CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO TIZZANO

presentate l'8 febbraio 2001 [1]

Premessa

1. La High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office) (Regno Unito) (in prosieguo: la «High Court»), ci sottopone due questioni pregiudiziali, ai sensi dell'art. 234 CE, relative all'interpretazione della direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (in prosieguo: la «direttiva sull'orario di lavoro» o la «direttiva») [2]. In sintesi, essa vuol sapere se, alla luce dell'art. 7 della direttiva, la legislazione di uno Stato membro possa legittimamente stabilire che un lavoratore comincia a maturare il diritto alle ferie annuali retribuite (o a trarne i vantaggi relativi) solo dopo il compimento di un periodo minimo di lavoro presso lo stesso datore di lavoro.

Contesto giuridico

La normativa comunitaria

2. Per rispondere alla High Court comincio con il ricordare che l'art. 118 A del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti dagli artt. 136 CE - 143 CE), che costituisce la base giuridica della direttiva sull'orario di lavoro, dispone:

«1. Gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore.

2. Per contribuire alla realizzazione dell'obiettivo previsto al paragrafo 1, il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'art. 189 C e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta mediante direttive le prescrizioni minime, applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro.

Tali direttive eviteranno di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese.

1 — Lingua originale: l'italiano.
2 — GU L 307, pag. 18.

3. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo non ostano a che ciascuno Stato membro mantenga e stabilisca misure, compatibili con il presente Trattato, per una maggiore protezione delle condizioni di lavoro».

3. Come è noto, in attuazione di tale disposizione sono state in effetti adottate varie direttive. In particolare, va qui ricordata la direttiva base in materia, cioè quella, adottata dal Consiglio il 12 giugno 1989, 89/391/CEE, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro [3] (in prosieguo: la «direttiva quadro»). Tale direttiva ha definito in effetti quei principi generali in materia di sicurezza e di salute dei lavoratori che sono stati in seguito sviluppati da una serie di direttive particolari, tra le quali, per l'appunto, la direttiva sull'orario di lavoro, oggetto del presente giudizio. Nell'esame di quest'ultima, quindi, occorre tener conto anche di tale contesto normativo nel quale essa si inquadra.

4. Ciò posto, ricordo che ai sensi del suo art. 1, n. 1, la direttiva sull'orario di lavoro ha lo scopo di stabilire «prescrizioni minime di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro».

A questo fine, il suo ambito di applicazione è duplice, estendendosi, da un lato, ai periodi minimi di riposo giornaliero, al riposo settimanale e alle ferie annuali, nonché alla pausa e alla durata massima del lavoro settimanale; dall'altro, a taluni aspetti del lavoro notturno, del lavoro a turni e del ritmo di lavoro (art. 1, n. 2).

5. La direttiva non definisce invece direttamente le nozioni di «lavoratore» e di «datore di lavoro», per le quali il suo art. 1, n. 4, rinvia all'art. 3, lett. a), della direttiva quadro. Secondo quest'ultima, deve intendersi per lavoratore qualsiasi persona impegnata da un datore di lavoro, compresi i tirocinanti e gli apprendisti, ad esclusione dei domestici; mentre per datore di lavoro si intende qualsiasi persona, fisica o giuridica, che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e che abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento.

6. Per quanto poi riguarda specificamente la disciplina delle ferie annuali, oggetto del presente giudizio, l'art. 7 della direttiva stabilisce:

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

3 — GU L 183, pag. 1.

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».

7. Inoltre, in considerazione delle particolarità di determinate attività, l'art. 17 della direttiva prevede per le stesse una serie di deroghe all'applicabilità di alcune delle sue norme. Ciò vale in particolare, ai sensi dell'art. 17, n. 2.1, lett. c), per le attività caratterizzate dalla necessità di assicurare la continuità del servizio o della produzione, tra le quali, in particolare, «i servizi stampa, radiofonici, televisivi, di produzione cinematografica». Nessuna limitazione è però prevista quanto all'applicazione dell'art. 7, relativo al diritto alle ferie annuali.

8. Infine, l'art. 18, n. 1, lett. a), fissa al 23 novembre 1996 il termine per l'attuazione della direttiva negli Stati membri. Peraltro, la successiva lett. b), *sub* ii), prevede che:

«(...) per quanto concerne l'applicazione dell'articolo 7, gli Stati membri hanno la facoltà di ricorrere ad un periodo transitorio massimo di 3 anni a decorrere dalla data di cui alla lettera a), a condizione che durante tale periodo transitorio:

— ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di 3 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali, e

— il periodo di ferie annuali retribuite di 3 settimane non possa essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

Il Regno Unito, come vedremo tra breve, si è avvalso della suddetta facoltà.

