



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Udienza pubblica del 16 marzo 2023 – Sezione Lavoro A

R.G. n. 27802/2020 – n.7 del ruolo

Presidente dott. G. Raimondi

Relatore dott. F.Garri

**Conclusioni ai sensi dell’art. 23, comma 8 – bis del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con
modificazioni della legge 18 dicembre 2020, n. 176**

L’AVVOCATO GENERALE

Dott. R. Sanlorenzo

OSSERVA:

1. Con sentenza del 16 aprile 2020, la Corte d’appello di *****, confermando la decisione del Tribunale della stessa città, ha ritenuto fondata la pretesa dei lavoratori ricorrenti, tutti macchinisti alle dipendenze della società ferroviaria ***** s.r.l., volta ad ottenere la condanna della datrice di lavoro al pagamento delle differenze retributive dovute per l’incidenza sulla retribuzione spettante nel periodo delle ferie, degli istituti economici di incentivo per indennità di condotta e indennità di riserva, previste dall’art. 54 del Contratto Aziendale ***** del 22.6.2012, modificato dall’accordo aziendale dell’11.3.2015. A tale condanna già il Tribunale era pervenuto accertando e dichiarando la nullità dell’articolo 20.3 del CCA ***** nella parte in cui non prevedeva l’inclusione di tali due voci nella base di calcolo della retribuzione per il periodo delle ferie. I Giudici ***** hanno in particolare argomentato la loro decisione a partire dalla decisione di codesta Corte, la sentenza n. 13425 del 17 maggio 2019, richiamata testualmente, e condivisa in particolare per ciò che riguarda l’esame della questione della retribuzione feriale in relazione alla normativa ed alla giurisprudenza europea, con riferimento nella specie all’incidenza su di essa di voci retributive variabili.

2. Contro tale sentenza ricorre ***** S.r.l. formulando tre motivi.

I primi due hanno ad oggetto la ritenuta violazione e/o falsa applicazione dell’art. 7 della Direttiva 2003/88/CE, dell’art. 10 del d.lgs. n. 66/2003, nonché dell’art. 36 Cost e dell’art. 2109 c.c., in relazione alla disciplina da applicarsi in tema di “ferie retribuite”. Le censure riguardano, da un lato, la totale pretermissione del disposto dettato in materia dal diritto nazionale, rappresentato dalla norma



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

dell'art. 10 del d.lgs. 66/2003, secondo una erronea interpretazione della portata della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'art. 7 citato, dall'altro la violazione dei principi espressi dalla S.C. in tema di determinazione e quantificazione della retribuzione dovuta al lavoratore per il periodo feriale, coerentemente attestati sull'attribuzione alla contrattazione collettiva del compito relativo.

Anche il terzo motivo torna sulla dedotta violazione del disposto dell'art. 7 della direttiva in relazione all'interpretazione fornita al riguardo dalla Corte di Giustizia in tema di "ferie retribuite", in particolare laddove sarebbero stati ignorati i parametri interpretativi che dovrebbero indurre l'interprete a ritenere violata la nozione di retribuzione in caso di diminuzioni tali da dissuadere il lavoratore dal fruire delle ferie.

3. Tutti i motivi così formulati sono infondati e se ne chiede il rigetto.

La Corte d'appello di ***** ha fedelmente dato applicazione ai principi che la Corte di cassazione ha avuto modo di affermare a partire dalla sentenza n. 13425 del 2019, da cui ha avuto origine un orientamento che si è poi andato confermando e rafforzando nei successivi arresti (v. Cass., n. 37589/2021, n. 20216/2022), che, richiamato il precetto costituzionale dell'art. 36 co.3, si basa sul disposto dell'art. 7 della direttiva 2003/88, a proposito del diritto dei lavoratori a beneficiare di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, e quello dell'art. 31, nr. 2, della Carta EDU, che ribadisce l'attribuzione ad ogni lavoratore del riconoscimento del diritto a ferie annuali retribuite, secondo l'interpretazione che di tali norme è stata fornita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea.

