

BlogDUE

Conflitto tra Corti sul diritto alla monetizzazione delle ferie non godute nell'impiego pubblico: la sentenza *BU c. Comune di Copertino*

Miriana Lanotte (Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università Alma Mater Studiorum di Bologna) – 4 aprile 2024

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I fatti di causa e le conclusioni dell'AG. – 3. La sentenza della Corte di giustizia. – 4. Il commento: il contesto giurisprudenziale in cui si inserisce la sentenza *BU c. Comune di Copertino*. – 5. *Segue*: il conflitto tra Corti: l'affermazione dei diritti sociali, ma a quale costo?

1. In data 18 gennaio 2024, la Corte di giustizia ha emesso la sentenza relativa al caso [BU c. Comune di Copertino](#), nella quale ha risposto alla questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 7 della [direttiva 2003/88/CE](#) concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro e dell'art. 31, par. 2, CdFUE relativo a condizioni di lavoro giuste ed eque (sentenza del 18 gennaio 2024, causa C-218/22. Si v. N. LAZZERINI, [Niente di nuovo sotto il sole \(di Lussemburgo\): il divieto di monetizzazione delle ferie non godute dei dipendenti pubblici al vaglio della Corte di giustizia](#), in *Eurojus*, 2024). In particolare, il *giudice a quo* chiede se gli articoli citati debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di monetizzazione dei giorni di ferie maturati (nell'anno in corso e in quelli precedenti) qualora egli ponga fine volontariamente a tale rapporto e non abbia dimostrato di non aver goduto delle ferie nel corso di detto rapporto di lavoro per ragioni indipendenti dalla sua volontà.

Sinteticamente, gli interessi in gioco sono: da una parte, il diritto del lavoratore al pagamento delle ferie non godute anche quando decide di porre fine al rapporto di lavoro, dall'altra parte, la possibilità del legislatore nazionale di limitare tale diritto in virtù di talune esigenze, come, nel caso di specie, quella di razionalizzare e rendere sostenibili gli oneri a carico della finanza pubblica e di organizzare in maniera efficiente il lavoro della pubblica amministrazione.

La pronuncia appare di particolare importanza non solo e non tanto perché ribadisce l'orientamento atto a rafforzare i diritti sociali sinora sostenuto dalla

Corte di giustizia, ma soprattutto perché “sconfessa” quanto affermato precedentemente sul tema dalla Corte costituzionale italiana.

Il presente contributo ha due obiettivi: in primo luogo, dare conto delle conclusioni dell’AG (v. *infra*, par. 2) e del ragionamento giudico sotteso alla sentenza della Corte (v. *infra*, par. 3); e, in secondo luogo, svolgere alcune riflessioni circa il contesto in cui la pronuncia si inserisce (v. *infra*, par. 4) e il “conflitto” tra Corte di giustizia e Corte costituzionale che questa ha generato (v. *infra*, par. 5). Si ritiene che alla base della divergenza di orientamenti tra le Corti vi sia un tema più ampio che occorre sottoporre ancora una volta al dibattito scientifico e che sembra necessario che la Corte di giustizia tenga in debita considerazione: quello del bilanciamento tra il riconoscimento effettivo dei diritti sociali e il rispetto dei vincoli di bilancio.

2. Il rinvio pregiudiziale origina da una controversia nazionale sottoposta al Tribunale di Lecce che ha visto contrapporsi due parti: da un lato, BU, istruttore direttivo presso il Comune di Copertino che, dopo aver cessato le sue funzioni per accedere al pensionamento anticipato, ha proposto una domanda di monetizzazione di 79 giorni di ferie non godute; dall’altro, il Comune di Copertino, in qualità di convenuto, che ha contestato tale domanda dinanzi al giudice del rinvio, richiamando [l’articolo 5, comma 8, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95](#).

Siffatta disposizione nazionale prevede che “le ferie, i riposi ed i permessi spettanti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche (...) sono obbligatoriamente fruiti secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti e non danno luogo in nessun caso alla corresponsione di trattamenti economici sostitutivi”. Questa norma “si applica anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento del limite di età”.

