

Causa C-514/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

13 ottobre 2020

Giudice del rinvio:

Bundesarbeitsgericht (Germania)

Data della decisione di rinvio:

17 giugno 2020

Ricorrente, ricorrente in appello e ricorrente in cassazione:

DS

Resistente, resistente in appello e resistente in cassazione:

Koch Personaldienstleistungen GmbH

Oggetto del procedimento principale

Diritto a maggiorazioni per lavoro straordinario in caso di fruizione di ferie annuali minime

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione europea, articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»)

Questione pregiudiziale

Se l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE ostino a una disposizione di un contratto collettivo la quale, ai fini del calcolo se e per quante ore un lavoratore abbia diritto a maggiorazioni 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.

Disposizioni rilevanti di diritto dell'Unione europea

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), articolo 31

Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU 2003, L 299, pag. 9)

Disposizioni nazionali rilevanti

Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz; legge sul periodo minimo di ferie dei lavoratori o legge federale sulle ferie; in prosieguo: il «BUrlG»), articoli 1, 3 e 13

Contratto collettivo sull'orario di lavoro, nella versione del 17 settembre 2013 (in prosieguo: il «contratto collettivo»), articoli 3, 4 e 6a

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Il ricorrente è impiegato presso la resistente come lavoratore temporaneo a tempo pieno con una retribuzione oraria lorda di EUR 12,18. La resistente gestisce un'impresa per la messa a disposizione di manodopera. Il rapporto di lavoro tra le parti è regolato dal contratto collettivo.
- 2 Ai sensi dell'articolo 3.1.1. del contratto collettivo, il normale orario di lavoro mensile per i dipendenti a tempo pieno è di 151,67 ore. Ciò corrisponde a un orario di lavoro settimanale medio di 35 ore. Ai fini del calcolo dell'orario di lavoro normale di un determinato mese, il numero di giorni lavorativi viene moltiplicato per sette ore conformemente all'articolo 3.1.2. del contratto collettivo. Nel caso di lavoro a tempo parziale il normale orario di lavoro mensile viene calcolato pro rata.
- 3 L'orario di lavoro superiore al normale orario di lavoro mensile è considerato «lavoro straordinario» ai sensi dell'articolo 4.1.1. del contratto collettivo. Ai sensi dell'articolo 4.1.2. di tale contratto collettivo, per le ore di lavoro straordinario superiori a una determinata soglia viene corrisposta una retribuzione oraria più elevata. Per calcolare tale soglia, il numero di giorni lavorativi è moltiplicato per otto ore, nel senso di «ore prestate», in base alla formulazione di detta disposizione. Inoltre, dall'articolo 4.1.2. del contratto collettivo risulta che la maggiorazione per il lavoro straordinario corrisponde al 25 % e che tali disposizioni si applicano «parimenti» ai dipendenti a tempo parziale.
- 4 Nel mese di agosto 2017, comprendente 23 giorni lavorativi (orario di lavoro normale: 161 ore), il ricorrente lavorava 121,75 ore e fruiva di ferie annuali minime ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e dell'articolo 7,

paragrafo 1, della direttiva 2003/88. Per il mese di agosto 2017 la resistente conteggiava dieci giorni di ferie equivalenti a 84,7 ore, in applicazione dell'articolo 6a del contratto collettivo, ai sensi del quale ai fini del calcolo dell'indennità per ferie retribuite occorre assumere come base di calcolo l'orario di lavoro medio degli ultimi tre mesi antecedenti all'inizio delle ferie.

- 5 Ai sensi dell'articolo 4.1.2. del contratto collettivo, per l'agosto 2017 dovevano essere corrisposte maggiorazioni per il tempo di lavoro straordinario superiore a 184 ore prestate.
- 6 Il ricorrente ritiene che nel calcolo delle maggiorazioni per lavoro straordinario si debbano includere le ore imputate alle ferie. Per il mese di agosto 2017 occorrerebbe quindi tenere conto di un totale di 206,45 ore prestate. Risulterebbe pertanto sarebbe la soglia delle 184 ore prestate, con conseguente diritto a maggiorazioni per le ore di lavoro straordinario.
- 7 Il ricorrente chiede che la resistente sia condannata a pagargli EUR 72,32 lordi, oltre interessi di mora.
- 8 La resistente sostiene che, secondo quanto stabilito nel contratto collettivo, ai fini del calcolo delle maggiorazioni per il lavoro straordinario dovrebbero essere considerate solo le ore di lavoro effettivamente prestate. I periodi di ferie, per contro, non dovrebbero essere computati. Il ricorrente non avrebbe diritto ad alcuna maggiorazione per lavoro straordinario in quanto nell'agosto 2017 non avrebbe lavorato più di 184 ore.
- 9 I giudici di grado inferiore respingevano il ricorso. Con il ricorso in cassazione («Revision»), dichiarato ammissibile dal giudice del rinvio, il ricorrente insiste sulla propria domanda volta ad ottenere il pagamento delle proprie spettanze.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

