



22 MAGGIO 2019

Le sentenze della Corte di giustizia
sulle ferie: un nuovo corso per la
disapplicazione?

di Giovanni Mammone
Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione



Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie: un nuovo corso per la disapplicazione?*

di Giovanni Mammone

Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione

La sentenza della Corte cost. n. 269 del 2017, nonostante alcuni interventi chiarificatori successivi, desta tuttora particolare dibattito a proposito della “precisazione” circa gli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE) e l’opportunità dell’intervento della Corte costituzionale “al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall’art. 6 del Trattato sull’Unione europea e dall’art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito”.

La questione ivi sollevata, come noto, trova spunto nella situazione in cui la tutela del diritto fondamentale trova sede nella CDFUE e nella Carta costituzionale nazionale (c.d. *doppia pregiudizialità*). La Corte costituzionale “giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex art. 11 e 117 Cost.), secondo l’ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali”. Ritiene, pertanto, che “laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale”, precisando che è “fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 267 del TFUE” (1).

L’odierno incontro affronta in maniera composita l’argomento, valutando da un lato le conseguenze generate a livello giurisprudenziale dall’intervento della sentenza n. 269, dall’altro prendendo in considerazione alcune pronunzie della Corte di Giustizia dell’Unione europea (CGUE), sicuramente rilevanti, ma apparentemente confinate nella tematica delle conseguenze di carattere retributivo previste per il lavoratore subordinato che abbia concluso il rapporto di lavoro senza avere goduto delle ferie annuali previste dalle disposizioni di legge o di contratto collettivo.

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Il testo prende le mosse da un convegno in tema di diritti fondamentali e Corti, tenutosi presso la Corte di Cassazione.

¹ Capo 5.2 del *Considerato in diritto*.

Per avviare correttamente il dibattito, innanzitutto debbono essere riassunte le posizioni prese dalla Corte di cassazione successivamente all'intervento della Corte costituzionale, riconducibili a due ordinanze rispettivamente della Seconda Sezione civile (ord. 16 febbraio 2018 n. 3831) e della Sezione Lavoro (ord. 10 gennaio 2019 n. 451).

La prima ordinanza (n. 3831 del 2018) affronta un caso di opposizione ad un provvedimento della CONSOB di sanzione amministrativa ad un imprenditore per violazione del Testo unico in materia di intermediazione finanziaria (TUF), ai sensi degli artt. 187 *sexies* e 187 *quinquiesdecies* del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF). Il Collegio rileva per entrambi i casi contrasto con norme sia della Costituzione (artt. 24 e 111), che della CDFUE (artt. 17 e 49) e della Convenzione EDU (art. 1 Primo Prot. CEDU), con violazione quindi degli artt. 11 e 117 Cost. Ravvisa, quindi, una situazione di doppia pregiudizialità e solleva questione di costituzionalità secondo il percorso indicato dalla sentenza n. 269 ⁽²⁾.

Il Collegio non manca, peraltro, di porre alla Corte costituzionale una questione ulteriore: ove la Corte ritenga legittima la denunciata disposizione alla luce della Costituzione e la CGUE contemporaneamente attivata ai sensi dell'art. 267 TFUE ravvisi la violazione della CDFUE, in quali limiti (e sotto quale profilo) il giudice nazionale potrà (o dovrà) disapplicare la disposizione?

La seconda ordinanza (n. 451 del 2019), sul rilievo che la Corte costituzionale ha comunque fatto salvo il potere del giudice ordinario di ricorrere all'art. 267 TFUE, ha invece scelto la via diretta del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. In un caso in cui si discute se un dipendente bancario abbia o meno diritto all'indennità sostitutiva delle ferie per il periodo intercorrente tra il momento del licenziamento illegittimo e la reintegrazione nel posto di lavoro, il Collegio pur evidenziando che nella specie si pone una questione di verifica della rispondenza della norma regolatrice nazionale (art. 10 del d.lgs. n. 66 del 2003) all'art. 36, c. 3, della Costituzione ("il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi"), ritiene opportuno disporre il rinvio pregiudiziale alla CGUE "per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali *stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto dell'Unione sui profili nazionali?*" ⁽³⁾. La tematica dell'odierno convegno è arricchito dall'intervento di alcune sentenze

² Testualmente "il Collegio ritiene ... di risolvere la segnalata doppia pregiudizialità privilegiando in prima battuta l'incidente di costituzionalità – secondo le indicazioni offerte da C. cost. 269/2017 – e di sottoporre al vaglio della Corte costituzionale dell'articolo 187 *sexies* UF – nella parte in cui esso assoggetta a confisca per equivalente non soltanto il profilo dell'illecito ma anche i mezzi impiegati per commetterlo ... - anche con riferimento agli articoli 11 e 117 Cost., in relazione agli articoli 17 e 49 CDFUE". Analogo percorso il Collegio compie a proposito dell'art. 187 *quindecies*.

