



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
YVES BOT
presentate il 29 maggio 2018¹

Causa C-619/16

**Sebastian W. Kreuziger
contro
Land Berlin**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunale amministrativo superiore di Berlino-Brandeburgo, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Organizzazione dell'orario di lavoro – Diritto alle ferie annuali retribuite – Direttiva 2003/88/CE – Articolo 7, paragrafo 2 – Indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute al momento dell'interruzione del rapporto di lavoro – Perdita del diritto a tale indennità qualora il lavoratore non presenti alcuna domanda di concessione delle ferie annuali retribuite senza non dimostrare di non aver potuto usufruire delle ferie per ragioni indipendenti dalla propria volontà»

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale in esame verte sull'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro².
2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra il sig. Sebastian W. Kreuziger e il suo ex datore di lavoro, il Land Berlin (Land di Berlino, Germania), a seguito del diniego di quest'ultimo di corrispondere al sig. Kreuziger un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute prima dell'interruzione del rapporto di lavoro.
3. La causa in esame offre alla Corte l'occasione per precisare cui è subordinata la corresponsione di tale indennità, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, in caso di cessazione del rapporto di lavoro.
4. Nelle presenti conclusioni esporrò le ragioni per cui ritengo che l'articolo 7, paragrafo 2, di tale direttiva debba essere interpretato nel senso che dà diritto al riconoscimento dell'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro qualora un lavoratore non abbia potuto usufruire di tutte le ferie annuali retribuite spettantigli nel corso del rapporto di lavoro medesimo.
5. Illusterò parimenti i motivi per i quali ritengo che la stessa disposizione debba essere interpretata nel senso che osti a disposizioni o prassi nazionali per effetto delle quali il diritto di un lavoratore al riconoscimento di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro viene meno qualora il lavoratore medesimo, da un lato, non

¹ Lingua originale: il francese.

² GU 2003, L 299, pag. 9.

abbia presentato, in pendenza del rapporto di lavoro, alcuna domanda di concessione delle ferie e, dall'altro, non dimostri di non aver potuto usufruire di dette ferie per ragioni indipendenti dalla propria volontà, senza una verifica preliminare relativa alla questione se il lavoratore sia stato effettivamente posto, dal proprio datore di lavoro, in condizioni di avvalersi delle ferie annuali retribuite.

6. Preciserò, infine, che un giudice nazionale, laddove sia chiamato a pronunciarsi su una controversia relativa al diritto di un lavoratore all'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro, è tenuto a verificare se il datore di lavoro dimostri di aver adottato i provvedimenti idonei a consentire al lavoratore di far effettivamente valere, nel corso del rapporto di lavoro, il proprio diritto alle ferie annuali retribuite. Nel caso in cui il datore di lavoro dimostri di aver agito con la necessaria diligenza e che, nonostante i provvedimenti adottati, il lavoratore abbia rinunciato deliberatamente e consapevolmente ad avvalersi delle proprie ferie annuali retribuite pur avendone avuto la possibilità nel corso del rapporto di lavoro, il lavoratore medesimo non potrà esigere, richiamandosi all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, la corresponsione di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

7. Ai sensi del considerando 4 della direttiva 2003/88:

«Il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico».

8. L'articolo 1, paragrafo 3, primo comma, di tale direttiva prevede che:

«La presente direttiva si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 89/391/CEE [3], fermi restando gli articoli 14, 17, 18 e 19 della presente direttiva».

9. Il successivo articolo 7 così dispone:

«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».

10. L'articolo 17 della direttiva medesima prevede che gli Stati membri possano derogare a talune disposizioni di quest'ultima. Tuttavia, nessuna deroga è ammessa per quanto riguarda l'articolo 7 della stessa.

11. L'articolo 2 della direttiva 89/391 così recita:

«1. La presente direttiva concerne tutti i settori d'attività privati o pubblici (attività industriali, agricole, commerciali, amministrative, di servizi, educative, culturali, ricreative ecc.).

3 Direttiva del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (GU 1989, L 183, pag. 1).

2. La presente direttiva non è applicabile quando particolarità inerenti ad alcune attività specifiche nel pubblico impiego, per esempio nelle forze armate o nella polizia, o ad alcune attività specifiche nei servizi di protezione civile vi si oppongono in modo imperativo.

(...)».

B. Diritto tedesco

12. Ai sensi dell'articolo 9 della Verordnung über den Erholungsurlaub der Beamten und Richter (regolamento relativo al congedo per ferie dei funzionari pubblici e dei magistrati; in prosieguo: l'«EUrlVO») ⁴, del 26 aprile 1988:

«1. Il funzionario prende, nei limiti del possibile in una sola soluzione, il congedo di riposo cui ha diritto. Su richiesta dell'interessato, il congedo è concesso in modo frazionato. Occorre tuttavia evitare, in linea generale, un frazionamento su più di due periodi. In caso di frazionamento, il congedo è concesso al funzionario per almeno due settimane consecutive.