Il rilievo attribuito alle sentenze della CGUE è stato fondatamente basato sul principio, consolidato, per cui l'interpretazione della Corte Europea, interprete qualificata del diritto UE, ha efficacia *ultra partes*, sicché alle sentenze dalla stessa rese, sia pregiudiziali, sia emesse in sede di verifica della validità di una disposizione UE, va attribuito il "valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie (ovvero che dalle pronunce rese possa farsi derivare uno *jus superveniens*, così Cass., n. 20216/2022, n.d.e.), bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia *erga omnes* nell'ambito della Comunità (cfr. Cass., n. 22577 del 2012 e giurisprudenza ivi richiamata)" (così Cass., n. 13425/2019).

Poste tali premesse, il Giudice di legittimità ha ribadito che, secondo giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, il diritto alle ferie retribuite di almeno quattro settimane deve essere considerato



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, secondo quanto affermato dalla sentenza del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, punto 25 e giurisprudenza ivi citata: esso anzi risulta inderogabile e la sua attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88 (così sent. 12.6.2014, Bollacke, C-118/2013). Ancora: secondo la stessa direttiva, il diritto al godimento delle ferie e quello all'ottenimento di una retribuzione a tale titolo rappresentano due aspetti dell'unico diritto "a ferie annuali retribuite" (sent. 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff, C-350/06 e C-520/06, e altre): in base al testo della direttiva (in particolare, art. 1, par.1, e par.2, lett. a; art. 7; art. 15) si deve ritenere che questa si limiti a fissare prescrizioni minime di sicurezza e salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, facendo salva la facoltà degli Stati membri di applicare disposizioni nazionali più favorevoli alla tutela dei lavoratori (sent. 13 dicembre 2018, To.He, C-385/17).

A corollario di tali affermazioni di principio, la Corte di Giustizia in ripetute occasioni (a partire da sent. 16 marzo 2006, Robinson- Steele e altri, C- 131/04 e C-257/04) ha precisato che per la durata delle ferie annuali, "deve essere mantenuta la retribuzione; in altre parole, il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo": in occasione della fruizione del riposo feriale, dunque, il lavoratore deve essere messo in una situazione che a livello retributivo sia paragonabile ai periodi di lavoro (v. sent. Robinson – Steele e altri, nonché Schultz – Hoff e altri).

Più nello specifico, la sentenza 15 settembre 2011, causa C-155/10, Williams e altri ha richiamato le precedenti occasioni nelle quali aveva già precisato che l'espressione "ferie annuali retribuite" di cui all'art. 7, n.1, della direttiva 2003/88 significa che, per la durata delle "ferie annuali" ai sensi di tale direttiva, la retribuzione deve essere mantenuta; in altre parole, il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo: infatti (§20) l'obbligo di monetizzare queste ferie è volto a mettere il lavoratore, in occasione della fruizione delle stesse, in una situazione che, a livello retributivo, sia *paragonabile* ai periodi di lavoro. Da ciò deve dedursi (§21) che la retribuzione delle ferie annuali deve essere calcolata, *in linea di principio*, in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore: un'indennità determinata ad un livello appena sufficiente ad evitare un serio rischio che il lavoratore non prenda le sue ferie non soddisfa le prescrizioni del diritto dell'Unione. Quando la retribuzione percepita dal lavoratore è composta di diversi elementi per determinare tale retribuzione ordinaria e, di conseguenza, l'importo cui ha diritto il lavoratore durante le ferie annuali, occorre svolgere un'analisi specifica: e se pure la struttura della retribuzione ordinaria rientra



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

nell'ambito di disciplina delle disposizioni e delle prassi disciplinate dal diritto degli stati membri, essa comunque non può risultare lesiva del diritto a fruire pienamente del periodo di riposo, fruendo di condizioni economiche paragonabili a quelle relative all'esercizio del suo lavoro.

In ragione di ciò, precisa ulteriormente la Corte di Giustizia, nel computo della retribuzione per le ferie devono essere considerati a tal fine quegli importi pecuniari a ricompensa di "qualsiasi incomodo intrinsecamente collegato all'esecuzione delle mansioni che il lavoratore è tenuto ad espletare in forza del suo contratto di lavoro" (§24); non devono essere presi in considerazione pertanto solo quegli elementi "diretti esclusivamente a coprire spese occasionali o accessorie che sopravvengano in occasione dell'espletamento delle mansioni che incombono al lavoratore".