Sebbene la Corte costituzionale italiana, nella [sentenza n. 95/2016](#), si fosse già pronunciata sulla legittimità dell’art. 5, comma 8, del decreto citato, argomentando la compatibilità di questo ultimo con il diritto dell’Unione (M. CORTI, *Legislazione anticrisi e diritto alle ferie: i difficili equilibrismi della Corte costituzionale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 4, 2016), il giudice *a quo* continuava a nutrire dei dubbi, tanto da richiedere l’interpretazione degli artt. 7 della direttiva 2003/88/CE, e 31, par. 2, CdFUE in relazione alla citata disposizione nazionale.

L’AG, nelle sue [conclusioni](#), ritiene che le condizioni alle quali l’art. 7 della direttiva sottopone il diritto al pagamento delle ferie non godute dimostrano che la *ratio* della disposizione è quella di privilegiare l’effettiva fruizione delle ferie coerentemente con l’esigenza di tutelare la salute dei lavoratori. Si tratta, infatti, di un diritto che ha un preciso periodo di riferimento (che è di solito un anno) e che può essere esercitato solo laddove il contratto di lavoro sia concluso, perché, diversamente, se il lavoratore è ancora in servizio, non può chiedere l’indennità finanziaria. Pertanto, la sostituzione del diritto alle ferie annuali retribuite con una compensazione finanziaria è una opzione residuale.

Secondo l'AG, visto che l'indennità finanziaria non è un diritto autonomo riconosciuto ai lavoratori – i quali non possono scegliere di fruire di un'indennità finanziaria in luogo delle ferie annuali retribuite – gli Stati membri possono imporre condizioni di esercizio del diritto alle ferie annuali al fine di incoraggiare l'effettiva fruizione delle stesse.

Fatta questa premessa, l'AG afferma che la direttiva non osta a una normativa nazionale che proibisce la monetizzazione delle ferie annuali retribuite non godute purché siano soddisfatte le seguenti condizioni e limiti: *i*) il divieto di monetizzare le ferie non godute non può riguardare le ferie maturate nell'anno di riferimento in cui si ha la cessazione del rapporto di lavoro; *ii*) il lavoratore deve aver avuto l'effettiva possibilità di fruire delle ferie annuali negli anni di riferimento precedenti e il datore di lavoro deve aver incoraggiato il lavoratore ad utilizzare concretamente le ferie annuali; *iii*) il datore di lavoro deve aver informato il lavoratore del fatto che le ferie annuali retribuite non godute non possono essere cumulate per essere sostituite da un'indennità finanziaria al momento della cessazione del rapporto di lavoro. Tali condizioni devono essere dimostrate dal datore di lavoro è su di lui che incombe l'onere della prova.

3. La Corte di giustizia ha stabilito che gli artt. 7 della direttiva 2003/88/CE e 31, par. 2, della Carta debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale come quella italiana.

Ricordando che il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato “un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione europea”, al quale non si può derogare se non nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88/CE, la Corte segue un ragionamento molto chiaro nelle sue linee interpretative (punto 25).

Il diritto fondamentale di cui all'art. 31, par. 2, CdFUE include il diritto a ottenere ferie retribuite nonché il diritto a un'indennità finanziaria per le ferie non godute al momento della cessazione del rapporto di lavoro. Pertanto, l'articolo 7, par. 1, della direttiva 2003/88/CE – che dispone che gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite – riflette e concretizza il diritto fondamentale a un periodo annuale di ferie retribuite sancito dall'art. 31, par. 2, CdFUE, obbligando gli Stati ad astenersi dal subordinare a qualsivoglia condizione la costituzione stessa di tale diritto. Questo, in particolar modo, quando il rapporto di lavoro è cessato e, dunque, la fruizione effettiva delle ferie annuali retribuite cui il lavoratore ha diritto non è più possibile. Ed è proprio per evitare che, a causa di detta impossibilità, il lavoratore non riesca in alcun modo a beneficiare di tale diritto, neppure in forma pecuniaria, che l'art. 7, par. 2, della direttiva 2003/88/CE prevede che, in caso di fine del rapporto di lavoro, il lavoratore abbia diritto a un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti.

