

# Diritto e politica dei trasporti

rivista semestrale *open access*  
di dottrina, giurisprudenza  
e documentazione

## Fascicolo II/2022

Promossa da  
**demetra**  
CENTRO STUDI

anno 5, n. 9 (II-2022)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (*Development of European Mediterranean Transportation*), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi “G. Marconi” di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

[info@demetracentrostudi.it](mailto:info@demetracentrostudi.it)

[www.demetracentrostudi.it/](http://www.demetracentrostudi.it/)



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Diritto e politica dei trasporti è una Rivista *on-line* e *open-access*, classificata dall’Anvur tra le riviste di classe A nell’area disciplinare 12 (Scienze giuridiche), indicizzata da DOAJ – Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) e da ERIH PLUS – European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Diritto e politica dei trasporti is an *on-line*, *open-access* Anvur class A Journal, subject area 12 (Law). It is indexed in DOAJ – Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) and in ERIH PLUS – European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra  
Pubblicato nel mese di gennaio 2023

## **Comitato di direzione/Executive Editors**

Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)  
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

## **Comitato scientifico, tecnico e di valutazione/Scientific, Technical and Referees’ Board**

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)  
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)  
†Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)  
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma)  
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)  
Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE – York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation – ECU, Perth, Australia)  
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)  
Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)  
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)  
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)  
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)  
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)  
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)  
Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)  
Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)  
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)  
Prof. José Manuel Martin Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)  
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)  
Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)  
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasile)  
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)  
Prof. Aristide Police (L.U.I.S.S. “G. Carli” - Roma)  
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)  
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)  
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)  
Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)  
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)  
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)  
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università per Stranieri “Dante Alighieri” - Reggio Calabria)  
Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

## **Comitato editoriale/Editorial Board**

Dott.ssa Flaminia Aperio Bella	Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè	Prof. Marco Ragusa
Avv. Patrizia Beraldi	Prof.ssa Annarita Iacopino	Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
Avv. Luigi De Propriis	Prof.ssa Maria Assunta Icolari	Dott.ssa Ersilia Sanginario
Avv. Marco Di Giugno	Avv. Emanuela Lanzi	Avv. Francesco Scalia
Dott. Federico Di Palma	Dott. Antonio Mitrotti	Prof.ssa Martina Sinisi
Avv. Fabrizio Doddi	Avv. Andrea Nardi	Dott.ssa Veronica Sordi
Avv. Francesco Ferrara	Dott. Simone Paoli	Avv. Giovanni Terrano
Dott. Simone Francario	Avv. Anton Giulio Pietrosanti	Dott.ssa Sabrina Tranquilli
Avv. Raissa Frascella		

## Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
  - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
  - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
  - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
  - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

### Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) abstract in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
  - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
  - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
  - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
  - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed.

Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

*Note a sentenza*

## **I limiti all'autonomia collettiva in materia di determinazione della base di calcolo della retribuzione feriale \***

**Vincenzo Finocchiaro**

*LLM Candidate at the Dickson Poon School of Law  
Laureando in Giurisprudenza presso LUISS Guido Carli*

---

### **Abstract**

*The limits to the autonomy of the social partners in the determination of the composition of holiday pay.*

*This article aims to analyze a recent Corte di Cassazione case concerning the autonomy of the social partners in the determination of the composition of the remuneration due during the annual paid leave. A clause of the national collective agreement of the air transport sector that excluded from the composition of the remuneration the variable supplementary payments which are linked to the time spent flying was declared null by the Tribunale di Civitavecchia. The Court upholds the declaration of nullity in relation to the minimum period required by art. 7 of the Directive 2000/79/CE and overturns the decision of the lower Court regarding the days of annual paid leave that go beyond the minimum requirements laid down in that Directive, and therefore are governed by Italian law. The decision clarifies that the limits to collective bargaining vary depending on the law applicable: respectively, on one side, Art. 3 directive 2000/79/CE; and, on the other side, Art. 36, par. 3 of the Italian Constitution and Art. 2109 of the Italian codice civile.*

*Key words: Annual paid leave, composition of the remuneration, variable supplementary payments, Art. 3 directive 2000/79/CE, Art. 36, par. 3 Italian Constitution.*

---

Sommario — 1. Premessa — 2. La fattispecie sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione — 3. L'indennità integrativa di volo — 4. La retribuzione dovuta nei primi ventotto giorni — 5. La retribuzione feriale oltre il periodo minimo richiesto dal diritto dell'Unione Europea — 6. Conclusioni.

### **1. Premessa**

La Corte di Cassazione, con la decisione qui in rassegna<sup>1</sup>, affronta il tema della base di calcolo della retribuzione da corrispondere durante le ferie al personale navigante.

---

\* Sottoposto a referaggio.

L'autonomia della contrattazione collettiva in passato poteva ritenersi pacifica, data l'assenza di fonti legali volte a prescrivere quali componenti dovevano, a pena di nullità, essere incluse nella base del computo della retribuzione feriale. Tuttavia, alle fonti di disciplina dell'istituto delle ferie, il legislatore europeo ha aggiunto un ulteriore strato, rappresentato dalla direttiva 2003/88/CE e dalla direttiva 2000/79/CE.

In un sistema di fonti multilivello, come è quello euro-italiano, la contrattazione collettiva è tenuta ad osservare il diritto dell'Unione europea, come interpretato dalla Corte di Giustizia.

La Corte di Cassazione chiarisce i limiti che l'autonomia collettiva incontra nella determinazione delle componenti da includere nel trattamento retributivo feriale.

## **2. La fattispecie sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione**

La sentenza in esame prende le mosse dalla domanda, proposta da un primo ufficiale di una nota compagnia aerea, volta ad ottenere la dichiarazione di nullità dell'art.10 del CCNL Trasporto Aereo - Sezione per il personale Navigante-Tecnico<sup>2</sup>, con conseguente condanna della società resistente al pagamento dell'importo relativo all'indennità di volo, che, per effetto della disposizione censurata, era stata esclusa dal computo della retribuzione feriale. La compagnia aerea, soccombente nel giudizio di prima istanza, ha investito la Suprema Corte<sup>3</sup>, chiamata a pronunciarsi sulla validità della disposizione in esame. In particolare, per quel che interessa la presente disamina, l'art. 10 del già menzionato contratto collettivo stabilisce che: *“Il Personale Navigante-Tecnico ha diritto a ferie annuali nella misura di 30 giorni di calendario. Il già menzionato numero si incrementa di un giorno ogni cinque anni di servizio, sino ad un massimo di cinque giorni aggiuntivi. Durante il periodo di ferie la società corrisponde al Personale Navigante Tecnico la retribuzione composta da stipendio mensile e indennità minima garantita”*.

Dalla lettera della disposizione in esame risulta chiara la scelta delle parti sociali di includere, nella base di calcolo della retribuzione feriale, solo lo stipendio mensile e l'indennità minima garantita. Nessun riferimento, invece, alla componente retributiva costituita dall'indennità di volo integrativa, che, dunque, non rileva ai fini della determinazione della retribuzione feriale.

