Numero di ruolo pubblicato	:	C-253/24
Numero dell'atto	:	1
Numero di registro	:	1288351
Data di deposito	:	09/04/2024
Data di iscrizione nel registro	:	10/04/2024
Tipo di atto	:	Domanda di pronuncia pregiudiziale
	:	Atto
Riferimento del deposito effettuato tramite e-Curia	:	DC203980
Numero del file	:	1
Autore del deposito	:	Francabandera Fabrizia (J365136)

Reg. Gen. N. 277/2022

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

Sezione Lavoro

Il Collegio, composto da

Fabrizio Riga Presidente

Anna Maria Tracanna Consigliera

Emanuela Vitello Consigliera relatrice

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 4.4.2024, nella causa avente RG 277/2022, formula

RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE

Al fine di sottoporre i seguenti

QUESITI
1. Se gli art. 31(1) e 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, l'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE e la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato ostano ad una normativa nazionale che prevede che un giudice onorario, qualificabile come "lavoratore" e "lavoratore a tempo determinato", che venga confermato nell'incarico fino a 70 anni di età, perda il diritto alle ferie retribuite in relazione al periodo precedente la conferma.
2. Se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato osta ad una normativa interna che, come misura volta a sanzionare l'utilizzo abusivo di rapporti a tempo determinato, prevede la conferma del giudice onorario fino al raggiungimento di 70 anni di età, previo superamento di una procedura valutativa di natura non concorsuale, e – in caso di mancato superamento della procedura valutativa – prevede una indennità pecuniaria, con rinuncia in entrambi i casi a qualsiasi diritto pregresso.

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

FATTI

1. La parte appellata (la "g.o."), ricorrente in primo grado, è una giudice onoraria in servizio presso il Tribunale di Vasto, presso il quale ha prestato continuativamente servizio dal 14.2.2001.
2. A partire dal 2001 ha tenuto in media tre udienze a settimana e scritto una media di oltre 200 sentenze l'anno (come si evince dai dati statistici prodotti dalla g.o.), prevalentemente in materia penale. A partire dal 2.4.2019 è stata anche assegnata in supplenza come giudice di pace di Gissi. Non ha tenuto udienze durante il periodo di sospensione feriale di ciascun anno (per legge fissato dal 1° al 31 agosto).
3. Inizialmente ha ricevuto un incarico della durata di tre anni, prorogato e rinnovato ogni quattro anni, fino al 13.12.2022, data in cui è stata confermata definitivamente fino al compimento del settantesimo anno di età.
4. Essendo iscritta all'ordine degli avvocati, fino al 13.12.2022 ha potuto esercitare liberamente la professione di avvocata in un circondario diverso da quello del Tribunale in cui svolgeva servizio (in particolare presso il foro di Larino, come si evince dalla documentazione depositata dal Ministero in relazione alla procedura di conferma di cui di seguito si dirà). Come avvocata è stata obbligatoriamente iscritta alla Cassa Nazionale Forense, ente che fornisce tutela previdenziale e assistenziale agli avvocati, e alla quale gli avvocati sono tenuti a pagare i contributi in relazione al reddito prodotto. Nel caso in cui gli avvocati svolgano anche funzioni di magistrati onorari è assoggettata a contribuzione presso la Cassa Forense anche l'indennità derivante da tale incarico.
5. Nel periodo dal 14.2.2001 al 13.12.2022 ha percepito un'indennità parametrata al numero di udienze tenute, indennità che quindi non è stata corrisposta nel periodo feriale. In particolare, sulla base dell'art. 4 del D. lgs.n. 273/1989, ha percepito un'indennità giornaliera di Euro 98 per la partecipazione alle udienze, nonché un'ulteriore indennità di Euro 98 nel caso in cui l'impegno giornaliero fosse superiore alle 5 ore. Dalle certificazioni prodotte a campione (CUD per gli anni 2015, 2016, 2017, 2019) risulta che la g.o. per l'attività presso il Tribunale di Vasto ha percepito compensi annuali tra i 13.600 ed i 18.500 euro circa. Tuttavia, dalla documentazione successivamente prodotta (simulazione pensione Cassa Forense) risulta che negli stessi anni ha percepito complessivamente un reddito maggiore assoggettato a contribuzione presso la Cassa Forense, tra i 19.253,00 ed i 34.871 euro, derivando la differenza prevalentemente dall'ulteriore attività svolta come avvocata, come anche si evince dalle dichiarazioni IVA prodotte.

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

6. Sulle indennità corrisposte per le funzioni di magistrato onorario, fino al 13.12.2022, il Ministero ha versato degli oneri previdenziali nella misura del 4%, pari al c.d. "contributo integrativo" dovuto alla Cassa Forense, mentre il c.d. "contributo soggettivo", pari al 14,5 – 15% del complessivo reddito professionale netto (indennità più proventi dall' attività di avvocata), è stato versato interamente dalla g.o.
7. Nel giudizio di primo grado, dinanzi al Tribunale di Vasto, la giudice onoraria ha chiesto, in sintesi, di accertare che per il servizio svolto presso il medesimo Tribunale ella fosse qualificata come lavoratrice subordinata (secondo la nozione italiana di lavoratore dipendente soggetto al pieno potere direttivo del datore di lavoro), ovvero come "lavoratrice" nella nozione elaborata dalla Corte di Giustizia dell'UE, e conseguentemente di accertare il suo diritto ad un trattamento economico e giuridico equivalente a lavoratori che svolgono funzioni comparabili alle dipendenze del Ministero, comprensivo di ferie, congedi, indennità di malattia ed infortunio, trattamento di fine rapporto, tutela previdenziale ed assicurativa. Ha chiesto la condanna del Ministero al risarcimento del danno per l'inadempienza agli obblighi previsti dalle direttive dell'Unione Europea da cui deriverebbe il diritto della g.o. al godimento di ferie, congedi di maternità, ed ogni altra tutela, da liquidarsi in via equitativa.
8. Ha inoltre chiesto l'accertamento dell'abusiva reiterazione da parte del Ministero della Giustizia di rapporti di lavoro a termine e la condanna del Ministero al risarcimento del danno previsto dalla legge italiana in caso di illegittima apposizione del termine (art. 32 l. n. 183/2010), nonché al risarcimento del danno ulteriore.
9. Il giudice di primo grado ha parzialmente accolto la domanda della g.o., ed ha ritenuto, in accoglimento della domanda subordinata, che per il servizio svolto ella rientrasse nella nozione di "lavoratrice" secondo il diritto dell'Unione Europea, accertando il suo diritto a percepire la medesima retribuzione del "magistrato ordinario" (magistrato professionale), e condannando il Ministero a corrisponderle le retribuzioni pregresse nei limiti della prescrizione quinquennale. Ha inoltre accertato l'abusiva reiterazione del rapporto di lavoro e condannato il Ministero al risarcimento del danno parametrato a 9 mensilità della retribuzione sopra indicata.
10. Avverso tale decisione il Ministero della Giustizia ha proposto appello, contestando l'equiparabilità della figura del magistrato onorario a quella del magistrato professionale sulla base di diversi elementi, tra cui l'assenza di concorso pubblico per l'accesso al servizio, la minore qualità e quantità di lavoro svolto dal magistrato onorario, la compatibilità della funzione di magistrato onorario con altre attività professionali a

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

differenza del funzionario pubblico. Ha inoltre contestato l'accertamento dell'abuso dei contratti a termine evidenziando che ogni incarico del magistrato onorario è da considerarsi come nuovo incarico, che l'interessato non ha alcun diritto di ottenere, ma per il quale ha unicamente una preferenza, non configurandosi quindi alcuna "reiterazione".

11. La g.o. ha contestato tali allegazioni, ed ha a sua volta formulato appello incidentale. Ha contestato la qualificazione delle pretese, fatta dal giudice di primo grado, come retributive e non risarcitorie, con conseguente applicazione del termine di prescrizione quinquennale anziché decennale. Ha inoltre dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ritiene che la sola qualificazione della g.o. come "lavoratrice" ai sensi del diritto europeo non sia idonea a far sorgere per lei il diritto all'iscrizione presso l'INPS nella gestione dipendenti pubblici in assenza dell'accertamento di un rapporto di pubblico impiego. Ha quindi chiesto il rigetto dell'appello del Ministero ed ha chiesto la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui ha applicato la prescrizione quinquennale ed ha respinto la domanda di regolarizzazione contributiva e la domanda di risarcimento del danno al Ministero per omessa contribuzione (in relazione ai contributi ormai prescritti) ai sensi dell'art. 2116 c.c. Nessun appello è stato proposto contro il rigetto dell'autonoma domanda di risarcimento del danno da violazione del diritto dell'Unione Europea.

12. Nelle more del giudizio di appello la g.o. ha espletato la "procedura di conferma" introdotta dalla legge di bilancio 2022 (l. n. 234/2021, art. 1 commi 629 e ss), che ha previsto per i magistrati onorari in servizio alla data del 1.1.2022 la possibilità di essere confermati sino al compimento del settantesimo anno di età, all'esito del superamento di una procedura valutativa, senza più necessità di rinnovi o di conferme intermedie. Ai magistrati onorari così confermati spettano un trattamento retributivo fisso – parametrato allo stipendio di un funzionario amministrativo alle dipendenze del ministero – un'indennità giudiziaria e il buono pasto. Il trattamento retributivo viene corrisposto anche durante il periodo di sospensione feriale, in cui non svolgono attività. Se il magistrato onorario è chiamato per esigenze di servizio a svolgere attività nei suddetti giorni ha diritto a non prestare attività nel periodo ordinario per un corrispondente numero di giorni. Se i magistrati onorari confermati optano per il regime di esclusività delle funzioni onorarie essi si cancellano dall'Albo degli Avvocati e dalla Cassa Forense e godono del sistema previdenziale dei lavoratori dipendenti mediante iscrizione alla Gestione Generale Obbligatoria dell'INPS (art. 15-bis d.l. 75/2023 conv l. 112/2023). Se optano per il mantenimento dell'iscrizione alla Cassa Forense (e dunque per la possibilità di continuare ad esercitare l'attività professionale di avvocato) continuano a pagare i contributi per i redditi da attività di

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

Avvocato alla Cassa Forense, ma possono contemporaneamente iscriversi alla Gestione Separata dell'INPS (gestione prevista per i lavoratori autonomi) ed il Ministero corrisponde i contributi dovuti sulle indennità per i due terzi, rimanendo un terzo a carico del magistrato onorario.