Da ciò consegue, secondo la Corte, che il diritto conferito direttamente dalla direttiva non può dipendere da condizioni diverse da quelle esplicitamente previste e che un lavoratore che non sia stato in condizione di usufruire di tutte le ferie annuali retribuite prima della cessazione del suo rapporto di lavoro ha

diritto a un'indennità finanziaria per ferie non godute. In tale contesto risulta irrilevante il motivo per il quale il rapporto di lavoro è cessato. In particolare, la circostanza che un lavoratore ponga fine, di sua iniziativa, al proprio rapporto di lavoro, come nel caso di specie, non ha nessuna incidenza sul suo diritto a percepire un'indennità finanziaria per le ferie annuali di cui non ha usufruito. In altri termini, il ragionamento della Corte potrebbe essere sintetizzato nei termini seguenti: ammettere che il diritto all'indennità finanziaria per le ferie non godute sia subordinato alla cessazione del rapporto di lavoro derivante dalla fine naturale del contratto di lavoro o da una decisione del datore di lavoro, e non anche da una scelta autonoma del lavoratore, significa introdurre una condizione ulteriore rispetto a quelle espressamente previste all'articolo 7, par. 2, della direttiva 2003/88/CE.

I giudici di Lussemburgo si concentrano, inoltre, sulle limitazioni che i singoli Stati membri possono prevedere al godimento effettivo del diritto in questione, applicando al caso di specie il test di proporzionalità previsto all'art. 52, par. 1, CdFUE in virtù del quale, come noto, le limitazioni ai diritti fondamentale devono: *i*) essere previste dalla legge, *ii*) rispettare il contenuto essenziale di tale diritto e, *iii*) nel rispetto del principio di proporzionalità, essere necessarie e rispondere effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione (si v. R. CISOTTA, [*Brevi note sulla giurisprudenza sull'art. 52, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE in materia di limitazioni ai diritti fondamentali ... con uno sguardo in avanti*](#), in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2021).

In particolare, le ragioni che, secondo il legislatore nazionale e la Corte costituzionale, giustificano una limitazione alla monetizzazione delle ferie non godute sono quelle di contenimento della spesa pubblica nonché di organizzazione del datore di lavoro pubblico. Sennonché la Corte di giustizia ricorda che il diritto dei lavoratori alle ferie annuali retribuite, ivi compresa la sua eventuale sostituzione con un'indennità finanziaria, “non può dipendere da considerazioni puramente economiche, quali il contenimento della spesa pubblica” (punto 45). Per contro, la Corte di giustizia constata che l'obiettivo connesso alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico per la razionale programmazione del periodo di ferie risponde proprio alla finalità della direttiva, ovvero sia consentire al lavoratore di riposarsi, incentivandolo, così, a fruire dei suoi giorni di ferie.

La Corte conclude, pertanto, che solo nel caso in cui il lavoratore si sia astenuto dal fruire dei suoi giorni di ferie deliberatamente, sebbene il datore di lavoro lo abbia invitato a farlo, informandolo del rischio di perdere tali giorni, il diritto dell'Unione non osta alla perdita di tale diritto. Qualora il datore di lavoro non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore fosse effettivamente in condizione di fruire dei giorni di ferie annuali retribuite ai quali aveva diritto, si deve ritenere che l'estinzione del diritto a tali ferie e il correlato mancato versamento di un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali non goduti costituiscano una violazione, rispettivamente, degli artt. 7, par. 1 e 2, della direttiva 2003/88 e 31, par. 2, CdFUE.

4. La pronuncia *BU c. Comune di Copertino* si inserisce coerentemente in un percorso giurisprudenziale teso a valorizzare il diritto alle ferie di cui all'art. 31, par. 2, CdFUE come architrave dei diritti sociali (A. BOGG, M. FORD, *Article 31*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, London, 2021). In particolare, nel 2018 la Corte con una serie di pronunce – [Kreuziger](#) (sentenza del 6 novembre 2018, causa C-619/16), [Bauer](#) (sentenza del 6 novembre 2018, causa C-596/16), [Max Planck](#) (sentenza del 6 novembre 2018, causa C-684/16) – ha affermato l'effetto diretto orizzontale dell'art. 7 della direttiva 2003/88/CE, oltre ad aver attribuito un ruolo di fondamentale importanza, ai fini interpretativi, all'art. 31, par. 2, della Carta (cfr. L. S. ROSSI, [La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali](#), in *federalismi.it*, n. 10, 2019; nello stesso fascicolo si v. anche M. CONDINANZI, [Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare \(?\) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza "sulle ferie"](#) e F. FERRARO, [Nuovi e vecchi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta](#)), inaugurando, così, una ulteriore e nuova stagione giurisprudenziale atta a contribuire alla costruzione del [pilastro europeo dei diritti sociali](#) (sul tema dei diritti sociali in Europa, v. per tutti, S. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2003; S. SCIARRA, *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2004; G. DE BÚRCA, B. DE WITTE, L. OGERTSCHNIG, *Social Rights in Europe*, Oxford, 2005).