Da queste premesse di principio, la Corte di cassazione nell'occasione richiamata dal Giudici ***** ha tratto la vigenza di una nozione europea di "retribuzione" dovuta al lavoratore durante il periodo di ferie annuali, in applicazione del disposto dell'art. 7 della direttiva 88/2003, come interpretato dalla concorde giurisprudenza della Corte di Giustizia, che appunto, per quanto detto in premessa, riveste efficacia *ultra partes* (Cass, n. 22577/2012; vedi inoltre Cass., n. 5381/2017).

L'ulteriore precisazione formulata nell'occasione dal Giudice di legittimità, riguarda il dovere del giudice nazionale di merito, a fronte di tali parametri interpretativi dettati a livello eurounitario, di verificare e valutare in primo luogo il rapporto di funzionalità, ossia il nesso che collega i vari elementi che compongono la retribuzione complessiva e le mansioni svolte in forza del contratto stipulato, da cui trarre gli elementi utili a verificare "se la retribuzione corrisposta al lavoratore, durante il periodo minimo di ferie annuali, sia corrispondente a quella fissata, con carattere imperativo e incondizionato, dall'art. 7 della direttiva".

4. La complessiva lettura della giurisprudenza della Corte Europea, dopo quel primo arresto della Corte di legittimità, si rafforza ulteriormente alla luce dei successivi interventi della CGUE che hanno coerentemente proseguito nella strada già intraprese.

In un'ultima occasione, codesta Corte (Cass., n. 20216/2022) si è avvalsa del richiamo alla sentenza della CGUE del 13.1.2022, nella causa C-514/20) (DS c/ Koch) che è ritornata, ulteriormente specificandoli, sui principi generali a proposito del diritto alle ferie annuali retribuite. Ribadito che, se pure è certo che spetta agli Stati membri definire le condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite, essi devono però astenersi dal subordinare la costituzione del diritto



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

medesimo a qualunque condizione (sent. 29 novembre 2017, King, C-214/16, Eu:C:2017:914, punto 4 e la giurisprudenza ivi citata); che 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 delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88 (sentenza del 6 novembre 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata), considerato altresì che esso è espressamente sancito dall'art. 31, par.2 della Carta EDU, la Corte di Giustizia ha nella specie precisato (§32) che “gli incentivi a rinunciare al congedo di riposo o a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi sono incompatibili con gli obiettivi del diritto alle ferie annuali retribuite, 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. 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 6 novembre 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, punto 49 e la giurisprudenza ivi citata)”. Se l’ottenimento della retribuzione ordinaria durante il periodo di ferie annuali retribuite mira a consentire al lavoratore di fruire effettivamente del riposo annuo di cui ha diritto, quando viceversa tale retribuzione “è inferiore alla retribuzione ordinaria ricevuta dal lavoratore durante i periodi di lavoro effettivo”, ciò può indurre il lavoratore a rinunciare alle ferie per non subire la perdita economica.

La conclusione risulta perfettamente conseguente alle premesse: "... qualsiasi prassi o omissione da parte del datore di lavoro che abbia *un effetto potenzialmente dissuasivo* sulla fruizione delle ferie annuali da parte di un lavoratore è incompatibile con la finalità del diritto alle ferie annuali retribuite".

5. Risultano pertanto agevolmente superabili le censure che pretendono di ravvisare nell’interpretazione offerta dai Giudici *****, la violazione dell’art. 10 del d.lgs. n. 66/2003, dell’art. 36 Cost. e dell’art. 2109 c.c., in particolare assumendo che le decisioni della Corte di Giustizia Europea non possono andare oltre la regola del caso concreto, e non possono introdurre deroghe all’ordinamento nazionale, in particolare laddove si è sempre statuito che spettasse alla contrattazione collettiva definire la base di calcolo della retribuzione per il periodo feriale.

Il diritto alle ferie annuali, fondato sulla base degli artt. 36 co.3 Cost., 2109 c.c., 10 d.lgs. n. 66/2003,



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

trova infatti nella nozione fornita a livello europeo non una deroga, ma piuttosto un efficace completamento, volto a garantirne l'effettività: solo laddove a fronte della fruizione del riposo non vi sia (sensibile) perdita economica, infatti, il lavoratore non subirà il disincentivo rappresentato dal minor guadagno.