2. Il congedo dev'essere preso, di regola, nel corso dell'anno di riferimento. Il diritto al congedo non fruito entro un termine di dodici mesi successivi alla fine dell'anno di riferimento decade (...)».

13. L'EUrlVO non contiene alcuna disposizione che preveda la concessione di una compensazione pecuniaria per ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro.

II. Fatti all'origine della controversia e questioni pregiudiziali

14. Dal 13 maggio 2008 al 28 maggio 2010, il sig. Kreuziger svolgeva, in qualità di *Rechtsreferendar* (tirocinante in materie giuridiche), il proprio tirocinio preparatorio alle professioni legali presso il Land di Berlino, nell'ambito di un rapporto di formazione di diritto pubblico, ma al di fuori dello statuto dei funzionari. Con il superamento, in data 28 maggio 2010, della prova orale del secondo esame di Stato da parte del sig. Kreuziger, terminava il rapporto di formazione e di tirocinio presso il Land medesimo.

15. Nel periodo compreso fra il 1° gennaio 2010 e la data dell'interruzione del rapporto di formazione, il sig. Kreuziger decideva di non usufruire di ferie annuali retribuite. Il 18 dicembre 2010 chiedeva il riconoscimento di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute. La richiesta veniva, inizialmente, respinta con decisione del presidente del Kammergericht (tribunale superiore del Land, Germania) del 7 gennaio 2011 e, successivamente, su reclamo, con decisione del 4 maggio 2011 del Gemeinsame Juristische Prüfungsamt der Länder Berlin und Brandenburg (Commissione d'esame giuridico comune dei Länder di Berlino e di Brandeburgo, Germania), in base al rilievo che l'EUrlVO non prevedrebbe tale diritto all'indennità e che, a sua volta, la direttiva 2003/88 si applicherebbe unicamente ai lavoratori e il suo articolo 7 presupporrebbe, ad ogni modo, che l'interessato non abbia potuto usufruire delle proprie ferie a causa di ragioni al medesimo non imputabili.

16. Avverso tali decisioni il sig. Kreuziger presentava quindi ricorso dinanzi al Verwaltungsgericht Berlin (tribunale amministrativo di Berlino, Germania), il quale veniva respinto con sentenza del 3 maggio 2013. Nella sentenza, detto giudice rilevava, da un lato, che l'EUrlVO non prevede alcun diritto all'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute e, dall'altro, che

⁴ GVBl. 1988, pag. 846.

l'articolo 9 dell'EUrIVO obbliga il lavoratore ad usufruire delle proprie ferie e a farne richiesta. Orbene, poiché il sig. Kreuziger ha volontariamente omissso di presentare detta richiesta, pur sapendo che il suo rapporto di lavoro si sarebbe concluso il 28 maggio 2010 e che il suo diritto alle ferie annuali retribuite sarebbe decaduto a tale data.

17. Il giudice medesimo riteneva che il sig. Kreuziger non potesse ricavare il diritto all'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali neppure dall'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88. Dalla giurisprudenza della Corte emergerebbe, infatti, che il diritto alle ferie retribuite garantito dall'articolo 7, paragrafo 1, di tale direttiva può venire meno, in forza del diritto nazionale, laddove il lavoratore abbia avuto la possibilità di usufruire delle proprie ferie, ma non l'abbia fatto. In una siffatta ipotesi non potrebbe sussistere neppure il diritto derivato all'indennità sostitutiva.

18. Avendo il sig. Kreuziger impugnato tale sentenza dinanzi all'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunale amministrativo superiore di Berlino-Brandeburgo, Germania), giudice del rinvio, quest'ultimo rileva, da parte sua, che l'EUrIVO non contiene alcuna regola sulla quale al sig. Kreuziger possa fondare il diritto alla compensazione pecuniaria, cosicché, in assenza di recepimento dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 nell'ordinamento nazionale, un siffatto eventuale diritto potrebbe derivare unicamente dall'effetto diretto di tale disposizione.

19. Al riguardo, il giudice del rinvio osserva, anzitutto, che il sig. Kreuziger ricade effettivamente nell'ambito di applicazione *ratione personae* della direttiva. Considerato che i funzionari rientrano nella sua sfera di applicazione, ciò non può non valere, secondo tale giudice, anche per i tirocinanti nell'ambito di un rapporto di formazione di diritto pubblico, tenuto conto, in particolare, dell'articolo 1, paragrafo 3, primo comma, della direttiva 2003/88 che precisa che la direttiva stessa si applica ai settori di attività privati e pubblici ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 89/391 e, quindi, in particolare, alle attività «educative» di cui a tale ultima disposizione.

20. Inoltre, il sig. Kreuziger risponderebbe alle condizioni espressamente enunciate all'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, non avendo usufruito delle ferie annuali retribuite cui aveva diritto ed essendosi il rapporto di lavoro interrotto.