Nelle pronunce citate la Corte ha affermato che l'art. 7 della direttiva osta a una serie di normative nazionali che implicano che, se il lavoratore non ha chiesto, prima della data di cessazione del rapporto di lavoro, di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali retribuite, l'interessato perde automaticamente tanto, i giorni di ferie annuali retribuite, quanto, correlativamente, il proprio diritto a un'indennità finanziaria per le ferie annuali retribuite non godute (sentenza *Kreuziger*, cit., punto 56; sentenza *Max Planck*, cit., punto 61). Ne consegue che il giudice nazionale – qualora non sia possibile risolvere l'antinomia giuridica attraverso la tecnica dell'interpretazione conforme – deve disapplicare tale normativa interna anche allorquando si sia in presenza di un rapporto tra privati. Vieppiù, il giudice nazionale dovrà assicurarsi che, ove detto datore di lavoro non sia in grado di dimostrare di aver esercitato tutta la diligenza necessaria affinché il lavoratore fosse effettivamente in condizione di fruire delle ferie annuali retribuite, il lavoratore non sia privato dei diritti discendenti dalla normativa europea (sentenza *Max Planck*, punto 81).

Le sentenze summenzionate, dunque, oltre a sostenere l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di normative nazionali che subordinano il diritto all'indennità delle ferie non godute a condizioni non stabilite dal diritto

dell'Unione, delineano anche – come ribadito anche in *BU c. Comune di Copertino* – un'inversione dell'onere della prova a carico del datore di lavoro che dovrà dimostrare di aver informato e messo il lavoratore nelle condizioni di godere delle ferie.

Questo trittico di pronunce, tra l'altro, non esaurisce l'opera dirompente e connotata da un'estrema attenzione per il diritto all'indennità per ferie non godute portata avanti dalla Corte di giustizia. Infatti, a questo quadro parziale occorre aggiungere una serie di sentenze recenti in cui i giudici di Lussemburgo hanno ulteriormente declinato e dato contenuto a siffatto diritto. Ci si riferisce ai casi *Hein* (sentenza del 13 dicembre 2018, nella causa C-385/17), *QH e CV* (sentenza del 25 giugno 2020, cause riunite C-762/18 e C-37/19), *WD* (sentenza del 25 novembre 2021, causa C-233/20), *LB c. TO* (sentenza del 22 settembre 2022, causa C-120/21) e, infine, *XP e AR* (sentenza del 22 settembre 2022, cause riunite C-518/20 e C-727/20).

Nel caso *Hein*, la Corte è intervenuta sul *quantum* dell'indennità delle ferie non godute. Ritenendo che la retribuzione da percepire nel periodo di ferie debba essere equivalente a quella percepita durante i periodi di lavoro effettivo, i giudici di Lussemburgo hanno dichiarato l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della normativa tedesca che riduceva l'indennità per ferie retribuite qualora il dipendente abbia trascorso periodi di disoccupazione parziale nel corso del periodo di riferimento.

La Corte si è occupata, inoltre, del diritto del lavoratore alle ferie annuali retribuite non godute per il periodo compreso tra il licenziamento e la sua reintegrazione nel posto di lavoro. Nella sentenza *QH e CV*, è stato stabilito che è incompatibile con il diritto europeo una giurisprudenza nazionale in forza della quale un lavoratore, per il periodo compreso tra la data del suo licenziamento illegittimo e la data della sua reintegrazione nel posto di lavoro, non aveva né il diritto a ferie annuali retribuite, né a un'indennità pecuniaria per le ferie non godute.

Nella sentenza *WD* – nota anche come “*job medium*” – la Corte si è pronunciata ancora una volta sulla compatibilità con l'art. 7, della direttiva 2003/88/CE e con l'art. 31, par. 2, CdFUE della normativa austriaca in virtù della quale l'indennità relativa alle ferie non godute per l'ultimo anno in corso non era dovuta se il lavoratore avesse posto fine anticipatamente al rapporto di lavoro senza giusta causa, statuendo – come nel caso *BU c. Comune di Copertino* e come aveva già fatto in sentenze precedenti (si v. sentenza del 20 luglio 2016, *Maschek*, causa C-341/15, punto 28) – che il motivo della cessazione del rapporto di lavoro non è rilevante ai fini del diritto all'indennità finanziaria.