13. La g.o. è stata confermata con decreto del Ministro della Giustizia del 13 dicembre 2022 (in esecuzione di delibera del Consiglio Superiore della Magistratura) ed ha optato per il regime di esclusività delle funzioni onorarie. In tale ipotesi non si applicano al magistrato onorario le disposizioni che escludono 1) la costituzione di un rapporto di pubblico impiego 2) il limite di impegno per due giorni a settimana 3) la temporaneità dell'incarico (art. 1 comma 3 d.lgs. n. 116/2017).
14. Per ottenere la conferma la g.o. ha dovuto sostenere un colloquio orale relativo ad un caso pratico nel settore in cui ha prevalentemente esercitato le funzioni giurisdizionali onorarie. La commissione di valutazione è stata composta dal Presidente del Tribunale o suo delegato, da un magistrato ordinario e da un avvocato designato dal consiglio dell'ordine. Nel caso in cui non avesse superato la procedura valutativa la g.o. avrebbe percepito un'indennità parametrata al numero di anni in cui ha svolto servizio, nel limite complessivo di 50.000 euro lordi, ed avrebbe cessato di svolgere servizio come magistrata onoraria al termine dell'ultimo incarico.
15. La legge prevede che la domanda di partecipazione alla procedura di valutazione per la conferma, a prescindere o meno dal suo esito, comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto pregresso. Prevede inoltre che la mancata presentazione della domanda comporta cessazione dal servizio di giudice onorario per coloro che abbiano svolto tale servizio per più di quattro anni, con diritto ad una indennità parametrata al numero di anni di servizio, nel limite complessivo di 50.000 euro lordi (la cui percezione comporta rinuncia ad ogni pretesa conseguente al rapporto pregresso).
16. Il Ministero ha chiesto quindi dichiararsi cessata la materia del contendere.
17. La g.o. si è opposta, chiedendo al Collegio di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 d.lgs. n. 116/2017 (come modificato dalla l. 234/2021), che prevede appunto la rinuncia ex lege, per violazione degli artt. 3, 4, 24, 36, 38 e 117 Cost. in relazione alla clausola 5, punto 1 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18.3.1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.3.1999.
18. Questo collegio ritiene invece più corretto formulare rinvio, nei termini di seguito esposti, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, considerata l'efficacia diretta dell'art. 31 (2) della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE e dell'art. 7 della Direttiva 2003/88 (cfr. CGUE

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

sent. 9 novembre 2023 n. 271, C-271/22/UE), dell'art. 47 (1) della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, e della Clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato (cfr. Sent. CGUE, Impact, C-268/06 del 15 aprile 2008, "Sentenza Impact"), dalla quale discende per l'autorità giudiziaria nazionale il potere/dovere di disapplicare la normativa interna con essa contrastante. Nel caso in esame, infatti, la parte della domanda relativa all'applicazione delle suddette norme ad efficacia diretta ha ad oggetto l'attribuzione di un bene vita negato dalla norma interna, non venendo in rilievo la necessità di ordinare la rimozione di norme regolamentari interposte efficaci erga omnes (si veda, a tal proposito, la recente sentenza della Corte Cost. n. 15/2024). Contestualmente, anche nell'ottica della ragionevole durata del processo, appare opportuno un rinvio pregiudiziale in relazione alla clausola 5 comma 1 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato – pur non dotata di efficacia diretta (cfr. Sentenza Impact) - poiché la risposta al secondo quesito agevolerebbe la valutazione circa la necessità di sottoporre alla Consulta la questione di costituzionalità (ex art. 117 Cost per il tramite dalla clausola 5 comma 1 dell'Accordo) della norma interna non disapplicabile.

19. Il Collegio è al corrente dell'attuale pendenza di una procedura di infrazione avviata dalla Commissione avente ad oggetto la legislazione italiana applicabile ai magistrati onorari mediante invio di una lettera di costituzione in mora all'Italia il 15 luglio 2021, proseguita mediante invio di un'ulteriore lettera di costituzione in mora il 15 luglio 2022 (dopo l'entrata in vigore della disciplina oggetto del presente rinvio) e di emissione di un parere motivato il 14 luglio 2023.
20. Il Collegio è inoltre al corrente dell'attuale pendenza del procedimento C-548/22 dinanzi alla Corte di Giustizia a seguito di rinvio pregiudiziale del giudice di pace di Fondi avente oggetto la disciplina esaminata anche nel presente giudizio. Ciononostante, si ritiene necessario sottoporre alla Corte di Giustizia anche il presente rinvio, tenuto conto della differenza di oggetto tra il procedimento dinanzi al giudice di pace di Fondi e quello pendente dinanzi a questa Corte di Appello, a cui consegue una formulazione parzialmente diversa dei quesiti, nonché dell'opportunità di fornire alla Corte di Giustizia maggiori elementi di fatto e di diritto circa lo status giuridico dei giudici onorari – non del tutto coincidenti con quelli esposti dal giudice di pace di Fondi - rimettendo alla Corte di Giustizia eventuali valutazioni circa la riunione dei due procedimenti.

CONTESTO NORMATIVO

Diritto dell'Unione Europea

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

21. Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ("Carta")

L'art. 31 della Carta, intitolato "Condizioni di lavoro giuste ed eque" così prevede:

(…) *Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite*

L'Art. 47 della Carta, intitolato "Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale così prevede:

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni individuo ha diritto che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente, ed entro un termine ragionevole da un giudice imparziale precostituito per legge (…)».

22. Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva 1999/70/CE ("Accordo Quadro")

La clausola 2 dell'Accordo Quadro, intitolata «Campo d'applicazione», così prevede:

«1. Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro. (...)».

La clausola 4 dell'Accordo Quadro, intitolata «Principio di non discriminazione», è del seguente tenore:

«1. Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.

Se del caso, si applicherà il principio del pro rata temporis.(...)».

La clausola 5 dell'Accordo Quadro, intitolata «Misure di prevenzione degli abusi», è così formulata:

1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;

la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;

il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

(...)

23. Direttiva 2003/88 ("Direttiva Orario di Lavoro")

L'articolo 7 della direttiva 2003/88, intitolato «Ferie annuali», dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

Diritto Italiano

24. L'art. 29 del d.lg.s n. 116/2017, come modificato dalla l. n. 234/2021 art. 1, commi 629 e s.s., intitolato "Contingente ad esaurimento dei magistrati onorari in servizio" prevede:

1. *I magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto possono essere confermati a domanda sino al compimento del settantesimo anno di età.*
2. *I magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto che non accedano alla conferma, tanto nell'ipotesi di mancata presentazione della domanda, quanto in quella di mancato superamento della procedura valutativa di cui al comma 3, hanno diritto, salva la facoltà di rifiuto, ad un'indennità pari, rispettivamente, ad euro 2.500 al lordo delle ritenute fiscali, per ciascun anno di servizio nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per almeno ottanta giornate, e ad euro 1.500 al lordo delle ritenute fiscali, per ciascun anno di servizio prestato nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per meno di ottanta giornate, e comunque nel limite complessivo procapite di euro 50.000 al lordo delle ritenute fiscali. Il servizio prestato per periodi superiori a sei mesi, ai fini del calcolo dell'indennità dovuta ai sensi del periodo precedente, è parificato ad un anno. La percezione dell'indennità comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario cessato.*
3. *Ai fini della conferma di cui al comma 1, il Consiglio superiore della magistratura procede con delibera ad indire tre distinte procedure valutative da tenere con cadenza annuale nel triennio 2022-2024. Esse riguardano i magistrati onorari in servizio che rispettivamente, alla data di entrata in vigore del presente decreto, abbiano maturato:*
    a) *oltre 16 anni di servizio;*

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

b) tra i 12 e i 16 anni di servizio;

c) meno di 12 anni di servizio.

4. *Le procedure valutative di cui al comma 3 consistono in un colloquio orale, della durata massima di 30 minuti, relativo ad un caso pratico vertente sul diritto civile sostanziale e processuale ovvero sul diritto penale sostanziale e processuale, in base al settore in cui i candidati hanno esercitato, in via esclusiva o comunque prevalente, le funzioni giurisdizionali onorarie. Le procedure valutative si svolgono su base circondariale. La commissione di valutazione è composta dal presidente del tribunale o da un suo delegato, da un magistrato che abbia conseguito almeno la seconda valutazione di professionalità designato dal consiglio giudiziario e da un avvocato iscritto all'albo speciale dei patrocinanti dinanzi alle magistrature superiori designato dal consiglio dell'ordine. Le funzioni di segretario di ciascuna commissione sono esercitate da personale amministrativo in servizio presso l'amministrazione della giustizia, purché in possesso di qualifica professionale per la quale è richiesta almeno la laurea triennale. I segretari sono designati dal presidente della corte d'appello nell'ambito del cui distretto insistono i circondari ove sono costituite le commissioni e individuati tra il personale che presta servizio nel distretto. Nei circondari in cui le domande di conferma superano il numero di novantanove sono costituite più commissioni di valutazione, in proporzione al numero dei candidati, in modo tale che ogni commissione possa esaminare almeno cinquanta candidati. Le misure organizzative necessarie per l'espletamento delle procedure valutative sono determinate con decreto del Ministro della giustizia, sentito il Consiglio superiore della magistratura, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Con tale decreto sono fornite le indicazioni relative ai termini di presentazione delle domande, alla data di inizio delle procedure, alle modalità di sorteggio per l'espletamento del colloquio orale, alla pubblicità delle sedute di esame, all'accesso e alla permanenza nelle sedi di esame, nonché alle prescrizioni imposte ai fini della prevenzione e protezione dal rischio del contagio da COVID-19. Ai componenti e al segretario delle commissioni è corrisposto un gettone di presenza di euro 70 per ciascuna seduta dalla durata minima di due ore alla quale abbiano partecipato.*
5. *La domanda di partecipazione alle procedure valutative di cui al comma 3 comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario pregresso, salvo il diritto all'indennità di cui al comma 2 in caso di mancata conferma.*
6. *I magistrati onorari confermati, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'esito della procedura valutativa di cui al comma 3, possono optare per il regime di*

