

**Causa C-210/24****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

14 marzo 2024

**Giudice del rinvio:**

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

**Data della decisione di rinvio:**

14 marzo 2024

**Ricorrente:**

Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)

**Resistente:**

Ayuntamiento de Ortuella

**Oggetto del procedimento principale**

Appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 67 – Criteri di aggiudicazione dell'appalto – Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – Criterio connesso all'oggetto dell'appalto pubblico – Diritto di negoziazione e di azioni collettive – Libera prestazione dei servizi – Servizio di assistenza domiciliare

**Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale**

Procedimento pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 67 – Criteri di aggiudicazione dell'appalto – Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – Criterio connesso all'oggetto dell'appalto pubblico – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articolo 28 – Diritto di negoziazione e di azioni collettive – Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – Articolo 56 – Libera prestazione dei servizi

## **Questioni pregiudiziali**

«Se un criterio di aggiudicazione di un appalto di servizi come quello descritto, che:

- tiene conto dell'aumento del coacervo delle retribuzioni oltre quanto previsto dall'accordo di settore applicabile che l'offerente propone di applicare alle persone che eseguono l'appalto e
- impone all'aggiudicatario di definire, previa contrattazione collettiva con i rappresentanti dei lavoratori, gli elementi nei quali si concretizza l'aumento retributivo e di adoperarsi per concludere un contratto collettivo applicabile al personale assegnato all'appalto,

sia adeguato ai fini dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa come richiesto dall'articolo 67, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE,

sia in contrasto con la libera prestazione dei servizi o restringa la libera concorrenza in violazione dell'articolo 56 TFUE e delle direttive 2014/24/UE e 96/71/CE,

violi il diritto alla negoziazione collettiva riconosciuto all'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

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

Articolo 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea:

«Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.

(...)».

Articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:

«I lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero».

Considerando 98 e 99; articolo 2, paragrafo 1, punti 3 e 4; articolo 18, paragrafo 1; articolo 67; articolo 76 e 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.

### Considerando 98

«È essenziale che i criteri di aggiudicazione o le condizioni di esecuzione dell'appalto riguardanti gli aspetti sociali del processo di produzione si colleghino ai lavori, alle forniture o ai servizi oggetto dell'appalto. I criteri dovrebbero inoltre essere applicati conformemente alla direttiva 96/71/CE, quale interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, e non dovrebbero essere scelti o applicati in modo da discriminare direttamente o indirettamente gli operatori economici di altri Stati membri o di paesi terzi che sono parti dell'AAP o degli accordi sul libero scambio ai quali l'Unione aderisce. I requisiti riguardanti le condizioni di lavoro fondamentali disciplinate dalla direttiva 96/71/CE, quali le tariffe minime salariali, dovrebbero pertanto rimanere al livello stabilito dalla legislazione nazionale o da contratti collettivi applicati in conformità del diritto dell'Unione nel contesto di tale direttiva [...]».

### Considerando 99

«Possono essere oggetto dei criteri di aggiudicazione o delle condizioni di esecuzione dell'appalto anche misure intese alla tutela della salute del personale coinvolto nei processi produttivi, alla promozione dell'integrazione sociale di persone svantaggiate o di membri di gruppi vulnerabili nel personale incaricato dell'esecuzione dell'appalto o alla formazione riguardante le competenze richieste per l'appalto, purché riguardino i lavori, le forniture o i servizi oggetto dell'appalto. Per esempio, tali criteri o condizioni potrebbero riferirsi, tra l'altro, all'assunzione di disoccupati di lunga durata, all'attuazione di azioni di formazione per disoccupati o giovani nel corso dell'esecuzione dell'appalto da aggiudicare. Nelle specifiche tecniche le amministrazioni aggiudicatrici possono prevedere requisiti di natura sociale che caratterizzano direttamente il prodotto o servizio in questione, quali l'accessibilità per persone con disabilità o la progettazione adeguata per tutti gli utenti».