La fonte collettiva, tradizionalmente deputata a individuare le voci retributive destinate ad incidere sul computo, come statuito dalle numerose sentenze richiamate in ricorso e da molte altre uniformi, non può ritenersi svincolata dall'osservanza di tali superiori principi: e in questa, come in altre analoghe fattispecie portate all'esame della S.C., laddove la regolamentazione pattizia comporti un sacrificio del diritto ad una retribuzione per il periodo feriale ugualmente, o comunque adeguatamente, soddisfattiva dell'aspettativa economica, essa dovrà essere annullata per il contrasto con il principio di rango sovranazionale. Non hanno pregio, dunque, le censure di cui ai primi due motivi, che parallelamente si fondano sulla prospettazione di un sistema nazionale "autosufficiente" in quanto basato da un lato sull'affermazione del diritto alle ferie, dall'altro sull'affidamento alle parti collettive della capacità negoziale quanto alla sua determinazione.

Ferma restando la piena legittimazione dell'autonomia collettiva a regolare l'istituto, essa comunque non potrà/dovrà ritenersi svincolata dai parametri espressi dalla Corte di Giustizia, e dunque adeguarsi a quella nozione di retribuzione europea per ferie che sola si sottrae al pericolo di comportare un disincentivo all'effettiva fruizione del riposo annuale.

6. Con il terzo motivo la ricorrente, pur prendendo atto che la doverosa applicazione dei principi europei comporta la determinazione di una retribuzione che, se non perfettamente sovrapponibile a quella corrisposta in periodi di normale svolgimento della prestazione, deve comunque presentarsi come "paragonabile" a questa, ossia come suscettibile di confronto valutativo, censura la pronuncia del Giudici ***** che avrebbero in pratica applicato un parametro di piena coincidenza tra gli importi corrisposti, supportato dall'affermazione per la quale "in linea generale la retribuzione durante il periodo di ferie deve coincidere con quella di fatto percepita nel periodo di riferimento". La censura però, a ben vedere, non trova riscontro nello svolgimento del processo valutativo seguito dai Giudici del merito, che si sono fatti carico del compito che la Corte di Giustizia ha affidato loro, ed hanno considerato la ricaduta effettiva della norma contrattuale (art. 20.3 del CCA *****), che esclude dalla base di computo l'incentivo per attività di condotta e indennità di riserva) sulla



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

quantificazione della retribuzione spettante in caso di ferie. Hanno chiaramente escluso che le due voci possano essere considerate come compensi a fronte di temporanee modalità di svolgimento della mansione, venendo giustificate invece in base alla qualità della stessa: va sottolineato peraltro che tale affermazione, pur decisiva al fine del riconoscimento della pretesa, non trova censura in ricorso. Hanno infine espressamente valutato che una diminuzione fra il 13,50% e il 19% del compenso mensile, portata dall'eliminazione dalla base di calcolo delle due voci economiche sopra considerate, possa essere in grado di incidere sulla decisione di fruire o meno delle ferie. Si tratta di un accertamento in fatto non sindacabile in questa sede perché esente dai vizi della nuova formulazione dell'art. 360 n. 5 cpc, e comunque perché rafforzato dalla “doppia conforme”: comunque, rispetto a questo non viene formulata censura di sorta.

Nel complesso, ritiene questo P.G. che la Corte d'appello si sia attenuta a quei criteri valutativi dettati dalla giurisprudenza della CGUE, che impongono al Giudice nazionale di vagliare le modalità di calcolo della retribuzione per le ferie secondo un parametro quali – quantitativo, ossia considerando da un lato l'incidenza della diminuzione economica sofferta, che non deve essere tale da comportare un anche solo “potenziale” effetto dissuasivo dal godimento del riposto; dall'altro, la natura del compenso che accede alla base retributiva, e che deve comunque andare a compensare “qualsiasi incomodo intrinsecamente collegato all'esecuzione delle mansioni”. La previsione contrattuale che, nei fatti, comporti un sacrificio dell'aspettativa economica del lavoratore per un compenso per le ferie che possa risultare – previa valutazione *ex ante* – potenzialmente dissuasiva, deve dunque ritenersi affetta da nullità.

