



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
EVGENI TANCHEV
presentate l'8 giugno 2017¹

Causa C-214/16

C. King
contro
The Sash Window Workshop Ltd
Richard Dollar

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Regno Unito)]

«Politica sociale – Articolo 7 della direttiva 2003/88/CE e diritto alle ferie annuali retribuite – Articolo 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nelle controversie orizzontali tra due parti private – Mancanza di uno strumento, per l'intera durata del rapporto di lavoro, per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite – Diritto dello Stato membro che impone ai lavoratori anzitutto di beneficiare delle ferie, prima di essere in grado di accertare se le ferie saranno retribuite – Articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 e diritto a un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie non godute al momento della cessazione del rapporto di lavoro – Diritto a un ricorso effettivo»

I. Introduzione

1. Quando a un lavoratore come il sig. King, nel corso dei 13 anni del suo rapporto di lavoro, è stato fornito uno strumento, da parte del suo datore di lavoro, per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite solo a partire da una determinata fase di tale rapporto, o forse non gli è stato affatto fornito², può detto diritto estinguersi in base al diritto di uno Stato membro per il fatto che il sig. King non si è adoperato per farlo valere entro la cessazione del rapporto di lavoro?

2. È in questi termini che viene posta la questione nell'ordinanza di rinvio della Court of Appeal of England and Wales (Corte d'appello di Inghilterra e Galles). Essa richiede l'interpretazione dell'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro³, e in particolare alla luce dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui testo stabilisce, senza riserve, che «[o]gni lavoratore ha diritto a (...) "ferie annuali retribuite"».

¹ Lingua originale: l'inglese

² Si tratta di una questione di fatto, su cui spetta al giudice nazionale statuire. V. infra, paragrafi 44 e da 84 a 86.

³ GU 2003, L 299, pag. 9.

L'esatto contenuto del diritto alle ferie annuali retribuite, ai sensi del diritto dell'Unione, merita un'ulteriore valutazione, al pari della misura entro la quale sono previste limitazioni alla sua applicabilità nella controversia di cui trattasi, dato che il sig. King fa valere la direttiva 2003/88 contro un operatore del settore privato⁴.

3. Il problema in esame è di particolare rilevanza sotto il profilo sociale, considerato il crescente numero di persone, nell'Unione europea, che svolgono lavori flessibili, occasionali e intermittenti. Tali forme di occupazione si stanno sempre più diffondendo a motivo della prestazione di servizi mediante tecnologie digitali. Chi dovrebbe sopportare il rischio dell'inosservanza del diritto alle ferie annuali retribuite quando non esiste alcuno strumento, nel rapporto di lavoro, per il suo esercizio: il datore di lavoro o i lavoratori interessati? È compatibile con il diritto alle ferie annuali retribuite, previsto dal diritto dell'Unione, il fatto che il diritto dello Stato membro imponga anzitutto al lavoratore di beneficiare delle ferie, prima di poter accertare se le ferie saranno retribuite? E nelle circostanze di cui al procedimento principale, quale limite dovrebbe essere eventualmente imposto a ciò che un lavoratore come il sig. King potrebbe percepire tramite un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite alla cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88?

4. Sono giunto alla conclusione che, alla luce della notevole rilevanza normativa del diritto alle ferie annuali retribuite nel diritto dell'Unione, internazionale⁵, e degli Stati membri⁶, richiedere al lavoratore, più che al datore di lavoro, di adoperarsi per creare uno strumento adeguato finalizzato all'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite subordinerebbe illecitamente la costituzione di tale diritto a una condizione⁷ e, pertanto, andrebbe oltre i parametri del potere discrezionale concesso agli Stati membri ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 per quanto riguarda le «condizioni di ottenimento e di concessione [di tale diritto]».

5. Pertanto, in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, disposizione questa che non può essere interpretata in senso restrittivo⁸, il diritto a un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite si origina al momento della cessazione del rapporto di lavoro e si estende all'intero periodo in cui non stato fornito alcuno strumento adeguato dal datore di lavoro per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, estinguendosi soltanto una volta che detto strumento sia divenuto disponibile. È solo a questo punto che possono iniziare ad applicarsi le restrizioni temporali o altre restrizioni all'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite che gli Stati membri possono avere scelto di imporre, e anche in quel caso solo se tali restrizioni rientrano entro i limiti della discrezionalità accordata agli Stati membri ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, e sono altrimenti conformi al diritto dell'Unione. Qualora non sia mai stato fornito uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, è dovuta in tal caso un'indennità finanziaria in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 per coprire l'intera durata del rapporto di lavoro sino alla cessazione dello stesso.

4 Per pronunce fondamentali in cui la Corte ha esaminato l'impatto della Carta sull'interpretazione di una direttiva nell'ambito di una controversia di natura orizzontale, v. sentenze del 19 aprile 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, e del 15 gennaio 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, e nello specifico contesto del diritto alle ferie annuali retribuite, sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, in cui la Corte ha concluso al punto 40 che era compito del giudice nazionale verificare se la direttiva potesse essere invocata, grazie alla dottrina dell'effetto diretto, nei confronti di un datore di lavoro che di fatto poteva essere un'emanazione dello Stato.

5 V. *infra*, paragrafi da 35 a 40.

6 V., al riguardo, l'analisi dell'avvocato generale Trstenjak nelle sue conclusioni, presentate nella causa Dominguez, C-282/10, EU:C:2011:559, paragrafi da 106 a 113.

7 Ciò è stato precluso sin dalla sentenza del 26 giugno 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356. La Corte, in tale causa, interpretava l'antecedente normativo della direttiva 2003/88, ossia la direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (GU 1993, L 307, pag. 18). Tuttavia, il testo dell'articolo 7 nelle due direttive è identico.

8 Sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 22 e giurisprudenza *ivi* citata.

II. Quadro normativo

A. Diritto dell'Unione

6. Il considerando 6 della direttiva 2003/88 così enuncia:

«Conviene tener conto dei principi dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di organizzazione dell'orario di lavoro (...)».

7. L'articolo 1 della direttiva 2003/88 è intitolato «Oggetto e campo di applicazione». L'articolo 1, paragrafo 1, di tale direttiva così recita:

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

8. L'articolo 7 della direttiva 2003/88, intitolato «Ferie annuali», stabilisce quanto segue:

«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».

B. Diritto nazionale

9. La direttiva 2003/88 è stata attuata nel Regno Unito dal Working Time Regulations 1998 (regolamento del 1998 relativo all'orario di lavoro, come modificato). L'articolo 13, paragrafo 1, ha il seguente tenore:

«(1) (...) il lavoratore ha diritto a quattro settimane di ferie annuali per ogni anno di riferimento».

10. Il diritto a retribuzione è disciplinato all'articolo 16 nei seguenti termini:«(1) Il lavoratore ha diritto a essere retribuito per ciascun periodo di ferie annuali spettantigli a norma dell'articolo 13, in misura pari a una settimana di retribuzione per ogni settimana di ferie».

11. L'ordinanza di rinvio chiarisce inoltre che l'articolo 13, paragrafo 9, introduce il principio colloquialmente detto «use it or lose it» («ferie non godute, ferie perse»). Esso impone di beneficiare delle ferie nell'anno in cui sono maturate, pena – in caso contrario – la loro perdita. L'articolo 13, paragrafo 9, dispone quanto segue:

«Le ferie cui il lavoratore ha diritto in base al presente articolo possono essere frazionate, ma

- a) possono essere godute solo nell'anno di riferimento in cui sono maturate, e
- b) non possono essere sostituite da un'indennità finanziaria salvo in caso di cessazione del rapporto di lavoro».

12. Il giudice del rinvio afferma che altre tre disposizioni possono assumere potenzialmente rilievo per il procedimento principale. L'articolo 14 prevede le circostanze eccezionali in cui l'articolo 7 della direttiva 2003/88 ammette il riconoscimento di un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie, in particolare quando un contratto è risolto nel corso di un anno di riferimento e il lavoratore non ha ancora goduto della frazione di ferie cui ha diritto. L'articolo 14 stabilisce quanto segue:«(1) Il presente articolo è applicabile nel caso in cui –

- a) il rapporto di lavoro cessi nel corso dell'anno di riferimento, e
- b) alla data in cui diviene effettiva la cessazione del rapporto (la “data di fine rapporto”), la frazione di ferie godute dal lavoratore rispetto a quelle a cui aveva diritto nell'anno di riferimento ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, differisca dalla frazione dell'anno di riferimento già decorsa.

(2) Ove la frazione di ferie godute dal lavoratore sia inferiore alla parte dell'anno di riferimento decorsa, il datore di lavoro può corrispondergli un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie retribuite, conformemente al paragrafo 3 (...).

13. L'articolo 15 disciplina la procedura per beneficiare delle ferie e le date in cui esse possono essere godute. Detto articolo stabilisce che:«(1) Il lavoratore può fruire delle ferie cui ha diritto ai sensi dell'articolo 13 (...) nei giorni di propria scelta dandone comunicazione al datore di lavoro in conformità del paragrafo 3, fatte salve le condizioni impostegli dal datore di lavoro ai sensi del paragrafo 2.

(2) Il datore di lavoro può esigere che il lavoratore –

- a) fruisca delle ferie alle quali ha diritto in base all'articolo 13, paragrafo 1; oppure
- b) non fruisca di dette ferie in determinati giorni, dandone comunicazione al lavoratore ai sensi del paragrafo 3».

14. L'articolo 30 disciplina le misure di attuazione e i mezzi di ricorso. Secondo quanto indicato nell'ordinanza di rinvio, esso distingue tra il caso in cui al lavoratore è negato il diritto di godere delle ferie ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, da un lato, e i casi in cui il datore di lavoro omette di corrispondere la retribuzione cui il lavoratore ha diritto a norma dell'articolo 16 o dell'articolo 14, dall'altro. L'articolo 30 così dispone:

«(1) Un lavoratore può agire dinanzi a un tribunale del lavoro quando il suo datore di lavoro

- a) non lo autorizza a esercitare i diritti che gli sono riconosciuti ai sensi (...) dell'articolo 13, paragrafo 1 (...)
- b) non gli ha versato in tutto o in parte gli importi che gli sono dovuti in forza dell'articolo 14, paragrafo 2, o dell'articolo 16, paragrafo 1 (...)