La sentenza 12 novembre 1996, Regno Unito/Consiglio

9. Prima di passare all'esame della normativa nazionale rilevante in materia, conviene ricordare che il Regno Unito non solo si era astenuto in occasione dell'adozione della direttiva da parte del Consiglio, ma si

era altresì affrettato, una volta adottato l'atto, a chiederne l'annullamento alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 173 del Trattato CE (divenuto art. 230 CE). Esso sosteneva infatti che l'obiettivo principale della direttiva non era l'attuazione di condizioni minime in materia di sicurezza e di salute dei lavoratori, quanto piuttosto l'adozione di misure di politica sociale; sicché la base giuridica appropriata dell'atto avrebbe dovuto essere non già l'art. 118 A, che prevede un voto a maggioranza qualificata, ma l'art. 100 o l'art. 235 del Trattato CE (divenuti, rispettivamente, artt. 94 CE e 308 CE), che impongono invece l'unanimità. Il Regno Unito invocava inoltre una violazione del principio di proporzionalità in quanto le «prescrizioni minime» stabilite dalla direttiva erano, a suo avviso, eccessivamente restrittive.

10. Com'è noto, la Corte ha respinto il ricorso con sentenza 12 novembre 1996 [4]. In particolare, come vedremo più ampiamente in seguito, essa ha escluso che le misure contemplate dalla direttiva, anche perché caratterizzate da un'incontestabile elasticità, andassero al di là di quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di una migliore tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori e che quindi si ponessero in contrasto con il principio di proporzionalità.

La normativa nazionale

11. Svanito il tentativo di far annullare la direttiva, il 30 luglio 1998 il governo britannico procedeva alla sua trasposizione adottando i Working Time Regulations 1998 [5] (in prosieguo: i «regolamenti» o i «regolamenti di attuazione»). Presentati al Parlamento quello stesso giorno, i regolamenti sono entrati in vigore il 1° ottobre 1998; essi si sono avvalsi di tutte le deroghe e restrizioni consentite dalla direttiva, inclusa la possibilità di limitare a tre settimane, fino al 23 novembre 1999, il diritto alle ferie annuali retribuite.

12. La disciplina specifica delle ferie annuali è dettata dall'art. 13 dei regolamenti, il cui n. 1 stabilisce il diritto del lavoratore, per ogni congedo annuale, ad un periodo di ferie determinato in conformità con i criteri indicati dal successivo n. 2, ossia:

«a) per ogni anno di riferimento che inizi il 23 novembre 1998, o prima di tale data, tre settimane;

b) per ogni anno di riferimento che inizi dopo il 23 novembre 1998, ma prima del 23 novembre 1999, tre settimane e una frazione di una quarta settimana

4 — Causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-5755).

5 — Pubblicati in S.I. 1998, n. 1833.

equivalente alla parte dell'anno, a decorrere dal 23 novembre 1998, già trascorsa al momento in cui inizia il suddetto anno di riferimento;

c) per ogni anno di riferimento che inizi dopo il 23 novembre 1999, quattro settimane».

13. Il n. 7 dello stesso art. 13 subordina tuttavia l'acquisizione del diritto alle ferie alla condizione che l'interessato abbia svolto un periodo minimo di lavoro di 13 settimane continuative presso lo stesso datore di lavoro («Il diritto conferito dal n. 1 non sorge se il lavoratore non è stato occupato in modo ininterrotto per 13 settimane»). A tal fine, come precisa il successivo n. 8, si considera che un lavoratore sia stato occupato in modo ininterrotto per 13 settimane «se i suoi rapporti con il datore di lavoro sono stati regolati da un contratto durante tutte le settimane considerate o parte di ciascuna di esse».

14. Il n. 9 dell'art. 13 dei regolamenti dispone, infine, che il congedo annuale può essere frazionato, ma può essere preso solo nel corso dell'anno al quale si riferisce. Inoltre, non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo nel caso in cui il rapporto di lavoro sia terminato.

I fatti e le questioni pregiudiziali

15. Il procedimento nazionale nell'ambito del quale sono state sollevate le questioni sottoposte alla Corte trae origine da un'azione della Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (in prosieguo: «BECTU» o il «ricorrente») contro il Secretary of State for Trade and Industry (in prosieguo: il «convenuto»).

16. BECTU è un sindacato che conta circa 30 000 aderenti nei settori radiotelevisivo, cinematografico, teatrale e affini, i quali lavorano in qualità di tecnico del suono, cameraman, tecnico degli effetti speciali, operatore cinematografico, tecnico del montaggio, ricercatore, parrucchiere, truccatore e simili. Quando sono impegnati per un periodo determinato nella produzione di un programma televisivo, di un film, di un video o di una pubblicità, questi lavoratori sono assunti sulla base di contratti di breve durata. Di conseguenza, essi prestano, sì, la loro attività in modo regolare, ma nel quadro di una serie di contratti distinti a tempo determinato, sia alle dipendenze di uno stesso datore di lavoro, sia alle dipendenze di differenti datori di lavoro. La maggior parte di questi lavoratori finisce così per non soddisfare la condizione temporale posta dall'art. 13 dei regolamenti e, di conseguenza, per non acquisire il diritto alle ferie annuali retribuite.

17. Ad avviso di BECTU, tale risultato è la conseguenza di una trasposizione non corretta della normativa comunitaria, segnatamente del fatto che i regolamenti di

attuazione hanno imposto la condizione, non giustificata dalla direttiva, che i lavoratori possono beneficiare del diritto alle ferie annuali retribuite solo se hanno maturato un periodo minimo di 13 settimane di lavoro con il medesimo datore di lavoro. BECTU ha quindi introdotto un ricorso contro il Secretary of State for Trade and Industry per ottenere l'annullamento dell'art. 13, n. 7, dei regolamenti di attuazione. La High Court ha autorizzato il ricorso il 18 gennaio 1999.

