

La sentenza della Corte di giustizia sui magistrati onorari italiani

di
Vincenzo De Michele

Sommario:

1. L'Unione europea del recovery fund ai tempi della pandemia nella sentenza UX della Corte di giustizia. – 2. La Corte suprema britannica sullo status dei recorders: il rapporto della giurisdizione nazionale con la Corte di giustizia negli ordinamenti di common law. – 3. La tutela negata dei diritti della magistratura onoraria fino alla legge delega n.57/2016 e l'intervento delle Istituzioni sovranazionali. - 4. La procedura di infrazione "fantasma" della Commissione Ue e l'irricevibilità delle prime questioni pregiudiziali sullo status della magistratura onoraria. – 5. L'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Giudice di pace di Bologna e la causa UX sull'indipendenza della magistratura e dell'avvocatura. – 6. La ricevibilità delle questioni pregiudiziali del Giudice di pace di Bologna discusse preventivamente dal Giudice di pace di L'Aquila e dalla Corte di giustizia. – 7. Il perdono giudiziale del Giudice di pace di L'Aquila nei confronti della Commissione europea. - 8. La sentenza UX della Corte di giustizia sul giudice europeo nel dialogo con il giudice del rinvio e le parti del processo.

1. L'Unione europea del recovery fund ai tempi della pandemia nella sentenza UX.

La sentenza UX¹ della Corte di giustizia del 16 luglio 2020 sullo stato giuridico della magistratura onoraria italiana inizia un nuovo ciclo della giurisprudenza comunitaria sulla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei, collocandosi, come una nuova pietra miliare, lungo una direttrice che parte dalla sentenza *Van Gend & Loos*² del 1963 e passa per la sentenza *Francovich*³ del 1991.

¹ Corte di giustizia Ue, II Sez., sentenza 16 luglio 2020, causa C-658/18 UX (Statut des juges de paix italiens) c. Presidenza Consiglio dei Ministri, EU:C:2020:572.

² Corte di giustizia Cee, sentenza 5 febbraio 1963, causa C-26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte, EU:C:63:1.

³ Corte di giustizia Ce, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90 Andrea Francovich ed altri c. Repubblica italiana, EU:C:1991:428.

La Corte di giustizia ha accolto i primi due quesiti⁴ proposti dal Giudice di pace di Bologna con l'ordinanza del 16 ottobre 2018 nella causa C-658/18 UX, a cui, dopo la fissazione dell'udienza di trattazione orale del 28 novembre 2019, è stata aggiunta tra parentesi la descrizione dell'oggetto delle questioni pregiudiziali ("*Statut des juges de paix italiens*"), con le seguenti conclusioni:

«1) L'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che il Giudice di pace (Italia) rientra nella nozione di «giurisdizione di uno degli Stati membri», ai sensi di tale articolo.

2) L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea devono essere interpretati nel senso che un giudice di pace che, nell'ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere

⁴ Questi sono i primi due quesiti pregiudiziali del Giudice di pace di Bologna nell'ordinanza del 16 ottobre 2018 nella causa C-658/18: «*Se il giudice di pace, quale giudice del rinvio pregiudiziale, rientra nella nozione di giudice comune europeo competente a proporre istanza di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, anche se l'ordinamento interno non gli riconosce, per la sua precarietà lavorativa, condizioni di lavoro equivalenti a quelle dei magistrati professionali pur svolgendo le stesse funzioni giurisdizionali con incardinamento nell'ordinamento giudiziario nazionale, in violazione delle garanzie di indipendenza e di imparzialità del giudice comune europeo, indicate dalla Corte di giustizia nelle sentenze Wilson (EU:C:2006:587, punti 47-53), Associação Sindical dos Juizes Portugueses (EU:C:2018:117, punto 32 e punti 41-45), Minister for Justice and Equality (EU:C:2018:586, punti 50-54). Nel caso di risposta affermativa al quesito sub. 1), se l'attività di servizio del giudice di pace ricorrente rientra nella nozione di «lavoratore a tempo determinato», di cui, in combinato disposto, agli articoli 1, paragrafo 3, e 7 della direttiva 2003/88¹, alla clausola 2 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70² e all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'interpretazione della Corte di giustizia nelle sentenze O' Brien (EU:C:2012:110) e King (EU:C:2017:914), e, in caso di risposta affermativa, se il magistrato ordinario o professionale possa essere considerato lavoratore a tempo indeterminato equiparabile al lavoratore a tempo determinato "giudice di pace", ai fini dell'applicazione delle stesse condizioni di lavoro di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70.»*

remunerativo, può rientrare nella nozione di «lavoratore», ai sensi di tali disposizioni, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. La clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che la nozione di «lavoratore a tempo determinato», contenuta in tale disposizione, può includere un giudice di pace, nominato per un periodo limitato, il quale, nell'ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale che non prevede il diritto per un giudice di pace di beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni, come quello previsto per i magistrati ordinari, nell'ipotesi in cui tale giudice di pace rientri nella nozione di «lavoratore a tempo determinato», ai sensi della clausola 2, punto 1, di tale accordo quadro, e in cui si trovi in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario, a meno che tale differenza di trattamento sia giustificata dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.».

Sulla seconda questione pregiudiziale del Giudice di pace di Bologna l'Avvocato generale Kokott si era espressa in modo diverso nelle sue conclusioni scritte depositate il 23 gennaio 2020 (EU:C:2020:33), confermando che il giudice di pace rientra nella nozione di lavoratore secondo il diritto dell'Unione e le direttive 1999/70/CE e 2003/88/CE, ma escludendo l'equiparabilità delle condizioni di lavoro del giudice onorario a quello del magistrato professionale: «2) L'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro deve essere interpretato nel senso che una giudice di pace italiana, il

cui compenso è composto da un importo base minimo, nonché da indennità corrisposte per le cause definite e le udienze, deve essere considerata una lavoratrice ai sensi dell'articolo 7 della direttiva sull'orario di lavoro e ha pertanto diritto ad un minimo di quattro settimane di ferie annuali retribuite, qualora ella svolga funzioni giurisdizionali in misura significativa, non possa decidere autonomamente quali cause trattare e sia soggetta agli obblighi disciplinari dei magistrati professionali. Con riferimento alla durata delle ferie annuali retribuite, siffatta giudice di pace, la quale è stata nominata soltanto per un determinato periodo di tempo, è comparabile ai magistrati professionali italiani. Pertanto ella, ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, può esigere lo stesso numero di giorni di ferie dei magistrati professionali. Il compenso durante le ferie deve essere calcolato sulla scorta del compenso normalmente versatole durante lo svolgimento delle sue funzioni di giudice.».

La Corte di giustizia nella sentenza UX ha ritenuto inammissibile, per mancanza di interesse alla risposta dopo l'accoglimento dei primi due quesiti, il terzo quesito⁵ del Giudice di pace di Bologna sulla responsabilità

⁵ Questo il terzo quesito pregiudiziale del Giudice di pace di Bologna nell'ordinanza del 16 ottobre 2018 nella causa C-658/18: «Nel caso di risposta affermativa ai quesiti sub. 1) e sub.2), se l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in combinato disposto con l'art. 267 TFUE, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia Ue in materia di responsabilità dello Stato italiano per manifesta violazione della normativa comunitaria da parte del Giudice di ultima istanza nelle sentenze Kobler (EU:C:2003:513), Traghetti del Mediterraneo (EU:C:2006:391) e Commissione contro Repubblica italiana (EU:C:2011:775), siano in contrasto con l'art. 2, commi 3 e 3-bis, della legge 13 aprile 1988 n. 117 sulla responsabilità civile dei magistrati, che prevede la responsabilità del giudice per dolo o colpa grave «in caso di violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea» e che pone il giudice nazionale di fronte alla scelta – che comunque venga esercitata è causa di responsabilità civile e disciplinare nei confronti dello Stato nelle cause in cui parte sostanziale è la stessa amministrazione pubblica, particolarmente quando il giudice della causa è un giudice di pace con lavoro a tempo determinato privo di tutele effettive giuridiche, economiche e previdenziali –, come nella fattispecie di causa, se violare la normativa interna disapplicandola e applicando il diritto dell'Unione europea, come interpretato dalla Corte di giustizia, o invece violare il diritto dell'Unione europea applicando le norme interne ostative al riconoscimento della tutela e in contrasto con gli articoli 1, paragrafo 3, e 7 della direttiva 2003/88, con le clausole 2 e 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70 e con l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.»

civile dei magistrati, a differenza dell'opinione proposta dall'Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni scritte del 23 gennaio 2020, che si era ivi così espressa: «3) *Una disposizione sulla responsabilità personale del giudice per dolo o colpa grave «in caso di violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea» deve essere interpretata, da parte sua, alla luce del diritto dell'Unione, nel senso che l'applicazione del diritto prioritario dell'Unione non fonda la responsabilità del giudice. Qualora una siffatta interpretazione non sia possibile, tale disposizione non può essere applicata.».*

La Corte di Lussemburgo non si è pronunciata sugli ultimi due quesiti⁶ proposti dal Giudice di pace di Bologna sulle responsabilità della Commissione europea nel determinare la situazione di mancanza di tutela effettiva della magistratura onoraria (4° quesito) e sull'ammissibilità dell'azione diretta di risarcimento dei danni davanti al giudice nazionale per flagrante violazione del diritto dell'Unione europea commessa nei confronti dei singoli dalle Istituzioni europee, in mancanza di effettività della stessa azione davanti alla Corte di giustizia, competente in via esclusiva ai sensi dell'art.340 TFUE (5° quesito). Infatti, *«con ordinanza dell'11 novembre 2019, pervenuta alla Corte il 12 novembre 2019, il giudice del rinvio ha*

⁶ Questi gli ultimi due quesiti (il 4° e il 5°) pregiudiziali del Giudice di pace di Bologna nell'ordinanza del 16 ottobre 2018 nella causa C-658/18: *«Se, ai sensi degli articoli 2, 4, commi 2 e 3, 6, comma 1, 9, 10, comma 1, 17, comma 1, del Trattato dell'Unione, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, costituisce violazione qualificata idonea a fondare l'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'Unione europea prevista dall'art. 340, comma 2, del TFUE, il comportamento della Commissione europea, che si rifiuti di avviare una procedura di infrazione o di deferire alla Corte di giustizia [OMISSIS] il ricorso per inadempimento per la violazione del diritto dell'Unione da parte di uno Stato, quando, come nella fattispecie di causa, si sono verificate le seguenti situazioni:*

– *con la comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016), pervenuta in data 10 giugno 2016 alle autorità pubbliche italiane, la Commissione a giugno 2016 ha chiuso con esito negativo, preannunciando la prossima apertura di una procedura di infrazione, il caso EU Pilot 7779/15/EMPL, accertando l'incompatibilità con il diritto UE della disciplina nazionale che regola il servizio prestato dai magistrati onorari, in materia di reiterazione abusiva di contratti a termine, di disparità di trattamento in materia di retribuzione rispetto ai magistrati ordinari o professionali, di ferie e di congedo di maternità, procedura di infrazione che all'attualità non è stata mai avviata;*

– *la stessa Commissione con la comunicazione del 21 dicembre 2016 C(2016) 8600 final ha precisato di avere il potere discrezionale di decidere se e quando avviare procedure di infrazione o deferire il caso alla Corte di giustizia, la cui giurisprudenza riconosce il fatto che i cittadini non vinceranno i ricorsi presentati contro la Commissione, se quest'ultima rifiuta di avviare una procedura d'infrazione.*

Indipendentemente dalle risposte di cui ai quattro quesiti che precedono, se gli articoli 268, 274 e 340, comma 2, TFUE possono essere interpretati alla luce degli articoli 2, 4, commi 2 e 3, 6, comma 1, 9, 10, comma 1, 17, comma 1, del Trattato dell'Unione, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel senso che l'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'Unione non possa essere sottratta alla competenza delle giurisdizioni nazionali, in una fattispecie, come quella di causa, in cui la mancata applicazione nell'ordinamento interno del diritto dell'Unione che garantisce il principio dell'indipendenza e dell'imparzialità dei giudici sia stata determinata come concausa dalla violazione qualificata da parte della Commissione dei compiti e degli obblighi derivanti dal ruolo di custode dei Trattati, e dal potere discrezionale della Commissione di decidere se e quando avviare procedure di infrazione o deferire il caso alla Corte di giustizia, la cui giurisprudenza riconosce il fatto che i cittadini non vinceranno i ricorsi presentati contro la

deciso di ritirare la quarta e la quinta questione pregiudiziale, confermando al contempo il mantenimento delle questioni pregiudiziali dalla prima alla terza» (sentenza UX, punto 24).

E' la prima sentenza della Corte "comunitaria" che inaugura l'era della giurisprudenza europea del recovery fund e della pandemia da Covid-19, collocandosi con coincidenza non solo temporale e simbolica il giorno antecedente al Consiglio Ue straordinario del 17-21 luglio 2020, in cui, per la prima volta, l'Unione europea chiude con l'infelice passato della claudicante Commissione Juncker, la vera Istituzione sconfitta nella sentenza UX, per aprire alla comunitarizzazione del debito per far fronte alla gravissima situazione economica provocata dall'epidemia.

Rappresenta una parziale risposta anticipata alla questione pregiudiziale sollevata dal Giudice di pace di Lanciano con ordinanza del 18 maggio 2020 nella causa C-200/20⁷, con richiesta di procedura accelerata, che, sul presupposto dell'esito positivo della causa pregiudiziale UX in Corte di giustizia, ha censurato il lockdown giudiziario dell'emergenza sanitaria e la paralisi della tutela dei diritti in Italia, per molti mesi dal 9 marzo 2020,

Commissione, se quest'ultima si rifiuta di avviare una procedura d'infrazione, rendendo così inefficace la competenza della Corte di giustizia a decidere, in via esclusiva, la controversia sulla responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'Unione.»

⁷ Il Giudice di pace di Lanciano con l'ordinanza del 18 maggio 2020 nella causa C-220/20 XX / OO ha sollevato la seguente questione pregiudiziale: «Se gli articoli 2, 4, comma 3, 6, comma 1, e 9 del Trattato dell'Unione, gli articoli 67, commi 1 e 4, 81 e 82 del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea, in combinato disposto con gli articoli 1, 6, 20, 21, 31, 34, 45 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostano rispetto a disposizioni interne, quali gli articoli 42, 83 e 87 del decreto legge 17 marzo 2020 n. 18, la delibera del 31 gennaio 2020 del Consiglio dei Ministri che ha dichiarato lo stato di emergenza nazionale sanitaria per sei mesi fino al 31 luglio 2020, gli articoli 14 e 263 del decreto legge 19 maggio 2020 n. 34, che hanno prorogato lo stato di emergenza nazionale per Covid-19 e la paralisi della giustizia civile e penale e dell'attività di lavoro amministrativo degli Uffici giudiziari italiani fino al 31 gennaio 2021, in combinato disposto, violando le predette norme nazionali l'indipendenza del giudice del rinvio e il principio del giusto processo, nonché i diritti ad essi connessi della dignità delle persone, della libertà e della sicurezza, dell'uguaglianza davanti alla legge, della non discriminazione, di condizioni di lavoro eque e giuste, dell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, della libertà di circolazione e di soggiorno.».

strumentale alla crisi reddituale della precaria magistratura onoraria e dell'avvocatura del libero foro.

Rappresenta un chiaro invito alla Corte costituzionale a rivedere le proprie posizioni sullo stato giuridico della magistratura onoraria e sulla (in)compatibilità costituzionale delle norme interne che limitano i diritti della magistratura onoraria e di pace nonostante il suo organico e strutturale inserimento dell'ordinamento giudiziario, quando dovrà rispondere sulle questioni di legittimità costituzionale⁸ sollevate dallo stesso Giudice di pace di Lanciano con ordinanza del 28 maggio 2020, pervenuta in Corte l'11

⁸ Il Giudice di pace di Lanciano con l'ordinanza del 28 maggio 2020 ha sollevato le seguenti di legittimità costituzionale: « *Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale:*

1- *della delibera del 31 gennaio 2020 del Consiglio dei Ministri (G.U. n.26 del 1° febbraio 2020), dell'ordinanza del 3 febbraio 2020 n.630 del Capo dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri (G.U. n.32 dell'8 febbraio 2020), dell'art.122 d.l. 17 marzo 2020 n.18, convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020, dell'art.14, commi 1 e 4, d.l. 19 maggio 2020 n.34, nella parte con le predette norme il Governo dal 1° febbraio 2020 al 31 gennaio 2021 si è sostituito alle Regioni e al Ministero della salute nella gestione del servizio sanitario nazionale e al Ministero della giustizia nella gestione dell'attività giudiziaria, creando una situazione di emergenza sanitaria nazionale di tipo pandemico con sospensione dell'attività giurisdizionale in sede civile e penale al di fuori di ogni ambito di competenza costituzionale e istituzionale e degli stessi presupposti fattuali per l'esercizio dei poteri sostitutivi, ciò in ritenuto contrasto con gli artt. 32, 76, 77, 97, commi 2 e 3, 101, comma 2, 102, comma 1, 111, commi 1 e 2, 117, comma 3, della Costituzione, 120, nonché con l'art.117, comma 1, Cost. in riferimento al parametro dell'art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e/o dell'art.168 del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea in combinato disposto con l'art.12, comma 1, lettera a), della decisione n.1182/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 e con gli artt.12 e 43 del Regolamento sanitario internazionale (RSI), adottato dalla 58ª Assemblea Mondiale della Sanità nel maggio 2005 ed entrato in vigore il 15 giugno 2007;*

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

3- *degli artt.1-33 della legge 13 luglio 2017, n.116, nelle parti in cui le predette disposizioni vengono estese ai giudici di pace già in servizio alla data di entrata in vigore del decreto;*

giugno 2020, non ancora pubblicata, a distanza di oltre tre mesi, sulla Gazzetta ufficiale.

