

Indipendenza del giudice e Stato di diritto: la tutela della magistratura onoraria nell'Unione e in Italia ai tempi della pandemia

di

Vincenzo De Michele

SOMMARIO

1. Nessuno mi può giudicare: il ritorno all'Itaca europea di Ulisse e dello stato di diritto. - 2. Nessuno mi può giudicare: la Corte di giustizia e lo stato di diritto nell'Unione. - 3. La sentenza UX della Corte di giustizia su indipendenza del giudice e stato di diritto. - 4. La sentenza UX della Corte di giustizia e la "stabilità" della magistratura onoraria attraverso la tutela antidiscriminatoria. - 5. Insussistenza di ragioni per discriminare le condizioni di lavoro della magistratura onoraria rispetto a quella professionale. - 6. La sentenza n.267/2020 della Corte costituzionale, in applicazione della sentenza UX della Corte di giustizia. - 7. Nessuno mi può giudicare: il Presidente della Corte costituzionale e il Parlamento europeo chiedono al legislatore di adempiere agli obblighi Ue. - 8. Nessuno mi può giudicare: Commissione europea e Governo italiano si scambiano il ruolo di Odisseo e Polifemo sulla magistratura onoraria. - 9. Prime applicazioni della sentenza UX della Corte di giustizia: il Tar Emilia Romagna e i Tribunali del lavoro di Vicenza e Napoli. - 10. L'evoluzione normativa che ha generato la discriminazione diretta per età e la lesione dell'indipendenza della magistratura onoraria (e di quella professionale). - 11. Condizioni di lavoro dei magistrati onorari dopo la sentenza UX della Corte Ue. Conclusioni. -

1. Nessuno mi può giudicare: il ritorno all'Itaca europea di Ulisse e dello stato di diritto

Tra i miti omerici la figura più affascinante è senza dubbio, anche nell'immaginario dantesco, quella di Ulisse e della sua odissea tra le acque spesso tempestose del Mediterraneo.

Utilizzerò di questa straordinaria figura delle amate epopee della Grecia antica i due momenti più drammatici e più significativi dell'eroe acheo: l'inganno al ciclope Polifemo identificandosi come "Nessuno", in greco antico "οὐδείς", parola assonante con il vero nomen di Odisseo e il ritorno ad Itaca con la fine del peregrinare, il ritrovamento della pace domestica e il ripristino dello stato di diritto e della sua sovranità di re popolare.

La tutela effettiva della magistratura onoraria in Italia e la salvaguardia dello stato di diritto in Europa si prestano agevolmente al gioco metaforico con gli episodi descritti dal grande poeta cieco, nel burrascoso percorso dell'*acquis communautaire* allargato ai 47 Stati del Consiglio d'Europa, con la complicazione (e la fortuna) che sono intervenuti molti "Nessuno" nelle vicende in questione.

Molti Ulisse hanno cercato, sostanzialmente riuscendoci, di ripristinare nel territorio dell'Unione lo stato di diritto messo in discussione dalla Germania, dall'Ungheria, dalla Polonia, e sono quegli stessi "Nessuno" che hanno sostenuto la grande battaglia di civiltà interna verso la stabilizzazione dei magistrati onorari italiani: il Consiglio d'Europa con il Comitato europeo dei diritti sociali, la Corte di giustizia, il Parlamento europeo, la Commissione Ue, ma, soprattutto, gli Odissei nazionali e giudici comuni europei, come la Corte costituzionale e il Tar Lazio, il Giudice di pace di Bologna e quello di Lanciano, il Tar Emilia Romagna, i Tribunali del lavoro di Napoli e Vicenza, il Consiglio di Stato in sede consultiva, il Consiglio superiore della magistratura, l'Associazione nazionale magistrati, i Procuratori della Repubblica, numerosi Presidenti di Tribunale.

Nelle linee guida per i piani di ripresa nazionali per ottenere i fondi del Recovery fund, presentate il 17 settembre 2020, la Commissione europea ha indicato tra le priorità la riforma della giustizia e della pubblica amministrazione e con documento del 30 settembre 2020 ha pubblicato la propria relazione sullo Stato di diritto in Italia.

Nella relazione del 30 settembre 2020 sull'indipendenza della magistratura ordinaria la Commissione europea a pag. 2 ha così precisato: **«È in vigore un solido quadro legislativo a salvaguardia dell'indipendenza della magistratura, sia per i giudici che per i pubblici ministeri. Il potere giudiziario è pienamente separato dagli altri poteri costituzionali. L'indipendenza della magistratura è garantita dal Consiglio superiore della magistratura. Ogni decisione riguardante le assunzioni, i trasferimenti, le promozioni, le valutazioni professionali e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati è soggetta a controllo giurisdizionale.»**.

Eppure, nella relazione del 30 settembre 2020 sulla percezione dell'indipendenza della magistratura in Italia la Commissione europea a pag. 3 ha precisato: **«Il livello di indipendenza della magistratura percepito in Italia è basso.Le ragioni principali per cui i cittadini e le imprese avvertono una mancanza di indipendenza sono le interferenze o le pressioni esercitate dal Governo, dai politici e dai rappresentanti di interessi economici o di altri interessi specifici»**.

In realtà, proprio l'azione di salvaguardia della magistratura onoraria dimostra che, al di là della percezione della popolazione e del cittadino, l'indipendenza della giurisdizione nazionale ha garantito la tutela effettiva dei diritti fondamentali, con positive ricadute sull'intero territorio dell'Unione, quando l'operato della magistratura professionale ed onoraria è stato orientato ad imporre in Europa i principi costituzionali interni e ad attuare le indicazioni degli Organi

sovranazionali e del diritto europeo, soprattutto ma non esclusivamente attraverso il dialogo con la Corte di giustizia.

2. Nessuno mi può giudicare: la Corte di giustizia e lo stato di diritto nell'Unione

Come giustamente sottolineato dal Presidente della Corte di giustizia¹, poiché l'attuazione del diritto dell'Unione è decentrata, l'intero sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione presuppone che gli Stati membri apprezzino e custodiscano (invero, proteggano) un potere giudiziario indipendente idoneo a garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti dell'Unione.

Lo stesso Lenaerts ha inoltre evidenziato che il diritto dell'Unione non è un "diritto straniero", bensì piuttosto, per sua stessa natura e di per sé, "il diritto del paese" (law of the land) in ciascuno Stato membro e il primato è accompagnato dal principio dell'uguaglianza degli Stati membri dinanzi alla legge, in quanto esclude la possibilità di un uso selettivo del diritto (cherry-picking) volto a tutelare interessi individuali nazionali².

Numerose decisioni della Corte di giustizia sono intervenute recentemente a sottolineare e rafforzare l'indipendenza del Giudice nazionale come elemento fondante dello Stato di diritto nell'Unione europea³ ed altre sono mature per essere adottate.

Le principali problematiche dello stato di diritto nell'Unione europea, nella percezione della Corte di giustizia, riguardano attualmente la Gran Bretagna, che ha da poco definito il nuovo Trattato con l'Ue dopo la Brexit, la (insospettabile) Germania e la Polonia, dopo il *casus belli* della normativa ungherese contro l'indipendenza della magistratura della Cassazione prontamente censurata dalla Corte Ue⁴.

Per quanto riguarda la Gran Bretagna, è stato autorevolmente affermato da Lord Neuberger⁵, ex presidente della Corte suprema del Regno Unito ha affermato: «Una volta che si priva la gente del diritto di adire un organo giurisdizionale per contestare il governo, si instaura una

¹ Cfr. K. Lenaerts, *On Judicial Independence and the Quest for National, supranational and Transnational Justice*, in G. Selvik (a cura di) ed altri, *The Art of Judicial Reasoning*, Springer, 2019, p.173.

² K. Lenaerts, *The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*, VerfBlog, 8 ottobre 2020.

³ Corte di giustizia Ue, sentenza del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:517; sentenza del 19 novembre 2019, A.K. e a. (Indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema), C-585/18, C-624/18 e C-625/18, EU:C:2019:982; sentenze del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, e del 5 novembre 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari), C-192/18, EU:C:2019:924; sentenza del 26 marzo 2020, Miasto Łowicz e Prokuratura Okręgowa w Płocku (Regime disciplinare dei giudici), C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234; sentenza del 16 luglio 2020, Governo della Repubblica italiana (Status dei giudici di pace italiani), causa C-658/18, EU:C:2020:572; ordinanza del 10 dicembre 2020, XX contro OO.

⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 6 novembre 2012, causa C-286/12 Commissione c. Ungheria.

⁵ V. <https://www.theguardian.com/law/2020/oct/07/brexit-strategy-puts-uk-on-slippery-slope-to-tyranny-lawyers-told>.

dittatura». L'Autore critica l'Internal Market Bill (disegno di legge sul mercato interno), che consente al governo del Regno Unito di violare il diritto internazionale e di escludere una parte dei suoi poteri dai ricorsi giurisdizionali.

Per quanto riguarda la Germania, nella recente sentenza del 6 maggio 2020 in merito alla legittimità del Piano di acquisti di titoli di debito pubblico (PSPP) da parte della Bce, la Corte costituzionale federale Bundesverfassungsgericht (in prosieguo: il «BVerfG») nella causa Weiss (2 BvR 859/15) ha dichiarato, tra l'altro, che una sentenza della Corte di giustizia era viziata da eccesso di potere, e inapplicabile in Germania, la sentenza Weiss e a. della Corte Ue⁶ nonché varie decisioni della Banca centrale europea relative al programma di acquisto del settore pubblico per il 2015.

Come giustamente sottolineato dall'avvocato generale Tanchev nelle conclusioni scritte del 17 dicembre 2020 nella causa C-824/18 (EU:C:2020:1053) al punto 81, anziché mettere a repentaglio l'intero sistema della comunità dell'Unione basata sullo Stato di diritto e adottare un siffatto approccio inedito, il BVerfG avrebbe potuto spiegare ciò che, a suo avviso, era criticabile nella giurisprudenza della Corte di giustizia e avrebbe potuto poi effettuare un nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte Ue, sottolineando così il diverso e corretto comportamento della Corte costituzionale italiana, che ha sollecitato la Corte comunitaria con la sentenza del 5 dicembre 2017, M.A.S. e M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936) un ripensamento della decisione resa nella causa Taricco C-105/14 (EU:C:2015:555).

Sintetizza benissimo l'avvocato generale Tanchev al punto 84 delle citate conclusioni lo stato dell'arte sul rapporto tra diritto dell'Unione e diritto nazionale, tra Corte di giustizia e Giudice nazionale: *«Secondo i Trattati, che sono il «contratto» degli Stati membri, l'ultima istanza nel diritto dell'Unione è la Corte di giustizia. Ciò risulta chiaramente dall'articolo 19 TUE e dall'articolo 267 TFUE. Inoltre, in forza dell'articolo 344 TFUE, gli Stati membri si sono anche espressamente impegnati a fare quanto segue: «Gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dei trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dal trattato stesso», Pacta sunt servanda e, pertanto, semplicemente non spetta al BVerfG, né esso è competente, a pronunciarsi nel modo in cui lo ha fatto nella sentenza Weiss. Nessun giudice nazionale è autorizzato dai Trattati a scavalcare una sentenza della Corte, altrimenti il diritto dell'Unione non sarebbe applicato in maniera uniforme o efficace in tutti i 27 Stati membri e l'intero fondamento normativo dell'Unione sarebbe messo in discussione. Qualora un giudice costituzionale nazionale ritenga*

⁶ Corte di giustizia Ue, Grande Sezione, sentenza 11 dicembre 2018, Weiss e a., C-493/17, EU:C:2018:1000.

che un atto dell'Unione o una sentenza della Corte di giustizia sia in contrasto con la sua costituzione, esso non può statuire semplicemente che l'atto o la sentenza è inapplicabile nella sua giurisdizione. Ciò che può fare è cercare di porre rimedio a tale situazione inducendo il governo del paese in questione a modificare la costituzione, tentando di modificare la norma giuridica dell'Unione interessata agendo attraverso il processo politico dell'Unione o, se del caso, recedendo dall'Unione. Questo è l'unico modo per garantire l'uguaglianza degli Stati membri nell'Unione che essi hanno creato.».

Sta di fatto che, emulando la sentenza del BverfG, con ordinanza del 23 settembre 2020 (II DO 52/20) la Sezione disciplinare della Corte suprema polacca, ha dichiarato che una sentenza della Corte di giustizia non era vincolante nell'ordinamento giuridico polacco.

In Italia tutto questo non è mai successo, almeno sul piano formale, da parte della giurisprudenza di vertice nazionale, grazie, oltre alla Corte costituzionale sul caso Taricco, anche alle critiche aperte e costruttive del Giudice di pace di Bologna nei confronti della Germania, della Commissione europea e della stessa Corte di giustizia nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 16 ottobre 2018 nella causa C-658/18.

Il Giudice di pace di Bologna, infatti, nella sua pregiudiziale aveva richiamato la dottrina nazionale che aveva sottolineato, in relazione alla sentenza *Abercrombie* del 19 luglio 2017 (causa C-146/16; EU:C:2017:566) della Corte di giustizia, che le argomentazioni del giudice europeo si fossero rivelate *«troppo inclini ad assecondare»* gli enunciati presentati dal governo italiano a difesa della misura interna⁷, in questo palesandosi come *«la dimostrazione più evidente della difficoltà per i giudici europei di sindacare le decisioni degli attori politici nazionali in periodi di crisi del processo di integrazione europea»*⁸; e che la stessa situazione sembrava emergere nell'ordinanza del 6 settembre 2018 della Corte Ue nella causa C-472/17 Di Girolamo, in cui era stata accolta l'eccezione di irricevibilità trattandosi di questione ipotetica proposta un giudice incompetente.

Come è noto, la pregiudiziale del GdP di Bologna ha portato alla sentenza UX sullo stato di diritto e la magistratura onoraria in Italia, con cui la Corte Ue ha radicalmente rivisto e corretto le proprie precedenti ordinanze di inammissibilità/incompetenza⁹.

⁷ In tale senso, O. Bonardi, *Il divieto di discriminazione per età alla deriva: note sul caso Abercrombie*, in Rivista di giurisprudenza del lavoro, 4, 2017, p.557.

⁸ In tale senso, M. Barbera, *Il cavallo e l'asino*, in *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, a cura di O. Bonardi, Ediesse, 2017, p.28.

⁹ Corte di giustizia Ue, I Sez., ordinanza 6 settembre 2018, causa C-472/17 Di Girolamo, EU:C:2018:684; II Sez., n.2 ordinanze 17 gennaio 2019, causa C-600/17 Cipollone, EU:C:2019:29 e causa C-626/17 Rossi ed altri, EU:C:2019:28; VII Sez., ordinanza 17 dicembre 2019, causa C-618/18 Di Girolamo, EU:C:2019:1090.

3. La sentenza UX della Corte di giustizia su indipendenza del giudice e stato di diritto

La sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2020 nella causa C-658/18 UX è stata riclassificata in “Governo della Repubblica italiana (Status dei giudici di pace italiani)”, con ben due volte il riferimento alla nazionalità quasi a fotografare lo scontro/confronto tra due modelli di Stato, soltanto uno dei quali opera come Stato di diritto rispettoso dei precetti costituzionali ed europei sull’indipendenza del giudice.

Accolta la prima questione e chiarito come i giudici di pace rappresentino, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, un organo della «*giurisdizione di uno degli Stati membri*» (si vedano le considerazioni di cui ai punti da 42 a 65 della sentenza UX), la Corte di giustizia ha esaminato nel merito lo statuto giuridico e lavoristico dei magistrati onorari e ha risposto alle questioni così formulate in termini affermativi.

In particolare, decidendo sui questi interpretativi sollevati, la Corte di giustizia ha definitivamente chiarito la natura del rapporto di lavoro dei giudici di pace, stabilendo che sono lavoratori dipendenti a tutti gli effetti, altresì individuando nel magistrato professionale il termine di raffronto utile per la individuazione dei diritti e delle tutele fondamentali da riconoscere – in applicazione del diritto euro-unitario – ai magistrati di pace.