(2) Il tribunale del lavoro esamina un ricorso in base al presente articolo soltanto se esso è proposto

- a) prima che siano decorsi tre mesi [o sei mesi, nei casi in cui si applica l'articolo 38, paragrafo 2,)] a decorrere dalla data in cui il lavoratore afferma che l'esercizio del diritto avrebbe dovuto essere autorizzato (o in caso di un periodo di congedo o di ferie superiore a un giorno, dalla data in cui tale periodo avrebbe dovuto iniziare) o, se del caso, dalla data in cui avrebbe dovuto essere versato l'importo dovuto;

- b) prima che sia decorso un eventuale altro periodo che il giudice ritenga adeguato, qualora risulti che il ricorso non poteva essere ragionevolmente proposto prima della fine del suddetto periodo di tre mesi o, se del caso, sei mesi».

III. Fatti del procedimento principale e questioni pregiudiziali

15. Il primo convenuto, la Sash Window Workshop Ltd (in prosieguo: la «SWWL») è una società che fornisce e installa porte e finestre. Il secondo convenuto, Richard Dollar, è l'amministratore delegato aggiunto della SWWL. Il sig. King ha iniziato a lavorare per la SWWL il 1° giugno 1999 come addetto alle vendite. Egli veniva remunerato unicamente in base alle commissioni, collegate alle vendite che lo stesso realizzava per la società. Non veniva retribuito per le ferie godute. Nel contratto, che taceva sul punto delle ferie annuali retribuite, non era previsto alcun diritto in tal senso. Tale contratto era descritto, nell'ordinanza di rinvio, come «contratto di lavoro autonomo con retribuzione basata sulle sole commissioni».

16. Tuttavia, la SWWL, nel 2008, ha offerto al sig. King un contratto di lavoro subordinato che, secondo quanto dichiarato in udienza dal rappresentante del sig. King, includeva tutti i diritti goduti, di norma, dai lavoratori, come il diritto alle ferie annuali retribuite. Il sig. King ha scelto di mantenere lo status di lavoratore autonomo⁹.

17. Il sig. King ha lavorato per la SWWL ininterrottamente fino al suo licenziamento con effetto a decorrere dal suo 65° compleanno, il 6 ottobre 2012. Il 20 dicembre 2012 lo stesso ha avviato un procedimento dinanzi allo United Kingdom Employment Tribunal (Tribunale del lavoro, Regno Unito) e l'udienza ha avuto luogo dal 20 al 22 agosto 2013.

18. Il ricorso del sig. King dinanzi all'Employment Tribunal per discriminazione basata sull'età per quanto riguarda il suo licenziamento ha avuto esito positivo e non sono stati oggetto di impugnazione dinanzi all'Employment Appeal Tribunal (Corte d'appello in materia di lavoro) né aspetto del suo ricorso né la constatazione dell'Employment Tribunal, secondo la quale il sig. King era un «lavoratore» ai fini del Working Time Regulations del Regno Unito, che dà attuazione alla direttiva 2003/88.

19. È stato altresì accolto il ricorso del sig. King dinanzi all'Employment Tribunal, relativo alle ferie retribuite, e ciò in merito a tre diversi capi:

1. «indennità per ferie retribuite di tipo 1», per un importo pari a GBP 518,40, relativa a ferie retribuite maturate ma non godute dal sig. King nell'ultimo anno di riferimento (incompleto), dal 1° giugno al 6 ottobre 2012.
2. «indennità per ferie retribuite di tipo 2», per un importo pari a GBP 17 402,83, relativa a ferie (non retribuite) di cui il sig. King ha effettivamente beneficiato durante i precedenti 13 anni al servizio della SWWL, e
3. «indennità per ferie retribuite di tipo 3», per un importo pari a GBP 9 336,73, relativa a ferie cui il sig. King aveva diritto mentre lavorava per la SWWL, ma delle quali non ha in effetti goduto.

20. La SWWL ha interposto appello avverso la decisione dell'Employment Tribunal sull'indennità per ferie retribuite di tipo 3 dinanzi all'Employment Appeal Tribunal (in prosieguo: l'«EAT»).

⁹ Circostanza menzionata anche nelle osservazioni scritte della SWWL e di Richard Dollar.

21. L'udienza dinanzi all'EAT ha avuto luogo martedì 4 novembre 2014. L'EAT ha accolto l'appello della SWWL contro la decisione dell'Employment Tribunal sull'indennità per ferie retribuite di tipo 3 e ha rinviato questo elemento del ricorso proposto dal sig. King allo stesso Employment Tribunal per un nuovo esame.

22. Il sig. King ha proposto ricorso dinanzi alla Court of Appeal contro la decisione dell'EAT sull'indennità per ferie retribuite di tipo 3 in data 23 dicembre 2014. L'udienza di impugnazione ha avuto luogo il 9 febbraio 2016. In tale sede la SWWL e Richard Dollar hanno rilevato che l'azione relativa all'ottenimento dell'«indennità per ferie retribuite di tipo 3» era tardiva. Come osservato nell'ordinanza di rinvio dalla Court of Appeal, l'Employment Tribunal ha dichiarato che tutte le ferie non godute del sig. King sono state oggetto di riporto sino a quando, al momento del licenziamento, è stato esercitato il diritto all'indennità finanziaria sostitutiva, e l'eccezione di prescrizione sollevata dalla SWWL e dal sig. Richard Dollar è stata considerata inoperante. In base a tale analisi, la domanda del sig. King è stata introdotta nei termini in quanto la relativa data di presentazione rientra nel termine di tre mesi dalla cessazione del suo rapporto di lavoro.

23. La Court of Appeal ha individuato tre questioni inerenti all'indennità per ferie retribuite di tipo 3 che richiedevano l'interpretazione del diritto dell'Unione e che hanno formato oggetto dell'ordinanza di rinvio. In primo luogo, la Court of Appeal ha chiesto se l'articolo 13 del Working Time Regulations 1998 fosse conforme all'articolo 7 della direttiva 2003/88 e al diritto a un ricorso effettivo ai sensi del diritto dell'Unione, dato che, secondo la logica dell'analisi condotta dall'EAT, il lavoratore dovrebbe anzitutto fruire delle ferie non retribuite e solo dopo averlo fatto potrebbe verificare se gli spetti o meno il pagamento al riguardo.

24. In secondo luogo, la Court of Appeal ha chiesto chiarimenti in ordine alla situazione in cui le ferie retribuite non godute possono essere oggetto di riporto, in un contesto in cui il sig. King chiede un'indennità di licenziamento ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 che copra l'intero rapporto di lavoro. Dato che il sig. King non ha rivendicato i suoi diritti dinanzi all'Employment Tribunal nel corso del rapporto di lavoro, è possibile affermare che il sig. King non ha avuto alcuna possibilità di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite per cause indipendenti dalla sua volontà, cosicché queste potevano essere oggetto di riporto conformemente alla sentenza della Corte nella causa Schultz-Hoff e a.¹⁰

25. In terzo luogo, la Court of Appeal nutreva dubbi, in ogni caso, sull'eventualità che le ferie retribuite possano essere oggetto di riporto indefinitamente.

26. Alla luce delle suesposte considerazioni, la Court of Appeal ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: «1) In caso di controversia tra lavoratore e datore di lavoro vertente sul diritto del lavoratore alle ferie annuali retribuite ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE, se il fatto che il lavoratore debba anzitutto godere delle ferie prima di poter stabilire se abbia diritto a essere retribuito per tali ferie sia compatibile con il diritto dell'Unione, e in particolare con il principio del diritto a un ricorso effettivo.

2) Qualora il lavoratore non fruisca in tutto o in parte delle ferie annuali spettantigli nell'anno di riferimento durante il quale dovrebbe esercitare il suo diritto alle ferie, in una situazione in cui egli avrebbe esercitato tale diritto se il suo datore di lavoro non si rifiutasse di retribuire le ferie di cui egli gode, se detto lavoratore possa sostenere che gli è stato impedito di esercitare il suo diritto alle ferie retribuite con la conseguenza che tale diritto è oggetto di riporto sino a quando gli sarà data la possibilità di esercitarlo.

¹⁰ Sentenza del 20 gennaio 2009, C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18.

3) Qualora il diritto alle ferie sia oggetto di riporto, se ciò avvenga indefinitamente o se vi sia un periodo limitato per esercitare il diritto al riporto delle ferie, analogamente ai termini imposti al lavoratore quando questi non è in grado di esercitare il suo diritto alle ferie nell'anno di riferimento pertinente per causa di malattia.

4) Qualora le disposizioni di legge o contrattuali non prevedano un periodo di riporto delle ferie, se il giudice sia tenuto a imporre un limite al periodo di riporto delle ferie al fine di garantire che l'applicazione del [Working Time] Regulations non snaturi la finalità sottesa all'articolo 7 [della direttiva].

5) In caso di risposta affermativa alla questione precedente, se un periodo di diciotto mesi a decorrere dalla fine dell'anno di riferimento nel quale le ferie sono maturate sia compatibile con il diritto sancito dall'articolo 7».

27. Hanno presentato osservazioni scritte alla Corte il sig. King, la SWWL e Richard Dollar, il governo del Regno Unito e la Commissione europea. Tutte le suddette parti sono comparse all'udienza che si è tenuta il 29 marzo 2017.

IV. Valutazione

A. Osservazioni preliminari

28. Osservo anzitutto che, tra le varie ordinanze di rinvio inviate alla Corte, concernenti l'interpretazione dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 con riferimento al diritto alle ferie annuali retribuite¹¹, questa risulta essere la prima in cui non sussiste alcuna controversia tra le parti sulla questione se la parte che esercita il diritto a ferie annuali retribuite sia o meno un «lavoratore» ai fini del diritto dell'Unione e nazionale, e quindi beneficiario di ferie annuali retribuite¹², e in cui viene chiesto alla Corte solamente di esaminare le conseguenze derivanti dal fatto che il lavoratore non ha agito prima della cessazione del rapporto di lavoro al fine di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite¹³. La Corte è chiamata più in generale a pronunciarsi sulla questione se «le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali», il potere discrezionale riconosciuto agli Stati membri ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, siano compatibili con il diritto dell'Unione¹⁴.

11 V., in particolare, sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18; del 10 settembre 2009, Vicente Pereda, C-277/08, EU:C:2009:542; del 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761; del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33; del 3 maggio 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263; del 21 giugno 2012, ANGED, C-78/11, EU:C:2012:372, e dell'8 novembre 2012, Heimann e Toltschin, C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693; ordinanza del 21 febbraio 2013, Maestre García, C-194/12, EU:C:2013:102; sentenze del 15 gennaio 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2; del 22 maggio 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351; del 12 giugno 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755; del 26 marzo 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200; dell'11 novembre 2015, Greenfield, C-219/14, EU:C:2015:745; del 12 febbraio 2015, Sähköalojen ammattiliitto, C-396/13, EU:C:2015:86; del 30 giugno 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, e del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576.