Rappresenta una integrale risposta anticipata alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tar Emilia-Romagna con ordinanza del 1° giugno 2020 nella causa C-236/20⁹, che, quale giudice amministrativo competente in via esclusiva in materia di status e diritti della magistratura, ha evidenziato la situazione interna di totale preclusione sul piano legislativo e giurisprudenziale delle tutele garantite dal diritto dell'Unione ai "precari" della

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

⁹ Il TAR Emilia-Romagna – sede di Bologna con l'ordinanza del 1° giugno 2020 nella causa C-236/20 *Ministero della Giustizia ed altri* ha sollevato le seguenti questioni pregiudiziali: «Se

giustizia (sempre su una fattispecie processuale in cui parte ricorrente è una giudice di pace, come nella causa UX, la cui pendenza è stata richiamata nell'ordinanza del giudice amministrativo di Bologna) e la necessità, attraverso l'azione interpretativa della Corte di giustizia, di consentire al giudice nazionale di rimuovere gli ostacoli ad una piena equiparazione delle condizioni di lavoro tra magistratura onoraria e professionale.

gli artt. 20, 21, 31, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, le direttive n. 1999/70/CE1 sul lavoro a tempo determinato (clausole 2 e 4), n. 1997/81/CE sul lavoro a tempo parziale (clausola 4) n. 2003/8 Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale:

1- della delibera del 31 gennaio 2020 del Consiglio dei Ministri (G.U. n.26 del 1° febbraio 2020), dell'ordinanza del 3 febbraio 2020 n.630 del Capo dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri (G.U. n.32 dell'8 febbraio 2020), dell'art.122 d.l. 17 marzo 2020 n.18, convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020, dell'art.14, commi 1 e 4, d.l. 19 maggio 2020 n.34, nella parte con le predette norme il Governo dal 1° febbraio 2020 al 31 gennaio 2021 si è sostituito alle Regioni e al Ministero della salute nella gestione del servizio sanitario nazionale e al Ministero della giustizia nella gestione dell'attività giudiziaria, creando una situazione di emergenza sanitaria nazionale di tipo pandemico con sospensione dell'attività giurisdizionale in sede civile e penale al di fuori di ogni ambito di competenza costituzionale e istituzionale e degli stessi presupposti fattuali per l'esercizio dei poteri sostitutivi, ciò in ritenuto contrasto con gli artt. 32, 76, 77, 97, commi 2 e 3, 101, comma 2, 102, comma 1, 111, commi 1 e 2, 117, comma 3, della Costituzione, 120, nonché con l'art.117, comma 1, Cost. in riferimento al parametro dell'art.47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e/o dell'art.168 del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea in combinato disposto con l'art.12, comma 1, lettera a), della decisione n.1182/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 e con gli artt.12 e 43 del Regolamento sanitario internazionale (RSI), adottato dalla 58ª Assemblea Mondiale della Sanità nel maggio 2005 ed entrato in vigore il 15 giugno 2007;

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

3- degli artt.1-33 della legge 13 luglio 2017, n.116, nelle parti in cui le predette disposizioni vengono estese ai giudici di pace già in servizio alla data di entrata in vigore del decreto; dell'art.5 della legge 28 aprile 2016 n.57, nella parte in cui affida il Coordinamento degli Uffici del Giudice di pace al Presidente del Tribunale; dell'art.11, comma 4-ter, della legge 21

Infatti, la Corte di giustizia con comunicazione del 16 luglio 2020 ha trasmesso al TAR Emilia-Romagna copia della sentenza UX appena emessa, chiedendo al giudice amministrativo, alla luce di tale decisione e dei principi in essa enunciati, vi sia ancora l'interesse del giudice del rinvio della causa C-236/20 a insistere per ottenere risposte dalla Corte Ue.

Il TAR Emilia Romagna ha fissato l'udienza del 21 ottobre 2020 per la decisione della causa, per valutare, nel contraddittorio tra le parti del

novembre 1991 n.374, nella parte in cui stabilisce che l'importo di euro 72.000 lordi annui costituisca il tetto massimo e non la retribuzione lorda annuale comunque spettante al giudice di pace in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017; dell'art.119 d.l. 17 marzo 2020 n.18, convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020, nella parte in cui riconosce ai magistrati onorari un contributo economico inadeguato per il periodo di sospensione dell'attività giudiziaria nei mesi di marzo-maggio 2020; dell'art.20 del d.lgs. 25 maggio 2017 n.75, nella parte in cui non estende anche ai Giudici di pace la procedura di stabilizzazione e di superamento del precariato prevista i dipendenti delle pubbliche amministrazioni in regime di rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato; degli artt.42, comma 2 e 83 del d.l. 17 marzo 2020 n.18, convertito con modificazioni dalla legge n.27/2020, dell'art.3 del d.l. 30 aprile 2020 n.28, nonché dell'art.14, comma 4, d.l. 19 maggio 2020 n.34, in combinato disposto, nella parte in cui le predette disposizioni hanno paralizzato e paralizzano l'attività giurisdizionale di questo giudice di pace per il periodo dal 9 marzo 2020 al 31 gennaio 2021, privandolo di ogni fonte di reddito e ledendo l'indipendenza sotto il profilo soggettivo del giudice e quindi il giusto processo, senza assicurare neanche la tutela previdenziale ed assicurativa in caso di disoccupazione prevista per gli altri lavoratori dipendenti da Ministero della giustizia; per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 4 comma 1, 36 comma 1, 38, 97 commi 2 e 4, 101 comma 2, 104 comma 1, 106 commi 1 e 2, 107 comma 1, 108 comma 1, 111, commi 1 e 2, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultima disposizione in relazione agli artt. 15, 20, 21, 30, 31, 34 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alle clausole 2, 4 e 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70, nonché in relazione agli articoli 1, 2, 4, 12, 24 ed E della Carta sociale europea.8/CE sull'orario di lavoro (art. 7), n. 2000/78/CE (art. 1, 2 comma 2 lett. a) in tema di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana di cui alla legge 374/91 e [successive modifiche] e d.lgs. 92/2016 come costantemente interpretata dalla giurisprudenza, secondo cui i giudici di pace, quali giudici onorari, risultano oltre che non assimilati quanto a trattamento economico, assistenziale e previdenziale a quello dei giudici togati, completamente esclusi da ogni forma di tutela assistenziale e previdenziale garantita al lavoratore subordinato pubblico. Se i principi comunitari in tema di autonomia e indipendenza della funzione giurisdizionale e segnatamente l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana secondo cui i giudici di pace, quali giudici onorari, risultano oltre che non assimilati quanto a trattamento economico assistenziale e previdenziale a quello dei giudici togati, completamente esclusi da ogni forma di tutela assistenziale e previdenziale garantita

processo, se permane ancora l'interesse ad ottenere risposte dalla Corte di giustizia sui quesiti proposti con il rinvio pregiudiziale.

La sentenza UX rappresenta anche un risposta all'ordinanza di rinvio pregiudiziale nella causa C-834/19 Ministero della giustizia e Repubblica italiana del 29 ottobre 2019 del giudice del lavoro del Tribunale di Vicenza¹⁰, che ha chiesto chiarimenti alla Corte Ue sulla nozione di lavoratore secondo il diritto dell'Unione del giudice onorario di tribunale nell'ambito di un giudizio che, come ammesso dallo stesso giudice del rinvio, rappresenta sostanzialmente un'azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato italiano per inadempimento alle direttive 1999/70/CE e 1997/81/CE, secondo i principi enunciati dalla sentenza Francovich, in cui uno dei giudici del rinvio pregiudiziale era il Giudice del lavoro dello stesso Tribunale veneto.

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

al lavoratore subordinato pubblico. Se la clausola 5 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE, osti all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana, secondo cui l'incarico a tempo determinato dei giudici di pace quali giudici onorari, originariamente fissato in 8 anni (quattro più quattro) possa essere sistematicamente prorogato di ulteriori 4 anni senza la previsione, in alternativa alla trasformazione in rapporto a tempo indeterminato, di alcuna sanzione effettiva e dissuasiva.».

¹⁰ Con l'ordinanza del 29 ottobre 2019 nella causa C-834/19 Ministero della giustizia e Repubblica italiana il giudice del lavoro professionale di Vicenza ha chiesto alla Corte di giustizia: «Se osti alla realizzazione dell'effetto utile delle direttive 1997/81/CE e 1999/70/CE l'orientamento nazionale che esclude dalla nozione di "lavoratore a tempo parziale" di cui alla clausola 2 dell'accordo quadro annesso alla direttiva 1997/81/CE e dalla nozione di "lavoratore a tempo determinato" di cui alla clausola 2 dell'accordo quadro annesso alla direttiva 1999/70/CE il Giudice Onorario di Tribunale (GOT) che presti la sua attività lavorativa con le modalità poc'anzi illustrate, che caratterizzano lo svolgimento della prestazione ad opera della dott.ssa XXXXXXXX.».

La Corte di giustizia ha sospeso il giudizio della causa C-834/19 sull'ordinanza del Tribunale di Vicenza e, con comunicazione del 16 luglio 2020, come operato contestualmente con il TAR Emilia-Romagna, ha inviato al giudice del lavoro copia della sentenza UX appena emessa, chiedendo al giudice ordinario del rinvio, alla luce di tale decisione e dei principi in essa enunciati, vi sia ancora l'interesse del giudice del rinvio della causa C-236/20 a insistere per ottenere risposte dalla Corte Ue, a conferma del fatto che, sotto il profilo dell'interpretazione del diritto dell'Unione europea e dei principi del magistrato onorario come giudice europeo e lavoratore subordinato, non sia possibile differenziare sotto il profilo dello status e dei diritti le categorie di giudice di pace, giudice onorario di tribunale e di vice procuratore onorario.

A differenza del TAR Emilia-Romagna, il Tribunale di Vicenza ha insistito per una risposta della Corte di giustizia sull'ordinanza pregiudiziale nella causa C-834/19.

La sentenza UX è anche la prima e più importante decisione della Corte di Lussemburgo del dopo Brexit, in una causa in cui, all'udienza di trattazione orale del 28 novembre 2020, nel Collegio a cinque della II Sezione della Corte di giustizia era ancora presente il giudice britannico Vajda, che, nel suo curriculum professionale pubblicato sul sito curia.eu, vantava anche il servizio come recorder, cioè come magistrato onorario che, in base alla sentenza O'Brien¹¹, ha ricevuto dalla giurisprudenza della Corte suprema del Regno unito (giudice del rinvio nella causa O'Brien), secondo le regole del modello normativo del *common law* dei paesi anglosassoni, anche il diritto al computo dell'attività giurisdizionale "onoraria" ai fini della pensione di vecchiaia nella stessa misura in cui, *pro rata temporis*, sono calcolati per i magistrati professionali.

Nella sentenza UX il nominativo del giudice Vajda è scomparso per la cessazione anticipata dell'incarico da giudice della Corte di giustizia a causa

¹¹ Corte di giustizia Ue, II Sez., sentenza 1° marzo 2012, causa C-393/10 O'Brien c. Ministry of justice, EU:C:2012:110.

della Brexit e, in conseguenza, il Collegio a cinque della II Sezione si è ridotto a tre Giudici, il Presidente (e Relatore) bulgaro A. Arabadjiev, il maltese P.G. Xuereb e il tedesco T. von Danwitz, venendo meno, per rispettare la composizione in numero dispari, anche l'austriaco A. Kumin.

Nel 1963, quando fu depositata la sentenza *Van Gend & Loos*, la Comunità economica europea era ancora composta dal nucleo dei sei Stati fondatori, Belgio, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Repubblica federale tedesca, non ancora riunificata alla Germania dell'est. La Corte di giustizia era composta da 12 Giudici, due per ogni Stato membro e il Collegio della *Van Gend & Loos* era nella composizione a 7 Giudici, tra cui i due italiani, i due tedeschi e i due francesi. Stabili nella sentenza *Van Gend & Loos* che i singoli potevano agire direttamente in giudizio quando i diritti erano fondati sul diritto primario della CEE, che aveva valore precettivo.

Nel 1991, quando fu depositata la sentenza *Francovich*, la Germania era stata da poco riunificata e non era stato ancora sottoscritto il Trattato di Maastricht (1992), per cui esisteva ancora la Comunità economica europea con nove Stati, dopo l'ingresso nel 1973 di Regno Unito, Irlanda e Danimarca. Il Collegio a 11 membri della Grande Sezione nella sentenza *Francovich* afferma che la direttiva europea, a differenza del diritto primario, non ha efficacia diretta quando riconosce diritti ai singoli, i quali, però, sono stati legittimati dalla Corte di giustizia ad esercitare l'azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato che non ha adempiuto agli obblighi comunitari e, in particolare, a quello di dare tempestiva e piena attuazione alle direttive.

Nel 2020, quando è stata depositata la sentenza UX, sono passati quasi undici anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'Unione europea è lacerata dall'uscita della Gran Bretagna ed è umiliata dalla diffusione della pandemia del virus "cinese" e dagli effetti devastanti sanitari, sociali, economici, culturali, che essa ha già prodotto sul vecchio Continente, oltre che nel mondo intero, per responsabilità in gran parte imputabili proprio alle

Istituzioni europee preposte ad intervenire in caso di emergenza sanitaria internazionale riguardante il territorio Ue, lasciando isolato il Governo italiano che aveva già a fine gennaio ben compreso la gravità potenzialmente pandemica dell'epidemia.

Infatti, le indicazioni minimaliste del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC) sul moderato rischio di diffusione del virus in Europa sia a gennaio che a febbraio 2020 e il conseguente comportamento della Commissione Ue, di cui l'ECDC rappresenta il supporto tecnico, che non ha adottato il provvedimento di emergenza sanitaria ai sensi dell'art.12 della decisione 1182/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, hanno impedito il contenimento efficace e preventivo dell'epidemia sul territorio dell'Unione.

Ebbene, nonostante quello che potrebbe apparire dalla mera lettura della decisione del 16 luglio 2020 della Corte di giustizia sui diritti della magistratura onoraria, la sentenza UX rappresenta soprattutto una dura condanna nei confronti non soltanto (e non tanto) del Governo per aver precarizzato oltre un terzo della magistratura giudicante e requirente (giudici di pace, giudici onorari di tribunale e vice procuratori onorari) operante "a tempo pieno" negli Uffici giudiziari nazionali, ma (e soprattutto) della Commissione europea, che ha consentito che tale situazione di gravissima violazione dei diritti fondamentali di una categoria professionale che si occupa del delicatissimo settore della giurisdizione tollerata senza l'attivazione "effettiva" della procedura di infrazione dall'Istituzione europea garante dei Trattati.

La Corte di Lussemburgo, inoltre, nella decisione del 16 luglio 2020 ha radicalmente rivisto e corretto le proprie precedenti ordinanze di inammissibilità/incompetenza¹² sullo status della magistratura onoraria,

¹² Corte di giustizia Ue, I Sez., ordinanza 6 settembre 2018, causa C-472/17 Di Girolamo, EU:C:2018:684; II Sez., n.2 ordinanze 17 gennaio 2019, causa C-600/17 Cipollone, EU:C:2019:29 e causa C-626/17 Rossi ed altri, EU:C:2019:28; VII Sez., ordinanza 17 dicembre 2019, causa C-618/18 Di Girolamo, EU:C:2019:1090.

modificando la propria giurisprudenza con motivazione estremamente sintetica (sentenza UX, punto 62), che imputa il diverso orientamento ad un errore (inesistente, almeno per quanto riguarda la 2^a ordinanza pregiudiziale del 6 settembre 2018 del Giudice di pace di L'Aquila nella causa C-658/18) del Giudice del rinvio.

Il Giudice di pace di Bologna nella sua ordinanza pregiudiziale del 19 settembre 2018¹³ ha censurato e criticato la Commissione europea, e i privilegi concessi da questa Istituzione europea quale custode dei Trattati nei confronti dell'Italia e della Germania¹⁴ di sottrarsi alle procedure di infrazione su violazioni gravissime e flagranti del diritto dell'Unione, secondo il peggior metodo intergovernativo, proponendo i due quesiti pregiudiziali citati in nota 6, a cui, come anticipato, ha rinunciato in corso di causa (v. *infra*).

Il Giudice del rinvio, inoltre, ha chiesto esplicitamente alla Corte di giustizia il ripristino, anche nelle decisioni della Corte, del metodo comunitario e la valorizzazione del primato dell'Unione, cioè ha chiesto di ripartire dalla sentenza *Van Gend & Loos* del 1963 per tutta la (allora) Comunità europea e dalla sentenza *Francovich* del 1991 per gli inadempimenti dell'Italia, per recuperare cioè un sistema istituzionale e giurisdizionale dell'Unione

¹³ Pubblicata integralmente sul sito www.curia.eu.