Valutazione della fattispecie ai sensi del diritto nazionale

- 10 In base all'interpretazione dell'articolo 4.1.2. del contratto collettivo, il giudice del rinvio ritiene che il ricorrente non abbia diritto a maggiorazioni per lavoro straordinario per il mese di agosto 2017.
- 11 Ciò deriva, innanzi tutto, dalla formulazione di tale disposizione. Per «ore prestate» si intendono, nel linguaggio corrente, le ore durante le quali viene svolta un'effettiva prestazione lavorativa.
- 12 Un'interpretazione teleologica non conduce a diversa conclusione. Il giudice del rinvio ritiene che le maggiorazioni per il lavoro straordinario previste dal contratto collettivo siano volte a compensare particolari carichi di lavoro che si verificano solo in caso di superamento di determinati limiti di orario di lavoro. Sebbene, in linea di principio, lo scopo di tali maggiorazioni possa essere anche quello di

tutelare in generale il tempo libero dei lavoratori, nel caso del contratto collettivo non vi sono elementi che dimostrino che tale fosse il punto in questione per le parti contraenti. Ciò si evince in particolare dall'articolo 4.1.2. del contratto collettivo, ai sensi del quale le disposizioni relative alle maggiorazioni per il lavoro straordinario si applicano «parimenti» ai dipendenti a tempo parziale, cosicché questi ultimi hanno diritto alle maggiorazioni per il lavoro straordinario solo una volta superate le stesse soglie previste per i dipendenti a tempo pieno.

- 13 Occorre inoltre accertare se le disposizioni del contratto collettivo sul calcolo delle maggiorazioni per il lavoro straordinario costituiscano un illecito incentivo economico per i lavoratori a non fruire delle proprie ferie. Secondo la giurisprudenza del giudice del rinvio, taluni incentivi a rinunciare alle ferie possono violare l'articolo 1 del BUrLG, che prevede che ogni lavoratore ha diritto alle ferie di riposo. I contratti collettivi non possono derogare a tale disposizione (articolo 13, paragrafo 1, prima frase, del BUrLG). Se il ricorrente non avesse preso ferie nell'agosto 2017, ma avesse effettivamente lavorato le ore imputate al periodo di ferie, egli avrebbe acquisito un diritto a maggiorazioni per 22,45 ore di lavoro straordinario, corrispondenti a un importo lordo di EUR 68,36, ai sensi del contratto collettivo (25 % di 22,45 ore moltiplicate per EUR 12,18 lordi). Tale effetto negativo delle ferie è insito nel sistema del contratto collettivo. Se nello stesso mese i lavoratori svolgono in un primo momento lavoro straordinario e poi fruiscono delle ferie, le maggiorazioni per il lavoro straordinario possono ridursi o azzerarsi completamente.
- 14 Tuttavia, il contratto collettivo presenta talune peculiarità per cui gli svantaggi finanziari causati dalle ferie fruite si verificano solo in casi particolari. Da un lato, ai sensi dell'articolo 4.1.2. di tale contratto collettivo, per le ore di lavoro straordinario è dovuta una maggiorazione solo se viene superato un orario di lavoro settimanale medio di 40 ore. Tuttavia, il normale orario di lavoro settimanale è di 35 ore. Le maggiorazioni per il lavoro straordinario sono quindi dovute solo se in un mese si lavora più di 8/7 del normale orario mensile di lavoro. Dall'altro lato, il numero di ore di lavoro straordinario per cui sono dovute maggiorazioni è limitato dal fatto che, ai sensi dell'articolo 3.2.1. del contratto collettivo, le ore che superano il normale orario di lavoro mensile devono essere trasferite su un conto orario di lavoro. L'articolo 3.2.2. del contratto collettivo prevede un limite massimo di 150 ore di lavoro straordinario, che viene raggiunto rapidamente in caso di frequente lavoro straordinario.
- 15 Di regola, nella retribuzione mensile lorda complessiva, la quota delle maggiorazioni per lavoro straordinario «minacciate» dalle ferie è relativamente bassa. Nel caso del ricorrente, essa ammonta a circa il 2,7 % per il mese di agosto 2017.

Valutazione della fattispecie alla luce del diritto dell'Unione europea

- 16 Secondo il giudice del rinvio, la soluzione della controversia oggetto del procedimento principale dipende dalla questione se l'articolo 31, paragrafo 2,

della Carta e l'articolo 7 della direttiva 2003/88 ostino a una disposizione quale quella di cui all'articolo 4.1.2. del contratto collettivo. La Corte di giustizia ha già avuto modo di dichiarare che il diritto dell'Unione può ostare anche a normative contenute in contratti collettivi [v., inter alia, sentenza del 23 aprile 2020, Land Niedersachsen (Periodi anteriori di attività pertinente), C-710/18, EU:C:2020:299, punti 22 e seguenti].