12 V. sentenza del 26 marzo 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200.

13 Il rappresentante della SWWL ha confermato, in udienza, che la loro unica obiezione alla pretesa del sig. King era che avesse agito troppo tardi per far valere i suoi diritti.

14 V. supra, cause citate nella nota a piè di pagina n. 11.

29. Il fatto che, nella giurisprudenza, prevalgano le controversie riguardanti le condizioni per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, più che la sua esistenza, potrebbe ben riflettere lo status e il significato di tale diritto nella normativa dell'Unione, degli Stati membri e internazionale, visto il suo inserimento nel corpus delle norme fondamentali di diritto del lavoro la cui osservanza è, in genere, rigorosa¹⁵.

30. Ciò è rilevante in quanto, come spiegherò infra ai paragrafi da 71 a 75, nutro dubbi sul fatto che la giurisprudenza elaborata finora dalla Corte sulla questione se il lavoratore abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite, in modo tale che i limiti imposti dallo Stato membro al suo esercizio debbano essere annullati¹⁶, sia rilevante ai fini della risoluzione della controversia in esame. Ciò in quanto tutte le sentenze vertevano sulla portata del potere discrezionale dello Stato membro per quanto riguarda le *condizioni* di ottenimento e di concessione delle ferie annuali retribuite (quale la scadenza di un periodo durante il quale le ferie retribuite possono essere oggetto di riporto)¹⁷, ma nessuna di tali sentenze riguardava situazioni in cui era in discussione la sostanza del diritto a causa della mancanza, in primo luogo, di uno strumento, nel rapporto di lavoro, per l'esercizio di tale diritto.

31. Come spiegherò nelle pagine seguenti, il miglior approccio al problema di cui trattasi comporta l'esame della seguente questione. Il sig. King può far valere l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 al momento della cessazione del rapporto di lavoro per ottenere un'indennità finanziaria per ferie retribuite non godute nel caso in cui il datore di lavoro abbia creato uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite solo a partire da una determinata fase del rapporto di lavoro, o forse non abbia affatto provveduto a crearlo (vedi paragrafi da 84 a 86 infra).

32. Prima di passare all'esame di tale questione, è importante chiarire in che cosa consiste esattamente il diritto alle ferie annuali retribuite.

B. Fonti del diritto alle ferie annuali retribuite

33. Il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite costituisce un principio del diritto sociale dell'Unione particolarmente importante nonché un principio ora sancito dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta. La direttiva 2003/88 non contiene disposizioni derogatorie di tale diritto¹⁸ e quest'ultimo deve essere applicato dalle autorità nazionali competenti entro i limiti stabiliti dalla direttiva 2003/88¹⁹. Si tratta di un diritto direttamente conferito dal diritto dell'Unione europea ad ogni lavoratore²⁰, e l'articolo 7 della direttiva 2003/88, dal quale è sancito, impone agli Stati membri un obbligo chiaro e preciso di conseguire un risultato specifico²¹. Il diritto possiede una duplice finalità, vale a dire, da una parte, consentire ai lavoratori di riposarsi per quanto riguarda l'esecuzione dei compiti loro attribuiti in forza del proprio contratto di lavoro e, dall'altra, di beneficiare di un periodo

15 V. analisi del diritto degli Stati membri contenuta nelle conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak, presentate nella causa Dominguez, C-282/10, EU:C:2011:559, paragrafi da 106 a 113. V. anche infra, al paragrafo 36, discussione relativa al collegamento tra diritto a ferie annuali retribuite e dignità umana. Osservo che in un articolo pubblicato per l'iniziativa «work smart» del Trade Union Congress (Federazione sindacale) del Regno Unito, intitolato «Know your rights: paid Holidays and Rest Breaks at Work» si dichiara, nel paragrafo introduttivo, che «[g]razie alle norme dell'Unione, abbiamo beneficiato di ferie retribuite garantite sin dal 1998»; un periodo di quasi 20 anni. V. <https://worksmart.org.uk/work-rights/hours-and-holidays/holidays>.

16 Stabilito nella sentenza del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18; v., in particolare, punto 43.

17 Sentenza del 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761.

18 La Corte deve ancora pronunciarsi sui limiti entro i quali l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta pone restrizioni all'articolo 31, paragrafo 1. Un commentatore ha sostenuto che l'articolo 31, paragrafo 1, è apparentemente «un serio candidato per un diritto che non ammette limitazioni e deroghe». Bogg, A., «Article 31», in Peers, S., et al. (ed), *The EU Charter of Fundamental Rights; a commentary* (Hart Publishing, 2014), pag. 833, in particolare pag. 863.

19 Sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 16 e giurisprudenza ivi citata.

20 Sentenza del 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, punto 34.

21 V. sentenza del 26 giugno 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, punto 34.

di distensione e di ricreazione²². Come tale, è una misura relativa alla salute e alla sicurezza, quale emerge dall'articolo 31, paragrafo 1, della Carta. Oltre a ciò, il diritto alle ferie annuali retribuite previsto all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non può essere interpretato in senso restrittivo²³ e ciò vale anche per quanto riguarda l'indennità finanziaria sostitutiva di ferie retribuite non godute prevista all'articolo 7, paragrafo 2, della medesima direttiva²⁴.

34. Inoltre, secondo un principio cardine di interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, mentre gli Stati membri possono definire, nella loro normativa interna, le condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite, non possono subordinare la costituzione stessa di tale diritto ad alcuna condizione²⁵. La direttiva 2003/88 non consente agli Stati membri di escludere la nascita stessa di un diritto espressamente conferito a tutti i lavoratori dell'Unione²⁶.

35. Cosa viene quindi aggiunto dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta? Secondo le spiegazioni che corredano la Carta dei diritti fondamentali²⁷, l'articolo 31, paragrafo 2, si basa sulla direttiva che precede la direttiva 2003/88, ossia la direttiva 93/104, sull'articolo 2 della Carta sociale europea del Consiglio d'Europa del 1961 e sul punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989. Quest'ultimo prevede che ogni «lavoratore della Comunità europea ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite i cui periodi devono essere via via ravvicinati, in modo da ottenere un progresso, conformemente alle prassi nazionali», mentre il primo afferma che «[p]er assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad eque condizioni di lavoro, le Parti s'impegnano: (...) a garantire il godimento di ferie annuali retribuite di un minimo di quattro settimane».

36. È inoltre degno di nota il fatto che l'articolo 31, paragrafo 2, costituisca un'espressione specifica di rispetto della dignità umana, tutelata in modo più ampio nel Titolo I della Carta. Ciò in quanto l'articolo 31, paragrafo 1, stabilisce che «[o]gni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose»²⁸. Secondo le spiegazioni che accompagnano la Carta, l'articolo 31, paragrafo 1, si ispira, in particolare, all'articolo 26 della Carta sociale europea riveduta del Consiglio d'Europa, il quale prevede che «[t]utti i lavoratori hanno diritto alla dignità sul lavoro». Un commentatore ha sostenuto che, data la correlazione tra l'articolo 31 della Carta e l'articolo 1 sulla dignità umana, l'articolo 31 è una disposizione «di grande rilevanza e portata significativa dal punto di vista normativo. Infatti, l'articolo 31 può essere considerato *il* più importante fra i diritti dei lavoratori sanciti dalla Carta dell'Unione»²⁹.

37. Il diritto alle ferie annuali retribuite è inoltre sancito, e da lungo tempo, in diversi accordi internazionali cui hanno aderito gli Stati membri dell'Unione europea. Ad esempio, tale diritto è tutelato all'articolo 24 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, che conferisce a ciascuno «il diritto al riposo ed allo svago, inclusa una ragionevole limitazione delle ore di lavoro e ferie periodiche retribuite». Esso è del pari riconosciuto all'articolo 7, lettera d), del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966 come espressione del diritto di ciascuno a condizioni di lavoro giuste e favorevoli.

22 Sentenza del 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, punto 31 e giurisprudenza ivi citata. V. altresì sentenza dell'11 novembre 2015, Greenfield, C-219/14, EU:C:2015:745, punto 29.

23 Sentenza dell'11 novembre 2015, Greenfield, C-219/14, EU:C:2015:745, punto 28 e giurisprudenza ivi citata.

24 Sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 22 e giurisprudenza ivi citata.

25 Sentenza del 26 giugno 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, punto 53. V. anche sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 46, e del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 18.

26 Sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10 EU:C:2012:33, punto 19 e giurisprudenza ivi citata.

27 GU 2007, C 303, pag. 17.

28 Per una discussione dettagliata, v. Bogg, A., op. cit., nota a piè di pagina n. 18, pagg. 836 e 837.

29 In corsivo nell'originale. Bogg, A., ibid., pag. 837. V. anche Anderson, E., «Human Dignity as a Concept for the Economy» in Düwell, M., et al (ed) *The Cambridge Handbook of Human Dignity: interdisciplinary perspectives* (Cambridge University Press, 2014), pag. 492, in particolare pag. 496. «Il lavoro è un settore in cui le persone sono particolarmente esposte alla perdita di dignità (...) Il diritto di godere di condizioni di lavoro decenti e sicure (...) e di beneficiare di limiti all'orario di lavoro (...) caratterizza coloro che ne sono titolari come esseri umani rispettabili, non come semplici strumenti da utilizzare sino a quando saranno completamente logorati».

38. Nel contesto dell'Organizzazione internazionale del lavoro, il diritto ad un periodo minimo di ferie annuali retribuite è stato oggetto di due convenzioni multilaterali. La convenzione n. 132, entrata in vigore il 30 giugno 1973, ha modificato la convenzione n. 52, valida sino a quel momento. Esse contengono precetti vincolanti per gli Stati firmatari con riferimento all'attuazione del suddetto diritto sociale fondamentale all'interno dei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali³⁰.

39. È significativo il fatto che il diritto alle ferie annuali retribuite sia ripetutamente qualificato negli strumenti europei e internazionali come «entitlement» (diritto). È questa l'esatta terminologia risultante dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, che, come ho già dichiarato, non lascia alcun margine agli Stati membri per mettere a repentaglio «la nascita stessa di [tale] diritto»³¹. Non sorprende quindi il fatto che l'articolo 13, paragrafo 1, del Working Time Regulations del Regno Unito stabilisca inequivocabilmente che «il lavoratore ha diritto a quattro settimane di ferie annuali per ogni anno di riferimento» e che l'articolo 16, paragrafo 1, relativo alla retribuzione di tali ferie, sia formulato in termini altrettanto imperativi.