21. Infine, il giudice del rinvio dichiara di nutrire, tuttavia, diversi dubbi sulla questione se, al di là di tali due condizioni esplicite, il diritto al riconoscimento dell'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute possa essere escluso qualora il lavoratore, prima dell'interruzione del rapporto di lavoro, non abbia presentato, pur avendone avuto la possibilità, alcuna domanda di concessione delle proprie ferie e se tale diritto presupponga, più in generale, che il lavoratore non abbia potuto far valere, prima dell'interruzione del rapporto di lavoro, il proprio diritto alle ferie annuali retribuite per ragioni indipendenti dalla propria volontà.

22. Ciò considerato, l'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunale amministrativo superiore di Berlino-Brandeburgo) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva [2003/88] debba essere interpretato nel senso che osti a disposizioni o prassi nazionali in base alle quali il diritto al riconoscimento di un'indennità pecuniaria all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro sia escluso qualora il lavoratore, pur potendo, non abbia presentato alcuna domanda di concessione di ferie annuali retribuite.
- 2) Se l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva [2003/88] debba essere interpretato nel senso che osti a disposizioni o prassi nazionali per effetto delle quali il diritto al riconoscimento di un'indennità pecuniaria all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro presupponga che il lavoratore non abbia potuto far valere, prima dell'interruzione, il proprio diritto alle ferie annuali retribuite per ragioni indipendenti dalla propria volontà».

III. Analisi

23. Con le due questioni pregiudiziali, che, a mio parere, è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 debba essere interpretato nel senso che osti a disposizioni o prassi nazionali per effetto delle quali il diritto di un lavoratore al riconoscimento di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro venga meno qualora il lavoratore stesso, da un lato, non abbia presentato, in pendenza del rapporto di lavoro, alcuna domanda di concessione delle ferie e, dall'altro, non dimostri di non averne potuto usufruire per ragioni indipendenti dalla propria volontà.

24. In limine, si deve osservare che, sebbene diverse parti interessate, fra cui il Land di Berlino, abbiano presentato osservazioni relative alla natura del rapporto intercorrente tra il Land stesso e il sig. Kreuziger nella sua qualità di *Rechtsreferendar* (tirocinante in materia giuridiche) e, in particolare, alla questione se tale rapporto ricadesse nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/88, occorre rilevare che il giudice del rinvio ha ritenuto che il sig. Kreuziger rientrasse effettivamente nella sua sfera di applicazione non avendo, infatti, formulato alcun quesito su tale aspetto. Con riferimento a tale profilo, mi basterà pertanto rilevare che l'articolo 1, paragrafo 3, primo comma, della direttiva 2003/88 prevede che quest'ultima si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e in particolare alle attività «educative». Dalla giurisprudenza della Corte risulta che l'ambito di applicazione della direttiva 2003/88 dev'essere inteso in modo ampio⁵. Rinvio, peraltro, alla definizione della nozione di «lavoratore», ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 e dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶, che la Corte ha adottato nella propria giurisprudenza⁷. In linea con la Commissione europea, sono incline a ritenere che la preparazione alle professioni giuridiche costituisca un'attività educativa che, nel caso di specie, presenta oltretutto le caratteristiche generali di un rapporto di lavoro. Il diritto alle ferie annuali retribuite che è conferito ad ogni tirocinante nell'ambito del regime nazionale applicabile ai funzionari e ai giudici dev'essere quindi esercitato, a mio modo di vedere, conformemente all'articolo 7 della direttiva stessa ed all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta.

25. Rilevo peraltro che, in assenza, nell'ambito della pertinente normativa tedesca, di disposizioni che prevedano la corresponsione di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro, il diritto a detta indennità discenda direttamente dall'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88⁸.

26. Al fine di rispondere ai quesiti del giudice del rinvio, occorre rammentare che, come emerge dalla stessa formulazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88, disposizione alla quale la direttiva stessa non consente di derogare, ogni lavoratore beneficia di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane. Come affermato più volte dalla Corte, «tale diritto alle ferie annuali retribuite dev'essere considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88 stessa»⁹.

5 V., per analogia, con riferimento alla direttiva 89/391, sentenza del 26 marzo 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, punto 20).

6 In prosieguo: la «Carta».

7 V., in particolare, sentenza del 26 marzo 2015, Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200, punti da 24 a 27).

8 Con riferimento all'effetto diretto dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, rimando alle mie conclusioni nelle cause riunite Bauer e Broßonn (C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:337, punti 45 e 46). Tenuto conto della natura verticale della controversia fra il sig. Kreuziger e il Land di Berlino, è pacifico che tale articolo possa essere fatto valere direttamente dinanzi al giudice del rinvio al fine di escludere l'applicazione di qualsiasi disposizione o prassi nazionale che osti al riconoscimento al medesimo di un'indennità pecuniaria per ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro, ammesso che, naturalmente, le condizioni previste per la sua corresponsione siano soddisfatte.

9 V., in particolare, sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 32 e giurisprudenza citata).

27. Peraltro, dal tenore della direttiva 2003/88 e dalla giurisprudenza della Corte emerge che, «se è vero che spetta agli Stati membri definire le condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite, essi devono, però, astenersi dal condizionare la costituzione stessa di tale diritto, il quale scaturisce direttamente dalla suddetta direttiva»¹⁰.