Pertanto, *«la clausola 2, punto 1, dell’accordo quadro [sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’allegato della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato] «deve essere interpretata nel senso che la nozione di lavoratore a tempo determinato, contenuta in tale disposizione, può includere un giudice di pace, nominato per un periodo limitato, il quale, nell’ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo» (punto 134).*

Quanto, poi, alla denunciata discriminazione tra la posizione dei magistrati di carriera che hanno diritto alle ferie e quella dei magistrati onorari che invece non ne possono usufruire in quanto impiegati a tempo determinato, la sentenza è altrettanto chiara nel rilevare la discriminazione e la conseguente violazione (sistematica) del diritto dell’Unione europea, così concludendo: *«La clausola 4, punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell’allegato della direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale che non prevede il diritto per un giudice di pace di beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni, come quello previsto per i magistrati ordinari, nell’ipotesi in cui tale giudice di pace rientri nella nozione di «lavoratore a tempo*

determinato», ai sensi della clausola 2, punto 1, di tale accordo quadro, e in cui si trovi in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario, a meno che tale differenza di trattamento sia giustificata dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.».

L'esclusione dei magistrati onorari da tutte le tutele lavoristiche, riconducibili alla nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a termine, attribuite al lavoratore comparabile a tempo indeterminato (magistrato di carriera), costituisce una chiara violazione di natura sistemica del diritto dell'Unione, a cui la Corte di giustizia, come *ius superveniens*, ha posto rimedio sul piano generale, salvo le precisazioni sulle funzioni giurisdizionali di fatto esercitate dai giudici di pace che sono state richieste dal Tar Emilia Romagna con l'ordinanza pregiudiziale del 1° giugno 2020 n.363/2020 nella causa C-236/20, su cui, peraltro, è intervenuta la recente sentenza della Corte costituzionale n.267/2020 del 9 dicembre 2020.

La sentenza UX è chiara nell'affermare la natura subordinata del rapporto di lavoro a tempo determinato che lega i giudici di pace con il Ministero della Giustizia, e la doverosità di riconoscere ad essi tutti i diritti, in primis retributivi e contributivi, connessi allo statuto di lavoratore dipendente, secondo il diritto dell'Unione.

Senza dubbio, come ha evidenziato lo stesso TAR Emilia Romagna nell'ordinanza n.653/2020 con cui ha deciso di proseguire nella causa pregiudiziale C-236/20, la Corte di giustizia nelle conclusioni ha fatto riferimento a possibili differenze di trattamento con le condizioni di lavoro applicate ai magistrati professionali che possano essere giustificate «*dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità*», che il giudice nazionale dovrà valutare.

Ma la Corte di giustizia faceva chiaramente riferimento al ruolo della magistratura onoraria all'interno dell'Ufficio del processo, struttura organizzativa introdotta dal d.lgs. n.116/2017, a cui i giudici di pace non accedono se non su richiesta.

I giudici di pace hanno svolto e svolgono funzioni giurisdizionali. Non sono tirocinanti né stagisti. Non ricoprono qualifiche diverse dalle funzioni della magistratura professionale giudicante corrispondente né, naturalmente, vi sono diversità nella natura delle mansioni.

Il Giudice dell'Unione si è espresso in termini di "osta", ritenendo cioè che l'equiparazione delle condizioni di lavoro del giudice di pace con la magistratura professionale sia *in re ipsa* nello

svolgimento di funzioni giurisdizionali, a meno che il giudice nazionale non rilevi le ragioni oggettive indicate dalla Corte per differenziare i trattamenti e le condizioni di lavoro.

Il Tar Emilia Romagna nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n.363/2020 ha ampiamente motivato sullo stato giuridico della giudice di pace ricorrente, ritenendo che sussista identità di funzioni giurisdizionali con la magistratura professionale e che non vi sono ragioni oggettive per discriminare.

E' chiaro che la Corte di giustizia ha cercato di entrare "in punta di piedi" nella valutazione delle regole interne di funzionamento dell'ordinamento giudiziario nazionale, rispettando in linea generale le scelte del legislatore legate ad un ruolo diverso della magistratura onoraria nell'Ufficio del processo, quindi con qualifiche e mansioni diverse, ma dichiarandole incoerenti con il diritto dell'Unione ("osta") per i giudici di pace, che hanno svolto e svolgono soltanto funzioni giurisdizionali "piene", perché il Giudice nazionale non ha rilevato ragioni oggettive per differenziare le condizioni di lavoro tra magistratura onoraria e magistratura professionale, valutazione che il Tar di Bologna ha già esaustivamente espresso.

4. La sentenza UX della Corte di giustizia e la "stabilità" della magistratura onoraria attraverso la tutela antidiscriminatoria

Ritengo che, in mancanza dell'intervento legislativo da tempo auspicato e promosso anche dal Governo con esiti allo stato infelici o inesistenti di modifica del pessimo d.lgs. n.116/2017, dopo la sentenza UX della Corte di giustizia la tutela giudiziaria possa essere assicurata dall'art.4, commi 2 e 8, del d.lgs. n.216/2003 e dall'art.28 del d.lgs. n.150/2011 sotto i due distinti profili della sussistenza di una situazione di discriminazione diretta per età e per convinzioni personali nell'ipotesi previste dall'art.2, comma 1, lettera a), del d.lgs. n.216/2003.

Come è noto, il giudice competente a delibare l'azione antidiscriminatoria con il giudizio di cognizione sommaria disciplinato dall'art.28 del d.lgs. n.150/2011 è il TAR, ai sensi dell'art.4, commi 2 e 8, del d.lgs. n.216/2003.

Va premesso che la nozione di discriminazione sia diretta che indiretta è stabilita dall'art. 2 del d.lgs. n.216/2003, che al comma 1, lettera a), definisce la prima come riferita alle ipotesi in cui "per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga" e la seconda di cui al comma 1, lettera b) con riferimento ai casi in cui una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra

natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”.

I “fatti” rilevanti sul piano nazionale dell’evoluzione normativa e della prassi governativa e sul piano sovranazionale della tutela assicurata dalle Istituzioni Ue, gli atti e i comportamenti discriminatori che hanno leso i diritti del ricorrente, in relazione ai quali può essere richiesta la tutela prevista dall’art.28 d.lgs. n.150/2011, riguardano l’intera magistratura onoraria e costituiscono manifestazione, in combinato disposto, della discriminazione diretta per età e/o per convinzioni personali di tipo sindacale di cui all’art.2, comma 1, lettera a), d.lgs. n.216/2003.

Alla luce, infatti, di quanto precisato dalla Corte di **Cassazione nella sentenza n.1/2020**¹⁰, sussiste anche la discriminazione diretta per convinzioni personali di cui all’art.2, comma 1,

¹⁰ Così delinea la Corte di Cassazione nella pregevole sentenza n.1/2020 la nozione eurounitaria di convinzioni personali di tipo sindacale: «9.1. Con riguardo alla possibilità di includere nell'espressione "convinzioni personali" di cui all'art. 1 d.lgs. 216/2003, secondo lo spirito della direttiva 2000/78, di cui il decreto legislativo costituisce attuazione (in particolare l'art. 4 d.lgs.216/03, prevedente il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento tra l'altro, alla lett. a) all' accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione) tale Direttiva stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, individuando il campo di applicazione del provvedimento, le azioni e le misure specifiche dirette ad evitare le discriminazioni sul luogo di lavoro. 9.2. Essa trova fondamento nell'art. 13 del trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i trattati che istituiscono le Comunità Europee e alcuni atti connessi che, nella versione pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. C 340 del 10 novembre 1997 testualmente recita "Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e, nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. " La contiguità dei due termini, religione e convinzioni personali, separati dalle altre definizioni da una virgola, pone in rilievo l'affinità dei due concetti, senza tuttavia confonderli. 9.3. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza) all'art. 21 ribadisce il divieto di qualsiasi forma di discriminazione. La versione ufficiale dell'art. 21 testualmente recita: "Non discriminazione 1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali". L'elenco dei possibili motivi di discriminazione contenuti nell'art. 21, tra cui le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, non è esauriente, ma costituisce solo un tentativo di esemplificazione espresso dalla formula " in particolare". 9.4. Accedendosi ad una interpretazione delle norme coerente con la ratio della norma comunitaria letta alla luce dei principi fondamentali del Trattato, nel caso specifico può senz'altro ritenersi che la direttiva 2000/78/CE, tutelando le convinzioni personali avverso le discriminazioni, abbia dato ingresso nell'ordinamento comunitario al formale riconoscimento (seppure nel solo ambito della regolazione dei rapporti di lavoro) della libertà ideologica il cui ampio contenuto materiale può essere stabilito anche facendo riferimento all'art. 6 del TUE e, quindi, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Infatti, se il legislatore comunitario avesse voluto comprendere nelle convinzioni personali solo quelle assimilabili al carattere religioso, non avrebbe avuto alcun bisogno di differenziare le ipotesi di discriminazione per motivi religiosi da quelle per convinzioni per motivi diversi. Il contenuto dell'espressione "convinzioni personali" richiamato dall'art. 4 d.lgs. 216/03 non può perciò che essere interpretato nel contesto del sistema normativo speciale in cui è inserito, restando del tutto irrilevante che in altri testi normativi l'espressione "convinzioni personali" possa essere utilizzata come alternativa al concetto di opinioni politiche o sindacali. Sicuramente l'affiliazione sindacale rappresenta la professione pragmatica di una ideologia di natura diversa da quella religiosa, connotata da specifici motivi di appartenenza ad un organismo socialmente e politicamente qualificato a rappresentare opinioni, idee, credenze suscettibili di tutela in quanto oggetto di possibili atti discriminatori vietati. 9.5. Nella giurisprudenza di questa Corte non si rinvengono precedenti specifici, tuttavia in alcune pronunce di legittimità, sia pure in fattispecie aventi diverso oggetto, incidenter tantum, l'espressione convinzioni personali è stata qualificata come professione di un'ideologia di altra natura rispetto a quella religiosa (in tal senso Cass. 10179/04 e, da ultimo, Cass. 3821/2011, che definisce la discriminazione per convinzioni personali come quella fondata su ragioni di appartenenza ad un determinato credo ideologico). 9.6. Pertanto, nell'ambito della categoria generale delle convinzioni personali, caratterizzata dall'eterogeneità delle ipotesi di discriminazione ideologica estesa alla sfera dei rapporti sociali, può essere ricompresa, diversamente da quanto sostiene la società, anche la discriminazione per motivi sindacali, con il conseguente divieto di atti o comportamenti idonei a realizzare una diversità di trattamento o un pregiudizio in ragione dell'affiliazione o della partecipazione del lavoratore ad attività sindacali.».

lettera a), del d.lgs n.216/2003, *sub specie* della discriminazione per motivi sindacali, da intendersi come atti discriminatori posti in essere dal Ministero della giustizia come illegittima reazione rispetto all'azione sindacale posta in essere dalle Associazioni sindacali a tutela degli interessi e dei diritti di tutta la magistratura onoraria.

Di estremo interesse come sviluppo della nozione di discriminazione per convinzioni personali enunciata dalla Cassazione nella sentenza n.1/2020 è la recentissima sentenza della **Corte di appello di Napoli – Sezione lavoro del 12 gennaio 2021 n.3091/2020**¹¹, che sottolinea *«come le convinzioni personali, lungi dall'essere riconducibili solo a quelle religiose, siano espressione di libertà ideologica il cui ampio contenuto materiale può essere stabilito anche facendo riferimento all'art. 6 del TUE e, quindi, alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Occorre quindi vagliare in concreto i fatti come verificatisi onde comprendere se essi siano o meno da sintomatici della discriminazione dedotta derivante dalla convinzione personale del ricorrente, dall'esercizio di una sua libertà personale, in questa categoria potendosi sussumentemente la fattispecie relativa al caso in questione ove il ricorrente ha inteso far valere il suo diritto (costituzionalmente garantito dall'art. 24 C) ad esercitare i propri diritti, peraltro irrinunciabili ed indisponibili (quale quello alle ferie), manifestando al contempo l'intento di rimettere all'autorità giudiziaria la decisione ed, ovviamente, il preventivo vaglio.»*.

In primo luogo, la cessazione automatica delle funzioni giurisdizionali di tutti i magistrati onorari già in servizio alla data del 16 agosto 2017 al compimento del 68° anno di età, come previsto dall'art.29, comma 2, d.lgs. n.116/2017, alla data del 5 gennaio 2021 crea una situazione di discriminazione per età, sia rispetto all'originario termine per la cessazione delle funzioni di giudice di pace al compimento del 75° anno di età previsto fino al 15 agosto 2017 dall'abrogato art.7, comma 2, della legge n.374/1991 sia rispetto al termine per la cessazione delle funzioni di giudice tributario al compimento del 75° anno di età dall'art.11, comma 2, del d.lgs. 545/1992, e in ogni caso, rispetto all'inferiore termine per il pensionamento di vecchiaia previsto per i magistrati professionali al compimento del 70° anno di età.

La riforma della magistratura onoraria e della disciplina del giudice di pace di cui al d.lgs. n.116/2017 è priva di ogni logica sotto il profilo dell'abbassamento ingiustificato dell'età per la cessazione automatica dal servizio del giudice di pace al compimento del 68° anno di età, nel momento in cui, contestualmente e nell'ambito della stessa norma (art.29 del decreto) al primo comma è stata fissata la durata massima consentita dell'incarico - per i magistrati onorari in

¹¹ Pres. de Pietro, Est. Motti.

servizio alla data del 16 agosto 2017 - per quattro quadrienni dal 31 maggio 2016 fino al 31 maggio 2032.

La nozione di giudice di pace come giudice comune europeo alle condizioni di indipendenza, di imparzialità e di inamovibilità enunciate dalla Corte di giustizia nella sentenza UX conduce alla “naturale” stabilità del rapporto di lavoro dei magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017 fino alla data del 31 maggio 2032 e comunque, in base al principio di non discriminazione delle condizioni di lavoro con i magistrati professionali anche rispetto all’età (clausola 4 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE e direttiva 2000/78/CE, in combinato disposto), fino al raggiungimento (almeno) del 70° anno di età della pensione dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili.

Ricorda, infatti, la Corte Ue che, per quanto riguarda l’aspetto esterno della nozione di «indipendenza», l’inamovibilità dei membri dell’organo giudiziario costituisce una garanzia inerente all’indipendenza dei giudici, in quanto mira a proteggere la persona di coloro che hanno il compito di giudicare (sentenza UX, punto 47).

La Corte di giustizia sottolinea l’importanza fondamentale del principio di inamovibilità, esigendo, in particolare, **che i giudici possano continuare a esercitare le proprie funzioni finché non abbiano raggiunto l’età obbligatoria per il collocamento a riposo o fino alla scadenza del loro mandato, qualora quest’ultimo abbia una durata determinata.**

Pur non essendo assoluto, questo principio può conoscere eccezioni solo a condizione che ciò sia giustificato da motivi legittimi e imperativi, nel rispetto del principio di proporzionalità. In concreto, la Corte ammette comunemente che i giudici possano essere rimossi ove siano inidonei a continuare ad esercitare le loro funzioni a motivo di un’incapacità o di una grave violazione, rispettando a tal fine procedure appropriate (sentenza UX, punto 48).

Più in particolare, secondo la Corte Ue, la garanzia di inamovibilità dei membri di un organo giurisdizionale esige che i casi di rimozione dei membri di tale organo siano determinati da una normativa particolare, mediante disposizioni legislative espresse che forniscano garanzie ulteriori rispetto a quelle previste dalle norme generali del diritto amministrativo e del diritto del lavoro applicabili in caso di rimozione abusiva (sentenza UX, punto 49).

La Corte Ue ricollega il secondo aspetto della nozione di «indipendenza», di ordine interno, alla nozione di «imparzialità», che riguarda l’equidistanza del giudice rispetto alle parti della controversia ed ai loro rispettivi interessi in rapporto all’oggetto di quest’ultima e che impone il rispetto dell’obiettività e l’assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione della controversia all’infuori della stretta applicazione della norma giuridica (sentenza UX, punto 50).

Tali garanzie di indipendenza e di imparzialità presuppongono l'esistenza di disposizioni, segnatamente relative alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di rimozione dei suoi membri, che consentano di fugare, in capo ai singoli, qualsiasi legittimo dubbio quanto alla impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità riguardo agli interessi contrapposti (sentenza UX, punti 51-52).

La Corte di giustizia rileva che, per quanto riguarda la revoca dell'incarico dei giudici di pace, i relativi procedimenti specifici sono stabiliti a livello nazionale, da disposizioni legislative espresse (sentenza UX, punto 54) e che essi esercitano le loro funzioni in piena autonomia, fatte salve le disposizioni in materia disciplinare, e senza pressioni esterne che possano influenzare le loro decisioni (sentenza UX, punto 55).

