedura di autorizzazione (punto 3, terzo paragrafo, della sezione «Fatti e procedimento» della decisione di rinvio).

[42](#) Si verificherebbe inoltre una situazione nella quale le imprese stabilite fuori dall'Estonia dipenderebbero da quelle già insediate in tale paese. Queste ultime, di nuovo, si troverebbero in una posizione più favorevole rispetto alle prime.