¹⁴ Al punto 21 dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale il Giudice di pace di Bologna richiama le affermazioni della ricorrente UX: «*la Commissione europea, pur avendo rilevato già dal giugno 2016 con la chiusura negativa del caso EU Pilot 7779/15/EMPL nei confronti dell'Italia, la incompatibilità con il diritto UE della disciplina nazionale relativa al servizio prestato dai magistrati onorari, a distanza di oltre due anni non avrebbe ancora attivato la procedura di infrazione, in linea con la comunicazione del 21 dicembre 2016 C(2016) 8600 final della stessa Commissione e con la decisione di non dar seguito effettivo a gravissime situazioni di inadempimento agli obblighi derivanti dall'applicazione del diritto dell'Unione europea, come emergerebbe dalla Risoluzione del Parlamento Ue del 31 maggio 2018 contro la precarietà dei rapporti di lavoro e come emergerebbe dalla situazione di squilibri macroeconomici del surplus commerciale della Germania e dalla mancata attivazione della procedura prevista dal regolamento 1176/2011/UE, più volte sollecitata, come da interrogazioni di europarlamentari italiani e dalle risposte scritte del commissario Moscovici versate in atti.*».

europea che aveva e può continuare ad avere i seguenti tratti genetici e funzionali di originalità:

- la presenza di organi investiti istituzionalmente di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti sia degli Stati membri che dei loro cittadini;
- la partecipazione dei cittadini al funzionamento dell'Unione europea e alla formazione delle sue norme attraverso il Parlamento Ue;
- l'esistenza di una Corte di giustizia volta ad assicurare l'uniforme applicazione del diritto Ue da parte dei giudici nazionali;
- Il riconoscimento a questi diritti di un'autorità tale da poter essere fatto valere dai cittadini davanti ai giudici nazionali, anche quando le norme interne non consentano in tutto o in parte la tutela dei diritti garantiti dall'Unione.

Il GdP di Bologna ha sottolineato nella sua ordinanza di essersi comportato sempre, nello svolgimento della sua funzione giurisdizionale, come giudice comune europeo, consapevole, come i suoi colleghi magistrati onorari e professionali che svolgono funzioni giudicanti, che la gran parte della normativa oggi applicata nell'ordinamento interno deriva dal processo ormai consolidato di recepimento del diritto comunitario, oggi diritto dell'Unione europea.

Tuttavia, nel rispetto del principio di leale cooperazione con le Istituzioni Ue, il Giudice di pace di Bologna ha rappresentato alla Corte di giustizia lo sconcerto di fronte al comportamento tenuto dalla Commissione europea sulla vicenda della procedura di preinfrazione nel caso EU Pilot 7779/15/EMPL (v. *infra*) sulla compatibilità con il diritto UE della disciplina nazionale che regola il servizio prestato dai magistrati onorari (giudici e viceprocuratori), che applicava i principi enunciati dalla Corte di giustizia nella sentenza O'Brien.

Nell'ordinanza di rinvio il Giudice rimettente ha riportato quanto affermato dalla ricorrente GdP in ordine alle posizioni della dottrina¹⁵, contestualmente diventata il nuovo Giudice italiano in Corte di giustizia, che, a commento della (e in contrasto con la) sentenza n.269/2017 con cui la Corte costituzionale ha accentrato il controllo interno di *costituzionalità* delle norme nazionali in caso di contrasto con il diritto dell'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali Ue, ha affermato che «*Il giudice competente ad interpretare la Carta è la Corte di Giustizia dell'Unione europea: e lo è anche con riferimento all'art 54 della Carta stessa, e dunque dell'interpretazione "in armonia" (che non significa "in conformità") con le tradizioni costituzionali degli Stati membri. Nessuna Corte costituzionale può di conseguenza riservarsi il potere di interpretare la Carta unilateralmente, in armonia con le proprie tradizioni costituzionali, perché è solo nel dialogo con la Corte di Giustizia che i valori di una Costituzione possono assurgere a tradizioni costituzionali comuni*».

Tuttavia, sempre riportando la posizione della giudice di pace ricorrente, il giudice del rinvio ha richiamato la dottrina nazionale che aveva sottolineato, in relazione alla sentenza *Abercrombie* del 19 luglio 2017 (causa C-146/16; EU:C:2017:566) della Corte di giustizia, che le argomentazioni del giudice europeo si fossero rivelate «*troppo inclini ad assecondare*» gli enunciati presentati dal governo italiano a difesa della misura interna¹⁶, in questo palesandosi come «*la dimostrazione più evidente della difficoltà per i giudici europei di sindacare le decisioni degli attori politici nazionali in periodi di crisi del processo di integrazione europea*¹⁷»; e che la stessa situazione sembrava emergere nell'ordinanza del 6 settembre 2018 della Corte Ue nella causa C-472/17 Di Girolamo, in cui era stata accolta l'eccezione di

¹⁵ V. L. S. Rossi, *La sentenza n.269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter creativi (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, su www.federalismi.it, 31 gennaio 2018.

¹⁶ In tale senso, O. Bonardi, *Il divieto di discriminazione per età alla deriva: note sul caso Abercrombie*, in *Rivista di giurisprudenza del lavoro*, 4, 2017, p.557.

¹⁷ In tale senso, M. Barbera, *Il cavallo e l'asino*, in *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, a cura di O. Bonardi, Ediesse, 2017, p.28.

irricevibilità trattandosi di questione ipotetica proposta un giudice incompetente.

Quindi, in parte *de relato* in parte direttamente, la censura del Giudice di pace di Bologna era stata indirizzata anche nei confronti della Corte di giustizia per la mancata tutela della magistratura onoraria, nonostante il precedente favorevole O'Brien per i recorders britannici.

2. La Corte suprema britannica sullo status dei recorders: il rapporto della giurisdizione nazionale con la Corte di giustizia negli ordinamenti di common law.

La sentenza O'Brien, vista alla luce della sentenza UX, impone il confronto tra sistemi normativi e giurisdizionali di *common law* (come la Gran Bretagna) e *civil law* (come l'Italia) per quanto riguarda gli effetti negli ordinamenti nazionali delle sentenze della Corte di giustizia.

Uno degli argomenti principali dei sostenitori della Brexit era che, se il Regno unito fosse uscito dall'Unione europea, i giudici nazionali e i cittadini UK non sarebbero stati più sottoposti ad applicare le sentenze della Corte di giustizia di Lussemburgo.

Questo argomento di perdita di sovranità nazionale dello Stato a causa della presenza invasiva di una Corte sovranazionale non potrebbe comunque essere utilizzato dai sostenitori (ora molto ridotti dopo il Recovery Fund, il Sure e il Mes) della Italiexit, perché il legislatore nazionale in un sistema di diritto civile in cui la giurisdizione è sottoposta alla legge non ha mai inteso riconoscere valore precettivo ed efficacia immediata alle decisioni della Corte di giustizia, nonostante, in più occasioni, la Corte costituzionale ne abbia sottolineato il carattere di *jus superveniens* (cfr. ex plurimis, ordinanza n.252/2006; sentenza n.187/2016).

Ebbene, in un ordinamento di diritto comune come quello anglosassone, che riconosce grande e giustificato valore alla funzione giurisdizionale, come Recorder della Corte della Corona, l'ex Giudice Vajda avrebbe potuto svolgere udienze per un massimo di 30 giorni all'anno, retribuite, in valori attuali, nella misura di 642,10 sterline al giorno, che equivalgono a 744,64 euro, che equilale sostanzialmente al compenso netto "mensile" dei nuovi giudici onorari di pace inseriti nell'ufficio del processo, ai sensi dell'art.23 d.lgs. n.116/2017; senza dimenticare che i Records possono scegliere se calcolare i giorni di formazione come giorni di udienza.

Rispondendo al quesito del giudice del rinvio (Corte Suprema del Regno Unito) la Corte di giustizia con la prima sentenza O' Brien del 2012, con Giudice relatore Arabadijev e con le conformi conclusioni scritte dell'Avvocato generale Kokott (gli stessi della sentenza UX), aveva già dichiarato il contrasto della normativa interna, che escludeva i magistrati onorari recorders dal beneficio della pensione a retribuzione differita riservato ai magistrati professionali, con la nozione di «lavoratori che hanno un contratto o un rapporto di lavoro», contenuta nella clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, che figura nell'allegato alla direttiva 97/81/CE.

Secondo la Corte Ue l'esclusione dal beneficio di tale tutela può essere ammessa solo qualora il rapporto che lega i giudici al Ministry of Justice sia, per sua propria natura, sostanzialmente diverso da quello che vincola ai loro datori di lavori i dipendenti rientranti, secondo il diritto nazionale, nella categoria dei lavoratori.

Dopo la prima sentenza O' Brien, la Corte suprema UK con sentenza del 6 febbraio 2013 dichiarava che, all'epoca dei fatti oggetto del procedimento principale, il sig. O'Brien doveva essere considerato quale lavoratore a tempo parziale, ai sensi della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro, e che non era stata dedotta alcuna giustificazione oggettiva per derogare al principio secondo cui la retribuzione dei giudici a tempo parziale deve fondarsi sulla stessa base prevista per i giudici a tempo pieno, salvo

adeguamento pro rata temporis, riconoscendo, quindi, al magistrato onorario il diritto alla concessione di una pensione di vecchiaia alle stesse condizioni previste per un *circuit judge* (giudice di Tribunale di secondo grado).

La causa veniva quindi rinviata dinanzi all'Employment Tribunal (Tribunale del lavoro) ai fini della determinazione del quantum della pensione spettante al sig. O'Brien. Dinanzi a detto giudice sorgeva la questione se, a tal fine, occorresse tener conto dell'intero periodo durante il quale l'interessato è stato in carica a decorrere dalla sua nomina, avvenuta il 1° marzo 1978, vale a dire 27 anni, ovvero unicamente del periodo in cui questi è rimasto in carica successivamente alla scadenza del termine di trasposizione della direttiva 97/81, ossia meno di 5 anni.

L'Employment Tribunal (Tribunale del lavoro) riteneva che occorresse tener conto dell'intero periodo in cui l'interessato è stato in carica, mentre l'Employment Appeal Tribunal (Tribunale d'appello del lavoro) decideva in senso contrario, e la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Corte d'appello di Inghilterra e Galles - sezione civile) confermava quest'ultima decisione, avverso la quale il sig. O'Brien proponeva ricorso, nuovamente, dinanzi alla Suprema Corte britannica.

La Corte suprema UK, nonostante il referendum avesse approvato la fuoriuscita dall'Unione del Regno unito, ha continuato a dialogare con la Corte di giustizia e ha sottoposto la seguente seconda questione pregiudiziale nella causa C-432/17, rispetto a quella già definita dalla Corte di giustizia con la sentenza *O' Brien*, nell'ambito del giudizio principale che vede contrapporre il giudice onorario Patrick O' Brien e il Ministero della giustizia (già Dipartimento per gli affari costituzionali): «*Se la direttiva 97/81 e, in particolare, la clausola 4 dell'accordo quadro ad essa allegato, relativa al principio di non discriminazione, imponga che i periodi di anzianità precedenti il termine di trasposizione della direttiva debbano essere presi in considerazione ai fini del calcolo dell'importo della pensione di vecchiaia di un lavoratore a tempo parziale, qualora essi siano considerati nel calcolo della pensione di un lavoratore a tempo pieno comparabile*».

Secondo la decisione di rinvio pregiudiziale, la maggior parte dei membri della Corte suprema britannica è incline a ritenere che la direttiva 97/81 produca l'effetto di vietare discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale al momento di esigibilità della pensione di vecchiaia. La direttiva si applicherebbe *ratione temporis* nel momento in cui la pensione di vecchiaia diviene esigibile successivamente all'entrata in vigore della direttiva. Laddove parte dell'anzianità di servizio sia stata maturata anteriormente a tale data, la direttiva stessa si applicherebbe agli effetti futuri della fattispecie.

Vi era, però, secondo la Suprema Corte UK un profilo di incertezza interpretativa è legato alla sentenza *Ten Oever*¹⁸ della Corte di giustizia, secondo cui la peculiarità della retribuzione dei magistrati professionali consisterebbe in una dissociazione temporale tra costituzione del diritto alla pensione, che si realizza progressivamente durante tutto il corso della carriera del lavoratore, e la corresponsione effettiva della prestazione, differita, per contro, al raggiungimento di una determinata età.

La Corte di giustizia con la seconda sentenza *O' Brien*¹⁹, con Giudice relatore *Arabadijev* e con Avvocato generale *Kokott* (gli stessi della prima sentenza *O'Brien* e della sentenza *UX*), ha statuito che la direttiva 97/81/CE dev'essere interpretata nel senso che, in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale, i periodi d'anzianità precedenti la scadenza del termine di trasposizione della direttiva 97/81, come modificata dalla direttiva 98/23, rilevano ai fini della determinazione dei diritti alla pensione di vecchiaia.

La Corte Ue con sintetica motivazione ha evidenziato che la circostanza che un diritto alla pensione sia definitivamente acquisito al termine del corrispondente periodo di attività non consente di affermare che la situazione giuridica del lavoratore debba essere considerata definitivamente

¹⁸ Corte di giustizia Ce, sentenza 6 ottobre 1993, causa C-109/91, *Ten Oever*, EU:C:1993:833.

¹⁹ Corte di giustizia Ue, sentenza 7 novembre 2018, causa C-432/17, *O' Brien*, EU:C:2018:879.

acquisita e osserva, a tal proposito, che solo successivamente e tenendo conto dei periodi di anzianità rilevanti il lavoratore potrà effettivamente avvalersi di tale diritto ai fini della corresponsione della propria pensione di vecchiaia (punto 35).

3. La tutela negata dei diritti della magistratura onoraria fino alla legge delega n.57/2016 e l'intervento delle Istituzioni sovranazionali

Il Giudice di pace di Bologna nell'ordinanza di rinvio, dunque, per quanto riguarda lo status e i diritti della magistratura onoraria, ha evidenziato l'esistenza di una crisi sistemica non solo dell'ordinamento giudiziario nazionale, ma anche (e soprattutto) dell'ordinamento giurisdizionale e istituzionale dell'Unione, a causa della mancata attuazione in uno Stato ad ordinamento di diritto civile della sentenza O'Brien della Corte di giustizia, anche per responsabilità della Corte di giustizia con l'ordinanza del 6 settembre 2018 nella causa C-472/17 Di Girolamo.

Per quanto riguarda l'ordinamento nazionale, va evidenziato che con la sentenza n.1/1967 la Corte costituzionale, rigettando la questione di costituzionalità sulle modalità di nomina governativa dei giudici contabili e amministrativi anche sotto il profilo del presunto *vulnus* all'indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti per la presenza di "estranei" non di nomina concorsuale, ha affermato testualmente: *«La questione così delimitata non è fondata. Innanzitutto non è fondata nei confronti dell'art. 106, primo comma. La regola che le nomine dei magistrati abbiano luogo per concorso non è di per sé una norma di garanzia di indipendenza del titolare di un ufficio, sibbene d'idoneità a ricoprire l'ufficio. Può ritenersi, tuttavia, che nell'ambito di un sistema, quale quello delineato dalle norme contenute nel titolo IV sezione I della Carta costituzionale, la nomina per concorso, che pur in quest'ambito patisce eccezioni, concorra a rafforzare e a integrare l'indipendenza dei magistrati.»*.

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

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

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

Recependo, dunque, le richiamate sentenze n.121 del 1993 e n.115 del 1994 della Corte costituzionale, la Corte di giustizia ha enunciato la nozione di lavoratore subordinato occasionale, nell'ambito di applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale recepito dalla direttiva 97/81/CE, alle fattispecie di lavoro "atipico", occupandosi con la

citata sentenza *O' Brien* del caso dei giudici inglesi a tempo parziale retribuiti in base a tariffe giornaliere (c.d. *recorders*), esclusi in Gran Bretagna dalla sola tutela pensionistica, essendo equiparati per il resto alle condizioni di lavoro della magistratura professionale, a differenza della magistratura onoraria italiana.

Accogliendo le citate conclusioni dell'Avvocato generale Kokott e cambiando orientamento rispetto alla sentenza Wippel²⁰ in cui ha rimesso alla discrezionalità degli Stati membri la regolamentazione interna degli istituti contrattuali disciplinati sul piano generale dalle direttive sociali, la Corte europea ha ricordato che è lavoratore ai sensi della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale chi abbia un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro considerato (sentenza *O' Brien*, punto 40).

Tuttavia, secondo la Corte il potere discrezionale concesso agli Stati membri dalla direttiva 97/81 per definire le nozioni utilizzate nell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale non è illimitato e taluni termini impiegati in tale accordo quadro possono essere definiti in conformità con il diritto e/o le prassi nazionali a condizione di rispettare l'effetto utile di tale direttiva e i principi generali del diritto dell'Unione (sentenza *O'Brien*, punto 34), poiché agli Stati membri non è consentito di applicare una normativa che possa pregiudicare la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e, conseguentemente, privare la direttiva medesima del proprio effetto utile (punto 35).