40. La terminologia riferibile a un diritto alle ferie compare altresì negli strumenti pertinenti di diritto internazionale cui hanno aderito gli Stati membri dell'Unione. Intendo qui il ricorso all'espressione «shall» [espressione indicante un obbligo], contenuta nel punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 (trattata supra al paragrafo 35), mentre l'articolo 7, lettera d), del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali prevede che gli Stati parti di tale patto «riconosc[a]no» e «garantiscono» «ferie periodiche retribuite, nonché la remunerazione per i giorni festivi». L'articolo 3, paragrafo 1, della Convenzione ILO n. 132 è formulata in termini ancor più imperativi e non si rivolge esclusivamente agli Stati. Esso prevede che tutte «le persone cui si applica la convenzione avranno diritto a un congedo annuale pagato di una determinata durata minima».

41. È in base a tali fonti che sono giunto alla conclusione che il diritto alle ferie annuali retribuite ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, come interpretato alla luce dell'articolo 31 della Carta e degli strumenti internazionali concernenti il diritto alle ferie annuali retribuite ai quali gli Stati membri hanno aderito, va inteso nel senso che i datori di lavoro sono tenuti a fornire strumenti adeguati ai lavoratori per l'esercizio del diritto. Concludo inoltre che l'osservanza dell'obbligo di fornire tale strumento deve essere garantita dagli Stati membri, anche attraverso i loro organi giurisdizionali³².

42. A tal fine, conformemente a una costante giurisprudenza, i giudici degli Stati membri sono tenuti a prendere in considerazione l'insieme delle norme giuridiche e ad applicare i criteri ermeneutici riconosciuti dalle stesse al fine di interpretare il diritto degli Stati membri, per quanto possibile, alla luce della lettera e dello scopo dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, onde conseguire il risultato fissato da quest'ultima, che comprende, a mio giudizio, la possibilità di disporre, nei rapporti di lavoro, di strumenti adeguati per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE riguardante l'impatto delle direttive sul diritto degli Stati membri³³.

43. La messa a disposizione di uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite potrebbe assumere la forma di clausole contrattuali specifiche che conferiscono il diritto alle ferie retribuite o dell'istituzione di una procedura amministrativa, giuridicamente vincolante, mediante la quale i lavoratori possono presentare una domanda ai datori di lavoro per il riconoscimento delle ferie annuali retribuite.

30 V. conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak, presentate nella causa Schultz Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2008:37, paragrafi 35 e 36.

31 Sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 19 e giurisprudenza ivi citata.

32 Sentenza del 19 aprile 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punto 30 e giurisprudenza ivi citata.

33 Sentenza del 19 aprile 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punto 31.

44. Nel procedimento principale spetta al giudice nazionale decidere, alla luce di tutti i fatti rilevanti, se qualsiasi strumento fornito dalla SWWL fosse adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite (v. *infra*, paragrafi da 84 a 86). Tuttavia, come sottolineato in udienza dal rappresentante del sig. King, l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta elimina ogni dubbio riguardo alla questione se sia il datore di lavoro o il lavoratore a dover sopportare il rischio di inosservanza del diritto alle ferie annuali retribuite, almeno per quanto attiene al problema di stabilire quale tra essi è tenuto a creare lo strumento per l'esercizio di tale diritto.

45. A prescindere dallo strumento utilizzato, ritengo che un *Drittwirkung* del tipo da me prescritto per l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, che comporta - come sarà - un effetto indiretto dei diritti fondamentali nei riguardi dei terzi³⁴, sia coerente con l'effetto utile della direttiva 2003/88 come interpretato nella giurisprudenza della Corte. Esso sarebbe anche in linea con la giurisprudenza costante della Corte sugli effetti delle direttive nelle controversie di natura orizzontale tra due operatori del settore privato, e sui limiti entro i quali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione può essere rilevante per la definizione di tali controversie. Passerò ora all'esame di tali tematiche.

C. Articolo 7 della direttiva 2003/88: la giurisprudenza consolidata della Corte

1. Norme chiave dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 e loro effetto utile

46. La Corte ha dichiarato, nella sentenza Fuß, che la condizione, prevista dal diritto nazionale, secondo cui i lavoratori devono rivolgere preventivamente al datore di lavoro una domanda al fine di ottenere il rispetto dell'articolo 6, lettera b), della direttiva 2003/88 sui limiti dell'orario di lavoro, come prerequisito per l'avvio di un procedimento di risarcimento danni dinanzi al giudice di uno Stato membro per violazione del medesimo, «addoss[erebbe] sistematicamente sui singoli l'onere di vigilare sul rispetto di siffatte norme», offrendo al datore di lavoro «la possibilità di non osservarle qualora una simile domanda non sia stata presentata»³⁵.

47. Di conseguenza, sarebbe parimenti in contrasto con l'effetto utile dell'articolo 7, paragrafo 1, richiedere ai lavoratori come il sig. King di presentare una domanda a un giudice, o a un qualsiasi altro organismo, per costringere il datore di lavoro a creare uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, una questione che differisce in termini quantitativi da una controversia relativa alle condizioni per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite (v. *infra*, paragrafi da 71 a 75).

48. La Corte ha dichiarato inoltre, nella sentenza Bollacke³⁶, riguardo all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 e al diritto a un'indennità finanziaria sostitutiva di ferie retribuite non godute, che la morte non costituisce un limite all'obbligo dei datori di lavoro di rispettare tale diritto. In situazioni in cui l'erede di un lavoratore deceduto abbia chiesto il recupero di un'indennità finanziaria sostitutiva di

34 V. conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak, presentate nella causa Carp, C-80/06, EU:C:2007:200, paragrafo 69 e riferimenti ivi citati. V., in generale, Fredman, S., *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (Oxford University Press, 2008).

35 Sentenza del 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, punto 83.

36 Sentenza del 12 giugno 2014, C-118/13, EU:C:2014:1755.

140,5 giorni di ferie non retribuite, vietato, secondo il diritto tedesco, a causa della cessazione del rapporto di lavoro avvenuta al momento del decesso, la Corte ha osservato che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non doveva essere interpretato in senso restrittivo³⁷, e ha poi dichiarato quanto segue:

«(...) poiché l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non assoggetta il diritto ad un'indennità finanziaria ad alcuna condizione diversa da quella relativa alla cessazione del rapporto di lavoro, occorre considerare che il beneficio di una tale indennità non può essere subordinato all'esistenza di una previa domanda a tale effetto.

Infatti (...) tale diritto è conferito direttamente da detta direttiva senza che il lavoratore interessato debba intervenire a tal proposito e, dall'altro, tale diritto non può dipendere da condizioni diverse da quelle che vi sono esplicitamente previste, per cui la circostanza che il lavoratore non abbia previamente chiesto il beneficio di un'indennità finanziaria a titolo dell'articolo 7, paragrafo 2, di tale direttiva è del tutto irrilevante³⁸».

49. Tali sentenze riflettono il fatto che il lavoratore è la «parte debole nel contratto di lavoro», «cosicché è necessario impedire al datore di lavoro di disporre della facoltà di imporgli una restrizione dei suoi diritti³⁹.

50. Infatti, la sentenza Bollacke⁴⁰ stabilisce il parametro per definire quanto occorre per conformarsi all'effetto utile dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88. Come sottolineato in udienza dal rappresentante del sig. King, se, contrariamente alla giurisprudenza della Corte⁴¹, l'articolo 7, paragrafo 2, fosse interpretato in senso restrittivo, il rischio di non conformità sarebbe trasferito dal datore di lavoro al lavoratore, in quanto il primo può avere la certezza che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non possa essere fatto valere da un lavoratore per porre rimedio alla mancanza di uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite al momento della cessazione del rapporto di lavoro. Orbene, come ha sostenuto il rappresentante della Commissione in udienza, un errore protratto nel tempo, da parte del datore di lavoro, potrebbe privare i lavoratori dei loro diritti.

2. L'effetto orizzontale della Carta e l'applicazione delle direttive

51. Diversamente da varie altre disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴², non si considera l'articolo 31, paragrafo 2, soggetto al diritto dell'Unione e a leggi e prassi nazionali, né lo stesso è diretto soltanto agli Stati membri. Piuttosto, come è già stato osservato, tale norma ha una formulazione più ampia, nel senso che ogni «lavoratore ha diritto a (...) ferie annuali retribuite».

52. Alla luce di tale formulazione, della natura imperativa del diritto dell'Unione alle ferie annuali retribuite e del suo valore normativo sostanziale (trattati dettagliatamente supra, ai paragrafi da 33 a 40), il diritto alle ferie annuali retribuite a norma dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta deve essere considerato nel senso che esso si configura come un «diritto» ai sensi del diritto dell'Unione e non

³⁷ Ibid., punto 22 e giurisprudenza ivi citata.

³⁸ Sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke, C-118/13, EU:C: 2014:1755, punti 27 e 28.

³⁹ Sentenza del 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, punto 80 e giurisprudenza ivi citata.

⁴⁰ Sentenza del 12 giugno 2014, C-118/13, EU:C:2014:1755.

⁴¹ Ibid., punto 22.

⁴² V., ad esempio, l'articolo 16 della Carta e la libertà d'impresa, l'articolo 27 e il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, l'articolo 28 e il diritto di negoziazione e di azioni collettive, l'articolo 30 e la tutela in caso di licenziamento ingiustificato nonché l'articolo 34 e il diritto alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale.

costituisce semplicemente un «principio»⁴³ ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 5, della Carta⁴⁴. A prescindere dalle conseguenze che potrebbero derivare dalla distinzione tra «diritti» e «principi nel diritto dell'Unione in materia di diritti fondamentali»⁴⁵, come «diritto», l'articolo 31, paragrafo 2, costituisce indubbiamente un ausilio all'interpretazione dell'articolo 7, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2003/88, se l'entità contro la quale viene applicata la direttiva 2003/88 sia un'emanazione dello Stato⁴⁶ o un operatore del settore privato. Ciò, a sua volta, caratterizza inevitabilmente il processo interpretativo previsto dal diritto degli Stati membri in conformità alla direttiva 2003/88.

53. Pertanto, i termini inequivocabili in cui è formulato l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta depongono ulteriormente a sfavore di un'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 che obblighi i datori di lavoro a presentare un'istanza a un organo giurisdizionale, o a qualsiasi altra autorità, per costringere i datori di lavoro a creare uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, una questione, questa, distinta da quella dell'esistenza del ruolo dei giudici di pronunciarsi su controversie quando un lavoratore contesta il potere discrezionale degli Stati membri, previsto all'articolo 7, paragrafo 1, relativamente alle condizioni di ottenimento e di concessione delle ferie annuali retribuite (v. infra, paragrafi da 71 a 75), qualora il convenuto sia un'emanazione dello Stato o un operatore del settore privato. Infatti, la Corte ha dichiarato specificamente che il diritto alle ferie annuali retribuite «non può essere messo in discussione da disposizioni nazionali che prevedano l'esclusione (...) della nascita di tale diritto»⁴⁷.