Nel giudizio di prime cure, il Tribunale di Civitavecchia ha ritenuto nulla la predetta clausola di esclusione, in quanto contrastante con due norme imperative: da un lato, con riferimento al periodo di ferie minimo riconosciuto dalla legge, con l'art. 4 del d.lgs. n. 185/2005 (attuativo della direttiva 2000/79 CE relativa all'Accordo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo dell'aviazione civile); dall'altro, per i giorni garantiti dalla contrattazione collettiva, con l'art. 36 Cost, in quanto la retribuzione feriale, in cui non viene inclusa l'indennità integrativa oraria, non è proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto.

---

<sup>1</sup> Corte di Cassazione, sentenza 23 giugno 2022 n. 20216.

<sup>2</sup> Il CCNL ha efficacia dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2016.

<sup>3</sup> La Corte si è pronunciata ex art. 420-bis cpc, ai sensi del quale *“quando per la definizione di una controversia di cui all'art. 409 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione”*; *“la sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza”*.

La Corte di Cassazione è dunque chiamata, nell'esercizio della propria funzione nomofilattica, a verificare l'esistenza e i limiti del principio dell'onnicomprendività della retribuzione ai fini della determinazione della base di calcolo della retribuzione da corrispondere durante i giorni di ferie previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. La questione verrà risolta tenendo in considerazione il rapporto tra il diritto interno e il diritto dell'Unione, tra legge e contrattazione collettiva.

### **3. L'indennità di volo integrativa**

L'art. 907 del codice della navigazione stabilisce che *“al personale di volo ed a quello che viene temporaneamente comandato a prestare servizio a bordo, oltre alla retribuzione pattuita, deve essere corrisposta un'indennità di volo nella misura stabilita dalle norme corporative e in mancanza dagli usi”*.

L'art. 26 del CCNL Trasporto Aereo - Sezione per il personale Navigante-Tecnico, applicabile *ratione temporis* alla controversia in esame, dà attuazione a quanto previsto dall'art. 907 cod. nav., fissando l'importo dell'indennità di volo e scindendola in due componenti.

La prima, denominata indennità di volo minima garantita, spetta, in ragione mensile, ai piloti, e il suo importo è modulato in base all'anzianità di servizio, della qualifica, dell'anno di riferimento<sup>4</sup>. La seguente indennità assorbe il controvalore di trenta ore di volo.

Per ciascuna ora di volo nel mese oltre le trenta ore trova applicazione la seconda tipologia di indennità di volo, denominata indennità di volo integrativa, il cui importo varia a seconda della qualifica e del numero di ore prestate<sup>5</sup>.

L'art. 10, che esclude l'indennità integrativa oraria dal calcolo della retribuzione feriale non garantisce, dunque, al lavoratore condizioni economiche paragonabili a quelle di cui gode quando presta la propria attività lavorativa.

La ragione di tale esclusione è da rinvenirsi nella natura delle indennità corrisposte ai prestatori di lavoro<sup>6</sup>. Quando la prestazione è caratterizzata da particolari oneri e responsabilità, i contratti collettivi<sup>7</sup>, al fine di compensare la maggiore penosità della prestazione effettuata, prevedono delle indennità. L'assenza degli oneri e delle responsabilità che ne giustificano la corresponsione determinano l'esclusione delle predette voci dalla base del computo della retribuzione da corrispondere nel periodo feriale. Ad esempio, i piloti non hanno la responsabilità dei passeggeri e del resto

---

<sup>4</sup> A titolo esemplificativo, un dipendente, inquadrato con la qualifica di comandante, per le competenze dal mese di maggio 2015 ha diritto a un importo mensile pari a 2.950 euro di indennità di volo minima garantita.

<sup>5</sup> Ad esempio, al comandante che ha prestato, in un dato mese, 80 ore di lavoro, spetta, in aggiunta allo stipendio base e all'indennità di volo minima garantita oraria, un importo pari a 3.540 euro.

<sup>6</sup> Sulla natura delle indennità, si veda Corte di Cassazione, 4 febbraio 2016 n. 2212 a proposito dell'indennità di maneggio denaro; Corte di Cassazione, 10 maggio 1986 n. 3112 a proposito dell'indennità per il servizio all'estero; Corte di Cassazione, 16 novembre 2018 n. 29632 in merito all'indennità di turno.

<sup>7</sup> Per quel che ci interessa, il CCNL, la cui clausola di esclusione è oggetto della controversia in esame, prevede l'indennità di volo minima garantita e l'indennità di volo integrativa (art. 26, sezione personale navigante; art. 23, sezione seconda, assistenti di volo); indennità di turno, indennità di campo, indennità di volo (art. 22, sezione terza personale di terra); indennità maneggio denaro (art. 23, sezione terza personale di terra).

dell'equipaggio; il personale che maneggia denaro per pagamenti e riscossioni non ha alcuna responsabilità della gestione di cassa<sup>8</sup>.

È inoltre assente alcuna fonte legale sulla determinazione e sui criteri di computo. L'art. 36, comma 3, Cost. prevede che *“il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi”*. L'art. 2109 c.c. stabilisce che il prestatore di lavoro ha diritto *“dopo un anno d'ininterrotto servizio, ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro”*<sup>9</sup>. In assenza di fonti legali contenenti alcuna previsione sulla determinazione della base di calcolo e sui criteri di compito, la contrattazione collettiva ha svolto la funzione di individuare le varie voci retributive, escludendo – implicitamente o espressamente (come nel caso di specie) – le indennità che, in quanto finalizzate a compensare la maggiore penosità della prestazione, il datore di lavoro non è tenuto a corrispondere per il periodo in cui il lavoratore è esonerato dal prestare la propria attività<sup>10</sup>.

Tale ruolo della contrattazione collettiva è stato a lungo suffragato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione precedente alla sentenza in rassegna<sup>11</sup>, che ha affermato l'insussistenza del c.d. principio di onnicomprensività della retribuzione ai fini della determinazione delle componenti che formano la base di calcolo degli istituti retributivi indiretti, quali appunto le ferie<sup>12</sup>. Nei precedenti in cui la Corte si è occupata della retribuzione feriale, è stata ritenuta legittima l'esclusione delle indennità dalla base di

---

<sup>8</sup> Corte di Cassazione, 5 settembre 2019, n. 22294: *“l'obbligo di accollarsi le eventuali differenze è idoneo a caratterizzare la funzione della specifica indennità, evidentemente prevista ed erogata in relazione al rischio di una tale possibilità (che la perdita riscontrata gravi finanziariamente sull'addetto alla cassa), che è connaturato a tale attività”*.

<sup>9</sup> L'Italia è anche obbligata al rispetto della Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, del 24 giugno 1970 n. 132, ratificata e resa esecutiva nel nostro ordinamento con la l. n. 157/1981. L'art.8 di tale convenzione prevede che *“a meno che non sia diversamente stabilito da accordi tra il datore di lavoro e la persona impiegata interessata, e a condizione che la durata del servizio di questa persona le dia diritto a un tale periodo di congedo, una delle frazioni di congedo dovrà corrispondere almeno a due settimane ininterrotte di lavoro”*. L'art. 9 aggiunge che *“la frazione minima di due settimane consecutive dovrà essere accordata ed usufruita entro il termine di un anno al massimo, e il resto del congedo annuale pagato entro il termine di diciotto mesi, al massimo, a partire dalla fine dell'anno che dà diritto al congedo”*.