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

esclusività delle funzioni onorarie. In tale ipotesi ai magistrati onorari confermati è corrisposto un compenso parametrato allo stipendio e alla tredicesima mensilità, spettanti alla data del 31 dicembre 2021 al personale amministrativo giudiziario di Area III, posizione economica F3, F2 e F1, in funzione, rispettivamente, del numero di anni di servizio maturati di cui al comma 2, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto o funzioni centrali, con esclusione degli incrementi previsti per tali voci dai contratti collettivi nazionali di lavoro successivi al triennio 2019-2021. È inoltre corrisposta un'indennità giudiziaria in misura pari al doppio dell'indennità di amministrazione spettante al personale amministrativo giudiziario di cui al periodo precedente e non sono dovute le voci retributive accessorie connesse al lavoro straordinario e quelle alimentate dalle risorse che confluiscono nel fondo risorse decentrate. Il trattamento economico di cui al presente comma non è cumulabile con i redditi di pensione e da lavoro autonomo e dipendente. Ai magistrati onorari confermati che optano per il regime di esclusività delle funzioni onorarie non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 3, del presente decreto e si applica l'articolo 16 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

7. *Ai magistrati onorari confermati che non esercitano l'opzione di cui al comma 6 è corrisposto un compenso parametrato allo stipendio e alla tredicesima mensilità, spettanti alla data del 31 dicembre 2021 al personale amministrativo giudiziario di Area III, posizione economica F3, F2 e F1, in funzione, rispettivamente, del numero di anni di servizio maturati di cui al comma 2, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro richiamato al comma 6, con esclusione degli incrementi previsti per tali voci dai contratti collettivi nazionali di lavoro successivi al triennio 2019-2021. È inoltre corrisposta un'indennità giudiziaria in misura pari all'indennità di amministrazione spettante al personale amministrativo giudiziario di cui al periodo precedente e non sono dovute le voci retributive accessorie connesse al lavoro straordinario e quelle alimentate dalle risorse che confluiscono nel fondo risorse decentrate. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 3, del presente decreto, con esclusivo riferimento allo svolgimento dell'incarico in modo da assicurare il contestuale espletamento di ulteriori attività lavorative o professionali.*
8. *Ai magistrati onorari è riconosciuto il buono pasto nella misura spettante al personale dell'amministrazione giudiziaria, per ogni udienza che si protragga per un numero di ore superiore a sei, come risultante da specifica attestazione del dirigente dell'ufficio giudiziario.*

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

9. *I magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto cessano dal servizio qualora non presentino domanda di partecipazione alla procedura valutativa di cui al comma 3.*

25. L'Art. 15-bis del DL n. 75/2023, conv. in l. n. 112/2023, intitolato "Disposizioni riguardo i magistrati onorari", prevede:

"(...)

2. I magistrati onorari del contingente ad esaurimento confermati ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, che hanno optato per il regime esclusivo sono iscritti all'assicurazione generale obbligatoria dell'INPS.

3. Fatto salvo quanto previsto al comma 5, i magistrati onorari del contingente ad esaurimento confermati ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, che esercitano le funzioni in via non esclusiva e abbiano titolo per l'iscrizione alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense mantengono l'iscrizione presso la medesima Cassa.

4. Le modalita' di applicazione del comma 3 sono disciplinate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la pubblica amministrazione, sentita la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense.

5. I magistrati onorari del contingente ad esaurimento confermati ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, che esercitano le funzioni in via non esclusiva sono iscritti alla Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335.

6. La ripartizione dell'onere contributivo di cui al comma 5 e' stabilita nella misura di un terzo a carico del magistrato onorario e di due terzi a carico del Ministero della giustizia.

7. Per i magistrati onorari confermati che non hanno optato per l'esercizio esclusivo delle funzioni e che sono pubblici dipendenti restano ferme le autorizzazioni di cui all'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, gia' rilasciate alla data di entrata in vigore del presente decreto.))

Giurisprudenza della Corte di Giustizia maggiormente rilevante

Sentenze in materia di giudici onorari italiani:

26. ECLI:EU:C:2020:572

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

Causa C-658/18 UX contro Governo della Repubblica Italiana, Sentenza del 16 luglio 2020 ("Sentenza UX") In particolare cfr. paragrafi da 108 a 113, 134, da 145 a 149, da 161 a 163

27. ECLI:EU:C:2022:23

Causa C-236/20 PG contro Ministero della Giustizia, sentenza del 7 aprile 2022 ("Sentenza PG") In particolare cfr. paragrafi 30, 31, da 46 a 54, da 62 a 66

Sentenze in materia di procedure di stabilizzazione di dipendenti pubblici italiani in caso di abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato

28. ECLI :EU:C:2014:2401

Cause C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo e altri contro Ministero dell'Istruzione, Sentenza del 26 novembre 2014 ("Sentenza Mascolo") In particolare cfr. paragrafi da 114 a 120

29. ECLI:EU:C:2019:387

Causa C-494/17, Ministero dell'Istruzione contro Rossato e Conservatorio Bonporti, Sentenza del 8 maggio 2019 ("Sentenza Rossato") In particolare paragrafi da 30 a 32, e da 33 a 53

MOTIVI DEL RINVIO

30. Il rinvio ha ad oggetto la compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa che, al momento della domanda di stabilizzazione, impone alla g.o. la rinuncia ai diritti pregressi, considerato che dagli atti emerge che la domanda della g.o., in assenza della rinuncia, avrebbe potuto trovare parziale accoglimento. Il Collegio, pur consapevole della presunzione di rilevanza del quesito, ritiene utile esporre alcune valutazioni per permettere alla Corte di Giustizia una migliore comprensione del giudizio *a quo*, e del percorso logico seguito.

Sulla qualificazione della g.o. come "lavoratrice" ai sensi del diritto dell'Unione

31. La nozione di "lavoratore" presa in considerazione dalla Corte di Giustizia ai fini dell'applicazione delle tutele previsti dalla normativa europea, originariamente elaborata con riferimento all'utilizzo del termine nell'art. 45 TFUE in tema di libera circolazione dei lavoratori, si è evoluta secondo un approccio su base casistica, tenuto conto delle finalità della disciplina applicabile di volta in volta rilevanti, a partire dalla c.d. "formula Lawrie-Blum" (dalla sentenza della CGUE nel caso Lawrie-Blum v Land Baden- Württemberg C-66/85) secondo cui un lavoratore è (I) una persona fisica (II) che svolge un servizio (III)

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

sotto la direzione altrui (IV) in cambio di una retribuzione. A ciò va aggiunta l'esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie (CGUE, C-1357/89 – Raulin).

32. La Corte ha precisato che la natura giuridica di un rapporto di lavoro in base al diritto nazionale non incide sulla definizione di lavoratore ai fini del diritto dell'Unione (CGUE C-518/15, Matzak, par. 29). Si osserva inoltre che recenti direttive adottate in materia lavoristica, quali la direttiva 2019/1152 circa la trasparenza delle condizioni di lavoro e la direttiva 2019/1158 sull'equilibrio tra vita e lavoro, così come la direttiva 2022/2041 sul salario minimo adeguato fanno riferimento alla nozione armonizzata di lavoratore elaborata dalla Corte di Giustizia, prospettandovi inoltre l' inclusione di forme di lavoro "atipiche" qualora esse soddisfino i criteri elaborati in via giurisprudenziale.
33. Nel valutare se la g.o. possa essere qualificata come "lavoratrice" ai fini dell'applicazione delle tutele derivanti dal diritto dell'UE occorre quindi prescindere dalla nozione interna di lavoratore subordinato, alla quale sono collegate le maggiori tutele nel diritto interno, e partire dalle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia in fattispecie quanto più possibile simili a quella in esame. Si osserva peraltro che nel presente giudizio di appello la riconducibilità della g.o. alla nozione di lavoratrice subordinata secondo il diritto interno non rientra nel *thema decidendum*, poiché il giudice di primo grado si è limitato a riconoscere che "la g.o. rientra nella nozione di "lavoratore" secondo il diritto dell'Unione Europea" senza riconoscere l'esistenza di un rapporto di natura subordinata, e tale parte non è stata oggetto di impugnazione.
34. In ogni caso deve escludersi, per i motivi che potranno essere più diffusamente esaminati in sentenza, che il rapporto della g.o. sia caratterizzato da "subordinazione" nel senso rilevante per il diritto interno: il presupposto indispensabile e sufficiente ai fini di tale nozione è infatti l'esercizio di un potere direttivo datoriale che, considerato il contesto di riferimento, è connotato da intensità elevata (si veda Corte Cost. n. 76/2015) e maggiore rispetto a quello richiesto dalla nozione di "lavoratore" secondo il diritto eurounitario (che valorizza la nozione di dipendenza insieme al carattere reale ed effettivo della prestazione, ed alla natura onerosa della stessa)[1]. Occorre inoltre tener conto del fatto che la qualificazione in ambito UE è funzionale al riconoscimento di specifiche tutele di volta in volta previste dalla legislazione euronitaria negli ambiti di competenza dell'Unione, mentre la qualificazione di

[1] Cfr. C. giust., 31.5.1989, C-344/87, Bettray; C. giust., 14.12.1989, C-3/87, Regina; C. giust., 8.6.1999, C-337/97, Meeusen; C. giust., 23.3.2004, C-138/02, Collins, C. giust., 23.3.1982, C-53/81, Levin; C. giust., 3.6.1986, C-139/85, Kempf; C. giust., 26.2.1992, C-357/89, Raulin; C. giust., 21.6.1988, C-197/86, Brown, C. giust., 26.3.2016, C-316/2013, Fenoll, C.giust., 21.2.2018, C-518/2015, Matzak, C. giust., 26.6.2017, C-175/2016, Halva, C.giust. 17.7.2018, C-143/2016, Abercrombie)

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

un lavoratore come subordinato secondo il diritto interno dà accesso ad una gamma di tutele estremamente più ampia e generalizzata (ad esempio con riferimento alla cessazione del rapporto), che rimane soggetta alla disciplina nazionale, e dunque anche all'elaborazione della nozione di subordinazione nella giurisprudenza interna (in quest'ottica si osserva che la Cassazione ha costantemente escluso la natura subordinata del rapporto di lavoro dei giudici onorari, es. Cass. n. 13973/22, pur dovendo tale giurisprudenza essere riconsiderata alla luce della sentenza UX e soprattutto della successiva sentenza PG della Corte di Giustizia esclusivamente con riferimento al riconoscimento dello status di "lavoratore" e "lavoratore a tempo determinato o parziale", rilevante per l'applicazione del diritto UE).