### Articolo 18, paragrafo 1. Principi per l'aggiudicazione degli appalti

«1. Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono in maniera trasparente e proporzionata.

La concezione della procedura di appalto non ha l'intento di escludere quest'ultimo dall'ambito di applicazione della presente direttiva né di limitare artificialmente la concorrenza. Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici».

### Articolo 67 Criteri di aggiudicazione dell'appalto

«1. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di taluni

servizi, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. L'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'articolo 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione. Tra tali criteri possono rientrare ad esempio:

- a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, caratteristiche sociali, ambientali e innovative, e la commercializzazione e relative condizioni;
- b) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; o
- c) servizi post-vendita e assistenza tecnica, condizioni di consegna quali data di consegna, processo di consegna e termine di consegna o di esecuzione.

L'elemento relativo al costo può inoltre assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

Gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici non possano usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione o limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto.

(...)

4. I criteri di aggiudicazione non hanno l'effetto di conferire all'amministrazione aggiudicatrice una libertà di scelta illimitata. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. In caso di dubbio le amministrazioni aggiudicatrici verificano efficacemente l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.

(...))».

#### Articolo 76 Principi per l'aggiudicazione degli appalti

«1. Gli Stati membri introducono norme a livello nazionale per l'aggiudicazione degli appalti ai sensi delle disposizioni del presente capo, al fine di garantire il

pieno rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Gli Stati membri sono liberi di determinare le norme procedurali applicabili fintantoché tali norme consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di prendere in considerazione le specificità dei servizi in questione.

2. Gli Stati membri assicurano che le amministrazioni aggiudicatrici possano prendere in considerazione le necessità di garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, anche economica, la disponibilità e la completezza dei servizi, le esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e vulnerabili, il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti e l'innovazione. Gli Stati membri possono altresì prevedere che la scelta del prestatore di servizi avvenga sulla base dell'offerta che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo, tenendo conto dei criteri di qualità e sostenibilità dei servizi sociali».

Direttiva 89/665/CEE del Consiglio delle Comunità europee, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

Sentenza C-346/06, Rüffert; sentenza C-583/10, Nolan; sentenza C-313/12, Romeo; sentenza C-115/14, RegioPost; sentenza C-234/14, Ostas celtnieks; sentenza C-546/16, Montte; sentenza C-462/19, Anesco e a.; sentenza C-376/21, Obshtina Razlog.

### **Disposizioni di diritto nazionale fatte valere**

Articoli 1, 48, 145 e allegato IV della Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (legge dell'8 novembre 2017, n. 9, sugli appalti pubblici) (in prosieguo: la «LCSP»).

«Articolo 1. Oggetto e finalità

(...)

3. In ogni appalto pubblico saranno integrati, con efficacia trasversale e obbligatoriamente, criteri sociali e ambientali, purché presentino un nesso con l'oggetto dell'appalto, nella convinzione che la loro integrazione fornisca un miglior rapporto qualità-prezzo nella prestazione contrattuale, nonché una maggiore e migliore efficienza nell'utilizzo dei fondi pubblici. Sarà inoltre agevolato l'accesso all'appalto pubblico delle piccole e medie imprese nonché delle imprese di economia sociale».

«Articolo 145. Requisiti e tipologie di criteri di aggiudicazione dell'appalto.

1. Gli appalti saranno aggiudicati utilizzando una pluralità di criteri di aggiudicazione in base al miglior rapporto qualità-prezzo.

Previa giustificazione nella documentazione di gara, gli appalti potranno essere aggiudicati secondo criteri basati su un approccio che tenga conto del miglior rapporto costo-efficacia, sulla base del prezzo o del costo, come il calcolo del costo del ciclo di vita ai sensi dell'articolo 148.

2. Il miglior rapporto qualità-prezzo sarà valutato secondo criteri economici e qualitativi.

I criteri qualitativi definiti dall'amministrazione aggiudicatrice per valutare il miglior rapporto qualità-prezzo potranno includere aspetti ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto nella modalità prevista dal paragrafo 6 del presente articolo, che potranno essere, in particolare, i seguenti:

1° la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione universale o adeguata per tutti gli utenti, caratteristiche sociali, ambientali e innovative, nonché commercializzazione e relative condizioni;

(...)