28. La Corte ha già avuto più volte modo di pronunciarsi su questioni inerenti al mancato esercizio del diritto del lavoratore alle ferie annuali retribuite, prima dell'interruzione del rapporto di lavoro, per ragioni indipendenti dalla sua volontà, sia a causa di malattia¹¹ sia a causa del diniego, da parte del datore di lavoro, di retribuire le ferie¹².

29. In tale contesto, la Corte ha sancito il principio secondo cui «la direttiva 2003/88 non permette agli Stati membri né di precludere la nascita del diritto alle ferie annuali retribuite, né di prevedere che tale diritto di un lavoratore al quale è stato impedito di esercitarlo si estingua allo scadere del periodo di riferimento e/o del periodo di riporto fissato dal diritto nazionale»¹³.

30. Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte emerge che «un lavoratore che non ha potuto esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite prima della cessazione del rapporto di lavoro, per ragioni indipendenti dalla sua volontà, ha diritto a un'indennità finanziaria ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88. L'importo dell'indennità in parola deve essere calcolato in modo da porre tale lavoratore in una situazione analoga a quella in cui si sarebbe trovato se avesse esercitato tale diritto nel corso del rapporto di lavoro»¹⁴.

31. Secondo la Corte, la regola sancita dall'articolo 7 della direttiva 2003/88 e dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta è pertanto che «un diritto alle ferie annuali retribuite non può estendersi alla fine del periodo di riferimento e/o del periodo di riporto fissato dal diritto nazionale, *quando il lavoratore non ha potuto beneficiare delle sue ferie*»¹⁵.

32. La ratio sottostante a tale regola è che, se è pur vero che gli Stati membri possono prevedere modalità di esercizio del diritto alle ferie annuali retribuite, che comprendano finanche la decadenza di tale diritto allo scadere di un periodo di riferimento o di un periodo di riporto, occorre tuttavia che il lavoratore il cui diritto alle ferie annuali retribuite sia venuto meno abbia effettivamente avuto la possibilità di esercitare il diritto attribuitogli dalla direttiva de qua¹⁶.

33. Dalla normativa nazionale in esame, come interpretata da taluni giudici nazionali, sembra emergere che il diritto alle ferie annuali retribuite debba estinguersi alla fine del periodo di riferimento laddove il lavoratore non abbia presentato alcuna domanda diretta ad avvalersi di tale diritto nel corso di tale periodo. Tale estinzione del diritto alle ferie annuali retribuite per il cui godimento non sia stata presentata domanda da parte del lavoratore implica la perdita del diritto all'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro.

10 V., in particolare, sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 34 e giurisprudenza citata).

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

12 V. sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914).

13 V., in particolare, sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 51 e giurisprudenza citata).

14 V., in particolare, sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 52 e giurisprudenza citata).

15 V. sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 56), il corsivo è mio.

16 V., in particolare, in tal senso, sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e a. (C-350/06 e C-520/06, EU:C:2009:18, punto 43); del 22 novembre 2011, KHS (C-214/10, EU:C:2011:761, punto 26), nonché del 19 settembre 2013, Riesame Commissione/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punto 30).

34. Una normativa nazionale di tal genere, così interpretata, mi sembra contraria all'articolo 7 della direttiva 2003/88, in quanto dall'assenza di richiesta da parte del lavoratore di usufruire delle proprie ferie durante il periodo di riferimento fa derivare automaticamente, alla fine del periodo de quo, la perdita delle ferie, senza una verifica preliminare relativa alla questione se il lavoratore sia stato effettivamente posto in condizioni di far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, conformemente a quanto postulato dalla giurisprudenza della Corte.

35. Orbene, tenuto conto della finalità che la direttiva 2003/88 riconosce al diritto alle ferie annuali retribuite, vale a dire quella di assicurare che il lavoratore benefici di un riposo effettivo, per tutelare in modo efficace la sua sicurezza e la sua salute, spetta al datore di lavoro adottare i provvedimenti idonei a consentire al lavoratore di fruire effettivamente del proprio diritto alle ferie annuali retribuite e, in caso di contestazione, dimostrare di aver adottato provvedimenti di tal genere.

36. Rammento, al riguardo, che la direttiva 2003/88 «sancisc[e] (...) la regola secondo cui il lavoratore deve di norma potere beneficiare di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute»¹⁷. La finalità del diritto alle ferie annuali retribuite consiste nel «consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione»¹⁸.

37. Il datore di lavoro ha una particolare responsabilità affinché i lavoratori posti sotto la sua direzione facciano effettivamente valere il loro diritto alle ferie annuali retribuite.

38. Come già dichiarato dalla Corte, «il lavoratore dev'essere considerato come 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 diritti»¹⁹. Secondo la Corte, infatti, «tenuto conto di tale situazione di debolezza, un simile lavoratore può essere dissuaso dal far valere espressamente i suoi diritti nei confronti del suo datore di lavoro, dal momento che la loro rivendicazione potrebbe esporlo a misure adottate da quest'ultimo in grado di incidere sul rapporto di lavoro in danno di detto lavoratore»²⁰. Pertanto, «ogni azione o omissione di un datore di lavoro, avente un effetto potenzialmente dissuasivo sulla richiesta di ferie annuali da parte del lavoratore, è altresì incompatibile con la finalità del diritto alle ferie annuali retribuite»²¹.

