



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 17 novembre 2015¹

Causa C-406/14

**Wrocław – Miasto na prawach powiatu
contro
Minister Infrastruktury i Rozwoju**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
(Tribunale amministrativo del voivodato di Varsavia, Polonia)]

«Appalti pubblici — Direttiva 2004/18/CE — Capitolato d'oneri — Limitazione dell'uso del subappalto — Regolamento (CE) n. 1083/2006 — “Irregolarità” che dà adito a rettifiche finanziarie obbligatorie da parte delle autorità nazionali competenti — Violazione della procedura per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori»

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale deriva da una procedura iniziata nel maggio 2007 per l'aggiudicazione di un appalto pubblico per la costruzione di una tangenziale a Wrocław (Breslavia, Polonia). Il progetto beneficiava di un contributo finanziario da parte dell'Unione. La Città di Wrocław ha stabilito nel capitolato d'oneri che l'aggiudicatario avrebbe dovuto eseguire con le proprie risorse almeno il 25% dei lavori compresi nell'appalto. L'autorità pubblica polacca competente a verificare il corretto uso dei fondi dell'Unione ha ritenuto che tale clausola costituisse una violazione del principio di concorrenza leale e che pertanto fosse contraria alla direttiva 2004/18/CE². Di conseguenza, tale autorità ha imposto alla Città di Wrocław una rettifica su base forfettaria pari al 5% dell'importo dei costi ammissibili sostenuti dai fondi pubblici.
2. La Città di Wrocław impugna la rettifica finanziaria dinanzi al Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunale amministrativo del voivodato di Varsavia; in prosieguo: il «giudice del rinvio»). Il giudice del rinvio chiede indicazioni, in primo luogo, sulla circostanza se la direttiva 2004/18, che mira in particolare ad assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza, osti a che le amministrazioni aggiudicatrici pubbliche limitino la possibilità per gli aggiudicatari di ricorrere al subappalto. Qualora una limitazione del subappalto quale quella di cui trattasi nel procedimento principale sia contraria alla direttiva, il giudice del rinvio si chiede altresì se il regolamento (CE)

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — 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 L 134, pag. 114). La versione della direttiva 2004/18 rilevante ai fini dei fatti del procedimento principale è l'ultima modificata dalla direttiva 2006/97/CE del Consiglio, del 20 novembre 2006 (GU L 363, pag. 107). La direttiva 2004/18 sarà abrogata e sostituita, dal 18 aprile 2016, dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU L 94, pag. 65).

n. 1083/2006 del Consiglio³ imponga che il contributo finanziario accordato all'amministrazione aggiudicatrice sia ridotto anche ove non sia possibile determinare con precisione la perdita subita dal Fondo europeo di sviluppo regionale, dal Fondo sociale europeo o dal Fondo di coesione (in prosieguo: i «Fondi»).

Diritto dell'Unione europea

Direttiva 2004/18

3. La direttiva 2004/18 coordina a livello dell'Unione le procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia⁴. Essa mira a garantire gli effetti dei principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché dei principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza⁵. Mira inoltre ad assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

4. La direttiva 2004/18 contiene disposizioni in materia di subappalto per favorire l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici⁶.

5. L'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), definisce gli «[a]ppalti pubblici» come «contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della [direttiva 2004/18]». Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 11, lettera b), le «[p]rocedure ristrette» sono «le procedure alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici possono presentare un'offerta».

6. L'articolo 23, paragrafo 2 («Specifiche tecniche») dispone: «Le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza».

7. Ai sensi del primo paragrafo dell'articolo 25 («Subappalto»), «[n]el capitolato d'oneri l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere o può essere obbligata da uno Stato membro a chiedere all'offerente di indicare, nella sua offerta, le parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi, nonché i subappaltatori proposti».

8. Ai sensi dell'articolo 26 («Condizioni di esecuzione dell'appalto»), «[l]e amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto purché siano compatibili con il diritto [dell'Unione] e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri (...)».

3 — Dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999 (GU L 210, pag. 25). All'epoca dei fatti del procedimento principale si applicava l'ultima versione modificata dal regolamento (CE) n. 1989/2006 del Consiglio, del 21 dicembre 2006 (GU L 411, pag. 6). Il regolamento n. 1083/2006 è stato abrogato, dal 1° gennaio 2014, dal regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio (GU L 347, pag. 320).

4 — Nel periodo rilevante, la direttiva 2004/18 si applicava agli appalti pubblici di lavori il cui valore stimato era almeno pari a EUR 5 278 000 al netto dell'IVA [articolo 7, lettera c)].

5 — Considerando 2.

6 — Considerando 32.

9. L'articolo 44, paragrafo 2 («Accertamento dell'idoneità e scelta dei partecipanti, aggiudicazione») dispone che le amministrazioni aggiudicatrici possono richiedere ai candidati e offerenti livelli minimi di capacità che siano connessi e proporzionati all'oggetto dell'appalto. Un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, al fine di dimostrare la sua capacità economica e finanziaria (articolo 47, paragrafo 2) e le sue capacità tecniche e professionali (articolo 48, paragrafo 3). In quest'ultimo caso, deve provare all'amministrazione aggiudicatrice che per l'esecuzione dell'appalto disporrà delle risorse necessarie, ad esempio presentando l'impegno di tali soggetti. Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere provate, tra l'altro, con l'indicazione dei tecnici o degli organismi tecnici, che facciano o meno parte integrante dell'operatore economico, e più particolarmente, per gli appalti pubblici di lavori, di quelli di cui l'imprenditore disporrà per l'esecuzione dell'opera, o con l'indicazione della parte di appalto che il prestatore di servizi intende eventualmente subappaltare [articolo 48, paragrafo 2, lettere b) e i)].

