

**Causa C-635/19****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di presentazione:**

26 agosto 2019

**Giudice del rinvio:**

Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Spagna)

**Data della decisione di rinvio:**

6 agosto 2019

**Ricorrente:**

Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi

**Resistente:**

Ayuntamiento de Arrigorriaga

**Oggetto del procedimento**

Impugnazione del capitolato d'oneri di una gara d'appalto.

**Oggetto e fondamento normativo del rinvio**

Stabilire se sia compatibile con la direttiva 2014/24/UE, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, una normativa nazionale che obbliga le amministrazioni aggiudicatrici a includere nel capitolato d'oneri una condizione particolare in merito all'esecuzione dell'appalto, che impone all'aggiudicatario l'obbligo di garantire, almeno, le condizioni salariali dei lavoratori conformemente al contratto collettivo di settore applicabile.

Il fondamento giuridico è costituito dall'articolo 267 TFUE.

### Questione pregiudiziale

Se la direttiva 2014/24/UE osti a una normativa nazionale, come l'articolo 122.2 della LCSP, che obbliga le amministrazioni aggiudicatrici a includere nel capitolato d'oneri che disciplina un appalto pubblico una condizione particolare in merito all'esecuzione dell'appalto, che impone all'aggiudicatario l'obbligo di garantire, almeno, le condizioni salariali dei lavoratori conformemente al contratto collettivo di settore applicabile, anche qualora detto contratto collettivo di settore non vincoli l'impresa aggiudicataria ai sensi delle norme che disciplinano la contrattazione e i contratti collettivi, le quali stabiliscono il primato, in materia salariale, del contratto aziendale e la possibilità di non applicare il contratto collettivo vigente per motivi economici, tecnici, organizzativi o di produzione.

### Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

- i) Direttiva 2014/24/UE, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE. Considerando 98 e 104 e articolo 70.
- ii) Sentenza del 3 aprile 2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), punti 15, 24 e 40.
- iii) Sentenza del 17 novembre 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), punti 54, 62, 69, 73 e 75.

### Disposizioni di diritto nazionale invocate

- i) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 [Legge 9/2017, dell'8 novembre, sugli appalti pubblici, che recepisce nell'ordinamento giuridico spagnolo le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/23/UE e 2014/24/UE, del 26 febbraio 2014].
  - Articolo 122, paragrafo 2: «Nel capitolato d'oneri speciale è incluso (...) l'obbligo dell'aggiudicatario di rispettare le condizioni salariali dei lavoratori conformemente al contratto collettivo di settore applicabile (...)».
- ii) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores [Regio decreto legislativo 2/2015, del 23 ottobre, recante approvazione del testo consolidato della legge sullo Statuto dei lavoratori].
  - «Articolo 82. Nozione ed efficacia.

I contratti collettivi stipulati a seguito della contrattazione tra i rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro costituiscono

l'espressione dell'accordo liberamente raggiunto dagli stessi in virtù della loro autonomia collettiva.

(...)

I contratti collettivi disciplinati dalla presente legge sono vincolanti per tutti i datori di lavoro e i lavoratori soggetti al loro ambito di applicazione e per l'intera durata della loro vigenza.

Fermo restando quanto precede, in presenza di cause economiche, tecniche, organizzative o di produzione, mediante accordo tra l'impresa e i rappresentanti dei lavoratori legittimati a negoziare un contratto collettivo conformemente alle disposizioni dell'articolo 87.1, nell'impresa, trascorso un periodo di consultazioni ai termini dell'articolo 41.4, potranno non essere applicate le condizioni di lavoro previste nel contratto collettivo applicabile, di settore o aziendale, riguardanti le seguenti materie:

(...)

d) sistema di retribuzione e tariffa salariale.

(...)).

– «Articolo 84. Concorrenza

1. Salvo quanto diversamente concordato ai sensi dell'articolo 83.2, e fatto salvo quanto previsto nel paragrafo seguente, durante il periodo di validità del contratto collettivo non possono incidere su quest'ultimo disposizioni di accordi di livelli diversi.

2. La disciplina delle condizioni stabilite in un contratto aziendale, negoziabile in qualsiasi momento durante il periodo di validità dei contratti collettivi di livello superiore, avrà priorità applicativa sul contratto di settore statale, della Comunità autonoma o di livello inferiore nelle materie seguenti:

a) l'importo della retribuzione di base e delle indennità, incluse quelle legate alla situazione e ai risultati dell'impresa.

(...)).

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

- 1 L'Ayuntamiento de Arrigorriaga (Comune di Arrigorriaga, Spagna) ha indetto una gara per l'aggiudicazione di un appalto denominato «Servizi di assistenza a domicilio». Il capitolato d'oneri è stato approvato il 26 aprile 2019 e il bando di gara è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 30 aprile 2019 (2019/S 084-200929).

