Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MICHAL BOBEK
presentate il 5 settembre 2018 [1]

Causa C-385/17

Torsten Hein
contro
Albert Holzkamm GmbH & Co.

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Arbeitsgericht Verden (Tribunale del lavoro di Verden, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Organizzazione dell'orario di lavoro – Contratto collettivo del settore edile – Diritto alle ferie annuali retribuite – Indennità per ferie – Conseguenze derivanti da periodi di riduzione dell'orario di lavoro»

I. Introduzione

1. Ai sensi del diritto federale tedesco, devono essere previsti almeno 24 giorni di ferie retribuite all'anno. Una minore retribuzione conseguente a una riduzione dell'orario di lavoro, in linea di principio, non può influire sul calcolo della retribuzione delle ferie dovuta dal datore di lavoro. Tuttavia, le parti di un contratto collettivo possono derogare alle suddette norme federali sulle ferie. Nel settore edile, le condizioni di lavoro sono disciplinate da uno specifico contratto collettivo quadro, secondo il quale i lavoratori hanno diritto a 30 giorni di ferie retribuite all'anno. Il calcolo dell'indennità per ferie tiene conto però delle riduzioni retributive conseguenti ai periodi di riduzione dell'orario di lavoro.

2. Il sig. Hein è occupato nel settore edile. Nel 2015 e 2016 egli ha subito una riduzione dell'orario di lavoro per alcune settimane e ha fruito delle ferie annuali retribuite. A suo parere, ai fini del calcolo dell'indennità per ferie, non si sarebbe dovuto tenere conto dei periodi di riduzione dell'orario di lavoro.

3. Nella presente causa, la Corte è chiamata a stabilire se il diritto dell'Unione osti a una norma nazionale, contenuta in un contratto collettivo, che consente di tenere conto di riduzioni della retribuzione conseguenti a riduzioni dell'orario di lavoro ai fini del calcolo dell'indennità per ferie spettante ad un lavoratore.

1 Lingua originale: l'inglese.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

4. L'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») dispone che «[o]gni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite».

2. Direttiva 2003/88

5. L'articolo 1 della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (in prosieguo: la «direttiva 2003/88»)[2] così definisce l'oggetto e il campo di applicazione di detta direttiva:

«1. La presente direttiva stabilisce prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro.

2. La presente direttiva si applica:

a) ai periodi minimi di (…) ferie annuali (…)».

6. L'articolo 2, punto 1, definisce l'«orario di lavoro» come «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali». L'articolo 2, punto 2, definisce il «periodo di riposo» come «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro».

7. L'articolo 7 così recita:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

8. Ai sensi dell'articolo 15, «[l]a presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori o di favorire o consentire l'applicazione di contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali, più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori».

2 Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003 (GU 2003, L 299, pag. 9).

B. Diritto tedesco

1. Legge sulla durata minima delle ferie dei lavoratori

9. L'articolo 3, paragrafo 1, del Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz – BUrlG) (legge sulla durata minima delle ferie dei lavoratori; in prosieguo: la «legge federale sulle ferie») [3] prevede che «[l]e ferie hanno una durata minima di 24 giorni lavorativi l'anno (…)».

10. L'articolo 11, paragrafo 1, così recita:

«La retribuzione delle ferie viene calcolata assumendo come base la retribuzione media percepita dal lavoratore nelle ultime 13 settimane precedenti l'inizio delle ferie, ad esclusione dei corrispettivi aggiuntivi versati per le ore straordinarie.

(…)

Riduzioni della retribuzione applicate nel periodo di riferimento in conseguenza della riduzione dell'orario di lavoro, interruzioni dell'attività lavorativa o assenze giustificate non vengono considerate ai fini del calcolo della retribuzione delle ferie (…)».

11. L'articolo 13, paragrafo 1, consente alle parti di un contratto collettivo di derogare alle disposizioni della legge federale sulle ferie, eccezion fatta per gli articoli 1, 2 e 3, paragrafo 1, di detta legge. L'articolo 13, paragrafo 2, in particolare, consente, nel settore edile, di derogare, mediante contratto collettivo, anche agli articoli 1, 2 e 3, paragrafo 1, qualora ciò sia necessario ad assicurare a tutti i lavoratori un periodo di ferie annuali continuativo.

2. Contratto collettivo quadro federale del settore edile

12. L'articolo 8, paragrafo 1, del Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (contratto collettivo quadro federale del settore edile; in prosieguo: il «BRTV-Bau») [4] prevede quanto segue:

«1. I lavoratori dipendenti hanno diritto, in ciascun anno solare (anno di riferimento), a 30 giorni di ferie retribuite.

(…)

4. La durata del periodo di ferie dipende dai giorni di lavoro subordinato prestato presso imprese del settore edile (…)».

13. L'articolo 8, paragrafo 2, riguarda il calcolo della durata delle ferie:

«(…)

2. 2. Il lavoratore matura il diritto a un giorno di ferie dopo ogni 12 – in caso di disabili gravi dopo ogni 10,3 – "giorni di lavoro".

3 BGBl. III, S. 800-4, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. April 2013 (BGBl I pag. 868).

4 Bundesrahmentarifvertrag für Baugewerbe vom 4 Juli 2002 in der Fassung vom 17 Dezember 2003, 14 Dezember 2004, 29 Juli 2005, 19 Mai 2006, 20 August 2007, 31 Mai 2012, 17 Dezember 2012, 5 Juni 2014 und 10 Dezember 2014.

2. 3. Si considerano giorni di lavoro tutti i giorni di calendario compresi nel periodo in cui intercorrono rapporti di lavoro con imprese del settore edile durante l'anno di riferimento. Sono esclusi da tale computo i giorni di assenza ingiustificata da parte del lavoratore e i giorni di ferie non retribuite, laddove siano state di durata superiore a 14 giorni (…)».

14. L'articolo 8, paragrafo 4, verte sull'indennità per ferie e dispone quanto segue:

«4.1. Il lavoratore riceve per le ferie di cui al punto 1 una specifica indennità.

L'indennità per ferie ammonta al 14,25% – in caso di disabili gravi ai sensi delle disposizioni di legge al 16,63% – della retribuzione lorda. L'indennità per ferie è costituita dalla retribuzione delle ferie nella misura dell'11,4% – in caso di disabili gravi del 13,3% – della retribuzione lorda e dall'assegno supplementare per ferie. L'assegno supplementare per ferie ammonta al 25% della retribuzione delle ferie. Esso può essere imputato all'assegno supplementare per ferie concesso dall'azienda.

Per le ferie maturate successivamente al 31 dicembre 2015 e anteriormente al 1º gennaio 2018, l'indennità per ferie ammonta al 13,68% – in caso di disabili gravi ai sensi delle disposizioni di legge al 15,96% – della retribuzione lorda. L'indennità per ferie è costituita dalla retribuzione delle ferie nella misura dell'11,4% – in caso di disabili gravi del 13,3% – della retribuzione lorda e dall'assegno supplementare per ferie. L'assegno supplementare per ferie ammonta al 20% della retribuzione delle ferie. Esso può essere imputato all'assegno supplementare per ferie concesso dall'azienda.