18. Per poter stabilire la compatibilità dei regolamenti di attuazione con la direttiva e quindi decidere sulla richiesta di annullamento dello stesso, la High Court ha ritenuto necessario chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 CE, sulle seguenti questioni:

«1) Se l'espressione "secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali" dell'art. 7 della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (...), sia da interpretare nel senso che essa consente ad uno Stato membro di emanare una legge in base alla quale:

a) un lavoratore non inizia a maturare diritti alle ferie annuali retribuite specificate all'art. 7 (né a godere dei conseguenti benefici) fino a quando non abbia compiuto un periodo minimo di attività con il medesimo datore di lavoro; ma,

b) una volta compiuto tale periodo minimo, l'attività svolta nel frattempo viene presa in considerazione ai fini del calcolo del suo diritto alle ferie.

2) In caso di soluzione affermativa alla prima questione, quali siano gli elementi che un giudice nazionale deve prendere in considerazione per stabilire se un determinato periodo minimo di attività con il medesimo datore di lavoro sia legittimo e proporzionato. In particolare, se sia legittimo che uno Stato membro prenda in considerazione il costo che per un datore di lavoro comporta l'attribuzione di tali diritti ai lavoratori che svolgano attività per un periodo inferiore al periodo minimo».

Sulla prima questione

Premessa

19. Con il primo quesito la High Court ci pone un problema di interpretazione dell'art. 7 della direttiva, in particolare dell'espressione «secondo le condizioni di otte-

nimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali». In sostanza essa vuol sapere se tale espressione consenta ad uno Stato membro di stabilire, nelle misure da esso adottate in attuazione del predetto art. 7, che il diritto del lavoratore a ferie annuali retribuite non inizi a maturare fino a quando il lavoratore non abbia svolto un periodo minino di attività con il medesimo datore di lavoro.

20. In effetti, è proprio invocando quell'espressione ed il rinvio che essa opera alle legislazioni e prassi nazionali, che il Regno Unito ha difeso la legittimità della normativa oggetto di contestazione davanti al giudice nazionale. Secondo il governo del Regno Unito, infatti, nei termini in cui è formulato, l'art. 7 della direttiva lascerebbe agli Stati membri il compito di regolamentare tanto le modalità di godimento quanto quelle di acquisizione del diritto alle ferie, permettendo loro in tal modo di trovare il punto di equilibrio tra le esigenze di tutela del benessere dei lavoratori e quelle del sistema economico nazionale e delle imprese interessate, specie di quelle piccole e medie.

21. Tutt'altra è invece, come meglio vedremo, la posizione di BECTU e della Commissione, secondo cui il margine di libertà lasciato agli Stati membri dall'art. 7 è molto più limitato.

Il diritto alle ferie annuali retribuite come diritto sociale fondamentale

22. Ritengo che per rispondere in modo appropriato al giudice nazionale convenga partire da lontano e che occorra innanzitutto inquadrare il diritto alle ferie annuali retribuite nel più generale contesto dei diritti sociali fondamentali. Non è infatti nella direttiva sull'orario di lavoro che il diritto di cui discutiamo trova la sua prima consacrazione, perché in realtà esso è da tempo annoverato, al di là della durata del periodo di ferie garantito, tra i diritti sociali fondamentali.

23. Già nel 1948 la Dichiarazione universale ha riconosciuto il diritto al riposo, incluse ragionevoli limitazioni delle ore di lavoro e un congedo periodico retribuito (art. 24) [6]. Successivamente, tanto la Carta sociale europea approvata nel 1961 dal Consiglio d'Europa (art. 2, n. 3) [7] quanto il Patto delle Nazioni Unite del 1966 sui diritti economici sociali e culturali [art. 7, lett. d)] [8] hanno specificamente sancito il diritto alle ferie retribuite come espressione del diritto a condizioni di lavoro eque e giuste.

6 — Secondo l'art. 24 «Everyone has the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay».

7 — Com'è noto, la Carta sociale europea è stata promossa dal Consiglio d'Europa ed adottata a Torino il 18 ottobre 1961; con il suo art. 2, n. 3, le parti contraenti si impegnano «à assurer l'octroi d'un congé payé annuel de deux semaines au minimum». Il 3 maggio 1996 la Carta è stata rivista a Strasburgo e l'art. 2, n. 3, modificato nel senso di prevedere che il periodo minimo di ferie annuali retribuite non possa essere inferiore a quattro settimane. Il Regno Unito ha ratificato la Carta l'11 novembre 1962, ma non ancora il testo rivisto.

8 — L'art. 7, lett. d), riconosce il diritto di ogni individuo a: «Rest, leisure and reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay, as well as remuneration for public holidays».

24. Sul piano comunitario, poi, è noto che i Capi di Stato o di governo hanno consacrato questo stesso diritto al punto 8 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, che essi hanno adottato in occasione del Consiglio europeo di Strasburgo del 1989 [9] e che è richiamata dalla stessa direttiva sull'orario di lavoro nel suo quarto 'considerando' [10].