54. In udienza l'agente della Commissione ha dichiarato che l'osservanza degli obblighi in materia di salute e di sicurezza spetta ai datori di lavoro più che ai lavoratori, e ha lasciato intendere che imporre al lavoratore di avviare un procedimento giudiziario per ottenere il riconoscimento delle ferie annuali retribuite equivarrebbe a imporre al lavoratore di chiedere al datore di lavoro di fornirgli una maschera protettiva quando utilizza una sostanza tossica. Ritengo che il fatto che i datori di lavoro forniscano uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite costituisca, infatti, un elemento del rapporto di lavoro che non necessita di essere soggetto a ingiunzioni da parte dell'autorità giudiziaria, e che un requisito siffatto sarebbe in contrasto con la giurisprudenza consolidata secondo la quale l'esistenza del diritto alle ferie annuali retribuite non deve essere soggetta ad alcun tipo di condizione⁴⁸.

43 Su tale distinzione, v. sentenze del 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, e del 22 maggio 2014, *Glatzel*, C-356/12, EU:C:2014:350.

44 Nella sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, la Corte ha considerato l'articolo 7 della direttiva 2003/88 come un ausilio all'interpretazione del diritto nazionale in controversie di natura orizzontale, salvo limitazioni, senza pronunciarsi sulla questione se l'articolo 32, paragrafo 1, della Carta fosse un diritto o un principio. V. Lenaerts, K., «La solidarité ou le chapitre IV de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne» (82) (2010), *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, pag. 217.

45 V., ad esempio, Gumundsdottir, D., «A renewed emphasis on the Charter's distinction between rights and principles: is a doctrine of judicial restraint more appropriate?», 52 *CMLRev* (2015), pag. 685, in particolare pag. 692, in cui si afferma che «I principi della Carta non possono conferire diritti soggettivi, e quindi non possono creare nuovi diritti che non esisterebbero altrimenti nel diritto nazionale, o che, di conseguenza, non sarebbero fatti valere in una controversia tra parti private». V., inoltre, von Danwitz, T., e Paraschas, K., «A fresh start for the Charter: Fundamental questions on the application of the European Charter of fundamental rights» 35, (2012) *Fordham International Law Journal*, 1396; Lenaerts, K., e Gutiérrez-Fons, J., «The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice», in Peers et al. eds, pag. 1559. V. anche conclusioni dell'avvocato generale Wahl, presentate nella causa *Photovost*, C-470/12, EU:C:2013:844, il quale dichiara al paragrafo 66 di tali conclusioni che i principi possono essere invocati, in conformità dell'articolo 52, paragrafo 5, della Carta, solo «ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità degli atti legislativi dell'Unione».

46 V., ad esempio, recentemente, sentenza del 7 luglio 2016, *Ambisig*, C-46/15, EU:C:2016:530, punto 22 e giurisprudenza ivi citata. La Corte ha dichiarato che qualora sia impossibile interpretare il diritto nazionale in conformità all'articolo 7 della direttiva 2003/88 in un'azione tra parti private, «la parte lesa dalla non conformità del diritto nazionale al diritto dell'Unione potrebbe tuttavia invocare la giurisprudenza scaturita dalla [sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich e a.*, C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428] per ottenere eventualmente il risarcimento del danno subito». V. sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 43.

47 Sentenza del 20 gennaio 2009, *Schultz-Hoff e a.*, C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 48.

48 sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C 282/10, EU:C:2012:33, punto 18 e giurisprudenza ivi citata.

55. Inoltre, un'interpretazione in senso contrario sarebbe insufficiente per dissuadere i datori di lavoro dal violare l'articolo 7 della direttiva 2003/88⁴⁹, in particolare alla luce degli importi di lieve entità in discussione rispetto ai costi di un'azione legale. È stato da tempo stabilito nella giurisprudenza della Corte in materia di parità di trattamento tra uomini e donne che i mezzi di ricorso previsti dal diritto di uno Stato membro per garantire l'applicazione delle direttive pertinenti devono essere sufficientemente efficaci da garantire un «effetto dissuasivo reale» contro la loro violazione da parte dei datori di lavoro e la Corte ha richiamato tale presupposto nel contesto di varie controversie orizzontali⁵⁰. Lo stesso deve necessariamente applicarsi all'articolo 7 della direttiva 2003/88, in particolare alla luce della rilevanza normativa sostanziale del diritto alle ferie annuali retribuite quale emerge dall'articolo 31 della Carta.

56. Ciò detto, occorre tenere in debito conto i limiti esistenti nella giurisprudenza della Corte riguardo agli effetti orizzontali delle direttive nelle controversie di natura privata. Nella recente pronuncia, contenuta nella sentenza del 19 aprile 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), una causa che riguardava altresì i diritti dei lavoratori e il diritto sociale, la Corte ha ribadito quanto segue:

«Certamente, la Corte ha precisato che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale conosce limiti. In tal senso, l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al diritto dell'Unione nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto interno trova un limite nei principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (...)

In tali circostanze, occorre precisare che l'esigenza di un'interpretazione conforme include l'obbligo, per i giudici nazionali, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva (...)»⁵¹.

57. Dall'ordinanza di rinvio risulta che, se l'analisi dell'Employment Tribunal è corretta (secondo la quale al sig. King doveva essere corrisposta «indennità per ferie retribuite di tipo 3»), gli articoli 13, paragrafo 9, e 14 del Working Time Regulations potrebbero essere interpretati in modo conforme al principio sancito nella sentenza *Marleasing*, sull'interpretazione del diritto degli Stati membri coerente con le direttive così da dare piena attuazione a quanto stabilito nella sentenza *Schultz-Hoff* e a. In udienza il rappresentante della SWWL ha inoltre affermato che l'interpretazione «conforme» del diritto del Regno Unito al diritto dell'Unione era disponibile sino a quando il giudice nazionale non si fosse pronunciato diversamente, ciò che la Court of Appeal non aveva fatto. Pertanto, l'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, da me propugnata in questa sede, non sembrerebbe dar luogo a un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale⁵², e non è stata sottoposta alla Corte alcuna questione pregiudiziale su tale aspetto. Al massimo, sulla base dell'ordinanza di rinvio, interpretare l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 come diretto a imporre ai datori di lavoro di fornire strumenti adeguati per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite comporterà l'efficacia

⁴⁹ La Corte ha dichiarato, nella sentenza del 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann*, C-14/83, EU:C:1984:153, punto 23, che le sanzioni dirette a dare attuazione alla direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU 1976, L 39, pag. 40) dovevano produrre un «effetto dissuasivo reale» contro le violazioni dei datori di lavoro. La Corte ha statuito, al punto 24, che la mancanza di tali sanzioni «non è conforme alle esigenze di efficace trasposizione della direttiva». V. più di recente le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi, presentate nella causa C-407/14, *Arjona Camacho*, EU:C:2015:534, paragrafo 34.

⁵⁰ V., ad esempio, sentenze del 10 aprile 1984, *von Colson and Kamman*, C-14/83, EU:C:1984:153; del 22 aprile 1997, *Draehmpaehl*, C-180/95, EU:C:1997:208, e del 17 dicembre 2015, *Arjona Camacho*, C-407/14, EU:C:2015:831.

⁵¹ Punti 32 e 33.

⁵² V. sentenza del 19 aprile 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punto 32.

indiretta di tale disposizione su una controversia orizzontale, che è consentita dalla giurisprudenza della Corte⁵³. Come ha osservato un avvocato generale «[nel caso dell'interpretazione conforme alle direttive stesse] non è la direttiva stessa ad imporre obblighi al singolo, bensì il diritto nazionale, la cui attuazione deve essere effettuata in modo armonizzato con la direttiva»⁵⁴.

58. Non è quindi necessario che io mi soffermi in merito a se il diritto alle ferie annuali retribuite previsto all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta sia un principio generale di diritto, cui è data concreta espressione nella direttiva 2003/88⁵⁵, cosicché esso si collega al principio generale di diritto dell'Unione concernente il divieto di discriminazione fondata sull'età⁵⁶, tutelato dall'articolo 21 della Carta, come uno dei principi generali direttamente applicabile da una parte privata nei confronti di un'altra, anche nel caso di impedimenti *contra legem* a livello nazionale a che ciò avvenga⁵⁷.

3. Il Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito

59. Infine, la soluzione da me proposta rientra nell'ambito del Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito (in prosieguo: il «Protocollo»), in base al testo del Protocollo e alla giurisprudenza della Corte. Il dispositivo del Protocollo stabilisce quanto segue:

«Articolo 1

1. La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma.

2. In particolare e per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno.

Articolo 2

Ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito».

53 V. conclusioni dell'avvocato generale Bot, presentate nella causa DI, C-441/14, EU:C:2015:776, paragrafo 41. V. anche conclusioni dell'avvocato generale Kokott, presentate nella causa Hutchison 3G e a., C-369/04, EU:C:2007:523, paragrafi 147 e 148.

54 V. conclusioni dell'avvocato generale Kokott, presentate nella causa Hutchison 3G e a., C-369/04, EU:C:2006:523, paragrafo 148.

55 V. conclusioni dell'avvocato generale Bot, presentate nella causa DI, C-441/14, EU:C:2015:776, paragrafo 50.

56 V. sentenze del 22 novembre 2005, Mangold Helm, C-144/04, EU:C:2005:709, del 19 gennaio 2010, Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, e del 19 aprile 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278. V. ad esempio, in generale, Mazák, J., e Moser, M., «Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case-law», in Adams, M., et al., eds, *Judging Europe's Judges* (Hart Publishing, Oxford, 2013), pag. 61. Osservo che l'avvocato generale Mengozzi, al paragrafo 59 delle sue conclusioni nella causa Fenoll (C-316/13, EU:C:2014:1753), ha ritenuto che il diritto alle ferie annuali retribuite non potrebbe «essere invocato quale principio generale del diritto dell'Unione idoneo, nella scia della giurisprudenza Mangold e Küçükdeveci, a fondare l'obbligo, in capo al giudice nazionale, di disapplicare ogni disposizione nazionale contraria». V. altresì conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak nella causa Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559), paragrafo 142.

57 V., in generale, Frantziou, E., «The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Rediscovering the Reasons for Horizontality», 21 (2015) *European Law Journal* 657; Seifert, A., «L'effet horizontal des droits fondamentaux: quelques réflexions de droit européen et de droit comparé» (2012) 48 *Revue trimestrielle de droit européen* 801; Safjan, M., e Miklaszewicz, P., «Horizontal Effect of the General Principles of EU law in the sphere of private law», (2010) 18, *European Review of Private Law* 475.