Ancora, nel 2022, la Corte di giustizia ha emesso due pronunce nella quali ha stabilito che, se il datore di lavoro non ha messo il lavoratore nella condizione di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite, tale diritto non può estinguersi al termine di un periodo di riporto autorizzato né in un momento successivo, se il lavoratore risulta inabile al lavoro a causa di una malattia nel corso dell'anno di riferimento (sentenza *XP e AR*). Analogamente, il diritto non

può cadere in prescrizione alla scadenza di un termine di tre anni che comincia a decorrere alla fine dell'anno in cui tale diritto è sorto (sentenza *LB c. TO*, cit.).

Il filone giurisprudenziale sinora analizzato ha il pregio di aver valutato la corretta implementazione della direttiva 2003/88/CE da parte degli ordinamenti nazionali, considerando insufficiente il fatto che il diritto all'indennità per ferie non godute fosse astrattamente previsto e conferito ai lavoratori dalla normativa di recepimento degli Stati membri e imponendo che questo sia effettivo e non compresso da misure interne volte a perseguire esigenze diverse (V. SALESE, [Il ruolo dell'effettività nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritto alle ferie: l'emersione di nuovi obblighi \(positivi?\)](#), in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, n. 2, Napoli, 2023). Ed è proprio alla stregua di questa logica che la Corte di giustizia nella sentenza *BU c. Comune di Copertino* ritiene il divieto italiano di monetizzare, in determinati casi, le ferie non godute non compatibile con il diritto europeo.

5. Occorre a questo punto affrontare il tema principale che questa sentenza pone: il “conflitto” sul tema del diritto alla monetizzazione delle ferie tra Corte di giustizia e Corte costituzionale (A. FENOGLIO, [Le ferie: il dialogo fra le Corti si fa intenso, in Labour & Law Issues](#), n. 2, 2021).

Come lo stesso giudice remittente ha ricordato, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 95/2016, ha “salvato” dall'illegittimità la disposizione nazionale che vieta la monetizzazione delle ferie non godute in alcuni casi specifici. In dettaglio, il Tribunale ordinario di Roma decideva di sollevare una questione di legittimità costituzionale posto che aveva ravvisato nell'art. 5, comma 8, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 la lesione degli artt. 3, 36, primo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della direttiva 2003/88/CE. Diversamente, la Consulta ha ritenuto la questione non fondata, argomentando che l'interpretazione letterale e teleologica della disposizione consente di addivenire ad una conclusione compatibile con le norme parametro utilizzate nella questione di legittimità. In particolare, il divieto di corrispondere trattamenti sostitutivi è relativo “a fattispecie in cui la cessazione del rapporto di lavoro è riconducibile a una scelta o a un comportamento del lavoratore (dimissioni, risoluzione) o ad eventi (mobilità, pensionamento, raggiungimento dei limiti di età), che comunque consentano di pianificare per tempo la fruizione delle ferie e di attuare il necessario contemperamento delle scelte organizzative del datore di lavoro con le preferenze manifestate dal lavoratore in merito al periodo di godimento delle ferie” (punto 3.1. considerando in diritto). Questo schema risulta allora coerente con due obiettivi: la preminenza del godimento effettivo delle ferie e il contenimento al ricorso incontrollato alla “monetizzazione” delle ferie non godute. Il divieto di monetizzare le ferie in specifiche situazioni funge, dunque, sia da incentivo per una razionale programmazione del periodo feriale e per lo sviluppo di comportamenti virtuosi delle parti nel rapporto di lavoro, che da deterrente per la messa in atto di abusi che arrecano pregiudizi a lavoratori incolpevoli.

Tuttavia, siffatta interpretazione della Corte costituzionale si allontana da quella fornita della Corte di giustizia per due ordini di ragioni. In primo luogo,

perché i giudici di Lussemburgo affermano che la circostanza che sia stato il lavoratore a porre fine al rapporto non può essere una ulteriore condizione a cui il diritto all'indennità delle ferie non godute è sottoposto e, in secondo luogo, perché stabilisce che le ragioni economiche di riduzione della spesa non possono giustificare la scelta legislativa italiana che, di fatto, comprime un diritto sociale fondamentale.