4.2. Per retribuzione lorda si intende

a) la retribuzione lorda di riferimento ai fini del calcolo dell'imposta sul reddito e da riportare sul certificato d'imposta, comprese le prestazioni in natura non tassate forfettariamente ai sensi dell'articolo 40 dell'Einkommensteuergesetz (legge relativa all'imposta sui redditi).

(…)

4.3. L'indennità per ferie relativa a ferie parzialmente godute viene calcolata dividendo l'indennità per ferie ottenuta ai sensi del punto 4.1 per la somma dei giorni di ferie determinati ai sensi del punto 2 e moltiplicandola per il numero di giorni di ferie goduti.

(…)

4.5. Al termine dell'anno di riferimento i diritti residui relativi all'indennità per ferie vanno riportati all'anno solare successivo».

15. Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 5:

«5. 1. Per ogni ora non lavorata per incapacità lavorativa incolpevole dovuta a malattia, per la quale non sussista un diritto alla retribuzione, l'indennità per ferie calcolata ai sensi del punto 4.1 è aumentata al 14,25% della retribuzione lorda dichiarata ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, punto 1, del Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (convenzione relativa al regime previdenziale del settore edile, in prosieguo: il «VTV»).

5. 2. Per ogni ora non lavorata nel periodo compreso dal 1º dicembre al 31 marzo, per la quale il lavoratore percepisca l'indennità per riduzione dell'orario di lavoro stagionale, l'indennità per ferie calcolata ai sensi del punto 4.1 è aumentata del 14,25% della retribuzione lorda comunicata ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, prima frase, del VTV. A tal fine, con riferimento all'indennità per riduzione dell'orario di lavoro stagionale, non si considerano le prime 90 ore non lavorate.

(…)

5. 4. Per le ferie maturate successivamente al 31 dicembre 2015 e anteriormente al 1º gennaio 2018, in deroga ai punti 5.1 e 5.2, l'indice percentuale per l'indennità per ferie minima ammonta tuttavia al 13,68%».

III. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

16. Il sig. Hein (in prosieguo: il «ricorrente») è occupato, dal 1980, presso la Albert Holzkamm GmbH & Co. (in prosieguo: la «convenuta» o il «datore di lavoro») come operaio addetto alle casseforme. Egli ha percepito una retribuzione oraria di EUR 19,57 (lordi) nel 2015 e di EUR 20,04 (lordi) nel 2016.

17. Il datore di lavoro ha introdotto, mediante accordi aziendali, una riduzione dell'orario di lavoro per i mesi di agosto, settembre, ottobre e novembre 2015. Insieme ad altri periodi di riduzione dell'orario di lavoro in altri mesi dello stesso anno, nel 2015 il sig. Hein ha lavorato a tempo ridotto per un totale di 26 settimane.

18. Nel 2015 egli aveva diritto a 30 giorni di ferie. Dal 19 al 31 ottobre 2015 ha fruito delle ferie annuali per 10 giorni, complessivamente corrispondenti a 82 ore, in base alla durata del lavoro settimanale rilevante per il mese di ottobre (41 ore). Il datore di lavoro ha calcolato l'indennità per ferie [5] in base a una retribuzione oraria (lorda) pari a circa EUR 10,96. Rispetto alla normale retribuzione oraria del sig. Hein relativa al 2015 (EUR 19,57 lordi), risulta una differenza complessiva di circa EUR 705,88 (lordi): la somma alla quale egli afferma di avere diritto. Quanto all'assegno supplementare per ferie versato in applicazione del contratto collettivo, vi sarebbe secondo il sig. Hein una differenza di EUR 176,50 (lordi). Egli ha inoltre fruito di un giorno di ferie in data 22 dicembre 2015. In relazione a tale giorno, egli reclama EUR 69,45 (lordi) a titolo di retribuzione delle ferie ed EUR 17,22 (lordi) a titolo dell'assegno per ferie.

19. Nel 2016 il sig. Hein ha fruito di ferie dal 4 al 28 ottobre, per un totale di 155,5 ore. Il suo datore di lavoro ha calcolato l'indennità per ferie in base a una retribuzione oraria (lorda) di circa EUR 11,76. Rispetto alla retribuzione oraria del ricorrente applicabile per il 2016 – EUR 20,04 (lordi) – il sig. Hein reclama quindi una differenza complessiva di circa EUR 1 287,85 (lordi). Egli reclama inoltre EUR 413,39 (lordi) a titolo dell'assegno supplementare per ferie.

20. Il sig. Hein ritiene che, per entrambi gli anni, i periodi di riduzione dell'orario di lavoro non dovrebbero determinare una riduzione del diritto all'indennità per ferie. La norma prevista all'articolo 8 del contratto collettivo conduce una rilevante riduzione dell'indennità per ferie in caso di riduzione dell'orario di lavoro. Pertanto, il sig. Hein sostiene che il giudice del rinvio dovrebbe condannare il datore di lavoro a corrispondergli EUR 2 670,27 (lordi), maggiorati degli interessi, a titolo di indennità per ferie.

21. La Albert Holzkamm GmbH & Co. osserva che la disciplina di cui all'articolo 8 del contratto collettivo rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 13, paragrafi 1 e 2, della legge federale sulle ferie. Quest'ultima disposizione e la normativa collettiva che su di essa si basa sarebbero conformi al diritto dell'Unione. Il datore di lavoro aggiunge che occorrerebbe tener conto del fatto che, nella versione riveduta del contratto collettivo, le parti non hanno ridotto il numero di giorni di ferie fruibili nel caso in cui la riduzione dell'orario di lavoro sia stata disposta in precedenza. Esso avrebbe tuttavia compensato la riduzione dell'orario di lavoro precedentemente disposta aumentando l'importo dell'indennità per ferie. Pertanto, secondo il datore di lavoro, il ricorso del sig. Hein dovrebbe essere respinto.

5 Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 4, del BRTV-Bau, l'indennità per ferie è costituita dalla retribuzione delle ferie nella misura dell'11,4% – in caso di disabili gravi del 13,3% – della retribuzione lorda e dall'assegno supplementare per ferie. L'assegno supplementare per ferie corrisponde a una percentuale della retribuzione delle ferie. Salvo dove sia più appropriato fare riferimento alla retribuzione delle ferie in senso stretto, utilizzerò l'espressione «indennità per ferie».

