CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE VERICA TRSTENJAK presentate il 16 giugno 2011[1]

Indice

I — Introduzione ..... I - 8413

II — Contesto normativo ..... I - 8413

A — Diritto dell'Unione ..... I - 8413

B — Diritto nazionale ..... I - 8415

III — Fatti, causa principale e questioni pregiudiziali ..... I - 8415

IV — Procedimento davanti alla Corte ..... I - 8417

V — Principali argomenti delle parti ..... I - 8418

VI — Valutazione giuridica ..... I - 8419

A — Le questioni essenziali della causa ..... I - 8419

B — Prescrizioni di diritto dell'Unione relative alla natura e all'estensione del diritto a ferie annuali retribuite ..... I - 8420

1. Il diritto a ferie annuali retribuite nell'ordinamento giuridico dell'Unione .. I - 8420

a) Fondamenti di diritto dell'Unione ..... I - 8420

b) Competenza degli Stati membri nella trasposizione ..... I - 8421

2. Relazione tra la direttiva 2000/79 e le direttive sull'orario di lavoro e applicabilità dei principi giurisprudenziali ..... I - 8423

1 — Lingua originale delle conclusioni: il tedesco. Lingua processuale: l'inglese.

3. I principi giurisprudenziali sul diritto alle ferie annuali retribuite ..... I - 8425

a) Sul pagamento della retribuzione anche nel periodo di ferie ..... I - 8425

b) Conclusione: non è possibile basarsi sul minimo di sussistenza ..... I - 8430

4. Competenza degli Stati membri per il calcolo della retribuzione delle ferie ..... I - 8431

5. Conclusione intermedia ..... I - 8432

C — Procedura in caso di strutture salariali complesse ..... I - 8432

1. Considerazioni generali ..... I - 8432

2. Norme di diritto dell'Unione e competenze residue degli Stati membri per la disciplina dettagliata della retribuzione delle ferie ..... I - 8433

3. Composizione della retribuzione delle ferie ..... I - 8436

a) Elemento materiale della nozione di «retribuzione ordinaria» ..... I - 8436

i) Il concetto di retribuzione nel diritto dell'Unione ..... I - 8436

ii) Lo stipendio base come parte essenziale della retribuzione ..... I - 8438

iii) Qualificazione dei pagamenti supplementari come parte della retribuzione ..... I - 8438

b) Elemento temporale della «retribuzione ordinaria» ..... I - 8441

c) Principio di non discriminazione ..... I - 8443

4. Conclusione intermedia ..... I - 8444

VII — Conclusione ..... I - 8444

I — Introduzione

1. Nel presente procedimento pregiudiziale ex art. 267 TFUE, la Supreme Court del Regno Unito (in prosieguo: il «giudice del rinvio») sottopone alla Corte di giustizia una serie di questioni relative all'interpretazione dell'art. 7 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 novembre 2003, 2003/88/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro [2], nonché dell'art. 3 dell'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile concluso da Association of European Airlines (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Cockpit Association (ECA), European Regions Airline Association (ERA) e International Air Carrier Association (IACA) (in prosieguo: l'«accordo europeo»), allegato, ai fini della sua attuazione, alla direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/79/CE [3].

2. La domanda di pronuncia pregiudiziale trae origine da una controversia che oppone la sig.ra Williams, nonché altri piloti impiegati presso la compagnia aerea British Airways ed il loro datore di lavoro sulla questione volta a stabilire come debba essere calcolata esattamente la retribuzione da corrispondere per i periodi di ferie annuali retribuite. A tal riguardo creano una certa difficoltà all'elaborazione di una soluzione sia le disposizioni specifiche del settore dell'aviazione, che tengono conto degli interessi della sicurezza nel trasporto aereo e pertanto devono essere considerate imperative, sia la complessa struttura salariale esistente in detto settore, che comprende diversi premi e pagamenti supplementari. Le questioni giuridiche sottoposte alla Corte di giustizia ai fini della decisione riguardano sia l'assetto delle competenze dell'Unione e dei suoi Stati membri, sia le prescrizioni di diritto dell'Unione che le parti sociali devono rispettare quando stipulano accordi vincolanti ai sensi dell'art. 139 CE ovvero dell'art. 155 TFUE, attualmente in vigore, che abbiano ad oggetto determinati diritti sociali — nel caso di specie, il diritto a ferie annuali retribuite.

II — Contesto normativo

A — *Diritto dell'Unione* [4]

3. L'art. 139 CE, precursore dell'art. 155 TFUE, consentiva l'adozione di direttive al

2 — GU L 299, pag. 9.

3 — Direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/79/CE, relativa all'attuazione dell'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile concluso da Association of European Airlines (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Cockpit Association (ECA), European Regions Airline Association (ERA) e International Air Carrier Association (IACA) 2000 (GU L 302, pag. 57).

4 — In conformità delle denominazioni utilizzate nel TUE e nel TFUE, l'espressione «diritto dell'Unione» viene qui impiegata come nozione globale comprendente il diritto comunitario e il diritto dell'Unione. In prosieguo, laddove assumeranno rilievo singole norme di diritto primario, verranno indicate le disposizioni pertinenti ratione temporis.

fine di attuare gli accordi conclusi tra le parti sociali:

«1. Il dialogo fra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi.

2. Gli accordi conclusi a livello comunitario sono attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, nell'ambito dei settori contemplati dall'articolo 137, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione.

Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, salvo allorché l'accordo in questione contiene una o più disposizioni relative ad uno dei settori per i quali è richiesta l'unanimità a norma dell'articolo 137, paragrafo 2. In tal caso il Consiglio delibera all'unanimità».

4. La direttiva 2003/88 è entrata in vigore il 2 agosto 2004 al posto della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro [5]. Analogamente alla direttiva precedente, essa mira a stabilire determinate prescrizioni minime di sicurezza e sanitarie in materia di organizzazione dell'orario di lavoro. Il suo art. 7, ripreso senza alcuna modifica rispetto alla direttiva precedente, stabilisce quanto segue:

«Ferie annuali

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».

5. L'art. 17 della direttiva 2003/88 prevede che gli Stati membri possano derogare a talune prescrizioni di quest'ultima. L'art. 7 non rientra tra le prescrizioni alle quali la direttiva 2003/88 consente di derogare.

6. La direttiva 2000/79 traspone l'accordo europeo, il cui art. 3 recita come segue:

«1. Il personale di volo nell'aviazione civile ha diritto a ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

5 — GU L 307, pag. 18.

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*

7. Il Regno Unito ha adottato il regolamento del 2004 sull'orario di lavoro per l'aviazione civile (Working Time Regulations 2004 [6]; in prosieguo: il «regolamento») per adempiere agli obblighi ad esso incombenti in forza della direttiva 2000/79.

8. L'art. 4 del regolamento stabilisce quanto segue:

«1. I membri dell'equipaggio di volo hanno diritto a ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane o, in caso di un periodo di lavoro inferiore ad un anno, ad una quota proporzionalmente corrispondente alle quattro settimane.

2. Le ferie cui hanno diritto i membri dell'equipaggio di volo ai sensi del presente regolamento:

a) possono essere godute in diversi periodi;

b) non possono essere sostituite da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro del membro dell'equipaggio di volo».

9. L'art. 9 del regolamento obbliga ogni datore di lavoro ad accertarsi che:

«nel corso di qualsiasi mese

a) nessun dipendente presti attività quale membro dell'equipaggio di volo durante il suo orario di lavoro, qualora il monte ore di volo complessivo dell'interessato, nei dodici mesi che scadono al termine del mese precedente quello in questione, sia superiore alle 900 ore, e

b) nessun membro dell'equipaggio di volo dipendente abbia, nei dodici mesi che scadono al termine del mese precedente quello in questione, un numero totale di ore lavorate superiore alle 2 000 ore».

10. Non si riscontra nel regolamento alcuna disposizione che stabilisca la natura e il livello della retribuzione delle ferie prima del godimento delle ferie annuali.

III — Fatti, causa principale e questioni pregiudiziali

11. I ricorrenti nella causa principale sono piloti dipendenti della British Airways plc. Le condizioni del loro rapporto di lavoro sono negoziate con la British Airways dal sindacato

6 — SI 2004 n. 756.

dei piloti, la British Air Line Pilots Association (in prosieguo: la «BALPA»). Le attuali condizioni sono contenute in un Memorandum of Agreement (in prosieguo: il «MOA») del 1º aprile 2005.

12. Secondo il MOA, in combinato disposto con le regole sulla pianificazione mensile delle ore di volo concordate nei contratti collettivi, la retribuzione dei piloti si compone di tre elementi. Il primo consiste in un importo annuo fisso, il secondo e il terzo sono pagamenti supplementari che variano a seconda delle ore di volo maturate [in prosieguo: il «supplemento per le ore di volo» o «FPS» (Flying Pay Supplement), che equivale a GBP 10 per ora di volo prevista] e del tempo trascorso fuori dalla base [in prosieguo: «l'indennità per il tempo trascorso fuori dalla base» o «TAFB» (Time Away from Base Allowance), che equivale a GBP 2,73/ora]. L'intero FPS è considerato come retribuzione ed è sottoposto a tassazione. Quanto alla TAFB, l'82 % del tempo è considerato come rimborso spese, cosicché solo il 18 % è inteso come retribuzione ed è dunque tassabile.

13. La quantità di ore di volo di un pilota dipende dalla rotta e dal piano di volo. Secondo quanto affermato dal giudice del rinvio, è, di regola, di quindici giorni al mese.

14. A termini del MOA, l'importo da corrispondere per le ferie annuali si basa esclusivamente sul primo elemento della retribuzione, vale a dire sull'importo annuo fisso. I ricorrenti nella causa principale asseriscono, tuttavia, che spettano loro, in forza del diritto dell'Unione e del diritto nazionale, pagamenti settimanali basati su tutti e tre gli elementi della retribuzione.

15. Sia l'Employment Tribunal, sia l'Employment Appeal Tribunal davano ragione ai ricorrenti. La Court of Appeal, al contrario, aderiva all'interpretazione giuridica fornita dalla British Airways e accoglieva il ricorso da essa proposto.

16. La Supreme Court ritiene che, sebbene la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia possa essere interpretata nel senso che la direttiva 2000/79 impone il pagamento di una retribuzione «ordinaria» o «paragonabile», la nozione di «ferie annuali retribuite», non da ultimo in ragione delle particolari circostanze della causa principale, debba essere considerata meritevole di ulteriori chiarimenti. Inoltre, resterebbero aperte le questioni inerenti al margine discrezionale della legislazione e/o prassi nazionale di stabilire «condizioni di ottenimento e di concessione del diritto a tali ferie». Ad avviso della Supreme Court, pertanto, in un caso come quello in questione, non si può sostenere che non sussista alcun dubbio sulla situazione di diritto.

17. Per tale motivo la Supreme Court ha disposto la sospensione del procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

(i) ai sensi (a) degli artt. 7 delle direttive 93/104/CE e 2003/88/CE e (b) dell'art. 3 dell'accordo europeo allegato alla

direttiva del Consiglio 2000/79/CE, (1) in che misura, eventualmente, vengano definite o stabilite condizioni circa la natura o il livello dei pagamenti che devono essere effettuati per i periodi di ferie annuali retribuite e (2) in che misura, eventualmente, gli Stati membri possano determinare le modalità di calcolo di detti pagamenti;

(ii) in particolare, se sia sufficiente che, ai sensi del diritto nazionale, della prassi, degli accordi collettivi e delle modalità relative ai contratti convenute tra datori di lavoro e lavoratori, a livello nazionale, il pagamento effettuato consenta al lavoratore e gli renda appetibile la fruizione e il godimento, nel senso più pieno di tali termini, delle proprie ferie annuali e non comporti un rischio significativo che egli vi rinunci;

(iii) oppure, se sia necessario che la retribuzione (a) corrisponda con esattezza alla retribuzione «ordinaria» del lavoratore ovvero (b) sia approssimativamente paragonabile a quest'ultima.