Le caratteristiche sociali dell'appalto concerneranno, tra l'altro, le seguenti finalità: la promozione dell'integrazione sociale di persone con disabilità, di persone svantaggiate o di membri di gruppi vulnerabili tra le persone assegnate all'esecuzione dell'appalto e, in generale, l'inserimento socio-lavorativo di persone con disabilità oppure in situazione o a rischio di esclusione sociale; il subappalto con centri speciali per l'impiego o imprese di inserimento lavorativo; i piani per la parità di genere applicati nell'esecuzione dell'appalto e, in generale, la parità tra uomini e donne; la promozione delle assunzioni femminili; la conciliazione della vita lavorativa con quella personale e familiare; il miglioramento delle condizioni di lavoro e retributive; la stabilità nell'impiego; l'assunzione di un numero maggiore di persone per l'esecuzione dell'appalto; la formazione e la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; l'applicazione di criteri etici e di responsabilità sociale alla prestazione contrattuale; o i criteri relativi alla fornitura o all'utilizzo di prodotti basati su un commercio equo nell'esecuzione dell'appalto.

2° L'organizzazione, la qualificazione e l'esperienza del personale assegnato all'appalto che eseguirà il medesimo, laddove la qualità di detto personale possa incidere in misura significativa sulla sua migliore esecuzione.

(...)).

«Quarantasettesima disposizione addizionale. Principi applicabili ai contratti di concessione di servizi di cui all'allegato IV e agli appalti di servizi di carattere sociale, sanitario o educativo di cui all'allegato IV.

Fatta salva l'applicazione delle disposizioni della presente legge, e, tra l'altro, di quelle relative alla fissazione dei requisiti tecnici, dei requisiti minimi di capacità, dei criteri di aggiudicazione e delle condizioni speciali di esecuzione, nelle procedure di gara relative ai contratti di concessione dei servizi che figurano nell'allegato IV e agli appalti di carattere sociale, sanitario o educativo di cui parimenti all'allegato IV, le amministrazioni aggiudicatrici assicureranno che in tutte le relative fasi siano garantite la qualità, la continuità, l'accessibilità, anche economica, la disponibilità e la completezza dei servizi; le esigenze particolari delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e vulnerabili; il coinvolgimento degli utenti dei servizi e l'innovazione nella prestazione del servizio.

Inoltre, nello stabilire i criteri di aggiudicazione dei contratti e degli appalti di cui alla presente disposizione addizionale, l'amministrazione aggiudicatrice potrà correrarli ad aspetti quali: l'esperienza del personale assegnato all'appalto nella prestazione di servizi rivolti a settori particolarmente svantaggiati o nella prestazione di servizi di natura analoga secondo i termini di cui all'articolo 145; il reinvestimento degli utili conseguiti nel miglioramento dei servizi prestati; l'introduzione di meccanismi di partecipazione degli utenti nonché di informazione e orientamento dei medesimi».

L'allegato IV della LCSP corrisponde all'allegato XIV della direttiva 2014/24. L'appalto di cui fa parte il criterio di aggiudicazione contestato rientra nell'allegato IV della LCSP.

Articolo 119, paragrafo 3, della Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (legge del 1° ottobre 2015, n. 39, che disciplina il procedimento amministrativo ordinario delle amministrazioni pubbliche).

