

La sentenza DS della Corte di giustizia del 13 gennaio 2022: sulla rilevanza del periodo di ferie come tempo di lavoro a tutti gli effetti di legge e di contratto

Sergio Galleano

Avvocato giuslavorista in Milano e Roma

Sommario: 1. - La disciplina delle ferie. – 2. Il caso esaminato dalla Corte. – 3. I principi generali stabiliti dalla Corte in tema di ferie. – 4. La soluzione adottata nel caso specifico. – 5. Conclusioni.

1. La disciplina delle ferie

Qualche premessa sulla disciplina delle ferie del lavoratore.

Qui è sufficiente ricordare sinteticamente che le ferie sono ontologicamente collegate con il periodo di riposo del lavoratore¹, quest'ultimo normalmente coincidente, nella tradizione ebraica², con il settimo giorno, nel quale il creatore si riposò e, successivamente, spostato alla domenica, giorno della resurrezione di Cristo nella tradizione cattolica, dove un giorno alla settimana ci si doveva astenere dal lavoro per dedicarsi al riposo e al culto³.

Il problema di un ulteriore riposo prolungato nell'arco annuale non si è posto sino all'affermarsi della produzione industriale. In precedenza, infatti, le pause annuali erano regolate, in un mondo prevalentemente agricolo, dal susseguirsi delle stagioni che imponeva delle naturali sospensioni dell'attività nel corso dell'anno⁴.

Il nuovo sistema economico, invece, imponeva il lavoro senza soste, creando quindi un'esigenza ed un'aspettativa che trovò il suo primo riconoscimento, nel 1871, con il Bank Holiday Act (che in realtà trattava dei alcuni giorni festivi di chiusura delle banche, poiché i lavoratori usavano recarsi presso gli sportelli nei giorni di festa non avendo altre occasioni) che portò via via alla regolazione dell'istituto, formalmente iniziata, sotto il profilo legislativo, in Francia, con un progetto di legge presentato e approvato nel 1925; ma la legge venne promulgata dal *Front Populaire* solo undici anni dopo, il 20 giugno 1936⁵.

¹ Su cui si veda, con riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, S. Galleano, *Orario di lavoro e reperibilità del lavoratore, la grande sezione della Corte di giustizia del 9 marzo 2021 definisce l'ambito di applicazione della Direttiva 2003/88*, europearights.eu, 14.07.21. Più in generale: A. Allamprese, *L'orario di lavoro. Regime e flessibilità*, Ediesse, 2012; V. Leccese, *L'orario di lavoro*, Bari, 2001, pag. 147; G. Ricci, *Tempi di lavoro e tempi sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, 2005, pag. 156; F. Bano, *La durata della prestazione*, in A. Perulli (coordinato da), *Il lavoro subordinato II*, in F. Carinci (a cura di), *Trattato di diritto privato* Torino, 2007, pag. 144; V. Fili, *L'organizzazione del lavoro*, in F. Carinci, A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, 2015, pag. 268; P. Ichino, L. Valente, *L'orario di lavoro e i riposi. Artt. 2107-2109*, Giuffrè, 2012.

² AA.VV., *Il sabato nella tradizione ebraica*, a cura di G. Trotta, Morcelliana, Brescia, 1991.

³ Ma anche nell'antica Roma, vi erano, tra l'altro, le *ferie Latinae*, che in età storica erano una festa romana di più giorni, ciclicamente indetta dal Magistrato, che si celebrava in onore di Giove Laziale sul Monte Albano, periodo nel quale le attività lavorative erano sospese per i cittadini romani.

⁴ Sul Punto v. R. Fossier, *Il lavoro nel medioevo*, Einaudi, 2002, 22 e segg.

⁵ Bonatti, *La Francia negli anni Trenta*, in <https://www.arsmilitaris.org/publicazioni/Francia%20anni%20trenta.pdf>.

Nel frattempo, in Italia, il Gran Consiglio del Fascismo, il 21 aprile 1927 aveva approvato la Carta del lavoro, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 100 del 30 aprile 1927 e nel 1942 inserita come premessa e prefazione del Codice civile appena modificato, acquisendo valore giuridico⁶, nella quale si prevedeva il primo periodo di ferie pagate.