<sup>10</sup> Autorevole dottrina afferma che *“l'effettiva valenza economica della retribuzione è pur sempre determinata esclusivamente dall'autonomia collettiva, posto che solo a quest'ultima è affidato di stabilire l'ammontare delle singole voci retributive”*; e ancora, *“in assenza di una definizione legale della retribuzione minima, la circostanza che quella determinazione sia costantemente rimessa alle parti sindacali postula, di necessità che queste ultime siano libere di determinare anche le valenze e le incidenze di ogni singola componente della retribuzione rispetto a ogni altra componente di quest'ultima. Ritenere il contrario significherebbe snaturare il complesso equilibrio che di volta in volta e caso per caso, è realizzato dalla contrattazione collettiva”*: M. PERSIANI, *Il tramonto del principio dell'onnicomprendività della retribuzione e il problema dei poteri del giudice sulla contrattazione collettiva*, in *Giur.it.*, 1984, I, 1, p. 1560.

<sup>11</sup> Corte di Cassazione, sez. un., 13 febbraio 1984 n. 1069, 1071, 1073, 1075, 1081, in *Dir. lav.*, 1984, V, 2, p. 390, con nota di G. MARTINENGO, *Il computo della retribuzione tra fonti vere e fonti false nella giurisprudenza della Cassazione*; in *Giur.it.*, 1984, I, 1, p. 1557, con nota di M. PERSIANI, op. cit., p. 1557.; in *Riv. giur. lav.*, 1984, 3-4, p. 72 con nota di M. PETROCELLI, A. ZANELLO, *Per una prima guida alla lettura delle decisioni delle Sezioni Unite in materia di c.d. onnicomprensività della retribuzione*.

<sup>12</sup> Corte di Cassazione, 12 novembre 2018 n. 28937: *“in tema di retribuzione nel lavoro subordinato, ai fini della determinazione della base di calcolo degli istituti indiretti (tredicesima mensilità, ferie, festività, ex festività soppresse e permessi retribuiti), non vige nell'ordinamento un principio di onnicomprensività, sicché il compenso per lavoro straordinario va computato a tali fini, solo ove previsto da norme specifiche o dalla disciplina collettiva”*. Corte di Cassazione, 25 novembre 2015 n. 24107.

calcolo, in quanto è demandata alla contrattazione collettiva la scelta delle singole voci di cui si compone la retribuzione e i loro criteri di calcolo<sup>13</sup>. L'unico limite esterno all'autonomia della contrattazione collettiva è rappresentato dall'art. 36 Cost.<sup>14</sup>, che richiede che il trattamento spettante al lavoratore sia proporzionato *“alla quantità e alla qualità del suo lavoro e sufficiente ad assicurare a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa”*<sup>15</sup>.

Dall'analisi dottrinale e giurisprudenziale fin qui effettuata è chiara l'insussistenza di ulteriori vincoli in capo alla contrattazione collettiva in sede di determinazione delle singole voci che concorrono a formare la base di calcolo degli istituti indiretti. Né la Costituzione né la Convenzione OIL n. 132/170<sup>16</sup> né l'art. 2109 c.c. fissano le componenti da includere nella retribuzione feriale.

La legittimità dell'esclusione operata dalla contrattazione collettiva poteva essere considerata pacifica<sup>17</sup> prima della direttiva 2000/79/CE, relativa all'attuazione dell'accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo nell'aviazione civile, e della direttiva 2003/88/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro<sup>18</sup>.

In sede di determinazione della disciplina dell'orario di lavoro, la contrattazione collettiva è adesso tenuta a rispettare oltre alle fonti già analizzate, che riconoscono l'autonomia delle parti sociali nel determinare le singole componenti retributive, anche

---

<sup>13</sup> In merito all'esclusione del compenso per lavoro notturno o straordinario, Corte di Cassazione, 15 gennaio 2013 n. 813: *“non esiste un principio generale ed inderogabile di onnicomprensività e, pertanto, nella quantificazione degli istituti indiretti il compenso per lavoro notturno o straordinario di turno può essere computato esclusivamente qualora ciò sia previsto da specifiche norme di legge o di contratto collettivo”*.

<sup>14</sup> Sui problemi che un siffatto controllo può creare: *“mancando criteri oggettivi su cui i giudici possono esercitare il controllo di legittimità, quest'ultimo finisce, inevitabilmente, per essere un controllo di merito o, il che è lo stesso, quando il giudice finisce per farsi arbitro degli interessi, sovrapponendo le sue valutazioni soggettive a quelle delle parti sindacali”* M. PERSIANI, op. cit., p. 1561.

<sup>15</sup> Corte costituzionale, sentenza 19 gennaio 1995 n. 15 in *Giur. cost.*, 1995, III, p. 2095 con nota di G. VERDE, *Leggi interpretative e bilanciamento di interessi*; Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 1994 n. 164: in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 25, con nota di M. MARIANI; in *Giur. cost.*, 1994, III, p. 2292, con nota di F. PROIETTI, *L'indennità sostitutiva di mensa tra legge e contrattazione collettiva*; Corte costituzionale, sentenza 22 dicembre 1982 n. 227.

<sup>16</sup> Corte di Cassazione, 22 novembre 2002 n. 16510, per cui la Convenzione OIL *“nel garantire al lavoratore in ferie «almeno la normale o media retribuzione» non ne impone una nozione onnicomprensiva (o comunque inderogabile), ma rinvia, per la determinazione della retribuzione garantita, agli ordinamenti nazionali”*.

<sup>17</sup> L'unico precedente difforme risale al 1996 in una controversia che vide decine di lavoratori rivendicare la componente della maggiorazione per lavoro notturno sistematico e regolare ai fini della retribuzione feriale. In quell'occasione, la Corte affermò che *“la retribuzione dovuta al lavoratore subordinato durante il periodo di ferie annuali deve essere calcolata tenendo conto di tutto ciò che viene normalmente corrisposto al lavoratore stesso, conformemente alla ratio della disposizione di cui all'art. 36, III, e tenuto conto che, ove fosse riconosciuta alle parti la facoltà di determinare liberamente la retribuzione dovuta per le ferie, sarebbe a queste possibile mediante la fissazione di una retribuzione pressoché irrisoria, una osservanza solo apparente del precetto costituzionale e quindi la sua sostanziale elusione”*: Corte di Cassazione, 13 luglio 1996 n. 6372, in *Arg. dir. lav.*, con nota di M. MARAZZA, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di maggiorazione per il lavoro notturno in turni e retribuzione per ferie*; in *Gius. civ.*, 1997, IV, p. 1050, con nota di C. POLLERA, *Incidenza sulla retribuzione del compenso per lavoro notturno*.