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

- 1 L'Ayuntamiento de Ortuella (Comune di Ortuella, Spagna) (in prosieguo: il «Comune») ha indetto una procedura di appalto pubblico per il «servizio di assistenza domiciliare del Comune di Ortuella», in qualità di «amministrazione aggiudicatrice sub-centrale», in quanto ente locale (articolo 2, paragrafo 1, punti 1 e 3, della direttiva 2014/24). Il servizio in parola rientra tra i «Servizi di assistenza sociale senza alloggio» (CPV – 85312000-9) ed è stato definito dal Comune come «un servizio per la comunità di carattere sociale che, mediante personale preparato, formato e soggetto a supervisione, svolge attività di prevenzione, educative e assistenziali [a beneficio di] famiglie e/o persone con difficoltà a mantenere o a preservare il proprio benessere fisico, sociale e/o affettivo, e volto a consentire agli utenti di continuare a vivere nella propria casa e/o nel proprio ambiente fintanto che sia possibile e opportuno».
- 2 Il criterio di aggiudicazione di cui al punto 19 B dell'allegato I (Tabella delle caratteristiche) del capitolato delle clausole amministrative speciali proposte dal

Comune nell'ambito di tale gara d'appalto (in prosieguo: il «criterio di aggiudicazione controverso») prevede quanto segue:

«Aumento del coacervo delle retribuzioni: 40 punti.

Prendendo come riferimento le retribuzioni salariali stabilite dall'accordo di settore si terrà conto delle retribuzioni salariali più elevate (aumenti del coacervo delle retribuzioni) che l'impresa offerente propone di applicare alle persone che eseguono l'appalto.

La percentuale di aumento della retribuzione salariale sarà valutata computando lo stipendio di base e la maggiorazione derivante dall'accordo [settoriale] di tutti i lavoratori interessati dalla surrogazione, applicando la seguente formula:  $Punti = P \times A / B$ .

Punti è il numero totale di punti assegnati alla proposta.

P = è il numero massimo di punti da assegnare, ossia 40 punti.

A = percentuale più alta fra tutte le offerte presentate.

B = percentuale dell'offerta da valutare.

Saranno prese in considerazione le offerte che propongono un aumento percentuale da applicare alle persone che eseguono l'appalto. Alle offerte che non propongono alcun aumento saranno assegnati 0 punti.

Entro il termine massimo di un mese dalla conclusione del contratto dovranno essere definiti, previa negoziazione con i rappresentanti dei lavoratori, gli elementi nei quali si concretizza tale aumento retributivo. L'impresa aggiudicataria dovrà inoltre adoperarsi per concludere un accordo (contratto collettivo del SAD [servizio di assistenza domiciliare] di Ortuella) che disciplini le condizioni di lavoro del personale assegnato all'appalto».

- 3 Il 13 giugno 2023, l'Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (Associazione di imprese prestatrici di servizi di assistenza; in prosieguo: l'«AESTE») ha proposto un ricorso speciale dinanzi all'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»), che è il giudice del rinvio, avverso i capitoli dell'appalto proposto dal Comune. Essa ha chiesto, in particolare, l'annullamento del criterio di aggiudicazione controverso.

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

- 4 L'AESTE sostiene, in primo luogo, che il criterio di aggiudicazione controverso lede la libertà di accesso alla procedura di appalto in condizioni di parità, giacché ostacola la libera concorrenza tra gli operatori economici e la concorrenza nella

procedura di gara. In secondo luogo, afferma che detto criterio non è connesso all'oggetto dell'appalto, in quanto non è possibile correlare una retribuzione più elevata alla prestazione di un servizio migliore, e che inoltre non è opportuno creare disparità salariali tra i lavoratori dell'impresa aggiudicataria dell'appalto a seconda del cliente di cui debbano occuparsi (vale a dire, in funzione della circostanza che essi siano o meno assegnati al «servizio di assistenza domiciliare del Comune di Ortuella»). In terzo luogo, il criterio di aggiudicazione non stabilisce l'importo massimo che l'offerente deve proporre per ottenere il punteggio massimo, il che implica, a suo avviso, che potrebbero essere proposti importi sproporzionati e non connessi alla corretta esecuzione dell'appalto. In quarto e ultimo luogo, l'obbligo di formalizzare l'aumento retributivo in un accordo di contrattazione collettiva relativo al personale assegnato all'appalto significa non applicare a tali lavoratori il contratto collettivo vigente, il che esula dalle competenze del Comune in quanto amministrazione aggiudicatrice.