Regolamento n. 2988/95

10. L'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio⁷ così dispone: «Ai fini della tutela degli interessi finanziari [dell'Unione europea] è adottata una normativa generale relativa a dei controlli omogenei e a delle misure e sanzioni amministrative riguardanti irregolarità relative al diritto [dell'Unione]». L'articolo 1, paragrafo 2, definisce l'«irregolarità» come «qualsiasi violazione di una disposizione del diritto [dell'Unione] derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale [dell'Unione europea] o ai bilanci da quest[a] gestit[i], attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto [dell'Unione europea], ovvero una spesa indebita».

11. L'articolo 2 dispone in particolare:

«1. I controlli e le misure e sanzioni amministrative sono istituiti solo qualora risultino necessari per garantire la corretta applicazione del diritto [dell'Unione]. I controlli e i provvedimenti sono effettivi, proporzionati e dissuasivi in modo da assicurare un'adeguata tutela degli interessi finanziari [dell'Unione europea].

2. Nessuna sanzione amministrativa può essere irrogata se non è stata prevista da un atto [dell'Unione] precedente all'irregolarità. In caso di successiva modifica delle disposizioni relative a sanzioni amministrative contenute in una normativa [dell'Unione] si applicano retroattivamente le disposizioni meno rigorose.

3. Le disposizioni del diritto [dell'Unione] determinano la natura e la portata delle misure e sanzioni amministrative necessarie alla corretta applicazione della normativa considerata, in funzione della natura e della gravità dell'irregolarità, del beneficio concesso o del vantaggio ricevuto e del grado di responsabilità.

(...)».

Regolamento n. 1083/2006

12. Il regolamento n. 1083/2006 stabilisce le norme generali che disciplinano i Fondi, compresi i principi e le norme in materia di gestione finanziaria, sorveglianza e controllo sulla base di una ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri e la Commissione europea (articolo 1).

⁷ — Del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità (GU L 312, pag. 1).

13. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, l'azione condotta dall'Unione europea ai sensi dell'attuale articolo 174 TFUE è volta a rafforzare la coesione economica e sociale dell'Unione europea allargata per promuovere lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile dell'Unione. Tale azione intende ridurre le disparità economiche, sociali e territoriali emerse in particolare nei paesi e nelle regioni in ritardo di sviluppo e in relazione alla ristrutturazione economica e sociale e all'invecchiamento della popolazione⁸.

14. L'articolo 2, paragrafo 7, definisce l'«irregolarità» come «qualsiasi violazione di una disposizione del diritto [dell'Unione] derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale [dell'Unione europea] mediante l'imputazione di spese indebite al bilancio generale».

15. L'articolo 9, paragrafo 2, dispone in particolare che la Commissione e gli Stati membri devono provvedere affinché l'intervento dei Fondi sia coerente con le attività, le politiche e le priorità dell'Unione europea. Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 5, le operazioni finanziate dai Fondi devono pertanto essere conformi ai trattati e agli atti adottati in virtù di essi⁹.

16. Il primo comma dell'articolo 14, paragrafo 1, dispone che il bilancio dell'Unione destinato ai Fondi è eseguito nell'ambito di una gestione concorrente degli Stati membri e della Commissione, ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 1, lettera b), del regolamento finanziario¹⁰. Ai sensi del secondo comma dell'articolo 14, paragrafo 1, il principio di sana gestione finanziaria è applicato conformemente all'articolo 48, paragrafo 2, del regolamento finanziario. Ai sensi di tale ultima disposizione, gli Stati membri devono cooperare con la Commissione per garantire che gli stanziamenti siano utilizzati secondo il principio di una sana gestione finanziaria.

17. Ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, collocato nel titolo VII («Gestione finanziaria»), spetta anzitutto agli Stati membri perseguire le irregolarità, prendere provvedimenti quando è accertata una modifica importante che incide sulla natura o sulle condizioni di esecuzione o di controllo di operazioni o programmi operativi ed effettuare le necessarie rettifiche finanziarie¹¹. Ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 2, lo Stato membro deve procedere alle rettifiche finanziarie necessarie in relazione alle irregolarità isolate o del sistema individuate nell'ambito di operazioni o programmi operativi. Tali rettifiche consistono in una soppressione totale o parziale del contributo pubblico del programma operativo, tenendo conto della natura e della gravità delle irregolarità e della perdita finanziaria che ne risulta per i Fondi.

18. L'articolo 99, paragrafo 1, anch'esso all'interno del titolo VII, consente alla Commissione di procedere a rettifiche finanziarie sopprimendo in tutto o in parte il contributo dell'Unione a un programma operativo in particolare qualora, effettuate le necessarie verifiche, essa concluda che uno Stato membro non si è conformato agli obblighi che gli incombono in virtù dell'articolo 98 anteriormente all'avvio della procedura di rettifica.

8 — V. anche considerando 1.

9 — V. anche considerando 22.

10 — Regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio, del 25 giugno 2002, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 248, pag. 1). V. anche considerando 28 del regolamento n. 1083/2006.

11 — V. anche considerando 65.

Diritto polacco

19. Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della legge del 29 gennaio 2004 sugli appalti pubblici (ustawa Prawo zamówień publicznych), nella versione rilevante in relazione al procedimento principale, l'amministrazione aggiudicatrice deve preparare e condurre la procedura di aggiudicazione di un appalto in modo da garantire la concorrenza leale nonché la parità di trattamento degli operatori economici.

20. Ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 4, della legge sugli appalti pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice chiede all'operatore di indicare nell'offerta quale percentuale dell'appalto intende subappaltare. L'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 5, può indicare nel capitolato d'onori la parte dell'appalto che non può essere subappaltata.

Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali.

21. Il 18 maggio 2007 l'Amministrazione delle strade e dei servizi di manutenzione della Città di Wrocław ha avviato una procedura ristretta per l'aggiudicazione di un appalto pubblico per la costruzione della tangenziale nord della Città. Il progetto ha beneficiato di un contributo finanziario dell'Unione nell'ambito del Programma operativo «Infrastrutture e ambiente» (in prosieguo: il «programma operativo») ¹².

22. Sette operatori economici hanno chiesto di partecipare a tale procedura, ma la Città di Wrocław ha invitato a presentare offerte solo cinque di questi. Il capitolato d'onori inviato insieme all'invito a presentare offerte conteneva la seguente norma: «L'operatore economico aggiudicatario è tenuto ad eseguire con le proprie forze almeno il 25% dei lavori compresi nell'appalto» (in prosieguo: il «requisito del 25%»). Tre operatori economici hanno presentato un'offerta.

23. Il 1° agosto 2008 la Città di Wrocław ha stipulato un appalto pubblico di lavori con l'operatore che aveva selezionato per realizzare la prima parte del progetto (in prosieguo: l'«appalto pubblico di lavori» o l'«appalto»).

24. Nel 2010 la Città di Wrocław ha stipulato un contratto con il Direttore del Centro per i progetti di trasporto dell'Unione (Centrum Unijnych Projektów Transportowych; in prosieguo: il «CUPT») e con il Direttore dell'Ufficio per la gestione dei Fondi dell'Unione della Città di Breslavia (Biuro Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Miasta Wrocławia) al fine di beneficiare dei fondi dell'Unione. Il CUPT era responsabile per il controllo dell'uso del contributo finanziario concesso alla Città di Wrocław ai sensi del programma operativo.

25. Il CUPT era dell'avviso che, con l'imposizione del requisito del 25%, la Città di Wrocław avesse violato il principio di concorrenza leale. Ad avviso del CUPT, né il diritto dell'Unione né il diritto nazionale consentivano una siffatta limitazione del subappalto. Pertanto il CUPT, il 24 maggio 2012, ha informato la Città di Wrocław che avrebbe operato una rettifica finanziaria pari al 5% dell'importo dei costi ammissibili sostenuti dai fondi pubblici [ovvero, 8 600 473,38 zloty polacchi (PNL) oltre agli interessi]. La documentazione a disposizione della Corte indica che il CUPT ha applicato il «Taryfikator», una tabella che stabilisce i diversi livelli di rettifica finanziaria su base forfettaria a seconda del tipo di irregolarità ¹³. Il 5 luglio 2012, il Ministro del Trasporto, dell'Edilizia e dell'Economia marittima ha confermato tale rettifica.

12 — Sia il Fondo di coesione che il Fondo europeo di sviluppo regionale hanno finanziato il programma operativo. V. www.ec.europa.eu/regional_policy/fr/atlas/programmes/2007-2013/poland/operational-programme-infrastructure-and-environment.

13 — La Commissione sostiene che il livello di rettifica finanziaria applicato nel procedimento principale è coerente con i suoi Orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie da applicare alle spese cofinanziate dai Fondi strutturali e dal Fondo di coesione in occasione del mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici (Cocof 07/0037/03 del 29 novembre 2007). Tali Orientamenti sono disponibili su: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/guidelines/financial_correction/correction_2007_it.pdf.

26. Il 30 settembre 2013, il Ministro per lo Sviluppo regionale ha respinto l'impugnazione della Città di Wrocław contro la rettifica finanziaria. Secondo l'ordinanza di rinvio, esso ha ritenuto che alle amministrazioni aggiudicatrici non fosse consentito, ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 5, della legge sugli appalti pubblici, richiedere all'aggiudicatario di eseguire esso stesso parti dell'appalto astrattamente determinate in termini percentuali. Il requisito del 25% era altresì, a suo avviso, in contrasto con l'articolo 25 della direttiva 2004/18. Tale irregolarità giustificava la rettifica finanziaria ai sensi del regolamento n. 1083/2006.

27. L'impugnazione della Città di Wrocław avverso tale decisione pende ora dinanzi al giudice del rinvio, che ha sospeso il procedimento e chiesto una pronuncia pregiudiziale sulle seguenti questioni:

- «1. Se, alla luce dell'articolo 25 della direttiva 2004/18 (...), sia consentito che l'amministrazione aggiudicatrice stabilisca nel capitolato d'oneri che l'operatore economico aggiudicatario è tenuto ad eseguire con le proprie forze almeno il 25% dei lavori compresi nell'appalto.
2. In caso di risposta negativa alla prima questione, se l'applicazione del requisito descritto nella prima questione a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico abbia per effetto una violazione del diritto dell'Unione tale da giustificare la necessità di applicare una rettifica finanziaria ai sensi dell'articolo 98 del [regolamento n. 1083/2006]».

28. La Città di Wrocław, i governi austriaco e polacco e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte. Non è stata richiesta, né si è tenuta udienza.

Analisi

Prima questione: limitazioni al subappalto ai sensi della direttiva 2004/18

29. È pacifico che l'appalto pubblico di lavori di cui trattasi nel procedimento principale rientri nella direttiva 2004/18. La Città di Wrocław indica che l'aggiudicatario ha offerto un prezzo lordo di PNL 257 565 599,68¹⁴ per tali lavori, superiore alla soglia che si applicava nel periodo di tempo rilevante¹⁵.