Ne consegue che l'interprete del diritto è posto davanti ad un conflitto tra interpretazioni o, meglio, un conflitto tra Corti: Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana (S. BARBIERI, *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Napoli, 2023). Ci si trova davanti ad una tensione viva: da un lato, la Corte di giustizia che conferma l'importanza dei diritti sociali e l'obbligo per gli Stati membri di tutelarli in maniera adeguata senza porre dei limiti che facciano venire meno il nocciolo duro del diritto garantito; dall'altro lato, la Corte costituzionale che, tende a contemperare e bilanciare i diritti sociali con l'esigenza, che tra l'altro è imposta anche dal diritto dell'Unione europea, di contenere la spesa pubblica ([*La legge dei numeri governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*](#), (a cura) di C. BERGONZINI, S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI, Napoli, 2016). Invero, si tratta di una tensione da sempre esistente (G. TESAURO, *Governance economica e giudice dell'Unione*, in *La legge dei numeri*, cit.) e, se vogliamo, senza fare previsioni catastrofiche, in crescita nella misura in cui l'Unione europea, sempre di più, si fa promotrice e garante di diritti sociali, che, però, sarà banale ricordarlo, costano!

A tale fine, giova rammentare – anche se il tema è amplissimo e meriterebbe ben altro spazio – che tanto la normativa europea, quanto, di conseguenza, quella costituzionale in materia di equilibrio di bilancio e contenimento e sostenibilità del debito pubblico costituiscono la cornice nella quale si collocano gli interventi legislativi e anche giurisprudenziali nazionali volti alla riduzione della spesa pubblica (come, d'altronde quello di cui si discute nel caso di specie). Infatti, non è un caso che la disposizione nazionale (l'art. 5, comma 8) che la Corte di giustizia considera incompatibile nel caso che qui si commenta sia una misura prevista dal d.lgs. n. 95 del 2012 rubricato “*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*”. Si tratta di una delle misure che il governo italiano ha varato a seguito della crisi finanziaria, economica e di bilancio iniziata nel 2008. In quegli anni, come noto, l'Unione europea si è dotata di un nuovo modello di *governance* economica che, sebbene avesse il pregio di sviluppare un più efficace coordinamento economico e di bilancio, è ricordato soprattutto per aver posto in essere misure di *austerità* (si v. F. CASOLARI, *C'è un giudice a Lussemburgo? Sui limiti strutturali e sostanziali alla tutela giurisdizionale dei singoli rispetto alle politiche di austerità dell'Unione europea*, in C. CARUSO, M. MORVILLO (a cura di), *Il governo dei numeri: indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, Bologna, 2020). Si trattava di un sistema complesso di misure (quali il semestre europeo, il Patto euro plus, il *Fiscal Compact*, le modifiche al Patto di stabilità – c.d. *Six Pack* e *Two Pack*; i meccanismi di stabilizzazione dell'eurozona; il

Patto per la crescita – si v. per tutti, R. CISOTTA, [What Role for the European Commission in the New Governance of the Economic and Monetary Union?](#), in *IAI Working Papers*, July 2013) i cui gli obiettivi principali erano quelli del ripristino di una finanza sostenibile e del contenimento del debito pubblico nazionale (si v. M. DRAGHI, [Discorso alla Global Investment Conference](#), Londra, 26 luglio 2012). È proprio a tale proposito la strategia messa in campo a livello italiano – come anche quella da altri Stati membri – è stata quella dell’azione di revisione e riduzione della spesa pubblica (c.d. *spending review*), che rimane centrale ancora oggi. Si pensi che, sebbene per rispondere alla crisi sanitaria l’Unione abbia attivato la [clausola di salvaguardia](#) generale del Patto di stabilità – tra l’altro in questo momento soggetto ad una [revisione](#) – e abbia adottato, a differenza della crisi dell’euro, il paradigma della cooperazione tra UE e Stati membri (piuttosto che quello dell’austerità), l’equilibrio di bilancio e la necessità di mantenere ad un livello accettabile il debito pubblico restano obiettivi prioritari da perseguire (F. FABBRINI, [Next Generation Eu: Legal Structure and Constitutional Consequences](#), in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, n. 24, 2022). Tanto è vero che proprio l’ultima [legge di bilancio](#) italiana ha disposto un ulteriore taglio delle spese per le amministrazioni centrali, ai fini del loro concorso agli obiettivi programmatici di finanza pubblica indicati dalla nota di aggiornamento del documento di economia e finanza 2023 ([NADEF](#)).