25. Gli atti che ho fin qui richiamato in modo generico e indistinto si differenziano certamente sotto vari profili. Non sempre identico ne è infatti, come si è visto, il contenuto precettivo; così come non identica ne è la portata normativa, trattandosi in alcuni casi di convenzioni internazionali, in altri di dichiarazioni solenni, e di diversa ampiezza ne sono, di tutta evidenza, anche gli ambiti soggettivi di applicazione. Eppure è significativo che da tutti questi atti il diritto ad un periodo di ferie retribuite venga annoverato in termini non equivoci tra i diritti fondamentali dei lavoratori.

26. Ancor più significativo, peraltro, mi pare il fatto che detto diritto trovi oggi una solenne conferma nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000 dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione dopo essere stata approvata dai Capi di Stato e di governo degli Stati membri, spesso su espresso e specifico mandato dei Parlamenti nazionali [11]. All'art. 31, n. 2, la Carta dichiara infatti che: «Ogni lavoratore ha diritto ad una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite». Tale enunciazione, per espressa affermazione del Presidium della Convenzione che ha elaborato la Carta, da un lato si è ispirata proprio all'art. 2 della Carta sociale europea e al punto 8 della Carta comunitaria dei diritti dei lavoratori, dall'altro ha tenuto debito «conto della direttiva 93/104/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione del tempo di lavoro» [12].

27. Certo, al pari di alcuni degli atti precedentemente citati, anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non si è vista riconoscere autentica portata normativa, è rimasta cioè priva, dal punto di vista formale, di autonomo valore vincolante. Tuttavia, anche a non voler entrare qui nell'ampio dibattito già in corso circa gli effetti che, in altre forme e per altre vie, la Carta potrebbe comunque produrre, resta il fatto che essa racchiude enunciazioni che appaiono in gran parte come

9 — In particolare, secondo la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori: «La realizzazione del mercato interno deve portare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nella Comunità europea. Tale processo deve avvenire mediante il ravvicinamento di dette condizioni, che costituisca un progresso soprattutto per quanto riguarda la durata e l'organizzazione dell'orario di lavoro e le forme di lavoro diverse dal lavoro a tempo indeterminato, come il lavoro a tempo determinato, il lavoro a tempo parziale, il lavoro temporaneo e il lavoro stagionale» (punto 7). Al successivo punto 8 la Carta dichiara che: «Ogni lavoratore della Comunità europea ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite i cui periodi devono essere via via ravvicinati, in modo da ottenere un progresso, conformente alle prassi nazionali».

10 — Va anche ricordato che tanto tale Carta quanto la Carta sociale europea prima evocata sono richiamate nel preambolo del Trattato UE e nell'art. 136 CE.

11 — GU C 364, pag. 1 ss.

12 — Testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta, quale figura nel doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50, del 10 ottobre 2000.

ricognitive di diritti già altrove sanciti. Nel suo preambolo si può del resto leggere che «la presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal Trattato sull'Unione europea e dai Trattati comunitari, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle Carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo».

28. Credo quindi che in un giudizio che verte sulla natura e sulla portata di un diritto fondamentale non si possano ignorare le pertinenti enunciazioni della Carta, né soprattutto se ne possa ignorare l'evidente vocazione a fungere, quando le sue disposizioni lo consentono, da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori — Stati membri, istituzioni, persone fisiche e giuridiche — della scena comunitaria. In questo senso, quindi, ritengo che la Carta ci fornisca la più qualificata e definitiva conferma della natura di diritto fondamentale che riveste il diritto a ferie annuali retribuite.

Portata del diritto alle ferie retribuite

29. Alla luce di quanto precede, si può meglio cogliere il senso e la portata del principio enunciato dall'art. 7 della direttiva in esame secondo il quale «ogni lavoratore», rientrante nel campo di applicazione della stessa, ha diritto al godimento di un periodo di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane; così come si può meglio comprendere la ragione per la quale la direttiva si preoccupa di assicurare una piena ed effettiva attuazione a tale diritto. Come diritto sociale fondamentale, infatti, il diritto alle ferie retribuite si caratterizza anche nella direttiva in esame come un diritto, per usare i termini della Commissione, «automatico ed incondizionato» attribuito ad ogni lavoratore.

30. Proprio perché tale, del resto, questo diritto viene sottratto alle deroghe ammesse ad altro titolo dalla stessa direttiva. Per altri aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, infatti, la direttiva prevede la possibilità di tener conto della particolarità di certe situazioni nella fissazione dei periodi di riposo e della durata massima del lavoro. Ad esempio, l'art. 17 consente che per determinati gruppi di lavoratori o per dati settori di attività gli Stati membri possano derogare ad alcune disposizioni della direttiva tassativamente indicate. Ebbene tra queste disposizioni non figura l'art. 7 relativo alle ferie annuali, né naturalmente esso potrebbe esservi ricompreso attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 17, perché è ben noto che, per vostra giurisprudenza costante, ogni deroga a una disposizione comunitaria deve essere espressamente prevista e di interpretazione

stretta. Nella specie, poi, le deroghe di cui all'art. 17 sono già di per sé di applicazione restrittiva, visto che il n. 3 dell'articolo espressamente le consente soltanto a condizione che ai lavoratori interessati siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo o, quando ciò sia assolutamente impossibile, una protezione appropriata.