In particolare, la Corte di giustizia, richiamando per analogia la sentenza *Del Cerro Alonso*²¹ sulla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo

²⁰ Corte di giustizia, sentenza 12 ottobre 2004, causa C-312/02, *Nicole Wippel v. Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG.*, EU:C:2004:607.

²¹ Corte di giustizia, sentenza 13 settembre 2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*, EU:C:2007:509, su *FI*, 2007, IV, Col.617-618, con nota di G. RICCI; su *RIDL*, 2008, 2, 326-334, con nota di L. ZAPPALÀ, *La parità retributiva dei lavoratori flessibili nell'ordinamento comunitario*; E. Lafuma, *L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 2007, 993-996; A. VALENTINI, *La sentenza della Corte di*

determinato, ha precisato che uno Stato membro non può escludere, a sua discrezione, in violazione dell'effetto utile della direttiva 97/81, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta dall'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale (punto 36), senza operare alcuna distinzione basata sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro (punto 37).

Ignorando la sentenza O'Brien della Corte di giustizia, pubblicata più di quattro mesi prima, con l'ordinanza del 2 luglio 2012 n.174 la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice di pace di Roma, nell'ambito di un procedimento monitorio in cui era stata chiesta l'emissione di un decreto ingiuntivo per la somma di euro 4.381,79, per l'indebita decurtazione parziale al giudice di pace ricorrente, negli anni 2003–2011, dell'indennità forfettaria mensile di euro 258,23, prevista dall'art. 11, comma 3, della legge n. 374 del 1991, nella parte in cui detta norma non prevede che il giudice competente per materia a dirimere ogni controversia sulle spettanze economiche del giudice di pace ivi previste sia il tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Il Giudice delle leggi con l'ordinanza n.174/2012 ha dubitato della natura di impiego pubblico dell'attività di magistrato onorario e, in ogni caso, indirizzando verso la competenza esclusiva del giudice amministrativo²².

giustizia nel caso Yolanda Del Cerro Alonso: sua incidenza sulla disciplina del lavoro a tempo determinato, in DCSI, 2008, 739-755.

²² Così motiva sul punto la Corte costituzionale nell'ordinanza n.174/2012: «la ricostruzione del quadro normativo operata dal giudice a quo appare incompleta e contraddittoria, in quanto egli da un lato afferma la «assimilabilità del giudice di pace al magistrato di carriera», ma dall'altro non considera l'art. 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), che in deroga alla cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, ha confermato il previgente regime di diritto pubblico per alcune categorie, tra le quali i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, né gli artt. 7 e 133, comma 1, lettera i), del codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), i quali hanno ribadito l'appartenenza alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico e, quindi, anche dei magistrati di ruolo che esercitano professionalmente attività giudiziarie».

D'altra parte, analoga sorte hanno ricevuto dalla Consulta i vigili del fuoco volontari con la sentenza n. 267/2013²³, quando aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma con l'ordinanza del 6 dicembre 2012²⁴, che aveva invocato come parametro interposto l'applicazione della direttiva 1999/70/CE per quanto riguarda l'abusivo ricorso ai contratti a tempo determinato per questa categoria di lavoratori pubblici.

Demolendo la sua consolidata giurisprudenza delle sentenze n.121 del 1993 e n.115 del 1994, secondo la Corte costituzionale il rapporto tra la pubblica amministrazione e il personale volontario del Corpo dei vigili del fuoco, come quello dei magistrati onorari, per l'esercizio di funzioni straordinarie e collegate ad eventi di natura eccezionale e di durata ed entità non prevedibili, consiste in una dipendenza di carattere esclusivamente funzionale. I volontari dei vigili del fuoco non ricadrebbero, quindi, nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, perché tale accordo si applica «ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge» (clausola 2); nel caso in esame, dunque, non vi sarebbe un rapporto di lavoro, ma di servizio, cioè non vi sarebbe alcun rapporto di lavoro subordinato.

Viceversa, quasi cinque anni dopo la Corte di giustizia con la sentenza *Matzak*²⁵ ha richiamato preliminarmente la portata autonoma della nozione di lavoratore [subordinato] secondo il diritto dell'Unione a prescindere dalla natura giuridica di un rapporto di lavoro secondo il diritto nazionale, alla luce

²³ Corte cost., sentenza 13 novembre 2013, n.267, con nota critica di V. De Michele, *Il dialogo tra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte costituzionale e Cassazione sulla tutela effettiva dei diritti fondamentali dei lavoratori a termine: la sentenza Carratù-Papalia della Corte di Lussemburgo*, su *Quaderni europei*, gennaio 2014, 60, 209.

²⁴ Trib. Roma, ordinanza 6 dicembre 2012, n. 110/2013 reg.ord.

²⁵ Corte di giustizia, sentenza 21 febbraio 2018, C-518/15, *Matzak*, EU:C:2018:82, su cui cfr. V. De Michele, *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs act e diritto europeo*, in *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, di D. Garofalo (a cura di), Adapt University Press, 2018, 107.

di tutta la propria pertinente (tra cui la sentenza O' Brien) giurisprudenza, e ha concluso:

- che l'art. 17, par. 3, lett. c, punto iii), della direttiva 2003/88/CE deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri non possono derogare, con riferimento a talune categorie di vigili del fuoco reclutati dai servizi pubblici antincendio come il vigile del fuoco "volontario" ricorrente nel giudizio principale, a tutti gli obblighi derivanti dalle disposizioni di tale direttiva, ivi compreso l'art. 2, che definisce in particolare le nozioni di «orario di lavoro» e di «periodo di riposo»;
- che l'art. 15 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che esso non consente agli Stati membri di adottare o mantenere una definizione della nozione di «orario di lavoro» meno restrittiva di quella contenuta all'articolo 2 della stessa direttiva;
- infine, che l'art. 2 della direttiva 2003/88 deve essere interpretato nel senso che le ore di guardia che un lavoratore trascorre al proprio domicilio con l'obbligo di rispondere alle convocazioni del suo datore di lavoro entro 8 minuti, obbligo che limita molto fortemente le possibilità di svolgere altre attività, devono essere considerate come «orario di lavoro».

Il caso del vigile del fuoco volontario Matzak ha molte affinità con la causa pregiudiziale UX della giudice di pace ricorrente di Bologna, perché la Corte di giustizia al punto 18 ha precisato che il valore della controversia nel giudizio principale era di un solo euro, senza per questo dubitare dell'importanza della causa in Corte di giustizia, che ha deciso in un Collegio a cinque giudici, come quello della sentenza UX prima della Brexit: *«Il 16 dicembre 2009 il sig. Matzak ha avviato un procedimento giudiziario diretto a ottenere la condanna della città di Nivelles a versargli la somma provvisoria di EUR 1 a titolo di risarcimento danni per mancato pagamento, durante gli anni di servizio, della retribuzione relativa alle sue prestazioni in qualità di vigile del fuoco volontario, in particolare ai suoi servizi di guardia al proprio domicilio.»*.

Non a caso, i vigili del fuoco volontari sono una delle categorie di lavoratori a tempo determinato nel pubblico impiego, nei cui confronti la Commissione europea ha attivato il 25 luglio 2019 procedura di infrazione con la messa in mora, per mancata attuazione della direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato.

Il diniego di tutela della magistratura onoraria sulle condizioni di lavoro da parte della legislazione e della giurisdizione nazionale dopo la sentenza O'Brien, inizialmente per quanto riguarda i diritti previdenziali, ha portato ad iniziative di contenzioso o di precontenzioso in ambito sovranazionale, sia con la proposizione nel 2013 del reclamo collettivo n.102/2013 dell'An.G.di P. (Associazione nazionale dei giudici di pace) davanti al Comitato europeo dei diritti sociali presso il Consiglio d'Europa sia con varie denunce di infrazione alla Commissione europea per mancata applicazione alla magistratura onoraria della decisione della Corte di giustizia sui records britannici.

Pertanto, con la comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016), pervenuta alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 10 giugno 2016, la Commissione Ue a giugno 2016 ha chiuso con esito negativo il caso EU Pilot 7779/15/EMPL, preannunciando l'imminente apertura di una procedura di infrazione, sulla compatibilità con il diritto UE della disciplina nazionale che regola il servizio prestato dai magistrati onorari (giudici e viceprocuratori), in materia di reiterazione abusiva di contratti a termine (clausola 5 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE), di disparità di trattamento in materia di retribuzione (clausola 5 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE), di ferie (art.7, Direttiva 2003/88, in combinato disposto con la clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 97/81/CE e con la clausola 4 dell'accordo quadro recepito dalla Direttiva 1999/70/CE) e di congedo di maternità (art.8 Direttiva 92/85 e art.8 Direttiva 2010/41).

4. La procedura di infrazione “fantasma” della Commissione Ue e l’irricevibilità delle prime questioni pregiudiziali sullo status della magistratura onoraria.

Nella comunicazione del 10 giugno 2016 prot.n. DPE 0007062 P-4.22.17.4.5 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche europee alle altre autorità pubbliche interessate, tra cui il Ministero della giustizia, in riferimento al caso EU Pilot 7779/15/EMPL, si sottolineava in oggetto la *“Chiusura negativa del caso EU Pilot e la prossima apertura di una procedura di infrazione”*.

In particolare, nella comunicazione del 10 giugno 2016 si precisava testualmente: *«Con riferimento al caso in oggetto, si comunica che la Commissione Europea – Direzione Generale Occupazione, Affari Sociali e Inclusione, sulla base delle motivazioni di cui alla nota allegata, ha respinto la risposta fornita da codesto Ministero (nota prot. n.6/1/3-16 del 17.11.2015). Di conseguenza, la Commissione ha, altresì, chiuso negativamente il caso de quo e ha annunciato l’intenzione di aprire a breve una procedura di infrazione nei confronti della Repubblica italiana, ai sensi dell’art. 258 TFUE. Pertanto, alla luce di quanto sopra, si invita codesto Ministero a comunicare a questa Struttura (struttura@politicheeuropee.it), con massima sollecitudine, le azioni e le misure volte ad impedire l’apertura della suddetta procedura di infrazione.»*.

Non risulta che questa informazione sia stata mai trasmessa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri al Parlamento, obbligo che invece è previsto dall’art.4, comma 3, lett.e), della legge 24 dicembre 2012, n.234 (“Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea”), normativa che individuava e individua nel Ministro degli Affari europei l’autorità pubblica nazionale onerata dei rapporti diretti con l’Unione europea e con il Parlamento nazionale, oltre alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Soltanto nel gennaio 2018 e soltanto dopo l'ordinanza di rinvio pregiudiziale del 31 luglio 2017 del Giudice di pace di L'Aquila nella causa C-472/17 Di Girolamo, la dottrina²⁶, nel sintetizzare il contenuto della comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016) del 10 giugno 2016 della Commissione europea alle Autorità italiane di chiusura negativa della procedura di preinfrazione sul caso EU Pilot 7779/15/EMPL, ne ha pubblicato integralmente il contenuto.

Incredibilmente, la Commissione europea nella comunicazione del 21 dicembre 2016 C(2016) 8600 final dal titolo "Diritto dell'Unione: risultati migliori attraverso una migliore occupazione", così ha definito a pag.8 le priorità delle proprie azioni di esecuzione, autolimitando la propria azione di custode dei Trattati ai desiderata degli Stati: *«La Commissione promuove l'interesse generale dell'Unione e garantisce l'applicazione dei trattati. In qualità di custode dei trattati ha il dovere di monitorare l'operato degli Stati membri nell'attuazione della legislazione dell'UE e di garantire la conformità della loro normativa e delle loro prassi a tale legislazione, sotto il controllo della Corte di giustizia dell'Unione europea. Nell'esercizio di tale ruolo la Commissione ha il potere discrezionale di decidere se e quando avviare procedure di infrazione o deferire il caso alla Corte di giustizia. Di conseguenza la giurisprudenza riconosce il fatto che i cittadini non vinceranno i ricorsi presentati contro la Commissione, se quest'ultima rifiuta di avviare una procedura d'infrazione. Essere "un'Unione europea più grande e più ambiziosa sui temi importanti e più piccola e più modesta sugli aspetti meno rilevanti" dovrebbe tradursi in un approccio più strategico ed efficace all'attuazione in termini di gestione delle infrazioni. Nell'attuare questo approccio, la Commissione continuerà a valutare il ruolo essenziale svolto dai singoli autori delle denunce nell'individuare problemi più ampi in merito all'attuazione del diritto dell'UE che incidono sugli interessi di cittadini e di imprese.»*.

²⁶ Cfr. A.Proto Pisani, "La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana, su *Foro it.*, gennaio 2018, n.1, parte V, pagg.42-47.

In buona sostanza, la Commissione, invocando la sua discrezionalità e la giurisprudenza della Corte di giustizia, nella comunicazione del 21 dicembre 2016 C(2016) 8600 final, ha escluso qualsiasi responsabilità e possibilità di configurare un'ipotesi di violazione qualificata idonea a fondare un'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'Istituzione Ue, nel caso in cui si rifiuti di avviare una procedura di infrazione o di deferire alla Corte di giustizia con il ricorso per inadempimento l'accertata violazione del diritto dell'Unione da parte di uno Stato.

Di contro, nella risoluzione del 19 gennaio 2017 su un pilastro europeo dei diritti sociali (2016/2095(INI)) il Parlamento europeo ha richiamato la sentenza *Ledra Advertising*²⁷ (cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701), con cui la Corte di giustizia, in un giudizio di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'Unione europea promosso da risparmiatori ciprioti che lamentavano l'illegittimo comportamento della Commissione, ha avuto modo di sottolineare che la Commissione, ai sensi dell'art.17, par. 1, TUE, «promuove l'interesse generale dell'Unione» e «vigila sull'applicazione del diritto dell'Unione» e che il sorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione nei confronti dei singoli cittadini, ai sensi dell'art. 340, comma 2, TFUE, presuppone che ricorrano congiuntamente varie condizioni per una violazione «qualificata», ossia l'illiceità del comportamento contestato all'Istituzione dell'Unione, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento dell'istituzione e il danno lamentato (punti 64-65).

Dell'esistenza della procedura di pre-infrazione chiusa a giugno 2016 dà notizia lo stesso Ministro della giustizia Orlando, il quale il 3 febbraio 2017, nel corso dei lavori del Convegno nazionale "Quale Giustizia" a Torino, ha affermato: *«E' stata sollevata la questione della violazione della normativa comunitaria di fronte alla Commissione, e si è avviata una procedura di infrazione con la quale ci si contesta di aver utilizzato magistrati onorari come magistrati stabili..... Chi ha fatto questo pensava che ciò avrebbe*

²⁷ Corte di giustizia Ue, sentenza 20 settembre 2016, *Ledra Advertising*, cause riunite da C-8/15 a C-10/15, EU:C:2016:701.

giocato a suo favore, ma non funziona così: la conseguenza rischia di essere l'aumento della precarizzazione, non la sua diminuzione, perchè la strada della stabilizzazione non la possiamo percorrere, e credo che non sareste d'accordo neanche voi....».

Per tutta risposta, nella comunicazione del 23 marzo 2017 prot. D 304831, la Presidente della Commissione per le Petizioni del Parlamento Ue, Signora Cecilia Wikström, all'esito della riunione del 28 febbraio 2017 in cui sono state discusse le petizioni nn. 1328/2015, 1376/2015, 0028/2016, 0044/2016, 0177/2016, 0214/2016, 0333/2016 e 0889/2016 sullo statuto dei giudici di pace in Italia, ha invitato il Ministro della Giustizia a trovare un equo compromesso sulla situazione lavorativa dei Giudici di Pace, per eliminare la *«palese disparità di trattamento sul piano giuridico, economico e sociale tra Magistrati togati e onorari»*, alla luce della sentenza O' Brien della Corte di giustizia e della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo n.102/2013.

Nel parere n.854 del 7 aprile 2017 sull'emanando decreto legislativo di riforma della magistratura onoraria di cui alla legge n.57/2016 il Consiglio di Stato, per quanto riguarda lo stato giuridico dei magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore della delega, ha ipotizzato una soluzione della problematica astrattamente suscumbibile nel termine "stabilizzazione", prevedendo per una parte dei giudici onorari in servizio, la mera *«conservazione dell'incarico in corso»* sino al conseguimento della età pensionabile, *«fattispecie, invero, è stata già impiegata in passato dalla legge 18 maggio 1974, n. 217 con riguardo ai vice pretori onorari incaricati»*.