L'obbligo delle ferie per il lavoratore è poi stato adottato da gran parte degli stati culminando con la Convenzione n. 52, adottata dall'OIL il 4 giugno 1936⁷, che trovò limitata applicazione, sino a che la necessità di un periodo di sospensione dal lavoro nel corso dell'anno, divenne ordinaria (nei paesi occidentali, almeno) e, segnatamente, in Europa con la Carta sociale europea⁸.

In Italia la Costituzione, approvata nel 1948, stabiliva all'art. 36 il diritto irrinunciabile sia al giorno di riposo che alle ferie, la cui durata venne stabilita dai contratti collettivi e, successivamente, dalla legge (d.lgs.8 aprile 2003 n. 66, d.lgs. 19 luglio 2004 n. 21), che prevede un periodo non inferiore a quattro settimane.

Nel frattempo, anche l'allora Comunità europea inseriva l'obbligo delle ferie con la direttiva 93/104/CE che fissava anch'essa un periodo di quattro settimane, seguita dalla Carta fondamentale, che, con l'art.31, ne ha decretato l'irrinunciabilità e alla quale ha fatto seguito la direttiva 2003/88 che ha stabilito le modalità di fruizione dell'istituto.

2. Il caso esaminato dalla Corte

Nella causa che ha portato alla sentenza qui commentata (C-514/20, EU:C:2022:19), un lavoratore a termine tedesco aveva lavorato nel mese di agosto 2017 per 172,75 ore per i primi 13 dei 23 giorni lavorativi del mese, svolgendo 22,5, ore di straordinario. Successivamente ha preso le ferie annuali per i restanti 10 giorni che corrispondevano, secondo il normale orario di lavoro, a ore 84,7 lavorative.

Poiché l'orario mensile ordinario era di 184 ore ed egli aveva maturato nel mese complessivamente 206,45 ore (le 172,75 lavorate e le 84,7 relative ai 10 giorni di ferie goduti), ha chiesto il pagamento della maggiorazione sulle 22,45 eccedenti l'orario normale mensile (pari a 72,32 €) a titolo di lavoro straordinario.

Ricevuto il rifiuto del datore di lavoro ha intentato causa e il primo giudice e quello di appello gli hanno dato torto.

⁶ Franchi, *Il nuovo codice civile con la carta del lavoro, le disposizioni di attuazione e transitorie*. Hoepli, 1948; Corrado, *Carta del lavoro*, in *Nss.DI*, II, 1958, 967; Luca Leonello Rimbotti, *Il fascismo di sinistra. Da Piazza San Sepolcro al Congresso di Verona*, Settimo Sigillo, 1989.

⁷ V. Ballardore-Pallieri, *Diritto internazionale del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, Utet., 1960, 393 ss.; in particolare, sulla Convenzione, Buccisano, *Le ferie dei lavoratori privati*, in *Riv. giur. lav.*, 1955, I, 153 ss.

⁸ V., più recentemente, la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro 24 giugno 1970, n. 132 (ratificata e resa esecutiva con l. 10 aprile 1981, n. 157); la Carta sociale europea del Consiglio d'Europa firmata a Torino il 18 ottobre 1961 (ratificata e resa esecutiva con l. 3 luglio 1965, n. 929); l'art. 2 comma 1 garantisce solo il diritto a ferie annuali retribuite; la Carta sociale europea, riveduta, con annesso, il 3 maggio 1996 a Strasburgo (ratificata e resa esecutiva in Italia dalla l. 9 febbraio 1999, n. 30), garantisce, all'art. 2 comma 1 punto 3, minimo quattro settimane di ferie annuali retribuite. Per un'attenzione al contesto normativo internazionale sulle ferie, v. poi, più ampiamente, Occhino, in *L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria. Commentario* a cura di Napoli, in *N. leggi civ.*, 2004, sub art. 10 d. lg. n. 66 del 2003, 1361 ss.

Il lavoratore è ricorso in Cassazione avanti alla Corte federale del lavoro della Germania ha osservato che il punto 4.1.2 del MTV (Manteltarifvertrag für Zeitarbeit), l'Accordo confederale sul lavoro temporaneo prevede che solo le ore effettivamente lavorate possono essere prese a base per verificare se il lavoratore ha superato l'orario mensile ordinario. Poiché le ore incluse nel periodo di ferie, secondo la Corte tedesca, non sono per definizione "lavorate" e non dovrebbero quindi entrare a far parte del monte di ore lavorate nel mese ai fini del calcolo degli straordinari effettuati.