³ La questione che viene sottoposta alla CGUE è "se l'art. 7 par. 2 della direttiva 2003/88 e l'art. 31 punto 2 della CDFUE, anche separatamente considerati, debbano essere interpretati nel senso che ostino a disposizioni o prassi

della Corte di Giustizia del 6 novembre 2018 (in cause C-569/16-570/16 riunite, C-619/16 e 684/16), le quali hanno pronunciato sul quesito di due Corti tedesche che, in sede di rinvio pregiudiziale, chiedevano se il diritto dell'Unione sia compatibile con una normativa nazionale che consente la perdita del godimento delle ferie annuali retribuite e della relativa indennità nel caso in cui il lavoratore non abbia formulato una richiesta di ferie prima della cessazione del rapporto di lavoro. La risposta della Corte di Giustizia è nel senso che tanto l'art. 31 della CDFUE che l'art. 7 della direttiva 2003/88, regolatrice di alcuni aspetti dell'orario di lavoro, ostano alla perdita delle ferie e dell'indennità e che il relativo diritto può estinguersi solo se il datore abbia posto il lavoratore mediante una corretta informazione nella concreta possibilità di fruire dei giorni di ferie.

Queste sentenze, a parte la loro rilevanza circa la regolazione dell'aspetto specifico del godimento delle ferie, entrano sicuramente nel dibattito sollevato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 269. Le sentenze in questione, infatti, nel confermare che le direttive europee non possono attribuire diritti o imporre obblighi ai privati (efficacia orizzontale), in quanto sono dirette agli Stati membri che debbono attuarne il contenuto a livello interno (efficacia verticale), affermano che d'altro canto le disposizioni della CDFUE non trovano tale limitazione e debbono essere direttamente applicate dai giudici nazionali che debbono assicurare una tutela dei diritti ad esse conforme.

Analizzando la sentenza pronunciata nelle cause riunite C-569 e 570/16 (relative a richieste di corresponsione dell'indennità per ferie avanzate dagli aventi diritto di lavoratori deceduti in costanza di rapporto di lavoro senza aver goduto delle ferie annuali), va evidenziato che per la prima causa (in cui la richiesta di pagamento era proposta nei confronti di un ente pubblico) la CGUE ravvisa le condizioni richieste perché la direttiva 2003/08 abbia effetto diretto. Per la seconda causa riunita (n. 570/16), in cui la richiesta è proposta nei confronti di un datore di lavoro privato ⁽⁴⁾, invece la Corte fissa due punti fermi, affermando che:

a) “ ... una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un privato e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti. Infatti, estendere l'invocabilità di una disposizione di una direttiva non recepita, o recepita erroneamente, all'ambito dei rapporti tra privati equivarrebbe a riconoscere all'Unione il potere di istituire con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti” (capo n. 76);

nazionali in base alle quali, cessato il rapporto di lavoro, il diritto al pagamento di una indennità pecuniaria per le ferie maturate e non godute ... non sia dovuto in un contesto in cui il lavoratore non abbia potuto farlo valere, prima della cessazione, per fatto illegittimo ... addebitabile al datore di lavoro, limitatamente al periodo intercorrente tra la condotta datoriale e la successiva reintegrazione”.

⁴ Nella fattispecie la vedova di un dipendente di un datore di lavoro privato richiede a quest'ultimo il pagamento di un'indennità per il mancato godimento da parte del marito di 32 giorni di ferie annuali non godute dal marito alla data del decesso.



b) “Nel caso in cui per il giudice del rinvio sia impossibile interpretare la normativa nazionale discussa nei procedimenti principali in modo da garantirne la conformità all’articolo 31, paragrafo 2, della Carta ⁽⁵⁾ esso [il giudice del rinvio] sarà allora tenuto, in una situazione come quella che caratterizza la causa C-570/16, ad assicurare, nell’ambito delle proprie competenze, la tutela giuridica derivante dalla suddetta disposizione e a garantire la piena efficacia della medesima, disapplicando all’occorrenza tale normativa nazionale” (capo n. 91).

L’obiettivo che l’odierna giornata di studio si prefigge è, dunque, quello di coordinare tutti questi spunti che (se non derivano da) quanto meno fanno tutti seguito alla sentenza n. 269 e che tra di loro si pongono in termini apparentemente non consonanti.

Gli odierni relatori sono di alto prestigio; non manca dunque che augurare buon lavoro a tutti i presenti.

⁵ L’art. 31 CDFUE recita “Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sicure e dignitose” (par. 1) e “Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite” (par. 2).