<sup>18</sup> Si veda M. ROCCELLA, T. TREU, M. AIMO, D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2019, p. 332; E. ALES, J. POPMA, *Occupational health and safety at work*, in T. JASPERS, F. PENNING, S. PETERS (eds.), *European labour law*, Intersentia, 2019, p. 477.

il diritto dell'Unione Europea, il quale – con l'unica eccezione dei controlimiti – si colloca all'apice della gerarchia delle fonti.

La Corte di Cassazione nella decisione in commento verifica la legittimità dell'esclusione dell'indennità integrativa di volo dalla retribuzione feriale, alla luce delle due direttive sull'orario di lavoro, come interpretate dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La Corte di Cassazione giunge a conclusioni opposte con riferimento, rispettivamente alla retribuzione da corrispondere nei primi ventotto giorni di ferie e quella dovuta per la parte eccedente i ventotto giorni.

#### **4. La retribuzione feriale nei primi ventotto giorni**

L'impianto motivazionale della sentenza in rassegna muove dai presupposti individuati dalla Corte di Giustizia<sup>19</sup>, che si è già occupata dell'interpretazione delle due direttive.

L'assenza di una previsione esplicita circa le voci da includere nella base del computo della retribuzione feriale ha creato e continua a creare non pochi problemi interpretativi, che la Corte di Giustizia ha risolto in maniera vincolante per i giudici degli Stati membri.

In particolare, per ciò che concerne il settore aereo, l'art. 3 della direttiva 2000/78/CE si limita a prevedere che *“il personale di volo nell'aviazione civile ha diritto a ferie annuali retribuite di quattro settimane secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalla legislazioni e/o prassi nazionali”*<sup>20</sup>. L'art. 7 direttiva 2003/88 ripropone alla lettera la previsione contenuta nell'art. 3 della direttiva 2000/78<sup>21</sup>.

Nella decisione in commento viene richiamato, in particolare, il precedente della Corte di Giustizia del 13 gennaio 2022<sup>22</sup>. In quell'occasione la Corte ha affermato che *“l'articolo 7, paragrafo 1 della direttiva 2003/88 riflette e precisa il diritto*

---

<sup>19</sup> Sull'efficacia vincolante, diretta e prevalente delle sentenze della Corte di Giustizia sull'ordinamento nazionale: Corte costituzionale, sentenza 5 giugno 1984, n. 170, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1984, II, p. 263, con nota di G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*; in *Foro it.*, 1984, IX, p. 2063, con nota di A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo*.

<sup>20</sup> Il secondo paragrafo aggiunge che *“il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro”*. Il diritto alle ferie annuali retribuite va dunque garantito indirettamente solo in presenza delle seguenti condizioni: a) la cessazione del rapporto di lavoro; b) il mancato godimento di tutte le ferie annuali a cui aveva diritto.

<sup>21</sup> Circa il raccordo tra le due direttive, il considerando 14 della direttiva 2003/88/CE stabilisce che *“le norme specifiche da altri strumenti comunitari, per esempio in materia di riposo, orario di lavoro ferie annuali e lavoro notturno di alcune categorie di lavoratori, dovrebbero prevalere sulle disposizioni della presente direttiva”*. Tuttavia, poiché le disposizioni sono identiche, la giurisprudenza relativa all'art.7 della direttiva 2003/88/CE è applicabile anche all'art. 3 della direttiva 2000/78/CE. In tal senso, Corte di Giustizia UE, 15 settembre 2011, C-155/10, *Williams c/British Airways*: *“occorre rilevare che le direttive 2000/79 e 2003/88 perseguono il medesimo obiettivo di organizzare l'orario di lavoro per il bene della sicurezza e della salute dei lavoratori e che, dall'altro la formulazione dell'art. 3 dell'accordo europeo, in sostanza, è identica all'art. 7 della direttiva 2003/88. Se ne evince che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 43 delle conclusioni, i principi generali finora sviluppati dalla Corte in occasione dell'interpretazione di quest'ultima disposizione possono essere applicati all'art. 3 dell'accordo europeo”* (punto 16).

<sup>22</sup> Corte di Giustizia UE, 13 gennaio 2022, C-514-20, *DS c/Koch*. L'intervento della Corte concerneva la legittimità di una disposizione di un contratto collettivo in base alla quale, per determinare se sia stata raggiunta la soglia di ore lavorate che dà diritto all'aumento per le ore straordinarie, le ore corrispondenti al periodo di ferie annuali retribuite prese dal lavoratore non vengono considerate come ore di lavoro prestate.

*fondamentale a un periodo annuale di ferie retribuite, sancito dal paragrafo 2, della Carta. Infatti, mentre la seconda disposizione garantisce il diritto di ogni lavoratore a un periodo annuale di ferie retribuite, la prima disposizione attua questo principio fissando la durata di tale periodo”* (punto 25, CGUE 514-20).

Sono molteplici i precedenti in cui la Corte di Giustizia si è occupata di chiarire la portata del trattamento retributivo sancito dall’art. 7 della direttiva<sup>23</sup>.

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia il diritto alle ferie annuali ha una triplice finalità: in primis, consente al lavoratore di godere di un prolungato periodo di riposo dalle mansioni che disimpegna, in modo da ripristinare le proprie energie psicofisiche; inoltre, mette il lavoratore nelle condizioni di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione, affinché quest’ultimo possa partecipare alla vita familiare e sociale<sup>24</sup>; in ultimo, tutela l’interesse del datore di lavoro ad un rafforzamento delle energie del lavoratore in modo che, al suo rientro, possa contribuire proficuamente al raggiungimento degli obiettivi dell’organizzazione in cui è inserito<sup>25</sup>.

Proprio per queste ragioni, la Corte di Giustizia ha affermato: *“l’ottenimento della retribuzione ordinaria durante il periodo di ferie annuali retribuite è volto a consentire al lavoratore di prendere i giorni di ferie di cui ha diritto”* (punto 33, CGUE 514-20); *“gli incentivi a rinunciare al congedo di riposo o a sollecitare i lavoratori a rinunciarvi sono incompatibili con gli obiettivi del diritto alle ferie annuali retribuite, legati segnatamente alla necessità di garantire al lavoratore il beneficio di un riposo effettivo, per assicurare una tutela efficace della sua sicurezza e della sua salute. Pertanto, ogni azione o omissione di un datore di lavoro, avente un effetto potenzialmente dissuasivo sulla fruizione di ferie annuali da parte del lavoratore, è altresì incompatibile con la finalità del diritto alle ferie annuali retribuite”*<sup>26</sup> (punto 32, CGUE 514-20).

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>27</sup>, è necessario che la retribuzione versata a titolo di ferie annuali venga calcolata in modo che corrisponda alla

---

<sup>23</sup> Il Tribunale di Civitavecchia e la Corte di Cassazione citano più volte la sentenza della Corte di Giustizia del 15 settembre 2011, C-155/10, *Williams e altri c. British Airways PC*, in cui, nonostante la retribuzione ordinaria si componesse di tre elementi (un importo annuo fisso, un’indennità di 10 £ per ora di volo, un’indennità di 2,73£ per ogni ora trascorsa fuori dalla base), l’importo da corrispondere per le ferie annuali retribuite si basava solo sull’importo annuo fisso. In *Labour & Law Issues*, 2021, II, p. 81, con nota di A. FENOGLIO, *Le ferie: il dialogo tra le Corti si fa intenso*; in *giustiziacivile.com*, 2019, I, 20 con nota di D. FARGNOLI, *Inclusione delle voci variabili nella base di calcolo della retribuzione spettante per ferie*.