35. Nella sentenza UX la Corte di Giustizia ha ricordato che la qualificazione relativa alla nozione di "lavoratore" deve fondarsi su criteri obiettivi ed il giudice nazionale deve valutare nel loro complesso tutte le circostanze del caso di cui è investito, riguardanti la natura sia delle attività interessate sia del rapporto tra le parti in causa (para. 91). La natura giuridica sui generis del rapporto di lavoro riguardo al diritto nazionale non può avere alcuna conseguenza sulla qualità di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione (para 96).
36. La Corte di Giustizia, nelle sentenze s UX e PG si è pronunciata con riferimento alla riconducibilità nella nozione di "lavoratore" dei giudici di pace. Questi rientrano nel novero dei magistrati onorari, così come i giudici onorari di Tribunale come la g.o., ai quali sono del tutto assimilabili sotto il profilo delle condizioni di lavoro, tanto che con l'entrata in vigore della legge delega n. 57/2016 e del d.lgs. n. 116/2017 le figure dei giudici di pace e dei giudici onorari di Tribunale sono state sostituite dall'unica figura dei giudici onorari di pace. Ai giudici di pace era (ed è tuttora) attribuita la competenza nel settore civile e nel settore penale, rispettivamente su cause di ridotto valore ovvero per reati di ridotta gravità, mentre i giudici onorari di tribunale svolgono funzioni giudicanti in primo grado nei tribunali ordinari, seppure con alcune limitazioni per materia e per valore, nonchè per tipologia di reati, potendo tuttavia partecipare a comporre organi collegiali senza alcuna limitazione. I giudici onorari di tribunale sono inoltre inseriti nel c.d. "Ufficio del Processo" nel settore civile, nell'ambito del quale possono essere loro delegati specifici atti o fasi del processo (ad esempio istruttoria) da parte dei magistrati ordinari.
37. Nella sentenza UX la Corte di Giustizia, pur rimettendo al giudice nazionale la valutazione in concreto, ha affermato che il giudice di pace può rientrare nella nozione europea di lavoratore se nell'ambito delle sue funzioni svolge prestazioni reali ed effettive, non puramente marginali né accessorie, per cui percepisce un'indennità con carattere remunerativo. Ha ritenuto che non possano ritenersi puramente marginali e accessorie le

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

prestazioni del giudice di pace che – come nel caso sottoposto alla Corte – avesse emesso un cospicuo numero di provvedimenti e tenuto due udienze a settimana (para. 95). Ha altresì ritenuto che la sola circostanza che le funzioni del giudice di pace siano qualificate come "onorarie" non escluda la natura remunerativa delle prestazioni finanziarie ricevute (para. 100). Spetta al giudice nazionale verificare se gli importi percepiti presentino carattere remunerativo idoneo a procurare un beneficio materiale e garantire il sostentamento (para. 102), avendo la Corte sottolineato che, sulla base degli elementi forniti dal giudice del rinvio, le indennità previste per ciascuna prestazione e le indennità mensili potevano considerarsi di carattere remunerativo (para. 120).

38. La Corte ha evidenziando tra le altre cose che:
    a. Il fatto che i giudici onorari, così come i giudici ordinari, debbano essere tutelati da interventi esterni suscettibili di comprometterne l'indipendenza non ne comporta l'esclusione dalla qualifica di "lavoratori" (para 104-106)
    b. Il giudice di pace è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari, ed è tenuto a rispettare tabelle indicanti la composizione dell'ufficio di appartenenza, le quali disciplinano l'organizzazione del suo lavoro, compresi l'assegnazione dei fascicoli, le date e gli orari di udienza (para 109);
    c. Il giudice di pace è tenuto ad osservare gli ordini di servizio del Capo dell'Ufficio nonché i provvedimenti organizzativi speciali e generali del CSM (para 110)
    d. In caso di inosservanza dei suoi doveri deontologici e d'ufficio il giudice di pace è sottoposto al potere disciplinare del CSM (para 146)
    e. Il giudice di pace è sottoposto agli stessi criteri applicabili per le valutazioni di professionalità del magistrato ordinario (para 146)
    f. Vengono applicate al giudice di pace le stesse norme in materia di responsabilità civile ed erariale previste per il magistrato ordinario (para 146)
    g. Il giudice di pace svolge le sue funzioni nell'ambito di un rapporto giuridico di subordinazione sul piano amministrativo, che non incide sulla sua indipendenza nella funzione giudicante, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare (para 112)
    h. Il rapporto che lega i giudici di pace al Ministero della giustizia ha durata determinata, essendo limitato ad un periodo di quattro anni, rinnovabile.

39. Si osserva che le circostanze evidenziate dalla Corte di Giustizia con riferimento all'organizzazione dell'attività e del percorso professionale del giudice di pace nel giudizio alla stessa sottoposto si riscontrano anche nel caso sottoposto a questo collegio: la g.o. ha prodotto documentazione (all.5 al ricorso, disposizioni organizzative) attestante

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

l'inserimento stabile nell'organizzazione dell'ufficio, ed in particolare le tabelle organizzative dalle quali la stessa risulta assegnataria di un ruolo autonomo, in aggiunta alle sostituzioni sui ruoli dei magistrati ordinari assenti, e viene disposto che la stessa partecipi alla composizione dei collegi nel settore sia civile che penale. La g.o. è stata inoltre tabellarmente inserita nell'ufficio del processo costituito per l'ufficio GIP/GUP, ed è stata prevista in affiancamento ad un giudice ordinario per lo svolgimento di istruttoria su ruolo civile un giorno a settimana. La g.o. è stata sottoposta a valutazioni di professionalità periodiche, è soggetta al potere organizzativo e disciplinare del CSM, ed è tenuta a rispettare le disposizioni organizzative del Capo dell'Ufficio riportate nelle tabelle, compresi i giorni della settimana in cui tenere le udienze, nonché ad espletare le attività delegate dai magistrati ordinari a cui è stata affiancata nell'ambito dell'ufficio del processo. Nonostante non risulti dagli atti un regime di reperibilità della g.o. al di fuori dei giorni di udienza, può comunque ritenersi che, come menzionato dalla Corte di Giustizia nella sentenza UX (para 112), la g.o. svolga le sue funzioni "nell'ambito di un rapporto giuridico di subordinazione sul piano amministrativo che non incide sulla sua indipendenza nella funzione giudicante" (pur non coincidendo tale accertamento con la natura subordinata del rapporto secondo la legge italiana che, come si è visto, richiede l'esercizio del potere direttivo in forma più intensa, non coincidente con l'organizzazione e coordinamento dell'attività in base alle esigenze dell'ufficio).

40. Appare peraltro significativo che la Corte di Giustizia nel dispositivo della sentenza UX abbia poi invitato il giudice nazionale a valutare unicamente se, nel caso concreto, il giudice di pace effettui prestazioni "reali ed effettive" "non puramente marginali" e "per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo", ritenendo che a queste condizioni il giudice onorario possa rientrare nella nozione di lavoratore ai fini dell'applicazione della Direttiva Orario di Lavoro, e di lavoratore a tempo determinato ai fini dell'applicazione dell'Accordo Quadro, senza menzionare l'accertamento del potere direttivo.
41. Tenuto conto dei principi delineati dalla Corte di Giustizia, il Collegio ritiene che la g.o., nello svolgere le funzioni di giudice onorario presso il Tribunale di Vasto abbia effettuato prestazioni "reali ed effettive", "non puramente marginali", tenuto conto della produttività dimostrata in termini di provvedimenti e di numero di udienze svolte (in assenza di alcuna contestazione sul punto), e della natura e struttura delle indennità previste per i giudici onorari, che non può in alcun modo considerarsi quale mero "rimborso spese" ma è strettamente correlata alle prestazioni rese, anche in termini di natura e quantità. L'indennità percepita fino al 13.12.2022 (data della c.d. "conferma") è stata infatti correlata al numero

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

delle udienze alle quali la g.o.. ha partecipato, nonché alla durata della prestazione (euro 98 ad udienza, nonché ulteriori euro 98 per le udienze che superano le 5 ore giornaliere). Considerato il numero delle udienze svolte e le somme annualmente percepite dalla g.o. non può dirsi che l'indennità rappresenti un'erogazione marginale, superando peraltro i limiti di importo previsti dalla normativa interna per le c.d. "prestazioni occasionali" (5.000 euro per il prestatore). Le somme sono inoltre svincolate da qualsiasi costo effettivo sostenuto dalla g.o. Non vi è dubbio quindi che tale importo rappresenti un corrispettivo per l'attività svolta, essendo peraltro sottoposto al regime fiscale dei redditi da lavoro (dunque escludendosene la natura di rimborso ai fini dell'imposizione fiscale).