- 2 L'appalto ha ad oggetto uno dei servizi di cui all'allegato XIV della 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 (in prosieguo: la «direttiva 2014/24/UE»), e il suo valore stimato è superiore a EUR 750 000. Il Comune di Arrigorriaga è un'autorità locale che ha lo status di amministrazione aggiudicatrice e, in particolare, di amministrazione aggiudicatrice sub-centrale conformemente all'articolo 2, paragrafo 1, punti 1 e 3, della direttiva 2014/24/UE.
- 3 Il 15 maggio 2019 l'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Organo amministrativo competente in ambito di ricorsi relativi ad appalti pubblici della Comunità autonoma dei Paesi Baschi, Spagna) (in prosieguo: l'«OARC») è stato investito di un ricorso speciale proposto dalla Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi avverso il capitolato d'oneri di detto appalto.
- 4 Il 16 maggio 2019 l'OARC ha chiesto all'amministrazione aggiudicatrice la documentazione relativa alla gara di appalto e la relazione in risposta al ricorso di cui all'articolo 56, paragrafo 2, della Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (Legge 9/2017, dell'8 novembre, sugli appalti pubblici, che recepisce nell'ordinamento giuridico spagnolo le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/23/UE e 2014/24/UE, del 26 febbraio 2014) (in prosieguo: la «LCSP»). L'OARC ha ricevuto la suddetta documentazione il 21 e il 29 maggio.
- 5 L'OARC nutre dubbi in merito alla conformità con la direttiva 2014/24/UE dell'articolo 122, paragrafo 2, della LCSP e ha quindi deciso di sottoporre la domanda di pronuncia pregiudiziale in esame.

#### **Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale**

- 6 La Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi fa valere che il capitolato d'oneri di tale gara d'appalto non è conforme all'articolo 122, paragrafo 2, della LCSP, ai sensi del quale nel capitolato d'oneri speciale dev'essere incluso l'obbligo dell'aggiudicatario di rispettare le condizioni salariali dei lavoratori conformemente al contratto collettivo di settore applicabile.
- 7 Il Comune di Arrigorriaga sostiene che l'aggiudicatario dell'appalto viene surrogato nei contratti di lavoro del personale che stava già eseguendo la prestazione oggetto dell'appalto e che l'allegato I del capitolato d'oneri già indica che a tale personale surrogato si applica il contratto di settore cui fa riferimento la Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi.

**Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale**

- 8 L'articolo 122, paragrafo 2, della LCSP impone alle amministrazioni aggiudicatrici l'obbligo di stabilire nel capitolato d'onori degli appalti che esse stipulano una condizione particolare in merito all'esecuzione dell'appalto di cui a quelle previste all'articolo 70 della direttiva 2014/24/UE, basata su considerazioni sociali e a vantaggio dei lavoratori che eseguono la prestazione [v., in tal senso, sentenza del 17 novembre 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), punto 54; in prosieguo: la «sentenza RegioPost»].
- 9 Si deve rilevare che, sebbene l'articolo 122, paragrafo 2, della LCSP si riferisca letteralmente alle condizioni salariali «conformemente al contratto collettivo di settore applicabile», risulta dai lavori preparatori di tale disposizione, nei quali l'inclusione di tale obbligo nel capitolato d'onori è giustificata dalla necessità di prevenire eventuali manovre di imprese concorrenti orientate a ridurre in modo abnorme o sproporzionato i prezzi di mercato e i costi legati al contratto a scapito dei diritti dei lavoratori e della concorrenza, nonché dall'interpretazione ampiamente diffusa della norma data dagli operatori del diritto nazionali, che la finalità di quest'ultima è di garantire almeno dette condizioni salariali, senza però ostare a che i lavoratori possano beneficiare di condizioni più favorevoli in virtù di quanto previsto in altri contratti collettivi applicabili o nel proprio contratto di lavoro.
- 10 Secondo il diritto del lavoro spagnolo, un'impresa può legittimamente accordare ai propri lavoratori un salario inferiore a quello fissato nel contratto di settore nel cui ambito rientra detta impresa, sia perché così è stabilito in un contratto aziendale, al quale è riconosciuta in tale materia «priorità applicativa», sia perché sia stato stabilito che il suddetto contratto di settore non è applicabile per motivi economici, tecnici, organizzativi o di produzione (fattispecie generalmente nota come «descuelgue»).
- 11 Di conseguenza, la condizione prevista all'articolo 122, paragrafo 2, della LCSP potrebbe obbligare un'impresa ad accordare ai lavoratori che devono eseguire la prestazione oggetto dell'appalto salari superiori a quelli da essi percepiti in precedenza (pur rispettando questi ultimi salari il regime giuridico generale dei contratti collettivi e le norme che stabiliscono il salario minimo); ciò può costituire un onere economico supplementare, atto a impedire, ostacolare o rendere meno attraente la presentazione di un'offerta [v. sentenza del 17 novembre 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), punto 69].
- 12 Conformemente alla sentenza RegioPost, è possibile, alla luce dell'articolo 26 della direttiva 2004/18 (il cui contenuto è simile a quello dell'articolo 70 della direttiva 2014/24/UE), interpretato in combinato disposto con la direttiva 96/71, stabilire una norma vincolante ai fini della protezione minima che imponga il rispetto, da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri, di una tariffa minima salariale (stabilita nella medesima norma; v. punti 62 e 75 della sentenza