La Cassazione tedesca considera inoltre che, secondo il MTV lo scopo delle maggiorazioni per il lavoro eccedente quello normale di compensare il lavoro che va oltre gli obblighi contrattuali ordinari, sicché il suddetto aumento retributivo spetta in relazione al lavoro effettivamente svolto, circostanza che non ricorre nel periodo feriale goduto.

Ancora, il giudice tedesco, osserva che le maggiorazioni retributive per il lavoro straordinario prestato dovrebbero indurre i datori di lavoro a non interferire con il tempo libero e di riposo dei lavoratori, poiché tale interferenza comporta un costo aggiuntivo del 25% del salario contrattualmente stabilito.

Ciò non di meno, la Corte federale valuta che le disposizioni del MTV potrebbero dissuadere i lavoratori dal fruire delle ferie annuali, poiché nel caso specifico, se il lavoratore avesse lavorato per l'intero mese di agosto, osservando per gli ultimi 10 giorni il normale orario di lavoro, come si è visto *"avrebbe superato la quota oraria di lavoro normale di 22,45 ore e avrebbe avuto diritto all'aumento del 25% per quelle ore"*⁹.

Ancora, la Corte nazionale rileva che l'impianto del MTV, di fatto, comporta una "amputazione" del diritto all'aumento retributivo matura nei giorni nei quali la prestazione ha superato il normale orario di lavoro, poiché l'impostazione seguita dai due primi giudici potrebbe confliggere con la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale i lavoratori non possono essere in alcun modo dissuasi dal godere del loro diritto alle ferie.

In particolare si osserva che la vicenda esaminata pare "relativamente vicina" a quella esaminata nella sentenza Lock del 22 maggio 2012 (causa C-539/12, EU:C:2018:1018) dove si tratta il caso della mancata inclusione nella retribuzione relativa al periodo feriale delle provvigioni normalmente maturate dal lavoratore, concludendo che *"osta a disposizioni e prassi nazionali in forza delle quali il lavoratore la cui retribuzione è composta, da una parte, di uno stipendio di base e, dall'altra, di una provvigione il cui importo è fissato con riferimento ai contratti conclusi dal datore di lavoro derivanti dalle vendite realizzate da detto lavoratore abbia diritto soltanto, a titolo di ferie annuali retribuite, ad una retribuzione composta esclusivamente del suo stipendio di base"*.

In quel caso il lavoratore, nel periodo di ferie, godeva sì della retribuzione fissa alla quale si aggiungevano anche le provvigioni maturate nel mese precedente ma, poiché nel periodo feriale non maturava alcuna provvigione mancando l'attività di vendita, nel mese successivo il lavoratore percepiva di fatto compensi nettamente inferiori, così creando una situazione nella quale il lavoratore potrebbe essere indotto a rinunciare alle ferie.

Il giudice nazionale rimettente ricorda però anche che la Corte di giustizia nella sentenza Hein del 13 dicembre 2018 (C-385/17, EU:C:2018:1018) ha precisato che nei casi in cui il lavoratore sia

⁹ Punto 13 della sentenza.

chiamato a svolgere abitualmente ed in modo prevedibile lavoro straordinario, il relativo compenso deve essere compreso nella retribuzione dovuta nel corso del periodo di ferie¹⁰.

A contrariis, osserva allora che nel caso specifico di DS, poiché le ore straordinarie non appaiono essere una modalità abitudinaria del rapporto di lavoro in esame, in linea di principio non vi sarebbe motivo per includere il compenso per le ore straordinarie nella retribuzione dovuta nel periodo di ferie.

Infine, a completamento, la Corte tedesca precisa che la legge federale sulle ferie garantisce il diritto del lavoratore alle ferie per ogni anno civile, rinviando espressamente all'art. 31 della Carta fondamentale e alla Direttiva 2003/88.