Il quadro tracciato, seppure nelle sue linee essenziali e sintetiche intende evidenziare come la questione sottoposta nel caso *BU c. Comune di Copertino* nasconde – ma forse neanche troppo – il tema centrale del legame tra la garanzia dei diritti sociali da parte dello Stato e la disponibilità di risorse finanziarie in grado di coprire le spese necessarie.

Ancorché degno di nota sia il riconoscimento dei diritti sociali, l’affermazione della Corte di giustizia in virtù della quale il diritto all’indennità delle ferie annuali non godute non può dipendere da considerazioni puramente economiche, rischia di non tenere in conto le legittime valutazioni che, sul piano nazionale, emergono rispetto all’esigenza di contenere la spesa pubblica. Infatti, l’esercizio che, dai tempi di crisi, la Corte costituzionale si è ritrovata a svolgere è proprio quello di bilanciare la protezione dei diritti sociali con il rispetto dell’art. 81 Cost. – introdotto con la [riforma costituzionale](#) del 2012 proprio in ragione delle regole stringenti ma necessarie di matrice europea – che assicura l’equilibrio (tra le entrate e le spese) del proprio bilancio e rende eccezionale e limitato il ricorso all’indebitamento (F. MEDICO, [Il doppio custode. Un modello, per la giustizia costituzionale europea](#), Bologna, 2023).

Si badi, l’argomento che qui si intende portare all’attenzione del lettore non è quello spesso evocato dalla dottrina nazionale in virtù del quale la Corte di giustizia con riferimento a questioni connesse alla crisi economica rinuncia a misurarsi con il tema dei diritti sociali (F. SAIITTO, [La ‘solitudine’ delle Corti costituzionali? Sindacato sulle misure di austerità e protezione dei diritti sociali tra giudici nazionali e Corte EDU](#), in *Diritto pubblico*, n. 1, 2016); e, inoltre, non si vuole nemmeno suggerire alla Corte di giustizia un ritorno all’approccio restrittivo usato nel caso [Dano](#) (sentenza dell’11 novembre 2014,

causa C-333/13), in cui il requisito delle “risorse sufficienti” è stato posto come limite al riconoscimento di diritti sociali.

Al contrario, la lettura che si vuole offrire della giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo è indiscutibilmente positiva in quanto volta a rafforzare la protezione dei diritti sociali. Ciononostante, si ritiene opportuno che la medesima Corte, nel momento in cui decide questioni pregiudiziali che hanno ad oggetto i diritti sociali debba – magari giungendo comunque alla medesima conclusione a cui è giunta nel caso di specie – valorizzare anche la *ratio* del contenimento della spesa pubblica sottesa alle leggi nazionali perché rispondente anch’essa ad un obbligo derivante dall’apparenza di uno Stato all’Unione (si v. in relazione alle esigenze finanziarie e sistemi sanitari, G. DI FEDERICO, S. NEGRI, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Milano, 2019). L’equilibrio di bilancio deve necessariamente iniziare ad acquisire un peso specifico nei giudizi davanti alla Corte di giustizia – almeno quando le normative nazionali interessate dal rinvio si fondano sull’esigenza di contenere la spesa – non solo e non tanto perché rappresenta un interesse dello Stato che si potrebbe contrapporre alla protezione effettiva di un diritto fondamentale, ma anche perché costituisce un obbligo che il diritto dell’Unione impone allo Stato. Ciò significa, applicando al caso di specie il ragionamento svolto sinora, che la Corte sarebbe potuta giungere alla stessa conclusione – ovvero sia l’incompatibilità della normativa italiana con il diritto europeo – argomentando che l’esigenza del contenimento della spesa – che pure rileva posto che l’effettiva protezione dei diritti sociali necessita di risorse pubbliche – è presa in debita considerazione nell’operazione di bilanciamento nella misura in cui la stessa Corte ha statuito che se il lavoratore, deliberatamente e con piena cognizione delle conseguenze, si è astenuto dal fruire delle ferie annuali dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il suo diritto alle stesse, può perdere il diritto alle ferie e la correlata indennità finanziaria (punto 48). Se si analizza questa precisazione – non nuova – fatta dalla Corte di giustizia ci si rende immediatamente conto che essa può considerarsi una soluzione “equilibrata” tra il divieto di monetizzare le ferie qualora sia stato il lavoratore a porre fine al rapporto di lavoro – che rimane incompatibile rispetto al diritto dell’Unione – e la possibilità di aprire, senza limite, alla richiesta di monetizzare le ferie non godute, che esporrebbe necessariamente lo Stato a costi eccessivi.