<sup>24</sup> Si veda V. MANTOUVALOU, *Are Labour Rights Human Rights?*, in *European Labour law Journal*, 2012, III, p. 165.

<sup>25</sup> Anche la Corte costituzionale ha sottolineato la triplice finalità del diritto alle ferie. Tra le tante, Corte Costituzionale, sentenza 7 luglio 1962 n. 76; Corte Costituzionale, sentenza 30 dicembre 1987 n. 616; Corte Costituzionale, sentenza 22 dicembre 1980 n. 189. Si veda L. TRIA, *La Corte di Giustizia UE sul diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite: nella duplice configurazione di pilastro del diritto sociale dell’Unione e di diritto individuale sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2019, I, p. 33.

<sup>26</sup> Lo stesso principio è stato ribadito in Corte di Giustizia UE, 22 maggio 2014, C-539-12, *Z.J.R. Lock/British Gas Trading Limited* (punto 23 e 24), in cui la retribuzione feriale comprendeva il solo stipendio base, escludendo le provvigioni: in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 959, con nota di D. DANIELI, *Per la Corte di Giustizia nel calcolo della retribuzione feriale vanno computate le provvigioni*.

<sup>27</sup> In tal senso Corte di Cassazione, 30 novembre 2021 n. 37589, che è il precedente più recente, mai citato dalla decisione in rassegna, non è conforme alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Quest’ultima decisione, da un lato, ritiene che nella *“retribuzione globale di fatto”*, prevista dal CCNL di riferimento, vadano inclusi gli elementi della retribuzione correlati allo status professionale e personale. Dall’altro, riconosce l’autonomia della contrattazione collettiva nella determinazione della retribuzione feriale. Il lavoratore ha diritto alle indennità non perché sia una norma imperativa a prescrivere la

retribuzione ordinaria<sup>28</sup>. Secondo la Corte, “*Tutti gli elementi della retribuzione globale che si ricollegano allo status personale e professionale del lavoratore devono continuare a essere versati durante le ferie annuali retribuite*” (punto 30, C-539-12).

Il seguente principio porta ad includere nella base di calcolo alcuni elementi che per molto tempo sono stati esclusi, quali le indennità per lavoro notturno, quelle per lavoro straordinario, e per ciò che ci riguarda, l’indennità di volo integrativa. Vanno, invece, escluse, le componenti che “*sono esclusivamente dirette a coprire i costi occasionali o accessori che insorgono in occasione dell’esecuzione dei compiti che incombono al lavoratore secondo il suo contratto di lavoro*” (punto 31, CGUE 539-12)<sup>29</sup>.

Tuttavia, è fondamentale ricordare che il diritto europeo obbliga gli Stati membri a prevedere almeno 28 giorni di ferie. La parte eccedente tale periodo non è regolato dal diritto dell’Unione e gli Stati membri sono liberi di esercitare la propria competenza legislativa come meglio ritengono.

Alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia, la Corte di Cassazione conferma la declaratoria di nullità del Tribunale di Civitavecchia, limitatamente alle ferie annuali minime imposte dalla direttiva e dalla relativa trasposizione nel nostro ordinamento, in quanto “*la indennità integrativa costituisce una significativa componente della retribuzione incidente nella misura del 30 % (o in percentuale maggiore a seconda delle ore effettuate) sul trattamento economico spettante al personale navigante*” (punto

---

corresponsione, ma perché la contrattazione collettiva ne ha incluso il relativo importo nella base di calcolo. Il punto non è particolarmente elaborato e sembra esserci una contraddizione tra quella che è la giurisprudenza della Corte di Giustizia e la decisione della Corte, che ritiene di rispettarla: “*nella prospettiva di una nozione di retribuzione che sia anche rispettosa dei principi enucleati in sede sovranazionale e pur restando fermo il principio che, in mancanza di una previsione nelle fonti legali interne (art.36, III, art.2109 c.c. e lo stesso art.10 d.lgs.66 del 2003) di criteri utili per il calcolo della retribuzione da corrispondere durante il periodo di ferie, la determinazione della nozione di retribuzione di riferimento è rimessa alla contrattazione collettiva (che non deve necessariamente avere riguardo ad una nozione onnicomprensiva inclusiva di tutte le voci corrisposte durante il periodo di attività) si deve procedere ad una interpretazione della norma collettiva che assicuri la congruità del trattamento da erogare e verifichi che al lavoratore sia garantita almeno la normale o media retribuzione*”. In *Giur. it.*, 2022, V, p. 1181, con nota di F. D’ADDIO, *La nozione di retribuzione globale di fatto tra fonti e orientamenti giurisprudenziali*.

<sup>28</sup> In tal senso, Corte di Giustizia UE, 13 dicembre 2018 C-385/17, *Torsten Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co. KG*. (punto 32-33): “*L’espressione «ferie annuali retribuite» significa che, per la durata delle ferie annuali, ai sensi di tale direttiva, la retribuzione deve essere mantenuta; in altre parole, il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria per tale periodo di riposo*”, in *Labor*, 2019, III, p. 287, con nota di C. MAZZANTI, *Il diritto alle ferie retribuite nel dialogo tra la Corte di Giustizia dell’Unione europea e la giurisprudenza nazionale*; in *Foro nap.*, 2019, I, p. 213, con nota di M. ORLANDI, *La sentenza della Corte di Giustizia Hein ed il conteggio dei periodi di lavoro in cui il dipendente è rimasto inattivo ai fini della maturazione del diritto alle ferie*. Si veda anche Corte di Giustizia UE, 20 gennaio 2009, cause riunite C-350-06 e C-520-06, *Gerhard Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund* (punto 58) in *For. it.*, 2010, IV, c. 227, con nota di G. RICCI, *In tema di diritto alle ferie annuali*; in *Lav. nella giur.*, 2009, V, p. 471, con nota di M.G. MATTAROLO, *Ferie non godute senza volontà del lavoratore: permanenza del diritto o indennità sostitutiva? Il commento*. Corte di Giustizia UE, 16 marzo 2006, C-131-04 e C-257-04, *Robinson-Steele e a.* (punto 50), in *Dir. rel. ind.*, 2006, III, p. 898, con nota di R. COSIO, *Le precisazioni della Corte di Giustizia in tema di ferie*; in *Arg. dir. lav.*, 2006, II, p. 1341, con nota di V. BAVARO, *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*.