Sulla scorta di tutte queste considerazioni, formula quindi alla Corte di Lussemburgo il seguente quesito: *“Se l'articolo 31, paragrafo 2, della [Carta] e l'articolo 7 della direttiva [2003/88] ostino a una disposizione di un contratto collettivo la quale, ai fini del calcolo se e per quante ore un lavoratore abbia diritto ad aumenti per il lavoro straordinario, tenga unicamente conto delle ore effettivamente prestate, ad esclusione delle ore fruito dal lavoratore a titolo di ferie annuali minime retribuite”*.

3. I principi generali stabiliti dalla Corte in tema di ferie

La decisione sulla questione sottoposta viene fatta precedere dai principi generali stabiliti dalla giurisprudenza della Corte in tema di ferie elaborati nel corso degli anni.

In primo luogo, si rileva che l'art. 7, par. 1, della Direttiva 2003/88, non si limita a stabilire il diritto del lavoratore alla fruizione delle ferie, ma si spinge a chiarire che gli Stati membri debbono adottare *“le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane”*. La Direttiva, quindi, stabilisce un preciso onere a carico dello Stato: non solo deve garantire il diritto, ma deve attivarsi con ogni mezzo utile affinché tale diritto sia effettivamente fruito dall'interessato (punto 21 sentenza).

In particolare, nel definire le condizioni di esercizio del diritto del lavoratore, secondo la sentenza King del 29 novembre 2017 (causa C-214/16, EU:C:2017:914¹¹), lo Stato deve anche provvedere ad evitare che possano ricorrere condizioni che limitino l'esercizio stesso da parte del destinatario (punto 22).

In secondo luogo, la Corte ricorda che, secondo la sua giurisprudenza, l'art. 7 della Direttiva stabilisce un principio di particolare importanza nel diritto sociale dell'Unione, che non può essere derogato se non nei limiti espressamente stabiliti dalla Direttiva stessa: in proposito richiama la propria sentenza Kreuziger del 6 novembre 2018 (C-619/16, EU:C:2018:88¹²), nella quale aveva

¹⁰ Analogamente si è pronunciato il giudice italiano di legittimità (V. Cass. 14955/2020).

¹¹ Nella quale, al punto 34 viene precisato che: *“In terzo luogo, emerge dalla direttiva 2003/88 e dalla giurisprudenza della Corte che, se è vero che spetta agli Stati membri definire le condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite, essi devono, però, astenersi dal condizionare la costituzione stessa di tale diritto, il quale scaturisce direttamente dalla suddetta direttiva (v., in tal senso, sentenza del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 28)”*.

¹² Dove, al punto 28, si afferma che: *“Al riguardo, si deve ricordare, anzitutto, che, secondo costante giurisprudenza della Corte, il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte*

stabilito che anche un tirocinante alle professioni legali aveva diritto alle ferie e che tale diritto poteva essere fatto valere anche dopo la cessazione del rapporto, laddove l'interessato non era stato messo in condizioni di farlo valere nel corso della sua della sua durata (punto 23).

Inoltre, precisa ancora la Corte, il diritto alle ferie gode di una particolare rilevanza nel diritto sociale dell'Unione, ma è anche espressamente sancito dell'art. 31 della Carta fondamentale, cui l'art. 6, par. 1 del Trattato sull'Unione europea, riconosce il medesimo valore dei trattati. Il che significa che la norma gode di primazia nell'ordinamento ed ha efficacia diretta nell'ordinamento degli Stati membri. Viene richiamata, in particolare la sentenza Varhoven del 25 giugno 2020 (causa C-762/18, EU:C:2020:504¹³), nella quale si stabilisce che il lavoratore licenziato e poi reintegrato dal giudice ha diritto al pagamento delle ferie anche nel periodo che intercorre tra il licenziamento e la ricostituzione del rapporto, indipendentemente dal fatto che non abbia effettuato la prestazione lavorativa (punto 24).

Ne deriva che l'art. 31 della Carta garantisce il diritto, l'art. 7 della Direttiva lo attua fissandone la durata (punto 25) e il rispetto della Carta, come prevede l'art. 51, par. 1 della stessa, è doveroso quando gli Stati membri procedono all'attuazione del diritto dell'Unione nel loro ordinamento (punto 26).