22. È nell'ambito di tale contesto giuridico e fattuale che l'Arbeitsgericht Verden (Tribunale del lavoro di Verden, Germania) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni:

«1) Se l'articolo 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, debbano essere interpretati nel senso che ostino ad una normativa nazionale, per effetto della quale i contratti collettivi possono prevedere che riduzioni retributive, conseguenti, nel periodo di riferimento, ad una riduzione dell'orario di lavoro, incidano sul calcolo della retribuzione delle ferie, con la conseguenza che il lavoratore riceverà, per la durata del periodo minimo di ferie annuali di quattro settimane, un'indennità per ferie inferiore – ovvero, a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, un'indennità sostitutiva delle ferie inferiore – rispetto a quella altrimenti spettantegli qualora il calcolo dell'indennità per ferie venisse effettuato sulla scorta della retribuzione media che il lavoratore avrebbe percepito nel periodo di riferimento in assenza di dette riduzioni della retribuzione. In caso di soluzione affermativa: a quale valore percentuale massimo, calcolato sulla retribuzione media integrale del lavoratore, possa ammontare una riduzione collettiva dell'indennità per ferie – consentita da disposizioni legislative nazionali – conseguente ad una riduzione dell'orario di lavoro nel periodo di riferimento, affinché possa ritenersi che tale disciplina nazionale sia interpretata in modo conforme al diritto dell'Unione.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: se il principio generale della certezza del diritto, sancito dal diritto dell'Unione, e il divieto di retroattività, impongano di limitare nel tempo, con effetto per tutti gli interessati, la possibilità di ricorrere all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia in relazione alle disposizioni di cui all'articolo 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, per mezzo dell'emananda decisione pregiudiziale nel presente procedimento, laddove la giurisprudenza nazionale di ultimo grado abbia già escluso la possibilità di un'interpretazione in senso conforme al diritto dell'Unione delle pertinenti normative legislative e collettive nazionali. Qualora la Corte dovesse risolvere la questione in senso negativo: se sia compatibile con il diritto dell'Unione il fatto che i giudici nazionali garantiscano, in base al diritto nazionale, la tutela del legittimo affidamento ai datori di lavoro che abbiano confidato nel mantenimento della giurisprudenza nazionale di ultimo grado, oppure se la garanzia della tutela del legittimo affidamento sia riservata alla Corte di giustizia dell'Unione europea».

23. Hanno presentato osservazioni scritte il ricorrente, la convenuta, i governi tedesco e italiano, nonché la Commissione europea. Ad eccezione del governo italiano, tutte le parti hanno presentato osservazioni orali all'udienza del 14 giugno 2018.

IV. Analisi

24. Nelle presenti conclusioni esaminerò in primo luogo, preliminarmente, le eventuali conseguenze del fatto che la norma nazionale controversa è contenuta in un contratto collettivo che deroga, al fine di tenere conto delle particolarità del settore edile, alla legislazione nazionale sulle ferie (A). In secondo luogo, illustrerò i requisiti minimi previsti dal diritto dell'Unione in relazione al diritto alle ferie, con particolare riguardo all'indennità per ferie (B). In terzo luogo, esaminerò se, nella presente fattispecie, il diritto dell'Unione osti a che le riduzioni dell'orario di lavoro siano prese in considerazione ai fini del calcolo dell'indennità per ferie (C).

A. Un contratto collettivo per il settore edile

25. Il settore edile presenta caratteristiche che sono ad esso specifiche. Tale settore è soggetto a variazioni dei ritmi di lavoro nel corso dell'anno, in particolare in ragione del mutare delle condizioni atmosferiche o dei rischi economici. Pertanto, i lavoratori di detto settore sono sottoposti molto spesso a periodi di cosiddetta «riduzione dell'orario di lavoro», segnatamente (ma non solo) in inverno, e a periodi di carichi di lavoro elevati, nei quali sono generalmente richieste ore di lavoro straordinario. Tali variazioni dei ritmi di lavoro possono rendere piuttosto complessa la determinazione della durata delle ferie e della relativa indennità.

26. Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, della legge federale sulle ferie, la retribuzione delle ferie è determinata in base alla retribuzione media percepita dal lavoratore, ad esclusione delle ore straordinarie. Tale media viene stabilita sulla base di un periodo di 13 settimane (in prosieguo: il «periodo di riferimento») calcolato a ritroso dalla data di inizio delle ferie. Le riduzioni della retribuzione avvenute nel periodo di riferimento in conseguenza della riduzione dell'orario di lavoro non vengono prese in considerazione ai fini del calcolo della retribuzione delle ferie.

27. Tuttavia, l'articolo 13 della legge citata consente di derogare alle norme della legge federale sulle ferie mediante contratti collettivi conclusi nel settore edile. Con il BRTV-Bau, tale facoltà è stata esercitata ai fini del calcolo tanto della *durata* delle ferie (30 giorni lavorativi anziché 24) quanto dell'*indennità* per ferie. In particolare, per quanto concerne le modalità di calcolo della media della retribuzione oraria lorda, il sistema previsto dall'articolo 8, paragrafo 4, del BRTV-Bau, relativo all'indennità per ferie, tiene conto, ai fini del calcolo di detta indennità, delle riduzioni della retribuzione conseguenti alla riduzione dell'orario di lavoro.

28. In tale specifico contesto normativo, il governo tedesco sostiene che la presente causa verte sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della *legislazione che autorizza la deroga* (vale a dire l'articolo 13 della legge federale sulle ferie), e non sulle disposizioni sostanziali del BRTV-Bau. Inoltre, il giudice del rinvio ha sollevato la prima questione anche in considerazione del fatto che la disposizione legislativa di cui trattasi autorizza le parti sociali ad introdurre deroghe.

29. Concordo quanto al fatto che, a livello formale, la legge federale sulle ferie potrebbe essere effettivamente considerata la fonte principale della potenziale incompatibilità con il diritto dell'Unione, nella misura in cui ha consentito alle parti di un contratto collettivo di discostarsi dalla legislazione nazionale altrimenti generalmente applicabile. Tuttavia, a parte questo, non vedo quale valutazione di merito si potrebbe formulare nel caso di specie in relazione alla legge federale sulle ferie, dato che le norme applicabili controverse sono contenute nel BRTV-Bau, per entrambi gli elementi fondamentali della presente causa: la durata delle ferie annuali e l'indennità per ferie.

30. Si potrebbe rammentare che, anche se le norme di diritto nazionale applicabili sono state configurate e concordate dalle parti sociali, esse non esulano dalla sfera del diritto dell'Unione, sempre che, naturalmente, rientrino materialmente nel suo ambito di applicazione. La Corte ha già esaminato in passato la compatibilità sostanziale di contratti collettivi con il diritto dell'Unione, anche in casi nei quali i medesimi derogano alla legislazione nazionale [6]. Le parti sociali, allorché adottano misure rientranti nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, devono rispettare tale diritto [7].

6 V., ad esempio, sentenza del 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761), in cui la Corte ha esaminato la compatibilità con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 di un contratto collettivo (relativo ad un settore diverso) che derogava alla legge federale sulle ferie. Per un esempio in cui la Corte ha valutato la compatibilità con il diritto dell'Unione di una norma legislativa nazionale che manteneva gli effetti di un contratto collettivo nonostante la sua risoluzione, v. sentenza dell'11 settembre 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-328/13, EU:C:2014:2197).

7 V., in tal senso, sentenze del 15 gennaio 1998, Schöning-Kougebetopoulou (C-15/96, EU:C:1998:3); del 12 ottobre 2010, Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, punto 53), e del 13 settembre 2011, Prigge e a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punti 46 e 48).