60. Non è in discussione il fatto che il diritto alle ferie annuali retribuite sia pienamente riconosciuto nel diritto del Regno Unito, cosicché i limiti fissati dalla clausola contenuta nell'articolo 1, paragrafo 2, sono stati rispettati. Inoltre, la soluzione da me proposta non comporta alcuna estensione dei poteri e degli obblighi di questa Corte o dei giudici del Regno Unito, quali sussistevano alla firma del Trattato di Lisbona in conformità all'articolo 1, paragrafo 1, del Protocollo, dato che la «competenza» dei giudici degli Stati membri di interpretare il diritto nazionale in conformità alle direttive dell'Unione è stata stabilita nel 1990, nella causa *Marleasing*⁵⁸.

61. Quanto all'interpretazione dei diritti già esistenti all'epoca dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte ha dichiarato, nella sentenza *N.S. e a.* che «l'articolo 1, paragrafo 1, del Protocollo (n. 30) esplicita l'articolo 51 della Carta, relativo all'ambito di applicazione di quest'ultima, e non ha per oggetto di esonerare la Repubblica di Polonia e il Regno Unito dall'obbligo di rispettare le disposizioni della Carta, né di impedire ad un giudice di uno di questi Stati membri di vigilare sull'osservanza di tali disposizioni»⁵⁹.

62. Pertanto, anche se l'articolo 1, paragrafo 2, dovesse vietare diritti azionabili che sorgano in senso orizzontale tra parti private, in relazione al Titolo IV della Carta (che comprende l'articolo 31), e impedire nuovi diritti derivanti da una qualsiasi disposizione del titolo IV⁶⁰, la soluzione da me proposta non comporta nessuna di queste eventualità.

63. Infine, l'articolo 2 del Protocollo è irrilevante ai fini del procedimento principale, dato che esso entra in gioco solo «ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali». Come menzionato supra, la forza dell'articolo 31 della Carta, diversamente da molte altre disposizioni della Carta⁶¹, non è sminuita dal rinvio a leggi e pratiche nazionali.

D. Proposte di risposta alle questioni pregiudiziali

1. Sulle questioni dalla seconda alla quinta

64. Ho individuato il contenuto del diritto alle ferie annuali retribuite di cui all'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, come interpretato alla luce dell'articolo 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e degli strumenti internazionali relativi al diritto alle ferie annuali retribuite cui gli Stati membri hanno aderito. Tale disamina mostra che il diritto al pagamento di ferie retribuite ha carattere vincolante e gli Stati non ne sono gli unici destinatari. Ho inoltre fissato parametri in base ai quali far valere l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 quale misura correttiva in situazioni in cui il datore di lavoro non abbia creato alcuno strumento adeguato per consentire al lavoratore di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite (per tutta o parte della durata del rapporto di lavoro) e ho esaminato i limiti legali all'impatto delle direttive e della Carta dell'Unione nelle controversie

⁵⁸ Sentenza del 13 novembre 1990, *Marleasing Comercial Internacional de Alimentación*, C-106/89, EU:C:1990:395. Riporto qui le osservazioni dello European Scrutiny Committee (Commissione di controllo per gli affari europei) della House of Commons, «European Union Intergovernmental Conference: Government Responses to the Committee's Thirty-Fifth Report of Session 2006-07 and the Committee's Third Report of Session 2007-08», First Special Report of Session 2007-2008, HC 179, pubblicate il 17 dicembre 2007, paragrafo 38, pag. 16. «È evidente che il governo accetta che la Carta sia giuridicamente vincolante, e ha dichiarato che il Protocollo non costituisce una deroga. Dato che il Protocollo deve essere applicato salvi gli obblighi cui il Regno Unito è tenuto in base ai Trattati, nutriamo ancora dubbi sul fatto che il Protocollo comporti che i giudici di questo paese non siano vincolati dalle interpretazioni di misure di diritto dell'Unione fornite dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e basate sulla Carta».

⁵⁹ Sentenza del 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, punto 120.

⁶⁰ V. conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak, presentate nella causa *N.S. e a.*, C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:611, paragrafo 173, che cita: House of Lords – European Union Committee, *The Treaty of Lisbon: an impact assessment*. Volume I: Report (10th Report of Session 2007-08), [http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldselect/lddeucom/62/62, punto 5.103\(b\).](http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldselect/lddeucom/62/62, punto 5.103(b).)

⁶¹ V. supra, nota a piè di pagina n. 42.

orizzontali tra due operatori del settore privato. Dato che le questioni dalla seconda alla quinta sono direttamente collegate all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, risponderò anzitutto a tali questioni prima di passare all'esame della prima questione. Affronterò la questione 2 separatamente rispetto alle questioni da 3 a 5.

(a) Seconda questione

65. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede se un lavoratore come il sig. King possa sostenere che gli viene impedito di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite quando non ha beneficiato delle ferie annuali cui ha diritto nell'anno di riferimento in quanto il datore di lavoro si rifiuta di retribuirlo per qualsiasi periodo di ferie godute. Con la seconda questione si chiede inoltre se il diritto sia oggetto di riporto sino a quando il lavoratore abbia la possibilità di esercitarlo.

66. È importante osservare che il procedimento principale consiste in ciò che io definirei un «caso di cessazione», in cui il richiedente tenta di ottenere un'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute in base all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 al momento della cessazione del rapporto di lavoro⁶². Ciò significa che i principi fondamentali esposti dettagliatamente supra, al paragrafo 48, derivanti dalla sentenza Bollacke della Corte, sono applicabili alla situazione del sig. King, al pari della disposizione incondizionata di cui all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 secondo la quale il «periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, *salvo in caso di fine del rapporto di lavoro*» (il corsivo è mio).

67. Nella causa Maschek la Corte ha esaminato situazioni in cui il diritto austriaco vietava indennità finanziarie sostitutive delle ferie annuali non godute in caso di pensionamento di un dipendente pubblico su sua richiesta. La Corte ha richiamato la propria giurisprudenza consolidata secondo la quale l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 prevede che il lavoratore abbia diritto a un'indennità finanziaria per evitare che, data l'impossibilità di fruire di ferie annuali retribuite, a causa della cessazione del rapporto di lavoro, il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare di tale diritto, neppure in forma pecuniaria⁶³. La Corte ha poi aggiunto quanto segue:

«Occorre altresì rilevare che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, come interpretato dalla Corte, non assoggetta il diritto a un'indennità finanziaria ad alcuna condizione diversa da quella relativa, da un lato, alla cessazione del rapporto di lavoro e, dall'altro, al mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie annuali a cui aveva diritto alla data in cui tale rapporto è cessato (...)

Ne consegue, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, che un lavoratore, che non sia stato posto in grado di usufruire di tutte le ferie retribuite prima della cessazione del suo rapporto di lavoro, ha diritto a un'indennità finanziaria per ferie annuali retribuite non godute. A tal fine è privo di rilevanza il motivo per cui il rapporto di lavoro è cessato»⁶⁴.

68. Non condivido quindi la tesi secondo la quale l'indennità finanziaria sostitutiva è finalizzata soltanto a consentire al lavoratore di prendere un periodo di riposo retribuito, anche dopo la fine del rapporto di lavoro, prima di intraprenderne uno nuovo⁶⁵. Al contrario, il suo obiettivo principale è di recuperare, attraverso un'indennità finanziaria, le ferie retribuite non godute esistenti al momento della cessazione del rapporto di lavoro in modo tale da evitare che il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare di tale diritto⁶⁶. Ciò è soggetto solo alle limitazioni all'articolo 7, paragrafo 2, della

⁶² La distinzione tra i paragrafi 1 e 2 dell'articolo 7 è talvolta confusa, ma è nondimeno rilevante. V. conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak, presentate nella causa KHS, C-214/10, EU:C:2011:465, paragrafo 35.

⁶³ Sentenza del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, punto 26 e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁴ Ibid., punti 27 e 28 e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁵ V. conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak presentate nella causa Stringer e a., C-520/06, EU:C:2008:38, paragrafo 85.

⁶⁶ Sentenze del 3 maggio 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, punto 29 e giurisprudenza ivi citata, e del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, punto 26.

direttiva 2003/88, imposte dagli Stati membri, che siano compatibili con il diritto dell'Unione, cosicché le condizioni definite dagli Stati membri per l'esercizio dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non subordinano la costituzione stessa del diritto alle ferie annuali retribuite ad alcuna condizione⁶⁷.

69. La Corte ha riconosciuto che esistono periodi oltre i quali le ferie annuali cessano di avere effetti positivi per il lavoratore come periodo di riposo, cosicché gli Stati membri sono liberi di imporre periodi di riferimento e di riporto, alla cui scadenza il diritto alle ferie annuali retribuite si prescrive ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 («principio della scadenza»)⁶⁸. La soluzione da me proposta in questa sede non perturberà in alcun modo questa linea giurisprudenziale della Corte⁶⁹.

70. Ciò in quanto la Corte ha accettato in linea di principio, pur prevedendo taluni limiti, che «la questione del riporto delle ferie, quindi dell'individuazione del momento in cui un lavoratore impossibilitato a godere delle ferie annuali retribuite nel periodo di riferimento possa ancora beneficiare delle stesse, rientra nelle condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite ed è perciò disciplinata dalle legislazioni e/o dalle prassi nazionali»⁷⁰.

71. Tuttavia, nel procedimento principale, si configura un contesto di fatto completamente diverso.

72. Tutte le decisioni relative al principio della scadenza rientrano nella discrezionalità degli Stati membri, e riguardano di solito la misura in cui il diritto degli Stati membri può imporre limitazioni, come un determinato limite temporale al godimento delle ferie riguardo a un determinato periodo di riferimento, o le condizioni dell'indennità sostitutiva delle ferie retribuite non godute⁷¹, *per il cui esercizio, prima di tutto, il datore di lavoro ha messo concretamente a disposizione uno strumento*. Queste stesse circostanze di fatto sono state alla base di cause in cui la controversia sulle condizioni di pagamento delle ferie annuali è sorta nell'ambito di rapporti di lavoro in atto⁷², e devono essere quindi disciplinate dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 e non dall'articolo 7, paragrafo 2⁷³.

73. Pertanto, qualora il diritto degli Stati membri dovesse consentire ai datori di lavoro di negare la creazione di uno strumento adeguato per l'esercizio, da parte dei lavoratori, del diritto alle ferie annuali retribuite, lasciando ai lavoratori l'onere di rendere disponibile tale strumento mediante l'avvio di procedimenti dinanzi alla Corte o il ricorso ad altri tipi di intervento, ciò eccederebbe la discrezionalità riconosciuta agli Stati membri nell'applicazione del diritto alle ferie annuali retribuite, ed equivarrebbe anzi a subordinare la costituzione stessa del diritto ad una condizione⁷⁴.