<sup>29</sup> In tal senso, Corte di Giustizia UE, C-155-10, cit. “*gli elementi della retribuzione complessiva del lavoratore diretti esclusivamente a coprire spese occasionali o accessorie che sopravvengano in occasione dell’espletamento delle mansioni che incombono al lavoratore in ossequio al suo contratto di lavoro, come le spese connesse al tempo che i piloti sono costretti a trascorrere fuori dalla base, non devono essere presi in considerazione nel calcolo da versare durante le ferie annuali*” (punto 25).

24); quindi, *“tale peso potrebbe chiaramente costituire un incentivo a non fruire delle ferie, in contrasto, con i principi euro-unitari che statuiscono che deve essere evitata qualsiasi prassi o omissione, da parte del datore di lavoro, che abbia un effetto potenzialmente dissuasivo sulla fruizione delle ferie annuali da parte di un lavoratore, essendo ciò appunto incompatibile con la finalità delle ferie annuali retribuite”* (punto 25).

Limitatamente al lasso temporale minimo imposto dal diritto europeo, il giudice di merito ha dunque correttamente verificato la legittimità della scelta operata dalla contrattazione collettiva e risolto la seguente questione: una previsione che esclude l'indennità integrativa oraria dalla base del computo della retribuzione da corrispondere nel periodo feriale ha un effetto dissuasivo sulla fruizione delle ferie annuali?

In fattispecie relative al calcolo della retribuzione feriale, il giudice di merito deve verificare la media delle ore lavorate durante l'anno e l'importo ottenuto a titolo di indennità integrativa oraria. Una volta svolta la seguente operazione, concludere se la mancata corresponsione dell'indennità integrativa ha un effetto dissuasivo.

Dalle pronunce della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione<sup>30</sup> è possibile constatare che, nonostante l'assenza dei criteri per la determinazione della retribuzione feriale, la direttiva impone che nella base di calcolo vengano computati tutte quelle componenti che presentano un carattere sistematico. Tale soluzione è resa necessaria dalle finalità dell'istituto delle ferie e dagli obiettivi dell'intervento legislativo europeo.

La conclusione è da condividere, in quanto un'interpretazione conforme allo spirito della direttiva impone di limitare la competenza degli Stati membri<sup>31</sup>, i quali devono astenersi dal subordinare a qualsiasi condizione la costituzione stessa del diritto alle ferie retribuite<sup>32</sup>. Un'interpretazione restrittiva svuoterebbe di significato la previsione della direttiva, se gli Stati membri potessero differenziare la retribuzione feriale dalla retribuzione ordinaria, escludendo una componente – quale l'indennità integrativa oraria – che costituisce il 30 % della retribuzione mensile. Rispetterebbero formalmente la direttiva, pur violandola sostanzialmente. Gli Stati membri, fissando una retribuzione irrisoria o comunque escludendo alcune componenti dal peso notevole, eluderebbero l'intervento del legislatore europeo. In altre parole, se è vero che è espressamente esclusa la competenza dell'Unione in materia di retribuzione, la retribuzione feriale, limitatamente al periodo minimo imposto dal diritto dell'Unione, deve essere determinata in tutti gli Stati membri

---

<sup>30</sup> Tuttavia, non si tratta della prima volta in cui la Corte di Cassazione, chiamata a verificare i criteri per la determinazione della retribuzione feriale, fa riferimento alla Corte di Giustizia. Corte di Cassazione, 17 maggio 2019 n. 13425 affronta la questione dell'esclusione dell'indennità di navigazione cd. Stretto di Messina dalla base di calcolo della retribuzione feriale. Il precedente non viene tuttavia citato dalla Corte di Cassazione nella valutazione della legittimità della clausola del CCNL trasporto aereo. La decisione è particolarmente rilevante, in quanto rappresenta il primo caso in cui la Corte di Cassazione analizza le clausole di esclusione delle componenti dalla retribuzione feriale alla luce degli orientamenti della Corte di Giustizia. La Corte ritiene illegittima l'esclusione delle componenti *“correlati allo status personale e professionale del lavoratore”*, quali appunto le indennità di navigazione. Corte di Cassazione, n. 13425/2019 e la sentenza in rassegna contrastano dunque con Corte di Cassazione n. 37589/2021, cit., che ritiene che la contrattazione collettiva sia libera di determinare la base di calcolo della retribuzione feriale. Seguendo l'orientamento di Corte di Cassazione, n. 37589/2021 si dovrebbe concludere nel senso della legittimità della esclusione della indennità integrativa di volo.

<sup>31</sup> Corte di Giustizia UE 350-06 e C-520/06, cit., paragrafo 28.

<sup>32</sup> *“Sebbene la struttura della retribuzione ordinaria di un lavoratore di per sé ricada nelle disposizioni e prassi disciplinate dal diritto degli Stati membri, essa non può incidere sul diritto del lavoratore, di godere, nel corso del suo periodo di riposo e di distensione, di condizioni economiche paragonabili a quelle relative all'esercizio del suo lavoro”*: punto 23, Corte di Giustizia UE, C-155/10, cit.

in maniera uniforme (i.e. la retribuzione ordinaria, fissata diversamente a seconda dei vari sistemi di relazioni industriali, deve essere mantenuta). Per questa ragione, un'interpretazione estensiva della Corte è da preferire.

Una questione che merita ulteriore analisi, anche in virtù di quelle che potrebbero essere le critiche di una parte della dottrina, riguarda la portata dell'effetto dissuasivo dell'esclusione di alcune componenti della retribuzione nel nostro ordinamento. In altri termini, come può essere dissuaso chi non è libero di rinunciare al godimento delle ferie, per effetto della previsione dell'art. 36, comma 3, Cost.?

In primis, il diritto alle ferie ha da sempre rivestito nel nostro ordinamento un'importanza fondamentale. Il legislatore costituzionale, in un momento di assoluta crisi economica, ne consacrò il valore, prescrivendone l'irrinunciabilità e l'obbligo di corrispondere la retribuzione. Il diritto alle ferie è presente nella nostra Costituzione da ben quarant'anni prima che i diritti sociali emergessero nell'Europa di Jacques Delors. Sarebbe una vera e propria eterogenesi dei fini ritenere che un trattamento meno favorevole al lavoratore durante le ferie potesse essere giustificato nel nostro ordinamento in virtù dell'irrinunciabilità del diritto alle ferie.

In aggiunta a quanto detto, si ritiene che anche nel nostro ordinamento il lavoratore possa essere dissuaso a godere delle ferie.

Ciò per varie ragioni. In primo luogo, è il datore di lavoro a determinare il momento di godimento delle ferie, non potendo il lavoratore unilateralmente rifiutarsi di prestare la propria opera. A ciò si aggiunga che il datore di lavoro è obbligato a concedere solo due settimane nell'anno di maturazione, e può ritardare la concessione delle restanti due settimane nei successivi diciotto mesi. Inoltre, in caso di rifiuto del datore di lavoro, se è vero che il lavoratore può rivolgersi alla Direzione territoriale del Lavoro, affinché proceda all'accertamento del merito della denuncia e irroghi le sanzioni, è altrettanto raro che il lavoratore decida di contrastare, in costanza di rapporto, le decisioni del datore di lavoro.