Nella fattispecie, la normativa nazionale che regola il caso in esame costituisce il recepimento della Direttiva 2003/88, ed è chiaro che l'art. 7, par. 1, di questa, va interpretato sulla base di quanto dispone l'art. 31, par. 2 della Carta al fine di verificare l'idoneità della normativa nazionale al diritto europeo (punto 27).

In terzo luogo, evidenzia la sentenza, lo scopo della Direttiva 2003/88 è quello di migliorare la sicurezza, l'igiene e la salute dei lavoratori, come è precisato al considerando n. 4 e che, a tal fine, i lavoratori devono "avere periodi di riposo adeguati" (punto 28): l'art. 1 della Direttiva anticipa infatti che questa stabilisca regole minime sull'organizzazione dell'orario di lavoro a tutela della sicurezza e la salute dei lavoratori, "in particolare per quanto riguarda i periodi minimi di riposo" (punto 28) e "di ferie annuali" (punto 29).

Tali essendo gli obiettivi, la Corte ricorda di avere già precisato, nella già ricordata sentenza Varhoven¹⁴, le finalità dell'art. 7, consistente, da un lato, di riposarsi con riferimento ai compiti assegnati al lavoratore sulla base degli obblighi del suo contratto di lavoro e, dall'altro, di poter godere di un periodo di "distensione e ricreazione" (punto 30); ciò al fine di "una protezione effettiva della sua salute e della sua sicurezza", attraverso la fruizione di un riposo reale (punto 31, dove si cita la sentenza Schultz-Hoff del 20 gennaio 2009, causa C-762/18, EU:C:2020:504¹⁵).

delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88 (v., in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 15 e giurisprudenza ivi citata)".

¹³ Sulla quale v. S. Federico, *Ferie annuali retribuite non godute e diritto all'indennità nel periodo tra licenziamento illegittimo e reintegrazione*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 4, 2020, pag. 770

¹⁴ Dove, al punto 57, si afferma: "In secondo luogo, si deve rammentare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, il diritto alle ferie annuali, sancito dall'articolo 7 della direttiva 2003/88, ha una duplice finalità, ossia consentire al lavoratore, da un lato, di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e, dall'altro, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione (sentenza del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, punto 34 e giurisprudenza ivi citata)".

Al fine del raggiungimento pieno di tale scopo, risultano incompatibili con lo scopo di garantire il lavoratore dal beneficio di un concreto riposo, a tutela della e della sua salute, ogni azione o omissione di un datore di lavoro che presenti “un effetto potenzialmente dissuasivo” della possibilità di usufruire delle ferie annuali retribuite, come affermato nella già citata sentenza Kreuziger¹⁶ (punto 32).

Per tale motivo, la Corte ha già statuito¹⁷ che se la retribuzione che spetta al lavoratore si inferiore alla retribuzione ordinaria, in concreto percepita dal lavoratore durante i periodi di servizio ordinario, il prestatore di lavoro potrebbe essere indotto a rinunciare alle sue ferie retribuite nel corso del rapporto, poiché in tale occasione, subirebbe una diminuzione della sua retribuzione (punto 33: dove viene citata ancora la sentenza Hein¹⁸).

Allo stesso modo, è stato precisato - la Corte richiama ancora la già citata sentenza Lock¹⁹ - che anche ove l'effetto dello svantaggio economico di presentasse in un periodo successivo a quello di fruizione delle ferie, questo potrebbe influire sulla possibilità del lavoratore di fruire liberamente del suo diritto (punto 34).

4. La soluzione adottata dalla Corte nel caso specifico

Alla luce di tali principi, la Corte affronta quindi il caso specifico.

La cassazione tedesca, in sintesi, aveva posto il problema che il punto 4.1.2 del MTV – nel prevedere che solo le ore lavorate potevano essere considerate ai fini di un eventuale applicazione dell'aumento per il superamento dell'orario mensile che dava diritto agli straordinari - poteva risultare idoneo a dissuadere il lavoratore dal fruire nel resto dei giorni lavorativi delle ferie, poiché il maggior lavoro svolto nei precedenti giorni del mese veniva assorbito dalle successive assenze dal

¹⁵ Nella quale si legge, al punto 23: “Di norma, il lavoratore deve potere beneficiare di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute, tant'è che l'art. 7, n. 2, della direttiva 2003/88 permette di sostituire il diritto alle ferie annuali retribuite con una compensazione finanziaria solo nel caso in cui sia cessato il rapporto di lavoro (v., in tal senso, le citate sentenze BECTU, punto 44, e Merino Gómez, punto 30)”.