39. Tenuto conto di tale squilibrio insito nel rapporto di lavoro, spetta al datore di lavoro adottare i provvedimenti idonei a consentire ai lavoratori di avvalersi delle proprie ferie annuali retribuite. Mi sembra inoltre che, nel ritenere che «il datore di lavoro che impedisca a un lavoratore di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite deve assumerne le conseguenze»²², la Corte abbia messo in evidenza un obbligo incombente al datore di lavoro rispetto alla fruizione effettiva, da parte dei lavoratori, delle loro ferie.

17 Sentenza del 26 giugno 2001, BECTU (C-173/99, EU:C:2001:356, punto 44). In altri termini, come indicato dall'avvocato generale Mengozzi al punto 17 delle sue conclusioni nella causa Ministerul Justiției e a. (C-12/17, EU:C:2018:195), «un periodo di lavoro effettivo deve far sorgere il diritto a un periodo di riposo altrettanto effettivo».

18 V., in particolare, sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 37 e giurisprudenza citata).

19 V., in particolare, sentenza del 25 novembre 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punto 80 e giurisprudenza citata).

20 Ibidem (punto 81).

21 Sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 39 e giurisprudenza citata).

22 Sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 63).

40. L'esistenza di un obbligo di tal genere risulta avvalorata dalla direttiva 89/391, che resta applicabile, come indicato dal considerando 3 e dall'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2003/88²³. L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 89/391 dispone infatti che «[i]l datore di lavoro è obbligato a garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi con il lavoro». Inoltre, l'articolo 6, paragrafo 1, di tale direttiva prevede che «[n]el quadro delle proprie responsabilità il datore di lavoro prende le misure necessarie per la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori».

41. Ai fini dell'interpretazione dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, si deve quindi tenere conto dell'obbligo che la direttiva 89/391 impone ai datori di lavoratori.

42. Rilevo peraltro che la Repubblica federale di Germania ha riconosciuto, all'udienza, che, in forza del principio di sollecitudine, il datore di lavoro è obbligato, in generale, a garantire il benessere dei propri lavoratori e che in tale dovere di sollecitudine rientra altresì la necessità di porre il lavoratore in condizione di poter far valere i propri diritti.

43. Tale obbligo deve tradursi, in materia d'organizzazione dell'orario di lavoro, nell'adozione da parte del datore di lavoro di misure organizzative concrete idonee a consentire ai lavoratori di far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, nonché nell'informare in modo preciso e in tempo utile che, qualora i lavoratori non usufruiscano effettivamente delle proprie ferie, queste rischiano di venire meno alla fine del periodo di riferimento o di un periodo di riporto autorizzato. Il datore di lavoro deve inoltre informare i lavoratori della circostanza che se essi non usufruiscono delle loro ferie nel corso del rapporto di lavoro, pur avendone la possibilità effettiva, essi non potranno rivendicare il diritto ad un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro. Tuttavia, l'obbligo incombente sul datore di lavoro non si spinge «fino al punto di obbligare il datore di lavoro ad imporre ai suoi dipendenti di avvalersi effettivamente dei periodi di riposo cui hanno diritto»²⁴. Con questa riserva, l'obbligo imposto al datore di lavoro deve tradursi, a mio parere, in un regime probatorio in forza del quale, in caso di contestazione, spetta al datore di lavoro dimostrare di aver adottato i provvedimenti idonei a consentire a un lavoratore di far effettivamente valere tale diritto.

44. Tenuto conto dell'obbligo incombente al datore di lavoro di consentire effettivamente ai propri lavoratori di far valere il loro diritto alle ferie annuali retribuite, una normativa o una prassi nazionale che abbia l'effetto di accollare unicamente ai lavoratori la responsabilità dell'esercizio di tale diritto, senza una verifica preliminare relativa alla questione se il datore di lavoro abbia rispettato il proprio obbligo, è contraria all'articolo 7 della direttiva 2003/88. Infatti, ammettere che una normativa o una prassi nazionale possa prevedere l'estinzione del diritto del lavoratore alle ferie annuali retribuite, senza che il lavoratore abbia avuto la possibilità effettiva di far valere tale diritto, significherebbe accettare una violazione sostanziale del diritto sociale direttamente conferito dall'articolo 7 della direttiva 2003/88 ad ogni lavoratore²⁵. Dai suesposti rilievi discende che la circostanza che un lavoratore non abbia chiesto di far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite nel corso del periodo di riferimento non può implicare ipso facto l'estinzione di tale diritto allo scadere di tale periodo e, correlativamente, il venire meno del diritto all'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro. Sembra, inoltre, che la giurisprudenza della Corte consideri irrilevante accertare se un lavoratore abbia o meno presentato domande per ferie annuali retribuite²⁶.