31. Altrettanto importante per cogliere appieno la portata del diritto alle ferie retribuite riconosciuto dall'art. 7 della direttiva in esame mi sembra il fatto che il n. 2 della disposizione enunci il divieto, salvo in caso di interruzione del rapporto di lavoro, di monetizzare le ferie, cioè il divieto di sostituire il periodo minimo di ferie annuali con un'indennità finanziaria; ciò allo scopo evidente di evitare che il lavoratore, spinto dal desiderio di un maggior guadagno o da pressioni del datore di lavoro, rinunci al proprio diritto. Il che tra l'altro conferma — ed il punto merita di essere sottolineato — che, in conformità al suo obiettivo «di garantire un più elevato livello di protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori» (primo 'considerando'), la direttiva mira a tutelare non solo l'interesse del singolo, ma anche un interesse sociale di carattere più generale: quello della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Le possibili limitazioni del diritto alle ferie

32. E veniamo ora alla questione sottopostaci dal giudice nazionale, cioè l'interpretazione dell'art. 7, n. 1, della direttiva, nella parte in cui precisa che il diritto dei lavoratori alle ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane è riconosciuto «secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali». Come si è visto, infatti, proprio su questo rinvio il Regno Unito fa leva per legittimare le limitazioni al diritto in esame introdotte dalla propria legislazione di attuazione della direttiva.

33. Dico subito però che, a mio parere, il governo del Regno Unito attribuisce all'espressione sopra riportata una portata eccessiva e che le limitazioni che esso impone al diritto alle ferie vanno al di là di quanto la direttiva consente, visto che si spingono fino a precludere del tutto, nei casi contemplati, l'acquisizione di tale diritto.

34. Non si intende ovviamente negare che l'espressione in parola implichi un rinvio alle legislazioni nazionali e quindi il riconoscimento di un margine di intervento degli Stati membri al fine di definire le modalità per il godimento del diritto alle ferie. In particolare, come nota anche la Commissione, il rinvio mira a consentire agli Stati membri di definire un quadro normativo che regoli gli aspetti organizzativi e procedurali per la fruizione dei congedi, quali: la pianificazione dei periodi di congedo, l'obbligo eventuale del lavora-

tore di notificare in anticipo al datore di lavoro il periodo di congedo che intende prendere, l'imposizione di un periodo minimo di lavoro prima di poter fruire del congedo, i criteri per il calcolo proporzionale del diritto alle ferie annuali quando la durata del rapporto di lavoro è inferiore ad un anno e così via. Ma si tratta per l'appunto di misure volte a stabilire le «condizioni di ottenimento e di concessione» del diritto alle ferie, e come tali consentite dalla direttiva. Quello che invece mi pare da questa non autorizzato è che l'intervento delle legislazioni e/o prassi nazionali possa svolgersi in assoluta (o quasi) libertà e spingersi fino a precludere in taluni casi la stessa nascita di quel diritto.

35. Proprio questo è invece l'effetto della normativa britannica ora in discussione. Essa, infatti, esplicitamente stabilisce che il diritto alle ferie «non sorge se il lavoratore non è stato impiegato continuativamente per almeno tredici settimane» (art. 13, n. 7, regolamenti di attuazione); con la conseguenza che i lavoratori con un contratto di lavoro di durata inferiore alle tredici settimane, come molti fra quelli iscritti a BECTU, non potrebbero maturare mai, o lo potrebbero solo raramente, il diritto alle ferie.

36. Contro questa soluzione depongono varie considerazioni. In primo luogo, ed in via principale, a me sembra che essa tradisca il senso e la portata della direttiva e del principio che questa chiaramente enuncia e tutela. Il diritto alle ferie, come si è visto, ha natura di diritto fondamentale e come tale è sancito anche dalla direttiva in esame. Interpretare il rinvio alle legislazioni nazionali come idoneo a consentire limitazioni che arrivino alla compressione totale di un siffatto diritto, in assenza di una precisa ed inequivoca indicazione normativa in tal senso, sarebbe sicuramente in contrasto con le finalità della direttiva e con la natura del diritto che essa sancisce. Questo significherebbe condizionare alle norme di ciascuno Stato membro non già le specifiche modalità per l'esercizio di un diritto sancito da una direttiva e quindi tutelato a livello comunitario, ma l'attribuzione stessa di un siffatto diritto.

37. Ma seppure importante, questa non è la sola implicazione della legislazione britannica che appare poco coerente con il sistema creato dalla direttiva. In più, infatti, tale legislazione introduce surrettiziamente, per l'aspetto che qui interessa, una distinzione tra i rapporti di lavoro a tempo determinato e non, che la direttiva non prevede e che certo non può essere dedotta in via interpretativa, data la più volte sottolineata natura del diritto in questione e i criteri restrittivi da seguire per le eventuali limitazioni del medesimo.