In caso di soluzione affermativa alla questione sub (iii), lett. (a) o (b):

(iv) se la pertinente retribuzione paragonabile consista (a) nella retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito nello specifico periodo di congedo se avesse lavorato invece di usufruire del congedo; (b) nella retribuzione che percepiva in un altro periodo durante il quale lavorava e, in tal caso, quale;

(v) quali debbano essere i criteri di valutazione di una retribuzione «ordinaria» o «paragonabile» nei casi in cui (a) la retribuzione di un lavoratore in servizio sia incrementata qualora e nei limiti in cui egli svolga una particolare attività; (b) esista un tetto annuale o un altro limite alla misura ovvero al periodo in cui il lavoratore possa svolgere detta attività e detto limite sia già stato superato o quasi, alla data in cui egli usufruisce delle proprie ferie annuali, cosicché al lavoratore non sarebbe stato di fatto consentito di impegnarsi in quell'attività se avesse lavorato invece di usufruire del congedo.

IV — Procedimento davanti alla Corte

18. L'ordinanza di rinvio, datata 24 marzo 2010, è stata depositata presso la cancelleria della Corte di giustizia il 2 aprile 2010.

19. Le parti della causa principale, il governo danese, nonché la Commissione, hanno presentato osservazioni scritte entro il termine stabilito dall'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia.

20. Nell'udienza del 14 aprile 2011, sono comparsi i rappresentanti processuali delle parti della causa principale, del governo danese, nonché della Commissione per presentare osservazioni orali.

V — Principali argomenti delle parti

21. I *ricorrenti nella causa principale* e la *Commissione* suggeriscono di rispondere alla domanda di pronuncia pregiudiziale che, ai sensi delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione, un lavoratore deve continuare a percepire la retribuzione ordinaria durante il periodo in cui gode delle sue ferie annuali. Sebbene gli Stati membri abbiano la facoltà, nell'ambito dell'adozione delle misure pratiche necessarie, di determinare, inter alia, il metodo di calcolo delle ferie annuali retribuite, tale metodo dovrebbe però consentire ai lavoratori di continuare a percepire il loro salario ordinario per la durata delle loro ferie annuali.

22. Ad avviso dei ricorrenti nella causa principale, nel calcolo della retribuzione ordinaria si deve assumere come riferimento un periodo rappresentativo il quale, normalmente, sarà un periodo anteriore al godimento effettivo delle ferie annuali. Nondimeno, in via eccezionale, potrebbe essere preso in considerazione un periodo diverso al fine di garantire che si continui a corrispondere la retribuzione ordinaria. La *Commissione* sostiene che la «retribuzione ordinaria» dovrebbe riflettere il salario settimanale medio in un ambito temporale di riferimento rappresentativo.

23. I pagamenti supplementari che il lavoratore percepisce in conseguenza dello svolgimento di una particolare attività e che costituiscono un elemento della sua retribuzione ordinaria, ad avviso dei *ricorrenti nella causa principale*, devono ugualmente essere corrisposti durante il periodo delle ferie annuali. La *Commissione* segnala a tal riguardo che, nel calcolo della retribuzione delle ferie, si deve tener conto di tutte le limitazioni generali.

24. La *convenuta nella causa principale* propone di rispondere alla domanda di pronuncia pregiudiziale che il diritto dell'Unione non stabilisce alcun requisito relativo alla natura e all'importo dei pagamenti da corrispondere nel periodo delle ferie annuali. Ad ogni buon fine, essa fa valere che il diritto dell'Unione richiederebbe soltanto che il livello della retribuzione delle ferie venga stabilito in via contrattuale. In ogni caso, detta retribuzione dovrebbe essere sufficientemente alta da non dissuadere i lavoratori dall'esercitare il loro diritto alle ferie annuali.

25. Secondo la convenuta nella causa principale, sarebbe sufficiente che, sulla base delle prescrizioni giuridiche, delle prassi e degli accordi contrattuali tra datori di lavoro e lavoratori, la retribuzione percepita consentisse al lavoratore di prendere le sue ferie annuali e di goderne, in modo tale che non si manifesti

alcun rischio significativo che egli non faccia in tal modo. Pertanto la retribuzione delle ferie non dovrebbe necessariamente corrispondere in maniera precisa al salario ordinario del lavoratore e neanche essere paragonabile a quest'ultimo.

26. Il *governo danese* propone di rispondere alla domanda di pronuncia pregiudiziale nel senso che il diritto dell'Unione conferisce ai lavoratori il diritto a ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane, nonché il pagamento, durante tale periodo, di un importo corrispondente al loro salario ordinario, conformemente alle condizioni previste nella legislazione ovvero nella prassi degli Stati membri.

27. Ne consegue che la direttiva 2003/88 non osterebbe ad accordi tra le parti del contratto collettivo volti a stabilire quali pagamenti supplementari debbano essere considerati come parte della retribuzione delle ferie, purché quest'ultima non venga fissata ad un livello talmente basso che al lavoratore venga impedito di esercitare il proprio diritto alle ferie annuali retribuite.

Nel contempo, essa, nell'interesse di un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, è un'occasione utile per estendere detta giurisprudenza ad altri ambiti di attività per i quali l'Unione ha adottato normative più specifiche che tengono conto delle esigenze del rispettivo settore lavorativo.

29. Le questioni sottoposte dal giudice del rinvio, dettagliatamente formulate, si possono suddividere, in sostanza, in tre grandi aree tematiche che, tuttavia, in parte, si sovrappongono. Anzitutto, si solleva la questione relativa alla competenza dell'Unione ovvero dei suoi Stati membri nel definire giuridicamente la nozione di «ferie annuali retribuite», nonché nello stabilire il metodo di calcolo della retribuzione delle ferie. Inoltre, si sollecita un chiarimento sulla proporzione che deve sussistere tra la retribuzione delle ferie e la retribuzione ordinaria ai sensi del diritto dell'Unione. Infine, si chiede in che misura, nel calcolo della retribuzione delle ferie, debba tenersi conto anche dei pagamenti supplementari spettanti al lavoratore, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo, in ragione di particolari attività, nonché delle eventuali limitazioni dell'orario di lavoro sulle quali le parti sociali si sono accordate nel contratto collettivo.

VI — Valutazione giuridica

A — *Le questioni essenziali della causa*

28. La presente causa offre alla Corte di giustizia l'opportunità di sviluppare ulteriormente la sua giurisprudenza sul diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite.

30. A fini di chiarezza le questioni pregiudiziali devono essere riordinate e risolte nel contesto di un esame complessivo delle rispettive aree tematiche. In primo luogo, dedicherò la mia attenzione alla questione se il diritto dell'Unione contempli prescrizioni

normative concernenti la natura e l'estensione del diritto a ferie annuali retribuite e quali competenze normative residuino per gli Stati membri. A tal riguardo, chiarirò come debba essere calcolata, di norma, la retribuzione delle ferie in relazione alla retribuzione ordinaria del lavoro. Infine, mi occuperò di come debba procedersi in un'ipotesi come quella di specie, in cui la retribuzione del lavoro presenta una struttura complessa.

B — *Prescrizioni di diritto dell'Unione relative alla natura e all'estensione del diritto a ferie annuali retribuite*

1. Il diritto a ferie annuali retribuite nell'ordinamento giuridico dell'Unione

a) Fondamenti di diritto dell'Unione

31. Come ho già esposto nelle mie conclusioni presentate nella causa Schultz-Hoff [7], la circostanza che il diritto di ogni lavoratore a ferie annuali retribuite sia stato inserito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [8] costituisce il riconoscimento più qualificato e definitivo per la propria natura di diritto fondamentale. L'art. 31, n. 2, della Carta precisa che «[o]gni lavoratore ha diritto ad una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite» [9]. Se la Carta aveva originariamente, al riguardo, un carattere eminentemente dichiarativo, in quanto doveva intendersi come espressione dell'impegno dell'Unione al rispetto dei diritti fondamentali, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona tale disposizione ha acquisito definitivamente rango di diritto primario nell'ordinamento giuridico dell'Unione, in forza dell'art. 6, n. 1, TUE [10]. Ciò ha per effetto che, in virtù del vincolo ai diritti fondamentali stabilito dall'art. 51, n. 1, della Carta, gli atti giuridici adottati dalle istituzioni dell'Unione in tale settore devono essere ora valutati in base a detta disposizione. Gli Stati membri ne sono ugualmente vincolati d'ora in poi, laddove attuino il diritto dell'Unione [11].

32. Il legislatore dell'Unione, ai fini della trasposizione legislativa del diritto a ferie annuali retribuite, si serve dello strumento giuridico della direttiva. Le principali disposizioni

7 — Conclusioni presentate il 24 gennaio 2008, causa C-350/06, Schultz-Hoff (sentenza 20 gennaio 2009, Racc. pag. I-179, paragrafo 38).

8 — GU 2007, C 303, pag. 1.

9 — Detta norma, nelle spiegazioni relative alla Carta (GU 2007, C 303, pag. 17), viene basata sulla direttiva 93/104/CE, sull'art. 2 della Carta sociale europea del 1961, nonché sul punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del dicembre 1989.

10 — V. sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, Kücükdeveci (Racc. pag. I-365, punto 22).

11 — V. Jarass, H. D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union — Kommentar, München 2010, art. 31, paragrafo 3, pag. 277, e art. 51 paragrafo 6, pag. 413.

che regolano tale diritto nell'ambito dell'Unione e la cui interpretazione è richiesta dal giudice del rinvio si trovano nell'art. 7 della direttiva 2003/88 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, che ha recepito senza modifiche il tenore letterale dell'art. 7 della precedente direttiva 93/104 e al quale la Corte di giustizia, nella propria giurisprudenza, attribuisce un identico contenuto normativo [12]. In base a tale articolo, 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. Tuttavia, in tale direttiva, come pure nella direttiva 2000/79, non è contemplata espressamente una norma concernente il livello della retribuzione delle ferie.

33. Entrambe le summenzionate direttive prevedono rispettivamente, all'art. 14, la possibilità che il legislatore dell'Unione adotti norme più specifiche per determinate occupazioni o attività professionali che, in forza di un regime legale di priorità, prevalgono sulle disposizioni delle direttive in materia di orario di lavoro. Rientra in detta categoria, come indica esplicitamente l'art. 1, n. 2, dell'accordo europeo, anche la direttiva 2000/79, la quale, a tal riguardo, contempla norme più specifiche in relazione all'organizzazione dell'orario di lavoro per il personale di volo nell'aviazione civile. L'Unione ha adottato tale atto giuridico ai fini dell'attuazione dell'accordo europeo e nell'esercizio delle competenze normative conferitele dall'art. 139, n. 2, CE (art. 155, n. 2, TFUE). Per effetto del suo inserimento, l'accordo europeo è diventato parte integrante della direttiva 2000/79 [13]. Come ogni direttiva, anche quest'ultima è sottoposta alla competenza interpretativa della Corte di giustizia [14], cosicché la richiesta di interpretazione formulata dal giudice del rinvio risulta ammissibile anche in relazione all'art. 3 dell'accordo europeo.

b) Competenza degli Stati membri nella trasposizione

34. Non sono invece sottoposte alla competenza interpretativa della Corte di giustizia le disposizioni nazionali adottate dagli Stati membri nella trasposizione delle summenzionate direttive. Il ricorso alla direttiva consente agli Stati membri di configurare più dettagliatamente nei rispettivi ordinamenti giuridici,

12 — V. sentenza 10 settembre 2009, causa C-277/08, Vicente Pereda (Racc. pag. I-8405, punto 18).