23 Sul legame fra la direttiva 2003/88 e il miglioramento della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, v., in particolare, sentenza del 19 settembre 2013, *Riesame Commissione/Strack* (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punto 44 e giurisprudenza citata). In linea con l'obiettivo perseguito dalla direttiva 89/391, la direttiva 2003/88 stabilisce, come indicato dall'articolo 1, paragrafo 1, della stessa, «prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro».

24 V. sentenza del 7 settembre 2006, *Commissione/Regno Unito* (C-484/04, EU:C:2006:526, punto 43).

25 V., in particolare, sentenza del 19 settembre 2013, *Riesame Commissione/Strack* (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punto 32 e giurisprudenza citata).

26 V., al riguardo, sentenza del 29 novembre 2017, *King* (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 62 e giurisprudenza citata).

45. Di conseguenza, spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce della finalità che la direttiva 2003/88 riconosce al diritto alle ferie annuali retribuite, se il datore di lavoro dimostri di aver adottato i provvedimenti idonei a consentire al lavoratore di far effettivamente valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite adoperando, a tal fine, la diligenza al medesimo incumbente. Qualora il datore di lavoro dimostri di aver agito con la necessaria diligenza e che, nonostante i provvedimenti dal medesimo adottati, il lavoratore abbia rinunciato deliberatamente a far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite pur avendone avuto la possibilità nel corso del rapporto di lavoro, il lavoratore non potrà esigere, ex articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, il pagamento di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro. In tal il lavoratore è stato infatti posto in condizioni di poter far valere il proprio diritto. Egli vi ha rinunciato in modo consapevole, edotto circa gli effetti giuridici che potrebbero derivarne a suo carico all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro.

46. È pur vero che talune considerazioni formulate dalla Corte possono dare l'impressione di un'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 nel senso di conferire direttamente e automaticamente ai lavoratori un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute in caso di interruzione del rapporto di lavoro. Par quanto attiene ai requisiti per il riconoscimento di una tale indennità, la Corte ha così sottolineato che «nel momento in cui cessa il rapporto di lavoro e non è più pertanto possibile l'effettiva fruizione delle ferie annuali retribuite, per evitare che, a causa di detta impossibilità, il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare del diritto alle ferie annuali retribuite, neppure in forma pecuniaria, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 riconosce al lavoratore il diritto ad un'indennità»²⁷. La Corte ha altresì dichiarato che «[c]on l'intento di garantire l'osservanza di tale diritto fondamentale del lavoratore sancito dal diritto dell'Unione, [essa] non può fornire una interpretazione restrittiva dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, a scapito dei diritti che il lavoratore trae da questa»²⁸. Inoltre, la Corte ha statuito che «l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, come interpretato dalla Corte, non assoggetta il diritto ad 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»²⁹.

47. Ciò detto, occorre sottolineare che tali considerazioni sono strettamente connesse ai contesti di fatto nei quali esse sono state svolte, vale a dire fattispecie nelle quali ad un lavoratore era stato impedito di far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite a causa di malattia o di sua morte.

48. Peraltro, e in ogni caso, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non può essere interpretato nel senso che un lavoratore che abbia volontariamente e consapevolmente rinunciato ad usufruire delle proprie ferie annuali retribuite possa rivendicare il diritto alla corresponsione dell'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro, laddove il datore di lavoro fornisca la prova di aver effettivamente posto il lavoratore stesso nelle condizioni di poter usufruire delle proprie ferie nel corso del rapporto di lavoro.

49. Un'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 in favore di una corresponsione automatica al lavoratore dell'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro, senza esaminare i comportamenti tenuti, rispettivamente, dal datore di lavoro e dal lavoratore stesso, contrasterebbe, infatti, sia con il tenore della disposizione de qua sia con la finalità del diritto alle ferie annuali retribuite, come evidenziato e ricordato dalla Corte nella sua giurisprudenza consolidata. Orbene, l'articolo 7 della direttiva 2003/88 dev'essere interpretato alla luce del suo tenore nonché dell'obiettivo che esso persegue³⁰.

27 V., in particolare, sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 17 e giurisprudenza citata).

28 V., in particolare, sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 22 e giurisprudenza citata).

29 V., in particolare, sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 23).

30 V., in particolare, sentenza del 22 maggio 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, punto 15).

50. Con riferimento, in primo luogo, al tenore dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, da essa emerge che la corresponsione di un'indennità pecuniaria avente ad oggetto la sostituzione del periodo minimo di ferie annuali retribuite è possibile solo in caso di interruzione del rapporto di lavoro. L'effettiva fruizione delle ferie costituisce quindi la regola, mentre l'indennità pecuniaria l'eccezione. Inoltre, anche in caso d'interruzione del rapporto di lavoro, la formulazione di tale disposizione non esprime l'idea che di tale indennità si possa beneficiare automaticamente in caso di interruzione del rapporto di lavoro, bensì solo l'idea di una possibilità.

51. Con riferimento, in secondo luogo, alla finalità del diritto alle ferie annuali retribuite, essa consiste, lo ricordo, nel «consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione»³¹. Peraltro, occorre nuovamente menzionare la regola secondo cui il lavoratore deve, di norma, poter beneficiare di un effettivo riposo.