In conseguenza, ove si leghi l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici di pace, soprattutto sotto il profilo dell'inamovibilità dall'incarico per tutta la durata a tempo determinato o fino alla pensione, alle disposizioni interne di durata del mandato dei magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017, come il ricorrente Pederzoli, essi possono essere confermati, alla scadenza del primo quadriennio di cui agli artt.1 e 2 del d.lgs. n.92/2016 (31 maggio 2020), per ciascuno dei tre successivi quadrienni, cioè fino al 31 maggio 2032, rimanendo in servizio durante tutto il procedimento per la conferma anche con mandato scaduto e, comunque, non oltre il compimento del sessantottesimo anno di età, ai sensi dell'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017.

Di fatto, **il combinato disposto delle garanzie di tutela e inamovibilità dall'incarico del magistrato onorario, anche per quanto riguarda il procedimento di revoca**, fissate già nella normativa interna e rafforzate dai principi di diretta applicazione sul giudice europeo enunciati dalla sentenza UX, **rende stabile fino al raggiungimento del 75° o fino al 70° anno di età per tutti i magistrati onorari il rapporto di lavoro con il Ministero della giustizia**, dal momento che l'art.29, comma 2, d.lgs. n.116/2017, che ha fissato il termine di cessazione dell'incarico al compimento del 68° anno di età abrogando dal 16 agosto 2017 l'art.7, comma 2, della legge n.374/1991 si pone in contrasto con il diritto dell'Unione e va disapplicato dal Giudice nazionale.

In particolare, l'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017 si pone in contrasto con gli artt.1 e 2, paragrafi 1 e 2, lettera a) della direttiva 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE (Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), con gli artt.20, 21 e 47 della Carta dei diritti

fondamentali dell'Unione europea e con l'art.2, comma 1, lettera a), del d.lgs. 9 luglio 2013 n. 216 (attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), con discriminazione diretta per età sia rispetto ai giudici di pace che hanno cessato dall'incarico al compimento del 75° anno di età entro il 15 agosto 2017 sia rispetto ai componenti delle commissioni tributarie, che, ai sensi dell'art.11, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 545, cessano dall'incarico al compimento del 75° anno di età.

In subordine, in ogni caso sussiste discriminazione diretta per tutti i magistrati onorari che cesseranno automaticamente dal servizio con il compimento del 68° anno di età, rispetto ai magistrati professionali che, attualmente, cessano dalle funzioni per il collocamento in pensione di vecchiaia al compimento del 70° anno di età, ponendosi la norma interna dell'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017 in contrasto con gli artt.1 e 2, paragrafi 1 e 2, lettera a) della direttiva 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE (Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), con la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla Direttiva 1999/70/CE (Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999), con gli artt.20, 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con l'art.2, comma 1, lettera a), del d.lgs. 9 luglio 2013 n. 216 (attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro).

Come è noto, sulla discriminazione per età è intervenuta la grande sezione della Corte di giustizia, che, con la sentenza del 19 gennaio 2010 in causa C-555/07 Küçükdeveci (EU:C:2010:21), ha espressamente autorizzato il giudice nazionale a disapplicare la norma interna antidiscriminatoria.

5. Insussistenza di ragioni oggettive per discriminare le condizioni di lavoro della magistratura onoraria rispetto a quella professionale

Il Tar Emilia Romagna al punto 4.4 dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n.363/2020 nella causa C-236/20 ha opportunamente che non potrebbero costituire “ragioni obiettive” le differenze, pur esistenti tra magistratura onoraria e magistratura professionale, in punto alle **modalità di selezione**, apparendo ciò del tutto illogico oltre che sproporzionato.

Infatti, con la sentenza n.1/1967 la Corte costituzionale, rigettando la questione di costituzionalità sulle modalità di nomina governativa dei giudici contabili e amministrativi anche sotto il profilo del presunto *vulnus* all'indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti per la presenza di “componenti” non di nomina concorsuale, aveva affermato

testualmente: *«La questione così delimitata non è fondata. Innanzitutto non è fondata nei confronti dell'art. 106, primo comma. La regola che le nomine dei magistrati abbiano luogo per concorso non è di per sé una norma di garanzia di indipendenza del titolare di un ufficio, sibbene d'idoneità a ricoprire l'ufficio. Può ritenersi, tuttavia, che nell'ambito di un sistema, quale quello delineato dalle norme contenute nel titolo IV sezione I della Carta costituzionale, la nomina per concorso, che pur in quest'ambito patisce eccezioni, concorra a rafforzare e a integrare l'indipendenza dei magistrati.»*

Ne consegue che la Corte costituzionale ha riconosciuto che il dettato costituzionale e, in particolare, l'art.106 consente al legislatore, così come l'art.97 (attuale) comma 4, eccezioni alla regola concorsuale, come è avvenuto, ad esempio, nel caso della legge n.217/1974 di "sistemazione giuridico-economica" dei vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie e con la legge n.516/1977 di stabilizzazione dei vice pretori onorari reggenti.

In particolare, con la legge n.217/1974 n.6 (questo è il numero di beneficiari della stabilizzazione che risulta dagli atti parlamentari) vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie ai sensi dell'allora vigente art.32, comma 2¹², dell'ordinamento giudiziario di cui al R.D. n.12/1941, in servizio al 1° dicembre 1973, hanno conservato l'incarico a tempo indeterminato fino al compimento del 65° anno di età, limite all'epoca previsto per il pensionamento di vecchiaia dei magistrati professionali, poi prorogato fino al 70° anno di età, con corresponsione dello stipendio spettante ai magistrati di tribunale ed estensione dei diritti previdenziali e di trattamento di quiescenza.

Peraltro, nell'immediato dopoguerra, quando mancavano dall'organico oltre 1.000 magistrati sui 4.967 previsti, tra il 31 dicembre 1946 e il 7 dicembre 1947 furono immessi senza concorso dapprima 200 tra vicepretori onorari e laureati in giurisprudenza (scelti tra quelli con alte votazioni) e poi altri 262, i cosiddetti "togliattini", dal nome del guardasigilli che firmò il decreto. Si intese in questo modo coprire la metà delle vacanze nei rispettivi ruoli di pretore, giudice e sostituto procuratore, in attesa dei 335 uditori che presero servizio successivamente nei primi concorsi banditi nel dopoguerra. Adolfo Beria di Argentine entrò in magistratura nel 1947 come giovane laureato in legge "togliattino". E' diventato presidente dell'ANM e componente del CSM. Non mi pare che il mancato superamento del concorso pubblico per magistrato

¹² L'art.32, comma 2, del R.D. n.12/1941, nel testo vigente al momento di entrata in vigore della legge n.217/1974, così disponeva: *«Se nelle preture indicate nella tabella M annessa al presente ordinamento mancano gli uditori giudiziari, possono essere destinati, in loro vece, se il bisogno del servizio lo richiede, vice pretori onorari, i quali non esercitano la professione forense. In tal caso al vice pretore onorario, fino a che dura l'incarico speciale, sono corrisposte le indennità spettanti all'uditore vice pretore che egli sostituisce. L'incarico ha la durata di un semestre, salvo conferma, e può essere sempre revocato. Il numero dei vice pretori onorari, ai quali può essere conferito tale incarico speciale, è determinato dal regolamento.»*

professionale, che non è stato possibile organizzare per le contingenze del periodo post-bellico, abbia inciso sulla sua brillantissima carriera.

Del resto, l'art.106, comma 2, della Costituzione prevede la possibilità di nomina anche elettiva di magistrati onorari e il successivo comma 3 consente la chiamata diretta, su designazione del CSM, al ruolo e all'ufficio di Consigliere di cassazione, per meriti insigni, di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di servizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, come evidenziato dalla Commissione europea nelle osservazioni scritte della causa C-472/17¹³.

Peraltro, come avviene per la nomina dei *recorders* britannici da parte della Corona e come è avvenuto nell'immediato dopoguerra per i togliattini e i laureati con il massimo dei voti, anche l'ordinamento interno prevede il reclutamento diretto su iniziativa del Ministro della giustizia, come avveniva per i pubblici ministeri durante il periodo corporativo con dipendenza diretta dell'Esecutivo (tra cui l'ex Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro), di magistrati professionali individuati tra i candidati risultati non idonei all'esito della procedura concorsuale di cui al R.D. n. 12 del 1941, secondo la previsione dell'art.18, comma 4, della legge 13 febbraio 2001 n. 48, norma applicata all'esito di recenti procedure concorsuali¹⁴ per immettere in ruolo nella magistratura di carriera soggetti che non avevano conseguito le votazioni minime per l'idoneità.

Con la fondamentale sentenza del 29 marzo 1993, n.121, la stessa Consulta ha affermato il principio dell'inderogabilità costituzionale del tipo negoziale anche nel pubblico impiego, precisando che *«non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare*

¹³ Queste le conclusioni della Commissione europea nelle osservazioni scritte della causa C-472/17 Di Girolamo sull'ordinanza di rinvio del Giudice di pace di L'Aquila: «1. Nella misura in cui il giudice di pace fornisca, per un certo periodo, a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione, esso è un lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE e della direttiva 1999/70/CE. Spetta tuttavia al giudice nazionale svolgere tale valutazione in funzione di detti criteri. 2. I giudici di pace sono dei lavoratori comparabili ai giudici togati ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro a meno che non vi sia una differenza derivante dal contenuto dell'attività prestata e dai requisiti per accedere alle rispettive funzioni, purché detti requisiti: a) richiedano qualifiche accademiche o un'esperienza differenti, b) siano attinenti all'oggetto di dette funzioni e c) siano estranei alla durata del rapporto di lavoro. Spetta tuttavia al giudice nazionale svolgere tale valutazione sulla base di detti criteri. 3. Nella misura in cui, da un lato, per accedere alle funzioni di giudice di pace e di giudice togato sia necessario avere qualifiche accademiche o un'esperienza differenti e, dall'altro, le procedure di selezione si fondino su requisiti che siano attinenti all'oggetto delle funzioni da esercitare ed estranei alla durata dell'incarico, circostanze che spetta al giudice nazionale valutare, la Commissione ritiene che tali circostanze possano costituire, in linea di principio, una giustificazione oggettiva ad una disparità di trattamento nella fruizione del diritto alle ferie retribuite. Tuttavia, tale diversità nei requisiti di accesso alle rispettive funzioni non può giustificare un'esclusione dei giudici di pace dal diritto alle ferie retribuite. 4. La clausola 5 dell'accordo quadro non si oppone ad una disciplina nazionale secondo la quale alcune misure siano applicabili esclusivamente ai giudici di pace, come le misure preventive e sanzionatorie dell'abuso del ricorso alla contrattazione a termine.».

¹⁴ v. ad esempio, Bur Ministero giustizia del 15 dicembre 2007 n.23 e Bur Ministero giustizia del 15 ottobre 2009 n.19.

attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato.».

Anche nella sentenza n.115/1994 il Giudice delle leggi evidenziava che *«affinché si mantenga il carattere precettivo e fondamentale, essi (diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoratore) devono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti. Pertanto, allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento, eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il nomen iuris enunciato, siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile.».*

Facendo proprie le tradizioni costituzionali europee e recependo, in particolare, le citate sentenze n.121 del 1993 e n.115 del 1994 della Corte costituzionale italiana, la Corte di giustizia ha enunciato la nozione di lavoratore subordinato occasionale, nell'ambito di applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale recepito dalla direttiva 97/81/CE, alle fattispecie di lavoro "atipico", occupandosi con la sentenza *O' Brien*¹⁵ del caso dei giudici inglesi a tempo parziale retribuiti in base a tariffe giornaliere (c.d. *recorders*), esclusi in Gran Bretagna dalla sola tutela pensionistica, essendo equiparati per il resto alle condizioni di lavoro della magistratura professionale, a differenza della magistratura onoraria italiana.

Tuttavia, la Corte costituzionale, fino alla sentenza n.267/2020 (v. *infra*), non ha inteso recepire e neanche citare la sentenza *O'Brien* della Corte di giustizia, come si rinviene dall'ordinanza della Corte costituzionale del 6 luglio 2012, n.174, così come faranno, a distanza di cinque anni, le Sezioni unite della Cassazione con la sentenza del 31 maggio 2017 n.13721 e il Consiglio di Stato con la sentenza 18 luglio 2017, n.3556.

Ma tutto questo rappresenta il passato, cancellato dalla sentenza UX della Corte di giustizia e, appunto, dalla sentenza n.267/2020 dello stesso Giudice delle leggi.

6. La sentenza n.267/2020 della Corte costituzionale, in applicazione della sentenza UX della Corte di giustizia

I dubbi interpretativi che hanno indotto il Tar Emilia Romagna a mantenere i quesiti pregiudiziali di cui all'ordinanza n.363/2020 nella causa C-236/20, nonostante l'invito della Corte di giustizia al giudice del rinvio, manifestato con comunicazione della Corte Ue del 16

¹⁵ Corte di giustizia Ue, sentenza 1° 2012, causa C-393/10 *O'Brien*, EU:C:2012: sentenza 7 novembre 2018, causa C-432/17, *O'Brien*, EU:C:2018:879.

luglio 2020 con trasmissione contestuale della sentenza UX al giudice nazionale, sono stati dissipati dalla Corte costituzionale con la sentenza del 9 dicembre 2020 n.267 (Pres. Coraggio, Est. Petitti).

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal TAR Lazio – I Sezione con l’ordinanza del 29 ottobre 2019 n.12449/2019 Reg. provv., sul ricorso n.10183/2016 R.G. iscritto a ruolo il 22 settembre 2016 di una giudice di pace nei confronti del “datore di lavoro” Ministero della giustizia, per l’annullamento del provvedimento ministeriale del 30 maggio 2016, che aveva negato il rimborso delle spese di patrocinio legale sostenute dal magistrato onorario per la difesa in un giudizio penale, in relazione a fatti commessi nell’esercizio delle funzioni e conclusi con sentenza che ne aveva escluso la responsabilità.

Il TAR Lazio aveva dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 18 del d.l. n.67/97, convertito nella legge n. 135/97, in relazione agli artt. 3, 97, 104, comma 1, 107 e 108, comma 2, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che l’ivi contemplato rimborso delle spese legali, sostenuto dai dipendenti pubblici per difendersi in giudizi di responsabilità civile, penale o amministrativa originati da fatti commessi nell’esercizio delle funzioni, spettati anche ai funzionari onorari chiamati a svolgere funzioni sostitutive o integrative, e comunque equivalenti, a quelle svolte da funzionari di ruolo, dipendenti da Amministrazioni dello Stato, o, quantomeno, ai magistrati onorari nominati ai sensi della legge n. 374/91; ciò per irragionevole disparità di trattamento, per lesione del buon andamento e della imparzialità della azione amministrativa, nonché per lesione della indipendenza della magistratura e del relativo operato.

Il TAR Lazio con l’ordinanza del 29 ottobre 2019 aveva escluso la possibilità di un’interpretazione costituzionalmente conforme della norma sospettata di illegittimità costituzionale, alla luce del diritto “vivente” della Cassazione che non ha riconosciuto ai magistrati onorari la possibilità di configurare un rapporto di lavoro di dipendente pubblico (Sezioni unite, sentenze 8 gennaio 1975 n. 27, 7 ottobre 1982 n.5129, 20 marzo 1985 n. 2033, 14 gennaio 1992 n. 363, 17 febbraio 1994 n.1556, 9 novembre 1998 n. 11272; Sez.lav., sentenza 9 settembre 2016 n.17862) equiparabile a quello che lega i magistrati professionali al Ministero della giustizia. Le stesse decisioni della Suprema Corte sono state citate, in quanto in contrasto con il diritto dell’Unione europea, dal Tar Emilia Romagna nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale n.363/2020.

Con la citata sentenza n.267/2020 la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar Lazio, dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 18,

comma 1, d.l. n.67/1997, nella parte in cui non prevede che il Ministero della giustizia rimborsi le spese di patrocinio legale al giudice di pace nelle ipotesi e alle condizioni stabilite dalla norma stessa, così applicando per la prima volta nell'ordinamento interno la sentenza UX della Corte di giustizia.