42. Il rapporto che ha legato la g.o. al Ministero della Giustizia fino al 13.12.2022 è stato inoltre a tempo determinato: l'incarico ha avuto inizialmente durata triennale, ed è poi proseguito con rinnovi di durata quadriennale, sino all'esito della procedura di conferma prevista dall'art. 29 d.l.gs. n. 116/2017. Anche nel caso in esame, dunque, il termine del rapporto è risultato "dettato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico" (Sentenza UX para. 131). Le osservazioni del Ministero circa il fatto che la g.o. non vantasse alcun diritto alla proroga dell'incarico, e che ogni incarico fosse da considerarsi come nuovo, non fanno che confermare la natura temporanea del rapporto.
43. Sulla base degli elementi evidenziati si ritiene corretta la qualificazione della g.o. come "lavoratrice" ai fini dell'applicazione dell'art. 7 della Direttiva Orario di Lavoro, e di "lavoratrice a tempo determinato" ai fini dell'applicazione dell'Accordo Quadro.
44. Dall'art. 7 della Direttiva Orario di Lavoro, che concretizza il diritto sancito dall'art. 31 paragrafo 2 della Carta, deriva il diritto di godere di ferie retribuite - quantomeno nel periodo minimo di quattro settimane l'anno – invocabile direttamente dalla g.o (CGUE sent. 9 novembre 2023 n. 271, C-271/22/UE, para. 28).
45. Dalla clausola 4.1 dell'Accordo Quadro deriva il divieto di differenze di trattamento nelle condizioni di impiego della g.o. rispetto a lavoratori a tempo indeterminato in una situazione comparabile, salvo che esse siano giustificate da ragioni oggettive.

Aspetti retributivi

46. La sentenza impugnata ha riconosciuto alla g.o. "il diritto a percepire un trattamento economico corrispondente a quello previsto dall'art. 2, L. 30 luglio 2007, n. 111 e successive modificazioni per il ruolo di "magistrato ordinario" con funzioni giurisdizionali (classe stipendiale HH03)", condannando il ministero al pagamento della differenza fra tale trattamento e quanto percepito dalla g.o., entro il termine di prescrizione quinquennale.

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

Possono tuttavia essere richiamati, per quanto d'interesse ai fini del presente rinvio, alcuni profili esaminati dalla Corte di Giustizia nella sentenza PG in merito alla comparabilità dei giudici di pace rispetto ai magistrati ordinari e alla sussistenza di ragioni oggettive di differenziazione:

a. La diversa modalità di reclutamento tra magistrati ordinari e giudici di pace "consente di escludere che questi ultimi beneficino integralmente dei diritti dei magistrati ordinari" (para.42)
b. Talune differenze di trattamento possano essere giustificate dalle differenze di qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui i magistrati ordinari devono assumere la responsabilità (para 53)

47. Tenuto conto, delle differenze di qualifiche e mansioni e delle modalità di accesso alla funzione, che potranno essere meglio esaminate in sentenza, si ritiene che la g.o. non sia equiparabile ad un magistrato ordinario ai fini retributivi.

Ferie

48. Come evidenziato nella parte in fatto, è pacifico tra le parti che la g.o. non abbia tenuto alcuna udienza nel periodo di sospensione feriale di ciascun anno (dal 1° al 31 agosto), né avrebbe potuto farlo essendo per legge sospesa l'attività ordinaria del Tribunale in tale periodo e non emergendo agli atti che la g.o. sia stata inserita nei turni per le urgenze del periodo feriale. E' altresì pacifico che, fino alla conferma del 13.12.2022, la g.o. non sia stata retribuita nel suddetto periodo. Tale circostanza contrasta, di per sé, con il diritto alle ferie riconosciuto alla g.o. in quanto "lavoratrice".
49. La Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza Robinson-Steele (cause riunite C 131/04 e C 257/04, sentenza del 16.3.2006), ha rilevato che le direttive sull'orario di lavoro trattano il diritto alle ferie annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tale titolo come «due aspetti di un unico diritto». L'obbligo di retribuire le ferie annuali mira a mettere il lavoratore, in occasione di tali ferie, «in una situazione che, dal punto di vista della paga, è paragonabile ai periodi di lavoro».
50. Dovendo i due diritti (quello al godimento e quello alla retribuzione delle ferie) considerarsi indissolubili l'uno dall'altro, il diritto al pagamento della retribuzione durante il periodo di ferie non può essere derogato nella trasposizione del diritto dell'Unione nel diritto nazionale. L'art. 7 della Direttiva Orario di Lavoro non rientra infatti tra le disposizioni alle quali quest'ultima consente espressamente di derogare. Il diritto al pagamento della retribuzione durante il periodo di ferie, previsto dal diritto dell'Unione, ha dunque carattere vincolante. Esso, in quanto principio di diritto sociale dell'Unione, riveste una particolare

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

importanza, e non può essere interpretato in maniera restrittiva (si vedano ad es. sent. del 22 aprile 2010, causa C 486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, e sent. del 20 luglio 2016, Maschek, C-341/15).

51. A ciò va aggiunto che nella sentenza PG la Corte di Giustizia ha esaminato il diritto alle ferie dei giudici di pace anche nell'ambito delle "condizioni di lavoro" in relazione alla disparità di trattamento con i magistrati ordinari, ritenendo in sostanza che le differenti modalità di reclutamento, di qualifiche richieste e di mansioni non siano elementi idonei a giustificare anche una differenza di trattamento sul piano delle ferie retribuite.
52. La Corte ha infatti espressamente affermato (para. 53):

    "*fatte salve le verifiche di competenza esclusiva del giudice nazionale, occorre considerare che, sebbene talune differenze di trattamento possano essere giustificate dalle differenze di qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui i magistrati ordinari devono assumere la responsabilità, l'esclusione dei giudici di pace da ogni diritto alle ferie retribuite nonché da ogni forma di tutela di tipo assistenziale e previdenziale è, alla luce della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato o della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, inammissibile*."
53. La Corte ha inoltre evidenziato al giudice nazionale la necessità di verificare se, non solo l'esclusione totale, ma un trattamento diverso dai 30 giorni di ferie retribuiti riconosciuti al magistrato ordinario (a partire dall'anno 2015) sia giustificato alla luce della clausola 4 dell'Accordo, poiché "*l'articolo 7 della direttiva 2003/88, la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale nonché la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non prevede, per il giudice di pace, alcun diritto a beneficiare di ferie annuali retribuite di **30 giorni** né di un regime assistenziale e previdenziale che dipende dal rapporto di lavoro, come quello previsto per i magistrati ordinari, se tale giudice di pace rientra nella nozione di «lavoratore a tempo parziale» ai sensi dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e/o di «lavoratore a tempo determinato» ai sensi dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, e si trova in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario"* (para 54).
54. Il Collegio ritiene che la g.o., ai fini del godimento delle ferie annuali, si trovi in una situazione del tutto comparabile a quella del magistrato ordinario. Ciò anche alla luce di quanto ricordato dalla Corte di Giustizia sulla necessità che la disparità di trattamento constatata sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti che contraddistinguono la specifica condizione di impiego "nel particolare contesto in cui si

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

iscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito, e risulti a tal fine necessaria" (sentenza PG para 41)

55. Si osserva che, anche a seguito delle modifiche legislative succedutesi (modifiche all'art. 16 della l. n. 742/1969 ad opera del d.l. 132/2014) ai magistrati ordinari è stato attribuito un numero di giorni di ferie coincidente con la durata del periodo di sospensione feriale, e che gli stessi sono chiamati a fruirne generalmente nel suddetto periodo, ad eccezione delle settimane in cui sono inseriti nei turni degli affari urgenti non sospesi. Lo scopo di tale determinazione del periodo di ferie è rappresentato dall'esigenza di permettere il godimento del riposo e al tempo stesso assicurare l'efficienza degli uffici giudiziari (si veda relazione di accompagnamento della legge n. 235/2014 di conversione del d.l. 132/2014). Considerata tale ratio, e considerato che in tutto il periodo feriale il giudice onorario (generalmente non inserito nei turni feriali anche in ragione delle limitazioni delle materie che può trattare) non può tenere udienze o svolgere attività processuali delegate, non si rinvengono ragioni che corrispondano ad una reale necessità per differenziare la quantificazione delle ferie tra magistrati ordinari e magistrati onorari, risultando invece ragionevole per entrambi che tale quantificazione coincida con il numero di giorni in cui l'attività ordinaria degli uffici giudiziari è sospesa. Si osserva peraltro che, in tale ottica, il d.lgs. n. 116/2017 ha previsto che i magistrati onorari non prestano attività durante il periodo feriale, salvo che ricorrano specifiche esigenze d'ufficio (art. 24) pur percependo, dal momento della c.d. stabilizzazione (art. 29), il compenso previsto anche nel suddetto periodo.
56. In disparte le modalità di calcolo della retribuzione nel periodo di ferie, che, se del caso, potranno essere esaminate in sentenza tenendo conto della media delle udienze in un arco temporale di 30 giorni come quello del periodo feriale, ciò che preme evidenziare ai fini del presente rinvio è che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 29 del d.lgs. n. 116/2017 e della presentazione della domanda di conferma fino al 70° anno di età che comporta rinuncia ad ogni diritto pregresso, la g.o., in quanto "lavoratrice" e "lavoratrice a tempo determinato", avrebbe avuto diritto all'accoglimento di parte della sua domanda. In particolare, la parte relativa al pagamento della retribuzione nel periodo in cui ha di fatto goduto del riposo annuale dal 1° al 31 agosto di ciascun anno. Si evidenzia, ai fini della valutazione della Corte, che la domanda suscettibile di accoglimento non riguarda "l'indennità per ferie non godute", non monetizzabile fino al termine del rapporto, ma la retribuzione di quelle pacificamente godute nel periodo di sospensione feriale (nei limiti della prescrizione).