¹⁶ Dove, al punto 49, è detto che: “Inoltre, gli incentivi a rinunciare alle ferie come periodo di riposo ovvero a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi sono incompatibili con gli obiettivi del diritto alle ferie annuali retribuite, ricordati ai punti 39 e 40 della presente sentenza e legati segnatamente alla necessità di garantire al lavoratore il beneficio di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute (v., in tal senso, sentenza del 6 aprile 2006, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, C-124/05, EU:C:2006:244, punto 32). Pertanto, ogni azione o omissione di un datore di lavoro, avente un effetto potenzialmente dissuasivo sulla fruizione di ferie annuali da parte del lavoratore, è altresì incompatibile con la finalità del diritto alle ferie annuali retribuite (sentenza del 29 novembre 2017, *King*, C-214/16, EU:C:2017:914, punto 39 e giurisprudenza ivi citata)”

¹⁷ La Corte richiama la sentenza Hein, cit., dove al punto 44 si legge: “Risulta quindi che la «retribuzione ordinaria» dovrebbe «riflettere» le «normali» condizioni di lavoro intrinseche al lavoro di cui trattasi. Con un certo grado di generalizzazione, parrebbe dunque che l'indennità per ferie debba essere determinata in base alla retribuzione complessiva effettivamente percepita a titolo di corrispettivo per le mansioni effettivamente espletate su base regolare”.

¹⁸ Nella quale, punto 44, si dice: “A tale riguardo, l'obbligo per gli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato previsto da quest'ultima così come il loro dovere di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo s'impongono a tutte le autorità degli Stati membri, comprese, nell'ambito delle loro competenze, quelle giurisdizionali (sentenza del 19 aprile 2016, *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, punto 30 e giurisprudenza ivi citata)”

¹⁹ Dove, al punto 21 si precisa che: “Tuttavia, va considerato che, malgrado la retribuzione di cui il lavoratore dispone nel corso del periodo in cui effettivamente fruisce delle ferie annuali, tale lavoratore può essere dissuaso dall'esercitare il proprio diritto alle ferie annuali tenuto conto dello svantaggio finanziario differito, ma subito in modo assolutamente concreto, nel corso del periodo successivo a quello delle ferie annuali”.

servizio, privandolo del beneficio delle maggiorazioni economiche di aumenti per il lavoro straordinario.

Ed in effetti risulta, da quanto riferito dal giudice del rinvio, che la retribuzione del lavoratore è di fatto stata inferiore a quella che avrebbe percepito se, anziché usufruire delle ferie annuali, lo stesso fosse rimasto in servizio poiché la sua retribuzione sarebbe risultata aumentata dalle indennità per il lavoro aggiuntivo effettuato nel corso del mese.

Allo stesso risultato, precisa la Corte, si sarebbe giunti se il lavoratore avesse fruito delle ferie all'inizio del mese, poiché gli straordinari effettuati nei restanti giorni di lavoro sarebbero a loro volta risultati "neutralizzati" dai giorni di ferie presi in precedenza. Anche in tale ultimo caso, quindi, si verificherebbe uno svantaggio differito che, come si è visto (punto 34 della sentenza), potrebbe inibire il lavoratore dal godere del diritto irrinunciabile alle ferie²⁰.

Ne consegue che un meccanismo come quello previsto dal contratto collettivo applicato nel rapporto di lavoro in esame, secondo il quale l'eventuale lavoro straordinario, prestato nell'arco mensile di riferimento per il relativo calcolo, può essere annullato in ragione dei periodi non lavorati nell'arco del medesimo mese in ragione della fruizione delle ferie annuali retribuite, pare "*idoneo a dissuadere il lavoratore dall'esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite durante il mese in cui ha effettuato lavoro straordinario*".

Dunque, la normativa collettiva rientra tra le prassi o le omissioni del datore di lavoro che hanno un effetto potenzialmente dissuasivo sulla possibilità di usufruizione delle ferie annuali da parte del prestatore e risulta incompatibile con la finalità del diritto alle ferie annuali retribuite.