31. Il fatto che le autorità di uno Stato membro non abbiano materialmente redatto le norme del contratto collettivo non è rilevante sotto il profilo del diritto dell'Unione. Ciò che conta è che tali autorità abbiano autorizzato le norme in parola, le abbiano integrate tra le norme giuridiche applicabili nel settore di cui trattasi e ne garantiscano l'attuazione nell'ambito delle rispettive competenze. In sintesi, le varie forme di «outsourcing» legislativo non danno riparo dall'applicazione del diritto dell'Unione né privano lo Stato membro della sua responsabilità finale per il contenuto di norme siffatte [8].

32. Pertanto, nel presente caso, la Corte è chiaramente competente a valutare la compatibilità sostanziale con il diritto dell'Unione delle disposizioni controverse del BRTV-Bau.

33. Tuttavia, sebbene le norme in questione non esulino dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, il fatto che esse siano state concordate dalle parti sociali è, a mio avviso, rilevante, ancorché sotto un profilo diverso.

34. Il diritto dell'Unione riconosce l'importanza del dialogo sociale. L'articolo 28 della Carta garantisce il diritto di negoziare e concludere contratti collettivi. Tali contratti sono un'espressione del dialogo tra le parti sociali. Si presume che le norme (settoriali) contenute in detti contratti siano dotate di un livello superiore di legittimazione, in quanto non sono imposte unilateralmente (e a livello generale) dai pubblici poteri, bensì negoziate dai competenti attori sociali, generalmente in considerazione delle particolarità di un determinato settore. Di conseguenza, si può presumere che i contratti collettivi rispecchino un sottile equilibrio complessivo tra gli interessi contrapposti dei lavoratori e dei datori di lavoro.

35. Inoltre, i termini che occorre sottolineare in tale contesto sono «equilibrio complessivo». Se sono autorizzati da un ordinamento giuridico, difficilmente i contratti collettivi derogano soltanto a uno o due elementi del diritto nazionale (del lavoro) applicabile. Essi tendono invece a realizzare strutture più complesse, comprensive di una serie di compromessi e compensazioni. Le singole norme ivi contenute non vanno quindi esaminate isolatamente, bensì come parti di un insieme.

B. Requisiti minimi derivanti dal diritto dell'Unione in materia di ferie annuali

36. Si deve osservare preliminarmente che il diritto dell'Unione prevede solo una tutela minima dei lavoratori, anche per quanto riguarda il diritto alle ferie [9]. Spetta agli Stati membri definire, entro i limiti del diritto dell'Unione, le condizioni di esercizio di tale diritto, senza comprometterne l'esistenza [10]. Ciò che rileva in definitiva dal punto di vista del diritto dell'Unione è che esista l'effettiva possibilità di esercitare il diritto alle ferie annuali e che pertanto non risulti lesa la sostanza stessa di tale diritto [11].

8 Per analogia con la giurisprudenza sulla responsabilità degli Stati, lo Stato membro è sempre responsabile, dal punto di vista del diritto dell'Unione, per i danni cagionati ai singoli dall'inosservanza di tale diritto, a prescindere da quale dei suoi organi sia incorso nella violazione (v., ad esempio, sentenze del 1° giugno 1999, Konle, C-302/97, EU:C:1999:271, punto 62; del 30 settembre 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, punti da 31 a 33, e del 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, punto 46). Pertanto, indipendentemente dall'organizzazione legislativa o costituzionale adottata da uno Stato membro, a livello orizzontale (legislativo – esecutivo – giudiziario – e/o altri enti centrali) o verticale, ciò che viene attuato nel territorio di uno Stato membro rientra in definitiva nella sua responsabilità, a prescindere dall'attore o dagli attori coinvolti.

9 Sulla possibilità per gli Stati membri di andare oltre quanto richiesto dal diritto dell'Unione, v., ad esempio, nel contesto del calcolo della retribuzione ai fini dell'indennità per ferie, sentenza del 15 settembre 2011, Williams e a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punti 29 e 30). V. altresì, per quanto riguarda diritti a ulteriori ferie retribuite previste in aggiunta al diritto alle ferie annuali retribuite minime di quattro settimane ai sensi del diritto dell'Unione, sentenze del 3 maggio 2012, Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, punto 36), e del 20 luglio 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, punto 39).

10 Sentenze del 16 marzo 2006, Robinson-Steele e a. (C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177, punto 57), e del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 28).

11 V., in tal senso, sentenza del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punti 45 e 46).

37. Tuttavia, quali sono esattamente i requisiti minimi relativi al diritto alle ferie annuali che devono essere soddisfatti affinché la normativa nazionale, compresi i contratti collettivi, sia compatibile con il diritto dell'Unione?

38. Ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, ogni lavoratore ha diritto a ferie annuali retribuite: non vengono fornite ulteriori precisazioni al riguardo. L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, di cui la Corte ha affermato l'effetto diretto [12], dà espressione concreta a tale diritto. Esso prevede che gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

39. La Corte ha sottolineato in più occasioni che il diritto alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale [13], che mira a garantire ad ogni lavoratore un periodo di riposo, ma anche un periodo di distensione e ricreazione [14]. Tale diritto presenta due aspetti: il diritto alle ferie annuali e la relativa indennità [15]. Esso non può essere interpretato restrittivamente [16].

40. Per quanto riguarda in particolare l'indennità per ferie, si deve osservare che nella direttiva 2003/88 non è contenuta alcuna disposizione relativa a tale aspetto del diritto [17]. Tuttavia, è costante giurisprudenza che i lavoratori devono percepire la *retribuzione ordinaria* per il periodo di riposo corrispondente al numero di ore di ferie fruite [18]. Essi devono essere messi in una situazione che sia paragonabile ai periodi di lavoro svolto [19]. La ratio sottesa alla «retribuzione ordinaria» è quella di garantire che i lavoratori utilizzino i giorni cui hanno diritto per riposarsi. Se l'indennità fosse troppo esigua, i lavoratori potrebbero essere tentati di non fruire delle ferie. In tal caso, il diritto alle ferie annuali sarebbe svuotato di contenuto [20].

41. Tuttavia, dalle precedenti considerazioni non risulta immediatamente chiaro quale sia la «retribuzione ordinaria» che deve essere corrisposta durante le ferie annuali nei contesti lavorativi caratterizzati da variazioni dell'orario di lavoro durante il periodo di riferimento. Tali variazioni possono rendere più difficile il calcolo delle ferie annuali, tanto riguardo alla loro durata, quanto alla relativa indennità, come dimostra una serie di casi esaminati dalla Corte di giustizia.

42. In primo luogo, per quanto attiene alle conseguenze dei congedi per malattia sulle ferie annuali, la Corte ha precisato che il fatto di essere stato in congedo per malattia non dovrebbe comportare una riduzione delle ferie annuali spettanti [21]: «il diritto alle ferie annuali retribuite, che scaturisce per ogni lavoratore dalla [direttiva 2003/88], non può essere subordinato da uno Stato membro all'obbligo di

12 V. sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punto 35).

13 V., ad esempio, sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punti 22 e 54 e giurisprudenza ivi citata), e del 15 settembre 2011, Williams e a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punto 17).