Tutela previdenziale e assistenziale

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

57. La sentenza impugnata ha respinto la domanda della g.o. di accertamento del diritto alla tutela previdenziale, con condanna del Ministero al versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi presso gli enti competenti e risarcimento del danno derivante da omessa contribuzione, perché tale diritto presupporrebbe l'accertamento della costituzione di un rapporto di pubblico impiego con il Ministero, che nel caso in esame non sarebbe stato richiesto (il giudice di primo grado cita un precedente del Tribunale di La Spezia - del 22.4.2021, dunque precedente alla sentenza PG - secondo cui "La sola qualità di lavoratore secondo il diritto europeo, senza l'accertamento di un rapporto di pubblico impiego, […] non sembra allora sufficiente per ipotizzare l'iscrivibilità della ricorrente nella Gestione dipendenti pubblici o in altra gestione, né, ovviamente, sarebbe possibile disporre puramente e semplicemente che le venga riconosciuta una tutela previdenziale non meglio specificata")
58. Preliminarmente si rileva che può ritenersi indeterminata la domanda relativa alle indennità di malattia e maternità di indennizzo per infortunio nel periodo precedente al 13.12.2022, non avendo la g.o. specificato se e per quanti giorni in tale arco temporale sia stata nelle condizioni di fruire di tali prestazioni.
59. Per quanto concerne la tutela previdenziale-pensionistica, effettivamente la sentenza di primo grado parte dall'erroneo presupposto che la tutela previdenziale ed assistenziale per i giudici onorari presupponga la costituzione di un rapporto di pubblico impiego ai sensi del diritto italiano, e non sia invece conseguenza della qualificazione della g.o. come "lavoratrice a tempo determinato" ai sensi del diritto dell'Unione.
60. La Corte di Giustizia nella sentenza PG ha evidenziato come, al pari del diritto alle ferie, un regime assistenziale e previdenziale che dipende dal rapporto di lavoro (diverso da prestazioni derivanti da un regime legale di "social-security") rappresenta condizione d'impiego (vs. sent. Impact, para. 132) in relazione al quale il g.o. non può essere trattato differentemente dai magistrati ordinari, se si trova in una situazione ad essi comparabile.
61. Ha infatti affermato che la clausola 4 dell'Accordo 1) rende inammissibile "l'esclusione dei giudici di pace da ogni forma di tutela di tipo assistenziale e previdenziale" (para 53), 2) osta alla normativa nazionale che non prevede per il giudice di pace, qualificabile come lavoratore a tempo determinato, alcun diritto a beneficiarie di un regime assistenziale e previdenziale che dipende dal rapporto di lavoro, come quello previsto per i magistrati ordinari, se si trova in una situazione ad essi comparabile (para 54).
62. Poiché dunque la clausola 4, punto 1, dell'Accordo, è incondizionata e sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale (sentenza

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

Impact, punto 2 del dispositivo), il giudice nazionale ha l'obbligo di rimuovere il trattamento discriminatorio, ove richiesto, anche previa disapplicazione della disciplina interna.

63. Tuttavia, presupposti per riconoscere l'illegittimità del trattamento differenziato sono la comparabilità delle situazioni (in questo caso tra magistrati ordinari e onorari) e l'assenza di ragioni giustificatrici per la diversità di trattamento, circostanze che possono escludersi non tanto per la diversità di attribuzioni e qualifiche, quanto per il fatto che la g.o., in quanto iscritta all'Ordine degli Avvocati, è stata – fino alla conferma con cui ha optato per il regime esclusivo delle funzioni - obbligatoriamente iscritta alla Cassa Nazionale Forense, l'ente di previdenza per gli avvocati. La g.o. ha quindi ricevuto tutela assistenziale e previdenziale da tale ente, al quale ha anche dovuto dichiarare i redditi percepiti come magistrato onorario, ed anche in relazione ad essi ha ricevuto (e riceverà) tutela previdenziale ed assistenziale. Dunque non è corretto ritenere che la g.o. sia stata esclusa da ogni forma di tutela previdenziale ed assistenziale in relazione alle funzioni svolte.

64. Tale regime è stato peraltro scelto dalla g.o. (che avrebbe potuto chiedere la cancellazione dall'Albo degli Avvocati e dalla Cassa Forense, iscrivendosi alla sola Gestione Separata INPS) per mantenere la possibilità di esercitare la professione di avvocata, possibilità preclusa ai magistrati. A ciò va aggiunto il rilievo che il Ministero, nel pagare le indennità di funzione alla g.o., ha corrisposto anche una parte di contributi destinati alla Cassa Forense (contributo integrativo fisso del 4%), sebbene la maggior parte sia rimasta a carico della g.o. (contributo soggettivo del 14,5-15%).

65. La g.o. ha peraltro precisato solo tardivamente (in occasione di integrazione documentale disposta dal collegio) che la tutela previdenziale fornita dalla Cassa Forense sarebbe peggiore di quella che riceverebbe un magistrato ordinario, essendosi limitata col ricorso introduttivo in primo grado a dedurre di non avere mai ricevuto tutela previdenziale ed assistenziale in relazione all'attività di giudice onorario (circostanza smentita documentalmente e dalla stessa g.o. nelle ultime note autorizzate). Peraltro la g.o. non ha mai formulato domanda di essere tenuta indenne dal Ministero per aver dovuto corrispondere alla Cassa Nazionale Forense una quota di contributi maggiore di quella che versano percentualmente all'INPS i magistrati ordinari. In ogni caso, ed in via assorbente, deve concludersi rilevando che:

- La g.o. ha ricevuto tutela previdenziale ed assistenziale dalla Cassa Forense anche in relazione all'attività svolta come giudice onoraria: tale forma di tutela previdenziale è obbligatoria, e consegue all'iscrizione della g.o. nell'albo degli avvocati;

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

- L’iscrizione nell’albo degli avvocati, e dunque la soggezione alla previdenza prestata dalla Cassa Forense, è dipesa da una scelta della g.o. finalizzata a poter continuare ad esercitare, parallelamente all’attività di magistrata onoraria, quella di avvocata. Tale facoltà è del tutto preclusa ai magistrati ordinari.
- Posto che, dunque, la g.o. ha ricevuto e riceverà una forma di tutela previdenziale in relazione all’attività di magistrata onoraria (diversamente da quanto dedotto con il ricorso introduttivo), la differenza tra le condizioni di tale tutela e quella prevista per i magistrati ordinari deve ritenersi giustificata alla luce del fatto che i giudici onorari che scelgono di rimanere iscritti all’albo degli avvocati, e dunque alla Cassa Forense, possono continuare ad esercitare la professione forense, diversamente dai magistrati ordinari.

Primo quesito: i dubbi circa la compatibilità con il diritto dell’Unione della privazione della retribuzione delle ferie per il periodo precedente la conferma

66. La legge n. 234/2021 (legge di bilancio 2022), art. 1 commi 629 e ss., ha previsto che i magistrati onorari in servizio alla data della sua entrata in vigore potessero fare domanda per entrare a far parte del “contingente ad esaurimento dei magistrati onorari in servizio”, modificando a tale scopo l’art. 29 del d.lgs. n. 116/2017. L’incarico di giudice onorario rimane, in via generale, temporaneo (l’art. 1 d.lgs. n. 116/2017 non è stato modificato), ma per i giudici onorari già in servizio, molti dei quali – come la g.o., lo erano da molti anni a seguito di plurimi rinnovi, è prevista la possibilità di conferma fino al raggiungimento di 70 anni, che equivale al limite di età fino al quale i magistrati ordinari possono rimanere in servizio.
67. L’intento dichiarato della riforma, come si evince dalla documentazione di accompagnamento (dossier ufficio studi della camera – legge di bilancio 2022, vol. III, p. 1148 e ss), è di rispondere ad alcuni dei rilievi mossi all'Italia dalla Commissione europea per quanto concerne il rapporto di lavoro dei magistrati onorari, in particolare in relazione al mancato riconoscimento ai magistrati onorari dello status di “lavoratori”.
68. La procedura appare volta inoltre a stabilizzare i magistrati onorari in servizio a seguito di successione di incarichi temporanei, offrendo loro l’opportunità di scegliere in via esclusiva le funzioni onorarie e garantendo un compenso fisso parametrato a quello di un funzionario amministrativo con pari anzianità, dunque di un dipendente pubblico.
69. Le perplessità sollevate dalla g.o. in relazione all’idoneità di tale soluzione a fornire una tutela adeguata ai magistrati onorari anche successivamente alla loro conferma saranno affrontate, se del caso, in sentenza. Per quanto d’interesse ai fini del presente rinvio si rileva

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

che la disciplina delineata dall'art. 29 del d.lgs. 116/2017 appare idonea a stabilizzare la g.o. garantendo, all'esito positivo della procedura valutativa, la prosecuzione del rapporto fino al raggiungimento degli stessi limiti di età dei magistrati ordinari (dunque, sostanzialmente, dando vita ad un rapporto a tempo indeterminato) e attribuendo il diritto alla retribuzione anche nel periodo feriale di 30 giorni in cui l'attività lavorativa è sospesa (dunque, sostanzialmente, garantendo il diritto alle ferie retribuite). Al tempo stesso con l'Art. 15-bis del DL n. 75/2023, conv. in l. n. 112/2023, è stata riconosciuta ai magistrati onorari che, come la g.o., hanno optato per il regime esclusivo, piena tutela previdenziale, prevedendo la loro iscrizione all'assicurazione generale obbligatoria dell'INPS. Per i magistrati onorari che invece hanno scelto il regime di non esclusività, e che rimangono iscritti all'ordine degli Avvocati, è previsto il mantenimento dell'iscrizione alla Cassa Nazionale Forense, che continua ad erogare prestazioni assistenziali e previdenziali.