38. Ancora, si può rilevare che la legislazione britannica in esame finisce con il vanificare anche la ricordata previsione di cui al n. 2 dell'art. 7. Se infatti il diritto alle ferie non sorge in caso di contratti di durata inferiore alle tredici settimane, i lavoratori

che si trovano in tale condizione, non avendo alcun diritto alle ferie, non potranno neppure pretendere il pagamento dell'indennità finanziaria che, ai sensi della predetta disposizione, deve essere, in alternativa, pagata al lavoratore che ha diritto alle ferie in caso di interruzione anticipata del rapporto di lavoro. Con il risultato che il lavoratore che conclude il proprio rapporto di lavoro prima delle prescritte tredici settimane non godrà né del periodo di ferie (prorata) fino ad allora maturato né dell'indennità finanziaria sostitutiva che gli consentirebbe, in principio, di prendere comunque un periodo di riposo pagato prima di intraprendere un nuovo rapporto di lavoro. Tutto ciò, evidentemente, con pregiudizio anche degli obiettivi della direttiva di proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori e di garantire loro un elevato livello di protezione. Senza considerare inoltre, come segnala anche la Commissione, gli abusi cui potrebbe prestarsi un sistema come quello previsto dalla legislazione britannica, nell'incoraggiare il ricorso a contratti di durata inferiore alle tredici settimane da parte dei datori di lavoro, allo scopo di eludere la normativa generale.

La «flessibilità» nell'attuazione della direttiva

39. Malgrado quanto precede, il governo del Regno Unito insiste per un'interpretazione estensiva del margine di libertà concesso agli Stati membri dall'art. 7 della direttiva, adducendo a sostegno della stessa alcuni argomenti, che passo qui a considerare.

40. In primo luogo, esso ricorda che proprio la direttiva, al diciassettesimo 'considerando', dichiara che «pare opportuno garantire una certa flessibilità nell'applicazione di determinate disposizioni della direttiva, garantendo nel contempo il rispetto dei principi della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori».

41. A me sembra, però, che tale 'considerando' non aggiunga e non tolga nulla a quanto ho detto in precedenza. Ciò non solo perché evidentemente, al pari di tutti i 'considerando' di atti normativi, esso ha solo la funzione di motivare le disposizioni materiali dell'atto, non già di dettare autonomi precetti normativi, ma soprattutto perché esso non comporta, sul punto che interessa, conseguenze diverse da quelle che ho poc'anzi dedotto dall'espressione dell'art. 7 sulla quale il quesito in esame sollecita la nostra attenzione (v. punti 34 ss.). In quella sede, invero, non si è mai contestata l'opportunità di una certa flessibilità, tanto più che questa è in qualche modo enunciata dalla stessa disposizione. D'altra parte, la flessibilità cui fa riferimento il diciassettesimo 'considerando' è garantita anche su un piano più generale dalle norme della direttiva che prevedono molteplici combinazioni di periodi di rife-

rimento, deroghe ed esenzioni. Il problema vero sorge però quando si passa a definire i limiti invalicabili di tale flessibilità, e a questo proposito non mi pare che il 'considerando' autorizzi conclusioni diverse da quelle che ho in precedenza indicato. Opportunamente, del resto, l'avvocato generale Léger ha parlato di «grande flessibilità della direttiva», sottolineando nel contempo: «Tuttavia, una caratteristica insita in ogni normativa in materia di salute e di sicurezza è che la flessibilità nella sua applicazione non può essere infinita, salvo privarla di ogni efficacia rispetto all'obiettivo per il quale è stata adottata» [13].

42. Nè di una più ampia flessibilità dell'art. 7 si potrebbe trovare conferma, come invece vuole il governo del Regno Unito, nel fatto che la normativa comunitaria sul diritto alle ferie annuali sarebbe stata attuata in modo diverso dagli Stati membri. Tale argomento va, a mio avviso, disatteso sulla base di un duplice ordine di considerazioni.

43. In primo luogo, non è detto che la diversità si sia necessariamente tradotta anche in una difformità della disciplina nazionale rispetto a quella comunitaria. Anche ammettendo comunque che legislazioni o prassi di qualche Stato membro risultassero non conformi alla direttiva, un noto principio fondamentale dell'ordinamento comunitario ci porta a concludere che non per questo gli altri Stati membri sarebbero esentati dall'adempiere correttamente gli obblighi loro derivanti dal diritto comunitario.

44. Fuori di questa ipotesi, poi, devo osservare che l'eventuale esistenza di differenze tra gli Stati membri è, entro certi limiti, addirittura connaturata a direttive come quella qui in esame, cioè a direttive che, come è stato osservato anche dalla Commissione e da BECTU, ai sensi dell'art. 118 A del Trattato CE hanno come «obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti» nell'ambiente di lavoro. Come avete ricordato nella più volte richiamata sentenza 12 novembre 1996: «la realizzazione di un obiettivo siffatto, mediante prescrizioni minime, presuppone necessariamente un'azione di dimensioni comunitarie, azione che lascia, del resto, in ampia misura agli Stati membri, come nel caso di specie, il compito di fissare le necessarie modalità di applicazione» [14].

45. Ma si tratta appunto di «modalità di applicazione», non già della definizione della portata stessa dell'azione comunitaria. Se infatti ogni Stato membro fosse libero di determinare tale portata, sarebbe materialmente impossibile riuscire ad assicurare livelli comparabili di protezione e

13 — Conclusioni presentate nella causa C-84/94, citata, paragrafo 142.