13 — V. sentenze 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact (Racc. pag. I-2483, punto 58), 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, Angelidaki e a. (Racc. pag. I-3071, punto 195), e 16 luglio 2009, causa C-537/07, Gómez-Limón (Racc. pag. I-6525, punto 34). Egger, J., «Rechtswirkungen von Rahmenvereinbarungen im Sozialbereich», Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten (a cura di Waldemar Hummer), Vienna 2010, pag. 223, sottolinea che gli accordi di per sé non hanno alcun effetto normativo. Solo con la decisione del Consiglio l'accordo quadro viene trasformato immediatamente in diritto derivato dell'Unione ed è sottoposto all'interpretazione della Corte di giustizia.

14 — V. Rebhahn, R., EU-Kommentar (hrsg. von Jürgen Schwarze), II edizione, Baden-Baden 2009, art. 139 CE, paragrafi 4 e 10, pagg. 1378 e seg., il quale rileva che l'attuazione di un accordo tra parti sociali mediante una decisione del Consiglio dà luogo ad un atto giuridico dell'Unione europea. La Corte di giustizia sarebbe competente per l'interpretazione della direttiva e dell'accordo in essa recepito.

con lo strumento legislativo, il diritto alle ferie annuali retribuite. Detta competenza viene loro attribuita non solo dall'art. 249, n. 3, CE (art. 288, n. 3, TFUE), secondo cui viene lasciata agli organi nazionali la scelta della forma e dei mezzi per il raggiungimento del risultato normativo obbligatorio, ma anche espressamente dalle singole direttive.

35. A ciò si aggiunge che, conformemente all'art. 7, n. 1, della direttiva 2003/88, nonché all'art. 3 dell'accordo europeo in combinato disposto con l'undicesimo «considerando» della direttiva 2000/79 [15], il legislatore dell'Unione, il quale, nell'esercizio dei suoi poteri di regolamentazione, è soggetto al principio di sussidiarietà, si è limitato a disciplinare singoli aspetti essenziali come la durata minima delle ferie annuali, mentre, in relazione alle condizioni di ottenimento e di concessione, come esposto supra, ha rinviato alle «legislazioni e/o prassi nazionali». Tale approccio, come sostenuto dalla Corte di giustizia nella sentenza Regno Unito/Consiglio [16], è altresì conforme alla funzione normativa derivante dal fondamento autorizzativo contenuto nel Trattato, che ha attribuito al legislatore dell'Unione esclusivamente il compito di adottare prescrizioni minime per contribuire, attraverso l'armonizzazione, alla realizzazione dell'obiettivo di innalzamento del livello di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, che incombe in primo luogo agli Stati membri.

36. Come la Corte di giustizia ha affermato in quella sentenza, gli Stati membri svolgono un ruolo molto importante nella realizzazione del suddetto diritto in quanto essi, nell'espletare il compito di attuazione di cui all'art. 7, n. 1, della direttiva 2003/88, hanno il dovere di stabilire le necessarie modalità di applicazione nazionali [17]. Ciò include la determinazione delle condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite, tenendo presente che gli Stati membri restano liberi di precisare le circostanze concrete in cui i lavoratori possono avvalersi di tale diritto, ad essi spettante sulla base dell'integralità dei periodi di lavoro compiuti [18].

37. Il rinvio alle legislazioni nazionali operato dall'art. 7, n. 1, della direttiva 2003/88 mira in special modo a consentire agli Stati membri di definire un quadro normativo che regoli gli aspetti organizzativi e procedurali per la fruizione delle ferie, quali ad esempio: la pianificazione dei periodi di ferie, l'eventuale obbligo del lavoratore di comunicare previamente al datore di lavoro quando intende fruire delle ferie, il requisito della prestazione

15 — L'undicesimo «considerando» della direttiva 2000/79 conferma che il principio di sussidiarietà è stato rispettato nel modo seguente: «Viste le condizioni di concorrenza e la marcata integrazione che caratterizzano il settore dell'aviazione civile, gli obiettivi della presente direttiva, vale a dire la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri ed è perciò necessaria l'azione comunitaria, secondo il principio di sussidiarietà di cui all'articolo 5, del trattato. La direttiva non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento di tali obiettivi».

16 — V. sentenza 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-5755, punto 47).

17 — Ibidem (punto 47), e sentenza 16 marzo 2006, cause riunite C-131/04 e C-257/04 Robinson-Steele (Racc. pag. I-2531, punto 57).

18 — Sentenza 26 giugno 2001, causa C-173/99, BECTU (Racc. pag. I-4881, punto 53).

di attività lavorativa per un periodo minimo prima di poter fruire delle ferie, i criteri per il calcolo in proporzione del diritto alle ferie annuali quando la durata del rapporto di lavoro è inferiore ad un anno, ecc. [19]. Ma si tratta pur sempre di provvedimenti volti a stabilire le condizioni per l'ottenimento e la concessione del diritto alle ferie, come tali consentiti dalla direttiva 2003/88.

38. A tal proposito, va ricordato che la Corte di giustizia ha più volte ribadito che gli Stati membri, nell'esercizio delle loro competenze di attuazione, devono rispettare sempre i limiti imposti dal diritto dell'Unione [20]. Essa ha individuato e chiarito tali limiti in via interpretativa [21]. Inoltre, dalla sua giurisprudenza si possono dedurre taluni elementi utili per stabilire come debba essere calcolata la retribuzione delle ferie, affinché non venga sottratta al diritto alle ferie annuali retribuite la sua funzione. Pertanto, è opportuno analizzare la suddetta giurisprudenza e trarne ogni principio utile alla soluzione delle questioni pregiudiziali.

19 — In tal senso le osservazioni della Commissione nella causa BECTU (cit. supra, nota 18), accolte dall'avvocato generale Tizzano nelle sue conclusioni (paragrafo 34) presentate l'8 febbraio 2001 in detta causa.

20 — V. sentenze BECTU (cit. supra, nota 18, punto 53) e Schultz-Hoff e a. (cit. supra, nota 7, punto 46), nelle quali la Corte di giustizia ha riconosciuto che gli Stati membri possono definire, nella loro normativa interna, le condizioni di esercizio e di attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite, ma ha precisato che essi non possono affatto condizionare la costituzione stessa del diritto, che scaturisce direttamente dalla direttiva 93/104 ovvero 2003/88.

21 — V., sull'influenza della giurisprudenza nell'interpretazione della direttiva sull'orario di lavoro, Nowak, T., «The Working Time Directive and The European Court of Justice», Maastricht Journal of European and Comparative Law, fasc. 15 (2008), n. 4, pag. 447.

2. Relazione tra la direttiva 2000/79 e le direttive sull'orario di lavoro e applicabilità dei principi giurisprudenziali

39. Una questione che deve tuttavia essere preliminarmente chiarita è se i principi giuridici finora sviluppati dalla Corte di giustizia in occasione dell'interpretazione dell'art. 7 della direttiva sull'orario di lavoro — ai quali dedicherò la mia attenzione nel corso delle successive osservazioni — possano essere applicati anche all'art. 3 dell'accordo europeo. Tale questione è di particolare rilevanza, tenuto conto che la Corte di giustizia, come si è detto supra, ha contribuito in maniera decisiva alla determinazione della portata normativa di detto diritto. L'interpretazione della summenzionata disposizione della direttiva fornita dalla giurisprudenza consente altresì di delimitare l'estensione delle competenze normative esercitate dal legislatore dell'Unione in relazione al calcolo della retribuzione delle ferie. Per anticipare il risultato della mia analisi: a mio parere depongono a favore il tenore letterale, la ratio, nonché la genesi di tali norme.

40. In primo luogo, occorre constatare che, a dispetto della circostanza di basarsi su diverse norme del Trattato, la ratio sia delle direttive sull'orario di lavoro, sia della direttiva 2000/79 consiste nell'organizzare l'orario di lavoro imponendovi determinati limiti per il

bene della sicurezza e della salute dei lavoratori. Ciò emerge, ad esempio, dall'undicesimo «considerando» della direttiva 2000/79, nonché dall'undicesimo «considerando» della direttiva 2003/88. Inoltre, il tenore letterale dell'art. 3 è pressoché identico a quello dell'art. 7 delle direttive sull'orario di lavoro. Qualora le parti firmatarie dell'accordo europeo avessero inteso accordare all'art. 3 un significato diverso, avrebbero certamente scelto una terminologia differente rispetto a quella di dette direttive.

41. Emerge, d'altro canto, dalla genesi dell'accordo europeo [22] che il significato della nozione di «ferie annuali retribuite» di cui all'art. 3 era inteso a corrispondere sostanzialmente a quello di cui alla direttiva 93/104. L'originaria proposta della Commissione di una direttiva sull'orario di lavoro prevedeva che il suo ambito di applicazione dovesse estendersi a tutti i settori economici e a tutti i campi di attività. Il Consiglio decideva, invece, di escludere determinate aree di attività dall'ambito di applicazione della direttiva, non tanto perché ritenesse che la salute e la sicurezza fossero sufficientemente tutelate in tali aree, ma perché era consapevole che i lavoratori ivi impiegati devono lavorare, solitamente, lontano da casa e pertanto riteneva necessario adottare norme più specifiche. Nel suo «Libro bianco sui settori e le attività esclusi dalla direttiva sull'orario di lavoro», la Commissione proponeva, inter alia, un approccio differenziato in base al quale si sarebbero adottate disposizioni proprie per ciascun settore di attività in relazione all'orario di lavoro e ai periodi di riposo dei lavoratori mobili [23]. Dopo aver valutato la reazione delle parti sociali, la Commissione decideva di proporre tale approccio che si è infine proiettato nella legislazione dell'Unione [24]. Conformemente a detto approccio differenziato, l'accordo europeo doveva essere applicato esclusivamente al personale mobile dell'aviazione civile e, a tal riguardo, recepire senza modifiche nell'art. 3 il diritto alle ferie annuali retribuite previsto dall'art. 7 della direttiva 93/104. Infine, dalla proposta di direttiva della Commissione [25] emerge che l'accordo europeo relativo al personale di volo nell'aviazione civile era destinato, inter alia, ad attuare il diritto alle ferie annuali retribuite enunciato nel n. 8 della Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori. La genesi della direttiva 2000/79 dimostra, pertanto, che l'intenzione del legislatore dell'Unione era di estendere ai lavoratori mobili dell'aviazione civile le disposizioni già vigenti relative a tale diritto, senza modificarne il contenuto essenziale.

22 — V. Libro bianco sui settori e le attività esclusi dalla direttiva sull'orario di lavoro, COM(97) 334 def., punti 11-13.

23 — Ibidem, punto 74.

24 — V. Barnard, C., EC Employment Law, II edizione, Oxford 2002, pag. 403.

25 — V. proposta di direttiva del Consiglio relativa all'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile concluso da Association of European Airlines (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Cockpit Association (ECA), European Regions Airline Association (ERA) e International Air Carrier Association (IACA), COM(2000) 382 def.

42. La genesi della direttiva conferma, d'altronde, che le norme relative al diritto alle ferie annuali retribuite erano destinate ad applicarsi anche ai lavoratori mobili, compresi quelli dell'aviazione civile. La direttiva 93/104, infatti, veniva successivamente modificata dalla direttiva 2000/34, con la quale sono state eliminate le eccezioni fino ad allora esistenti nel settore dei trasporti (salvo quelle relative al personale di mare) conformemente al proposto approccio differenziato. Di conseguenza, le disposizioni relative alle ferie annuali sono state *estese* ai lavoratori mobili dei settori e delle attività esclusi, come discende inequivocabilmente dal nono «considerando» della direttiva 2000/34 [26]. Per contro, le disposizioni relative all'orario di lavoro e ai periodi di riposo, a termini del decimo «considerando» [27] sono state soltanto *adattate* ai medesimi. Inoltre, l'art. 2 della direttiva 2000/79 precisa che l'attuazione della presente direttiva non costituisce in nessun caso motivo sufficiente per giustificare una riduzione del livello generale di protezione dei lavoratori negli ambiti da essa trattati. In altre parole, tale disposizione vieta agli Stati membri di abbassare il livello di protezione al di sotto di quello già raggiunto attraverso la direttiva 93/104 nella sua versione modificata dalla direttiva 2000/34. Ciò è conforme a quanto affermato nel sedicesimo «considerando» della direttiva 2000/79 [28].