- 17 La questione se una disposizione quale l'articolo 4.1.2. del contratto collettivo crei incentivi a rinunciare alle ferie, incompatibili con l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e con l'articolo 7 della direttiva 2003/88, non sembra essere né chiara a priori («*acte clair*»), né sembra essere stata chiarita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in modo tale da non lasciare spazio ad alcun ragionevole dubbio («*acte éclairé*»).
- 18 Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risultano, da un lato, elementi a sostegno di una possibile violazione di tali disposizioni del diritto dell'Unione europea.
- 19 La Corte di giustizia ha sottolineato la particolare importanza delle ferie annuali minime in molte sentenze. Secondo la sua giurisprudenza, il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite è 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 stessa direttiva 2003/88 (sentenze del 12 giugno 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 15; e del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 22 e la giurisprudenza ivi citata). Tale principio è espressamente garantito dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, alla quale l'articolo 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea (in prosieguo: il «TUE») riconosce lo stesso valore giuridico dei trattati (sentenze del 30 giugno 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, punto 20; e dell'8 novembre 2012, Heimann, C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, punto 22).
- 20 Il diritto alle ferie annuali retribuite ha il duplice scopo di consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di svago (sentenza del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata). Pertanto, durante il suo periodo di ferie annuali il lavoratore non deve essere posto nella condizione di dover affrontare circostanze che possano causare un'incertezza riguardo alla retribuzione dovutagli (sentenza del 29 novembre 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, punti 37 e seguenti).
- 21 Infine, la Corte ha dichiarato che l'articolo 7 della direttiva 2003/88 concretizza quanto previsto dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta. L'articolo 31, paragrafo 2, della Carta esplicita il diritto fondamentale alle ferie annuali retribuite sancito dal diritto dell'Unione (sentenze del 6 novembre 2018, Bauer e Willmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, punti 38 e 85; e del 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16,

EU:C:2018:874, punti 31, 74 e 75). Qualora una disposizione nazionale non possa essere interpretata conformemente all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e all'articolo 7 della direttiva 2003/88, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la normativa nazionale. Tale obbligo discende per il giudice nazionale dall'articolo 7 della direttiva 2003/88 e dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, qualora la controversia coinvolga un datore di lavoro statale, e dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta se essa coinvolge un datore di lavoro privato (sentenze del 6 novembre 2018, Bauer e Willmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, punti 64 e seguenti; e del 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punti 62 e seguenti).

- 22 Data la particolare importanza del diritto alle ferie annuali retribuite, sussistono dubbi sulla compatibilità con l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e con l'articolo 7 della direttiva 2003/88 di svantaggi in termini di importo delle maggiorazioni per lavoro straordinario a causa delle ferie minime fruite. La Corte di giustizia ha stabilito che non possono essere creati incentivi a rinunciare alle ferie annuali minime, né i lavoratori possono essere sollecitati a rinunciarvi. Ciò sarebbe incompatibile con gli obiettivi perseguiti dal diritto alle ferie annuali retribuite e che consistono, tra l'altro, nel garantire ai lavoratori un effettivo periodo di riposo per assicurare una tutela efficace della loro sicurezza e della loro salute (sentenze del 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, punto 42; del 6 novembre 2018, Kreuziger, C-619/16, EU:C:2018:872, punto 49; e del 6 aprile 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, EU:C:2006:244, punto 32).
- 23 Nella causa Lock (sentenza del 22 maggio 2014, C-539/12, EU:C:2014:351), la Corte di giustizia si è pronunciata su una situazione relativamente simile alla presente fattispecie. Oltre alla retribuzione di base, il lavoratore riceveva provvigioni per i contratti di vendita conclusi, le quali venivano pagate diverse settimane o diversi mesi dopo la stipula del rispettivo contratto. Durante le ferie egli riceveva la sua retribuzione di base. Le provvigioni per i contratti conclusi in passato hanno continuato ad essere pagate. Tuttavia, durante le ferie il lavoratore non era in grado di guadagnare nuove provvigioni stipulando contratti. Per tale motivo la sua retribuzione lavorativa è stata ridotta successivamente alle ferie.
- 24 La Corte ha dichiarato che l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 osterebbe a una tale normativa. La ripercussione economica negativa sarebbe idonea a dissuadere il lavoratore dall'esercitare effettivamente il proprio diritto alle ferie. Ciò sarebbe tanto più probabile se si considera che le provvigioni rappresentavano, in media, più del 60% della retribuzione. Siffatta diminuzione della retribuzione in ragione delle ferie annuali retribuite sarebbe in contrasto con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88. Il fatto che la diminuzione della retribuzione sia subita successivamente al periodo di ferie annuali sarebbe privo di rilievo (sentenza del 22 maggio 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, punti 21 e seguenti).