RegioPost) a vantaggio dei loro lavoratori distaccati nel territorio dello Stato membro ospitante per l'esecuzione di tale appalto pubblico.

- 13 Tuttavia, l'OARC ritiene dubbio che la dottrina di cui alla sentenza RegioPost sia applicabile nel caso di specie, come si può dedurre, in particolare, dalla lettura combinata dei punti 62 e 73 e seguenti di quest'ultima e dalla sentenza del 3 aprile 2008, Ruffert (C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189; in prosieguo: la «sentenza Ruffert»).
- 14 L'OARC rileva che l'articolo 122, paragrafo 2, della LCSP non ha apportato modifiche e neanche deroghe, né totalmente né per il solo settore degli appalti pubblici, alla normativa generale sui contratti e sulla contrattazione collettiva né alla normativa relativa al salario minimo o alle garanzie minime dei lavoratori distaccati, ma conferisce solo un mandato alle amministrazioni aggiudicatrici affinché includano negli appalti una condizione che garantisca, almeno, le condizioni salariali del contratto collettivo di settore; pertanto, l'applicazione di tali condizioni discenderebbe solo ed esclusivamente dall'appalto pubblico in sé.
- 15 Dall'altra parte, occorre tenere conto del fatto che, a differenza della fattispecie analizzata nella sentenza RegioPost, l'articolo 122, paragrafo 2, della LCSP non stabilisce esso stesso alcuna tariffa minima salariale, pertanto non costituisce una «disposizione legislativa» sul salario minimo ai sensi della direttiva 96/71 (v., ad esempio, il punto 24 della sentenza Ruffert), e che la legislazione spagnola già stabilisce in modo generale una tariffa minima salariale, senza distinguere tra appalti pubblici e del settore privato.
- 16 L'OARC afferma che i contratti collettivi di settore, l'obbligo di conformarsi ai quali in relazione alle condizioni salariali dev'essere incluso nel capitolato d'oneri di tutte le gare di appalto conformemente a quanto dispone l'articolo 122, paragrafo 2, della LCSP, non sono applicabili erga omnes, in quanto le imprese incluse nel loro ambito possono legittimamente accordare salari inferiori a quelli da essi fissati se così è stabilito in un contratto collettivo aziendale o in un accordo di «descuelgue».
- 17 Alla luce di tali considerazioni, l'OARC sostiene che si pone la questione se, date le circostanze del caso di specie, non sia applicabile alla presente fattispecie la dottrina di cui alla sentenza Ruffert, ai sensi della quale è contraria al diritto dell'Unione una misura che, in sostanza, obbliga l'amministrazione aggiudicatrice a imporre all'aggiudicatario dell'appalto di accordare ai suoi lavoratori, come corrispettivo per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, almeno la retribuzione prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori di cui trattasi.
- 18 Del pari, come nella sentenza Ruffert (punto 15), sussistono dubbi in merito al fatto che l'obbligo dell'aggiudicatario di rispettare i contratti collettivi di settore sia giustificato da ragioni imperative d'interesse generale e non vada oltre quanto necessario per la tutela dei lavoratori, e risulta altresì dubbio che sia giustificato

che la misura risulti necessaria solo per i lavoratori che eseguono un appalto pubblico e non per quelli che eseguono un appalto del settore privato (v. punto 40 della sentenza Rüffert), tenuto conto del fatto che in questi ultimi contratti avranno priorità applicativa il contratto collettivo aziendale e il procedimento di «descuelgue» in materie come l'importo della retribuzione di base e delle indennità, incluse quelle legate alla situazione e ai risultati dell'impresa, rispetto al contratto di settore statale, della Comunità autonoma o di livello inferiore.

DOCUMENTO DI LAVORO