Il lavoratore ha timore delle scelte del datore di lavoro, il quale, attraverso la retribuzione, consente al lavoratore e alla propria famiglia di affrancarsi dal bisogno economico (senza trascurare il rilievo e la posizione sociale che il lavoro garantisce a ciascun membro della comunità). Si ritiene che il metus a cui è sottoposto il lavoratore potrebbe indurlo a non esercitare le prerogative che la legge gli riconosce. Infatti, il lavoratore, parte debole del rapporto di lavoro può spesso trovarsi in situazioni in cui, al fine di salvaguardare la propria occupazione, rinuncia a far valere i propri diritti<sup>33</sup>. Non è necessario ricordare che l'Italia è il terzo Paese in Europa per tasso di disoccupazione.

Per queste ragioni si ritiene di dissentire dalle eventuali critiche di chi sosterrà che il lavoratore, che non è libero di rinunciare alle ferie, non può esserne dissuaso dall'esercizio. Inoltre, si ritiene che l'insussistenza dell'effetto dissuasivo non sia di per sé sufficiente a ritenere legittima l'esclusione delle indennità dalla base di calcolo della retribuzione feriale. Il compenso di un pilota spesso è ben superiore a quello di un professionista che, nonostante non percepisca alcun compenso durante i periodi di inattività, non è dissuaso dal godere di un periodo di riposo, necessario per ripristinare le proprie energie-psicofisiche e dedicare del tempo ai propri affetti. Trattasi pur sempre del 30 % della retribuzione mensile e del 2,14 % del compenso annuo. Tuttavia, indipendentemente

---

<sup>33</sup> Corte costituzionale, sentenza 10 giugno 1966 n. 63; Corte costituzionale, sentenza 21 maggio 1975 n. 115; Corte costituzionale, sentenze 1 giugno 1979 nn. 40 e 41; Corte costituzionale, sentenza 29 maggio 1971 n. 86.

dall'effetto dissuasivo che l'esclusione di alcune componenti potrebbe avere sulle categorie più deboli di lavoratori – non di certo i piloti – la Corte di Giustizia, sin dalle prime pronunce successive all'emanazione dell'art.7, ha precisato che per la durata delle ferie annuali la retribuzione deve essere mantenuta e il lavoratore deve percepire la retribuzione ordinaria<sup>34</sup>. Le conclusioni a cui è giunta la Corte di Giustizia sono l'esito di un'interpretazione estensiva, resa necessaria per evitare che i vari Stati membri possano ridurre la portata innovativa della direttiva e i suoi obiettivi, lasciando libere le parti sociali di pattuire una retribuzione feriale inferiore alla retribuzione ordinaria.

### **5. I giorni feriali non regolati dal diritto europeo**

Con riferimento alla parte eccedente i 28 giorni, la sentenza afferma che la base di calcolo non deve essere determinata in ossequio alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. In particolare, da nessuna disposizione interna si ricava il trattamento da corrispondere oltre i 28 giorni. Infatti, l'art. 4 del d.lgs. 85/2005 attribuisce al personale di volo dell'aviazione civile il diritto a “*ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane*”, e, in tal modo, riproduce alla lettera la previsione di cui alla direttiva 2000/38/CE. Da tali disposizioni si ricava che tanto il legislatore nazionale, quanto quello europeo, non richiedono che venga accordato un numero superiore di giorni. Il parametro alla luce del quale è necessario valutarne la legittimità rimane dunque l'art.36, III che prescrive che le ferie vengano retribuite.

Ciò chiaramente non impedisce un trattamento di miglior favore per i lavoratori in sede di contrattazione collettiva o individuale. In tal senso, l'art. 10 del CCNL riconosce ai lavoratori il diritto ad almeno trenta giorni di ferie, due in più rispetto alle norme legislative. Tuttavia, con riferimento ai giorni eccedenti, il diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di Giustizia, non trova applicazione<sup>35</sup>.

La Corte di Cassazione, con riferimento ai giorni eccedenti, riconosce l'autonomia delle parti sociali nel determinare la base di calcolo della retribuzione feriale. La Corte conferma dunque l'inesistenza del principio dell'onnicomprendività della retribuzione, di cui si è già avuto modo di discutere al paragrafo 2 di cui sopra. In particolare, “*la mancata inclusione di tutte le voci della retribuzione corrisposta durante il periodo di attività non contrasta con i principi dettati dall'art. 36 Cost., il quale non risponde al criterio della onnicomprensività ma demanda alla fonte contrattuale, la garanzia di un trattamento sufficiente, peraltro sempre controllabile dal giudice riguardo alla sua congruità rispetto ai parametri costituzionali*” (punto 29)<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Ad esempio, le citate CGUE 385/17, CGUE 155/10, CGUE 350/06, CGUE 520/06; CGUE 131/04, CGUE 257/04 non contengono alcuna menzione all'effetto dissuasivo.

<sup>35</sup> Corte di giustizia UE 385/17, cit., “*l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 non richiede che la retribuzione ordinaria sia concessa per tutta la durata delle ferie annuali di cui il dipendente beneficia in forza del diritto nazionale. Il datore di lavoro è tenuto a concedere tale retribuzione soltanto per la durata delle ferie annuali previste da tale disposizione*”. In tal senso anche, Corte di giustizia UE 337/10, cit.: “*la direttiva 2003/88 non osta a disposizioni nazionali che prevedono un diritto a ferie annuali retribuite di durata superiore a quattro settimane, accordato alle condizioni di ottenimento e di concessione stabilite da tale diritto nazionale*” (paragrafo 34). Analogamente, Corte di Giustizia UE 24 gennaio 2012, C-282/10 (punto 17) in *Riv. dir. lav.*, 2012, II, p. 557, con nota di A. RICCARDI, *La Corte di Giustizia interviene nuovamente sul diritto alle ferie e sul rapporto tra ferie e malattia*; in *Lav. nella giur.*, 2012, VII, p. 681, con nota di V. PIETROGIOVANNI, *Ancora due nuove pronunce della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore*.

<sup>36</sup> Si veda anche Corte di Cassazione, 2 febbraio 2004 n. 1823, che esclude dalla base di calcolo l'indennità per lavoro notturno prestato normalmente secondo turni avvicendati; Corte di Cassazione, 22

In fattispecie del genere è compito del giudice di merito effettuare il giudizio di sufficienza e proporzionalità<sup>37</sup>. Tuttavia, è difficile ritenere insufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa al pilota e alla propria famiglia una retribuzione feriale come quella di un pilota – già notevole – ridotta del 30 % fino a un massimo di 7 giorni.

Per queste ragioni la Corte cassa la sentenza del Tribunale di Ravenna nella parte in cui afferma la nullità dell'art. 10 del CCNL, per ritenuta violazione dell'art. 36 Cost. con riguardo ai giorni di ferie eccedenti le quattro settimane.

## **6. Conclusioni**

La sentenza della Corte di Cassazione è destinata ad avere un rilievo importante ai fini della determinazione della retribuzione feriale.