Sulla competenza del TAR a sindacare le questioni attinenti lo status e i diritti della magistratura onoraria, la Corte costituzionale si è così espressa al punto 2.1. sull'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'avvocatura erariale, che è stata dichiarata infondata, così confermando quanto statuito nella precedente ordinanza n.174/2012: *«Nella specie, in base a quanto risulta dall'ordinanza di rimessione, la parte privata ha adito il TAR Lazio per ottenere l'annullamento del diniego di rimborso emesso dal Ministero della giustizia e la pertinente pronuncia di condanna, petitum il cui titolo la ricorrente ha indicato nella natura subordinata del suo rapporto di servizio quale giudice di pace, o comunque nell'equiparazione funzionale tra il magistrato onorario e il magistrato professionale, entrambi appartenenti all'ordine giudiziario. In costanza di questi assunti, la sussistenza della giurisdizione amministrativa non può essere esclusa ictu oculi, atteso peraltro che l'Avvocatura generale non ha dedotto nei propri scritti difensivi di aver sollevato l'eccezione di difetto di giurisdizione innanzi al giudice a quo.»*.

Così argomenta il Giudice delle leggi ai punti 7, 9 e 10 della motivazione sulle statuizioni della Corte di giustizia nella sentenza del 16 luglio 2020 nella causa C-658/18 UX utili a risolvere la questione di legittimità costituzionale come *ius superveniens*: *««7.– In sede di rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, deve essere interpretato nel senso che il giudice di pace italiano rientra nella nozione di «giurisdizione di uno degli Stati membri», in quanto organismo di origine legale, a carattere permanente, deputato all'applicazione di norme giuridiche in condizioni di indipendenza (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 16 luglio 2020, in causa C-658/18, UX). Nella medesima sentenza, considerate le modalità di organizzazione del lavoro dei giudici di pace, **la Corte di giustizia ha affermato che essi «svolgono le loro funzioni nell'ambito di un rapporto giuridico di subordinazione sul piano amministrativo, che non incide sulla loro indipendenza nella funzione giudicante, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare»**.....*

9.– Deve rammentarsi quanto questa Corte ha avuto modo di osservare all'indomani dell'emanazione della legge n. 374 del 1991, istitutiva del giudice di pace, cioè che «mentre il

giudice conciliatore era per più ragioni un giudice minore, il giudice di pace si affianca – limitatamente al giudizio di primo grado – alla magistratura ordinaria nell’auspicata prospettiva che questo più elevato livello, così realizzato, consenta una risposta più adeguata, da parte dell’ordine giudiziario nel suo complesso, alla sempre crescente domanda di giustizia» (sentenza n. 150 del 1993). Particolarmente significativa agli effetti dell’odierna questione – che involge le spese di patrocinio nei giudizi di responsabilità – appare la posizione del giudice di pace nei giudizi di rivalsa dello Stato a titolo di responsabilità civile, in quanto l’art. 7, comma 3, della legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), mentre nel testo originario limitava la responsabilità del giudice conciliatore al solo caso di dolo, nel testo modificato dall’art. 4, comma 1, della legge 27 febbraio 2015, n. 18 (Disciplina della responsabilità civile dei magistrati), non distingue il giudice di pace da quello professionale, entrambi chiamati a rispondere anche per negligenza inescusabile.

10.– *Attesa l’identità della funzione del giudicare, e la sua primaria importanza nel quadro costituzionale, è irragionevole che il rimborso delle spese di patrocinio sia dalla legge riconosciuto al solo giudice “togato” e non anche al giudice di pace, mentre per entrambi ricorre, con eguale pregnanza, l’esigenza di garantire un’attività serena e imparziale, non condizionata dai rischi economici connessi ad eventuali e pur infondate azioni di responsabilità.»».*

Dal combinato disposto della sentenza UX della Corte di giustizia e della sentenza n.267/2020 della Corte costituzionale, che l’ha recepita, risultano i seguenti effetti sull’ordinamento interno come *ius superveniens*, da applicare *erga omnes* per quanto riguarda lo stato giuridico e le condizioni di lavoro di tutti i giudici di pace:

- a) il giudice di pace rientra nella nozione di «giurisdizione di uno degli Stati membri», in quanto organismo di origine legale, a carattere permanente, deputato all’applicazione di norme giuridiche in condizioni di indipendenza (sentenza UX, conclusioni; sentenza n.267/2020 Corte cost., punto 7).
- b) i giudici di pace svolgono le loro funzioni nell’ambito di un rapporto giuridico di subordinazione sul piano amministrativo, che non incide sulla loro indipendenza nella funzione giudicante (sentenza UX, punto 112);
- c) per i giudici di pace, quali giudici europei, la garanzia di inamovibilità dei membri di un organo giurisdizionale esige che i casi di rimozione dei membri di tale organo siano determinati da una normativa particolare, mediante disposizioni legislative espresse che forniscano garanzie

ulteriori rispetto a quelle previste dalle norme generali del diritto amministrativo e del diritto del lavoro applicabili in caso di rimozione abusiva (sentenza UX, punto 44);

d) il giudice di pace si affianca – limitatamente al giudizio di primo grado – alla magistratura ordinaria nella prospettiva che questo più elevato livello, così realizzato, consenta una risposta più adeguata, da parte dell’ordine giudiziario nel suo complesso, alla sempre crescente domanda di giustizia (sentenza n.267/2020 Corte cost., punto 9);

e) attesa l’identità della funzione del giudicare del giudice di pace e del giudice professionale, e la primaria importanza della funzione giurisdizionale nel quadro costituzionale, è irragionevole che le condizioni di lavoro vengano riconosciute dalla legge soltanto al giudice “togato” e non anche al giudice di pace, mentre per entrambi ricorre, con eguale pregnanza, l’esigenza di garantire un’attività serena e imparziale (sentenza n.267/2020 Corte cost., punto 10).

Alla luce, dunque, di questo nuovo quadro normativo dello *ius superveniens* della sentenza UX della Corte di giustizia, come interpretata ed applicata dalla sentenza n.267/2020 della Corte costituzionale, appaiono decisamente risolti i dubbi interpretativi del Tar Emilia Romagna nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale della causa C-236/20 in merito alla (accertata in)sussistenza di eventuali mansioni di fatto e qualifiche che potessero differenziare le condizioni di lavoro tra giudici di pace e giudici professionali.

7. Nessuno mi può giudicare: il Presidente della Corte costituzionale e il Parlamento europeo chiedono al legislatore di adempiere agli obblighi Ue

Dirimenti sono state le parole pronunciate dal nuovo Presidente della Corte costituzionale, dott. Giancarlo Coraggio, nella conferenza stampa del 18 dicembre 2020, dopo la sentenza n.267/2020 della Consulta e dopo le proteste della magistratura onoraria, sostenuta da gran parte della magistratura professionale, di fronte al diniego del Governo di assicurare una tutela immediata ed effettiva economica e previdenziale: *«Fa veramente impressione lo sciopero della fame, addirittura; la Corte quello che poteva fare l’ha fatto, la questione su cui si è deciso era marginale, il diritto al rimborso delle spese processuali in caso di assoluzione, ma per la Corte è stata l’occasione per una affermazione di principio importante. La funzione è la stessa, giudicare è la stessa cosa sia che si giudichi di materie che hanno un maggiore o minore impatto un maggior o minore impatto economico, serve serenità, obiettività, imparzialità, ma soprattutto nel caso che ci interessava serenità. Poi sulla questione fino a che punto l’identità di funzione si riflette sul rapporto di impiego, prima avrei detto se si riflette, ora dico si deve riflettere sul rapporto di impiego, lo decide il Parlamento. L’Italia comunque è inadempiente*

nei confronti del Parlamento Ue, nei confronti della Commissione, c'è stato un impegno ad intervenire nel 2016, ma non è stato fatto nulla. Un intervento a mio avviso è assolutamente urgente.»¹⁶.

Il Presidente della Corte costituzionale si è mosso nel solco interpretativo e del dialogo “paritario” tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Giudice nazionale delineato dalla sentenza n.187/2016 del Giudice delle leggi (Pres. Grossi, Est. Coraggio), quando la Consulta decise la controversia sul precariato scolastico, dopo il primo rinvio pregiudiziale in sede incidentale della stessa Corte costituzionale con l’ordinanza n.207/2013, su cui la Corte di giustizia si era pronunciata con la sentenza Mascolo del 26 novembre 2014 in causa C-22/13 e a.: *«Il primato del diritto comunitario e la esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale, in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, impongono delicati equilibri, evidenziati anche nell’ordinanza del rinvio pregiudiziale, in cui questa Corte ha posto in evidenza i principi costituzionali che vengono in rilievo nella materia in esame, e cioè l’accesso mediante pubblico concorso agli impieghi pubblici (art. 97, quarto comma, Cost.), e il diritto all’istruzione (art. 34 Cost.). Al riguardo, la disciplina comunitaria in questione non si pone in contrasto con nessuno dei due principi, e la statuizione della Corte del Lussemburgo, al contrario, appare rispettosa delle competenze degli Stati membri, cui riconosce espressamente spazi di autonomia.»*.

Tuttavia, diversamente dal caso scuola per il quale la sentenza n.187/2016 del Giudice delle leggi riconosceva che la legge n.107/2015 aveva sanato l’inadempimento alla direttiva 1999/70/CE, come accertato dalla *«Commissione U.E. a proposito della procedura di infrazione aperta nei confronti del nostro Paese per la violazione della stessa normativa dell’Unione..... archiviata senza sanzioni a seguito della difesa dell’Italia, argomentata con riferimento alla normativa sopravvenuta»*, il nuovo Presidente della Corte costituzionale ha fatto esplicito riferimento al persistere di una situazione di inadempimento del Governo nei confronti della Commissione europea e del Parlamento Ue per quanto riguarda la situazione di (non) tutela dell’intera magistratura onoraria.

Infatti, all’esito della seduta pubblica di Commissione petizioni del Parlamento europeo del 10 novembre 2020 sulle petizioni dei giudici di pace, la Presidente della Commissione Peti Montserrat ha concluso affermando che le petizioni dovevano rimanere aperte, che la sentenza UX della Corte di giustizia stabilisce che i giudici di pace sono organo giurisdizionale di un

¹⁶ Le parole del Presidente della Corte costituzionale Coraggio alla conferenza stampa del 18 dicembre 2020 sono state riportate anche nella nota breve n.246 del dicembre 2020 del Centro studi del Senato, a cura di C.Andreuccioli, dal titolo *“La magistratura onoraria: cenni alla giurisprudenza europea e nazionale”*.

paese membro dell'Unione, *“che offre prestazioni reali ed effettive non marginali ed accessorie, quindi deve avere una retribuzione e va considerato un lavoratore”*, che così devono essere considerati anche gli altri magistrati onorari, ulteriormente deliberando: *“Chiederemo in una lettera al Ministero della giustizia italiano che ci spieghi come eseguiranno la sentenza della Corte di giustizia e chiediamo alla Commissione europea che ci consegni tutte le informazioni che abbia raccolto dopo aver esaminato e valutato la sentenza della Corte, e come farà la Commissione europea a fare applicare al governo italiano questa decisione”*.

Il Presidente Coraggio ha avvertito così Governo e Parlamento, affermando anche che il compito della Consulta sembrava essersi esaurito con la sentenza n.267/2020.

Come reso esplicito dal Presidente della Corte costituzionale nella conferenza stampa di insediamento del 18 dicembre 2020, nel 2016 è stato effettuato con la legge delega n.57/2016 un finto e fallito tentativo del legislatore nazionale di conformare lo stato giuridico della magistratura onoraria ai principi costituzionali ed europei e alle indicazioni delle Istituzioni europee sia nell'ambito del Consiglio d'Europa sia per quanto riguarda l'Unione.

In particolare, con la comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016) del 10 giugno 2016, la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva notiziato invano il Ministero della giustizia la decisione della Commissione europea, che ha allegato, di chiudere con esito negativo il caso EU Pilot 7779/15/EMPL, accertando l'incompatibilità con il diritto Ue della disciplina nazionale che regola il servizio prestato dai magistrati onorari, in materia di reiterazione abusiva di contratti a termine, di disparità di trattamento in materia di retribuzione rispetto ai magistrati ordinari o professionali, di ferie e di congedo di maternità e rilevando la mancata applicazione della sentenza O'Brien della Corte di giustizia sui recorders britannici.

Subito dopo, con la decisione sul reclamo collettivo n.102/2013 del 7 luglio 2016, pubblicata il 16 novembre 2016, il Comitato europeo dei diritti sociali presso il Consiglio d'Europa ha equiparato i diritti previdenziali dei giudici di pace con quelli riconosciuti ai giudici ordinari come lavoratori a tempo indeterminato comparabili, applicando la sentenza O'Brien della Corte di giustizia.

Nella comunicazione del 23 marzo 2017 prot. D 304831, la Presidente della Commissione per le Petizioni del Parlamento Ue, Signora Cecilia Wikström, ha invitato il Ministro della Giustizia a trovare un equo compromesso sulla situazione lavorativa dei giudici di pace petitioners e degli altri magistrati onorari, per eliminare la *«palese disparità di trattamento sul piano giuridico, economico e sociale tra Magistrati togati e onorari»*, alla luce della sentenza O'Brien della

Corte di giustizia e della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo n.102/2013.

Nella comunicazione del 31 agosto - 1° settembre 2017, in risposta a distanza di oltre cinque mesi alla lettera del 23 marzo 2017 della Presidente della Commissione petizioni del Parlamento europeo, il Ministro Orlando negava che la sua riforma, il d.lgs. n.116/2017, appena entrato in vigore, contenesse profili di disparità di trattamento¹⁷.

In realtà, l'art.29, comma 2, d.lgs. n.116/2017 individua la cessazione dell'incarico del magistrato onorario al compimento del 68° anno di età, mentre **il Ministro della giustizia Orlando nella lettera del 31 agosto 2017 fa riferimento, non coerente con il dettato normativo, alla pensione di vecchiaia dei magistrati onorari al compimento del 70° anno di età, come per i magistrati professionali.**

Peraltro, il Ministro della giustizia Orlando nella lettera del 31 agosto 2017 si è occupato esclusivamente dei magistrati onorari che sarebbero stati assunti dopo il 15 agosto 2017: si

¹⁷ Questo il contenuto integrale della lettera del Ministro della giustizia Orlando del 31 agosto – 1° settembre 2017: ««Egregio Signor Presidente, in riferimento alla Sua nota in cui si evidenziano criticità relative allo statuto dei giudici di pace in Italia, mi pregio informarLa che l'iter normativo di riforma organica della magistratura onoraria è stato portato a compimento, con l'approvazione della legge delega 28 aprile 2016, n. 57 e con la conseguente adozione del decreto legislativo di attuazione della delega. La riforma è stata predisposta nella consapevolezza che la figura del giudice di pace riveste un ruolo importante nel sistema giurisdizionale italiano, garantendo la definizione di un cospicuo numero di procedimenti da parte di un giudice imparziale e consentendo la definizione dei processi entro un tempo ragionevole. Si è mantenuto un dialogo costante con i competenti servizi della Commissione europea, giungendo all'approvazione del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, con cui è raggiunto un ragionevole compromesso tra le particolarità della situazione italiana ed i diritti dei magistrati onorari. La nuova normativa è stata adottata con l'obiettivo di dare piena attuazione alla disciplina europea, ed in particolare della Direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, della Direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, della Direttiva 92/85/CE concernente la sicurezza e la salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, e della Direttiva 93/104/CE in materia di organizzazione dell'orario di lavoro. Riguardo al principio di non discriminazione, la nuova disciplina stabilisce che la durata del mandato di tutti i magistrati onorari è fissata in un quadriennio cui può far seguito, in caso di conferma, un ulteriore quadriennio. E' espressamente escluso che il mandato possa durare oltre il periodo predetto, in tal modo eliminandosi in radice l'eventualità di una abusiva reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato. Peraltro, la conferma (per una sola volta) dell'incarico al magistrato onorario non è automatica, ma può essere disposta, con deliberazione del Consiglio Superiore della Magistratura, soltanto all'esito di una complessa ed articolata procedura diretta a valutare la professionalità del magistrato. In caso di conferma, allo spirare del secondo quadriennio il magistrato onorario non può essere ulteriormente prorogato nelle sue funzioni. **Il decreto legislativo recentemente entrato in vigore stabilisce inoltre un'indennità mensile fissa da corrispondere al magistrato onorario, commisurata all'entità dell'impegno professionale richiesto; ai magistrati onorari è infatti richiesto un impegno lavorativo di due giorni alla settimana, mentre per i magistrati professionali l'attività lavorativa si articola su sei giorni alla settimana. Conseguentemente, il compenso previsto per i magistrati onorari è stabilito nel rispetto del principio del pro rata temporis, e quantificato tenendo presente la retribuzione di un magistrato professionale di prima nomina.** Il decreto legislativo garantisce inoltre la tutela della maternità, con modalità corrispondenti a quelle previste per il magistrato professionale, atteso che durante il periodo di maternità il magistrato onorario ha diritto all'indennità economica corrisposta dall'Istituto Nazionale della Presidenza sociale, ovvero dalla Cassa professionale forense qualora il magistrato vi sia iscritto. La nuova normativa è stata adottata anche nel rispetto del principio di non discriminazione nel trattamento previdenziale, osservando il principio del pro rata temporis anche nella previsione del versamento dei contributi utili alla pensione di vecchiaia dei magistrati onorari, al compimento del 70° anno di età (che rappresenta il limite di età previsto per il collocamento a riposo dei magistrati professionali). Nell'auspicio che con la nuova disciplina recentemente approvata si siano definitivamente superate le criticità evidenziate nelle petizioni dei giudici di pace, voglia gradire i miei più distinti saluti.»»

evidenza che nè al momento della redazione della lettera del 31 agosto 2017 nè all'attualità è stato immesso in servizio dopo il 15 agosto 2017 alcun magistrato onorario.