43. Da quanto premesso consegue che nulla osta all'applicazione all'art. 3 dell'accordo europeo dei principi giurisprudenziali finora sviluppati dalla Corte di giustizia in occasione dell'interpretazione dell'art. 7 delle direttive sull'orario di lavoro.

3. I principi giurisprudenziali sul diritto alle ferie annuali retribuite

a) Sul pagamento della retribuzione anche nel periodo di ferie

44. L'importanza del diritto alle ferie annuali retribuite è riconosciuta già da molto tempo dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Secondo una costante giurisprudenza, esso deve essere considerato come un principio particolarmente importante del diritto sociale

26 — Il nono «considerando» della direttiva 2000/34 recita come segue: «È opportuno *estendere* le disposizioni vigenti in materia di ferie annuali e di valutazione dello stato di salute per i lavoratori notturni e i lavoratori a turni, al fine di includere i lavoratori mobili dei settori e delle attività che sono esclusi». In tal senso Rofes i Pujol, M. I., «Comentario de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2009, n. 41, pag. 165.

27 — Il decimo «considerando» della direttiva 2000/34 dispone: «È necessario *adattare* le disposizioni esistenti in materia di orario di lavoro e di periodi di riposo per i lavoratori mobili nei settori e nelle attività che sono esclusi».

28 — Il sedicesimo «considerando» della direttiva 2000/79 recita come segue: «L'attuazione della presente direttiva non dovrebbe giustificare alcuna regressione rispetto alla situazione attualmente esistente in ciascuno Stato membro».

comunitario, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 93/104 ovvero della direttiva di sostituzione 2003/88 [29]. Attraverso l'enunciazione legale del diritto alle ferie annuali retribuite a livello della normativa derivata, il legislatore dell'Unione intendeva garantire che un lavoratore, in ogni Stato membro, beneficiasse di un riposo effettivo, «per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute» [30]. Lo scopo del diritto alle ferie annuali retribuite è di consentire al lavoratore di riposarsi e di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione [31].

45. Per quanto riguarda il diritto specifico del lavoratore al pagamento della retribuzione delle ferie, rilevante ai fini del presente procedimento pregiudiziale, occorre constatare, come si è già rilevato, che né le direttive sull'orario di lavoro, né la direttiva 2000/79 contengono disposizioni che stabiliscano espressamente il livello della retribuzione delle ferie da corrispondere ovvero il metodo per calcolarlo. Tuttavia, un'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia fornisce importanti elementi per stabilire quali requisiti di diritto dell'Unione debbano essere soddisfatti da tale retribuzione.

46. A questo riguardo, occorre, in primo luogo, fare riferimento alla sentenza Robinson-Steele, in cui la Corte di giustizia ha rilevato che le direttive sull'orario di lavoro trattano il diritto alle ferie annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tale titolo come «due aspetti di un unico diritto» [32]. Da tale affermazione si può trarre la seguente prima importante conclusione giuridica: dato che entrambi i diritti, ad avviso della Corte di giustizia, vanno considerati indissolubili l'uno dall'altro, il diritto al pagamento della retribuzione delle ferie non deve essere parimenti derogato nella trasposizione del diritto dell'Unione nel diritto nazionale, a meno che le direttive sull'orario di lavoro non lo prevedano espressamente. Va inoltre rilevato che l'art. 7 della direttiva 2003/88 non rientra tra le disposizioni alle quali quest'ultima consente espressamente di derogare. Alla luce del fatto che non è possibile derogare a detta norma a danno del lavoratore né in via legislativa né in via contrattuale, va accolta, in linea di principio, la tesi del governo danese [33], nel senso che il diritto al pagamento della retribuzione delle ferie, previsto dal diritto

29 — V. sentenze BECTU (cit. supra, nota 18, punto 43); 18 marzo 2004, causa C-342/01, Merino Gómez (Racc. pag. I-2605, punto 29), e Robinson-Steele e a. (cit. supra, nota 17, punto 48); sulla direttiva 2003/88, v. sentenze Schultz-Hoff e a. (cit. supra, nota 7, punto 22); Vicente Pereda (cit. supra, nota 12, punto 18), e 22 aprile 2010, causa C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (Racc. pag. I-3527, punto 28).

30 — V. sentenze BECTU (cit. supra, nota 18, punto 44); Merino Gómez (cit. supra, nota 29, punto 30); Schultz-Hoff e a. (cit. supra, nota 7, punto 23), e Vicente Pereda (cit. supra, nota 12, punto 21).

31 — V. sentenze Schultz-Hoff e a. (cit. supra, nota 7, punto 25), e Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (cit. supra, nota 29, punto 30).

32 — Sentenza Robinson-Steele e a. (cit. supra, nota 17, punto 58).

33 — V. punto 16 delle osservazioni scritte del governo danese.

dell'Unione, ha carattere vincolante [34]. D'altro canto, occorre rilevare che, secondo la giurisprudenza, esso, in quanto principio di diritto sociale dell'Unione, rivestendo una particolare importanza, non può neanche essere interpretato in maniera restrittiva [35].

47. Secondo la Corte di giustizia, l'obbligo di retribuire le ferie annuali mira a mettere il lavoratore, in occasione di tali ferie, «in una situazione che, dal punto di vista della paga, è paragonabile ai periodi di lavoro». Le altre affermazioni della Corte di giustizia relative al livello della retribuzione delle ferie risultano, a mio avviso, sufficientemente chiare, avendo essa precisato espressamente, al punto 50 della sentenza Robinson-Steele, che l'espressione «ferie annuali retribuite», che figura nell'art. 7, n. 1, della direttiva 93/104, significa che «per la durata delle ferie annuali ai sensi della direttiva, la retribuzione va mantenuta». Dubbi residui sull'interpretazione di tale periodo potrebbero inoltre essere fugati dal chiarimento successivo («[i]n altre parole»), secondo cui «il lavoratore deve percepire la retribuzione *ordinaria* per tale periodo di riposo». Quest'ultima affermazione deve essere interpretata nel senso che la retribuzione delle ferie deve corrispondere esattamente, per quanto riguarda l'importo, alla retribuzione ordinaria.

48. Deve di certo convenirsi con il giudice del rinvio che l'oggetto della controversia nella causa Robinson-Steele sia differente da quello della presente causa, giacché quel procedimento verteva, in sostanza, sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di una determinata prassi consistente nel pagamento delle ferie annuali minime mediante versamenti parziali scaglionati nel corrispondente periodo annuale di lavoro e pagati insieme alla retribuzione per il lavoro svolto, e non mediante un versamento per un periodo determinato durante il quale il lavoratore prende effettivamente ferie. Nondimeno, le considerazioni che la Corte di giustizia, al punto 50 di quella sentenza, ha posto alla base della sua decisione, sono espresse in modo generale e non si riferiscono affatto soltanto alle particolari circostanze sottostanti a quella causa. Al contrario, esse tendono ad assumere efficacia generale e, conseguentemente, devono essere prese in considerazione anche nella soluzione delle questioni pregiudiziali. L'efficacia generale di tali considerazioni è confermata dal fatto che la stessa Corte, al punto 58 della sentenza Schultz-Hoff, vi ha fatto riferimento in un contesto diverso, più specificamente, con riguardo alla questione del modo in cui debba essere calcolata l'indennità prevista dall'art. 7, n. 2, della direttiva 2003/88, alla quale ha diritto un lavoratore che, per ragioni indipendenti dalla sua volontà, non sia stato in condizione di esercitare il suo diritto alle ferie annuali retribuite prima della fine del rapporto di lavoro. La Corte di giustizia ha ivi confermato la sua interpretazione secondo

34 — L'interpretazione dell'art. 12 della convenzione dell'OIL n. 132 porta ugualmente a detta conclusione. Tale disposizione stabilisce, infatti, che qualsiasi accordo relativo alla rinuncia al diritto al congedo minimo annuale pagato previsto al paragrafo 3 dell'articolo 3 della presente convenzione, o relativo alla rinuncia a detto congedo mediante una indennità, o in qualsiasi altro modo, deve, secondo le condizioni nazionali, essere nullo di pieno diritto, o vietato. Analogamente anche Blanpain, R., «The Holidays With Pay Convention of the ILO (N° 132): a Commentary», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, fasc. 16/4, 2000, pag. 364.

35 — Sentenza Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (cit. supra, nota 29, punto 29).

cui «per la durata delle ferie annuali ai sensi della direttiva, la retribuzione va mantenuta» e «il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria».

49. D'altro lato, sia l'interpretazione sistematica, sia quella letterale forniscono argomenti a favore di detta tesi giuridica. È, necessario, al riguardo, un confronto tra la direttiva 2003/88 ovvero la direttiva 2000/79 e gli altri atti giuridici dell'Unione, le cui disposizioni prevedano una forma modificata di pagamento della retribuzione in caso di ferie. La direttiva del Consiglio 19 ottobre 1992, 92/85/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento [36], prevede, al fine di proteggere le lavoratrici gestanti dai rischi per la loro sicurezza o per loro salute, nonché dai possibili effetti sulla gestazione oppure sull'allattamento, oltre ad un adattamento delle condizioni di lavoro e ad un cambio del posto di lavoro, anche la dispensa dal lavoro per la lavoratrice, stabilendo, all'art. 11, punto 11, che «alle lavoratrici devono essere garantiti, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, i diritti connessi con il contratto di lavoro, compreso il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata». Tale disposizione presenta una particolarità alla quale ha fatto giustamente riferimento la Corte di giustizia, da ultimo nelle sentenze 1º luglio 2010, nelle cause Parviainen [37] e Gassmayr [38]. In esse la Corte di giustizia ha richiamato l'attenzione sul fatto che la citata disposizione della direttiva nella maggior parte delle versioni linguistiche esistenti alla data della sua adozione, prevede soltanto il mantenimento di «una» retribuzione e non «della» retribuzione [39]. Dalla formulazione di tale disposizione, nonché da ulteriori elementi, la Corte di giustizia ha tratto la conclusione che una lavoratrice gestante, a seguito della sua provvisoria assegnazione ad un posto diverso da quello che occupava anteriormente alla sua gravidanza, in conformità all'art. 5, n. 2, della direttiva 92/85, non ha diritto, in forza dell'art. 11, punto 1, di tale direttiva, alla retribuzione media che percepiva anteriormente all'assegnazione [40]. Tuttavia, non si riscontra, in relazione all'art. 7, n. 1, della direttiva 2003/88 ovvero all'art. 3 dell'accordo europeo, una situazione di diritto comparabile. Il tenore letterale di dette disposizioni è inequivoco in quanto, in tutte le versioni linguistiche, risulta che le ferie annuali devono essere semplicemente «retribuite» [41], il che depone a favore di una continuità, nel senso di un mantenimento della retribuzione «ordinaria», conformemente a quanto affermato alla giurisprudenza.

36 — GU L 348, pag. 1.

37 — Sentenza 1º luglio 2010, causa C-471/08, Parviainen (Racc. pag. I-6533).

38 — Sentenza 1º luglio 2010, causa C-194/08, Gassmayr (Racc. pag. I-6281).

39 — Sentenze Parviainen (cit. supra, nota 37, punto 50), e Gassmayr (cit. supra, nota 38, punto 61).

40 — Sentenza Parviainen (cit. supra, nota 37, punto 62).

41 — V., ad esempio, le versioni tedesca («bezahlt»), francese («payé»), danese («med løn»), spagnola («retribuidas»), portoghese («remuneradas»), slovena («plačanega»), italiana («retribuite»), svedese («betald») e olandese («betaald»).