Anche il Consiglio superiore della magistratura nel parere del 15 giugno 2017 sulla emananda riforma della magistratura onoraria, nel trascrivere in nota 10 l'opinione espressa dalla rappresentante dell'Associazione nazionale magistrati, lamenta l'inadeguatezza dell'emanando d.lgs. n.116/2017 sotto il profilo retributivo e previdenziale: *«lo credo che vada salutata con favore l'unificazione degli aspetti retributivi perché si erano create distorsioni, disparità di trattamento veramente eccessive tra i Giudici*

Onorari di Tribunale, Giudici di Pace, eccetera, credo che però sia interesse proprio del sistema giustizia che ci sia una retribuzione adeguata che non credo che questo Decreto garantisca, nel senso che se deve essere una funzione che viene svolta con dignità da persone professionalmente attrezzate che garantiscano una certa qualità della giurisdizione, poi bisogna anche garantire loro una retribuzione adeguata. Il problema della previdenza si inserisce nel quadro che dicevo prima, cioè il legislatore pensa ad una figura di Magistratura Onoraria in cui la funzione come dovrebbe essere, probabilmente come era stata pensata nella Costituzione la Magistratura Onoraria in cui questo tipo di funzione viene svolto in modo accessorio, quasi per hobby e quindi pensa avrà la sua di previdenza. Comunque il fatto che con una retribuzione così bassa perché poi c'è la parte fissa, è vero che c'è la parte variabile ma con un massimale che è del 30% che non garantisce una retribuzione dignitosa, se poi pensiamo che si deve il Magistrato Onorario far carico della propria previdenza. Quindi io credo che questa riforma un po' come pensata rischia di non far scampare l'Italia dalla procedura di pre-infrazione che l'Europa ha aperto».

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

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

Nessuno dei rilievi critici del CSM, finalizzati ad una tutela retributiva e previdenziale piena del magistrato onorario come lavoratore pienamente incardinato nell'ordinamento giudiziario, è stato accolto nel d.lgs. n.116/2017.

Viceversa, le Corti superiori della giurisdizione civile (Cassazione, Sezioni unite, sentenza 31 maggio 2017 n.12721; a cui *adde* Sezioni unite, sentenza n.27198/2017; Sezione lavoro, sentenza n.99/2018; III Sezione civile, sentenza n.25767/2019) ed amministrativa (Consiglio di Stato, sentenza 20 luglio 2017, n.3556), hanno preventivamente blindato la scelta del legislatore nazionale (art.1, comma 3, 1° capoverso, d.lgs. n.116/2017) sulla natura volontaria (o di funzionario onorario) o autonoma e non subordinata né parasubordinata dell'attività dei magistrati onorari, negando ogni tutela sostanziale e previdenziale e ignorando sia la prima sentenza O'Brien del 2012, che la seconda decisione O'Brien del 2018 della Corte di giustizia (cfr. Cassazione, sentenza n.25767/2019, cit.) e la nozione di lavoratore di cui alla direttiva 2003/88/CE.

Contestualmente o subito dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017, sono state sollevate da tre giudici di pace le seguenti ordinanze di rinvio ex art.267 TFUE alla Corte di giustizia sul diritto alle ferie retribuite nel mese di agosto 2018 di un giudice di pace ricorrente nella misura della retribuzione spettante al magistrato professionale con pari anzianità di servizio, nell'ambito di tre distinte procedure monitorie e con quesiti pregiudiziali identici²⁸: ordinanza del 31 luglio 2017 del Giudice di pace di L'Aquila nella

²⁸ Il Giudice di pace di L'Aquila con l'ordinanza del 31 maggio 2018 nella causa C-472/17 DI Girolamo ha sollevato le seguenti questioni pregiudiziali: «1) Se l'attività di servizio del Giudice di Pace ricorrente rientra nella nozione di "lavoratore a tempo determinato", di cui, in combinato disposto, agli articoli 1, paragrafo 3, e 7 della direttiva 2003/88, alla clausola 2 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE e all'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; 2) nel caso di risposta affermativa al quesito sub 1), se il Magistrato ordinario o "togato" possa essere considerato lavoratore a tempo indeterminato equiparabile al lavoratore a tempo determinato "Giudice di Pace" ai fini dell'applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro (...); 3) nel caso di risposta affermativa al quesito sub 2), se la diversità nella procedura di reclutamento stabile dei magistrati ordinari, rispetto alle procedure selettive ex lege adottate per il reclutamento a termine dei giudici di pace, costituisce ragione oggettiva ai sensi della clausola 4, punto 1 e/o punto 4, dell'accordo quadro (...) per giustificare la mancata applicazione – da parte del "diritto vivente" della Cassazione a Sezioni unite nella sentenza n. 13721/2017 e del Consiglio di Stato nel parere dell'8 aprile 2017 n. 464/2017 – ai Giudici di Pace, come nel caso del ricorrente lavoratore a tempo determinato, delle stesse condizioni di lavoro applicate ai magistrati ordinari a tempo indeterminato comparabili; nonché per giustificare la mancata applicazione delle misure preventive e sanzionatorie contro l'abusivo

causa C-472/17 Di Girolamo; due ordinanze di due Giudici di pace di Roma del 25 agosto 2017 (causa C-600/17 Cipollone) e del 17 ottobre 2017 (causa C-626/17 Rossi ed altri).

Con ordinanza del 4 dicembre 2017, n. 28937 la Cassazione (VI Sezione civile) ha confermato il costante orientamento della Corte sul principio della parità di funzioni giudiziarie tra magistrati ordinari e magistrati onorari, precisando che *«i giudici onorari – sia in qualità di giudici monocratici che di componenti di un collegio – possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza - monocratica o collegiale - per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati, come si evince dall'art.106 della Cost., cosicché, in ipotesi siffatte, deve escludersi la nullità della sentenza per vizio relativo alla costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c., ravvisabile solo quando gli atti giudiziali siano posti in essere da persona estranea all'ufficio, ossia non*

ricorso ai contratti a tempo determinato, di cui alla clausola 5 del predetto accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, e della norma interna di trasposizione di cui all'art. 5, comma 4 bis, d.lgs. n. 368/2001. Ciò in assenza di principio fondamentale dell'ordinamento interno o di norma costituzionale che possano legittimare sia la discriminazione sulle condizioni di lavoro, sia il divieto assoluto di conversione a tempo indeterminato dei giudici di pace, anche alla luce di precedente norma interna (art. 1 della legge del 18 maggio 1974, n. 217 – Sistemazione giuridico-economica dei vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie ai sensi del secondo comma dell'articolo 32 dell'ordinamento giudiziario; GURI n. 150, del 10 giugno 1974) che aveva già previsto l'equiparazione delle condizioni di lavoro e la stabilizzazione dei rapporti di lavoro a tempo determinato successivi di giudici onorari; 4) in ogni caso, se, in una situazione come quella di causa, è in contrasto con l'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali e con la nozione del diritto dell'Unione di giudice indipendente e imparziale l'attività di un Giudice di Pace che, interessato ad una determinata soluzione della controversia in favore della parte ricorrente che svolge come attività di lavoro esclusiva le identiche funzioni giudiziarie, possa sostituirsi al giudice precostituito per legge a causa del rifiuto del massimo organo di giustizia interna – la Cassazione a Sezioni unite – di assicurare la tutela effettiva dei diritti richiesti, imponendo così al giudice precostituito per legge di declinare, ove richiesto, la propria competenza nel riconoscimento del diritto richiesto, nonostante il diritto in questione – come le ferie retribuite nel giudizio principale – trovi fondamento nel diritto primario e derivato dell'Unione in una situazione di applicazione diretta verticale della normativa [dell'Unione] nei confronti dello Stato. Nel caso in cui la Corte rilevi la violazione dell'art. 47 della [Carta], si chiede, inoltre, che vengano indicati i rimedi interni per evitare che la violazione della norma primaria del diritto dell'Unione comporti anche il diniego assoluto nell'ordinamento interno della tutela dei diritti fondamentali assicurati dal diritto dell'Unione nella fattispecie di causa».

investita della funzione esercitata. Né a diversa conclusione può indurre il tenore letterale dell'art. 43-bis del r.d. n. 12 del 1941, che vieta ai giudici onorari di tenere udienza se non in caso «di impedimento o mancanza dei giudici ordinari», espressione quest'ultima come comprensiva di quelle situazioni eccezionali di sproporzione fra organici degli uffici e domanda di giustizia, rispetto alle quali un ugualmente eccezionale ricorso all'impiego della magistratura onoraria, conserva, nella sostanza, una funzione suppletiva e costituisce una misura apprezzabile nell'ottica di un'efficiente amministrazione della giustizia (artt. 97 e 111 Cost.). (Cass. 22845 del 2016).».

L'ordinanza n.28937/2017 della Cassazione non risulta visibile sul sito web della Suprema Corte, ma i principi in essa contenuti possono essere agevolmente ricavati dalla sentenza n.22845/2016 ivi richiamata.

La Cassazione con la sentenza a Sezioni unite del 16 novembre 2017 n.27198, in una controversia proposta da un vice procuratore onorario volta ad ottenere l'accertamento e la declaratoria della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato di fatto alle dipendenze del Ministero della Giustizia, ha rigettato il ricorso proposto dal magistrato onorario avverso la sentenza della Corte di appello di Roma che riconosceva la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in subiecta materia.

Quindi, secondo la Cassazione (ordinanza n.28937/2017 e la visibile sentenza n.22845/2016) i magistrati onorari svolgevano le stesse identiche funzioni dei magistrati togati ed erano inseriti nell'organico degli uffici, mentre, secondo la stessa Cassazione (Sezioni unite, sentenza n.13721/2017) e il Consiglio di Stato (sentenza n.3556/2017), i magistrati onorari erano dei volontari e non potevano godere di nessuna protezione sociale ed economica, rimanendo in ogni caso la (ineffettiva) competenza esclusiva della giustizia amministrativa sulle cause concernenti lo status della magistratura onoraria (Cassazione, SS.UU., sentenza n.27198/2017).

Anche sul piano amministrativo, come riferito nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Giudice di pace di Bologna, con la circolare del 18 gennaio 2018 n.11799 il Ministero della giustizia, a distanza di quasi 18 anni della legge n.36/1990 che aveva introdotto il porto d'armi senza licenza per tutti i magistrati anche onorari, valido anche come documento di riconoscimento, ha disposto il ritiro entro il 6 febbraio 2018 di tutti i tesserini di riconoscimento rilasciati ai magistrati onorari, ritenendo che tale privilegio fosse riservato soltanto ai magistrati professionali, in ragione della natura meramente volontaria del rapporto di servizio dei giudici onorari come la ricorrente.

Fino all'ordinanza del Giudice di pace di Bologna dal 10 giugno 2016 per 28 mesi (che diventeranno oltre quattro anni fino alla sentenza UX) non è stata mai avviata la procedura di infrazione, preannunciata a breve dalla Commissione europea alle autorità nazionali sulla questione della tutela effettiva della magistratura onoraria privata dello status di lavoratore subordinato e quindi, per la sua precarietà, di ogni garanzia delle condizioni di indipendenza e di imparzialità del giudice comune europeo, delineata dalla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, punti 47-53; sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 32 e punti 41-45; sentenza *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punti 50-54).

Eppure, era ben chiaro alla Commissione europea che il Governo italiano avesse peggiorato la situazione lavorativa dei giudici onorari prima con la legge delega n.57/2016 e il trasferimento del coordinamento dei giudici di pace al Presidente del Tribunale (art.5), cioè al Capo dell'Ufficio giudiziario presso cui vengono trattati gli appelli proposti contro le sentenze dei giudici di pace sia in sede civile che in sede penale; poi con il d.lgs. n.116/2017 con il nuovo regime di incompatibilità per i giudici onorari (art.5) e di coordinamento ed organizzazione dell'Ufficio del Giudice di pace da parte del Presidente del Tribunale (art.8) molto più rigidi della precedente disciplina anche durante la fase transitoria (fino al 16 agosto 2021), prima

dell'entrata a regime dell'ufficio del processo (artt.3 e 10), che trasformerà il giudice onorario in un vero e proprio ausiliario del giudice professionale, senza neanche le tutele economiche, giuridiche e previdenziali del lavoratore subordinato ausiliario.

Infatti, la Commissione europea, continuando nel suo comportamento contraddittorio e destabilizzante, da un lato ha bloccato la procedura di infrazione, dall'altro ha evidenziato come la situazione di precarietà lavorativa dei magistrati onorari fosse stata aggravata dal d.lgs. n.116/2017, come si rileva nella risposta del 28 febbraio 2018 alla Commissione PETI del Parlamento Ue sulle petizioni nn. 1328/2015, 1376/2015, 0028/2016, 0044/2016, 0177/2016, 0214/2016, 0333/2016 e 0889/2016 sullo statuto dei giudici di pace in Italia.

Inoltre, la stessa Commissione Ue nelle osservazioni scritte della causa C-472/17 Di Girolamo ha addirittura concluso in favore di una piena equiparazione giuridica ed economica tra magistratura onoraria e professionale²⁹.

²⁹ Queste le conclusioni della Commissione europea nelle osservazioni scritte della causa C-472/17 Di Girolamo sull'ordinanza di rinvio del Giudice di pace di L'Aquila: «1. Nella misura in cui il giudice di pace fornisca, per un certo periodo, a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione, esso è un lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE e della direttiva 1999/70/CE. Spetta tuttavia al giudice nazionale svolgere tale valutazione in funzione di detti criteri. 2. I giudici di pace sono dei lavoratori comparabili ai giudici togati ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro a meno che non vi sia una differenza derivante dal contenuto dell'attività prestata e dai requisiti per accedere alle rispettive funzioni, purché detti requisiti: a) richiedano qualifiche accademiche o un'esperienza differenti, b) siano attinenti all'oggetto di dette funzioni e c) siano estranei alla durata del rapporto di lavoro. Spetta tuttavia al giudice nazionale svolgere tale valutazione sulla base di detti criteri. 3. Nella misura in cui, da un lato, per accedere alle funzioni di giudice di pace e di giudice togato sia necessario avere qualifiche accademiche o un'esperienza differenti e, dall'altro, le procedure di selezione si fondino su requisiti che siano attinenti all'oggetto delle funzioni da esercitare ed estranei alla durata dell'incarico, circostanze che spetta al giudice nazionale valutare, la Commissione ritiene che tali circostanze possano costituire, in linea di principio, una giustificazione oggettiva ad una disparità di trattamento nella fruizione del diritto alle ferie retribuite. Tuttavia, tale diversità nei requisiti di accesso alle rispettive funzioni non può giustificare un'esclusione dei giudici di pace dal diritto alle ferie retribuite. 4. La clausola 5 dell'accordo quadro non si oppone ad una disciplina nazionale secondo la quale alcune misure siano applicabili esclusivamente ai

Peraltro, il comportamento inadempiente dello Stato italiano per la mancata applicazione delle direttive 1999/70/CE e 2003/88/CE nei confronti dei magistrati onorari è stato stigmatizzato nella risoluzione del 31 maggio 2018 (2018/2600(RSP)) del Parlamento europeo, laddove la stessa Istituzione europea ha anche censurato il comportamento della Commissione Ue nella mancata attivazione delle procedure di infrazione di fronte a palesi inadempimenti alla direttiva 1999/70/CE da parte degli Stati membri.

Del tutto inaspettatamente, soprattutto alla luce delle osservazioni scritte della Commissione europea, con l'ordinanza del 6 settembre 2018 la Corte di giustizia ha dichiarato irricevibile la causa pregiudiziale Di Girolamo C-472/17, creando molto disagio tra le migliaia di magistrati onorari precari, che attendevano con trepidazione e fiducia le risposte della Corte.

Il Giudice di pace di L'Aquila ha immediatamente proposto d'ufficio la seconda ordinanza pregiudiziale del 19 settembre 2018, iscritta come causa C-618/18 Di Girolamo, sulla base di quesiti pregiudiziali completamente diversi³⁰ da quelli precedenti, ritenendo di essere rimasto soddisfatto

giudici di pace, come le misure preventive e sanzionatorie dell'abuso del ricorso alla contrattazione a termine.»

³⁰ Questi i quesiti pregiudiziali proposti dal Giudice di pace di L'Aquila con l'ordinanza del 19 settembre 2018 nella causa C-618/18 Di Girolamo: «*Se i principi generali del vigente diritto dell'Unione europea della primazia del diritto dell'Unione, della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, ad un tribunale indipendente e, più in generale, ad un equo processo di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in combinato disposto con l'art. 267 del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia UE in materia di responsabilità dello Stato italiano per manifesta violazione della normativa comunitaria da parte del Giudice di ultima istanza nelle sentenze [del 30 settembre 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513; del 13 giugno 2006, Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, EU:C:2006:391 e del 24 novembre 2011, Commissione/Italia, C-379/10, EU:C:2011:775], debbano essere interpretati nel senso che tali disposizioni e la citata giurisprudenza della Corte di giustizia ostano all'adozione, da parte di uno Stato membro per favorire sé medesimo e le sue amministrazioni pubbliche, come nella fattispecie di causa, di una normativa come quella introdotta dalla legge n. 18/2015 con la dichiarata intenzione di dare attuazione alle citate decisioni della Corte di giustizia UE, ma con il sostanziale obiettivo di vanificarne gli effetti e di condizionare la giurisdizione interna, che, nel nuovo testo dell'art. 2, commi 3 e 3-bis, della legge 13 aprile 1988, n. 117, sulla responsabilità civile dei magistrati, costruisce una nozione di responsabilità per dolo o colpa*

delle risposte della Commissione europea sui quesiti posti nella prima ordinanza e chiarendo che l'azione proposta sin dall'inizio nel procedimento principale era quella di risarcimento dei danni secondo i principi fissati dalla sentenza *Francovich* della Corte di giustizia, trattandosi di inadempimento dello Stato italiano sia come legislatore sia come giurisdizione alle direttive comunitarie.