30. La direttiva 2004/18 è volta non solo ad evitare gli ostacoli alla libera prestazione dei servizi nell'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi o di lavori, ma anche ad assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza¹⁶. Il considerando 32 di tale direttiva stabilisce che la possibilità di subappalto favorisce l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici. Il subappalto consente a tali imprese di partecipare alle procedure di gara e di aggiudicarsi appalti pubblici indipendentemente dalla dimensione degli appalti¹⁷. Il subappalto pertanto contribuisce al raggiungimento degli obiettivi della direttiva tramite l'aumento del numero dei potenziali candidati per l'aggiudicazione di appalti pubblici.

31. Di conseguenza, l'articolo 25 della direttiva 2004/18 non solo dispone che un offerente può subappaltare parte dell'appalto, ma non indica limitazioni in proposito¹⁸. Invero, la direttiva 2004/18 conferma espressamente che un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità economiche, finanziarie, tecniche e professionali di altri soggetti, a

14 — Vale a dire circa EUR 60 750 000 al tasso di cambio applicabile nel momento in cui sono redatte le presenti conclusioni.

15 — V. nota 4.

16 — Considerando 2.

17 — V. anche conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:130, paragrafo 33).

18 — Sentenza Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, punto 31). V. anche sentenze Ordine degli Architetti e a. (C-399/98, EU:C:2001:410, punto 90) [che interpreta la direttiva 93/37/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54)], e CoNISma (C-305/08, EU:C:2009:807, punto 41).

prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi¹⁹. Di conseguenza, un soggetto non può essere escluso da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi solo perché intende operare, per eseguire l'appalto, con mezzi che essa non detiene in proprio, ma che appartengono ad uno o più soggetti diversi da esso²⁰.

32. Ciò posto, le amministrazioni aggiudicatrici hanno un interesse legittimo a garantire che l'appalto sia efficacemente e correttamente eseguito. Ove un operatore economico intenda fare affidamento sulle capacità di altri operatori economici nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, esso deve quindi dimostrare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti o imprese che non gli appartengono in proprio e la cui partecipazione è necessaria all'esecuzione dell'appalto²¹. Un soggetto che fa valere le capacità tecniche ed economiche di terzi cui intende fare riferimento se ottiene l'appalto può essere escluso dall'amministrazione aggiudicatrice solo qualora non sia in grado di soddisfare tale requisito²².

33. L'amministrazione aggiudicatrice potrebbe non essere sempre nella condizione di verificare le capacità tecniche ed economiche dei subappaltatori quando esamina le offerte per scegliere l'offerente economicamente più vantaggioso. La Corte ha statuito che in tali casi un divieto o una limitazione del subappalto per l'esecuzione di parti essenziali dell'appalto non è contrario alla direttiva 2004/18²³. Un siffatto divieto o limitazione è giustificato dall'interesse legittimo dell'amministrazione aggiudicatrice a garantire che l'appalto pubblico sia efficacemente e correttamente eseguito. La direttiva 2004/18 non impone ad un'amministrazione aggiudicatrice di accettare l'esecuzione di *parti essenziali* dell'appalto pubblico da parte di soggetti di cui essa non ha potuto controllare le competenze e le qualità nel corso del procedimento di aggiudicazione²⁴.

34. A mio avviso, considerando il ruolo essenziale che gioca il subappalto nella promozione degli obiettivi della direttiva 2004/18²⁵, non sono consentiti altri divieti o limitazioni. È vero che, nella sentenza *Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino*, la Corte ha ritenuto che non si può escludere l'esistenza di lavori che presentino peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori. In tale specifica ipotesi, la Corte ha statuito che l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe legittimamente esigere che il livello minimo della capacità in questione sia raggiunto da un operatore economico unico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici, ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18, laddove siffatta esigenza sia connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto interessato²⁶. Tuttavia, ciò non costituisce un motivo specifico in quanto tale per un divieto o una limitazione del subappalto. Non vi è nulla che osta all'ipotesi che un «operatore economico unico» o un «numero limitato di operatori economici» sia un subappaltatore o più subappaltatori dell'aggiudicatario.

35. Ne consegue che una clausola quale quella di cui trattasi nel procedimento principale evidentemente non è conforme alla direttiva 2004/18.

19 — Articoli 47, paragrafo 2, prima frase, 48, paragrafo 2, lettere b) e i), e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18.

20 — Sentenze *Holst Italia* (C-176/98, EU:C:1999:593, punto 26); *Siemens e ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2004:159, punto 43), e *Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646, punto 32).

21 — Articoli 47, paragrafo 2, seconda frase, e 48, paragrafo 3, seconda frase, della direttiva 2004/18. V. anche sentenze *Holst Italia* (C-176/98, EU:C:1999:593, punto 28), e *Siemens e ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2004:159, punto 44). V. anche conclusioni dell'avvocato generale *Wathelet* nella causa *Ostas celtnieks* (C-234/14, EU:C:2015:365, paragrafo 40).

22 — Sentenza *Siemens e ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2004:159, punto 46).

23 — Sentenza *Siemens e ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2004:159, punto 45).

24 — Conclusioni dell'avvocato generale *Geelhoed* nella causa *Siemens e ARGE Telekom* (C-314/01, EU:C:2003:628, paragrafo 82).

25 — V. supra, paragrafi 20 e 21.

26 — Sentenza *Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646, punto 35).