50. Un ulteriore argomento a favore della tesi qui sostenuta si rinviene, infine, nei principi dell'Organizzazione internazionale del lavoro (in prosieguo: l'«OIL») di cui, ai sensi del sesto «considerando» della direttiva 2003/88, conviene tener conto in materia di organizzazione dell'orario di lavoro. Nel contesto dell'OIL, istituzione specializzata delle Nazioni Unite, il diritto ad un periodo minimo di ferie retribuite è stato sinora oggetto di due convenzioni multilaterali; più precisamente, la convenzione n. 132 [42], entrata in vigore il 30 giugno 1973, che ha modificato la convenzione n. 52 [43], 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 nazionali. La convenzione n. 132, la cui rilevanza ai fini dell'interpretazione della direttiva 2003/88 è stata da ultimo espressamente confermata dalla Corte di giustizia nella sentenza Schultz-Hoff [44], stabilisce, nell'art. 7, n. 1, che chiunque prenda il congedo previsto dalla presente convenzione deve ricevere, per tutta la durata di detto congedo, «almeno la *normale* o media remunerazione».

51. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'idea espressa dal giudice del rinvio al punto 29 dell'ordinanza, secondo cui la Corte di giustizia, nell'impiegare la parola «comparabile» nella sentenza Schultz-Hoff e a. [45] — per descrivere la situazione in cui deve essere messo il lavoratore, durante il periodo delle ferie annuali, per effetto dell'obbligo di pagare tali ferie — potrebbe aver inteso qualcosa di diverso, inclusa, eventualmente, anche la possibilità che siano ammissibili delle deduzioni dalla retribuzione ordinaria, mi sembra basata su un'interpretazione errata della giurisprudenza. Gli argomenti espressi dalla Corte di giustizia in quella sentenza corrispondono

42 — Convenzione n. 132 relativa ai congedi annuali pagati (nuova versione del 1970), adottata dalla Conferenza generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro il 24 giugno 1970, entrata in vigore il 30 giugno 1973.

43 — Convenzione n. 52 sui congedi annuali pagati, adottata dalla Conferenza generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro il 24 giugno 1936, entrata in vigore il 22 settembre 1939. Questa convenzione è stata riformulata mediante la convenzione n. 132, ma continua ad essere aperta alla ratifica.

44 — Sentenza Schultz-Hoff e a. (cit. supra, nota 7, punto 38). V. il dibattito in dottrina circa la rilevanza delle convenzioni dell'OIL nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Korda, M./ Pennings, F., «The legal character of international social security standards», *European Journal of Social Security*, fasc. 10 (2008), n. 2, pag. 132, secondo i quali l'Unione europea non ha la competenza di stabilire modelli di sicurezza sociale giuridicamente vincolanti. Per tale motivo, le convenzioni firmate nel contesto dell'OIL e del Consiglio d'Europa avrebbero un ruolo centrale nello sviluppo di modelli internazionali di sicurezza sociale. Bercusson, B., «The European Court of Justice, Labour Law and ILO Standards», *50 Jahre EU — 50 Jahre Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeits- und Sozialrecht*, Baden-Baden 2008, pagg. 58 e seg., è favorevole ad un ruolo più attivo della Corte di giustizia nella costituzionalizzazione del modello sociale europeo che dovrebbe tener conto, nell'interpretazione del diritto sociale primario e derivato, dei modelli dell'OIL. Murray, J., «The Working Time Directive and Future Prospects for ILO Rules on Working Time», *Transnational Labour Regulation — The ILO and EC compared*, pag. 175, ritiene che tra la direttiva sull'orario di lavoro e la normativa dell'OIL sussista una forte convergenza per quanto riguarda l'oggetto e lo scopo delle norme.

45 — Sentenza Schultz-Hoff e a. (cit. supra, nota 7, punto 60).

in tutto e per tutto a quanto da me esposto nella causa Stringer e a. [46], cioè che l'indennità sostitutiva percepita da un lavoratore deve essere «equivalente» nell'importo al suo salario ordinario. A prescindere dalla diversa terminologia impiegata, in definitiva si tratta della stessa cosa, vale a dire di garantire, mediante un'interpretazione teleologica dell'art. 7, n. 1, delle direttive sull'orario di lavoro, che i loro obiettivi non vengano frustrati da una trasposizione inadeguata. In particolare, deve essere assicurato, a tal riguardo, che il lavoratore non soffra alcun pregiudizio per la sua scelta di avvalersi del diritto alle ferie annuali. Tra tali pregiudizi figurano, in primo luogo, eventuali perdite economiche che, in funzione della sua situazione concreta, potrebbero dissuaderlo dall'esercizio di tale diritto.

52. Da quanto premesso va rilevato che il diritto dell'Unione, nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia, contiene prescrizioni sufficientemente chiare relative al modo in cui debba essere calcolata la retribuzione delle ferie. In base ad esse, detta retribuzione deve, in ogni caso, corrispondere, quanto all'importo, alla retribuzione del lavoro.

b) Conclusione: non è possibile basarsi sul minimo di sussistenza

53. Con il mantenimento della retribuzione durante le ferie annuali si intende, in ultima analisi, proteggere efficacemente la funzione ricreativa di dette ferie. L'interpretazione dell'art. 7, n. 1, delle direttive sull'orario di lavoro, ispirata alla ratio di dette direttive, come è stata accolta nella giurisprudenza della Corte di giustizia, vieta in ogni caso di effettuare un calcolo della retribuzione delle ferie basato sul minimo di sussistenza. Sarebbe incompatibile con tale giurisprudenza il fatto di assumere come importo di riferimento per il calcolo della retribuzione delle ferie, come proposto dalla convenuta nella causa principale [47], soltanto quell'importo che risulti essere il minimo indispensabile per non impedire al lavoratore l'esercizio del suo diritto alle ferie annuali retribuite. In effetti, da un lato, una simile misura non costituirebbe affatto un «mantenimento della retribuzione» durante le ferie annuali. Anzi, l'interpretazione proposta consisterebbe piuttosto nel riformulare a posteriori i requisiti stabiliti dalla Corte di giustizia per configurare una retribuzione delle ferie conforme alla direttiva e ciò proprio a danno del lavoratore. Dall'altro lato, l'effetto di un'interpretazione siffatta sarebbe quello di creare per il lavoratore una situazione giuridica che non realizzerebbe né le esigenze di un'armonizzazione minima nel territorio dell'Unione, né il principio di certezza del diritto.

46 — V. le mie conclusioni presentate nelle cause riunite C-350/06 e C-520/06 (cit. supra, nota 7, punto 38).

47 — V. i paragrafi 41, 43 e 76 delle osservazioni scritte della convenuta nella causa principale.

54. Un'armonizzazione minima, come è perseguita anche dall'accordo europeo conformemente all'art. 2, n. 1, della direttiva 2000/79 per il settore dell'aviazione, non significa, infatti, che l'azione dell'Unione venga limitata al minimo comune denominatore. Dunque, non si tratta affatto di un'armonizzazione minimale. L'obiettivo non consiste nello stabilire sul territorio dell'Unione il più basso livello di protezione vigente in uno Stato membro, bensì nel formulare la protezione di base imprescindibile per la corrispondente politica dell'Unione [48]. Qualsiasi altra interpretazione sarebbe incompatibile con l'obiettivo, enunciato dall'art. 136 CE, del «miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro» che «consenta la loro parificazione nel progresso» e garantisca «una protezione sociale adeguata». Una disposizione che stabilisca livelli minimi in relazione alla sicurezza e alla salute dei lavoratori deve essere redatta in forma oggettiva e chiara al fine di garantirne l'effettiva e uniforme applicazione in tutto il territorio dell'Unione. Qualsiasi criterio basato sulla «sostenibilità economica» delle ferie annuali, come propone, in ultima analisi, la convenuta nella causa principale, non sarebbe praticabile, tenuto conto del fatto che la sua applicazione — come giustamente rilevano i ricorrenti nella causa principale [49] — dipenderebbe dalla situazione concreta, in particolare dagli oneri finanziari di ciascun singolo lavoratore. L'applicazione di un criterio così vago rischierebbe di compromettere, in ultima analisi, il diritto alle ferie annuali.

4. Competenza degli Stati membri per il calcolo della retribuzione delle ferie

55. In assenza di norme espresse nelle direttive sull'orario di lavoro ovvero nella direttiva 2000/79, la determinazione del metodo di calcolo della retribuzione delle ferie ricade nuovamente nella competenza degli Stati membri, ai quali, come già esposto, incombe l'obbligo di stabilire le necessarie modalità di attuazione nazionali. Ad una conclusione analoga è pervenuta la Corte di giustizia nella sentenza Schultz-Hoff e a. [50], in relazione alla questione, ugualmente non disciplinata dal diritto dell'Unione, di come debba essere calcolata l'indennità finanziaria che, in forza dell'art. 7, n. 2, della direttiva 2003/88, sostituisce, in caso di fine del rapporto di lavoro, il periodo o i periodi minimi di ferie annuali retribuite. A tal riguardo, si applicano le «legislazioni e/o prassi nazionali» cui rinviano le direttive. In tale contesto, è compito degli Stati membri vigilare affinché le modalità di attuazione nazionali rispettino i limiti derivanti dallo stesso diritto dell'Unione, inclusi

48 — V. Leible/Streinz, *EUV/EGV*, München 2003, art. 95, paragrafo 44, pag. 1248.

49 — V. paragrafo 74 delle osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale.

50 — Sentenza Schultz-Hoff e a. (cit. supra, nota 7, punti 57-62).

i principi giurisprudenziali di cui mi sono occupata nelle presenti conclusioni.

C — *Procedura in caso di strutture salariali complesse*

5. Conclusione intermedia

1. Considerazioni generali

56. Ritengo risolta la prima questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio, redatta in modo generale in quanto verte su aspetti fondamentali del diritto al pagamento della retribuzione delle ferie, dalla mia ampia ricognizione inerente sia alla portata dei poteri di regolamentazione esercitati dal legislatore dell'Unione e di quelli conservati dagli Stati membri, sia alle prescrizioni di diritto dell'Unione che possono essere dedotte dalle direttive sull'orario di lavoro, dalla direttiva 2000/79, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

58. Il principio secondo il quale la retribuzione delle ferie deve essere calcolata in modo da coincidere con la retribuzione «ordinaria», necessita, senza dubbio, di un adattamento in quelle situazioni in cui il livello della retribuzione non è costante in quanto può variare da un periodo all'altro in dipendenza da singoli fattori considerati rilevanti dalle parti del contratto collettivo. Tali fattori possono riferirsi alla posizione professionale di un lavoratore all'interno dell'impresa oppure a determinati servizi prestati dallo stesso. A quest'ultima categoria appartengono i pagamenti supplementari nella forma di retribuzioni speciali e rimborsi spese.

57. La seconda e la terza questione pregiudiziale, formulate in termini un po' più concreti, devono essere risolte nel senso che la retribuzione delle ferie, in linea di principio, deve essere calcolata in modo tale da coincidere con la retribuzione «ordinaria» del lavoratore. In ogni caso, un'indennità finanziaria concessa a titolo di retribuzione delle ferie non soddisfa le prescrizioni di diritto dell'Unione laddove essa sia determinata ad un livello appena sufficiente ad assicurare che non ci sia alcun serio pericolo che il lavoratore non prenda le sue ferie annuali.