Subito dopo, il Ministro della giustizia ha firmato il D.M. 21 settembre 2018, istitutivo del tavolo tecnico per la riforma della magistratura onoraria,

grave «in caso di violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea». Infatti detta normativa interna pone il Giudice nazionale di fronte alla scelta – che comunque venga esercitata è causa di responsabilità civile e disciplinare nei confronti dello Stato nelle cause in cui parte sostanziale è la stessa amministrazione pubblica –, come nella fattispecie di causa, se violare la normativa interna disapplicandola e applicando il diritto dell'Unione europea, come interpretato dalla Corte di giustizia, o invece violare il diritto dell'Unione europea applicando le norme interne ostative al riconoscimento della tutela effettiva e in contrasto con gli articoli 1, paragrafo 3, e 7 della direttiva 2003/88, con le clausole 2 e 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, recepito dalla direttiva 1999/70 e con l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nell'interpretazione della giurisprudenza della Corte di giustizia nelle sentenze [del 1° marzo 2012, O'Brien, C-393/10, EU:C:2012:110; e del 29 novembre 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914]; soltanto nel caso di risposta affermativa al quesito sub 1) e tenendo conto della posizione assunta dalla Corte costituzionale italiana [nella sentenza] n. 269/2017 del 14 dicembre 2017 dopo la sentenza [della Corte di giustizia del 5 dicembre 2010, M.A.S. e M.B., C 42/17, EU:C:2017:936], alla luce degli artt. 31, paragrafo 2, e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dell'art. 267 TFUE e dell'art. 4 del Trattato dell'Unione, se la decisione che la Corte di giustizia dovesse adottare nella presente causa pregiudiziale, rilevando il contrasto tra il diritto dell'Unione europea e l'art. 2, commi 3 e 3-bis, della legge 13 aprile 1988 n. 117, nell'ambito di un procedimento principale in cui parte resistente è una pubblica amministrazione statale, può essere equiparata ad una norma di diritto dell'Unione europea di diretta efficacia ed applicazione da parte del giudice nazionale, consentendo la disapplicazione della disposizione interna ostativa; soltanto nel caso di risposta affermativa al quesito sub 1), se il Magistrato Ordinario o "togato" possa essere considerato lavoratore a tempo indeterminato equiparabile al lavoratore a tempo determinato "Giudice di Pace", a parità di anzianità professionale di quest'ultimo con il Magistrato Ordinario, ai fini dell'applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva 1999/70, se le funzioni giudiziarie esercitate sono le stesse ma le procedure concorsuali per svolgere le funzioni sono diverse tra Magistrati Ordinari (per titoli ed esami con assunzione stabile, con sostanziale inamovibilità del rapporto a tempo indeterminato, salvo casi poco frequenti di gravissime violazioni dei doveri d'ufficio) e Giudici di pace (per titoli con assunzione a termine, rinnovabile discrezionalmente all'esito di valutazione positiva periodica dal Consiglio superiore della magistratura e revocabile immediatamente in caso di valutazione negativa dell'operato del Giudice onorario).»

richiamando nell'incipit la posizione del 28 febbraio 2018 della Commissione europea, già espressa nella comunicazione del giugno 2016 di chiusura della procedura Eu Pilot e nelle osservazioni scritte della causa C-472/17, di equiparabilità alle condizioni di lavoro della magistratura professionale.

5. L'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Giudice di pace di Bologna e la causa UX sull'indipendenza della magistratura e dell'avvocatura.

Sembrava, dunque, che il Governo italiano si avviasse a sanare la situazione di precarietà della magistratura onoraria ed è in questo contesto e presupponendo anche questa nuova situazione "politica" interna che il Giudice di pace di Bologna ha sollevato con l'ordinanza del 16 ottobre 2018 nella causa C-658/18 UX, proponendo i cinque quesiti innanzi trascritti: il primo sulla qualificazione del giudice di pace come giudice europeo ai fini delle garanzie e delle tutele del diritto dell'Unione; il secondo sulla comparabilità delle condizioni di lavoro della magistratura onoraria e, in particolare, del giudice di pace a quelle della magistratura professionale; il terzo sulla responsabilità civile dei giudici interni quando sono posti di fronte alla scelta di applicare il diritto Ue violando la norma nazionale; il quarto sulla sussistenza di una situazione di flagrante violazione del diritto Ue da parte della Commissione europea che non aveva attivato la procedura di infrazione sullo status della magistratura onoraria; il quinto, infine, sulla ammissibilità dell'azione diretta da parte dei singoli davanti al giudice nazionale di risarcimento dei danni per la violazione del diritto dell'Unione da parte delle Istituzioni Ue.

I fatti del procedimento principale e della causa pregiudiziale, come rappresentati nell'ordinanza di rinvio, sono ben descritti dalla Corte di giustizia nella sentenza UX ai punti 16-22.

La ricorrente nel procedimento principale è stata nominata Giudice di pace il 23 febbraio 2001 ed ha svolto tale funzione in due diversi tribunali, dall'anno 2002 all'anno 2005 e, successivamente, dall'anno 2005 sino ad oggi.

Nel periodo compreso tra il 1° luglio 2017 e il 30 giugno 2018, la ricorrente nel procedimento principale ha emesso 478 sentenze in qualità di giudice penale, 1.113 decreti di archiviazione nei confronti di persone note e 193 decreti di archiviazione contro persone ignote in qualità di giudice dell'indagine preliminare. Nell'ambito delle sue funzioni, la gdp ricorrente ha svolto e svolge, in qualità di giudice monocratico, due udienze alla settimana, tranne nel periodo feriale non retribuito di agosto, durante il quale i termini processuali sono sospesi.

Nell'agosto 2018, durante il suo congedo non retribuito, la ricorrente nel procedimento principale non ha svolto alcuna attività in qualità di giudice di pace e, di conseguenza, non ha percepito alcuna indennità.

L'8 ottobre 2018 la ricorrente nel procedimento principale ha presentato al Giudice di pace di Bologna un ricorso per decreto ingiuntivo volto ad ottenere la condanna del Governo della Repubblica italiana al pagamento dell'importo di € 4.500,00 al netto delle ritenute fiscali, corrispondente, a suo avviso, alla retribuzione per il mese di agosto 2018 che spetterebbe ad un magistrato ordinario con la sua stessa anzianità di servizio, a titolo di risarcimento dei danni che essa ritiene di aver subito per la manifesta violazione, da parte dello Stato italiano, segnatamente della clausola 4 dell'accordo quadro e dell'articolo 7 della direttiva 2003/88, nonché dell'articolo 31 della Carta. In via subordinata, la ricorrente nel procedimento principale ha chiesto la condanna del governo italiano al pagamento della somma di € 3.039,76 al netto delle ritenute fiscali, allo stesso titolo, calcolata sulla base dell'indennità netta da essa percepita nel mese di luglio 2018.

In tale contesto, dall'ordinanza di rinvio risulta che i pagamenti percepiti dai giudici di pace sono legati al lavoro realizzato e calcolati sulla base del numero di decisioni pronunciate. Di conseguenza, durante il periodo feriale del mese di agosto, la ricorrente nel procedimento principale non ha percepito alcuna indennità, mentre i magistrati ordinari hanno diritto a ferie retribuite di 30 giorni. Nell'ordinanza di rinvio è precisato che l'art.24 del d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, che ora prevede per i giudici di pace la

retribuzione del periodo feriale, non è applicabile alla ricorrente nel procedimento principale in ragione della data della sua entrata in servizio, antecedente alla riforma di cui al d.lgs. n.116/2017, operando in via transitoria fino all'agosto 2021 in regime giuridico ed economico precedente.

Il Giudice del rinvio nell'ordinanza ha precisato altresì che i giudici di pace sono soggetti, sotto il profilo disciplinare, ad obblighi analoghi a quelli dei magistrati ordinari. Il rispetto di tali obblighi è sottoposto al controllo del Consiglio Superiore della Magistratura, di concerto con il Ministro della Giustizia.

Il Giudice di pace di Bologna ritiene, contrariamente ai supremi organi giurisdizionali italiani, che i giudici di pace, nonostante il carattere onorario del loro servizio, debbano essere considerati «lavoratori» ai sensi delle disposizioni della direttiva 2003/88 e dell'accordo quadro. A sostegno di tale tesi il giudice del rinvio fa riferimento, in particolare, al vincolo di subordinazione che, a suo avviso, caratterizza il rapporto tra i giudici di pace e il Ministero della Giustizia. Analogamente, i giudici di pace non sarebbero solo soggetti al potere disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, ma sarebbero anche inclusi nell'organico di quest'ultima. Inoltre, le certificazioni di pagamento dei giudici di pace sono rilasciate con le stesse modalità previste per i dipendenti pubblici e il reddito del giudice di pace sarebbe assimilato a quello del lavoratore subordinato. Pertanto, la direttiva 2003/88 e l'accordo quadro, secondo il Giudice del rinvio, sarebbe applicabili nei loro confronti.

Il Giudice di pace di Bologna ha chiesto il procedimento d'urgenza previsto dall'art.23 bis dello Statuto, istanza che sarà rigettata senza specifica motivazione dalla Corte di giustizia (sentenza UX, punti 25-26).

Tuttavia, rispetto alle altre (prime) tre questioni pregiudiziali *in subiecta materia* dei Giudici di pace di L'Aquila e Roma dichiarate irricevibili, la causa UX verrà discussa in trattazione orale all'udienza del 28 novembre 2019 e

l'Avvocato generale Kokott depositerà le conclusioni scritte il 23 gennaio 2020.

6. La ricevibilità delle questioni pregiudiziali del Giudice di pace di Bologna discusse preventivamente dal Giudice di pace di L'Aquila e dalla Corte di giustizia.

Inoltre, la "ricevibilità" delle questioni pregiudiziali sollevate dal Giudice di pace di Bologna, essa troverà una preventiva delibazione nel dialogo interno tra il Giudice di pace di L'Aquila e la Corte di giustizia nell'ambito del secondo giudizio pregiudiziale promosso dal primo con l'ordinanza del 19 settembre 2018 nella causa C-618/18 (Di Girolamo).

Infatti, la Corte di giustizia con comunicazione del 2 luglio 2019 ha chiesto al Giudice di pace di L'Aquila, nell'ambito della (seconda) causa pregiudiziale C-618/18 Di Girolamo, di illustrare il contesto normativo e le condizioni procedurali, in diritto italiano, di un ricorso diretto a far constatare la responsabilità dello Stato italiano del diritto dell'Unione, come previsto dalla sentenza *Francovich* del 19 novembre 1991.

In particolare, la Corte di Lussemburgo ha chiesto al giudice del rinvio di L'Aquila di precisare:

- se la responsabilità dello Stato può essere constatata nel corso di una procedura di ingiunzione di pagamento o se esistono delle procedure - specifiche previste a tale effetto;
- qual è o quali sono le parti convenute in un ricorso per responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione;
- qual è il giudice competente a statuire su un tale ricorso.

Inoltre, ha Corte di giustizia ha invitato il G.di P. di L'Aquila, da un lato, a confermare quali sono le parti nella controversia principale e, dall'altro, a

indicare le condizioni e la base giuridica che permettono di riqualificare un ricorso per decreto ingiuntivo volto ad ottenere la condanna del Ministero della Giustizia, in quanto “datore di lavoro” della parte ricorrente, al pagamento di una indennità per ferie in ricorso diretto ad ottenere il risarcimento del danno subito in ragione di una violazione del diritto da parte dello Stato italiano.

Infatti, diversamente dalla causa principale del giudizio C-658/18 sulla pregiudiziale sollevata dal Giudice di pace di Bologna in cui la parte “ingiunta” era (ed è) lo Stato italiano rappresentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, nel procedimento principale del giudizio incidentale C-618/18 sulla seconda pregiudiziale proposta dal Giudice di pace di L’Aquila la parte “ingiunta” era il Ministero della giustizia.

Nella risposta di fine luglio 2019 il Giudice di pace di L’Aquila ha evidenziato alla Corte di giustizia nella causa C-618/18 che il legislatore nazionale non ha previsto nessuna procedura specifica per far constatare la responsabilità dello Stato italiano (Stato inteso come Stato-legislatore, nella fattispecie di causa, non come Stato-giudice, nel qual caso si applica lo specifico procedimento previsto dalla legge n.117/1988 per la responsabilità civile dei giudici) per la violazione del diritto dell’Unione, come previsto dalla sentenza Francovich.

Il G. di P. di L’Aquila ha precisato, inoltre, che il diritto del singolo al risarcimento dei danni conseguenti alla violazione del diritto dell’Unione, dopo la sentenza Francovich, è stato riconosciuto fino al 1° gennaio 2012 soltanto dalla giurisprudenza, in particolare da quella che si è formata sulla vicenda dei medici specializzandi volta ad ottenere il risarcimento del danno per la tardiva attuazione delle direttive 75/363/CEE e 82/76/CEE.

In queste ultime controversie, la qualificazione dell'azione per il risarcimento del danno è in termini di responsabilità *ex lege* (nel senso di responsabilità discendente dalla violazione dell'obbligo statutale di adempiere il diritto comunitario manifestatosi nelle direttive non *self-executing* ma

sufficientemente specifiche da individuare le modalità di adempimento in modo obbligato), qualificazione data dalla sentenza del 17 aprile 2009 n. 9147 della Cassazione a Sezioni unite.

In buona sostanza, la Cassazione a Sezioni unite del 2009 ha sancito il principio di diritto secondo cui il danno da mancato recepimento, da parte della legge ordinaria della direttiva comunitaria entro i termini prestabiliti, non genererebbe una responsabilità dello Stato: lo stesso provocherebbe un danno considerato antiggiuridico per l'ordinamento comunitario e non per il proprio ordinamento d'appartenenza, in virtù della separazione dei due ordinamenti, di ordinamenti posti in un campo applicativo distinto e operanti in ambiti differenti. Infatti, la mancata adesione al diritto comunitario – e quindi l'assenza di un legame sostanzialmente contrattualistico tra gli ordinamenti – costituisce per il cittadino il riconoscimento ex lege di un indennizzo ristoratore e non di risarcimento, essendo i due ordinamenti posti in una perfetta scissione normativa.

Tale ricostruzione è stata contestata in dottrina³¹, in quanto non è sembrata in linea con la disciplina della corrispondente azione esercitabile nei confronti dell'Unione ai sensi degli articoli 268 e 340, commi 2 e 3, TFUE, e, conseguentemente, non è apparso corretto, da un punto di vista teorico, qualificare una violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione da parte dello Stato come attività non antiggiuridica, prefigurando in tal modo una forma di responsabilità da atto lecito.

Per rispondere a questa condivisibile critica, continua il Giudice di pace di L'Aquila nella risposta alla Corte di giustizia, la Suprema Corte di Cassazione ha successivamente chiarito che le Sezioni Unite non avevano inteso escludere l'antigiuridicità della violazione del diritto dell'Unione sul piano dell'ordinamento interno, bensì evidenziare la mera assenza del requisito della fattispecie aquiliana della responsabilità extracontrattuale

³¹ M. Condinanzi, *La responsabilità dello Stato per violazione del Diritto dell'Unione Europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giur. mer.*, 2010, 3063.

prevista dall'art.2043 c.c. (cfr. Cassazione, III Sez.civ., sentenze 18.4.2011, n. 10813; 17.5.2011, nn. 10814-10816; 9.2.2012, n. 1917).

Il legislatore è intervenuto in *subiecta materia* con l'art. 4, comma 43, della legge 12 novembre 2011, n.183, il quale dispone che «*la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'articolo 2947 del codice civile e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato*». La *ratio* di questa disposizione è rinvenibile nell'esigenza di semplificare il quadro giuridico in tema di risarcimento dei danni, ma questo obiettivo non è stato coerentemente perseguito.

La norma è ambigua perché si riferisce letteralmente soltanto al mancato recepimento «di direttive o di altri provvedimenti obbligatori comunitari», senza considerare che la responsabilità risarcitoria degli Stati membri costituisce un rimedio generale utilizzabile per tutte le violazioni del diritto dell'Unione.

Sotto altro profilo, l'art.4, comma 43, della legge n.183/2011 appare finalizzata a modificare l'orientamento della Corte di Cassazione in tema di prescrizione decennale, legata alla responsabilità contrattuale. Infatti, il legislatore ha definito in modo espresso il diritto della parte lesa di natura risarcitoria anziché indennitaria, ma lo ha ricollegato al termine di prescrizione quinquennale che è tradizionalmente connesso all'azione di responsabilità extracontrattuale, riconducendo la prescrizione – e più in generale la violazione del diritto dell'Unione – nell'ambito del fatto illecito.

In tal modo, secondo il Giudice di pace di L'Aquila, il legislatore ha circoscritto la portata delle azioni risarcitorie per mezzo della limitazione del termine di prescrizione, senza tuttavia risolvere l'incertezza sulle condizioni procedurali da rispettare.

In conseguenza, in assenza di una procedura specifica per far constatare la responsabilità (ora qualificata) extracontrattuale dello Stato-legislatore per la violazione del diritto dell'Unione, il giudice competente a statuire su tale ricorso è il giudice civile ordinario, secondo le ordinarie regole di competenza per valore (art. 14 c.p.c.) e per territorio (artt.18-20 c.p.c.), non per materia.