Quindi, il Ministro della giustizia nella sua risposta alla Presidente della Commissione Peti **non ha fatto alcun riferimento all'unica normativa del d.lgs. n.116/2017 in vigore ancora oggi**, cioè alla disciplina transitoria dei n.1.324 giudici di pace (su un organico di n.3.533; attualmente i giudici di pace in servizio sono ridotti a n.1.169 su un organico di n.3.512), dei n.2.437 giudici onorari di tribunale (su un organico di n.2.712; attualmente i giudici onorari di tribunale sono n.2.035 su un organico di n.2.714) e dei n.1.926 vice procuratori onorari (su un organico di n.2.079; attualmente i vice procuratori onorari sono n.1.722 su un organico di n.2.080), come risulta come dalle tabelle dei magistrati onorari del Csm al 25 luglio 2017 e del 26 novembre 2020, che attestano una diminuzione e non un aumento delle singole tipologie di magistrati onorari in servizio dal 25 luglio 2017 fino all'attualità.

Per tutti quanti i magistrati onorari attualmente in servizio già immessi nel possesso delle funzioni giurisdizionali entro il 15 agosto 2017 il d.lgs. n.116/2017 prevede fino al 15 agosto 2021 l'applicazione delle indennità a cottimo nella misura e con la modalità previste dalle previgenti discipline, nessun pagamento durante il periodo feriale, nessuna tutela previdenziale, nessuna protezione contro la maternità, la malattia, l'infortunio compreso il covid.

Quindi il Ministro della giustizia ad agosto-settembre 2017 non ha fornito alcuna risposta sulle petizioni al Parlamento europeo dei vecchi magistrati onorari, gli unici in servizio, ma ha tracciato soltanto la nuova disciplina del d.lgs. n.116/2017 applicabile ai magistrati onorari che sarebbero stati assunti dopo l'entrata in vigore della riforma, nessuno, lo si ribadisce, attualmente immesso nelle funzioni.

Imbarazzante e clamorosamente non veritiera è la differenziazione di "retribuzione" tra magistrati onorari e magistratura di carriera rappresentata nella lettera del 31 agosto 2017 del Ministro Orlando, che sarebbe fondata sulla falsa circostanza che i primi (non ancora in servizio al 16 agosto 2017) dovranno effettuare due udienze alla settimana, mentre i togati svolgerebbero le loro funzioni giurisdizionali in udienza per sei giorni alla settimana, compreso il sabato ed esclusa la domenica.

Nelle osservazioni scritte del 14 maggio 2019 nella causa C-658/18 UX il Governo italiano ha continuato a rappresentare che la nuova disciplina del d.lgs. n.116/2017 riguardasse tutta la magistratura onoraria, anche quella già in servizio alla data del 16 agosto 2017, precisando al punto 87: *«La durata dell'incarico di Giudice di Pace è sensibilmente contenuta: in passato*

quattro anni con possibilità di due rinnovi e ora di un solo rinnovo per un periodo massimo di otto anni complessivi anche non consecutivi.».

Viceversa, la Corte di giustizia con la sentenza UX del 16 luglio 2020 ha sconfessato immediatamente la posizione del Governo italiano, individuando come unica disposizione del d.lgs. n.116/2017 astrattamente applicabile quella dell'art.24, precisando però al punto 15: **«L'articolo 24 del decreto legislativo del 13 luglio 2017, n. 116 – Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57 (GURI n. 177, del 31 luglio 2017), prevede un'indennità per il periodo feriale per i giudici di pace, ma solo per i magistrati onorari che hanno assunto le loro funzioni dopo il 16 agosto 2017.».**

Così operando, la Corte di giustizia ha condiviso la ricostruzione della normativa applicabile da parte del Giudice di pace di Bologna con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 16 ottobre 2018 nella causa C-658/18 UX: *«L'articolo 24 del decreto legislativo del 13 luglio 2017, n. 116, che ora prevede per i giudici di pace la retribuzione del periodo feriale, non sarebbe applicabile alla ricorrente nel procedimento principale in ragione della data della sua entrata in servizio.»* (sentenza UX, punto 20, 3° periodo).

8. Nessuno mi può giudicare: Commissione europea e Governo italiano si scambiano il ruolo di Odisseo e Polifemo sulla magistratura onoraria

Con comunicazione del 24 novembre 2020 nell'ambito della procedura di preinfrazione CHAP(2015)1071 la Commissione europea ha così precisato sugli effetti della sentenza UX della Corte di giustizia sullo stato giuridico dei giudici di pace: **«Nella sentenza della causa C-658/18 UX1, su domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Giudice di pace di Bologna (Italia), la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha confermato che i giudici di pace devono essere considerati "lavoratori" ai fini del diritto del lavoro dell'Unione. La Commissione sta analizzando la sentenza UX e la sua rilevanza per altre categorie della magistratura onoraria nell'ordinamento giuridico italiano.».**

In definitiva, ove il Governo non intervenga con l'urgenza sottolineata dal Presidente della Corte costituzionale, sarà attivata dalla Commissione Ue la procedura di infrazione sulla mancanza di tutele effettive retributive, normative e previdenziali della magistratura onoraria, con pesantissime ricedute negative sull'accesso ai finanziamenti del Recovery fund.

Nonostante ciò, l'attuale Governo, con la risposta scritta del 19 novembre 2020 del Ministro della giustizia Bonafede alla interrogazione parlamentare n.4-07096, ha espressamente

manifestato la volontà di non dare applicazione alla sentenza UX della Corte di giustizia, considerata praticamente *tam quam non esset*.

In particolare, nella risposta scritta a interrogazione parlamentare del 19 novembre 2020 il Ministro della giustizia a pag. 7 propone una scandalosa “lettura” della distinzione tra magistratura professionale e magistratura onoraria, così priva di dignità, di senso etico e rispetto per l’Istituzione che dirige, da provocare non solo la sdegnata reazione dei magistrati onorari, che hanno proclamato uno stato di agitazione permanente su tutto il territorio nazionale e lo sciopero , ma anche il duro dissenso da parte di autorevole componente dell’Associazione nazionale magistrati: *«La distinzione tra magistrati professionali o togati e magistrati onorari è infatti basata sui seguenti indici: a) spontaneità dell’adesione di soggetti impegnati in altre occupazioni; b) precarietà e temporaneità delle funzioni esercitate. La previsione costituzionale della collaborazione degli onorari nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali è ricondotta all’esigenza di garantire il funzionamento dei tribunali e di armonizzare con il mondo esterno il sistema giudiziario. Inoltre, dai lavori preparatori risulta che l’opzione favorevole alla previsione degli onorari è legata altresì alla finalità di contenere il numero dei togati, pena la perdita di prestigio e la riduzione delle retribuzioni della magistratura professionale»*.

Si tratta dello stesso Ministro della giustizia Bonafede che, come riferito dal Giudice di pace di Bologna nella sua ordinanza di rinvio pregiudiziale del 16 ottobre 2017 nella causa C-658/18 UX al punto 17, aveva firmato il D.M. 21 settembre 2018, istitutivo del tavolo tecnico per la riforma della magistratura onoraria, richiamando nell’incipit la posizione del 28 febbraio 2018 della Commissione europea, già espressa nella comunicazione del giugno 2016 di chiusura della procedura Eu Pilot e nelle osservazioni scritte della causa C-472/17, di equiparabilità alle condizioni di lavoro della magistratura professionale: *«vista la risposta della Commissione europea per le petizioni del Parlamento europeo ai Giudici onorari di pace italiani del 28 febbraio 2018 che afferma che “i magistrati onorari sono lavoratori a tempo determinato e non possono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato ai sensi della direttiva 1999/70/CE”;* ritenuto che nella riunione del 30 agosto 2018, tenutasi tra il Sottosegretario di Stato On. Avv. Jacopo Morrone ed i Presidenti delle Associazioni dei magistrati onorari, è emersa la necessità di istituire un Tavolo tecnico quale conferenza di soggetti politici e istituzionali per un confronto sul tema della Magistratura onoraria al fine di individuare un comune indirizzo per redigere un progetto di legge di modifica della suddetta Riforma...».

Il comportamento dell'attuale Ministro della giustizia, come anticipato, è stato duramente stigmatizzato dalla principale componente associativa della magistratura professionale, AreaDG, con il comunicato del 24 novembre 2020: *«Questa dichiarazione, se rispondesse al vero, denoterebbe una preoccupante mancanza di conoscenza della situazione in cui versa la giustizia, delle cause della sua cronica inefficienza e quindi della conseguente difficoltà a porvi riparo..... queste affermazioni del ministro ..., lungi dal dimostrare un positivo approccio al problema, mirano ad alimentare l'idea di un insussistente conflitto e di contrapposizione di interessi corporativi tra le diverse professionalità impegnate nella giurisdizione.»*.

9. Prime applicazioni della sentenza UX della Corte di giustizia: il Tar Emilia Romagna e i Tribunali del lavoro di Vicenza e Napoli

Il Tar Emilia Romagna ha per la prima volta dato esecuzione, seppure sul piano cautelare, alla sentenza UX della Corte di giustizia nella causa iscritta al n.702/2020 Reg.Tar. in fattispecie analoga di una giudice di pace di Rimini che cessava dal servizio automaticamente al compimento del 68° anno di età, consentendole la prosecuzione del servizio giurisdizionale in attesa della decisione di merito, fissata per l'udienza del 26 maggio 2021.

Il Tar Emilia Romagna ha accolto l'istanza cautelare di disapplicazione dell'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017 dapprima con decreto monocratico presidenziale del 5 novembre 2020 n.418/2020, confermato con ordinanza collegiale del 10 dicembre 2020 n.461/2020, con la seguente motivazione: *«Ritenuto, ad un sommario esame, di poter apprezzare favorevolmente le esigenze cautelari apprezzata la sussistenza sia del “periculum in mora” che di sufficienti elementi di fondatezza della pretesa azionata quantomeno in pendenza del rinvio pregiudiziale disposto dall'adito Tribunale Amministrativo ai sensi dell'art. 267 TFUE (ordinanza n. 363/2020) sullo stato giuridico e i diritti dei Giudici di pace, oltre che in considerazione della stessa recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione II, 16 luglio 2020, C-658/18 – U.X. contro il Governo della Repubblica italiana»*.

Lo stesso Tar ha adottato identico decreto monocratico in favore di altro giudice di pace di Bologna con provvedimento del 23 dicembre 2020 nel giudizio n.862/2020, in corso di conferma con l'ordinanza collegiale.

Il giudice del lavoro del Tribunale di Vicenza con l'ordinanza del 29 ottobre 2019 nella causa C-834/19¹⁸ aveva sollevato la pregiudiziale Ue per chiedere alla Corte di giustizia se fosse in contrasto con le direttive 1997/81/CE e 1999/70/CE il descritto diritto vivente della Cassazione, che escludeva dalla nozione di "lavoratore subordinato" del pubblico impiego il giudice onorario di Tribunale (got) che prestasse la sua attività lavorativa con le modalità illustrate nella fattispecie di causa, che caratterizzano lo svolgimento della prestazione ad opera della ricorrente got.

Il *tertium comparationis* della ricorrente giudice onoraria di tribunale nella causa C-834/19 Ministero della giustizia e Repubblica italiana, a fini del calcolo delle differenze retributive di tutto il rapporto di lavoro come magistrato onorario, era il magistrato professionale comparabile, cioè lo stesso Giudice professionale del rinvio pregiudiziale, come precisato al punto 1.1 dell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Vicenza.

La sentenza UX della Corte di giustizia poteva rappresentare, pertanto, essendo identiche le funzioni giurisdizionali tra magistrato onorario e magistrato professionale, una risposta all'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Vicenza, che, come ammesso dallo stesso giudice del rinvio, rappresentava sostanzialmente un'azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato italiano per inadempimento alle direttive 1999/70/CE e 1997/81/CE, secondo i principi enunciati dalla sentenza Francovich¹⁹, in cui uno dei giudici del rinvio pregiudiziale era il Giudice del lavoro dello stesso Tribunale veneto.

Infatti, diversamente dal Tar Emilia Romagna, il Tribunale di Vicenza ha rinunciato a mantenere i quesiti pregiudiziali di cui all'ordinanza del 29 ottobre 2019 nella causa C-834/19, con conseguente cancellazione della causa incidentale dal ruolo della Corte di giustizia con provvedimento presidenziale del 23 novembre 2020 e, con decisione del 16 dicembre 2020 – 29 dicembre 2020 n.343/2020, ha così statuito sui diritti richiesti della giudice onoraria di tribunale: *«A) Dichiaro il diritto della ricorrente di percepire un trattamento economico corrispondente a quello previsto dall'art.2 l.111/07 e successive modificazioni per il ruolo di "magistrato ordinario" con funzioni giurisdizionali (classe stipendiale HH03) per il periodo dal 7-5-2003 alla data della domanda (26-7-2017); Condanna il Ministero della Giustizia, in persona del*

¹⁸ Con l'ordinanza del 29 ottobre 2019 nella causa C-834/19 Ministero della giustizia e Repubblica italiana il giudice del lavoro professionale di Vicenza (Est. Campo) ha chiesto alla Corte di giustizia: «*Se osti alla realizzazione dell'effetto utile delle direttive 1997/81/CE e 1999/70/CE l'orientamento nazionale che esclude dalla nozione di "lavoratore a tempo parziale" di cui alla clausola 2 dell'accordo quadro annesso alla direttiva 1997/81/CE e dalla nozione di "lavoratore a tempo determinato" di cui alla clausola 2 dell'accordo quadro annesso alla direttiva 1999/70/CE il Giudice Onorario di Tribunale (GOT) che presti la sua attività lavorativa con le modalità poc'anzi illustrate, che caratterizzano lo svolgimento della prestazione ad opera della dott.ssa XXXXXXXX.*».

¹⁹ Corte di giustizia Ce, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90 Andrea Francovich ed altri c. Repubblica italiana, EU:C:1991:428.

Ministro pro tempore, al pagamento delle somme di cui al capo precedente per il periodo dal 7-5-2003 al 26-7-2017, detratto quanto già corrisposto alla ricorrente nel periodo considerato per le funzioni esercitate, oltre agli interessi di legge sulle differenze maturate; C) Condanna al Ministero resistente, in persona del Ministro pro tempore, al risarcimento del danno in favore della ricorrente, per l'illegittima reiterazione dei rapporti a tempo determinato sulla base dei parametri di cui al capo A), oltre agli interessi di legge dalla data della domanda al saldo».