- 25 Nella causa Lock, gli svantaggi per i diritti alla retribuzione si manifestavano più regolarmente e in misura maggiore rispetto al caso di specie su cui il giudice del rinvio è chiamato a pronunciarsi. Tuttavia, il semplice fatto che l'importo degli eventuali svantaggi per la retribuzione sia inferiore non può escludere una violazione del diritto dell'Unione europea.
- 26 D'altra parte, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risultano anche elementi a sostegno dell'argomento secondo cui l'effetto disincentivante dell'articolo 4.1.2. del contratto collettivo potrebbe non essere sufficiente a motivare una violazione dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e dell'articolo 7 della direttiva 2003/88. Tali elementi si trovano nelle decisioni della Corte di giustizia sulla retribuzione ordinaria da corrispondere ai lavoratori durante i periodi di ferie (sentenze del 13 dicembre 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, punti 32 e seguenti; del 22 maggio 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, punti 16 e seguenti; e del 15 settembre 2011, Williams e a., C-155/10, EU:C:2011:588, punti 19 e seguenti).
- 27 L'indennità per ferie annuali minime retribuite dev'essere calcolata, in linea di principio, in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore. 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 sue ferie annuali, è necessario svolgere un'analisi specifica (sentenza del 15 settembre 2011, Williams e a., C-155/10, EU:C:2011:588, punti 21 e 22).
- 28 Nella causa Hein la Corte ha esaminato la questione se le ore di lavoro straordinario svolte dal dipendente debbano essere computate ai fini del calcolo dell'indennità per ferie retribuite. A tal riguardo, essa ha rilevato che, a causa del suo carattere eccezionale e imprevedibile, la retribuzione percepita per ore di straordinario svolte non fa parte, in linea di principio, della retribuzione ordinaria cui il lavoratore ha diritto a titolo di ferie annuali retribuite previste all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88. Tuttavia, quando gli obblighi derivanti dal contratto di lavoro richiedono al lavoratore di svolgere ore di straordinario con carattere ampiamente prevedibile e abituale, e la cui retribuzione costituisce un elemento significativo della retribuzione complessiva, la retribuzione percepita per tali ore di straordinario dovrebbe essere inclusa nella retribuzione ordinaria (sentenza del 13 dicembre 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, punti 46 e 47).
- 29 Non è stato ancora del tutto chiarito se le ore di lavoro straordinario con carattere ampiamente prevedibile e abituale e la cui retribuzione costituisce un elemento significativo della retribuzione complessiva debbano necessariamente essere incluse nel calcolo della retribuzione ordinaria. La formulazione secondo cui la retribuzione percepita per tali ore di lavoro straordinario «dovrebbe» essere inclusa nel calcolo dell'indennità per ferie retribuite (sentenza del 13 dicembre 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, punto 47) depone a sfavore di un obbligo vincolante di includere le ore di lavoro straordinario. Tuttavia, a favore di un obbligo in tal senso depone il raffronto tra la retribuzione delle ore di straordinario imprevedibili e di natura eccezionale e le ore di straordinario con carattere

ampiamente prevedibile e abituale e il cui pagamento costituisce un elemento significativo della retribuzione.

- 30 Nel caso di specie vi sono molti elementi da cui risulterebbe trattarsi di ore di lavoro straordinario di natura eccezionale e imprevedibile. Né il contratto collettivo, né le peculiarità della controversia oggetto del procedimento principale suggeriscono che tali ore di lavoro straordinario possiedano un carattere ampiamente prevedibile e abituale, la cui retribuzione costituisce un elemento significativo della retribuzione complessiva. Se tale retribuzione delle ore di lavoro straordinario non deve necessariamente essere inclusa nel calcolo dell'indennità per ferie, è evidente che neanche un comparabile svantaggio economico quanto al calcolo delle maggiorazioni per lavoro straordinario, derivante dalle ferie fruito, è in contrasto con l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta e con l'articolo 7 della direttiva 2003/88.
- 31 Secondo il giudice del rinvio, spetta alla Corte di giustizia stabilire se i criteri applicabili alla retribuzione ordinaria spettante durante il periodo minimo di ferie possano essere applicati al calcolo delle maggiorazioni per il lavoro straordinario. Lo svantaggio economico derivante da una retribuzione inferiore conseguente alla fruizione di un periodo di ferie è indipendente dal fatto che esso comporti un'indennità per ferie inferiore durante le ferie o che lo svantaggio abbia un effetto in termini di retribuzione del lavoro straordinario per i periodi precedenti o successivi alle ferie. L'incentivo economico a rinunciare alle ferie è, in entrambi i casi, analogo.