70. Tuttavia, in disparte le perplessità circa l'idoneità della procedura di conferma a rappresentare misura idonea a sanzionare l'abusiva reiterazione di rapporti a tempo determinato (che saranno affrontate in seguito), si osserva che la complessiva disciplina è volta ad eliminare le criticità relative al rapporto dei magistrati onorari dal momento della loro stabilizzazione: il magistrato onorario confermato non riceve invece nulla in relazione al rapporto pregresso, ed in particolare nulla viene riconosciuto per ferie retribuite. Al contrario, alla domanda di partecipazione alle procedure valutative per la conferma è riconosciuto effetto automatico di "rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario pregresso". Una indennità parametrata agli anni di servizio svolto è prevista solo in caso di mancato superamento della procedura valutativa, o in caso di mancata proposizione della domanda.
71. E' evidente che nell'ottica del legislatore la stabilizzazione debba intendersi come pienamente satisfattiva anche rispetto alle pretese pregresse. Ed è proprio della compatibilità di tale disciplina con gli articoli 31 e 47 della Carta, con l'art. 7 della Direttiva Orario di Lavoro e con la clausola 4 dell'Accordo che il Collegio dubita.
72. L'obbligo di rinuncia, nell'intento legislativo, non è solo posto in relazione al risarcimento per l'abusiva reiterazione di rapporti a termine, in relazione al quale ai sensi della clausola 5 dell'Accordo lo Stato ha margini di discrezionalità per l'individuazione delle misure più adeguate a sanzionare (e dunque sanare) l'abuso, ma è posta anche in relazione a diritti che l'ordinamento dell'Unione qualifica come inderogabili e con effetti immediati nella sfera (anche) patrimoniale del lavoratore.

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

73. Secondo gli insegnamenti della Corte di Giustizia, il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, al quale non si può derogare e la cui attuazione da parte delle autorità nazionali competenti può essere effettuata solo nei limiti esplicitamente indicati dalla direttiva 2003/88. L'articolo 7 della direttiva 2003/88, non rientra tra le disposizioni alle quali quest'ultima consente esplicitamente di derogare, e tale direttiva considera il diritto alle ferie annuali e quello all'ottenimento di un pagamento a tale titolo come due aspetti di un unico diritto (vedi, in tal senso, sentenza del 12 giugno 2014, C-118/13, Gülay Bollacke, punti 15 e 16 e giurisprudenza ivi citata). La Clausola 4 dell'Accordo consente allo Stato una disparità di trattamento solo in presenza di condizioni oggettive, che, come detto, non sono riscontrabili nel caso di specie con riferimento all'esclusione dei giudici onorari dalle ferie retribuite e dalla tutela previdenziale. Tale disparità di trattamento per il periodo precedente alla stabilizzazione non verrebbe in alcun modo sanata dalle tutele correlate all'assunzione a tempo indeterminato, che opererebbero solo per il futuro.
74. Dunque il comma 5 dell'art. 29 del d.lgs. ha sostanzialmente comportato la privazione ex lege dei diritti spettanti alla g.o. (nei limiti di quanto sopra precisato, alla luce delle indicazioni della Corte di Giustizia) a seguito della richiesta di continuare a svolgere le funzioni di magistrata onoraria, dalla stessa svolte sin dal 2001. Difatti, nel caso in cui la g.o. non avesse presentato domanda di conferma, il suo incarico a tempo determinato non sarebbe stato ulteriormente prorogabile, ed anche per il ridotto periodo a tempo determinato residuo non avrebbe beneficiato delle tutele previste in termini di equiparazione ad un lavoratore a tempo indeterminato. Per accedere alle tutele future, dunque, la g.o. ha dovuto rinunciare a quelle pregresse. Il Collegio chiede quindi alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità della privazione dei suddetti diritti inderogabili a fronte del riconoscimento di tali diritti per il periodo futuro.
75. E' pur vero che attraverso il suddetto intervento legislativo la lavoratrice ha ottenuto, oltre che le tutele (che avrebbe potuto ottenere in giudizio) per il solo periodo futuro, anche la stabilizzazione, che non avrebbe potuto essere disposta giudizialmente. Ciò potrebbe richiamare alla memoria le procedure di stabilizzazione nell'ambito del pubblico impiego già esaminate dalla Corte di Giustizia, ed in particolare quella relativa ai lavoratori della scuola con reiterazione abusiva di contratti a tempo determinato (sentenze Mascolo e Rossato). Al Collegio appaiono tuttavia evidenti le differenze tra la presente situazione e la procedura esaminata nelle suddette sentenze: in quel caso la stabilizzazione aveva il solo scopo di risarcire il danno da abusiva reiterazione dei contratti a termine, nell'ambito delle

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

misure demandate allo Stato dalla Clausola 5 dell'Accordo Quadro, ma gli stabilizzati erano soggetti già considerati come "lavoratori" (e lavoratori subordinati) dal diritto interno, che al momento dell'assunzione a tempo determinato rinunciavano al risarcimento pecuniario per l'utilizzo abusivo della successione dei contratti, ma non a diritti quali le ferie e la tutela previdenziale per il periodo pregresso, già presenti nella loro sfera patrimoniale e giuridica. Rinunciavano a chiedere che la trasformazione del rapporto di lavoro operasse dal primo dei contratti a tempo determinato illegittimi (e che quindi il rapporto fosse esistente anche nei periodi di sospensione tra un contratto e l'altro), ma non rinunciavano ad alcuno dei diritti maturati nel corso di ciascun contratto a tempo determinato.

76. Nella sentenza Rossato, peraltro, la Corte di Giustizia ha esaminato la compatibilità della procedura di stabilizzazione solo con la Clausola 5.1 dell'Accordo Quadro, mentre in diverse sentenze la Corte si è pronunciata sulla compatibilità della disciplina che, dopo la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, privava i docenti di alcuni dei diritti relativi al rapporto lavorativo pregresso a tempo determinato e derivanti dalla Clausola 4 dell'Accordo. Nella sentenza Motter (sentenza del 20 settembre 2018, C 466/17) la Corte ha infatti affermato che "la clausola 4 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale, la quale escluda totalmente che i periodi di servizio compiuti da un lavoratore a tempo determinato alle dipendenze di un'autorità pubblica siano presi in considerazione per determinare l'anzianità del lavoratore stesso al momento della sua assunzione a tempo indeterminato, da parte di questa medesima autorità".

    Nella recente sentenza G.D. (sentenza del 30 novembre 2023, C-270/22) la Corte ha espressamente sancito che "la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla 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 essa osta a una normativa nazionale che, ai fini del riconoscimento dell'anzianità di un lavoratore al momento della sua nomina come dipendente pubblico di ruolo, escluda i periodi di servizio prestati nell'ambito di contratti di lavoro a tempo determinato che non raggiungano i 180 giorni in un anno scolastico o non siano svolti con continuità dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale, indipendentemente dal numero effettivo di ore lavorate, e limiti ai due terzi il computo dei periodi che raggiungano tali soglie e che eccedano i quattro anni, con riserva di recupero del rimanente terzo dopo un certo numero di anni di servizio." Tale giurisprudenza solleva il dubbio, nel caso in esame, che la Clausola 4 dell'Accordo Quadro osti anche ad una disciplina che escluda totalmente il diritto alla retribuzione delle

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

ferie fruite durante il servizio prestato da un lavoratore a tempo determinato, nel momento della sua assunzione a tempo indeterminato.

77. Infine la privazione ex lege del diritto ad agire per ottenere le tutele garantite dalla Clausola 4 dell'Accordo Quadro e dall'art. 7 della Direttiva Orario di lavoro, dal momento dell'assunzione a tempo indeterminato, solleva perplessità anche in relazione al diritto ad un ricorso effettivo per la tutela dei diritti garantiti dal diritto dell'Unione, previsto dall'art. 47 della Carta. Si osserva peraltro che l'art. 29 d.lgs. n. 116/2017 è entrato in vigore in corso di causa, successivamente all'emissione della sentenza PG della Corte di Giustizia, alla luce della quale la g.o. avrebbe avuto concrete prospettive di accoglimento di parte della domanda in appello.

78. L'intervento legislativo in questione potrebbe essere inteso come una modifica legislativa con effetti retroattivi, idonea a determinare l'esito di un giudizio pendente in cui lo Stato è parte (per il tramite del Ministero della Giustizia) in senso favorevole a quest'ultimo (la domanda della g.o. per il periodo precedente alla stabilizzazione non sarebbe più coltivabile). In tal caso emergerebbero dubbi di compatibilità di tale misura (cioè la privazione dei diritti pregressi), che non appare giustificata da scopi diversi dal contenimento della spesa pubblica, con i principi del giusto processo. Ciò anche alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in relazione all'art. 6 CEDU e al contrasto con tale articolo di una legislazione retroattiva che influenzi l'esito di una controversia in cui lo Stato è parte in assenza di motivi imperativi di interesse generale diversi da esigenze di finanza pubblica (cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. e altri c. Italia, ricorsi nn. 48357/07 ed altri, sentenza del 24 giugno 2014). Difatti l'art. 47 della Carta, al pari dell'art. 6 CEDU, tutela il diritto al giusto processo e all'equità delle armi, e può essere letto anche alla luce di quest'ultimo, considerato che secondo l'art. 52 della Carta, laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono (almeno) uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione.

79. Per tutti i motivi sopra evidenziati il Collegio chiede alla Corte di Giustizia di precisare se gli art. 31(1) e 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, l'art. 7 della Direttiva 2003/88/CE e la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato ostano ad una normativa nazionale che prevede che un giudice onorario, qualificabile come "lavoratore" e "lavoratore a tempo determinato", che venga confermato nell'incarico fino a 70 anni di età, perda il diritto alle ferie retribuite in relazione al periodo precedente la conferma.