La pregevole sentenza del Tribunale di Vicenza parte dalla premessa (e dai limiti) della domanda giudiziale, per rigettare l'eccezione del difetto di giurisdizione sollevata dal Ministero della giustizia resistente, in quanto la domanda non è diretta alla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato di pubblico impiego, articolandosi su due diverse pretese, una diretta al riconoscimento del diritto soggettivo al trattamento economico riconosciuto dall'ordinamento nazionale al lavoratore comparabile, quale conseguenza della diretta applicazione delle direttive 1997/81/CE e 1999/70/CE, e l'altra al risarcimento del danno conseguente all'illegittima reiterazione dei contratti di lavoro a tempo determinato, in violazione della direttiva 1999/70/CE. Pertanto, la competenza è del giudice ordinario in quanto la ricorrente non intende ottenere il riconoscimento o la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato di pubblico impiego e il riferimento alla retribuzione dei magistrati ordinari è ai soli fini di individuare un parametro per la determinazione del trattamento economico corrispondente al riconoscimento del diritto azionato.

Quindi, il Tribunale di Vicenza applica direttamente i principi enunciati dalla sentenza UX della Corte di giustizia sulla nozione di lavoratore (subordinato) secondo il diritto dell'Unione, già peraltro ben individuati nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale dello stesso Giudice, in base ai quali valutare la comparabilità tra posizione di magistrati onorari e togati (sentenza UX, punto 146), che nella fattispecie di causa ritiene pienamente soddisfatti, evidenziando, peraltro, che non risulterebbe integrato nemmeno l'elemento di diversità tra giudici di pace e magistrati togati riscontrato dalla Corte di Giustizia nell'ipotesi da essa vagliata, rappresentato dalla circostanza che le controversie riservate ai Giudici di pace non hanno gli aspetti di complessità che caratterizzano le controversie devolute ai magistrati ordinari.

Sul punto, il Tribunale di Vicenza commette l'unico errore ricostruttivo della disciplina e del ruolo della magistratura onoraria, in ogni caso irrilevante ai fini della decisione, ma significativo per costruire attorno al giudice ordinario del lavoro una competenza "residuale" sulle condizioni di lavoro dei magistrati onorari, diversa da quella sul riconoscimento dello status di magistrato

equiparabile a quello professionale, che, dopo la sentenza UX della Corte di giustizia, presenta qualche problematicità.

Infatti, nella sentenza del giudice del lavoro vicentino si afferma che, mentre i giudici di pace tratterebbero principalmente cause di minore importanza rispetto ai magistrati togati e possono svolgere soltanto le funzioni attribuite a giudici singoli, non potendo far parte di organi collegiali, i giudici onorari di tribunale (GOT) potrebbero prestare la loro attività non solo in supplenza dei giudici togati, bensì anche tramite assegnazione di ruoli in via stabile ed ordinaria, a prescindere dalla mancanza o impedimento del giudice togato.

In realtà è esattamente il contrario, almeno sul piano delle regole ancora attuali dell'ordinamento giudiziario, anche rispetto alla riforma del d.lgs. n.116/2017, che entrerà in vigore, come più volte ricordato, soltanto dal 16 agosto 2021 per i magistrati onorari in servizio alla data del 16 agosto 2017.

Sono i giudici di pace, e non i GOT, ad essere magistrati in servizio permanente seppure a tempo determinato, con un ruolo autonomo e stabile, ed essi non hanno mai svolto ruolo di supplenza della magistratura professionale.

Peraltro, saranno discusse davanti alla Corte costituzionale all'udienza pubblica del 13 gennaio 2021 due ordinanze nn.84 e 96 del 2020 della Cassazione, che ha insolitamente contestato l'assegnazione di giudici onorari "ausiliari" alle Corti d'appello per lo smaltimento dell'arretrato civile.

Le due ordinanze si sono poste in contrasto con la giurisprudenza interna della Cassazione, che con ordinanza del 4 dicembre 2017, n. 28937 (VI Sezione civile) ha confermato il costante orientamento della Corte sul principio della parità di funzioni giudiziarie tra magistrati ordinari e magistrati onorari, precisando che *«i giudici onorari – sia in qualità di giudici monocratici che di componenti di un collegio – possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza - monocratica o collegiale - per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati, come si evince dall'art.106 della Cost., cosicché, in ipotesi siffatte, deve escludersi la nullità della sentenza per vizio relativo alla costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c., ravvisabile solo quando gli atti giudiziari siano posti in essere da persona estranea all'ufficio, ossia non investita della funzione esercitata. Né a diversa conclusione può indurre il tenore letterale dell'art. 43-bis del r.d. n. 12 del 1941, che vieta ai giudici onorari di tenere udienza se non in caso «di impedimento o mancanza dei giudici ordinari», espressione quest'ultima come comprensiva di quelle situazioni eccezionali di sproporzione fra organici degli uffici e domanda di giustizia, rispetto alle quali un ugualmente*

eccezionale ricorso all'impiego della magistratura onoraria, conserva, nella sostanza, una funzione suppletiva e costituisce una misura apprezzabile nell'ottica di un'efficiente amministrazione della giustizia (artt. 97 e 111 Cost.). (Cass. 22845 del 2016).».

L'ordinanza n.28937/2017 della Cassazione non risulta visibile sul sito web della Suprema Corte, ma i principi in essa contenuti possono essere agevolmente ricavati dalla sentenza n.22845/2016 ivi richiamata, i cui principi, immagino, possano essere integralmente richiamati per la probabile declaratoria di infondatezza delle due ordinanze di legittimità costituzionale, che, ignorando il diritto vivente della stessa Suprema Corte sul punto, mirano inspiegabilmente a provocare un gravissimo vulnus all'ordinamento giudiziario con il conseguente annullamento di migliaia di ordinanze e sentenze adottate dai Tribunali e dalle Corti di appello in composizione collegiale con la presenza di almeno un magistrato onorario²⁰.

Tuttavia, a differenza delle due strane ordinanze di legittimità costituzionale della Cassazione sui giudici onorari ausiliari, il Tribunale di Vicenza ribadisce, alla luce della sua ordinanza di

²⁰ Così motiva ampiamente la Cassazione n.22845/2016 sull'esistenza di un diritto vivente della Suprema Corte sulla legittimazione del giudice onorario a partecipare a decisioni collegiali: «*Deve, per vero, anzitutto escludersi che la figura del giudice onorario - come sostiene la ricorrente - sia da considerarsi eccezionale nel nostro ordinamento costituzionale, atteso che l'art. 106 Cost., dopo avere stabilito, al primo comma, che "le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso", aggiunge, al secondo comma, che "la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli". Ne discende che il nostro sistema ordinamentale conosce due diverse e parallele forme di reclutamento dei magistrati: il concorso per i giudici togati; la nomina in forma diversa - anche mediante elezione - per i giudici onorari. Con l'ulteriore conseguenza che anche questi ultimi - attesa la legittimità della loro presenza nell'ordinamento giudiziario, a norma del citato art. 106 Cost. - sono ricompresi tra i magistrati ordinari menzionati dall'art. 102 Cost. e 1 cod. proc. civ. Va, pertanto, anzitutto esclusa l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 bis del r.d. n. 12 del 1941, sulla base del preteso carattere eccezionale delle funzioni giurisdizionali attribuibili ai giudici onorari, atteso che l'art. 106 Cost. prevede la nomina di giudici onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli con piena parificazione dei primi a questi ultimi (cfr. Cass.S.U. 12644/2008). 1.2.2. Tali rilievi hanno, quindi, consentito alla successiva giurisprudenza di precisare altresì che, sebbene l'art. 106 Cost. faccia riferimento alle funzioni attribuite a giudici togati singoli, giacchè questi ultimi sono chiamati - nelle materie previste dalla legge - a comporre i collegi nei tribunali ordinari, è ben possibile che anche i giudici onorari siano chiamati ad integrare gli stessi collegi, potendo ivi svolgere perfino le funzioni di giudice di appello (cfr. Cass. 18002/2010), essendo irrilevante anche ogni diversa previsione da parte delle Circolari del CSM, trattandosi di fonti normative di secondo grado, che - come tali - non possono introdurre ipotesi di nullità processuali non espressamente previste dalla legge (cfr. Cass. 1376/2012; 727/2013; 466/2016). Se ne deve inferire, dunque, che i giudici onorari sono legittimati a decidere ogni processo ed a pronunciare qualsiasi sentenza - monocratica o collegiale - per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati. Deve, di conseguenza, escludersi la denunciata violazione, nella specie, dell'art. 158 cod. proc. civ., tenuto conto che il vizio di costituzione del giudice è ravvisabile solo quando gli atti giudiziari siano posti in essere da persona estranea all'ufficio, non investita della funzione esercitata: ipotesi questa, per le ragioni suesposte, non ricorrente nella fattispecie in esame (cfr. Cass.S.U. 12644/2008; 466/2016). 1.2.3. Né a diversa conclusione potrebbe indurre il tenore letterale dell'art. 43-bis, comma 2°, r.d. n. 12 del 1941, laddove riproduce, per i giudici onorari, l'art. 34, comma 1°, riguardante i vice pretori onorari, ma con l'eliminazione dell'inciso "di regola" (riferito al divieto di tenere udienza, se non in caso di impedimento o mancanza dei giudici ordinari). Tale previsione, infatti, se, da un lato, sembra voler ridurre i margini di flessibilità della disposizione, dall'altro non impedisce di conferire l'incarico onorario in caso di "impedimento" o di "mancanza" del giudice togato, da intendersi quest'ultima come comprensiva di quelle situazioni eccezionali di sproporzione fra organici degli uffici e domanda di giustizia, rispetto alle quali un ugualmente eccezionale ricorso all'impiego della magistratura onoraria, conserva, nella sostanza, una funzione suppletiva e costituisce misura sicuramente apprezzabile, nell'attuale situazione di sovraccarico degli uffici giudiziari, in un'ottica di efficienza dell'amministrazione della giustizia", nel rispetto delle previsioni di cui agli artt. 97 e 111 Cost. (principio del giusto processo). Mancanza significa, invero, non solo assenza temporanea del titolare, ma anche vacanza del posto in organico, o addirittura insufficienza dell'organico rispetto alle esigenze dell'ufficio (Cass.S.U. 129/1999). Ne consegue che, non soltanto l'affidamento ai giudici onorari della decisione di qualsiasi controversia civile non contrasta con i parametri costituzionali indicati dal ricorrente, ma - ben al contrario - è finalizzato a garantire il soddisfacimento delle esigenze di incremento della produttività e, quindi, di maggiore efficienza dell'organizzazione giudiziaria, scaturenti dal progressivo aumento della domanda di giustizia.».*

rinvio pregiudiziale e della sentenza n.267/2020 della Corte costituzionale, la scelta di individuare nel magistrato ordinario la figura di “lavoratore comparabile” per l’applicazione delle tutele stabilite dalle direttive richiamate e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, scegliendo come parametro economico quello riferibile alla classe stipendiale HH03, propria del “magistrato ordinario”, vale a dire del magistrato nel periodo tra la fine del tirocinio e il riconoscimento della prima qualifica di professionalità.

Il Giudice del lavoro vicentino considera, infatti, che l’art. 11 del D. Lgs. 160\2007 prevede per la progressione in carriera del magistrato “togato” un meccanismo di valutazione di professionalità, disciplinato in modo articolato, sulla base di parametri specifici, integrati e arricchiti dalla normazione secondaria del CSM, a cui la magistratura onoraria non è sottoposta.

Il sistema così delineato è proprio della magistratura ordinaria, è riferibile ad un rapporto di pubblico impiego, la cui costituzione con la ricorrente non è stata oggetto della domanda, ed è collegato alle modalità di accesso e di futuro sviluppo della carriera che si inquadra nel rapporto di lavoro pubblico che si viene ad instaurare.

Il ragionamento del Tribunale di Vicenza appare corretto proprio in ragione dei limiti della domanda giudiziale, in cui non è stata fatta richiesta del riconoscimento dello status di magistrato, anche se occorre ricordare che i n.6 vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie e i n.13 vice pretori onorari reggenti, a seguito della sistemazione giuridico-economica prevista con le due leggi di stabilizzazione del 1974 e del 1977, siano stati di fatto immessi nei ruoli della magistratura ordinaria, di cui hanno potuto seguire il *cursus honorum* e la progressione stipendiale, all’epoca basata sull’anzianità di servizio, fino ad assurgere, per alcuni, anche a prestigiosi incarichi dirigenziali.

Per altro verso, la progressione economica professionale della magistratura professionale, basata sul sistema delle valutazioni di professionalità, potrebbe essere estesa ai magistrati onorari attraverso le identiche procedure amministrative di valutazione delle “conferme”, anche alla luce delle precisazioni del Ministro della giustizia nella lettera del 31 agosto 2017 alla Presidente della Commissione Peti del Parlamento europeo, in cui è stata riconosciuta la complessità valutativa della professionalità del magistrato onorario nella procedura di conferma.

Giova precisare, infine, che, come è noto, diversamente da quanto opinato dal Ministro Orlando nella lettera del 31 agosto 2017, non esiste nell’ordinamento giudiziario la possibilità di impiegare un magistrato professionale né con orario di lavoro che preveda sei udienze alla settimana né con prestazioni di lavoro a tempo parziale, e, quindi, la retribuzione di un magistrato professionale, stabilita per legge, è sempre corrisposta integralmente come lavoro “a

tempo pieno”, anche durante i periodi di malattia, di infortunio o di maternità, e anche se il magistrato professionale ha un carico di lavoro ridotto o, per contingenze organizzative, inesistente o insignificante per la funzione o il ruolo giurisdizionale svolto.

Sempre per i limiti della domanda, il Tribunale di Vicenza ha escluso l’assoggettamento del trattamento economico riconosciuto alla giudice onoraria al versamento degli obblighi contributivi, ma, correttamente, non ha applicato la prescrizione quinquennale, trattandosi di applicazione diretta della normativa Ue e della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Anche il Giudice del lavoro del Tribunale di Napoli²¹ ha dato applicazione alla sentenza UX della Corte di giustizia con decisione del 26 novembre 2020 – 11 gennaio 2021, così statuendo sul trattamento economico e sulla sanzione avverso l’abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato di n.10 giudici di pace: *«1) dichiara che, per le funzioni di Giudice di Pace svolte, i ricorrenti rientrano nella nozione di “lavoratore” secondo il diritto eurounitario; 2) dichiara il diritto dei ricorrenti ad un trattamento economico e normativo equivalente a quello assicurato ai lavoratori comparabili che svolgono funzioni analoghe alle dipendenze del Ministero convenuto, con conseguente condanna al pagamento delle conseguenti differenze retributive, nei limiti della prescrizione quinquennale, da liquidarsi in separata sede; 3) dichiara l’abusiva reiterazione del termine apposto ai singoli incarichi e, per l’effetto, condanna il Ministero convenuto al risarcimento del danno in favore di ciascun ricorrente, nella misura pari a cinque mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto spettante, da liquidarsi in separata sede; 4) rigetta per il resto il ricorso; 5) spese compensate».*

In verità, la sentenza del Tribunale di Napoli appare meno coerente con il quadro normativo e la regolamentazione del rapporto del lavoro dei giudici di pace, rispetto al *decisum* del Tribunale di Vicenza, scontando evidentemente il mancato dialogo diretto con la Corte di giustizia.

Infatti, secondo il giudice partenopeo, il diretto utilizzo del parametro normativo comunitario comporta, che, ai fini del calcolo del trattamento retributivo, stante la comparabilità delle posizioni lavorative, va tenuto conto della retribuzione propria del magistrato professionale, ritenendosi giustificate le differenze di trattamento solo nella misura degli aumenti di stipendio correlati al conseguimento delle valutazioni di professionalità superiori a quella di primo accesso alle funzioni giurisdizionali e dell’impegno lavorativo richiesto che, a differenza del magistrato professionale, per il giudice di pace sarebbe limitato alle sole due/tre giornate coincidenti con le udienze tabellari, con quantificazione riservata in separata sede, che dovrà

²¹ Est. Picciotti.

essere valutata in ragione della proporzione dell'impegno lavorativo settimanale corrispondente ai soli giorni di udienza.

In realtà, come si è precisato, non esiste una regolamentazione del trattamento economico del magistrato professionale legata agli impegni settimanali di udienza e, quindi, non può essere applicato ai magistrati onorari un trattamento economico part time sulla base di un criterio di quantificazione non applicato al lavoratore a tempo indeterminato comparabile. Il Tribunale di Napoli, evidentemente, ha fatto confusione con il trattamento economico previsto per i magistrati onorari dall'art.23 del d.lgs. n.116/2017, fondato sugli impegni settimanali di udienza (due o tre), che però sarà applicabile ai magistrati onorari in servizio alla data del 16 agosto 2017 soltanto con decorrenza dal 16 agosto 2021.