14 V. sentenza del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 25).

15 V. sentenza del 15 settembre 2011, Williams e a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punto 26).

16 V. sentenze del 21 giugno 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, punto 18), e dell'8 novembre 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, punto 23).

17 Come confermato dalla sentenza dell'11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punti da 48 a 50), per quanto riguarda in particolare il calcolo dell'indennità sostitutiva delle ferie annuali.

18 V. sentenze del 16 marzo 2006, Robinson-Steele e a. (C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177, punto 50), e del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punti 58 e 60).

19 V. sentenze del 15 settembre 2011, Williams e a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punto 20), e del 22 maggio 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, punto 17).

20 V., in tal senso, sentenza del 16 marzo 2006, Robinson-Steele e a. (C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177, punto 51), in cui la Corte ha precisato che la retribuzione basata sul lavoro svolto non deve svuotare il contenuto del diritto alle ferie annuali retribuite. V. anche sentenza del 15 settembre 2011, Williams e a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punto 21), in cui la Corte ha dichiarato che 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.

21 V., ad esempio, sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punti 48 e 49), e del 21 giugno 2012, ANGED (C-78/11, EU:C:2012:372, punto 21).

avere effettivamente lavorato durante il periodo di riferimento stabilito da detto Stato» [22]. Pertanto, la permanenza per un certo periodo in congedo per malattia, evento tanto involontario quanto imprevedibile, non può avere alcuna incidenza sulla durata delle ferie annuali e sull'indennità per ferie. Ne consegue che il fatto di avere maturato meno ore *effettive* di lavoro a causa di un congedo per malattia non influisce sul diritto alle ferie annuali [23].

43. In secondo luogo, per quanto riguarda la determinazione della «retribuzione ordinaria» per impieghi soggetti a variazioni delle mansioni e degli orari di lavoro, sembrerebbe che la retribuzione debba corrispondere alle mansioni espletate dal lavoratore. Nella sentenza Williams, la Corte ha fornito indicazioni su ciò che costituisce la «retribuzione ordinaria» di un pilota aereo. La Corte ha dichiarato che, quando la retribuzione percepita dal lavoratore si compone di diversi elementi e deve essere determinata dalle disposizioni e dalla prassi disciplinate dal diritto degli Stati membri, «[tale struttura] non può incidere sul diritto del lavoratore (…) di godere, nel corso del suo periodo di riposo e di distensione, di condizioni economiche paragonabili a quelle relative all'esercizio del suo lavoro. (…) Pertanto, qualsiasi incomodo intrinsecamente collegato all'esecuzione delle mansioni che il lavoratore è tenuto ad espletare in forza del suo contratto di lavoro e che viene compensato tramite un importo pecuniario (…) deve obbligatoriamente essere preso in considerazione ai fini dell'ammontare che spetta al lavoratore durante le sue ferie annuali. (…) All'opposto, gli elementi della retribuzione complessiva del lavoratore diretti esclusivamente a coprire spese occasionali o accessorie che sopravvengano in occasione dell'espletamento delle mansioni che incombono al lavoratore in ossequio al suo contratto di lavoro, come le spese connesse al tempo che i piloti sono costretti a trascorrere fuori dalla base, non devono essere presi in considerazione nel calcolo dell'importo da versare durante le ferie annuali» [24].

44. 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.

45. In terzo luogo, per quanto riguarda l'incidenza del lavoro a tempo parziale sul diritto alle ferie annuali, la Corte, con riferimento all'accordo quadro dell'Unione sul lavoro a tempo parziale, ha applicato il principio del pro rata temporis alla *durata* delle ferie annuali al fine di renderla proporzionale all'*effettivo* lavoro (a tempo parziale). Ad esempio, nella sentenza Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, relativa agli effetti sul diritto alle ferie annuali retribuite di una variazione dell'orario di lavoro di un lavoratore da tempo pieno a tempo parziale, la Corte ha dichiarato che, per un periodo di attività lavorativa a tempo parziale, la riduzione del diritto alle ferie annuali rispetto a quello riconosciuto per un periodo lavorativo a tempo pieno è giustificata da ragioni oggettive. Viceversa, il suddetto principio non può essere applicato ex post al diritto alle ferie annuali maturate in occasione di un periodo di attività lavorativa a tempo pieno [25].

46. Successivamente, nella sentenza Heimann, la Corte ha esteso l'applicazione del principio del pro rata temporis ad un caso molto particolare di riduzione dell'orario di lavoro, vale a dire una «riduzione dell'orario di lavoro a zero ore». Tale situazione era determinata da un piano sociale [26] volto a fare in modo, che i lavoratori licenziati che in precedenza erano occupati a tempo pieno, percepissero un'indennità sostitutiva delle ferie. Esaminando tale situazione specifica, la Corte ha

22 V. sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 41), e del 24 gennaio 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punto 20).

23 Per una conclusione analoga in relazione al congedo di maternità, v. sentenza del 18 marzo 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160, punti 32 e 33).

24 V. sentenza del 15 settembre 2011, Williams e a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punti da 19 a 25 e giurisprudenza ivi citata).

25 V. sentenza del 22 aprile 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, punto 33).

26 Tale piano sociale prevedeva un prolungamento dei contratti di lavoro dei lavoratori licenziati per la durata di un anno a partire dalla data del loro licenziamento, accompagnato dalla sospensione, mediante una «riduzione dell'orario di lavoro a zero ore» («Kurzarbeit Null»), dell'obbligo del lavoratore di lavorare, da un lato, e dell'obbligo del datore di lavoro di corrispondere il salario, dall'altro.

descritto i lavoratori interessati come «lavoratori temporaneamente a tempo parziale» de facto [27] e ha poi applicato il principio del pro rata temporis. Pertanto, nella sentenza Heimann, la Corte ha di fatto trasposto il principio del pro rata temporis alla determinazione della durata delle ferie di un certo tipo di lavoratori a tempo ridotto. In tal modo, la Corte ha adeguato la durata delle ferie annuali al lavoro *effettivamente* svolto da detti lavoratori.

47. Tuttavia, la Corte non ha mai applicato il principio del pro rata temporis al diritto all'*indennità* per ferie. Si può nondimeno rilevare che detto principio può incidere anche su una serie di prestazioni di cui godono i lavoratori a tempo parziale. Ad esempio, nella sentenza Schönheit e Becker, la Corte ha applicato il principio del pro rata temporis per calcolare (e quindi ridurre) la pensione di vecchiaia di una persona in caso di lavoro ad orario ridotto [28]. Tuttavia, la Corte ha insistito sul fatto che la riduzione della pensione doveva essere rigorosamente proporzionale [29]. Inoltre, nella causa Österreichischer Gewerkschaftsbund [30], vertente su un altro tipo di prestazione, vale a dire un assegno per figli a carico, la Corte ha dichiarato che se, secondo i termini del rapporto di lavoro nella fattispecie di cui trattasi, il lavoratore è assunto a tempo parziale, il calcolo dell'assegno per figli a carico in applicazione del principio pro rata temporis è oggettivamente giustificato. Da tale giurisprudenza discende che i lavoratori a tempo parziale hanno diritto al pagamento di una somma calcolata pro rata sul numero di ore effettivamente lavorate.