52. Interpretare l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 nel senso conferire direttamente e automaticamente al lavoratore un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute in caso di interruzione del rapporto di lavoro contrasterebbe con tale finalità e con l'esigenza di un riposo effettivo del lavoratore, elementi, questi, che presuppongono che il godimento del diritto alle ferie annuali retribuite debba, in linea di principio, effettuarsi in natura.

53. Un'interpretazione di tal genere potrebbe, infatti, incentivare i lavoratori che già sanno - essendo, ad esempio, in formazione o in essendo assunti con contratto a tempo determinato - che il loro rapporto di lavoro potrebbe risolversi nel prossimo futuro a non fruire delle ferie al fine di incrementare la propria retribuzione grazie alla corresponsione, all'atto di interruzione di tale rapporto, dell'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute. Orbene, la Corte ha già avuto modo di dichiarare che occorre evitare di adottare un'interpretazione dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 che costituisca «un incentivo, incompatibile con gli obiettivi di [tale] direttiva, a rinunciare alle ferie come periodo di riposo ovvero a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi»³². Al fine di rispettare la finalità del diritto alle ferie annuali retribuite, si deve pertanto fare in modo che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 non possa essere utilizzato come strumento idoneo a monetizzare giorni di ferie annuali retribuite al fine di ottenerne la remunerazione all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro³³.

54. Aggiungo che la tutela della sicurezza e della salute del lavoratore non rientra solo nell'interesse individuale di quest'ultimo, bensì anche in quello del datore di lavoro nonché nell'interesse generale³⁴.

55. Alla luce di tali elementi, occorre pertanto relativizzare il passaggio della sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke³⁵, nel quale la Corte ha rilevato che «l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, come interpretato dalla Corte, non assoggetta il diritto ad un'indennità pecuniaria 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»³⁶. Per essere conforme alla duplice finalità del diritto alle ferie annuali retribuite, vale a dire consentire al lavoratore, da un lato, di riposarsi e, dall'altro, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione, nonché alla regola secondo cui il lavoratore deve, di norma, poter beneficiare di un riposo effettivo, la seconda condizione prevista dall'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, vale a dire «[i]l mancato godimento da parte del lavoratore di tutte le ferie

31 V., in particolare, sentenza del 29 novembre 2017, King (C-214/16, EU:C:2017:914, punto 37 e giurisprudenza citata).

32 V. sentenza del 6 aprile 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging (C-124/05, EU:C:2006:244, punto 32). V., inoltre, per un ragionamento fondato sulla regola secondo cui il lavoratore deve, di norma, poter beneficiare di un riposo effettivo, sentenza del 16 marzo 2006, Robinson-Steele e a. (C-131/04 e C-257/04, EU:C:2006:177).

33 V., analogamente, conclusioni dell'avvocato generale Tanchev nella causa King (C-214/16, EU:C:2017:439, punto 97).

34 V., inoltre, rispetto a tale idea, conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl nelle cause riunite Robinson-Steele e a. (C-131/04 e C-257/04, EU:C:2005:650, punto 79).

35 C-118/13, EU:C:2014:1755.

36 V. sentenza del 12 giugno 2014, Bollacke (C-118/13, EU:C:2014:1755, punto 23).

annuali a cui aveva diritto alla data in cui [il suo rapporto di lavoro] è cessato»³⁷, deve necessariamente essere intesa nel senso che il lavoratore «*non [è] stato posto in grado di usufruire di tutte le [sue] ferie [annuali] retribuite prima della cessazione del suo rapporto di lavoro*»³⁸. Solo se la prima condizione, vale a dire la cessazione del rapporto di lavoro, e la seconda condizione, così intese, sono soddisfatte, allora il lavoratore il cui rapporto di lavoro è cessato ha diritto, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, ad un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute.

56. Così interpretato, l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 consente dunque di garantire un giusto equilibrio fra la necessaria compensazione finanziaria di un diritto alle ferie annuali retribuite la cui effettiva fruizione durante il rapporto di lavoro non sia stata possibile e il rispetto della finalità di tale diritto che, in linea di principio, esige la fruizione effettiva delle ferie.

57. In sintesi, propongo alla Corte di respingere la tesi secondo cui la corresponsione dell'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro sia subordinata alla duplice condizione che, da un lato, il lavoratore abbia personalmente richiesto la concessione delle ferie controverse al proprio datore di lavoro e, dall'altro, che il lavoratore medesimo dimostri di non essere stato in condizioni di poter far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite per cause a lui non imputabili.