- 5 Il Comune si oppone all'annullamento richiesto dall'AESTE adducendo che l'inclusione del criterio di aggiudicazione contestato è giustificata in considerazione del contesto socio-lavorativo, della sua connessione con l'oggetto dell'appalto e della corretta esecuzione di quest'ultimo. Per quanto attiene al contesto, afferma che è necessario risolvere la conflittualità sociale nel settore, dovuta in parte alla perdita del potere d'acquisto dei lavoratori, che incide sulla prestazione di un servizio sensibile. Riguardo all'oggetto dell'appalto, ritiene che il criterio di aggiudicazione sia connesso alla garanzia della qualità e continuità del servizio e sia valido, purché sia formulato in modo oggettivo e proporzionato.

### **Breve esposizione dei motivi del rinvio pregiudiziale**

- 6 L'OARC è stato istituito mediante l'ottava disposizione addizionale della Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011 (legge del 23 dicembre 2010, n. 5, recante approvazione del bilancio generale della Comunità autonoma dei Paesi Baschi per l'esercizio 2011), come organo permanente. La sua funzione consiste nel decidere su reclami e ricorsi speciali proposti dinanzi ad esso in materia di appalti, conformemente agli articoli 44 e segg. della la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (legge dell'8 novembre 2017, n. 9, sugli appalti pubblici).
- 7 L'OARC soddisfa i requisiti per essere considerato una «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE, come ha accertato la Corte di giustizia, in particolare nella sentenza del 20 settembre 2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752, punti da 20 a 25).
- 8 L'OARC ritiene che l'esito del ricorso di cui è investito dipenda dall'interpretazione di varie norme di diritto dell'Unione. Sebbene l'appalto al quale si riferisce il criterio di aggiudicazione contestato non rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24, tenuto conto del suo oggetto e del suo valore,

l'OARC ritiene che sia applicabile la giurisprudenza della CGUE secondo cui, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che apporta a situazioni non disciplinate dall'atto dell'Unione considerato, a quelle adottate da tale atto, sussiste un interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni riprese dallo stesso atto ricevano un'interpretazione uniforme. Così, l'interpretazione delle disposizioni di un atto dell'Unione in situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione di quest'ultimo si giustifica quando tali disposizioni sono state rese applicabili a siffatte situazioni dal diritto nazionale in modo diretto e incondizionato, al fine di assicurare un trattamento identico a dette situazioni e a quelle rientranti in tale ambito di applicazione (v., in tal senso, sentenze della Corte di giustizia del 18 ottobre 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, punti 46 e 47; del 7 novembre 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, punti 22 e 23; del 14 gennaio 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, punti da 17 a 20, e del 16 giugno 2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, punti da 52 a 55).

- 9 Secondo quanto affermato dal giudice del rinvio, salvo circoscritte eccezioni, la LCSP, normativa con la quale viene trasposta nell'ordinamento spagnolo la direttiva 2014/24, opta per applicare agli appalti non soggetti a quest'ultima in base al loro valore il medesimo regime giuridico previsto per gli appalti che sono invece soggetti ad essa. Siffatta ipotesi ricorre nel presente procedimento, dal momento che l'articolo 145 LCSP si applica agli appalti di servizi indicati nel suo allegato IV.
- 10 L'articolo 145, paragrafo 2, primo comma, della LCSP dispone che i criteri di aggiudicazione relativi alle caratteristiche sociali dell'appalto riguardano, tra altre finalità, il miglioramento delle condizioni salariali del personale che esegue l'appalto. Tuttavia, la portata e l'applicazione di tale criterio, il suo rapporto con la concorrenza e la libera prestazione dei servizi, nonché la sua compatibilità con la direttiva 2014/24 sono, in Spagna, oggetto di dibattito dottrinale e di decisioni discordanti degli organi competenti per i ricorsi speciali in materia di appalti pubblici.
- 11 Ad avviso dell'OARC, è dubbio che il criterio contestato serva a individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (articolo 67, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE), dato che il rapporto tra l'aumento retributivo e il miglioramento della prestazione del servizio appare eccessivamente ipotetico per individuare un aspetto vantaggioso che possa determinare l'aggiudicazione dell'appalto. D'altro canto, la perdita del potere di acquisto menzionata dal Comune a sostegno del criterio di aggiudicazione controverso non è specifica al gruppo sociale di cui trattasi, ma riguarda ampie fasce della popolazione dei lavoratori subordinati e non risulta che il gruppo interessato sia particolarmente svantaggiato o a rischio di esclusione.
- 12 Al contempo, un criterio di aggiudicazione come quello controverso nel procedimento principale potrebbe obbligare un'impresa a corrispondere ai lavoratori che presteranno il servizio retribuzioni più elevate di quelle che