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

Secondo quesito: sulla procedura di stabilizzazione quale misura volta a sanzionare l'abusiva reiterazione dei rapporti a termine

80. Il Collegio nutre dubbi anche sull'idoneità della procedura di stabilizzazione ad assolvere gli obblighi previsti in capo allo Stato Membro dalla Clausola 5 dell'Accordo Quadro.
81. In primo luogo si rileva che la g.o. ha prestato servizio mediante reiterazione di incarichi a tempo determinato, per oltre ventuno anni. La sentenza PG (nell'ambito della quale non è stata esaminata la procedura di conferma di cui all'art. 29 d.lgs. n. 116/2017) ha affermato che "la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale in forza della quale un rapporto di lavoro a tempo determinato può essere oggetto, al massimo, di tre rinnovi successivi, ciascuno di quattro anni, per una durata totale non superiore a sedici anni, e che non prevede la possibilità di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo il rinnovo abusivo di rapporti di lavoro."
82. La procedura di stabilizzazione di cui si discute si propone come misura riparatrice in risposta alle sollecitazioni della Commissione Europea, anche a seguito della sentenza UX. Si legge, infatti, nel citato documento di accompagnamento, che "L'intervento correttivo è volto a rispondere ad alcuni dei rilievi mossi all'Italia dalla Commissione europea per quanto concerne il rapporto di lavoro dei magistrati onorari. Lo scorso 15 luglio, infatti, la Commissione ha avviato una procedura di infrazione (2016/4081), inviando una lettera di costituzione in mora all'Italia sulla base del convincimento che la legislazione nazionale applicabile ai magistrati onorari non sia pienamente conforme al diritto del lavoro dell'UE. Il punto nodale sollevato dalla Commissione è il mancato riconoscimento ai magistrati onorari dello status di lavoratori, in quanto dal diritto italiano essi sono considerati volontari prestatori di servizi a titolo "onorario". Da tale mancato riconoscimento deriva l'assenza di una serie di tutele a favore degli stessi magistrati onorari, in ambiti quali le ferie, la maternità, la malattia, la giusta retribuzione, nonché l'abuso di contratti a tempo determinato che si succedono nel tempo".
83. La procedura di conferma, ove conforme ai parametri indicati dalla Corte di Giustizia ai fini della conformità con l'Accordo Quadro, rappresenterebbe quindi una "misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato" (sentenza Santoro, C-494/16, del 7 marzo 2018, richiamata dalla sentenza PG).
84. Dalle sentenze Mascolo e Rossato si evincono alcuni rilevanti principi:

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

c. Una normativa recante una norma imperativa ai sensi della quale, in caso di ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato, questi ultimi sono trasformati in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, è tale da costituire una misura che sanziona in modo efficace un abuso di questo tipo (Sentenza Rossato, para 40 e giurisprudenza ivi citata).

d. La trasformazione del rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato non deve dipendere da circostanze incerte, cioè aleatorie ed imprevedibili (nella sentenza Mascolo sono state ritenute tali, ai fini dell'immissione in ruolo per scorrimento di graduatorie, la durata complessiva dei contratti a tempo determinato e il numero di posti nel frattempo divenuti vacanti, para 107).

e. Deve esistere un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine al rapporto a tempo determinato, in corrispondenza di un limite effettivo del numero di rapporti a tempo determinato (sentenza Mascolo, para 109).

f. La trasformazione del rapporto non può considerarsi incerta, imprevedibile, aleatoria, quando è obbligatoria per legge entro un determinato termine (sentenza Rossato, para 34 e 36).

85. La giurisprudenza interna ha interpretato ed attuato rigorosamente tali principi (si veda Cass. sent. n. 35145 del 15 dicembre 2023, e giurisprudenza ivi citata), ritenendo che la "astratta chance di stabilizzazione", che si ravvisa nei casi in cui la trasformazione del rapporto non è certa o non è conseguibile in tempi ravvicinati, non costituisce nel diritto interno una misura proporzionata, effettiva, sufficientemente energica ed idonea a sanzionare debitamente l'abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione, in quanto connotata da evidente aleatorietà.

86. La Corte di Cassazione ha inoltre evidenziato la necessità di prova della "stretta correlazione fra abuso del contratto a termine e procedura di stabilizzazione, indispensabile per far ritenere quest'ultima misura equivalente alla conversione". Sulla scorta della sentenza della Corte di Giustizia nel caso Sanchez Ruiz e Fernandez Alvarez (cause riunite C-103/18 e C-429/18, sentenza del 19 marzo 2020) ha affermato che qualora l'immissione in ruolo avvenga all'esito di una procedura di tipo concorsuale, l'assunzione non è in relazione immediata e diretta con l'abuso, ma piuttosto è l'effetto diretto del superamento della selezione di merito, in ragione di capacità e professionalità proprie del dipendente, essendo anche tale conclusione conforme all'interpretazione della Clausola 5 dell'Accordo Quadro (Cass. sent. n. 35145 del 15 dicembre 2023, p. 13).

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

87. Ha quindi ritenuto non idonee a sanzionare l'abuso del contratto a termine ipotesi in cui l'amministrazione bandisca concorsi riservati, interamente o per una quota di assunzioni, ai dipendenti già impiegati con una successione di contratti a termine, poiché in tale caso la reiterazione del contratto a termine opera come mero antecedente (remoto) della assunzione ed offre al dipendente precario una semplice chance di assunzione, di cui deve escludersi la valenza riparatoria (Cass. sent. n. 35145 del 15 dicembre 2023, p. 17).
88. Passando al caso in esame, si osserva che la procedura valutativa finalizzata alla conferma di cui all'art. 29 d.lgs. n. 116/2017 non è una procedura concorsuale, intendendosi con ciò una selezione basata su prove, scritte o orali, finalizzata alla copertura di un numero di posti predeterminato.
89. La procedura valutativa in questione mira invece ad accertare la definitiva idoneità del richiedente allo svolgimento delle funzioni di giudice onorario, già svolte negli anni attraverso contratti a tempo determinato. Non vi è un numero limitato di posti da coprire, dunque tutti i giudici onorari già in servizio (non solo quelli per i quali vi è stata una reiterazione abusiva dei rapporti a termine) hanno la possibilità di accedere alla stabilizzazione, secondo le tempistiche dettate dalla stessa norma (in tre distinte procedure valutative, con cadenza annuale, nel triennio 2022-2024).
90. La procedura valutativa consiste in un colloquio orale, della durata massima di 30 minuti, relativo ad un caso pratico vertente sul diritto civile sostanziale e processuale o diritto penale sostanziale e processuale, in base al settore in cui il candidato ha esercitato, in via esclusiva o prevalente, le funzioni giurisdizionali onorarie. La selezione si svolge nello stesso Tribunale dove il giudice onorario ha esercitato le funzioni. La commissione di valutazione è composta da due magistrati (di cui uno è il Presidente del Tribunale o un suo delegato) e un avvocato.
91. La procedura valutativa può avere come esito la mancata conferma. In tale ipotesi, tuttavia, è previsto il pagamento di una indennità di euro 2.500 euro lordi, per ciascun anno di servizio nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per almeno ottanta giornate, ed euro 1.500 al lordo delle ritenute fiscali per ciascun anno di servizio prestato nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per meno di ottanta giornate. L'abusiva reiterazione dei rapporti a tempo determinato potrebbe quindi dirsi sanzionata o attraverso la conferma fino al settantesimo anno di età, oppure attraverso la percezione dell'indennità.
92. Il mancato superamento della procedura di valutazione e la percezione dell'indennità, così come il suo superamento e la conferma, comporta tuttavia la rinuncia a qualsivoglia pretesa

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

conseguente al rapporto onorario pregresso, compreso il diritto alle ferie retribuite di cui si è ampiamente discusso in relazione al primo quesito.

93. Sorgono quindi due dubbi, con riferimento alla procedura di valutazione prevista dall'art. 29 d.lgs. 116/2017 comma 4:
    1. Se la procedura di valutazione, che può concludersi con conferma o non conferma, abbia carattere sufficientemente certo, non aleatorio o imprevedibile, ai fini della trasformazione del rapporto, tale da valere come sanzione per l'abusiva reiterazione dei rapporti a tempo determinato;
    2. Nel caso in cui la procedura di valutazione sia ritenuta di carattere sufficientemente certo perché, nel caso di mancata conferma, è comunque prevista la corresponsione di un'indennità, se la complessiva misura possa considerarsi una sanzione di carattere sufficientemente energico e dissuasivo rispetto all'abuso dei rapporti a tempo determinato, tenuto conto che essa comporta rinuncia a qualsiasi diritto pregresso, anche diverso dal risarcimento per abusiva reiterazione dei rapporti a termine.
94. Sebbene il Collegio sia consapevole che spetta al giudice del rinvio valutare in che misura i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, tuttavia la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove necessario, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua valutazione (sentenza Mascolo para 82 e 83).
95. E' per questo che si chiede con il presente rinvio alla Corte di Giustizia di precisare se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato osta ad una normativa interna che, come misura volta a sanzionare l'utilizzo abusivo di rapporti a tempo determinato, prevede la conferma del giudice onorario fino al raggiungimento di 70 anni di età, previo superamento di una procedura valutativa di natura non concorsuale, e – in caso di mancato superamento della procedura valutativa – prevede una indennità pecuniaria, con rinuncia in entrambi i casi a qualsiasi diritto pregresso.

PQM

La Corte d'Appello di L'Aquila, non definitivamente pronunciando sul ricorso avente RG n. 277/2022, dispone:

- La rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ex art. 267 TFUE delle questioni pregiudiziali indicate in premessa e nella motivazione;

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b

- La sospensione del presente giudizio.

Manda alla cancelleria per la trasmissione telematica alla Corte di Giustizia mediante l'applicativo e-curia, unitamente alla copia telematica di tutti gli atti ed allegati del fascicolo del giudizio di primo e secondo grado, con indicazione dei recapiti precisi delle parti e dei loro rappresentanti.

Manda inoltre separatamente alla cancelleria la versione word del documento, da trasmettere all'indirizzo email DDP-GreffeCour@curia.europa.eu.

L'Aquila, 4/4/2024

La Consigliera est.

Emanuela Vitello

Il Presidente

Fabrizio Riga

Firmato Da: FABRIZIO RIGA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 383ddc720a071d13c1e305797defa567
Firmato Da: VITELLO EMANUELA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 57eeed619c86347b