Secondo l'orientamento costante della Corte, precedente alle due sentenze, la contrattazione collettiva era libera di determinare la base di calcolo del trattamento da corrispondere al lavoratore nell'esercizio del diritto alle ferie. Alla luce dell'orientamento della Corte di Giustizia, la precedente giurisprudenza che escludeva l'esistenza del principio dell'onnicomprensività ai fini della determinazione feriale deve ritenersi superata. Infatti, con riferimento ai 28 giorni imposti dal diritto dell'Unione, dalla base di calcolo possono essere legittimamente escluse solo le componenti dirette *“a coprire i costi occasionali o accessori che insorgono in occasione dell'esecuzione dei compiti che incombono al lavoratore”* (punto 31, CGUE 539-12). Ne deriva che l'indennità integrativa oraria va corrisposta anche durante il periodo feriale. Lo stesso principio vale a proposito di tutti gli emolumenti volti a compensare la maggiore gravosità della prestazione, indipendentemente dal *nomen* dato dalle parti. A titolo esemplificativo, il compenso feriale dovrà dunque includere anche le indennità di turno e le maggiorazioni per il lavoro notturno o straordinario sistematico.

Per ciò che ci interessa, le conclusioni della Corte di Cassazione possono essere estese anche all'art. 8 del CCNL che prevede anche per il personale navigante di cabina che la retribuzione feriale sia composta da stipendio e indennità minima garantita. Anche le indennità di volo, campo e turno dovranno essere corrisposte<sup>38</sup>.

Le parti contrattuali non sono più libere di escludere alcune componenti della retribuzione. Alla luce dell'orientamento della Corte di Giustizia e della Corte di

---

novembre 2002 n. 16510, anch'essa a proposito dell'esclusione della maggiorazione per lavoro notturno prestato secondo turni prestabiliti. Corte di Cassazione, 15 gennaio 2013 n. 813 esclude il compenso per lavoro notturno o straordinario di turno dalla base di calcolo degli istituti indiretti; Corte di Cassazione, 12 novembre 2018 n. 28937 ribadisce l'inesistenza del principio di onnicomprensività della retribuzione, ma conclude che il compenso per lavoro straordinario, avendo i caratteri di sistematicità e continuità, va incluso nella retribuzione feriale, perché il CCNL di riferimento prevede che per le ferie sia corrisposta la retribuzione globale di fatto.

<sup>37</sup> *Supra* nota 15.

<sup>38</sup> Infatti, in base alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, in un eventuale contenzioso, potrebbe essere ritenuta nulla la disposizione che prevede che queste ultime *“hanno natura onnicomprensiva, essendo state calcolate comprendendovi l'incidenza su tutti gli istituti legali e contrattuali di retribuzione indiretta e differita, ivi compreso il TFR”* (art. 22 Sezione terza personale di terra). La questione non concerne la presente analisi e non è trattata in queste sede. Tuttavia, anche in questo caso l'autonomia collettiva incontra i limiti sanciti dall'art. 7 della direttiva. Corte di Giustizia UE, 16 marzo 2006, C-131/04 e C-257/04, cit.: *“L'art. 7 osta a che il pagamento delle ferie annuali minime ai sensi di tale disposizione sia effettuato mediante versamenti parziali scaglionati nel corrispondente periodo annuale di lavoro e pagati insieme alla retribuzione per il lavoro svolto, e non mediante un versamento per un periodo determinato durante il quale il lavoratore prende effettivamente le ferie”* (punto 63).

Cassazione, un nuovo equilibrio contrattuale dovrà essere raggiunto, ad esempio diminuendo il numero di ferie al periodo minimo previsto dal diritto europeo, o riducendo l'importo delle indennità tenendo conto che queste dovranno essere versate anche durante il periodo feriale.

È chiaro che le seguenti conclusioni non valgono solo per il settore del trasporto aereo, diretto interessato della pronuncia della Corte di Cassazione. Tutti i contratti collettivi dovranno adeguarsi alle statuizioni della Corte per evitare che in futuro le censure possano riguardare l'esclusione delle componenti ivi contemplate.

In tal proposito, l'attuale CCNL del trasporto aereo<sup>39</sup>, stipulato prima della sentenza della Cassazione, prevede che *“tenuto conto della specifica struttura del sistema retributivo del PNT, ed in particolare della articolazione dell'indennità di volo in una componente minima garantita per 12 mesi, per ogni giorno di ferie la Società corrisponderà al PNT in aggiunta alla quota di retribuzione mensile (stipendio e indennità di volo minima garantita) una quota della retribuzione variabile IVO pari a 2,5 ore di volo quantificate con aliquota del primo scaglione IVO”*. L'attuale base di calcolo della retribuzione feriale ridurrà significativamente il contenzioso, senza tuttavia escluderlo<sup>40</sup>.

La rilevanza della decisione va valutata anche in base alle modifiche operate dal Jobs Act e dalla Legge Fornero alla disciplina sanzionatoria del licenziamento illegittimo. Infatti, alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Cassazione per cui la prescrizione non intercorre in costanza di rapporto, i lavoratori potranno fare valere l'importo dell'indennità integrativa di volo per le ferie maturate sin dall'inizio del rapporto di lavoro, purché questo non sia cessato negli ultimi 5 anni<sup>41</sup> e i crediti retributivi non fossero già prescritti alla data in vigore della l. n. 92/2012.

Quanto detto vale per qualsiasi settore produttivo e contratto collettivo che escludeva determinate componenti corrisposte in via sistematica (i.e. le maggiorazioni per lavoro straordinario, lavoro notturno, lavoro domenicale o qualunque tipo di indennità volta a compensare la maggiore gravosità della prestazione).

Con riferimento ai giorni eccedenti il periodo minimo richiesto dalla direttiva, la Corte di Cassazione conferma il proprio orientamento, per cui spetta alla contrattazione collettiva determinare le componenti da includere nella base di calcolo. In base ad una lettura coordinata degli art. 36, comma 3 e 36, comma 1, occorre che le ferie siano retribuite e che il trattamento economico sia *“proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa”*.

---

<sup>39</sup> Il contratto è stato stipulato il 2 dicembre 2021. Decorre dal 1° gennaio 2022 e scade il 31 dicembre 2024.

<sup>40</sup> Anche in questo caso la disposizione non è conforme all'art. 7 della direttiva e dell'orientamento della Corte di Giustizia che richiede che la retribuzione feriale sia conforme alla retribuzione ordinaria. La previsione in misura fissa e indipendente dal numero di ore medie di volo, che ben può essere superiore, rischia anch'essa di essere colpita da nullità, se i lavoratori provano di avere una media di ore superiore rispetto al parametro individuato dalla contrattazione collettiva. Se nell'anno di riferimento, la media di un pilota è superiore a 80 ore ogni 28 giorni (o 2,85 ore ogni giorno), in un eventuale contenzioso, la compagnia aerea, applicando la giurisprudenza fin ora analizzata, potrà essere condannata al pagamento della differenza.

<sup>41</sup> Corte di Cassazione, 6 settembre 2022 n. 26246; Corte di Cassazione, 30 ottobre 2022 n. 30957.

Promossa da:

**demetra**  
CENTRO STUDI