Pertanto, il giudice di pace di L'Aquila è competente nel procedimento principale della causa C-618/18 Di Girolamo (già causa C-472/17) trattandosi di causa relativa a beni mobili di valore non superiore a euro 5.000,00, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del codice di procedura civile, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice (come nella fattispecie di causa).

Il Giudice di pace di L'Aquila ha ancora precisato alla Corte di giustizia che, in un ricorso - più esattamente, in un giudizio, dal momento che la causa ordinaria, a differenza del ricorso per decreto ingiuntivo, viene introdotta con atto di citazione a udienza fissa e non con ricorso – per responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione la parte normalmente convenuta è il Governo della Repubblica italiana, rappresentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura generale dello Stato, con sede a Roma.

Tuttavia, sia nelle moltissime cause di risarcimento danni per violazione del diritto dell'Unione relative alla tutela delle "condizioni di lavoro" dei medici specializzandi o dei lettori universitari, la giurisprudenza anche di legittimità ha pacificamente ammesso la legittimazione passiva, anche in via esclusiva, delle Aziende pubbliche Universitarie-Ospedaliere (per i medici specializzandi) o delle Università pubbliche (per i lettori universitari), cioè del "datore di lavoro" pubblico, anche se, come nel caso dei medici specializzandi e degli stessi lettori universitari, non vi è mai stato un riconoscimento giudiziale della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato vero e proprio o, comunque, l'esistenza o meno di un rapporto di lavoro subordinato con l'Azienda pubblica Universitaria-Ospedaliera (per i

medici specializzandi) o con l'Università pubblica (per i lettori universitari) non ha mai costituito il presupposto per la legittimazione attiva del ricorrente che ha chiesto in giudizio il risarcimento dei danni per violazione del diritto dell'Unione.

Infatti, soprattutto nelle cause dei medici specializzandi, la competenza è stata riconosciuta, trattandosi comunque di importi risarcitori superiori a euro 5.000, indifferentemente sia davanti al Tribunale ordinario non specializzato sia davanti al Tribunale del lavoro, trattandosi in ogni caso, in quest'ultima ipotesi, di problematica di distribuzione di cause davanti allo stesso Tribunale ordinario e non di questione di competenza per materia.

Il Giudice di pace di L'Aquila ha segnalato che recentemente, con la sentenza n.22558/2016 del 7 novembre 2016 la Suprema Corte di Cassazione ha fatto applicazione in verticale nei confronti del datore pubblico statale (Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca), a titolo di risarcimento danni per violazione del diritto dell'Unione, della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito nella direttiva 1999/70/CE, disapplicando la contrattazione collettiva di comparto avente valore di legge, che prevede per l'anzianità professionale dei docenti a tempo determinato della scuola pubblica la mancanza di qualsiasi progressione economica e giuridica per i periodi di servizio preruolo.

La Cassazione con la sentenza n.22258/2016 ha disposto, invece, l'equiparazione integrale anche ai fini giuridici del trattamento economico della progressione professionale dei docenti precari della scuola rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, cioè rispetto ai docenti di ruolo, applicando direttamente la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato e il principio di non discriminazione, alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia: *«Questa Corte ha già affermato che la interpretazione delle norme Eurounitarie è riservata alla Corte di Giustizia, le cui pronunce hanno carattere vincolante per il giudice nazionale, che può e deve applicarle anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa. A tali sentenze, infatti, siano*

esse pregiudiziali o emesse in sede di verifica della validità di una disposizione, va attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto della Unione Europea, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito dell'Unione (fra le più recenti in tal senso Cass. 8.2.2016 n. 2468). Correttamente, pertanto, la sentenza impugnata ha richiamato le statuizioni dalla Corte di Lussemburgo per escludere la conformità al diritto Eurounitario delle clausole dei contratti collettivi nazionali per il comparto scuola, succedutisi nel tempo, in forza delle quali al "personale docente ed educativo non di ruolo spetta il trattamento iniziale previsto per il corrispondente personale docente di ruolo", senza alcun riconoscimento della anzianità di servizio, che, al contrario, le parti collettive hanno valutato e valorizzato per gli assunti a tempo indeterminato, prevedendo un sistema di progressione stipendiale secondo fasce di anzianità.».

Secondo il G. di P. di L'Aquila, il principio stabilito dalla Cassazione nella sentenza n.22258/2016 è stato ribadito da innumerevoli pronunce della Suprema Corte, tanto da poterlo considerare ormai diritto vivente nell'ordinamento nazionale.

Anche in questi casi, tuttavia, l'azione giudiziaria esperita dal docente precario della scuola pubblica andava qualificata, prima dello *ius superveniens* della Cassazione, come azione di risarcimento dei danni per violazione del diritto dell'Unione europea (cfr. sul punto, la sentenza della Corte costituzionale del 20 luglio 2016, n.187, al punto 12 della motivazione, sul personale precario della scuola pubblica in caso di abusivo ricorso alla contrattazione a termine dopo la sentenza Mascolo e a. della Corte di giustizia, 26 novembre 2014, C-22/13 e a., EU:C:2014:2401: «*In tal modo, tuttavia, essa non dà risposta alla questione della necessità o meno del riconoscimento del diritto al risarcimento in capo ai soggetti che abbiano subito un danno a seguito dell'inadempimento dello Stato italiano, questione che costituisce l'oggetto reale dei giudizi a quibus*»)

Per quanto riguarda il “rapporto di lavoro” dei magistrati onorari, come il ricorrente Di Girolamo nel procedimento principale dei due giudizi incidentali C-472/17 e C-618/18, alla luce del tenore letterale della norma – articolo 11, comma 1, della legge 21 novembre 1991, n.374 – è onorario e non costituisce né un rapporto di lavoro subordinato né parasubordinato né autonomo, trattandosi di prestazioni “volontarie”, come affermato costantemente dalla Corte costituzionale (sentenza n. 60 del 2006, ordinanze n. 479 del 2000 e n. 272 del 1999), dalla giurisprudenza di legittimità (Cassazione, Sezioni unite, sentenza 31 maggio 2017 n.13721) e dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sentenza 18 luglio 2017, n.3556).

Quindi, secondo il Giudice di pace di L’Aquila, è chiaro che per i magistrati onorari, come il ricorrente Di Girolamo, soltanto dall’applicazione diretta e verticale nei confronti del datore di lavoro pubblico delle direttive 1999/70 e 2003/88 e della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia, con particolare riferimento alla sentenza O’ Brien, è possibile chiedere, a titolo di risarcimento danni per violazione del diritto dell’Unione, l’applicazione delle stesse condizioni di lavoro di un magistrato professionale o a tempo indeterminato equiparabile.

Sotto questo profilo, per quanto riguarda la richiesta di informazioni sul punto «se la responsabilità dello Stato può essere constatata nel corso di una procedura di ingiunzione di pagamento», la risposta del Giudice di pace di L’Aquila alla Corte di giustizia è positiva, in quanto si tratta di un credito certo, liquido ed esigibile, ricavabile dalle tabelle retributive dei magistrati professionali equiparabili, e comunque non vi è alcuna condizione ostativa, in mancanza di specifiche procedure previste a tale effetto.

A tal proposito, secondo il giudice del rinvio aquilano, una conferma indiretta della “legittimità” e della non strumentalità della procedura di ingiunzione di pagamento per il periodo feriale di agosto 2016 la si rinviene dall’ordinanza della Corte costituzionale del 6 luglio 2012, n.174.

La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal Giudice di pace di Roma con ordinanza del 7 luglio 2011 iscritta al n.1/2012 Reg.ord., nell'ambito di una procedura di ingiunzione di pagamento promossa da altro Giudice di pace, che ha chiesto, deva l'emissione di un decreto ingiuntivo per la somma di euro 4.381,79, oltre interessi e spese legali, entro la competenza del giudice adito, per l'indebita decurtazione parziale, negli anni 2003–2011, dell'indennità forfettaria mensile di euro 258,23, prevista dall'art. 11, comma 3, della legge n. 374 del 1991.

Il Giudice di pace di Roma ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, primo e secondo comma, 4, primo comma, 25, primo comma, 35, primo comma, 97, terzo comma, e 106, primo e secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 21 novembre 1991, n. 374, nella parte in cui non prevede che il giudice competente per materia a dirimere ogni controversia sulle spettanze economiche del giudice di pace ivi previste sia il tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Il giudice del rinvio ha rilevato che la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione ha affermato che la competenza a giudicare in materia di indennità spettanti al giudice di pace previste dal richiamato art. 11 della legge n. 374 del 1991 deve essere individuata in base al criterio generale del valore della causa. Tale giurisprudenza, che ricomprende i giudici di pace nella categoria dei funzionari onorari ed esclude che il loro rapporto di lavoro possa essere assimilato al pubblico impiego ovvero ad un rapporto atipico subordinato o parasubordinato, deriva la impossibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma impugnata.

La questione, secondo il Giudice di pace di Roma, era rilevante, dal momento che in caso di suo accoglimento il giudice adito sarebbe stato tenuto a dichiarare la propria incompetenza, ed il ricorrente avrebbe dovuto ripresentare l'istanza dinanzi al tribunale del lavoro territorialmente competente.

Il primo e fondamentale profilo di illegittimità costituzionale viene individuato dal Giudice di pace di Roma nella violazione dell'art. 3, primo e secondo comma, Cost., in quanto la norma impugnata, negando che il rapporto di servizio onorario del giudice di pace integri un rapporto di lavoro subordinato, «*così escludendo il giudice di pace dalle garanzie processuali e sostanziali previste dal diritto del lavoro*», contrasterebbe con il principio di ragionevolezza, e con quello di uguaglianza.

Ha precisato il Giudice di pace di L'Aquila alla Corte di giustizia che la Corte costituzionale, con l'ordinanza n.174/2012, ha dichiarato inammissibile l'ordinanza di rimessione del Giudice di pace di Roma, rilevando che, «*per affermare comunque la tesi della necessaria competenza del giudice del lavoro, si limita a sostenere che essa «trae giustificazione esclusivamente dal disposto inviolabile dell'articolo 111, comma 2, della Costituzione, al fine di garantire la terzietà del giudice nelle controversie che attengono ad interessi patrimoniali del magistrato di carriera direttamente connessi all'esercizio della giurisdizione (potenziale interesse di qualsiasi magistrato ordinario alla risoluzione favorevole di una controversia sullo status giuridico di un collega)», non rilevando che, da un lato, le ragioni della conferma del precedente regime pubblicistico per i magistrati si rinvergono notoriamente nella peculiarità delle funzioni pubbliche da loro svolte, e, dall'altro, che la giurisprudenza di questa Corte ha escluso che le norme relative al trattamento economico dei medesimi assumano rilevanza alcuna in ordine alla decisione delle controversie soggette alla cognizione di questi, e che tali norme incidano sulla indipendenza degli organi giudiziari dagli altri poteri (ordinanze n. 421 del 2008, n. 104 del 2000, n. 515 e n. 379 del 1989, n. 326 del 1987)».*

Inoltre, secondo l'ordinanza n.174/2012 della Corte costituzionale «*la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente riconosciuto la discrezionalità e l'insindacabilità delle scelte del legislatore, che non siano caratterizzate da una manifesta irragionevolezza, nella disciplina di istituti processuali (ex multis, ordinanze n. 164, n. 82, n. 50 del 2010, n. 240 e n. 109 del 2006)».*

Infine, secondo il Giudice delle leggi, «*in riferimento agli altri parametri costituzionali, deve rilevarsi la evidente inconferenza del richiamo, nell'ordinanza di rimessione, agli artt. 97, terzo comma, e 106, primo e secondo comma, Cost., in quanto riferito ad una censura che attiene alla mancata previsione di una norma processuale relativa alla competenza per materia del giudice del lavoro, e la genericità delle argomentazioni con le quali il giudice remittente afferma la violazione di una pluralità di altri parametri invocati senza una motivazione specifica sull'illegittimità della norma censurata, limitandosi, in relazione agli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost. a sostenere che «la Costituzione tutela ogni forma di lavoro, a prescindere dalla sua durata (...) e dalla sua esclusività» senza specificare le ragioni per le quali il sistema vigente non offrirebbe tale tutela, mentre con riguardo alla pretesa violazione del principio del giudice naturale di cui all'art. 25 Cost., si rileva la natura apodittica delle argomentazioni a sostegno di tale conclusione, e la mancata considerazione della giurisprudenza di questa Corte che ha ribadito che il suddetto principio non è violato quando il giudice sia stato designato in modo non arbitrario né a posteriori, oppure direttamente dal legislatore in conformità a regole generali (ex multis, ordinanza n. 63 del 2002)».*

In conclusione, secondo il Giudice di pace di L'Aquila nella sua risposta ai quesiti posti dalla Corte di giustizia, non è il ricorso alla procedura di ingiunzione di pagamento che ha comportato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice di pace di Roma con ordinanza del 7 luglio 2011, prima della sentenza O'Brien della Corte Ue del 1° marzo 2012, ma il fatto che la Corte costituzionale con l'ordinanza del 6 luglio 2012, n.174 abbia ignorato la sentenza O'Brien, così come faranno, a distanza di cinque anni, le Sezioni unite della Cassazione con la sentenza del 31 maggio 2017 n.13721 e il Consiglio di Stato con la sentenza 18 luglio 2017, n.3556.

La Corte di giustizia con l'ordinanza del 17 dicembre 2019 nella causa C-618/18 Di Girolamo (EU:C:2019:1090) ha dichiarato irricevibile anche la seconda ordinanza di rinvio pregiudiziale del Giudice di pace di L'Aquila, non

ritenendo idonei i chiarimenti del giudice del rinvio sulla possibilità di “riqualificare” l’azione monitoria proposta dal ricorrente G. di P. (ferie non retribuite nel mese di agosto 2017) in domanda di risarcimento danni per violazione del diritto dell’Unione da parte dello Stato italiano, trattandosi di domanda proposta contro il “datore di lavoro” Ministero della giustizia e non la Presidenza del Consiglio dei Ministri (2^a ordinanza Di Girolamo, punti 37-38).

In realtà, il dialogo tra Giudice di pace di L’Aquila e Corte di giustizia servirà proprio a “consolidare” l’ordinanza del Giudice di pace di Bologna sotto il profilo dell’ammissibilità e della ricevibilità, come riviene dalla sentenza UX e, in particolare, dalla lettura dei punti 59-60³².

7. Il perdono giudiziale del Giudice di pace di Bologna nei confronti della Commissione europea.

³² Così la Corte di giustizia nella sentenza UX si esprime ai punti 59-60: «59 La Repubblica italiana e la Commissione hanno espresso dubbi quanto alla competenza del giudice del rinvio a conoscere di una controversia come quella di cui al procedimento principale in quanto, da un lato, le domande formulate dalla ricorrente nel procedimento principale rientrano nell’ambito di una controversia in materia di diritto del lavoro vertente sulla questione se i giudici di pace siano lavoratori. Ebbene, è sufficiente rilevare al riguardo che è pacifico che la controversia principale non costituisca un’azione in materia di diritto del lavoro, bensì un’azione volta ad ottenere dallo Stato un risarcimento dei danni. Inoltre, la Repubblica italiana e la Commissione non contestano il fatto che i giudici di pace siano competenti a statuire su tali azioni. 60 Per quanto riguarda, dall’altro lato, l’asserito frazionamento dei crediti della ricorrente nel procedimento principale, occorre rilevare che dall’ordinanza di rinvio risulta che, ai sensi dell’articolo 7, primo comma, del codice di procedura civile, il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a EUR 5 000, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice. Secondo la medesima ordinanza, l’articolo 4, comma 43, della legge del 12 novembre 2011, n. 183, non prevede alcuna riserva di competenza per materia, e pertanto la domanda della ricorrente nel procedimento principale volta ad ottenere un’ingiunzione di pagamento nei confronti del governo italiano è stata correttamente instaurata nei limiti della competenza per valore e per territorio del giudice del rinvio».

La scelta del Giudice di pace di Bologna di rinunciare con ordinanza dell'11 novembre 2019, dopo la fissazione dell'udienza di trattazione orale del 28 novembre 2019 della causa 658/18 UX, agli ultimi due quesiti pregiudiziali che censuravano il comportamento inerte della Commissione europea rappresenta una decisione di politica del diritto che va in direzione del ripristino del metodo comunitario, partendo dalla constatazione, negli atti parlamentari, che le responsabilità dello Stato italiano di aggravare e non risolvere il problema della magistratura onoraria erano diventate esclusive.

Infatti, il Governo italiano si era rifiutato al tavolo tecnico istituito con il D.M. 21 settembre 2018 del Ministro della giustizia di sostenere la proposta della Commissione europea di stabilizzare la magistratura onoraria riconoscendo lo status di lavoratore secondo il diritto dell'Unione, da equiparare alla magistratura professionale almeno sulle condizioni di lavoro indispensabili a garantirne l'indipendenza e l'imparzialità.

La motivazione della rinuncia (soltanto) agli ultimi due dei cinque quesiti pregiudiziali proposti è la seguente.