Va ancora qui ribadito che i Giudici ***** hanno chiaramente affermato che né la giurisprudenza europea, né le decisioni nazionali che ad essa si sono conformate, hanno introdotto un principio di onnicomprensività della retribuzione feriale, poiché “non ogni voce economica variabile corrisposta in modo continuativo costituisce base di calcolo della retribuzione feriale”, ma solo quella che rappresenti remunerazione intrinsecamente collegata all'esecuzione delle mansioni assegnate, ovvero risulti correlata allo status professionale del lavoratore: ciò è tanto vero che, a quanto risulta dalla narrativa dello svolgimento del processo, non tutte le originarie domande attoree sono state ritenute meritevoli di accoglimento. Dunque, non solo non trova fondamento l'obiezione della ricorrente a proposito della affermazione in via di principio della automatica parificazione della retribuzione feriale a quella spettante in caso di effettiva prestazione: ma anche nella valutazione concreta del



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

materiale processuale, i Giudici del merito hanno dimostrato di non voler dar seguito ad una siffatta equiparazione, distinguendo tra loro le diverse voci e pervenendo a conclusioni diverse a seconda della rispettiva natura.

Tali coerenti e convincenti argomentazioni, del tutto rispettose delle prescrizioni della giurisprudenza europea, va ribadito, non sono state specificamente confutate in ricorso: sicché la censura, che non si fa nemmeno carico di misurarsi sulle effettive ragioni del *decisum*, non appare in grado di superare gli argomenti esposti in motivazione a sostegno della decisione finale.

7. Si ritiene qui di sollecitare la Corte all'enunciazione del principio di diritto in relazione alle questioni prospettate, che rivestono particolare importanza alla luce dell'ingente contenzioso pendente avanti agli Uffici di merito: principio che, partendo dalla condivisione della affermazione per cui spetta del giudice di merito valutare, in primo luogo, il rapporto di funzionalità, ossia il nesso intrinseco, come indicato dalla sentenza CGUE 15 settembre 2011, Williams e a., C-155/10, cit., punto 26) che intercorre tra i vari elementi che compongono la retribuzione complessiva del lavoratore e le mansioni ad esso affidate in ossequio al suo contratto di lavoro e, dall'altro, interpretate ed applicate le norme pertinenti del diritto interno conformemente al diritto dell'Unione, verificare se la retribuzione corrisposta al lavoratore, durante il periodo minimo di ferie annuali, sia corrispondente a quella fissata, con carattere imperativo ed incondizionato, dall'art. 7 della direttiva 2003/88/CE (Cass., n. 13425/2019), fornisca al giudice di merito ulteriori parametri per compiere la sua valutazione, in considerazione dei principi dettati dalla richiamata giurisprudenza europea.

L'esame del Giudice di merito dovrà pertanto attenersi ai criteri richiamati: e dunque dovrà vertere sul vaglio, da compiersi ex ante, circa la *potenzialità dissuasiva* (v.da ult. CGUE, sent. 13 gennaio 2022 C-514/20, Koch) al godimento delle ferie dell'eliminazione di voci economiche, indipendentemente dalla loro natura, retributiva o risarcitoria, purché le stesse risultino erogate in quanto legate al concreto svolgimento di una determinata mansione e siano correlate allo "status" personale e professionale del lavoratore (Cass., n. 37589/2021).

8. Da quanto sopra consegue, logicamente, che debba escludersi la sussistenza dei presupposti per il chiesto rinvio pregiudiziale interpretativo: sulla questione della retribuzione feriale la Corte di Giustizia si è più volte pronunciata, come ampiamente illustrato, e comunque il contrasto non verte



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

sull'interpretazione dell'art. 7 della Direttiva 2003/88 (o 3 della Direttiva 2000/79) ma sulla valutazione del caso concreto, ossia sulla verifica concernente da un lato, la natura di alcune indennità aggiuntive contrattualmente previste e il loro carattere di corrispettività rispetto al concreto svolgimento di una determinata mansione, dall'altro l'effetto del loro mancato computo nella base di calcolo della retribuzione per il periodo feriale.

9. Per quanto sin qui esposto, si chiede pertanto il rigetto integrale del ricorso di ***** S.r.l., unitamente all'affermazione del principio di diritto di cui sopra.

P.Q.M.

chiede che la Corte di cassazione rigetti il ricorso.

Roma, 28 febbraio 2023.

L'Avvocato Generale
Rita Sanlorenzo