67 V. sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, punto 18 e giurisprudenza ivi citata.

68 Sentenze del 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, punto 33; del 3 maggio 2012, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, punto 39, e del 30 giugno 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502, punto 22.

69 Ad esempio, decisione n. 12 dell'11 novembre 2010 della Corte costituzionale della Bulgaria.

70 Sentenza del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 34. V. altresì punto 35.

71 Ad esempio, sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18 (sulla limitazione temporale); del 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761 (sulla limitazione temporale) e del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576 (sulla condizione relativa al prepensionamento volontario).

72 V., ad esempio, sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33 (sul minimo periodo di servizio necessario affinché maturino ferie retribuite); ordinanza del 21 febbraio 2013, Maestre Garcia, C-194/12, EU:C:2013:102 (sulle risorse umane e le ragioni di ordine organizzativo che limitano le ferie retribuite), e sentenza del 30 giugno 2016, Sobczyszyn, C-178/15, EU:C:2016:502 (sull'esaurimento delle ferie retribuite in ragione della fruizione di un congedo per recupero della salute).

73 Ordinanza del 21 febbraio 2013, Maestre Garcia, C-194/12, EU:C:2013:12, punto 29.

74 V. supra, paragrafo 34.

74. Pertanto, mentre la controversia tra la SWWL e il sig. King è stata ampiamente, se non esclusivamente, discussa in base alla condizione stabilita nella sentenza Schultz-Hoff, secondo la quale la perdita del diritto alle ferie annuali retribuite allo scadere del periodo di riferimento o di un periodo di riporto può avvenire solo se il lavoratore «abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare questo diritto che la direttiva gli conferisce»⁷⁵, io non sono convinto che la sentenza Schultz-Hoff sia pertinente ai fini del procedimento principale.

75. Date le circostanze, ritengo che la Corte possa accantonare i suoi precedenti giurisprudenziali consolidati sui limiti temporali o di altro genere imposti dagli Stati membri all'esercizio delle ferie annuali retribuite, e affrontare piuttosto il problema di cui trattasi considerando la seguente questione: sussistono impedimenti a che un lavoratore come il sig. King si basi sulla formulazione letterale dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, come interpretato dalla Corte, per garantire un'indennità sostitutiva di ferie non godute quando non sia stato reso disponibile alcuno strumento adeguato, da parte del datore di lavoro, per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite in violazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, o qualora tale strumento sia stato fornito solo a partire da una determinata fase del rapporto di lavoro? Alla luce dell'analisi qui svolta in dettaglio, sembrerebbe che a tale questione si debba rispondere in senso negativo.

76. In subordine, accoglierei gli argomenti formulati dal sig. King, con il sostegno della Commissione, secondo i quali il sig. King non ha avuto la possibilità di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite secondo il significato attribuito dalla giurisprudenza della Corte, bensì sulla base del fatto che lo strumento adeguato per il suo esercizio non è stato creato dal datore di lavoro sino al 2008 e forse non è stato affatto creato (v. *infra*, paragrafi da 84 a 86). Tale soluzione, però, meno in linea con la giurisprudenza consolidata, sia per le ragioni evidenziate *supra* sia per il fatto che, poiché la Corte ha dichiarato anzitutto che i lavoratori devono aver avuto la possibilità di esercitare il diritto conferito dalla direttiva prima dell'eventuale perdita del diritto alle ferie retribuite ai sensi del diritto dello Stato membro⁷⁶, ciò deve essere ancora esteso oltre i casi in cui il lavoratore sia stato assente per malattia. La Corte è giunta persino a dichiarare che quando «non è soggetto alle limitazioni fisiche e psichiche derivanti da una malattia, il lavoratore si trova in una situazione diversa da quella che deriva da un'inabilità al lavoro dovuta al suo stato di salute»⁷⁷.

77. Tuttavia, ammetto che sia possibile concludere, in base a un'analisi del significato letterale, che un lavoratore non ha avuto la possibilità di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite ai sensi della direttiva 2003/88 per periodi in cui il datore di lavoro non aveva reso disponibile alcuno strumento adeguato per l'esercizio del diritto, cosicché le restrizioni degli Stati membri al relativo esercizio che altrimenti ricadrebbero nell'ambito della discrezionalità attribuita agli Stati membri in forza dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 devono essere necessariamente disapplicate.

78. Alla seconda questione si dovrebbe quindi rispondere nel senso che, qualora il lavoratore non fruisca in tutto o in parte delle ferie annuali spettantigli nell'anno di riferimento durante il quale dovrebbe esercitare il suo diritto alle ferie, in una situazione in cui egli avrebbe esercitato tale diritto se il suo datore di lavoro non si rifiutasse di retribuire le ferie di cui egli gode, detto lavoratore può sostenere che gli è stato impedito di esercitare il suo diritto alle ferie retribuite con la conseguenza che tale diritto è oggetto di riporto sino a quando gli sarà data la possibilità di esercitarlo.

⁷⁵ Sentenza del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a., C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 43.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Sentenza dell'8 novembre 2012, Heimann e Toltschin, C-229/11 e C-230/11, EU:C:2012:693, punto 29.

2. Le risposte alle questioni dalla terza alla quinta

79. Con le questioni dalla terza alla quinta, alle quali dovrebbe essere fornita una risposta congiunta, si chiede se il diritto alle ferie annuali retribuite debba essere applicato qualora non esista alcuna disposizione di legge o contrattuale che specifichi un periodo del riporto e, nel caso in cui non sussista, se il giudice sia obbligato a imporne uno. In tale eventualità, se un periodo di 18 mesi successivo al termine dell'anno di riferimento in cui le ferie sono maturate sia compatibile con il diritto alle ferie annuali retribuite di cui all'articolo 7 della direttiva 2003/88.

80. A tali questioni si può rispondere in modo sintetico.

81. Al momento della cessazione del rapporto di lavoro, in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, il lavoratore ha diritto a un'indennità sostitutiva delle ferie annuali retribuite che non siano state godute sino alla data in cui il datore di lavoro abbia messo a disposizione del lavoratore uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite. È solo a questo punto che possono iniziare ad applicarsi le restrizioni temporali o altre restrizioni all'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite che gli Stati membri possono avere scelto di imporre, e anche in tal caso solo se tali restrizioni rientrano entro i limiti della discrezionalità accordata agli Stati membri ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, e sono altrimenti conformi al diritto dell'Unione. Qualora non sia mai stato fornito uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, è dovuta in tal caso un'indennità finanziaria in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 per coprire l'intera durata del rapporto di lavoro sino alla cessazione dello stesso.

82. L'ordinanza di rinvio indica un termine di 18 mesi oltre il quale non è più possibile il riporto, decorrente dalla conclusione dell'anno di riferimento in cui le ferie sono maturate, come una limitazione ammissibile all'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite.

83. Tale indicazione sembra ispirarsi all'articolo 9, paragrafo 1, della Convenzione dell'ILO n. 132 del 1970 relativa ai congedi annuali retribuiti. Tuttavia, tale disposizione, come la giurisprudenza della Corte relativa al principio della scadenza, è basata sull'esistenza, in primo luogo, di uno strumento adeguato per l'esercizio delle ferie annuali retribuite nel rapporto di lavoro. L'articolo 9, paragrafo 1, della Convenzione dell'ILO n. 132 del 1970 è quindi irrilevante rispetto ai fatti del procedimento principale.

84. Il rappresentante legale della SWWL ha dichiarato in udienza che le clausole del contratto stipulato dal sig. King non contenevano alcun riferimento in merito alla questione delle ferie annuali retribuite. Ciò significa necessariamente che non è stato fornito dalla SWWL alcuno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite. Rilevo che la SWWL ha riconosciuto in udienza che il sig. King era un lavoratore e aveva diritto, per l'intera durata del rapporto di lavoro, alle ferie annuali retribuite.

85. Tuttavia, la SWWL ha del pari sostenuto di aver offerto, nel 2008, al sig. King un contratto di lavoro, e il suo rappresentante ha dichiarato in udienza che questo avrebbe comportato il diritto alle ferie annuali retribuite. Se ciò equivallesse alla messa a disposizione di uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, una questione che spetta al giudice nazionale definire, in tal caso sarebbe dovuta un'indennità sostitutiva di ferie retribuite non godute, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, dall'inizio del rapporto di lavoro del sig. King, nel giugno 1999, sino alla data del 2008 in cui gli è stato offerto un contratto di lavoro contenente uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite. È solo a quel punto che può iniziare ad applicarsi qualsiasi restrizione all'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite imposta dal diritto del Regno Unito e che sia compatibile con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 e in senso più ampio con il diritto dell'Unione europea.

86. D'altro canto, se tale offerta non conteneva uno strumento siffatto, ad esempio mediante l'introduzione di una clausola contrattuale sufficientemente dettagliata sull'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, l'indennità sostitutiva ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 dovrebbe necessariamente applicarsi all'intero rapporto di lavoro dall'inizio, nel giugno 1999, sino alla cessazione, avvenuta il 6 ottobre 2012.

87. La risposta alle questioni dalla terza alla quinta è la seguente:

«Al momento della cessazione del rapporto di lavoro, in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, il lavoratore ha diritto a un'indennità sostitutiva delle ferie annuali retribuite che non siano state godute sino alla data in cui il datore di lavoro ha messo a disposizione del lavoratore uno strumento per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite. È solo a questo punto che possono iniziare ad applicarsi le restrizioni temporali o altre restrizioni all'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite che gli Stati membri possono avere scelto di imporre, e anche in tal caso solo se tali restrizioni rientrano entro i limiti della discrezionalità accordata agli Stati membri ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, e sono altrimenti conformi al diritto dell'Unione. Qualora non sia mai stato fornito uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, è dovuta in tal caso un'indennità finanziaria in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 per coprire l'intera durata del rapporto di lavoro sino alla cessazione dello stesso. Nelle circostanze di cui al procedimento principale, un termine di 18 mesi oltre il quale non è più possibile il riporto, decorrente dalla conclusione dell'anno di riferimento in cui le ferie sono maturate, non risulta compatibile con l'articolo 7 della direttiva 2003/88».

3. La risposta alla prima questione

88. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se, in una situazione in cui esiste una controversia tra il lavoratore e il datore di lavoro sulla questione se il lavoratore abbia diritto alle ferie annuali retribuite ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, sia compatibile con il diritto dell'Unione, e in particolare con il principio del diritto a un ricorso effettivo, il fatto che il lavoratore debba anzitutto beneficiare delle ferie, prima di poter stabilire se ha diritto ad essere retribuito.