59. La quarta e quinta questione pregiudiziale sono volte, in ultima analisi, a far pronunciare la Corte di giustizia sul significato da dare alla «retribuzione ordinaria» durante il periodo di ferie in un'ipotesi come quella di cui alla causa principale. A tal riguardo, va constatato che detta nozione contiene un elemento temporale e un altro materiale. Entrambe le questioni fanno riferimento a tali elementi. Con la quarta questione pregiudiziale si chiede di accertare se debba essere

preso in considerazione come periodo rilevante il periodo effettivo, vale a dire quello durante il quale il lavoratore era in ferie, oppure un altro periodo. Con la quinta questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede se il lavoratore abbia diritto al pagamento di un supplemento qualora e nei limiti in cui abbia svolto una particolare attività. In caso di soluzione affermativa, il giudice del rinvio chiede se, nel calcolo della retribuzione delle ferie, debbano essere presi eventualmente in considerazione anche i limiti massimi all'estensione ovvero al periodo di siffatte attività.

2. Norme di diritto dell'Unione e competenze residue degli Stati membri per la disciplina dettagliata della retribuzione delle ferie

60. Non da ultimo, la concisione della normativa dell'Unione in tale materia, che pone necessariamente dei limiti all'interpretazione da parte della Corte di giustizia, osta ad un'identificazione precisa del significato di «retribuzione ordinaria» ai sensi della giurisprudenza.

61. Il governo danese, al fine di motivare la carenza di una competenza normativa dell'Unione e, di conseguenza, anche di un potere interpretativo della Corte di giustizia, fa riferimento all'art. 137, n. 5, CE, a tenore del quale detto articolo, inter alia, non si applica espressamente alla «retribuzione». Tuttavia, non riscontro in ciò alcun impedimento reale in quanto, come la Corte di giustizia ha ripetutamente precisato nella sua giurisprudenza [51], va considerato che detta disposizione del Trattato deve formare oggetto di interpretazione restrittiva, in modo da non incidere indebitamente sulla portata dei nn. 1-4, né rimettere in causa gli obiettivi perseguiti dall'art. 136 CE. Pertanto, detta disposizione non può essere interpretata nel senso che il suo ambito di applicazione si estenda a ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione. Come la Corte di giustizia ha precisato nella sentenza Impact, rinviando alla sentenza Del Cerro Alonso [52], la suddetta eccezione deve, piuttosto, essere intesa come rivolta alle misure che, alla stregua dell'uniformazione di tutti o parte degli elementi costitutivi dei salari e/o del loro livello negli Stati membri o ancora dell'istituzione di un salario minimo comunitario, implicherebbero un'ingerenza diretta del diritto dell'Unione nella determinazione delle retribuzioni in seno all'Unione [53]. La determinazione del livello dei diversi elementi costitutivi della retribuzione di un lavoratore esula, dunque, dalla competenza del legislatore dell'Unione e rimane incontestabilmente di competenza delle istituzioni competenti nei vari Stati membri; resta nondimeno il fatto che, nell'esercizio della loro competenza nei settori non rientranti in quella dell'Unione, tali istituzioni sono tenute a rispettare il diritto dell'Unione [54].

51 — V. sentenza 15 aprile 2008, Impact (cit. supra, nota 13, punto 12[2]).

52 — Sentenza 13 settembre 2007, causa C-307/05, Del Cerro Alonso (Racc. pag. I-7109).

53 — Sentenza Impact (cit. supra, nota 13, punto 124).

54 — Ibidem (punto 129).

62. Tuttavia, ciò non apporta alcun elemento utile per appurare se il legislatore dell'Unione, nel caso di strutture salariali complesse, abbia la facoltà di stabilire il livello della retribuzione delle ferie. Come ha, infatti, giustamente osservato l'avvocato generale Kokott in quella causa, tale eccezione non impedisce all'Unione di adottare normative aventi effetti finanziari, ad esempio in relazione alle condizioni di lavoro [art. 137, n. 1, lett. b), CE] o al miglioramento dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori [art. 137, n. 1, lett. a), CE]. Essa non impedisce al legislatore dell'Unione di enunciare precetti in relazione al diritto del lavoro nazionale che possono portare il lavoratore a rivendicare il diritto a ferie annuali retribuite, come avvenuto nell'art. 7 della direttiva 2003/88 [55]. Lo stesso vale per le pressoché identiche disposizioni dell'art. 3 dell'accordo europeo, allegato alla direttiva 2000/79, dato che l'eccezione prevista dall'art. 137, n. 5, CE include anche il fondamento giuridico di tale direttiva di cui all'art. 139 CE [56]. In altre parole, il legislatore dell'Unione non solo è competente per regolare gli aspetti contemplati nelle direttive 2003/88 e 2000/79, ma sarebbe stato inoltre legittimato, dal punto di vista giuridico, in linea di principio, ad adottare disposizioni più dettagliate per quanto riguarda la natura e il livello della retribuzione delle ferie.

63. Il legislatore dell'Unione si è però astenuto dallo stabilire, nelle summenzionate disposizioni, *come dovesse essere composta in concreto la retribuzione delle ferie*, rinviando, invece, alle «legislazioni e/o prassi» nazionali. La sua intenzione di concedere agli Stati membri e alle parti sociali un ampio margine discrezionale viene esplicitata nel decimo «considerando» della direttiva 2000/79, secondo cui «lo strumento appropriato per l'attuazione dell'accordo è una direttiva ai sensi dell'articolo 249 del trattato». Per quanto riguarda il settore dell'aviazione ha luogo un rinvio ulteriore al diritto nazionale laddove, a termini del dodicesimo «considerando», lascia agli Stati membri la possibilità «per quanto riguarda i termini utilizzati nell'accordo che non sono specificamente definiti da quest'ultimo, di definire tali termini in linea con le legislazioni e le prassi nazionali, come accade per altre direttive in materia di politica sociale che utilizzano termini simili, a condizione che le definizioni siano compatibili con l'accordo». L'art. 3 della direttiva 2000/79 obbliga, inoltre, gli Stati membri ad assicurarsi che «le parti sociali abbiano stabilito mediante accordi le necessarie disposizioni».

64. In tal modo, in sostanza, viene seguito, a livello dell'Unione, un approccio analogo a quello usato nella trasposizione della convenzione dell'OIL n. 132, che ugualmente non contempla alcuna disposizione specifica sul calcolo della retribuzione delle ferie e concede, invece, agli Stati membri un ampio

55 — V. paragrafo 175 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott il 9 gennaio 2008, nella sentenza Impact (cit. supra, nota 13).

56 — In tal senso, Rebhahn, R., op. cit. (nota 14), art. 137 CE, paragrafo 56, pag. 1363.

margine discrezionale [57]. Perciò il suo art. 1 stabilisce che «finché le disposizioni non verranno applicate o mediante convenzioni collettive, sentenze arbitrali o decisioni giudiziarie, o mediante organismi ufficiali di determinazione dei salari, o in ogni altro modo conforme alla prassi interna e ritenuto opportuno, tenuto conto delle condizioni proprie di ciascun paese, le disposizioni della convenzione dovranno essere applicate mediante legislazione interna».

65. Un approccio siffatto è conforme tanto al principio di sussidiarietà quanto alla necessità di rispettare l'autonomia contrattuale delle parti sociali nelle negoziazioni salariali. Va rammentato, a tal riguardo, che il diritto di negoziazione collettiva e l'autonomia contrattuale implicita in detto diritto costituiscono diritti fondamentali protetti dall'ordinamento giuridico dell'Unione [58]. Il diritto di negoziazione collettiva è riconosciuto sia nei diversi atti giuridici internazionali, cui gli Stati membri hanno partecipato o hanno aderito — come la Carta sociale europea firmata il 18 ottobre 1961 a Torino [59], espressamente menzionata altresì nell'art. 136 CE — sia negli atti giuridici elaborati dagli Stati membri a livello comunitario o nel contesto dell'Unione europea, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori adottata il 9 dicembre 1989 in occasione del Consiglio europeo di Strasburgo e parimenti menzionata nell'art. 136 CE [60], e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 [61].

66. Tale approccio soddisfa inoltre le esigenze della prassi, tenuto conto delle enormi difficoltà presentate dall'adozione di normative uniformi per tutti i settori [62]. Gli argomenti delle parti della causa principale dimostrano appunto la flessibilità che caratterizza il setto-

57 — Secondo Böhnert, S., *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, Baden-Baden 2002, pag. 100, le convenzioni dell'OIL si avvalgono delle cosiddette «clausole di flessibilità». Con ciò si intendono diverse misure, inter alia, l'impiego di nozioni ampie e la concessione di un ampio potere discrezionale nell'attuazione degli obblighi ovvero nella fissazione degli obiettivi da raggiungere.

58 — V. le mie conclusioni presentate il 14 aprile 2010, nella causa C-271/08, Commissione/Germania (sentenza 15 luglio 2010, Racc. pag. I-7091, paragrafo 77).

59 — L'art. 6 della Carta sociale europea, ripreso alla lettera nell'art. 6 della Carta sociale europea riveduta, firmata a Strasburgo il 3 maggio 1996, obbliga le parti contraenti, inter alia, al fine di garantire l'effettivo esercizio del diritto di negoziazione collettiva, a favorire consultazioni paritetiche tra lavoratori e datori di lavoro, nonché, qualora ciò sia necessario ed utile, a promuovere procedure di negoziazione volontaria tra i datori di lavoro o le organizzazioni di datori di lavoro, da un lato, e le organizzazioni di lavoratori, dall'altro, allo scopo di disciplinare con convenzioni collettive le condizioni di impiego.

60 — Secondo il punto 12 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, i datori di lavoro e le organizzazioni dei datori di lavoro, da un lato, e le organizzazioni dei lavoratori, dall'altro, devono avere il diritto, alle condizioni previste dalle legislazioni e dalle prassi nazionali, di negoziare e concludere contratti collettivi.

61 — Ai sensi dell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali, i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero.

62 — V., supra, quanto esposto al paragrafo 42 a proposito del metodo normativo differenziato impiegato dal legislatore dell'Unione che ha portato, da ultimo, all'adozione della direttiva 2000/79 relativamente al settore specifico dell'aviazione civile.

re dell'aviazione. Occorre stabilire normative che tengano conto delle peculiarità di ogni settore e vengano accettate dalle parti sociali. La Corte di giustizia, nell'interpretare il diritto dell'Unione, deve tener conto anche della prudenza del legislatore dell'Unione. D'altro canto, va ricordato che il margine discrezionale degli Stati membri, come si è detto supra [63], non è illimitato. Gli atti di trasposizione devono, piuttosto, inserirsi nel contesto del diritto dell'Unione.

67. Da quanto sopra considerato discende, in linea di principio, che, in mancanza di norme contrarie di diritto dell'Unione, gli Stati membri sono liberi di consentire, in base alla legislazione nazionale in materia di lavoro, che la retribuzione venga suddivisa in uno stipendio base e diversi pagamenti supplementari che il lavoratore percepisce in ragione delle prestazioni eseguite.

3. Composizione della retribuzione delle ferie

a) Elemento materiale della nozione di «retribuzione ordinaria»

68. Per quanto riguarda l'elemento materiale della nozione di «retribuzione ordinaria» nel caso di una struttura salariale complessa, che costituisce l'oggetto della quinta questione pregiudiziale, ritengo che non si possa automaticamente dedurre dal dodicesimo «considerando» della direttiva 2000/79 una competenza esclusiva degli Stati membri ovvero delle parti sociali nel determinare specificamente quali importi debbano essere considerati come parte della «retribuzione delle ferie». In considerazione del fatto che la nozione di «retribuzione delle ferie» è collegata a quella di «retribuzione», quest'ultima, in linea di principio, dovrebbe conseguentemente essere corrisposta per intero anche durante il periodo delle ferie. La seconda nozione è plasmata in misura rilevante dal diritto dell'Unione.

i) Il concetto di retribuzione nel diritto dell'Unione

69. Sebbene una definizione della nozione di «retribuzione» non sia prevista né dalle direttive sull'orario di lavoro, né dalla direttiva 2000/79, il diritto dell'Unione fornisce una definizione sufficientemente chiara nell'art. 141, n. 2, CE alla quale ha fatto ricorso anche la Corte di giustizia nell'interpretare le direttive adottate — come pure la stessa direttiva 93/104 ora, inter alia, in questione — sul fondamento giuridico dell'art. 118a TCE [64]. Tale

63 — V., supra, paragrafi 38, 45, 53, 54 e 55.