14 — Sentenza 12 novembre 1996, citata, punto 47. V. anche sentenza 3 ottobre 2000, causa C-303/98, (Simap Racc. pag. I-7963, punto 68).

quindi lo stesso obiettivo dell'armonizzazione. È per questo motivo che, ai sensi dell'art. 118 A del Trattato CE, la direttiva detta «prescrizioni minime»; impone, cioè, agli Stati membri uno standard vincolante, che può essere superato solo in senso più favorevole al beneficiario. Si tratta, del resto, di una tecnica ampiamente utilizzata nella normazione in materia sociale e, più in generale, negli strumenti internazionali di tutela dei diritti dell'uomo, tecnica che trova la sua ragion d'essere nello scopo di migliorare le condizioni dei lavoratori, ma alla quale non è estranea neppure una finalità di diverso carattere. L'obiettivo di assicurare un livello minimo di protezione comparabile fra i vari Stati membri risponde infatti anche all'esigenza concorrenziale di evitare forme di dumping sociale, di evitare cioè, in ultima analisi, che l'economia di uno Stato membro possa trarre vantaggio dall'adozione di normative meno protettive rispetto a quelle degli altri Stati membri.

46. Al di là dunque delle mere «modalità di applicazione» del diritto alle ferie, la libertà (o la flessibilità) che resta agli Stati membri è solo quella di accrescere, non certo di abbassare la tutela dei lavoratori al di sotto dei livelli previsti. Come ho ricordato più sopra, infatti, l'art. 118 A detta «prescrizioni minime» «in una prospettiva di progresso», il che, come rileva la Corte nella più volte citata sentenza 12 novembre 1996, non significa limitare «l'intervento comunitario al minimo denominatore comune, ovvero al più basso livello di tutela fissato dai diversi Stati membri», ma significa che «gli Stati membri sono liberi di concedere una tutela maggiore rispetto, se del caso, a quella elevata risultante dal diritto comunitario» (punto 56). In altri termini, le deroghe allo standard minimo fissato dalla direttiva possono andare in un'unica direzione, e non mi pare che quella seguita dalla legislazione britannica sia proprio la direzione giusta.

Il diritto alle ferie e le esigenze delle imprese

47. Ciò detto sul piano dell'interpretazione dell'art. 7 della direttiva, devo ora osservare che la legislazione britannica in causa non si giustifica, a mio avviso, nemmeno sulla base di un altro importante argomento addotto dal convenuto nella causa principale.

48. Secondo il governo del Regno Unito, infatti, l'esclusione dei lavoratori con un contratto di lavoro inferiore alle tredici settimane dalla possibilità di acquisire in modo progressivo e proporzionale il diritto al congedo annuale (art. 13, n. 7, dei regolamenti di attuazione) rappresenterebbe un punto di equilibrio tra, da un lato, la legittima pretesa dei lavoratori a ferie annuali retribuite al fine di garantire la qualità delle loro condizioni di salute e di sicurezza e, dall'altro, l'esigenza delle imprese, in particolare di quelle piccole e medie, di non essere gravate da vincoli

amministrativi e finanziari eccessivi (come raccomandato anche dall'art. 118 A, n. 2, secondo comma, Trattato CE). In questo senso, la limitazione prevista dalla legislazione britannica sarebbe adeguata e proporzionale rispetto all'obiettivo della direttiva di garantire la protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori. Secondo il convenuto, in effetti, non occorre che un lavoratore benefici del congedo annuale fin dal primo giorno di impiego, perché è solo dopo un certo periodo ininterrotto di lavoro che le ferie diventerebbero davvero necessarie per compensare la fatica per il lavoro svolto; durante le prime settimane invece il lavoratore sarebbe comunque in grado di ritemprarsi grazie ai riposi giornalieri e settimanali.

49. Come ho detto poc'anzi, tale ragionamento non mi pare persuasivo. Ne esaminerò lo svolgimento con riguardo ad entrambi gli aspetti evocati: quello relativo alle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori e quello relativo agli oneri che il congedo annuale comporta in particolare per le piccole e medie imprese.

50. Per quanto concerne il primo, temo che l'argomento del governo britannico poggi su un equivoco. Se è vero infatti che l'esigenza di un riposo prolungato, quale quello consentito dalle ferie, nasce solo dopo un periodo di lavoro di una certa lunghezza, ciò non significa che sia lecito privare il lavoratore del diritto a maturare le ferie fin dal primo giorno di lavoro. In altri termini, un conto è limitare la possibilità di prendere le ferie prima che sia trascorso un certo lasso di tempo dall'inizio del rapporto lavorativo, senza però impedire che tale periodo venga computato ai fini dell'acquisizione prorata di giorni di ferie che potranno essere successivamente goduti, tutt'altro conto è, invece, imporre un periodo minimo di lavoro — nella specie, tredici settimane — come condizione per la stessa acquisizione del diritto alle ferie. Ciò senza contare che, come ho già osservato, questa seconda soluzione porterebbe ad un risultato paradossale ed inaccettabile, in quanto un lavoratore che abitualmente svolge attività lavorative con contratti di durata inferiore alle tredici settimane non solo non riuscirebbe mai a maturare il diritto alle ferie, ma non potrebbe neppure ricevere l'indennità finanziaria di cui all'art. 7, n. 2, della direttiva.