Non condivisibile, inoltre, la declaratoria di prescrizione quinquennale delle differenze retributive, che emerge dalla sentenza del 26 novembre 2020 del Tribunale di Napoli.

Come è noto, la prescrizione decorre da quanto il diritto può essere fatto valere, ai sensi dell'art.2935 c.c. E' evidente che la prescrizione dei crediti retributivi, nella fattispecie di causa, decorra soltanto dal 9 dicembre 2020, cioè da quando, con l'intervento della Corte costituzionale a seguito della pubblicazione della sentenza n.267/2020, lo *ius superveniens* della sentenza UX della Corte di giustizia ha rimosso la situazione di totale inadempimento alle direttive 1999/70 e 88/2003 da parte dello Stato italiano, riconoscendo con efficacia retroattiva (cfr. sul punto, Corte di giustizia, 2^a sentenza O'Brien del 7 novembre 2018, causa C-432/17, EU:C:2018:879) che il giudice di pace è lavoratore secondo il diritto dell'Unione e va equiparato alle condizioni di lavoro della magistratura professionale, ove non sussistano (e anche nel caso di specie della decisione partonopea non sussistono per i giudici di pace) ragioni oggettive per differenziarle in relazione alla diversità di mansioni e di qualifica.

Per il resto, pur con qualche ulteriore incertezza sulla ritenuta minore quantità e qualità del lavoro prestato dai giudici di pace rispetto a quello della magistratura professionale, molto stemperata in narrativa a seguito del deposito (successivamente al dispositivo) e della lettura della ampiamente citata sentenza n.267/2020, la decisione del Tribunale di Napoli appare comunque un meritevole e ben argomentato tentativo di dare tutela effettiva ai diritti economici (anche in questo caso sono escluse le conseguenze sul piano previdenziale e contributivo) della magistratura onoraria, che sconta, però, la mancata risposta integrale alla domanda fondamentale che, dopo la sentenza UX della Corte di giustizia e la sentenza n.267/2020 della Corte costituzionale, i giuristi dovranno porsi: il magistrato onorario è un magistrato ordinario *pleno titolo*?

A giudizio di chi scrive, assolutamente sì. E per questo c'è un solo giudice competente in via esclusiva.

10. L'evoluzione normativa che ha generato la discriminazione diretta per età e la lesione dell'indipendenza della magistratura onoraria (e di quella professionale)

La discriminazione per età e per convinzioni personali e la lesione dell'indipendenza della magistratura onoraria nascono come scomposta reazione del Governo a fronte della richiesta di tutela della magistratura onoraria davanti alle Istituzioni europee (Consiglio d'Europa, Commissione europea, Corte di giustizia, Parlamento Ue).

Con l'art.1 (titolato "Disposizioni per il ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni"), comma 3, d.l. n.90/2014, senza alcun regime transitorio, è stata fissata al compimento del 70° anno l'età di accesso alla pensione di vecchiaia per tutta la magistratura ordinaria, amministrativa e contabile, abrogando sia l'art.5, comma 1, del r.d.lgs. n.511/1946 che prevedeva il collocamento in pensione di vecchiaia al raggiungimento del 72° anno di età sia l'art.16, comma 1-bis, del d.lgs. n.503/1992, che disciplinava l'istituto del trattenimento in servizio fino al raggiungimento del 75° anno di età.

Con l'entrata in vigore del d.l. n.90/2014, nel testo convertito con modificazioni dalla legge n.114/2014, il regime ordinario del pensionamento di vecchiaia dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili è stato fissato, dunque, al compimento del 70° anno di età (rispetto al precedente limite di 72 anni), con conseguente adeguamento al compimento del 70° anno di età (rispetto al precedente limite di 72 anni) del limite per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari ai sensi dell'art.42-sexies, primo comma, lettera a), del r.d. n.12/1941, mentre la cessazione automatica dal servizio per i **giudici di pace e per i giudici tributari** rimaneva fissata al compimento del 75° anno di età, ai sensi rispettivamente dell'art.7, comma 2, della legge n.374/1991 e dell'art.11, comma 2, del d.lgs. n.545/1992.

Si generava così una vistosa e ingiustificata discriminazione diretta per età tra magistrati ordinari, amministrativi, contabili e alcune categorie di magistrati onorari da un lato e giudici di pace e giudici tributari dall'altro, senza alcuna ragione oggettiva.

Per mostrare, allora, al mondo giudiziario una disponibilità a prorogare l'originario termine "secco" di pensionamento di tutti i magistrati al compimento del 70° anno di età, in sede di conversione con la legge n.114/2014 e con decorrenza dal 19 agosto 2014, il Governo ha presentato un proprio emendamento, disponendo una prima proroga al 31 dicembre 2015

dell'entrata in vigore del detto limite, estesa a tutti i giudici ordinari, amministrativi e contabili, modificando in tal senso l'art.1, comma 3, d.l. n.90/2014.

Infatti, il Governo con l'art.18, comma 1, D.L. n.83/2015 ha prorogato di un altro anno fino al 31 dicembre 2016 l'età per il pensionamento dei giudici, limitando la proroga ai giudici ordinari con incarichi direttivi o semidirettivi ed escludendo i giudici amministrativi e contabili.

Contestualmente, è stato approvato in sede di conversione dello stesso d.l. n.83/2015 l'art.18-bis (Disposizioni per il ricambio generazionale della magistratura onoraria), con cui è stato disposto testualmente: *«1. Sino all'attuazione del complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria, i giudici di pace, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari, in servizio alla data del 31 dicembre 2015 e che abbiano compiuto il settantaduesimo anno di età, cessano dall'ufficio alla predetta data. I giudici di pace, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari, in servizio alla data del 31 dicembre 2016 e che tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2016 compiono almeno il settantesimo anno di età, cessano dall'ufficio a quest'ultima data.»*.

Con norma d'urgenza approvata con d.l. 31 agosto 2016, n.168, al dichiarato fine di assicurare il rapido smaltimento del contenzioso pendente in Cassazione, il Governo all'art.5 ha limitato il differimento al 31 dicembre 2017 del collocamento a riposo soltanto in favore degli incarichi apicali, direttivi superiori e direttivi in servizio presso la Cassazione.

Nella stessa direzione di discriminazione diretta per età della magistratura onoraria per il contenzioso sovranazionale pendente si inserisce la legge delega di riforma della magistratura onoraria del 28 aprile 2016 n.57 che, tra i principi e criteri direttivi della delega, ha previsto all'art. 2, comma 7, lettera h), la cessazione automatica dell'incarico al raggiungimento del 65° anno di età per i magistrati onorari immessi in servizio dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo di attuazione della delega (d.lgs. n.116/2017, come è noto) con un periodo massimo di servizio non ulteriormente prorogabile di otto anni, mentre per i magistrati onorari già in servizio alla data di entrata in vigore del predetto decreto legislativo la cessazione automatica dell'incarico è stata individuata, come precisato, nel raggiungimento del 68° anno di età con un periodo massimo di servizio "ulteriore" di 16 anni fino al 31 maggio 2032 con quattro conferme quadriennali, ai sensi dell'art.2, comma 17, lettera a), n.4), della legge delega n.57/2016.

Nel parere n.854 del 7 aprile 2017 sull'emanando decreto legislativo di riforma della magistratura onoraria di cui alla legge n.57/2016 il Consiglio di Stato, per quanto riguarda lo stato giuridico dei magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore della delega, ha ipotizzato una soluzione della problematica astrattamente suscumbibile nel termine

“stabilizzazione”, prevedendo per una parte dei giudici onorari in servizio, la mera “conservazione dell’incarico in corso” sino al conseguimento della età pensionabile, evidenziando che la *«fattispecie, invero, è stata già impiegata in passato dalla legge 18 maggio 1974, n. 217 con riguardo ai vice pretori onorari incaricati»*.

Con lettera datata 23 maggio 2017 n.110 procuratori della Repubblica, commentando il testo dell’emanando d.lgs. n. 116/2017, hanno denunciato, tra l’altro, “*la non conformità di alcune scelte ai principi costituzionali, dopo approfondita consultazione di valenti costituzionalisti e con il loro diretto contributo*”, auspicando “*il superamento, ad opera del legislatore delegato, di alcuni dei confini tracciati dalla Legge n.57/2016*”.

Il Consiglio superiore della magistratura nel parere del 15 giugno 2017 sulla emananda riforma della magistratura onoraria, nel trascrivere in nota 10 l’opinione espressa dalla rappresentante dell’Associazione nazionale magistrati²², ha lamentato l’inadeguatezza dell’emanando d.lgs. n.116/2017 sotto il profilo retributivo e previdenziale.

In particolare, quanto ai contributi previdenziali il CSM nel parere del 15 giugno 2017 ha proposto che se ne facesse carico lo Stato per i due terzi, proprio per la naturale contiguità del lavoro dei magistrati onorari con gli indici della subordinazione e, comunque, con quelli della collaborazione coordinata e continuativa, valutando come ingiustificata la qualificazione di lavoratore autonomo e l’attribuzione al magistrato onorario della riforma dell’intero carico contributivo.

Inoltre, quale retribuzione adeguata il CSM ha proposto nella nota 30 del parere quella ***«rappresentata dalla retribuzione complessiva riconosciuta ad un magistrato togato di prima valutazione di professionalità»***.

Il parere del CSM è stato valorizzato nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale del Giudice di pace di Bologna nella causa C-658/18 UX, tanto che al punto 34 delle conclusioni scritte dell’Avvocato generale Kokott si dà atto che, secondo il Consiglio superiore della magistratura, i giudici di pace rientrano nella nozione di lavoratori subordinati.

Nessuno dei rilievi critici del CSM, dell’ANM, dei n.110 procuratori della Repubblica e poi quelli a febbraio 2020 di numerosi Presidenti di Tribunale, finalizzati ad una tutela retributiva e previdenziale piena del magistrato onorario come lavoratore pubblico inserito nell’ordinamento giudiziario, né le indicazioni provenienti dalle Istituzioni sovranazionali (Corte di giustizia,

²² L’Associazione Nazionale Magistrati con il documento GEC del 22 aprile 2017 aveva sottolineato che “*da quindici anni, a causa della cronica carenza di organico e della sempre crescente domanda di giustizia, i magistrati onorari hanno fornito un contributo significativo alla giurisdizione, in assenza di un’adeguata tutela previdenziale ed assistenziale*” e il loro impiego “*costituisce una misura apprezzabile nell’ottica di un’efficiente amministrazione della giustizia ex artt. 97 e 111 Cost.*”

CEDS, Commissione europea e Parlamento Ue) sono stati accolti nel d.lgs. del 13 luglio 2017 n.116 (entrato in vigore il 16 agosto 2017), contenente la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché la disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57.

In conclusione, rimane un solo profilo di ulteriore difficoltà interpretativa nella vicenda in questione, già estremamente complessa, sulla discriminazione per età legata alla richiesta di riconoscere il diritto dei magistrati onorari a raggiungere l'età addirittura di 75 anni (e non 70 anni come per i magistrati professionali) per la cessazione delle funzioni giurisdizionali, in luogo di quella attuale di 68 anni.

Questo profilo non appare ricompreso nell'ambito delle questioni pregiudiziali già sollevate dal Tar Emilia Romagna nella causa C-236/20 e, apparendo collegata ad una discriminazione collettiva che ha toccato, nella successione normativa descritta, anche l'intera magistratura ordinaria, amministrativa, contabile e onoraria, pretenderebbe, probabilmente, un approfondimento del dialogo con la Corte di giustizia già instaurato con l'ordinanza n.363/2020 nella causa C-236/20, anche per i poteri riconosciuti al Giudice amministrativo ai sensi dell'art.28 d.lgs. n.150/2011 di rimuovere tutti gli atti discriminatori che riguardino, appunto, una situazione accertata di discriminazione collettiva, ad evitare che la tutela del singolo ricorrente aggravi o provochi l'ulteriore discriminazione degli altri soggetti che versano nella stessa situazione di lesione del diritto²³.

²³ Ad esempio, potrebbero essere articolate davanti al Tar in un contenzioso proposto da un magistrato onorario per il riconoscimento dello status di lavoratore equiparabile al magistrato professionale le seguenti questioni pregiudiziali: «1. *Se gli artt.1 e 2, paragrafi 1 e 2, lettera a) della direttiva 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE (Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), gli artt.20, 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la clausola 4 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 ostano rispetto a disposizioni interne – quali l'art. 29, comma 2, del decreto legislativo n.116/2017, l'art.1, comma 3, decreto legge n.90/2014, gli artt.18, comma 1, e 18-bis, comma 1, decreto legge n.83/2015, l'art.5 decreto legge n.168/2016 – , che, senza ragioni oggettive, hanno provocato: a) una situazione di discriminazione diretta per età nei confronti del ricorrente magistrato onorario per la cessazione automatica delle funzioni giurisdizionali al compimento del 68° anno di età per la mera circostanza di essere già in servizio alla data del 16 agosto 2017 sia rispetto ai giudici di pace che hanno cessato dall'incarico al compimento del 75° anno di età entro il 15 agosto 2017 sia rispetto ai giudici componenti delle commissioni tributarie, che cessano dall'incarico al compimento del 75° anno di età; b) una situazione di discriminazione diretta collettiva per età nei confronti di tutti i magistrati onorari (giudici di pace, giudici onorari di tribunale, vice procuratori onorari) già in servizio alla data del 16 agosto 2017 per la cessazione automatica delle funzioni giurisdizionali al compimento del 68° anno di età sia rispetto ai giudici di pace che hanno cessato dall'incarico al compimento del 75° anno di età entro il 15 agosto 2017 sia rispetto ai componenti delle commissioni tributarie, come lo stesso ricorrente giudice di pace, che cessano dall'incarico al compimento del 75° anno di età; c) una situazione di discriminazione diretta collettiva per età nei confronti di tutti i magistrati ordinari, amministrativi e contabili attualmente in servizio per la cessazione automatica delle funzioni giurisdizionali al compimento del 70° anno di età sia rispetto ai giudici di pace che hanno cessato dall'incarico al compimento del 75° anno di età entro il 15 agosto 2017 sia rispetto ai componenti delle commissioni tributarie, come lo stesso ricorrente giudice di pace, che cessano dall'incarico al compimento del 75° anno di età. 2. Nel caso in cui vengano accertate le situazioni di discriminazioni individuali e collettive per età e di contrasto con il diritto dell'Unione europea di cui a tutti i punti a), b) e c) della questione sub.1., si chiede che la Corte di giustizia chiarisca se il giudice nazionale è obbligato, consentendolo la disposizione della legge interna attuativa della direttiva 2000/78/CE, ad estendere a tutti i soggetti discriminati per età diversi dal giudice di pace ricorrente gli effetti e le statuizioni del provvedimento decisionale che rimuove gli atti discriminatori subiti dall'unica parte ricorrente nel giudizio principale.».*

11. Condizioni di lavoro dei magistrati onorari dopo la sentenza UX della Corte Ue.

Conclusioni

Alla luce della sentenza UX della Corte di giustizia e della sentenza n.267/2020 della Corte costituzionale, il problema dell'equiparazione alle condizioni di lavoro della magistratura professionale non sembra potersi porre nemmeno rispetto alla **retribuzione** spettante come lavoratore pubblico in senso conforme al precetto dell'art.36 della Costituzione e in guisa tale da garantire l'indipendenza, l'autonomia e la dignità della delicata funzione giurisdizionale svolta.

Non possono esservi dubbi che tale retribuzione adeguata anche ai fini contributivi ed assicurativi sia quella già applicata con la legge n.217/1974 di "sistemazione giuridico-economica" dei vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie e con la legge n.516/1977 di immissione in ruolo dei vice pretori onorari reggenti, secondo le tabelle retributive previste per i magistrati professionali, in linea con quanto deciso dai Tribunali di Vicenza e Napoli.