64 — Sentenza 8 settembre 2005, causa C-191/03, McKenna (Racc. pag. I-7631, punto 29).

definizione è conforme, inoltre, agli standard del diritto internazionale del lavoro in quanto è collegata [65], nella sua genesi, all'art. 1, lett. a), della convenzione dell'OIL n. 100 [66]. In tale contesto, considero possibile, anche nel presente caso, impiegare le nozioni del diritto primario nell'interpretazione della direttiva 2000/79.

70. Pertanto, va accertato quali emolumenti debbano essere considerati come elementi della retribuzione, conformemente a detta definizione.

71. Ai sensi dell'art. 141 CE, n. 2, per retribuzione si intende «il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo». Al riguardo è indifferente se la prestazione venga eseguita in forza di un contratto di lavoro, di una disposizione di legge ovvero a titolo volontario [67]. Tale disposizione è stata interpretata in senso tendenzialmente estensivo nella giurisprudenza della Corte di giustizia [68]. Pertanto, la nozione di retribuzione di cui all'art. 141, n. 2, CE, in certi casi, può risultare più ampia rispetto a quella impiegata in uno Stato membro [69]. La natura retributiva di ogni remunerazione deve essere accertata nell'ambito di una valutazione caso per caso.

72. Tuttavia, prima di analizzare i singoli elementi salariali in questione in base alla loro natura retributiva, vorrei fare un breve riferimento alla necessità di attenersi all'interpretazione estensiva finora fornita della nozione di retribuzione nel diritto dell'Unione. Infatti, proprio in ipotesi come quella di specie, in cui il salario si compone di diversi elementi, un'interpretazione troppo restrittiva implica il rischio di incentivare il datore di lavoro a dichiarare taluni elementi come non pertinenti alla retribuzione e/o persino a frazionare ulteriormente lo stipendio in modo da pagare il meno possibile a titolo di retribuzione delle ferie. Una prassi siffatta potrebbe però dissuadere il lavoratore dal godimento delle ferie annuali retribuite e pertanto frustrare la loro finalità di riposo. A tale rischio fanno riferimento i ricorrenti nella causa principale, a mio avviso giustamente [70].

65 — V. Krebber, S., *EUV/EGV — Kommentar* (a cura di Christian Calliess/Matthias Ruffert), III edizione, München 2007, art. 141, paragrafo 23, pag. 1629.

66 — L'art. 1, lett. a), della convenzione dell'OIL n. 100 recita come segue: «il termine "retribuzione" comprende il salario o trattamento ordinario, di base o minimo, e tutti gli altri emolumenti, pagati direttamente o indirettamente, in moneta o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo».

67 — Sentenza McKenna (cit. supra, nota 64, punto 29).

68 — V. Eichenhofer, E., *EUV/EGV — Kommentar*, München 2003, Art. 141 CE, paragrafo 10, pag. 1530.

69 — V. Rebhahn, R., op. cit. (nota 14), art. 141 CE, paragrafo 10, pag. 1386.

70 — V. paragrafo 73 delle osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale.

ii) Lo stipendio base come parte essenziale della retribuzione

73. Alla luce dell'inequivoco tenore letterale, non c'è dubbio che detta disposizione comprenda ogni remunerazione percepita dal lavoratore a titolo di «stipendio base». Ciò è stato da ultimo espressamente confermato dalla Corte di giustizia nella sentenza Parviainen per il caso di una hostess che nella compagnia aerea espletava le funzioni di responsabile di cabina. La Corte di giustizia, in detta sentenza, si occupava della questione se una lavoratrice gestante, la quale, in conformità all'art. 5, n. 2, della direttiva 92/85, sia stata provvisoriamente assegnata ad un altro posto di lavoro per ragioni di salute e di sicurezza, conservasse, in occasione di tale assegnazione, il diritto agli elementi della retribuzione o alle integrazioni legate alla sua qualità di superiore gerarchico, alla sua anzianità e alle sue qualifiche professionali. La Corte di giustizia risolveva affermativamente la questione considerando a priori lo stipendio base della ricorrente incluso nella nozione di retribuzione di cui all'art. 141 CE [71]. Nella categoria dello stipendio base rientra anche l'importo fisso spettante in ogni caso a ciascun pilota, secondo il MOA, in relazione alle disposizioni del contratto collettivo sui periodi mensili di volo. Il livello di tale stipendio è precisamente stabilito e si determina in funzione di certi fattori come la categoria del pilota nonché della flotta aerea cui il pilota appartiene. Conseguentemente, detto elemento fisso e immodificabile dello stipendio del pilota costituisce in ogni caso una parte della «retribuzione ordinaria» che deve essere corrisposta al lavoratore, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, anche nel corso del periodo di ferie.

iii) Qualificazione dei pagamenti supplementari come parte della retribuzione

74. Risulta invece un po' più complesso valutare la questione se i pagamenti supplementari siano ricompresi nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 141, n. 2, CE. Secondo quanto riportato dal giudice del rinvio, infatti, lo stipendio base comprende anche altri due elementi che si distinguono per funzione e trattamento fiscale. Il livello dei pagamenti supplementari si determina in base alle ore di volo (FPS) e al tempo trascorso fuori dalla base (TAFB). L'intero FPS è considerato, in base al diritto nazionale, come retribuzione e conseguentemente sottoposto a tassazione. Quanto alla TAFB, l'82 % del tempo è considerato come rimborso spese, cosicché solo il 18 % è inteso come retribuzione ed è dunque tassabile.

75. Indipendentemente dalla loro qualificazione in base al diritto nazionale, siffatti pagamenti supplementari potrebbero essere considerati, dal punto di vista del diritto

71 — Sentenza Parviainen (cit. supra, nota 37, punti 49 e 50).

dell'Unione, eventualmente come «altri vantaggi» ai sensi della summenzionata definizione legale. Di seguito si deve esaminare tale possibilità. Ove si consideri la funzione della retribuzione come controprestazione del datore di lavoro per il lavoro prestato dal lavoratore, dovrebbe intendersi per «altro vantaggio» ogni prestazione pecuniaria che costituisca in un senso molto ampio una siffatta controprestazione e non abbia luogo esclusivamente per altri motivi (ad esempio, aumento della produttività, miglioramento delle condizioni di lavoro e dell'ambiente lavorativo, promozione della salute) [72].

76. È però, in limine, necessario delimitare l'oggetto dell'esame conformemente alla rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della soluzione della controversia principale. In ogni caso, emerge dagli atti del fascicolo [73] che i ricorrenti nella causa principale rivendicano il diritto a percepire l'FPS, nonché la parte imponibile della TAFB che il diritto nazionale qualifica come parte della retribuzione. Anche gli argomenti dei ricorrenti nella causa principale avallano detta conclusione, giacché essi, nelle osservazioni scritte presentate nel procedimento davanti alla Corte di giustizia [74], si sono riferiti esclusivamente ai medesimi elementi dello stipendio. Le questioni sollevate dal giudice del rinvio vanno pertanto intese come volte a chiarire se nel calcolo della retribuzione delle ferie si debba tener conto, oltre che dello stipendio base, anche dei pagamenti supplementari, solo con riguardo all'FPS e alla parte imponibile della TAFB. Pertanto, l'esame che seguirà, per carenza di rilevanza ai fini della decisione, non deve essere esteso a quella parte della TAFB considerata come rimborso spese.

77. In linea di principio, l'ampia nozione di retribuzione di cui all'art. 141, n. 2, CE, oltre alla retribuzione propria dovuta a titolo di controprestazione per il lavoro prestato, comprende anche tutti gli elementi accessori come premi, pagamenti supplementari e indennità, remunerazioni o gratifiche concesse dal datore di lavoro [75]. In ogni caso, sono stati riconosciuti dalla Corte di giustizia, come retribuzione ai sensi di tale disposizione, i compensi addizionali ispirati al criterio della flessibilità, vale a dire quelle indennità che

72 — V. Krebber, S., op. cit. (nota 65), paragrafo 25, pag. 1630.

73 — V. sentenza dell'Employment Tribunal 11 maggio 2007, Mrs S A Williams and others/British Airways Plc (Case Number: 3314875/2006), punti 27 e 29, pag. 8 (allegato 2 della memoria della convenuta nella causa principale), nonché la sintesi dei fatti compiuta dalla Supreme Court («Agreed Statement of Facts and Issues in the Supreme Court of the United Kingdom»), punto 8, pag. 3 (allegato 1 delle osservazioni scritte presentate dalla convenuta nella causa principale).

74 — V. paragrafo 11 delle osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale.

75 — Fuchs, M./Marhold, F., *Europäisches Arbeitsrecht*, II edizione, Vienna 2006, 123.

compensano la disponibilità del lavoratore a lavorare in diversi orari [76]. Pertanto, nella giurisprudenza sono state considerate ugualmente rientranti in tale definizione sia un'indennità per orario di lavoro disagiato [77], sia una remunerazione delle ore straordinarie [78], nonché delle ore supplementari per la partecipazione a corsi di formazione che eccedono l'orario individuale di lavoro [79]. Seguendo tale impostazione, dovrebbero essere incluse in detta categoria anche le maggiorazioni per ore supplementari, per giorni festivi e per i turni nonché per prestazioni analoghe [80].

78. È di tutta evidenza la somiglianza di tali remunerazioni, qui menzionate in modo non esaustivo, con i pagamenti supplementari in questione, in quanto, in ultima analisi, essi sono collegati alla disponibilità del pilota ad essere pronto allo svolgimento di un lavoro per tanto tempo quanto il datore di lavoro ritenga necessario. Una differenza tra i due tipi di pagamento supplementare in questione consiste nel fatto che l'FPS rappresenta una controprestazione immediata per un'attività tipica dei piloti — cioè pilotare un aereo —, mentre la TAFB manifesta piuttosto la natura di un'indennità per l'allontanamento dal luogo abituale di residenza del pilota necessariamente collegato al viaggio. Il fatto che, secondo la giurisprudenza, persino le indennità di licenziamento [81] prescritte dalla legge rientrino in tale nozione dimostra che l'eventuale natura indennitaria di una remunerazione non preclude di per sé una sua qualificazione in termini di retribuzione ai sensi dell'art. 141, n. 2, CE. In confronto a tali remunerazioni, la natura indennitaria della TAFB — quantomeno per quanto riguarda la parte imponibile rilevante nel caso di specie — è, in effetti, molto meno pronunciata. Inoltre, a tal proposito, va rilevato che, a differenza della parte non imponibile della TAFB, tale parte non costituisce affatto un rimborso spese, ma si considera già come retribuzione in base alle valutazioni del diritto nazionale. Tale qualificazione è, a mio avviso, pertinente poiché la parte imponibile della TAFB rappresenta una remunerazione indiretta dell'attività svolta, avente natura compensativa e paragonabile ad un aumento per orario di lavoro disagiato. A prescindere da ciò, entrambi i pagamenti supplementari costituiscono prestazioni pecuniarie erogate consapevolmente dal datore di lavoro in relazione ad una determinata attività del pilota cosicché non può essere messo in questione il carattere retributivo di nessuna delle due indennità.

79. Pertanto tali pagamenti supplementari costituiscono «altri vantaggi» che il lavoratore percepisce a termini dell'art. 141, n. 2,

76 — V. sentenza 17 ottobre 1989, causa 109/88, Danfoss (Racc. pag. 3199, punto 3).

77 — V. sentenza 30 marzo 2000, causa C-236/98, Jämställdhetsombudsmannen (Racc. pag. I-2189, punti 39 e segg.).

78 — V. sentenza 6 dicembre 2007, causa C-300/06, Voß (Racc. pag. I-10573, punti 12 e segg.).