48. Infine, nella causa Greenfield, la Corte era posta di fronte alla situazione, opposta, di un *aumento* delle ore di lavoro, non nel contesto di un lavoro a tempo ridotto, bensì in ragione di variazioni imprevedibili dell'orario di lavoro. Detta causa riguardava un contratto in base al quale le ore di lavoro cambiavano di settimana in settimana. Pertanto, anche la retribuzione del lavoratore variava settimanalmente. La Corte ha dichiarato che il calcolo delle ferie annuali retribuite minime spettanti al lavoratore dev'essere effettuato rispetto ai giorni o alle ore di lavoro effettuati e previsti dal contratto di lavoro [31]. In seguito alla variazione delle ore di lavoro, gli Stati membri non sono tenuti a ricalcolare retroattivamente le ferie annuali già maturate (ed eventualmente fruite) *prima* della variazione. Il diritto dell'Unione impone unicamente che si proceda a un nuovo calcolo per quanto concerne il periodo di lavoro *successivo*, durante il quale il numero delle ore lavorate è aumentato [32]. Ciò dimostra parimenti che, salvo situazioni comparabili al congedo per malattia, le ferie annuali sono tendenzialmente basate sulle ore di lavoro *effettivamente* compiute.

49. Riassumendo, sembrerebbe che, nelle situazioni caratterizzate da variazioni dell'orario di lavoro dovute a una serie di eventi diversi, le ferie annuali siano generalmente calcolate in base alle ore *effettive* di lavoro. Ciò vale, in particolare, nelle situazioni in cui l'evento che ha determinato la variazione sia *prevedibile* o *volontario*, normalmente in quanto esso è inerente al tipo di contratto in questione, ad esempio nel caso di impieghi specifici o di lavoratori a tempo parziale e di alcuni lavoratori ad orario ridotto ad essi assimilabili. L'unica chiara eccezione alla «regola delle ore effettive di lavoro» riguarda le variazioni dovute a periodi di congedo per malattia. La ratio di tale eccezione consiste nel garantire che un evento *imprevedibile* o *involontario*, quale un'incapacità lavorativa dovuta a malattia, non sia indebitamente lesivo del diritto autonomo alle ferie annuali, la cui finalità è molto diversa da quella del diritto al congedo per malattia. A parte tale caso particolare, sembrerebbe che il parametro per la determinazione delle ferie annuali sia costituito dalle ore di lavoro effettive, e non da quelle teoriche [33].

27 Sentenza dell'8 novembre 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, punto 32).

28 V. sentenza del 23 ottobre 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583, punti 90 e 91).

29 V. sentenza del 23 ottobre 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583, punto 93).

30 Sentenza del 5 novembre 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

31 V. sentenza dell'11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punto 32).

32 V. sentenza dell'11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punti 38, 39, 43 e 44).

33 V. anche, in tal senso, nel contesto del rapporto tra le ferie annuali e il congedo parentale, conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi nella causa Ministerul Justiției e a. (C-12/17, EU:C:2018:195, paragrafi da 23 a 29).

C. Il caso di specie

50. La norma in discussione nel procedimento principale riguarda il *metodo di calcolo* dell'indennità per ferie previsto dal contratto collettivo del settore edile, il BRTV-Bau. L'aspetto principale sottostante alla prima questione del giudice del rinvio è accertare se il diritto dell'Unione consenta, ai fini del calcolo di detta indennità, di tenere conto delle riduzioni delle ore effettive di lavoro (e quindi della retribuzione) dovute a riduzioni dell'orario di lavoro stabilite mediante contratti collettivi (contratti di lavoro), vale a dire nel contesto particolare di quello che formalmente appare come un rapporto di lavoro a tempo pieno, in un settore spesso soggetto a variazioni importanti dei ritmi di lavoro.

51. Secondo il giudice del rinvio, le norme tedesche sulle ferie annuali collegano l'indennità per ferie alla retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore nel periodo di riferimento. È sulla base di tale retribuzione effettiva, basata a sua volta sulle ore effettive di lavoro, che viene calcolata la retribuzione oraria di riferimento, utilizzata poi per determinare l'importo complessivo dell'indennità per ferie.

52. Il ricorrente sostiene che la riduzione dell'orario di lavoro durante il periodo di riferimento ha comportato una riduzione pari a quasi il 50% della retribuzione oraria media, che è determinante ai fini del calcolo dell'indennità per le ferie. Se la riduzione dell'orario di lavoro si protraesse per l'intero periodo di riferimento, la retribuzione oraria relativa a detto periodo potrebbe perfino scendere a zero. Tuttavia, l'importo dell'indennità per ferie deve essere quanto meno pari alla retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse continuato a lavorare con orario normale. Il diritto all'indennità per ferie sarebbe un vero e proprio diritto alla retribuzione. Pertanto, il «valore» delle ferie annuali non dovrebbe dipendere dal momento in cui se ne fruisce durante il periodo di riferimento.

53. A parere della convenuta, il BRTV-Bau offre un'ampia tutela ai lavoratori del settore edile. Tenuto conto dei vantaggi che da esso derivano, l'inconveniente di un'indennità per ferie inferiore sarebbe trascurabile. Ad esempio, i lavoratori dispongono di 30 giorni di ferie annuali retribuite con una settimana lavorativa di 5 giorni, anziché di 24 giorni con una settimana lavorativa di 6 giorni. Il numero di giorni cui hanno diritto i lavoratori non si riduce nel caso in cui venga concordata una riduzione dell'orario di lavoro. Per di più, nel calcolo dell'indennità per ferie sono incluse le ore di lavoro straordinarie.

54. La convenuta afferma inoltre che, durante i periodi di riduzione dell'orario di lavoro, i lavoratori possono riposarsi e dedicarsi ad attività ricreative, dato che i loro obblighi nei confronti del datore di lavoro sono sospesi. Oltre a ciò, nei periodi di riduzione dell'orario di lavoro, sebbene gli obblighi dei lavoratori siano sospesi, i lavoratori continuano a ricevere un trattamento economico minimo (esentasse) previsto dalle pertinenti tabelle pubblicate annualmente dal governo federale. Inoltre, il datore di lavoro continua a versare i contributi previdenziali (assicurazione malattia e contributi pensionistici). Infine, i periodi di riduzione dell'orario di lavoro, con i quali si intende essenzialmente evitare licenziamenti per motivi economici, sono prevedibili, poiché essi sono stati decisi mediante accordi.