51. Quanto poi all'altro elemento posto sul piatto della bilancia, quello cioè relativo agli eccessivi oneri che una più generosa disciplina del diritto alle ferie comporterebbe per le imprese, premetto anzitutto in termini generali che la stessa direttiva, al quinto 'considerando', sottolinea «che il miglioramento della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico» [15]. E premetto altresì, per quanto attiene specificamente alle possibili conseguenze di detti oneri per le piccole e medie imprese, che la normativa britannica ha

15 — Sul punto v. anche sentenza 12 novembre 1996, citata, punto 28.

portata generale, nel senso che non prevede alcuna diversità di regime a seconda che i datori di lavoro siano imprese piccole, medie o grandi.

52. Ciò detto, ricordo che la Corte ha chiarito, nella citata sentenza 12 novembre 1996 (punto 44), che l'art. 118 A, n. 2, secondo comma, del Trattato CE non comporta alcun divieto assoluto di emanare norme vincolanti nei confronti delle piccole e medie imprese [16]. E ancor più specificamente, in questa stessa sentenza, essa ha sottolineato che, nell'adottare la direttiva in esame, il legislatore comunitario ha già preso in considerazione le possibili conseguenze per quelle imprese dell'organizzazione dell'orario di lavoro prevista dalla direttiva. Esso ha cioè già operato la valutazione delle diverse esigenze in gioco e non ha ritenuto di dover prevedere deroghe o disposizioni particolari oltre quelle già ricordate [ad esempio, la previsione di un periodo transitorio per la piena applicazione del diritto alle ferie, di cui all'art. 18, n. 1, lett. b)] (punti 44 e 64). È appena il caso di sottolineare che questa valutazione del legislatore comunitario ha positivamente superato in sede giurisdizionale le contestazioni mosse dal governo britannico.

53. Per questo insieme di motivi ritengo di poter concludere che la legislazione nazionale in causa non è conforme all'art. 7 della direttiva sull'orario di lavoro, il quale garantisce ad ogni lavoratore rientrante nel suo campo di applicazione il diritto ad un periodo minimo di quattro settimane di ferie retribuite per ogni anno di lavoro. Leggi o prassi nazionali possono infatti regolamentare l'esercizio di tale diritto disciplinando le condizioni e le modalità di maturazione e di fruizione in modo proporzionale al lavoro effettivamente svolto; esse non possono invece spingersi fino a precludere la stessa nascita del diritto, subordinandola al compimento di un periodo minimo di attività lavorativa alle dipendenze dello stesso datore di lavoro.

Sulla seconda questione

54. La seconda questione è stata posta solo nel caso di risposta affermativa alla prima, qualora, cioè, si ritenga legittima la limitazione al diritto alle ferie prevista dalla legislazione del Regno Unito. In questa ipotesi, la High Court chiede quali siano gli elementi che il giudice nazionale deve prendere in considerazione per stabilire se un determinato periodo minimo di attività con il medesimo datore di lavoro sia legittimo e proporzionato; in particolare, se uno Stato membro possa legittimamente prendere in considerazione il costo che comporta per il datore di lavoro il riconoscimento del diritto alle ferie annuali retribuite a lavoratori che sono occupati per meno di tredici settimane.

55. Considerato che alla prima questione ho proposto di rispondere in senso negativo, mi limito a brevissime riflessioni sul quesito appena sintetizzato. In particolare,

16 — In questo senso v. anche sentenza 30 novembre 1993, causa C-189/91, Kirsmmer-Hack (Racc. pag. I-6185, punto 34).

mi limito a rilevare che nelle osservazioni presentate su tale quesito, il governo del Regno Unito individua gli elementi da tenere presenti per giustificare le supposte limitazioni al diritto alle ferie nella durata del periodo minimo, nell'effetto nocivo che la limitazione potrebbe eventualmente esercitare sulla salute del lavoratore e nei costi (minori) che potrebbero risultarne per le imprese. Esso fa leva insomma sugli stessi elementi che a vario titolo sono stati già considerati nell'esame della prima questione pregiudiziale, sicché non vedo motivi per discostarmi dalla posizione che ho espresso in precedenza.

56. Tutto quello che posso aggiungere, per un mero scrupolo di completezza, è che, caso mai agli Stati membri fosse consentito porre all'acquisizione del diritto alle ferie annuali di cui all'art. 7 limitazioni non previste dalla direttiva, tali limitazioni potrebbero giustificarsi solo qualora si provasse che esse sono strettamente necessarie per il raggiungimento dell'obiettivo della direttiva; comunque in nessun caso dette limitazioni potrebbero essere giustificate esclusivamente in ragione dei costi che dalla loro assenza deriverebbero per il datore di lavoro.

Conclusioni

57. Sulla base delle considerazioni che precedono, vi propongo pertanto di rispondere alle questioni del giudice nazionale come segue:

«L'espressione "secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali" contenuta nell'art. 7 della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, osta ad una legislazione nazionale in base alla quale un lavoratore non inizia a maturare diritti alle ferie annuali retribuite specificate in detto art. 7 (né a trarne i vantaggi relativi) fino a quando non abbia compiuto un periodo minimo di attività con il medesimo datore di lavoro, anche se poi una volta compiuto tale periodo minimo l'attività svolta nel frattempo viene presa in considerazione ai fini del calcolo del suo diritto alle ferie».