79 — V. sentenze 4 giugno 1992, causa C-360/90, Bötel (Racc. pag. I-3589, punto 13), e 6 febbraio 1996, causa C-457/93, Lewark (Racc. pag. I-243, punto 23).

80 — V. Krebber, S., op. cit. (nota 65), paragrafo 28, pag. 1631.

81 — V. sentenza 9 febbraio 1999, causa C-167/97, Seymour-Smith (Racc. pag. I-623, punto 28).

CE in ragione del suo impiego, per cui anche tali elementi dello stipendio fanno parte della «retribuzione ordinaria» che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, deve essere corrisposta al lavoratore anche durante il periodo delle ferie. Conseguentemente, in via di principio, un lavoratore ha diritto ai pagamenti supplementari normalmente accordati anche nel periodo delle ferie annuali.

80. La circostanza che il lavoratore eserciti il suo diritto alle ferie annuali non può costituire un motivo giuridicamente legittimo per un'interpretazione della nozione di retribuzione sul piano del diritto dell'Unione eccezionalmente così restrittiva da non includere i pagamenti supplementari dovuti durante tale periodo. Altrimenti ciò significherebbe trattare i lavoratori diversamente in base al fatto che lavorino o si trovino in ferie, il che, tuttavia, come si è già approfonditamente esposto, sarebbe in contrasto con la giurisprudenza.

81. Il riconoscimento di un diritto ai supplementi ordinari, in linea di principio, non significa però necessariamente che il lavoratore abbia un pieno diritto a tutti i supplementi immaginabili. A mio avviso, la Corte di giustizia ha posto un limite a detto diritto nella misura in cui la giurisprudenza si può interpretare anche nel senso che il lavoratore debba aver diritto a nulla di più della sua «retribuzione ordinaria». Ora illustrerò quali effetti produca tale interpretazione.

b) Elemento temporale della «retribuzione ordinaria»

82. Come ho rilevato in premessa, nella nozione di «retribuzione ordinaria» è presente anche un elemento temporale. Come «ordinario», nel senso normale della parola, può essere designato solo ciò che è esistito per un determinato periodo e successivamente può essere assunto come riferimento ai fini di un confronto. Tale espressione implica, in sostanza, come giustamente osservano la Commissione [82] e i ricorrenti nella causa principale [83], il livellamento di una retribuzione di per sé variabile ad intervalli regolari ad un importo consistente in un guadagno medio. Ai fini dell'individuazione di una «retribuzione ordinaria» è necessario, come giustamente segnalato dalle parti del procedimento, che sussista un *periodo di riferimento sufficientemente rappresentativo*. Nella causa principale esistono diverse alternative quanto alla scelta di tale periodo. Ci si può basare sul preciso periodo in cui il lavoratore è stato in ferie e calcolare un ipotetico guadagno medio oppure su un periodo precedente in cui il lavoratore è stato ininterrottamente in servizio e calcolare un guadagno medio. Entrambe le alternative sono menzionate nella quarta questione pregiudiziale. Ma sarebbe ugualmente plausibile calcolare un livello uniforme di retribuzione delle ferie per ciascuna categoria di piloti. Nessuna delle opzioni in questione sembra preferibile dal punto di vista pratico

82 — V. paragrafo 27 delle osservazioni scritte della Commissione.

83 — V. paragrafi 55 e 100 delle osservazioni scritte dei ricorrenti nella causa principale.

dato che entrambe presentano vantaggi e inconvenienti. Ad esempio, la prima opzione ha l'inconveniente che non sarà sempre possibile determinare con sicurezza quali compiti avrebbe prevedibilmente svolto nel periodo in questione il pilota che si trova in ferie, tenuto conto del fatto che, in base alla situazione concreta, si potrebbe pensare che detto compito avrebbe potuto essere svolto, in linea di principio, anche da un altro pilota [84]. La seconda opzione, da parte sua, potrebbe creare difficoltà nel caso di nuovi assunti, in quanto non sussisterebbe alcun periodo di riferimento reale al quale ricorrere [85]. A prescindere da ciò, come i ricorrenti nella causa principale hanno fatto notare [86], potrebbe non esserci in pratica alcuna significativa differenza quantitativa tra gli importi calcolati in base alla prima e alla seconda opzione.

83. Ad un'analisi più attenta della problematica proposta si manifesta con chiarezza che i vantaggi e gli inconvenienti di ciascuna opzione, approfonditamente esposti dalle parti nella causa principale, concernono prevalentemente l'aspetto pratico dell'attuazione del diritto alle ferie annuali retribuite. In altre parole, ciò che costituisce propriamente l'oggetto della questione è quale opzione risulti più adatta ad attuare efficacemente il diritto conferito dalle norme dell'Unione. La Corte di giustizia è tuttavia chiamata, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, a stabilire, in via interpretativa, quali requisiti giuridicamente vincolanti il diritto dell'Unione imponga alla normativa nazionale di trasposizione [87] e, nell'ambito della cooperazione giudiziaria, a pronunciarsi sulle questioni giuridiche ad essa sottoposte dal giudice nazionale. In tale contesto, la Corte di giustizia dovrebbe affermare, nella presente causa, che il diritto dell'Unione, come giustamente osservato pure dalla convenuta nella causa principale [88], non impone in concreto alcuna opzione.

84. In mancanza di prescrizioni più precise sul piano del diritto dell'Unione, va ritenuto che la competenza per stabilire il periodo di riferimento in questione e per calcolare la relativa retribuzione media si colloca a livello degli Stati membri, ove risultano rilevanti, nel caso di specie, in forza dell'art. 3 dell'accordo europeo ovvero dell'art. 7 della direttiva 2003/88, «le legislazioni e/o le prassi nazionali». In base al rispettivo ordinamento giuridico, spetta al legislatore nazionale l'adozione delle necessarie disposizioni attuative e alle

84 — V. paragrafi 42 e 74 delle osservazioni scritte della convenuta nella causa principale.

85 — Ibidem, punto 42.

86 — Ibidem, punto 102.

87 — L'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione chiarisce e precisa, infatti, il significato e la portata di detta norma, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal momento della sua entrata in vigore (v. sentenze 27 marzo 1980, causa 61/79, Denkavit italiana, Racc. pag. 1205, punto 16; 10 febbraio 2000, causa C-50/96, Deutsche Telekom, Racc. pag. I-743, punto 43, e 13 gennaio 2004, causa C-453/00, Kühne & Heitz, Racc. pag. I-837, punto 21).

88 — V. paragrafo 42 delle osservazioni scritte della convenuta nella causa principale.

parti sociali la promozione di norme convenzionali collettive che creino le condizioni perché possa essere corrisposta tale retribuzione media.

85. Lo stesso vale per il diritto internazionale del lavoro da cui sarebbero potuti discendere importanti principi. Sebbene il tenore letterale dell'art. 7, n. 1, della convenzione dell'OIL n. 132 indichi come principio la determinazione di un guadagno medio, la stessa disposizione prescrive però espressamente che chiunque prenda il congedo previsto dalla presente convenzione deve ricevere, per tutta la durata di detto congedo, almeno la normale o *media remunerazione*. Tale alternativa mira evidentemente a tener conto di specifici rapporti di lavoro in cui i lavoratori non percepiscono una retribuzione normale. Essa nulla dice, invece, sul modo in cui debba essere calcolata detta retribuzione media e, soprattutto, su quale periodo di riferimento debba basarsi il calcolo. Al contrario, rinvia alla competenza dei singoli Stati, laddove afferma che «tale retribuzione deve essere calcolata secondo un metodo da stabilirsi da parte dell'autorità competente o dall'organismo appropriato in ciascun paese».

c) Principio di non discriminazione

86. Dall'interpretazione qui sostenuta della giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui il diritto del lavoratore non dovrebbe eccedere la sua «retribuzione ordinaria», consegue, da un lato, la necessità del livellamento e del calcolo di un guadagno medio. Ciò significa, a sua volta, che è escluso un accumulo automatico dello stipendio base e di tutti i pagamenti supplementari, laddove questi ultimi non vengano erogati con regolarità. A tal riguardo, condivido apertamente la tesi del governo danese [89], secondo cui l'inclusione di tali pagamenti supplementari nel calcolo dell'importo medio è obbligatoria solo se tali elementi della retribuzione presentano un carattere sistematico.

87. Tale nozione implica, inoltre, in sostanza, che il lavoratore che prenda le ferie non può essere trattato, dal punto di vista economico, diversamente rispetto a quando egli sia al lavoro. Con ciò, alla luce della finalità normativa del diritto alle ferie annuali retribuite, si intende, in primo luogo, un trattamento economicamente svantaggioso per il lavoratore. Ma non vuol dire, tuttavia, che il lavoratore che prende le ferie debba essere collocato in una posizione economica migliore degli altri. Infatti, la concessione di una «retribuzione ordinaria» significa che le consuete limitazioni, in linea di principio, debbano trovare applicazione. Ciò vale analogamente per i limiti massimi annuali o di altro tipo fissati per l'ambito o il periodo di tempo in cui il lavoratore può svolgere una determinata attività retribuita con la concessione di un pagamento supplementare. Tali limiti dovrebbero

89 — V. paragrafo 20 delle osservazioni scritte del governo danese.

corrispondentemente essere presi in considerazione nel calcolo della retribuzione delle ferie.

ferie corrispondente al suo guadagno medio. Il calcolo di detta retribuzione media deve aver luogo sulla base di un periodo di riferimento sufficientemente rappresentativo.

4. Conclusione intermedia

88. La quarta questione pregiudiziale deve essere risolta nel senso che, in una situazione come quella di cui alla causa principale, in cui il livello della retribuzione è variabile, il lavoratore ha diritto ad una retribuzione delle

89. La quinta questione pregiudiziale va risolta nel senso che nel calcolo di detta retribuzione media devono essere presi in considerazione sia quei pagamenti supplementari solitamente spettanti al lavoratore come parte della retribuzione, sia quelle limitazioni consistenti in limiti massimi annuali o di altro tipo fissati per l'ambito o il periodo di tempo in cui il lavoratore può svolgere una determinata attività retribuita con la concessione di un pagamento supplementare.

VII — Conclusione

90. Sulla base delle considerazioni sopra svolte, propongo alla Corte di risolvere la questione pregiudiziale sottoposta dalla Supreme Court come segue:

1) L'art. 7 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 4 novembre 2003, 2003/88/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'articolo 3 dell'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile concluso da Association of European Airlines (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Cockpit Association (ECA), European Regions Airline Association (ERA) e International

Air Carrier Association (IACA), allegato alla direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/79/CE, devono essere interpretati nel senso che il calcolo della retribuzione delle ferie deve aver luogo secondo le legislazioni e/o le prassi nazionali.

2) A tal proposito, la retribuzione delle ferie deve essere calcolata, in linea di principio, in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore. In ogni caso, un'indennità finanziaria concessa a titolo di retribuzione delle ferie non soddisfa le prescrizioni del diritto dell'Unione laddove essa sia determinata ad un livello appena sufficiente ad assicurare che non ci sia alcun serio pericolo che il lavoratore non prenda le sue ferie annuali.

3) In una situazione come quella di cui alla causa principale, in cui il livello della retribuzione è variabile, il lavoratore ha diritto ad una retribuzione delle ferie corrispondente al suo guadagno medio. Il calcolo di detta retribuzione media deve aver luogo sulla base di un periodo di riferimento sufficientemente rappresentativo.

4) Nel calcolo di detta retribuzione media devono essere presi in considerazione sia quei pagamenti supplementari solitamente spettanti al lavoratore come parte della retribuzione, sia quelle limitazioni consistenti in limiti massimi annuali o di altro tipo fissati per l'ambito o il periodo di tempo in cui il lavoratore può svolgere una determinata attività retribuita con la concessione di un pagamento supplementare.