Dunque, il problema che qui si vuole sottolineare è correlato evidentemente all’argomentazione della sentenza piuttosto che alla soluzione prospettata. In altri termini, sembra maturo il tempo per richiedere alla Corte di giustizia di tenere conto, nello svolgimento del test di proporzionalità ai sensi dell’art. 52, par.1, CdFUE, anche del fatto che i vincoli di bilancio imposti ai singoli Stati sovente (hanno richiesto e) richiedono interventi nazionali di riduzione della spesa pubblica, che, a loro volta, (hanno inciso e) incidono necessariamente sulla possibilità di garantire in maniera effettiva i diritti sociali. Questo non vuol dire né snaturare – semmai innovare – il compito di interprete del diritto dell’Unione della Corte di giustizia, né pretendere che quest’ultima si sostituisca alle Corti costituzionali nazionali, ma significa richiedere che i

giudici di Lussemburgo, anche nell'ottica di costruire un vero sistema costituzionale europeo, mostrino una maggiore comprensione dei contesti nazionali, il che necessita di una più attenta, approfondita e convincente analisi giuridica.

In conclusione, al fine di offrire una soluzione che componga il conflitto generatosi tra Corti, si ritiene che questo possa essere risolto, come attenta dottrina ha prospettato, attraverso il dialogo (N. LAZZERINI, cit.) secondo il modello "269 temperato" (così definito da C. AMALFITANO, [Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017](#), in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2019, p. 1). In particolare, sarebbe auspicabile che l'art. 5, comma 6 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 fosse oggetto di una nuova questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 36 Cost, e all'art. 31, par. 2, CdFUE, oltre che in relazione all'art. 7 della direttiva 2003/88/CE e alla giurisprudenza della Corte di giustizia (v., *ex multis*, sulla doppia pregiudiziale, L. S. ROSSI, [La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" \(o distruttivi?\) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea](#), in *federalismi.it*, n. 3, 2018; F. SPITALERI, [Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali](#), in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 4, 2019; D. GALLO, [Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018](#), in *Rivista AIC*, n. 1, 2019; P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il Rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020; R. MASTROIANNI, [Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali](#), in *European Papers*, n. 1, 2020.; S. BARBIERI, [Quel che rimane della sentenza 269 del 2017: il finale \(non previsto?\) di un tentativo di riaccostamento](#), in *Eurojus*, n. 2, 2021; C. AMALFITANO, L. CECCHETTI, [Sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: l'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea](#), in *Eurojus*, n. 2, 2022). La Corte costituzionale, questa volta, potrebbe o dichiarare incostituzionale la disposizione; oppure, attraverso una sentenza interpretativa di rigetto, dichiarare la non fondatezza della questione deducendo, però, un'interpretazione normativa in virtù della quale il divieto di monetizzazione delle ferie non godute può sussistere solo qualora il lavoratore, posto nelle condizioni di godere del suo diritto e consapevole delle conseguenze del mancato godimento, si è rifiutato di fruire delle ferie a lui spettanti.

ABSTRACT (ITA)

L'obiettivo del contributo è duplice: in primo luogo, presentare le conclusioni dell'AG e il ragionamento giuridico alla base della sentenza *BU c. Comune di Copertino*; in secondo luogo, offrire alcune riflessioni sul contesto giuridico in cui si inserisce la sentenza e sul "conflitto" tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale che essa ha generato. Si ritiene che la divergenza degli orientamenti delle Corti sia alla base di una questione più ampia che deve essere riesaminata e che la Corte di giustizia dovrebbe tenere in debito conto: il bilanciamento tra l'effettivo riconoscimento dei diritti sociali e il rispetto dei vincoli di bilancio.

ABSTRACT (ENG)

The aim of this article is twofold: first, to present the conclusions of the AG and the legal reasoning underlying the judgment *BU v Comune di Copertino*. The second aim is to offer some reflections on the context of the judgment and the 'conflict' between the Court of Justice and the Constitutional Court that it has generated. It is suggested that the divergence of the Courts' orientations is at the root of a broader issue that needs to be re-examined and that the Court of Justice should take due account of the balance between the effective recognition of social rights and respect for budgetary constraints.