36. In primo luogo, il requisito del 25% faceva parte del capitolato d'oneri che la Città di Wrocław ha inviato ad un numero limitato di operatori economici insieme all'invito a presentare un'offerta. Esso ha pertanto limitato il ricorso al subappalto a livello di verifica delle offerte e di selezione dell'aggiudicatario.

37. La Città di Wrocław sostiene che aveva un interesse legittimo a garantire che l'aggiudicatario stesso possedesse le capacità tecniche e le risorse umane necessarie per l'esecuzione di almeno una parte dell'appalto pubblico di lavori, poiché la legge sugli appalti pubblici non le consentiva di verificare la capacità tecnica e la situazione finanziaria dei subappaltatori in sede di confronto delle offerte. Questo argomento non può essere accolto. Se si tratta di un'accurata descrizione del diritto polacco applicabile nel periodo rilevante²⁷, una siffatta norma limitava nella pratica la capacità degli operatori economici di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti in procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici, il che sarebbe in contrasto con gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18.

38. In secondo luogo, il requisito del 25% non riguarda l'esecuzione di compiti ben definiti, ma semplicemente una percentuale del valore complessivo dell'appalto. Detto requisito non era pertanto tale da consentire all'amministrazione aggiudicatrice di garantire l'efficace e corretta esecuzione della sostanza di tale appalto.

39. Sebbene il presente procedimento riguardi la direttiva 2004/18, è interessante osservare che lo stesso fondamento logico si ritrova nell'articolo 63, paragrafo 2, del suo successore normativo, la direttiva 2014/24. Ai sensi di tale disposizione, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente stesso o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante al raggruppamento. Benché tale disposizione consenta ora espressamente limitazioni al subappalto nel corso della fase di verifica e di selezione, tali limitazioni sono accettabili solo qualora riguardino compiti ben definiti considerati «essenziali» per l'esecuzione dell'appalto.

40. La conclusione che ho tratto non è inficiata né dal fatto che il requisito del 25% si applicasse solo ad un numero limitato di operatori economici che avevano ricevuto l'invito a presentare un'offerta nell'ambito di una procedura ristretta, né dalla circostanza che nessuno di questi ha contestato il requisito o ha presentato un'offerta nella quale il subappalto eccedeva tale tetto massimo. Tali circostanze non cambiano la natura della limitazione controversa. Per le ragioni che ho esposto, tale limitazione si pone in contrasto con la direttiva 2004/18.

41. È altrettanto irrilevante che la limitazione al subappalto di cui trattasi costituisca una condizione particolare in merito all'esecuzione dell'appalto ai sensi dell'articolo 26 della direttiva 2004/18. Le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre tali condizioni particolari solo se queste sono compatibili con il diritto dell'Unione. Ciò non si verifica nel caso di specie.

42. Infine, non condivido l'affermazione della Città di Wrocław che tale interpretazione della direttiva 2004/18 non possa essere opposta nei suoi confronti perché l'articolo 36, paragrafo 5, della legge sugli appalti pubblici, nella versione applicabile nel periodo di tempo rilevante, autorizzava le amministrazioni aggiudicatrici a decidere liberamente le parti dell'appalto pubblico che non potevano essere subappaltate. La Città di Wrocław, in quanto amministrazione locale, è tra gli organi dello Stato nei confronti dei quali le disposizioni sufficientemente chiare, precise e incondizionate di una direttiva hanno un effetto diretto²⁸. In ogni caso, secondo giurisprudenza costante, nell'applicare il diritto nazionale, in particolare le disposizioni di una normativa appositamente adottata al fine di attuare quanto prescritto da una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare tale diritto per quanto

27 — L'ordinanza di rinvio indica che il Ministro per lo Sviluppo regionale ha spiegato, nella sua decisione del 30 settembre 2013, che la legge sugli appalti pubblici non consentiva agli operatori economici di avvalersi dell'esperienza di soggetti terzi per dimostrare che erano soddisfatte le condizioni di partecipazione alla procedura di aggiudicazione.

28 — V. sentenza Costanzo (103/88, EU:C:1989:256, punti 31 e 31). V. anche, per analogia, sentenza Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, punto 38).

possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE²⁹. Sebbene l'applicazione del diritto nazionale nel procedimento principale spetti al giudice del rinvio, non ritengo sia impossibile interpretare l'articolo 36, paragrafo 5, della legge sugli appalti pubblici conformemente alla direttiva 2004/18, come l'ho interpretato in precedenza.

43. Concludo pertanto che la direttiva 2004/18 osta a che un'amministrazione aggiudicatrice stabilisca, nel capitolato d'oneri di un appalto pubblico di lavori, che l'aggiudicatario è tenuto ad eseguire una parte dei lavori oggetto dell'appalto, astrattamente specificata in termini percentuali, avvalendosi di risorse proprie.

Seconda questione: rettifica finanziaria ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006

44. È pacifico che il regolamento n. 1083/2006 si applichi al procedimento principale, che riguarda un progetto che beneficiava di un contributo finanziario dell'Unione attraverso il programma operativo.

45. Con la seconda questione, il giudice del rinvio vuole sapere se una violazione delle norme dell'Unione sugli appalti pubblici quale quella individuata in precedenza costituisca un'«irregolarità» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 7, del regolamento n. 1083/2006, dando adito all'obbligo, da parte dello Stato membro interessato, di procedere ad una rettifica finanziaria sulla base dell'articolo 98, paragrafo 2, di tale regolamento.

46. La definizione di «irregolarità» di cui all'articolo 2, paragrafo 7, del regolamento n. 1083/2006 contiene tre elementi: (i) vi deve essere un'azione o un'omissione di un operatore economico (ii) che comporta una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione e (iii) che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Unione europea mediante l'imputazione di spese indebite al bilancio generale.