58. Suggestisco alla Corte di seguire un'altra logica fondata sulla regola secondo cui occorre che venga privilegiata la fruizione effettiva delle ferie nonché sul ruolo che il datore di lavoro deve assumere al riguardo. In tale prospettiva, è escluso che si faccia gravare sui soli lavoratori la responsabilità di fare in modo di usufruire effettivamente delle loro ferie, a pena di perderne il beneficio. Una soluzione di tal genere mal si concilia infatti con la realtà delle relazioni di lavoro che si traduce in un disequilibrio fra il datore di lavoro e il lavoratore, in quanto quest'ultimo può essere incentivato, sotto vari aspetti, a lavorare di più, in particolare laddove spera in un rinnovo del proprio contratto. Per ovviare a tale rischio nonché alla propensione dei lavoratori a trasformare le loro ferie in un supplemento della retribuzione, occorre imporre al datore di lavoro l'obbligo di adottare i provvedimenti idonei a consentire al lavoratore di usufruire in modo effettivo del proprio diritto alle ferie annuali retribuite. Qualora il datore di lavoro dimostri di aver posto il lavoratore in condizioni di poter far valere tale diritto, il lavoratore stesso non potrà allora esigere, sulla base dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, la corresponsione dell'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro.

59. Di conseguenza, propongo alla Corte di rispondere al giudice del rinvio che l'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 dev'essere interpretato nel senso che dà diritto al riconoscimento di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro laddove il lavoratore non abbia potuto prendere tutte le ferie annuali retribuite al medesimo spettanti nel corso di tale rapporto.

60. Tale stessa disposizione deve, a mio parere, essere interpretata nel senso che osta a disposizioni o prassi nazionali per effetto delle quali il diritto del lavoratore al riconoscimento di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro viene meno qualora il lavoratore stesso, da un lato, non abbia presentato, in pendenza del rapporto di lavoro, alcuna domanda di concessione di tali ferie e, dall'altro, non dimostri di non aver potuto usufruire di tali ferie per ragioni indipendenti dalla propria volontà, senza una verifica preliminare relativa alla questione se il lavoratore sia stato effettivamente posto in condizioni, dal proprio datore di lavoro, di far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite.

37 V., in particolare, sentenza del 20 luglio 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, punto 27 e giurisprudenza citata), il corsivo è mio.

38 V., al riguardo, sentenza del 20 luglio 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, punto 28), il corsivo è mio.

61. Spetta al giudice nazionale, cui sia stata sottoposta una controversia relativa al diritto di un lavoratore all'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro, verificare se il datore di lavoro dimostri di aver adottato i provvedimenti idonei a consentire a tale lavoratore di far effettivamente valere, nel corso di tale rapporto, il proprio diritto alle ferie annuali retribuite. Qualora il datore di lavoro dimostri di aver agito con la necessaria diligenza e che, nonostante i provvedimenti adottati, il lavoratore abbia deliberatamente e consapevolmente rinunciato a far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, pur avendone avuto la possibilità nel corso del rapporto di lavoro, il lavoratore medesimo non può esigere, sulla base dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, la corresponsione di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro.

62. Nella specie, qualora dalle verifiche effettuate dal giudice del rinvio dovesse risultare che il Land di Berlino, nella sua qualità di datore di lavoro del sig. Kreuziger, ha posto il medesimo in condizioni di far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite e che, ciononostante, il sig. Kreuziger non abbia inteso usufruire delle proprie ferie prima del superamento della prova orale del secondo esame di Stato, il diniego di corresponsione dell'indennità potrà ritenersi legittimo.

IV. Conclusione

63. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali proposte dall'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (tribunale amministrativo superiore di Berlino-Brandeburgo, Germania) nei termini seguenti:

- 1) L'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, dev'essere interpretato nel senso che dà diritto al riconoscimento di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro nel caso in cui un lavoratore non abbia potuto usufruire di tutte le ferie annuali retribuite al medesimo spettanti nel corso di tale rapporto.
- 2) L'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88 dev'essere interpretato nel senso che osta a disposizioni o prassi nazionali per effetto delle quali il diritto di un lavoratore al riconoscimento di un'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro viene meno qualora tale lavoratore, da un lato, non abbia presentato, in pendenza del rapporto di lavoro, alcuna domanda di concessione delle ferie e, dall'altro, non dimostri di non aver potuto usufruire di tali ferie per ragioni indipendenti dalla propria volontà, senza una verifica preliminare relativa alla questione se il lavoratore medesimo sia stato effettivamente posto, dal proprio datore di lavoro, in condizioni di far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite.
- 3) Spetta al giudice nazionale, cui sia stata sottoposta una controversia relativa al diritto di un lavoratore all'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro, verificare se il datore di lavoro dimostri di aver adottato i provvedimenti idonei a consentire a tale lavoratore di far effettivamente valere, nel corso di tale rapporto, il proprio diritto alle ferie annuali retribuite. Qualora il datore di lavoro dimostri di aver agito con la necessaria diligenza e che, nonostante i provvedimenti adottati, il lavoratore abbia deliberatamente consapevolmente rinunciato a far valere il proprio diritto alle ferie annuali retribuite pur avendone avuto la possibilità nel corso del suo rapporto di lavoro, il lavoratore medesimo non può esigere, sulla base dell'articolo 7, paragrafo 2, della direttiva 2003/88, la corresponsione dell'indennità pecuniaria sostitutiva delle ferie annuali retribuite non godute all'atto dell'interruzione del rapporto di lavoro.