percepivano (anche se queste ultime erano pienamente legittime in quanto conformi alla normativa sui contratti collettivi e alla retribuzione minima stabilita per legge) al fine di aumentare le sue possibilità di aggiudicarsi l'appalto. Ad avviso dell'OARC, ciò comporta un onere economico aggiuntivo che può impedire, ostacolare o rendere meno interessante la presentazione di un'offerta nella procedura di appalto pubblico.

- 13 Inoltre, il criterio contestato potrebbe pregiudicare in modo sproporzionato o discriminatorio gli operatori con minore capacità economica di pagare retribuzioni elevate (ad esempio, le PMI), che, peraltro, possono presentare offerte competitive anche perché hanno costi salariali inferiori.
- 14 Secondo il capitolato d'oneri proposto dal Comune, l'impresa aggiudicataria del servizio dovrà definire, previa contrattazione collettiva, gli elementi nei quali si sostanzia l'aumento retributivo e adoperarsi per concludere un contratto collettivo applicabile al personale assegnato all'appalto. Secondo l'OARC, ciò può costituire un'ingerenza nel diritto alla negoziazione collettiva riconosciuto dall'articolo 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 15 Oltre a ciò, l'esclusione del personale che esegue l'appalto in parola dall'ambito di un accordo vigente potrebbe creare disparità salariali tra lavoratori della stessa impresa che svolgono le medesime mansioni, disparità che sarebbero giustificate esclusivamente in funzione del cliente per il quale vengono svolte dette mansioni.
- 16 Il considerando 98 della direttiva 2014/24/UE indica, in sintesi, che i criteri sociali devono essere applicati conformemente alla direttiva 96/71/CE, quale interpretata dalla Corte di giustizia, e non scelti o applicati in modo discriminatorio. In particolare, il salario minimo deve rimanere al livello stabilito dalla normativa nazionale o dai contratti collettivi applicati in conformità del diritto dell'Unione, conformemente alla menzionata direttiva 96/71. A prescindere dal valore giuridico del considerando citato in sé, quel che è certo è che esso fa riferimento a una normativa del diritto dell'Unione giuridicamente vincolante e alla giurisprudenza che la interpreta (v. in tal senso, ad esempio, sentenze della Corte di giustizia del 3 aprile 2008, Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189, e del 17 novembre 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760).
- 17 Per quanto riguarda la finalità fatta valere, ad avviso dell'OARC, il criterio di aggiudicazione contestato potrebbe essere una misura sproporzionata, dato che il contratto collettivo derivante dalla sua applicazione potrebbe comportare il consolidamento del miglioramento salariale al di là dell'ambito di esecuzione dell'appalto, il che comporterebbe il venir meno della connessione al suo oggetto, richiesta dall'articolo 67, paragrafo 3, della direttiva 2014/24. A detto proposito, tuttavia, il giudice del rinvio indica che la giurisprudenza nazionale ritiene che, in linea di principio, i miglioramenti delle condizioni di lavoro imposti da un appalto pubblico non sono una «condizione più vantaggiosa» che si consolidi come diritto del lavoratore al di là dell'ambito di tale appalto.