47. Le prime due condizioni sono chiaramente soddisfatte nel procedimento principale. È pacifico che un'amministrazione aggiudicatrice quale la Città di Wrocław, nonostante lo status di persona giuridica di diritto pubblico, può essere considerata un «operatore economico» ai fini dell'articolo 2, paragrafo 7, del regolamento n. 1083/2006 quando svolge una procedura per l'aggiudicazione di un appalto pubblico³⁰. Come emerge dalla risposta che propongo alla prima questione, ritengo che anche la seconda condizione sia soddisfatta.

48. Le difficoltà sorgono in relazione al terzo requisito.

49. La Città di Wrocław sostiene che, anche se la limitazione al subappalto che ha imposto fosse stata in contrasto con la direttiva 2004/18, nel procedimento principale non vi è stata alcuna distorsione della concorrenza e pertanto non vi è stato alcun pregiudizio al bilancio generale dell'Unione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 7, del regolamento n. 1083/2006. Il requisito del 25% era riportato nel capitolato d'oneri inviato ai cinque operatori economici invitati a presentare un'offerta e nessuno di questi lo ha contestato. Ciascuno dei tre operatori che hanno presentato un'offerta ha proposto di avvalersi di subappaltatori per una percentuale considerevolmente inferiore al 75% del valore totale della sua offerta. Il governo polacco e la Commissione sostengono in sostanza che una rettifica finanziaria è giustificata anche ove vi sia solo il rischio di pregiudizio al bilancio generale dell'Unione.

29 — V., in particolare, sentenze von Colson e Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punto 26), e Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punto 98 e giurisprudenza citata).

30 — V., in tal senso, sentenza Chambre de commerce e d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, punto 45).

50. In via preliminare, non convengo con la Città di Wrocław sul fatto che la limitazione al subappalto non abbia necessariamente avuto un effetto sulla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di lavori. In assenza di tale limitazione, gli offerenti sarebbero stati in grado di proporre di subappaltare più del 75% dell'appalto³¹. Come rilevano correttamente il governo polacco e la Commissione, ciò avrebbe potuto comportare offerte diverse (ad esempio, a livello di prezzo o di termine per il completamento dei lavori). Inoltre, dal materiale disponibile dinanzi alla Corte emerge che solo tre dei cinque operatori economici invitati hanno poi effettivamente presentato un'offerta. Il requisito del 25% può, potenzialmente, aver influito sulla decisione di non presentare un'offerta dei due restanti operatori. Non può pertanto essere escluso un potenziale danno ai Fondi.

51. Ciò posto, ritengo tali questioni irrilevanti nell'ambito delle mie conclusioni, nell'affrontare la questione se l'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006 imponga una rettifica finanziaria in una situazione quale quella di cui al procedimento principale.

52. La giurisprudenza della Corte relativa all'interpretazione della nozione di «irregolarità» nel regolamento n. 2988/95 fornisce indicazioni utili in tale ambito. In primo luogo, tale regolamento definisce la nozione di «irregolarità» in modo analogo al regolamento n. 1083/2006³². In secondo luogo, il regolamento n. 2988/95 stabilisce principi generali relativi a controlli omogenei e a misure e sanzioni amministrative riguardanti irregolarità relative al diritto dell'Unione, che devono essere osservati in tutti i settori in cui gli interessi finanziari dell'Unione europea sono potenzialmente minacciati³³.

53. Così, la sentenza *Chambre de commerce e d'industries de l'Indre*³⁴ riguardava il recupero di sussidi dell'Unione, concessi tramite i Fondi strutturali, in conseguenza della violazione delle norme dell'Unione relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici. In tale sentenza, la Corte ha evidenziato che i Fondi strutturali non possono essere destinati a finanziare azioni attuate in violazione di tali norme³⁵. Di conseguenza, il fatto che il beneficiario di una sovvenzione del Fondo europeo di sviluppo regionale, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, abbia violato le norme di aggiudicazione degli appalti pubblici nella realizzazione dell'azione sovvenzionata ha comportato una spesa indebita e ha arrecato così un pregiudizio al bilancio dell'Unione³⁶. La Corte ha osservato che «anche irregolarità che non hanno alcun preciso impatto finanziario possono arrecare un serio pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione»³⁷.

54. A mio avviso, gli stessi principi rilevano ai fini dell'interpretazione della nozione di «irregolarità» di cui al regolamento n. 1083/2006.

31 — A tal proposito non rileva il fatto che nelle loro offerte non abbiano proposto di subappaltare più del 32,13%.

32 — Articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 2988/95.

33 — V., in tal senso, sentenze *Handelbauer* (C-278/02, EU:C:2004:388, punto 31), e *Jager* (C-420/06, EU:C:2008:152, punto 61 e giurisprudenza citata). La Corte ha tuttavia chiarito che, poiché il regolamento n. 2988/95 si limita a fissare le regole generali, il recupero dei fondi non correttamente utilizzati deve essere effettuato sul fondamento di altre disposizioni, vale a dire, all'occorrenza, sul fondamento di disposizioni settoriali (quali l'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006) (sentenza *Somvao*, C-599/13, EU:C:2014:2462, punto 37 e giurisprudenza citata).

34 — C-465/10, EU:C:2011:867.