Fatta salva la verifica in concreto che il diritto all'aumento per gli straordinari effettuati è conseguenza del fatto che l'unità di riferimento per determinare la soglia del volume delle ore prese in considerazione per tale aumento è quello mensile con riferimento espresso alle ore "lavorate" e che le ferie annuali sono effettivamente state godute nel mese in questione, il fatto che tale meccanismo sia previsto dal contratto collettivo non rileva alla sua contrarietà agli scopi del direttiva.

Del resto, nella sentenza Hein (già citata) la Corte ha stabilito, come si è visto, che l'effettuazione ordinaria di ore di lavoro straordinario, va considerata al fine di garantire al lavoratore che gode delle ferie annuali retribuite il medesimo trattamento goduto quando è in servizio.

Nel caso qui esaminato la questione è diversa, perché è il meccanismo di conteggio delle ore lavorate che contrasta con il diritto alle ferie annuali retribuite e dunque ne va dichiarata l'incompatibilità con il diritto alle ferie retribuite di cui all'art. 7, punto 1 della Direttiva 2003/88.

La Corte conclude dichiarando che "*[d]all'insieme delle considerazioni che precedono risulta che l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, letto alla luce dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, deve essere interpretato nel senso che osta a una disposizione di un contratto collettivo in base alla quale, per determinare se sia stata raggiunta la soglia di ore lavorate che dà diritto ad un*

²⁰ La Corte cita ancora la sentenza Lock, già ricordata, che al punto 21, precisa: "*Tuttavia, va considerato che, malgrado la retribuzione di cui il lavoratore dispone nel corso del periodo in cui effettivamente fruisce delle ferie annuali, tale lavoratore può essere dissuaso dall'esercitare il proprio diritto alle ferie annuali tenuto conto dello svantaggio finanziario differito, ma subito in modo assolutamente concreto, nel corso del periodo successivo a quello delle ferie annuali*".

aumento per gli straordinari, le ore corrispondenti al periodo di ferie annuali retribuite prese dal lavoratore non sono prese in considerazione come ore di lavoro prestate”.

5. Conclusioni

La sentenza commentata è un esempio dell'applicazione del principio di effettività²¹ caratteristico del diritto europeo.

La Corte di Lussemburgo, nell'esame delle questione che le vengono sottoposte dai giudici nazionali dell'Unione, ha ormai la piena capacità, che spesso manca alla giurisdizione italiana, di andare direttamente al cuore del problema.

Stabilita la volontà del legislatore e lo scopo della normativa, il diritto che ne deriva va perseguito in modo efficace e diretto, saltando ogni ostacolo formale che si frappone alla tutela dei soggetti destinatari e al formalismo della normativa che si frappone alla sua realizzazione.

Pur in presenza di una normativa europea del lavoro (ma lo stesso discorso può farsi anche in altri settori) dalla quale sono escluse alcune importanti materie (quali la retribuzione, il diritto di associazione, il diritto di sciopero, ecc.²²), la Corte, nelle materie di propria competenza interviene, sostiene e completa le legislazioni nazionali, dando precise e univoche interpretazioni per l'applicazione del diritto europeo ai casi sottoposti alla sua attenzione, tentando i limiti del principio di sussidiarietà, con l'intento di giungere ad un sistema normativo europeo organico e compiuto.

Il diritto alle ferie, sancito in modo del tutto chiaro dalla carta fondamentale è uno casi nei quali lo scopo della norma primaria e della direttiva viene perseguito in modo previsto e puntuale, rimuovendo tutti i possibili ostacoli che si frappongono al suo lineare e pacifico godimento da parte dei lavoratori.

Roma, 9 maggio 2022

²¹ Su cui v. Antonio Carratta, *Tecniche di attuazione dei diritti e principio di effettività*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, fasc.1, marzo 2019, pag. 1; S. Giubboni, *Diritto del lavoro europeo*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2017, pag. 190 e segg.; Domenico Dalfino, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, fasc.3, 2014, pag. 907;

²² Sul punto, v. Di Francesco, *Lezioni di diritto privato europeo del lavoro*, Giuffrè, 2007