Sul punto vanno richiamati gli insegnamenti della sentenza n.223/2012 della Corte costituzionale, che ha dichiarato illegittime le norme che riducevano gli stipendi della magistratura professionale: *«11.4.— Nel merito, va ricordato che questa Corte, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, anche e soprattutto in riferimento a misure economico-finanziarie che ne hanno ritardato o comunque disciplinato gli effetti nel tempo, ha affermato, in generale, che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante «l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, **oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico**» (sentenza n. 1 del 1978) La specificità di tale disciplina costituisce, peraltro, anche conseguenza del fatto che la magistratura, nell'organizzazione dello Stato costituzionale, esercita una funzione ad essa affidata direttamente dalla Costituzione. Per questa ragione, attraverso un meccanismo di adeguamento automatico del trattamento economico dei magistrati, la legge, sulla base dei principi costituzionali, ha messo al riparo l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da qualsiasi forma di interferenza, che potesse, sia pure potenzialmente, menomare tale funzione, attraverso una dialettica contrattualistica. In tale assetto costituzionale, pertanto, il rapporto fra lo Stato e la magistratura, come ordine autonomo ed indipendente, eccede i connotati di un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto.».*

Alla luce dell'equiparazione delle funzioni giurisdizionali tra giudice di pace e magistrato professionale ben delineate dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n.267/2020, alla luce del precedente della Consulta n.223/2012, probabilmente andrebbe riconosciuta anche la progressione di carriera, quanto meno partendo dall'attualità con effetto costitutivo del rapporto in misura corrispondente a quella del magistrato ordinario di tribunale con prima valutazione di professionalità come ipotizzato anche dal Consiglio superiore della magistratura.

Né, naturalmente, esiste un giudice onorario (ma stesse considerazioni possono essere proposte per i vice procuratori onorari) impiegato nel civile e nel penale a tempo parziale, perché essi fanno parte integrante dell'ordinamento giudiziario e l'organizzazione dei ruoli, l'assegnazione della cause e l'individuazione dei giorni settimanali di udienza avvengono secondo criteri oggettivi di organizzazione del funzionamento degli Uffici che dipendono esclusivamente dal "datore di lavoro" Ministero della giustizia, come riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza UX e dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n.267/2020.

Ai magistrati onorari spetta, inoltre, la regolarizzazione contributiva e previdenziale dell'intero rapporto di lavoro pubblico, ai sensi degli artt. 31, comma 1, legge n. 610/1952 e 3, comma 10-bis, legge n. 335/1995, con retribuzione utile ai fini contributivi calcolata sulla retribuzione spettante ai magistrati ordinari.

A giudizio di chi scrive, non vi sono richieste risarcitorie in ordine all'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato, in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia nelle citate sentenze Mascolo, Sciotto, Rossato, in combinato disposto, secondo cui la sostanziale stabilità lavorativa assicurata alla giudice di pace fino al 31 maggio 2032, ai sensi dell'art.29, comma 1, d.lgs. n.116/2017 con le garanzie di inamovibilità nelle funzioni giurisdizionali assicurate dalla sentenza UX, fa venir meno ogni interesse giuridicamente apprezzabile al c.d. "danno comunitario", categoria di danno che rimane sconosciuta sia allo scrivente che alla Corte Ue.

Sul costo finanziario della stabilizzazione della magistratura onoraria e del riconoscimento di tutti i diritti conseguenti, anche previdenziali e anche per il pregresso, ricordo che la retribuzione del giudice ordinario di tribunale rientra nel precetto costituzionale di cui all'art.36 Cost., considerando peraltro che l'impegno di spesa annuale che lo Stato accantona per ogni giudice di pace è pari ad € 72.000,00.

Quindi, soltanto per quanto riguarda la posizione dei giudici di pace lo Stato ha comunque impegnato enormi risorse, che coprono gran parte delle differenze retributive che potrebbero essere richieste almeno da questa categoria di magistrati onorari, compresa la regolarizzazione

contributiva ad impegnare regolarmente il costo finanziario annuale previsto per ciascun giudice di pace.

Peraltro, con gli artt. 6 e 122 del d.l. 17 marzo 2020, n.18 (convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020) è stato nominato il Commissario straordinario per coordinare gli interventi relativi all'emergenza Covid-19, con l'alterazione di tutte le regole europee e nazionali in materia di appalti pubblici e di contabilità pubblica e di responsabilità contabile e amministrativa, di cui alle due delibere del Consiglio dei Ministri del 6 e del 20 aprile 2020 e all'art.14, comma 1, d.l. n.34/2020 (convertito con modificazioni dalla legge n.77/2020), che hanno già assegnato al Fondo speciale personale del Commissario straordinario la considerevole somma di € 2.350.000.000 (due miliardi e trecentocinquantamiliardi di euro).

Non mi pare di aver trovato, nella "raccolta degli atti emanati dal Commissario straordinario per l'attuazione e il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica COVID-19", pubblicata sulla Gazzetta ufficiale, nessuna delibera o ordinanza contenente impegno di spesa, per cui il Ministero della giustizia potrebbe agevolmente attingere a quelle ingenti risorse per far fronte alla "sistemazione giuridico-economica" della posizione professionale dei circa 5.000 magistrati onorari attualmente in servizio come servitori di uno Stato che non ha inteso mettere in sicurezza sanitaria né il sistema giudiziario ordinario né il sistema Paese, con gli effetti disastrosi ben visibili.

Sta di fatto che la Corte costituzionale, dopo l'ennesimo rifiuto del Governo con la risposta del 22 dicembre 2020 del Sottosegretario al Ministero della giustizia Ferraresi - all'interrogazione parlamentare 5-03521 dell'On.le Varchi presentata il **7 febbraio 2020** - di accogliere i suggerimenti del 18 dicembre 2020 del Presidente della Consulta a dare urgente soluzione alla mancanza di tutele effettive della magistratura onoraria, ha fatto pubblicare sulla G.U. del 30 dicembre 2020, dopo sette mesi dal deposito, l'ordinanza di legittimità costituzionale del Giudice di pace di Lanciano del 28 maggio 2020 n.184/2020²⁴, in cui si sospetta di incostituzionalità sia le misure emergenziali che hanno provocato il lockdown della giustizia

²⁴ Il Giudice di pace di Lanciano con l'ordinanza del 28 maggio 2020 ha sollevato le seguenti di legittimità costituzionale: «Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale: I- della delibera del 31 gennaio 2020 del Consiglio dei Ministri (G.U. n.26 del 1° febbraio 2020), dell'ordinanza del 3 febbraio 2020 n.630 del Capo dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri (G.U. n.32 dell'8 febbraio 2020), dell'art.122 d.l. 17 marzo 2020 n.18, convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020, dell'art.14, commi 1 e 4, d.l. 19 maggio 2020 n.34, nella parte con le predette norme il Governo dal 1° febbraio 2020 al 31 gennaio 2021 si è sostituito alle Regioni e al Ministero della salute nella gestione del servizio sanitario nazionale e al Ministero della giustizia nella gestione dell'attività giudiziaria, creando una situazione di emergenza sanitaria nazionale di tipo pandemico con sospensione dell'attività giurisdizionale in sede civile e penale al di fuori di ogni ambito di competenza costituzionale e istituzionale e degli

ordinaria giudiziario sia le norme interne che limitano i diritti della magistratura onoraria e di pace nonostante il suo organico e strutturale inserimento dell'ordinamento giudiziario.

Proprio la seconda risposta del 22 dicembre 2020 del Ministero della giustizia ad interrogazioni parlamentari nazionali è apparsa particolarmente irritante alla Corte costituzionale, oltre che a tutta la magistratura onoraria.

Infatti, l'interrogazione parlamentare risale, come detto, al 7 febbraio 2020, cioè ad un momento in cui i cittadini italiani vivevano l'epidemia da covid-19 dichiarata come stato emergenziale (troppo tardi) dall'O.M.S. il 30 gennaio 2020 ancora come fattore di rischio esterno al territorio nazionale.

In detta interrogazione parlamentare, invece, si riferisce che con lettera trasmessa via pec del 4 febbraio 2020, cioè tre giorni prima, la Presidente dell'Unagipa, la principale associazione dei magistrati onorari, aveva comunicato al Ministro della giustizia, al Ministro della salute, alla Commissione Europea e al Presidente del Parlamento europeo la necessità di predisporre misure di tutela sanitaria ed assistenziale per lo svolgimento dell'attività giurisdizionale dei giudici di

stessi presupposti fattuali per l'esercizio dei poteri sostitutivi, ciò in ritenuto contrasto con gli artt. 32, 76, 77, 97, commi 2 e 3, 101, comma 2, 102, comma 1, 111, commi 1 e 2, 117, comma 3, della Costituzione, 120, nonché con l'art.117, comma 1, Cost. in riferimento al parametro dell'art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e/o dell'art.168 del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea in combinato disposto con l'art.12, comma 1, lettera a), della decisione n.1182/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 e con gli artt.12 e 43 del Regolamento sanitario internazionale (RSI), adottato dalla 58ª Assemblea Mondiale della Sanità nel maggio 2005 ed entrato in vigore il 15 giugno 2007;

2- degli artt.42, comma 2, 83 e 87 del d.l. 17 marzo 2020 n.18, convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020, degli artt.1 e 4 del d.l. 25 marzo 2020 n.19, convertito con modificazioni dalla legge n.35/2020, dell'art.3 del d.l. 30 aprile 2020 n.28, dell'art.263 d.l. 19 maggio 2020 n.34, nella parte in cui dette disposizioni hanno paralizzato la giustizia civile e penale dal 9 marzo 2020 al 31 gennaio 2021 con la lesione dei principi del giusto processo e dell'indipendenza del giudice, sotto il profilo oggettivo, per ritenuto contrasto con gli artt. 77, 97, commi 2 e 3, 101, comma 2, 104, comma 1, 108, comma 1, 111, commi 1 e 2, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultima disposizione in relazione all'art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

3- degli artt.1-33 della legge 13 luglio 2017, n.116, nelle parti in cui le predette disposizioni vengono estese ai giudici di pace già in servizio alla data di entrata in vigore del decreto; dell'art.5 della legge 28 aprile 2016 n.57, nella parte in cui affida il Coordinamento degli Uffici del Giudice di pace al Presidente del Tribunale; dell'art.11, comma 4-ter, della legge 21 novembre 1991 n.374, nella parte in cui stabilisce che l'importo di euro 72.000 lordi annui costituisca il tetto massimo e non la retribuzione lorda annuale comunque spettante al giudice di pace in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017; dell'art.119 d.l. 17 marzo 2020 n.18, convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020, nella parte in cui riconosce ai magistrati onorari un contributo economico inadeguato per il periodo di sospensione dell'attività giudiziaria nei mesi di marzo-maggio 2020; dell'art.20 del d.lgs. 25 maggio 2017 n.75, nella parte in cui non estende anche ai Giudici di pace la procedura di stabilizzazione e di superamento del precariato prevista i dipendenti delle pubbliche amministrazioni in regime di rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato; degli artt.42, comma 2 e 83 del d.l. 17 marzo 2020 n.18, convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020, dell'art.3 del d.l. 30 aprile 2020 n.28, nonché dell'art.14, comma 4, d.l. 19 maggio 2020 n.34, in combinato disposto, nella parte in cui le predette disposizioni hanno paralizzato e paralizzano l'attività giurisdizionale di questo giudice di pace per il periodo dal 9 marzo 2020 al 31 gennaio 2021, privandolo di ogni fonte di reddito e ledendo l'indipendenza sotto il profilo soggettivo del giudice e quindi il giusto processo, senza assicurare neanche la tutela previdenziale ed assicurativa in caso di disoccupazione prevista per gli altri lavoratori dipendenti da Ministero della giustizia; per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 4 comma 1, 36 comma 1, 38, 97 commi 2 e 4, 101 comma 2, 104 comma 1, 106 commi 1 e 2, 107 comma 1, 108 comma 1, 111, commi 1 e 2, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultima disposizione in relazione agli artt. 15, 20, 21, 30, 31, 34 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alle clausole 2, 4 e 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70, nonché in relazione agli articoli 1, 2, 4, 12, 24 ed E della Carta sociale europea.».

pace, dopo la dichiarazione di emergenza sanitaria nazionale per sei mesi a causa del Covid-19, fatta dal Consiglio dei ministri con delibera del 31 gennaio 2020²⁵. Peraltro, erano state pubblicate il 23 gennaio 2020 le conclusioni scritte dell'Avvocato generale Kokott nella causa C-658/18 UX, in cui il rapporto di servizio del giudice di pace con l'amministrazione della giustizia era stato riconosciuto come suscettibile nella nozione di rapporto di lavoro subordinato secondo il diritto dell'Unione.

La risposta del Sottosegretario al Ministero della giustizia Ferraresi del 22 dicembre 2020 all'interrogazione parlamentare del 7 febbraio 2020, a distanza di dieci mesi e mezzo di età pandemica, ha dell'incredibile: nessuna tutela sanitaria né per malattia, ma solo modestissimi indennizzi economici sono stati riconosciuti ai magistrati onorari sono stati riconosciuti ai magistrati onorari, che annoverano tra le loro fila almeno tre decessi per covid-19, i cui eredi non sono stati indennizzati perché i precari della giustizia deceduti per un virus probabilmente contratto in ufficio non erano lavoratori subordinati.

In conclusione, l'Associazione nazionale magistrati con una recentissima mozione approvata dalla G.E.C. il 10 gennaio 2021 ha deciso di sostenere la piena tutela dei diritti della

²⁵ Questo il contenuto della comunicazione del 4 febbraio 2020 della Presidente Unagipa:

«Il 31/12/2019 la Cina ha segnalato all'OMS un cluster di casi di polmonite di eziologia ignota, poi identificato come un nuovo coronavirus, che si aggiunge agli altri casi di tubercolosi, colera, vaiolo, ebola, epatite che, sebbene residuali, mettono a serio rischio o addirittura minano la salute di coloro che prestano servizio al pubblico.

Di conseguenza è stata dichiarata da parte dell'OMS "Emergenza Internazionale di Salute Pubblica" e il 31.1.2020 il Consiglio dei Ministri ha decretato lo stato di emergenza sanitaria per sei mesi per il rischio che il coronavirus cinese costituisce attraverso la possibile diffusione internazionale di una malattia che potenzialmente richiede una risposta coordinata a livello internazionale.

- i giudici di pace, nelle funzioni di giudice competente per materia, tengono udienza per le convalide di espulsione o di trattenimento nei Centri di permanenza e rimpatrii degli immigrati clandestini, lavorando addirittura a titolo gratuito nel caso delle proroghe delle convalide di trattenimento come imposto da ultima circolare ministeriale;

- i giudici di pace sono tuttora privi delle più elementari tutele sanitarie e assistenziali, pur fornendo un servizio pubblico che non può essere interrotto né differito, riguardando l'amministrazione della giustizia ed la regolare e puntuale celebrazione delle udienze tabellari, anche nella materia della immigrazione clandestina,

chiede ai Ministri in indirizzo:

- che sia emanata urgentemente una circolare volta a chiarire il protocollo da attuare per la protezione della salute dei giudici che prestano servizio, soprattutto nella materia delle convalide di espulsione e di trattenimento nei centri di permanenza degli immigrati clandestini, sia per l'attuale emergenza sanitaria, ma anche per altre patologie di facile diffusione come la tubercolosi e le altre elencate;

- che siano fornite maschere idonee a schermarsi da eventuali contagi, previa autorizzazione all'uso durante l'udienza;

- che siano apprestate immediatamente le tutele relative alle indennità di malattia e di rischio e per i giudici di pace e i magistrati onorari che si trovano in medesime situazioni.

I giudici di pace e le loro famiglie sono seriamente preoccupati per il continuo rischio personale, corso anche dal punto di vista sanitario, cui sono sottoposti, lavorando senza alcuna tutela ed essendo abbandonati dallo Stato in caso di malattia, poiché ancora privi di assistenza anche sanitaria, non percependo neppure alcuna indennità di rischio.

Neanche la fantasiosa qualifica di "volontari" imposta dalla normativa nazionale in evidente contrasto con quella europea in tema di lavoro, giustifica la desolata condizione in cui li ha relegati il Ministero di appartenenza.

Si auspica in un riscontro urgentissimo essendo difficile continuare a garantire il pubblico servizio svolto a queste condizioni ormai non più procrastinabili essendo relative alla sicurezza in ambiente pubblico di lavoro, considerando che in caso contrario i magistrati onorari e le loro famiglie, in caso di contagio, sarebbero esposti ai medesimi rischi, ritenendo in tal caso responsabile il Governo italiano.»

magistratura onoraria e di incontrare i loro rappresentanti per concertare le azioni da promuovere in tale direzione, in applicazione della sentenza UX della Corte di giustizia, della sentenza n.267/2020 della Corte costituzionale e delle prime decisioni della giustizia ordinaria e di quella amministrativa.