89. Avendo proposto che il fatto di richiedere ai lavoratori di intraprendere azioni, indipendentemente da se si tratti dell'avvio di procedimenti giurisdizionali o di altri tipi di intervento, al fine di creare uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite equivarrebbe a subordinare la costituzione stessa di tale diritto ad una condizione illecita⁷⁸, sarà necessario rispondere alla prima questione solo qualora la Corte non ammetta la mia risposta alle questioni dalla seconda alla quinta. Ciò in quanto richiedere a un lavoratore di beneficiare delle ferie prima di poter accertare se gli verranno retribuite, equivale a richiedere al lavoratore, anziché al datore di lavoro, di attivarsi per garantire la creazione dello strumento.

90. Ciò detto, propongo in ogni caso di rispondere in senso negativo alla prima questione per i seguenti motivi.

91. In primo luogo, è stato da tempo stabilito nella giurisprudenza della Corte che la direttiva 2003/88 tratta il diritto alle ferie annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tale titolo come due aspetti di un unico diritto⁷⁹. La Corte ha dichiarato incompatibili con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 pratiche da cui derivi il «serio rischio che il lavoratore non prenda le sue ferie»⁸⁰. Tra queste sono comprese condizioni economiche, per la durata delle ferie, non paragonabili a quelle relative allo

⁷⁸ Sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez, C 282/10, EU:C:2012:33, punti 18 e 19 e giurisprudenza ivi citata.

⁷⁹ Sentenze del 16 marzo 2006, Robinson-Steele e a., C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177 punto 58; del 22 maggio 2014, Lock, C 539/12, EU:C:2014:351, punto 17 e giurisprudenza ivi citata, e del 12 febbraio 2015, Sähköalojen ammattiliitto, C-396/13, EU:C:2015:86, punto 67.

⁸⁰ Sentenza del 15 settembre 2011, Williams e a., C-155/10, EU:C:2011:588, punto 21.

svolgimento dell'attività lavorativa da parte dei lavoratori, il che si verifica qualora, durante il periodo delle ferie, sia corrisposto soltanto uno stipendio di base, al netto della provvigione⁸¹. Come ha osservato un avvocato generale, è necessario «garantire (...) che il lavoratore non soffra alcun pregiudizio per la sua scelta di avvalersi del diritto alle ferie annuali»⁸².

92. Sembrerebbe indiscutibile il fatto che il lavoratore sia dissuaso dall'esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite se gli viene imposto innanzi tutto di beneficiarne senza alcuna retribuzione, prima di poter stabilire se abbia diritto alle ferie retribuite. Tale situazione sarebbe in contrasto con l'effetto utile dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, e con l'interpretazione di tale norma fornita dalla Corte, secondo la quale «per la durata delle “ferie annuali” (...) la retribuzione deve essere mantenuta e (...), in altre parole, il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo»⁸³. Ciò implica un elemento di per sé contestuale al diritto alle ferie annuali retribuite.

93. In secondo luogo, anche obbligare un lavoratore a fruire di ferie non retribuite prima di poter stabilire se debba essere pagato per le medesime è in contrasto con l'obbligo, da me descritto supra al paragrafo 55, incombente agli Stati membri di fornire mezzi di ricorso per garantire l'applicazione dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, che produce un effetto dissuasivo reale contro la loro violazione da parte dei datori di lavoro. Siffatto requisito rende inoltre il diritto alle ferie annuali retribuite eccessivamente difficile da applicare, dato che non sembrerebbe sussistere alcun elemento nel ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, nello svolgimento e nelle peculiarità dello stesso⁸⁴ tale da giustificare un impedimento di tal genere all'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite. Né sembrerebbe essere necessario alla luce della tutela dei diritti della difesa e della tutela della certezza del diritto⁸⁵.

94. In terzo luogo, qualsiasi dissociazione, ai sensi del diritto del Regno Unito, del diritto alle ferie dal diritto alla retribuzione delle stesse può comportare che il mezzo di ricorso previsto dal diritto del Regno Unito sia eccessivamente complesso, così da dar luogo a violazioni dell'articolo 47 della Carta⁸⁶.

95. Alla prima questione si dovrebbe quindi rispondere nel senso che, in caso di controversia tra il lavoratore e il datore di lavoro sulla questione se il lavoratore abbia diritto a ferie annuali retribuite ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, è incompatibile con il diritto dell'Unione, e in particolare con il principio del diritto a un ricorso effettivo, l'eventualità che il lavoratore debba anzitutto beneficiare delle ferie prima di poter stabilire se abbia diritto a essere retribuito.

E. Osservazioni conclusive

96. Mi rendo conto che le risposte alle questioni pregiudiziali da me proposte in questa sede imporrebbero ai datori di lavoro più che ai lavoratori di adottare tutte le misure necessarie per accertare se essi siano tenuti a creare uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, se tali misure consistano nell'avvalersi di consulenze legali, di consultazioni con i sindacati di settore o nel chiedere chiarimenti agli organi degli Stati membri responsabili dell'applicazione del diritto del lavoro. Se un datore di lavoro non adotta siffatte misure, rischia di dover effettuare un pagamento sostitutivo di ferie non retribuite al momento della cessazione del

81 Sentenza del 22 maggio 2014, Lock, C-539/12, EU:C:2014:351, punto 24.

82 Conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak, presentate nella causa Williams e a., C-155/10, EU:C:2011:403, paragrafo 51.

83 Sentenza dell'11 novembre 2015, Greenfield, C-219/14, EU:C:2015:745, punto 50 e giurisprudenza ivi citata.

84 Sentenza del 20 ottobre 2016, Danqua, C-429/15, EU:C:2016:789, punto 42 e giurisprudenza ivi citata.

85 Ibid. V. di recente sentenza dell'8 marzo 2017, Euro Park Service, C-14/16, EU:C:2017:177, punti da 36 a 39.

86 V., ad esempio, conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen, presentate nella causa Târșia, C-69/14, EU:C:2015:269, paragrafi da 34 a 43. In merito alla distinzione tra il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto a un ricorso effettivo, v. Prechal, S., «Redefining the Relationship between “Rewe-effectiveness” and Effective Judicial Protection», 4 (2011) *Review of European Administrative Law* 31. Sull'articolo 47 in generale, v. Prechal, S., «The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?», in Paulussen, C. (ed), *Fundamental Rights in International and European Law* (Asser Press, 2016) pag. 143.

rapporto di lavoro. Tuttavia, ciò sarebbe in linea con la garanzia dell'effetto utile del diritto alle ferie annuali retribuite, un diritto fondamentale di rilevanza normativa sostanziale nel diritto degli Stati membri, nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale, e sarebbe altresì coerente con la realtà pratica, riconosciuta nella giurisprudenza della Corte, della posizione del lavoratore come parte debole nel contratto di lavoro⁸⁷.

97. Al contempo, consentire ai lavoratori nella stessa condizione del sig. King di far valere l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 al momento della cessazione del rapporto di lavoro non offrirebbe in nessun caso ai lavoratori la possibilità di accumulare indennità sostitutive delle ferie in violazione dell'obiettivo dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, consistente nel garantire un riposo effettivo per assicurare una tutela efficace della loro sicurezza e della loro salute⁸⁸. La situazione è in questi termini in quanto, dal momento in cui il datore di lavoro fornisce uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, la responsabilità per il suo esercizio ricade sul lavoratore⁸⁹. In altre parole, a questo punto, al lavoratore è offerta la possibilità di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite nel senso della sentenza Schultz-Hoff, in assenza di altre circostanze riconosciute nella giurisprudenza della Corte come idonee a impedire l'esercizio del diritto, come la malattia.

V. Conclusione

98. Propongo quindi alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dalla Court of Appeal of England and Wales nei seguenti termini:

1) In caso di controversia tra il lavoratore e il datore di lavoro sulla questione se il lavoratore abbia diritto a ferie annuali retribuite ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, è incompatibile con il diritto dell'Unione, e in particolare con il principio del diritto a un ricorso effettivo, l'eventualità che il lavoratore debba anzitutto beneficiare delle ferie prima di poter stabilire se abbia diritto a essere retribuito.

2) Qualora il lavoratore non fruisca in tutto o in parte delle ferie annuali spettantigli nell'anno di riferimento durante il quale dovrebbe esercitare il suo diritto alle ferie, in una situazione in cui egli avrebbe esercitato tale diritto se il suo datore di lavoro non si rifiutasse di retribuire le ferie di cui egli gode, detto lavoratore può sostenere che gli è stato impedito di esercitare il suo diritto alle ferie retribuite con la conseguenza che tale diritto è oggetto di riporto sino a quando gli sarà data la possibilità di esercitarlo.

3) Al momento della cessazione del rapporto di lavoro, in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, il lavoratore ha diritto a un'indennità sostitutiva delle ferie annuali retribuite che non siano state godute sino alla data in cui il datore di lavoro ha messo a disposizione del lavoratore uno strumento per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite. È solo a questo punto che possono iniziare ad applicarsi le restrizioni temporali o altre restrizioni all'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite che gli Stati membri possono avere scelto di imporre, e anche in tal caso solo se tali restrizioni rientrano entro i limiti della discrezionalità accordata agli Stati membri ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, e sono altrimenti conformi al diritto dell'Unione.

⁸⁷ Sentenza del 25 novembre 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, punto 80. Rilevo altresì che la nozione di «lavoratore» ai fini dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 è stata anche oggetto di importanti modifiche. V. ad esempio sentenza del 26 marzo 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200.

⁸⁸ Ad esempio, sentenza del 22 novembre 2011, KHS, C-214/10, EU:C:2011:761, punti da 29 a 34. Ordinanza del 21 febbraio 2013, Maestre García, C-194/12, EU:C:2013:102, punto 28 e giurisprudenza ivi citata.

⁸⁹ Rilevo che quando la Corte si è pronunciata contro misure adottate dagli Stati membri, che avrebbero funto da incentivo per i lavoratori a sostituire il godimento effettivo delle ferie con una compensazione finanziaria, lo ha fatto in un contesto in cui si prevedeva che il datore di lavoro avrebbe fornito uno strumento per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite. V., ad esempio, sentenza del 6 aprile 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, EU:C:2006:244.

Qualora non sia mai stato fornito uno strumento adeguato per l'esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, è dovuta in tal caso un'indennità finanziaria in forza dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 per coprire l'intera durata del rapporto di lavoro sino alla cessazione dello stesso. Nelle circostanze di cui al procedimento principale, un termine di 18 mesi oltre il quale non è più possibile il riporto, decorrente dalla conclusione dell'anno di riferimento in cui le ferie sono maturate, non risulterebbe compatibile con l'articolo 7 della direttiva 2003/88.