35 — La Corte ha fatto riferimento all'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento (CEE) n. 2052/88 del Consiglio, del 24 giugno 1988, relativo alle missioni dei Fondi a finalità strutturali, alla loro efficacia e al coordinamento dei loro interventi e di quelli della Banca europea per gli investimenti e degli altri strumenti finanziari esistenti (GU L 185, pag. 9), come modificato dal regolamento (CEE) n. 2081/93 del Consiglio, del 20 luglio 1993 (GU L 193, pag. 5). L'articolo 7, paragrafo 1, disponeva che «[l]e azioni che sono oggetto di un finanziamento da parte dei Fondi strutturali o di un intervento della [Banca europea per gli investimenti] o di un altro strumento finanziario esistente debbono essere conformi alle disposizioni dei trattati e degli atti emanati in base a questi ultimi nonché alle politiche comunitarie, comprese quelle concernenti (...) la stipulazione di contratti di appalti pubblici (...)».

36 — Sentenza *Chambre de commerce e d'industries de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:867, punto 46).

37 — Sentenza *Chambre de commerce e d'industries de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:867, punto 47 e giurisprudenza citata). V. anche le mie conclusioni nella causa *Chambre de commerce e d'industries de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:596, paragrafi da 59 a 65).

55. In primo luogo, tanto il considerando 22 quanto l'articolo 9, paragrafi 2 e 5, di tale regolamento confermano che le attività dei Fondi e le operazioni che essi contribuiscono a finanziare dovrebbero essere pienamente coerenti con il diritto dell'Unione, comprese le norme sugli appalti pubblici. La concessione di un contributo finanziario ad un progetto che non si conformi a tali norme sotto tutti gli aspetti comporta quindi l'imputazione di una spesa (almeno in parte) indebita al bilancio dell'Unione. In secondo luogo, apportare una rettifica finanziaria in tali circostanze è coerente con il principio stabilito dall'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento n. 2988/95, secondo il quale le misure amministrative adottate al fine di garantire la corretta applicazione del diritto dell'Unione devono avere carattere dissuasivo. Ciò è tanto più rilevante in un ambito in cui potrebbe rivelarsi difficile se non anche impossibile dimostrare e quantificare con precisione il pregiudizio che l'irregolarità ha causato al bilancio dell'Unione. Infine, il riferimento alla «perdita finanziaria che ne risulta per i Fondi» di cui all'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006 non mette in discussione tale interpretazione. Che si sia verificata una perdita effettiva e quantificabile è solo uno dei fattori che gli Stati membri devono prendere in considerazione nel procedere a rettifiche finanziarie sulla base di tale disposizione.

56. A mio parere, una violazione delle norme dell'Unione sugli appalti pubblici quale quella di cui trattasi nel procedimento principale costituisce pertanto un'«irregolarità» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 7, del regolamento n. 1083/2006, che impone all'autorità competente dello Stato membro interessato di procedere ad una rettifica finanziaria sulla base dell'articolo 98, paragrafo 2, di tale regolamento anche se la violazione non ha comportato alcuna perdita finanziaria quantificabile per i Fondi.

57. La Città di Wrocław sostiene che il CUPT, quando ha calcolato la rettifica finanziaria meccanicamente sulla base del «Taryfikator», senza prendere in considerazione, in tal modo, la scarsa gravità di tale irregolarità e l'assenza di una perdita quantificabile per i Fondi, ha violato l'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006.

58. Possono le autorità nazionali competenti applicare rettifiche predefinite e su base forfettaria quando individuano irregolarità nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici?

59. Sebbene il giudice del rinvio non chieda espressamente indicazioni in relazione alle modalità di calcolo delle rettifiche finanziarie applicabili, la questione merita di essere approfondita.

60. L'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006 impone agli Stati membri, nel calcolare una rettifica finanziaria, di tenere conto della natura e della gravità delle irregolarità e della perdita finanziaria che ne risulta per i Fondi. Tale disposizione lascia un ampio margine agli Stati membri, purché in osservanza dei due principi gemelli di equivalenza e di effettività e del principio di proporzionalità. Il requisito della proporzionalità emerge in particolare dall'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento n. 2988/95, che dispone l'istituzione di controlli nonché misure e sanzioni amministrative «solo qualora risultino necessari per garantire la corretta applicazione del diritto [dell'Unione]» e che questi abbiano «carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo per assicurare un'adeguata tutela degli interessi finanziari [dell'Unione europea]»³⁸. Le rettifiche finanziarie non devono pertanto andare oltre quanto è effettivamente necessario, tenuto conto della natura e della gravità delle inadempienze³⁹.

38 — Il regolamento n. 1303/2013 ora impone espressamente agli Stati membri di apportare rettifiche finanziarie che siano «proporzionali» (v. articolo 143, paragrafo 2).

39 — V. conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Danimarca/Commissione (C-417/12 P, EU:C:2014:286, paragrafo 76) (relativa a rettifiche finanziarie apportate dalla Commissione).

61. La Corte ha inoltre chiarito, nell'ambito di misure dirette alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, che, quando non sia possibile valutare precisamente le perdite subite dall'Unione europea, la Commissione può disporre una rettifica forfettaria⁴⁰. Ritengo che lo stesso principio debba applicarsi agli Stati membri quando agiscono sulla base dell'articolo 98 del regolamento n. 1083/2006. Ne consegue che le autorità nazionali competenti possono apportare rettifiche su base forfettaria quando individuano una violazione delle norme dell'Unione sugli appalti pubblici. Si tratta di una situazione in cui è spesso difficile, se non impossibile, determinare con precisione le perdite risultanti per i Fondi. È probabile che l'applicazione di rettifiche su base forfettaria agevoli il compito di tali autorità e rafforzi la certezza del diritto rendendo tali rettifiche più facilmente prevedibili. Le rettifiche su base forfettaria devono ovviamente riflettere in modo adeguato la natura e la gravità delle diverse irregolarità a cui si applicano e non devono dar luogo a rettifiche sproporzionate⁴¹. Le circostanze possono quindi talvolta imporre l'aggiustamento della rettifica su base forfettaria per una determinata irregolarità. Ad esempio, se l'amministrazione aggiudicatrice avesse agito ai sensi di norme nazionali che non erano (pienamente) conformi al diritto dell'Unione, ciò influirebbe sulla gravità dell'irregolarità e pertanto sull'adeguatezza del livello della rettifica finanziaria.