55. Il governo tedesco sostiene che il fatto che l'indennità per ferie sia calcolata in base alla retribuzione lorda *effettivamente percepita* durante il periodo di riferimento, prendendo quindi in considerazione le riduzioni della retribuzione dovute alle riduzioni dell'orario di lavoro, è compatibile con il diritto dell'Unione. Esso sostiene che una norma, che sembra operare a detrimento del lavoratore sotto un aspetto specifico, fa parte di tutta una serie di regole adottate dalle parti sociali di cui occorre tenere conto per valutare la norma in questione. Si dovrebbe presumere che il contratto collettivo sia equo. I possibili effetti «negativi» sarebbero compensati da altre norme del contratto collettivo aventi effetti positivi per i lavoratori, quali l'assegno supplementare per ferie o una retribuzione di base più elevata per controbilanciare le difficoltà inerenti al settore edile.

56. Secondo la Commissione, non è necessario esaminare specificamente la Carta, in quanto l'articolo 7 della direttiva 2003/88 costituisce un'espressione puntuale dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta stessa. La Commissione rammenta che il lavoratore ha diritto alla retribuzione ordinaria calcolata in base a una media su un periodo di riferimento considerato rappresentativo. Non esistono possibili eccezioni o deroghe a tale diritto. Se uno Stato membro concede più di quattro settimane di ferie annuali, può liberamente definire le condizioni e decidere, ad esempio, se riconoscere un'indennità per i giorni non fruiti e stabilire a quali condizioni ciò può avvenire. A parere della Commissione, la normativa nazionale controversa sarebbe compatibile con la direttiva 2003/88 ove fosse accertato che essa ha trasposto il principio del pro rata temporis. Spetterebbe al giudice del rinvio stabilire se il contratto collettivo di cui trattasi abbia applicato detto principio.

57. Condivido l'osservazione preliminare della Commissione, vale a dire che, nel caso di specie, non è necessario prendere in considerazione l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta. Detta disposizione si limita ad enunciare, in modo generale e astratto, che ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a *ferie annuali retribuite*. La Carta neppure precisa la durata minima delle ferie annuali garantite, né tanto meno quali norme disciplinino le modalità di calcolo della retribuzione durante le ferie annuali.

58. Per quanto riguarda l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 e la giurisprudenza che lo interpreta, rilevo che nulla in detta disposizione o nella giurisprudenza che la interpreta indica esattamente il modo in cui gli Stati membri debbano calcolare l'indennità per ferie. L'unico requisito posto è che siffatta retribuzione ordinaria non sia inferiore ai minimi prescritti in misura tale da svuotare di contenuto il diritto alle ferie annuali. Alla luce dei fatti presentati alla Corte, non vedo come un simile rischio possa concretizzarsi nel caso di specie.

59. La giurisprudenza [34] richiede che i lavoratori percepiscano la *retribuzione ordinaria* durante le ferie annuali, in modo da essere messi in una situazione paragonabile ai periodi di lavoro svolto. In particolare, occorre garantire che i lavoratori non siano tentati di *non* fruire delle ferie, ciò che potrebbe conseguentemente svuotare di contenuto il diritto alle ferie annuali.

60. Nel caso di specie, qual è, ai sensi del diritto dell'Unione, la «retribuzione ordinaria» di un lavoratore che subisce molto spesso riduzioni dell'orario di lavoro a causa delle particolarità del settore edile? È la retribuzione corrispondente al lavoro «teorico», vale a dire la retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se avesse continuato a lavorare normalmente per l'intero periodo di riferimento, come sostenuto dal ricorrente, o è invece la retribuzione corrispondente al lavoro effettivo svolto?

61. Nella sentenza Williams, la Corte ha dichiarato che l'indennità per ferie deve essere determinata alla luce della retribuzione *complessiva* effettivamente percepita a titolo di corrispettivo per le mansioni effettivamente espletate su base regolare [35]. Pertanto, in quanto prestazione minima ai sensi del diritto dell'Unione, l'indennità per ferie comprende la retribuzione strettamente connessa al lavoro *effettivamente* svolto. Tuttavia, gli Stati membri possono decidere di adottare disposizioni più favorevoli. Nel caso in cui lo facciano, si tratta puramente di una questione di diritto nazionale, dato che il diritto dell'Unione non impone loro di andare oltre la retribuzione corrispondente al lavoro effettivamente svolto nel periodo di riferimento.

62. Inoltre, così come l'indennità per ferie non può essere ragionevolmente valutata isolatamente rispetto alla durata delle ferie annuali, questi due elementi, a loro volta, non possono essere esaminati in modo del tutto isolato rispetto alla struttura più ampia in cui essi rientrano. Come hanno sottolineato la convenuta e il governo tedesco nelle loro osservazioni scritte e orali, la norma controversa fa parte di un pacchetto che riflette il bilanciamento complessivo degli interessi raggiunto

34 Citata supra, in particolare al paragrafo 40.

35 V. supra, paragrafi 43 e 44. V. altresì, nello stesso senso, sentenze del 23 ottobre 2003, Schönheit e Becker (C-4/02 e C-5/02, EU:C:2003:583), e del 5 novembre 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-476/12, EU:C:2014:2332).

dalle parti sociali mediante il BRTV-Bau. Per quanto riguarda gli accordi relativi alle ferie annuali, il BRTV-Bau prevede che la durata delle ferie annuali è di 30 giorni all'anno, ovvero 10 giorni in più del minimo richiesto dalla direttiva 2003/88, indipendentemente dalla circostanza che i lavoratori siano effettivamente occupati o si trovino in regime di lavoro a tempo ridotto. Ai fini dell'indennità per ferie, se in *effetti* è vero che il relativo importo varia in funzione di quest'ultimo fattore, è altresì vero che vengono incluse nella base di calcolo le ore di lavoro straordinario, con conseguente ampliamento di tale base, e che a quest'ultima si applica un valore percentuale piuttosto elevato. Inoltre, come affermato dal governo tedesco in udienza, il periodo di riferimento sembra essere l'intero anno civile, il che permette di bilanciare i periodi di lavoro effettivo con quelli di lavoro a tempo ridotto. Infine, come suggerito dalla convenuta e confermato dal governo tedesco in udienza, durante i periodi di riduzione dell'orario di lavoro, i lavoratori non solo percepiscono una retribuzione continuativa (un'indennità per l'orario di lavoro ridotto corrisposta dal datore di lavoro ma rimborsata in definitiva dall'agenzia per l'impiego tedesca) [36], ma continuano anche ad essere coperti dall'assicurazione sanitaria e dai regimi pensionistici.

63. Entro certi limiti, si dovrebbe considerare che il BRTV-Bau è il risultato di «equilibrio complessivo» e che le complesse strutture poste in essere comportano che le singole disposizioni non vanno lette in maniera isolata, ma come parte di un pacchetto di misure [37]. Sotto il profilo del diritto alle ferie annuali retribuite garantito dalla direttiva 2003/88, ciò che conta in definitiva è che non risulti compromessa la sostanza del diritto alle ferie annuali. È infatti vero che esso costituisce un diritto autonomo avente una finalità specifica. Pertanto, le eventuali interferenze con le ferie annuali non possono essere «compensate» con altri tipi di vantaggi sociali risultanti dal BRTV-Bau. Quindi, se esiste una «compensazione» tra determinati vantaggi e inconvenienti, essa è *all'interno* degli accordi relativi alle ferie annuali. Il fatto che un contratto collettivo possa essere molto favorevole sotto altri aspetti certamente non rende possibile che sia compromessa la sostanza del diritto alle ferie annuali.

64. Sebbene, in ultima analisi, spetti al giudice del rinvio compiere tale valutazione, nel caso di specie ciò non sembra ricorrere. In Germania, le parti sociali tedesche hanno optato per la soluzione di offrire un numero maggiore di giorni di ferie annuali e un'indennità per ferie che tiene conto, inter alia, delle ore di lavoro straordinario, *ma anche* delle riduzioni dell'orario di lavoro, ai fini del calcolo delle ferie annuali. Non sembra che tale scelta delle parti sociali dissuada i lavoratori dall'esercitare il loro diritto alle ferie annuali, tutt'altro. Si potrebbe perfino affermare che il fatto che il medesimo importo sia distribuito su un numero maggiore di giorni costituisce un incentivo per i lavoratori a fruire di tutti i 30 giorni di ferie al fine di percepire l'intero importo annuo dell'indennità per ferie ai quali essi hanno diritto in forza del BRTV-Bau. Pertanto, siffatti accordi in materia di ferie non sembrano compromettere la sostanza del diritto alle ferie annuali retribuite.

65. Tale conclusione non è infirmata dalla questione, ampiamente dibattuta in udienza, della potenziale applicabilità del principio del pro rata temporis alla presente causa. Nelle sue osservazioni scritte, la Commissione ha avanzato la tesi che il caso in esame sia comparabile a quello dei lavoratori a tempo parziale. Di conseguenza, sebbene appaia che il principio del pro rata temporis non debba applicarsi alla durata delle ferie annuali (un periodo minimo di 4 settimane in ogni caso), esso andrebbe applicato all'indennità per ferie nella fattispecie in esame.

36 All'udienza, il governo tedesco ha affermato che l'indennità per l'orario di lavoro ridotto ammonta ad almeno il 60% della retribuzione del lavoratore.

37 V. già supra, paragrafi 34 e 35 delle presenti conclusioni.

66. A sostegno del suo argomento, la Commissione ha richiamato la sentenza Heimann [38]. È vero che, in quella causa, la Corte ha dichiarato che «i lavoratori a tempo ridotto devono essere qualificati come "lavoratori temporaneamente a tempo parziale", in quanto la loro situazione è de facto paragonabile a quella dei lavoratori a tempo parziale» [39]. La Corte ha inoltre applicato il principio del pro rata temporis a un tipo di riduzione dell'orario di lavoro ai fini del calcolo (della durata) delle ferie annuali.

67. Tuttavia, alla luce dei fatti, la causa Heimann riguardava la sospensione totale degli obblighi tanto dei lavoratori quanto del datore di lavoro, una riduzione totale dell'orario di lavoro, cosiddetta «Kurzarbeit-Null», che era stata utilizzata per un anno in seguito alla cessazione effettiva del contratto di lavoro del sig. Heimann, conformemente ad un piano sociale concordato. È in tale contesto che la, *normativa nazionale* stabiliva che qualunque pretesa in base a tale «Kurzarbeit-Null» dovesse essere calcolata applicando il principio del pro rata temporis. Con la questione sollevata dal giudice del rinvio in detta causa si chiedeva se il diritto dell'Unione ostasse alle disposizioni nazionali che applicavano il principio del pro rata temporis in tali situazioni, con la conseguenza che, in mancanza di lavoro effettivo nell'anno considerato, i giorni maturati ai fini del calcolo delle ferie annuali erano a loro volta pari a zero.

68. È nell'ambito di siffatto contesto particolare che la Corte ha risposto, tracciando de facto un parallelo tra i lavoratori a orario ridotto e i lavoratori a tempo parziale, che il diritto dell'Unione *non osta* a disposizioni nazionali strutturate in tal modo.

69. Orbene, la tesi che di fatto propone la Commissione nella presente causa è una triplice estensione della sentenza Heimann. In primo luogo, il lavoro a tempo ridotto nell'ambito di un rapporto di lavoro altrimenti apparentemente continuativo dovrebbe essere trattato, ad ogni fine pratico, come lavoro a tempo parziale. In secondo luogo, il principio del pro rata temporis sarebbe allora applicabile non soltanto alla *durata* delle ferie annuali, ma effettivamente anche all'*indennità* per ferie. In terzo luogo, l'applicabilità del *principio del pro rata temporis* risulterebbe trasformata da strumento opzionale per gli Stati membri – e al quale, a determinate condizioni, il diritto dell'Unione non osta – in un obbligo imposto agli stessi dalla normativa dell'Unione, rispetto al quale essi sarebbero tenuti a verificare se rispettano o meno le norme minime di diritto dell'Unione.

70. Per di più, tale triplice estensione proposta dalla Commissione potrebbe potenzialmente condurre, nel contesto della presente causa, ad un risultato alquanto paradossale: privare gli Stati membri del potere discrezionale, di cui legittimamente godono, in forza dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, di calcolare l'indennità per ferie ordinaria, per *ridurre* la tutela dei lavoratori già offerta in un settore specifico.

71. A mio parere, tutti questi elementi altro non fanno se non evidenziare che occorre ribadire la conclusione già raggiunta ai paragrafi 58 e 59 delle presenti conclusioni: in casi come quello di specie, semplicemente il diritto dell'Unione non fornisce regole precise ai fini del calcolo dell'indennità per ferie. Spetta agli Stati membri definire tali regole, purché esse non compromettano la sostanza del diritto alle ferie annuali retribuite.

72. Tenuto conto della risposta proposta per la prima questione sollevata dal giudice del rinvio, non occorre esaminare la seconda.

38 Sentenza dell'8 novembre 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693).

39 Sentenza dell'8 novembre 2012, Heimann e Toltschin (C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, punto 32).

V. Conclusione

73. Alla luce delle considerazioni suesposte, propongo alla Corte di giustizia di rispondere come segue alla prima questione sollevata dall'Arbeitsgericht Verden (Tribunale del lavoro di Verden, Germania):

– L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, non osta a una normativa nazionale, quale quella in discussione nel procedimento principale, in base alla quale le riduzioni della retribuzione, occorse nel periodo di riferimento per effetto di riduzioni dell'orario di lavoro, influiscono sul calcolo dell'indennità per ferie, cosicché il lavoratore percepisce un'indennità per ferie annuali per la durata del periodo di ferie di almeno quattro settimane – o un'indennità sostitutiva delle ferie alla cessazione del rapporto di lavoro – inferiore a quella che percepirebbe se il calcolo dell'indennità per ferie fosse basato sulla media delle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito nel periodo di riferimento qualora non si fossero avute le suddette riduzioni della retribuzione. Tuttavia, spetta in definitiva al giudice del rinvio valutare, alla luce dell'economia generale del contratto collettivo quadro federale del settore edile e, in particolare, delle sue disposizioni relative alle ferie annuali, se tali norme non mettano a rischio la sostanza del diritto alle ferie annuali retribuite.