Effetti nel tempo della sentenza

62. Il governo polacco sostiene che, nel caso in cui la Corte concluda che l'articolo 25 della direttiva 2004/18 non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice imponga una limitazione al subappalto quale quella di cui trattasi nel procedimento principale, la sentenza deve produrre effetti solo per il futuro. Le amministrazioni aggiudicatrici potrebbero altrimenti richiedere il rimborso delle rettifiche finanziarie apportate nei loro confronti dal 2008 sulla base di motivi analoghi a quelli proposti nel presente procedimento. Verificare sulla base di tali motivi le rettifiche finanziarie apportate comporterebbe dover ricalcolare gli importi della spesa pubblica già comunicati dalle autorità polacche alla Commissione. Le autorità polacche potrebbero poi non essere in grado di reclamare alla Commissione gli importi dei contributi finanziari che hanno anticipato.

63. Qualora la Corte convenga che alla prima questione debba risponderci come ho suggerito, allora diviene superfluo trattare tale richiesta. Se, invece, la Corte dovesse giungere alla conclusione opposta, non vedo motivi per limitare gli effetti temporali della sentenza.

64. Conformemente ad una giurisprudenza costante, l'interpretazione che la Corte dà di una norma di diritto dell'Unione nell'esercizio della competenza attribuitale dall'articolo 267 TFUE chiarisce e precisa, se necessario, il significato e la portata della norma stessa, come deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, se, per il resto, sono soddisfatte le condizioni che consentono di portare alla cognizione dei giudici competenti una controversia relativa all'applicazione di detta norma⁴².

65. In un siffatto contesto, la Corte solo eccezionalmente accoglie richieste quale quella effettuata dal governo polacco. La Corte ha fatto ricorso a tale soluzione soltanto in presenza di circostanze ben precise, quando vi era un rischio di gravi ripercussioni economiche dovute in particolare all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente, e quando risultava che i singoli e le autorità nazionali erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa dell'Unione in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza relativa alla portata delle disposizioni dell'Unione, incertezza cui avevano eventualmente

40 — V., in particolare, sentenze Regno Unito/Commissione (C-346/00, EU:C:2003:474, punto 53); Belgio/Commissione (C-418/06 P, EU:C:2008:247, punto 136), e Danimarca/Commissione (C-417/12 P, EU:C:2014:286, punto 105). V. anche articolo 99, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006.

41 — V. supra, paragrafo 60.

42 — V., ad esempio, sentenze Roders e a. (C-367/93, EU:C:1995:261, punto 42 e giurisprudenza citata), e Richardson (C-137/94, EU:C:1995:342, punto 31).

contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione⁴³. Per contro, le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per uno Stato membro da una sentenza pronunciata in via pregiudiziale non giustificano, di per sé, la limitazione dell'efficacia nel tempo di tale sentenza⁴⁴.

66. Nella presente causa, il governo polacco afferma in sostanza che una sentenza che interpreta la direttiva 2004/18 nel modo esposto supra, al paragrafo 62, potrebbe comportare conseguenze finanziarie rilevanti nei suoi confronti. Considerando i principi che ho appena ricordato, tale argomento non potrà essere accolto. In ogni caso, il governo polacco non ha presentato materiale probatorio che possa consentire alla Corte di considerare se la Repubblica di Polonia rischi effettivamente di subire gravi ripercussioni economiche. In particolare, il governo polacco non ha indicato quante rettifiche finanziarie apportate in tale Stato membro per motivi analoghi a quelli di cui trattasi nel procedimento principale possano essere messe in discussione da tale sentenza, né ha fornito informazioni relative all'importo complessivo di tali rettifiche.

Conclusioni

67. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere come segue alle questioni sottoposte dal Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunale amministrativo del voivodato di Varsavia, Polonia):

- 1) La 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 osta a che un'amministrazione aggiudicatrice stabilisca, nel capitolato d'oneri di un appalto pubblico di lavori, che l'aggiudicatario è tenuto ad eseguire una parte dei lavori oggetto dell'appalto, astrattamente specificata in termini percentuali, avvalendosi di risorse proprie.
- 2) Qualora un'amministrazione aggiudicatrice non rispetti tale divieto nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico che beneficia di un programma operativo disciplinato dal regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999, essa commette un'«irregolarità» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 7, di tale regolamento. In tali circostanze, l'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006 impone all'autorità nazionale competente di procedere ad una rettifica finanziaria nei confronti di tale amministrazione aggiudicatrice, anche se l'irregolarità non ha comportato per i Fondi alcuna perdita quantificabile.

43 — Sentenza *Rodens e a.* (C-367/93, EU:C:1995:261, punto 43 e giurisprudenza citata).

44 — V., in particolare, sentenze *Bidar* (C-209/03, EU:C:2005:169, punto 68); *Linnweber e Akritidis* (C-354/02 e C-462/02, EU:C:2005:92, punto 44), e *Santander Asset Management SGIIC e a.* (da C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, punto 62).