Nell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) del Ministero della giustizia, allegata allo schema di disegno di legge governativo n.1438, contenente "Modifiche alla disciplina sulla riforma organica della magistratura onoraria", trasmesso alla Presidenza del Senato della Repubblica in data 29 luglio 2019, alle pagg.4-7 (pagg. 27-30 degli atti parlamentari), viene precisato:

a) che codesta Corte di giustizia Ue è «*sensibile al riconoscimento/ampiamento di diritti e tutele nei confronti dei cittadini degli Stati membri*»;

b) che l'Unione europea (cioè la Commissione), tra le istanze riformatrici del sistema giudiziario avanzate al Governo italiano per quanto riguarda il ruolo e lo status della magistratura onoraria, «*aveva prospettato come possibili soluzioni o la stabilizzazione dei giudici onorari in servizio, soluzione non*

costituzionalmente praticabile, oppure la previsione, per essi, di un impegno delimitato compatibile con l'esercizio di altre professioni»;

c) che la Commissione davanti al Parlamento europeo in data 28 febbraio 2018 *«ha ritenuto che le condizioni di lavoro dei magistrati onorari e dei giudici onorari in Italia non dovrebbero essere meno favorevoli rispetto a quelle dei magistrati di carriera e dei giudici di ruolo, in quanto questi ultimi possono essere considerati come "lavoratori a tempo indeterminato comparabili" di cui alla clausola 3, punto 2, dell'accordo quadro»;*

d) che il Parlamento italiano viene notiziato della pendenza di due cause pregiudiziali Di Girolamo C-618/18 e UX (Statut des juges de paix italiens), per cui nonostante la prima questione pregiudiziale Di Girolamo C-472/17 *«sia stata dichiarata manifestamente irricevibile dalla Corte di Giustizia UE con ordinanza del 6 settembre 2018, giova evidenziare che residua il rischio di apertura di una procedura di infrazione a carico dell'Italia per effetto della pendenza del Pilot n. 7779/15/EMPL»;*

e) che *«la permanenza in servizio dei magistrati onorari presso i Tribunali e le Procure è avvenuta grazie a continue proroghe annuali adottate al fine di evitare il collasso del sistema giudiziario»* e che *«la magistratura onoraria viene impiegata stabilmente nella gestione di ruoli autonomi al fine di evitare la paralisi della macchina della giustizia.»*

Inoltre, secondo il Giudice di pace di Bologna, la Cassazione civile (III Sezione) nella recente sentenza del 14 ottobre 2019, n.25767, ignorando la pendenza presso codesta Corte di giustizia delle due cause pregiudiziali Di Girolamo C-618/18 e UX (Statut des juges de paix italiens) C-658/18, ha rigettato con condanna alle spese del giudizio il ricorso di un giudice di pace avverso la sentenza del Tribunale di Milano che - accogliendo il gravame esperito dal Ministero della Giustizia avverso la sentenza del Giudice di pace di Milano - ha accolto l'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. proposta dal predetto Ministero avverso il decreto che gli ingiungeva di pagare, al ricorrente, l'importo di € 2.712,15, a titolo di indennità forfettaria mensile pari

ad € 258,22 ai sensi dell'art. 11, comma 3, della legge n. 374/1991, per il periodo di ferie coincidente, nel mese di Agosto, con la sospensione dei termini processuali.

Si tratta, in buona sostanza di fattispecie analoga a quella di causa, con l'unica differenza che nel procedimento principale della ricorrente UX l'indennità per il periodo di ferie non goduto nel mese di agosto 2018 viene, parametrata, a titolo di risarcimento dei danni, alla retribuzione corrisposta al magistrato professionale con pari anzianità professionale.

La Cassazione civile, nel motivare il rigetto della richiesta di ferie retribuite del Giudice di pace ricorrente, ha fatto riferimento alla figura di nuovo status giuridico di lavoratore nel pubblico impiego, quello di "funzionario onorario", senza diritto né alle tutele retributive né a quelle previdenziali del dipendente pubblico, citando, inoltre, a parere del giudice del rinvio non in modo pertinente, la decisione di incompetenza di cui all'ordinanza della Corte del 6 settembre 2018 nella causa pregiudiziale Di Girolamo C-472/17, proprio nell'ambito di una controversia nazionale in cui il Giudice di pace di Milano, viceversa, aveva deciso in 1° grado, accogliendo la domanda, senza che nei due gradi successivi si sia mai posto un problema di competenza per valore e/o per materia del giudice correttamente adito.

Ne consegue, secondo il Giudice di pace di Bologna che, da un lato, emerge dai recenti citati atti parlamentari che la Commissione europea ha fatto tutto quanto era "umanamente" e istituzionalmente possibile per risolvere la complessa e delicatissima questione dello status giuridico dei giudici di pace italiani e, quindi, gli ultimi due quesiti dell'ordinanza pregiudiziale non hanno ragione di continuare ad essere oggetto di valutazione da parte della Corte e ad essi il giudice del rinvio ha rinunciato con la comunicazione dell'11 novembre 2019.

Dall'altro, permane l'interesse del giudice del rinvio ad una risposta ai primi tre quesiti, anche alla luce della citata sentenza n.25767/2019 della Cassazione, che conferma che l'unica azione possibile alla ricorrente UX per

ottenere il diritto richiesto è quella del risarcimento dei danni per violazione della disciplina dell'Unione.

Dopo la rinuncia agli ultimi due quesiti e il perdono giudiziale del Giudice di pace di Bologna contro il comportamento inadempiente dell'Istituzione Ue, la Commissione europea all'udienza del 28 novembre 2019 nella causa C-658/18 UX ha modificato la propria linea difensiva rispetto alle osservazioni scritte, sostenendo apertamente le ragioni e i diritti della giudice di pace ricorrente e richiamando le proprie argomentazioni nelle precedenti osservazioni scritte della causa C-472/17 Di Girolamo e Unagipa.

Tuttavia, questo cambio di linea difensiva della Commissione europea non è stato apprezzato dalla Corte di giustizia, che non ne ha fatto menzione nella sentenza UX, censurando implicitamente il comportamento dell'Istituzione preposta al compito di custode dei Trattati che, per il suo inadempimento e la mancata attivazione della procedura di infrazione "promessa" al Governo italiano, aveva provocato una crisi strutturale del sistema di tutela giurisdizionale nell'Unione europea, sanato soltanto dal perdono giudiziale del Giudice di pace di Bologna e dalla constatazione della fondatezza delle questioni pregiudiziali sollevate nella importantissima decisione della Corte UE.

Il 21 gennaio 2020 la Commissione PETI del Parlamento europeo, nella seduta di discussione della petizione proposta dal dott. Pierpaolo Volpe contro la Commissione Ue per la mancata e/o tardiva attivazione delle procedure di infrazione sul precariato pubblico e sullo status giuridico della magistratura onoraria, ha deciso di tenere aperta la petizione, chiedendo nuovo parere giuridico e invitando la Commissione europea, che si è mostrata disponibile, ad una modifica dei Trattati in direzione di una maggior coerenza della sua azione contro gli Stati inadempienti.

Non sembra un caso, allora, che la Corte di giustizia, in grande sezione, con la sentenza del 28 gennaio 2020 abbia accolto il ricorso per inadempimento presentato due anni prima (18 febbraio 2018) dalla Commissione europea,

senza trattazione orale della causa e senza conclusioni scritte dell'Avvocato generale, e abbia condannato l'Italia per il mancato rispetto, a fine 2017, da parte delle pubbliche amministrazioni nelle loro transazioni commerciali con le imprese private, dell'obbligo di osservare termini di pagamento non superiori a 30 o 60 giorni, quando tali ritardi nell'applicazione della direttiva 2011/7/UE potevano essere al momento della decisione inesistenti o insignificanti³³, rappresenta una decisione di politica del diritto che va in direzione del ripristino del metodo comunitario e appare un chiaro segnale alla nuova Commissione europea di Ursula von der Leyen di non tollerare più ritardi dell'Italia nell'adempimento alle direttive Ue.

8. La sentenza UX della Corte di giustizia sul giudice europeo nel dialogo con il giudice del rinvio e le parti del processo.

La parte più importante della sentenza UX sullo stato giuridico e i diritti della magistratura onoraria è rappresentata dalla risposta al primo e fondamentale quesito del Giudice di pace di Bologna, non presente nelle precedenti istanze pregiudiziali, tutte dichiarate irricevibili, dei Giudici di pace di L'Aquila

³³ Così la Corte di giustizia a grande sezione nella sentenza del 28 gennaio 2020, in causa C-122/18 Commissione contro Repubblica italiana, ai punti 63-64: «63. A tal riguardo, occorre sottolineare che la Repubblica italiana non contesta il fatto che le sue pubbliche amministrazioni, nel loro complesso, abbiano superato, in media, tali termini, né sostiene che un'analisi di tali dati sulla base di altre modalità avrebbe permesso di accertare il rispetto di detti termini. Essa sottolinea tuttavia, da un lato, che una serie di misure adottate dal 2013 hanno contribuito a una riduzione progressiva di tali ritardi di pagamento e, dall'altro, che un inadempimento può essere constatato soltanto in presenza di una violazione grave, continuata e sistematica degli obblighi imposti dall'articolo 4 della direttiva 2011/7, il che non si è verificato nel caso di specie. 64. Tuttavia, considerazioni siffatte non sono idonee a escludere l'esistenza, alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato, di un inadempimento da parte di tale Stato membro degli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 4, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2011/7 (v., per analogia, sentenza del 4 marzo 2010, Commissione/Italia, C-297/08, EU:C:2010:115, punti 77 e 78). Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte emerge che il ricorso per inadempimento ha carattere oggettivo e che, di conseguenza, occorre considerare sussistente l'inadempimento degli obblighi incombenti agli Stati membri in forza del diritto dell'Unione indipendentemente dalla portata o dalla frequenza delle situazioni censurate (v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2003, Commissione/Danimarca, C-226/01, EU:C:2003:60, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).».

e di Roma, sui requisiti di indipendenza, imparzialità e autonomia rispetto al potere esecutivo di qualsiasi giudice nazionale che si trovi ad operare (anche) come giudice comune europeo.

Senza dubbio, la seconda questione pregiudiziale riguarda il “merito” della tutela dei diritti e su di essa, come vedremo, si è concentrata la discussione della causa all’udienza del 28 novembre 2019 tra il Collegio lussemburghese, l’Avvocato generale Kokott e i difensori delle parti (la ricorrente UX, la Commissione Ue, il Governo italiano), con lo strascico della richiesta di riapertura della fase orale da parte dei difensori della ricorrente UX (sentenza UX, punti 27-34) dopo le conclusioni scritte del 23 gennaio 2020 dell’Avvocato generale, che non aveva riconosciuto l’equiparabilità delle condizioni di lavoro tra magistratura onoraria “a termine” e magistratura professionale a tempo indeterminato.

E’, infatti, dalla nozione di giudice europeo e, quindi, dall’identificazione del giudice di pace nei requisiti del giudice europeo che vanno ricavati i principi di tutela della magistratura onoraria e la sua “stabilizzazione” nell’organico giudiziario nazionale.

Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di «indipendenza» del giudice europeo comporta due aspetti. Il primo aspetto, di ordine esterno, esige che l’organismo in questione eserciti le proprie funzioni in piena autonomia, senza soggiacere a vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni di qualsivoglia origine, in modo da essere tutelato dinanzi agli interventi o alle pressioni esterne suscettibili di compromettere l’indipendenza di giudizio dei suoi membri e di influenzare le decisioni di questi (sentenza UX, punto 46).

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

La Corte di giustizia sottolinea l'importanza fondamentale del principio di inamovibilità, esigendo, in particolare, che i giudici possano continuare a esercitare le proprie funzioni finché non abbiano raggiunto l'età obbligatoria per il collocamento a riposo o fino alla scadenza del loro mandato, qualora quest'ultimo abbia una durata determinata. Pur non essendo assoluto, questo principio può conoscere eccezioni solo a condizione che ciò sia giustificato da motivi legittimi e imperativi, nel rispetto del principio di proporzionalità. In concreto, la Corte ammette comunemente che i giudici possano essere rimossi ove siano inidonei a continuare ad esercitare le loro funzioni a motivo di un'incapacità o di una grave violazione, rispettando a tal fine procedure appropriate (sentenza UX, punto 48).

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

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

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

Tali garanzie normative di indipendenza e di imparzialità del giudice di pace vengono riscontrate dalla Corte Ue come operative nell'ordinamento interno, in quanto, per quanto riguarda la nomina dei giudici di pace, l'art.4 della legge n. 374/1991 dispone che i giudici di pace sono nominati con decreto del presidente della Repubblica italiana, previa deliberazione del Consiglio superiore della magistratura su proposta formulata dal consiglio giudiziario territorialmente competente, integrato da cinque rappresentanti designati, d'intesa tra loro, dai consigli dell'ordine degli avvocati e procuratori del distretto di corte d'appello (sentenza UX, punto 52).

Inoltre, per quanto riguarda la durata delle funzioni dei giudici di pace, tali giudici hanno un mandato di quattro anni, rinnovabile alla sua scadenza per la medesima durata e restano in servizio, in linea di principio, fino alla scadenza del loro mandato di quattro anni, se quest'ultimo non viene rinnovato (sentenza UX, punto 53).

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

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

Di fatto, il combinato disposto delle garanzie di tutela e inamovibilità dall'incarico del magistrato onorario, anche per quanto riguarda il procedimento di revoca, fissate già nella normativa interna e rafforzate dai principi di diretta applicazione sul giudice europeo enunciati dalla sentenza UX, rendono stabile fino alla pensione (70 anni di età) il rapporto di lavoro dei giudici di pace ove se ne possa evincere anche la equiparabilità alle condizioni di lavoro della magistratura professionale.

Ed è proprio questo l'effetto che discende dalla risposta della Corte di giustizia alla seconda questione pregiudiziale sollevata dal Giudice di pace di Bologna, sul giudice onorario come lavoratore secondo il diritto dell'Unione da equiparare alle condizioni di lavoro della magistratura professionale, non accogliendo sul punto le contrarie argomentazioni dell'Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni scritte del 23 gennaio 2020.

In particolare, al punto 77 delle conclusioni l'Avvocato generale, in relazione alle modalità di compenso percepito dai giudici di pace, ha testualmente precisato: *«Il fatto che tale compenso constasse di più componenti non osta all'assunzione di un rapporto di lavoro, diversamente da quanto sostenuto dall'Italia; la Corte ha già deciso, infatti, come debba essere calcolata in tali casi la retribuzione delle ferie annuali (37).»*.

Nella nota 37, di cui al punto 77 delle conclusioni, l'Avvocato generale ha citato la seguente giurisprudenza della Corte di giustizia, a sostegno della nozione autonoma di retribuzione ai fini del calcolo delle ferie annuali, quando il compenso, come per i giudici di pace, viene determinato sulla base *«di un importo di base mensile e di ulteriori indennità per giorni di udienza e per la definizione dei procedimenti»* (conclusioni, punto 108): sentenze del 15 settembre 2011, Williams e a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punti da 22 a 29), e del 22 maggio 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, punti da 27 a 34).

A questa giurisprudenza l'Avvocato generale nella nota 59 aggiunge la sentenza dell'11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punti da 54 a 56), dopo aver precisato al punto 109: *«Al fine di calcolare l'indennità per ferie dei giudici di pace italiani, non può pertanto farsi riferimento allo stipendio di un magistrato professionale. Piuttosto, tale indennità deve essere calcolata sulla base della retribuzione solitamente versata ai giudici di pace al di fuori del periodo di ferie».*

Dalla lettura della giurisprudenza richiamata dall'Avvocato generale, pare emergere esattamente il contrario, cioè l'inapplicabilità di una nozione autonoma del diritto dell'Unione di retribuzione per il calcolo delle ferie retribuite in una fattispecie, come quella della causa UX (Statut des juges de paix italiens), in cui è stata chiesta – e riconosciuta dallo stesso Avvocato generale – l'applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato rispetto ai magistrati professionali e alle loro condizioni di lavoro sia per il diritto alle ferie retribuite (an debeat) sia per la quantificazione della retribuzione di tale diritto (quantum debeat).

Le precisazioni della Corte di giustizia nella sentenza del 15 settembre 2011, Williams e a. (C-155/10, EU:C:2011:588, punti da 22 a 29) riguardavano esclusivamente la retribuzione utile per il calcolo delle ferie annuali di piloti di aerei, per i quali non si discuteva sulla nozione (pacifica) di lavoratore ai fini dell'art.7 della direttiva 2003/88, ma soltanto sul fatto che *«gli elementi della retribuzione complessiva del lavoratore diretti esclusivamente a coprire spese occasionali o accessorie che sopravvengano in occasione dell'espletamento delle mansioni che incombono al lavoratore in ossequio al suo contratto di lavoro, come le spese connesse al tempo che i piloti sono costretti a trascorrere fuori dalla base, non devono essere presi in considerazione nel calcolo dell'importo da versare durante le ferie annuali.»* (sentenza Williams, punto 25).

Pertanto, come ha affermato la Corte Ue al punto 24 della sentenza Williams e a., *«qualsiasi incomodo intrinsecamente collegato all'esecuzione delle mansioni che il lavoratore è tenuto ad espletare in forza del suo contratto di*

lavoro e che viene compensato tramite un importo pecuniario incluso nel calcolo della retribuzione complessiva del lavoratore, come il tempo trascorso in volo per i piloti di linea, deve obbligatoriamente essere preso in considerazione ai fini dell'ammontare che spetta al lavoratore durante le sue ferie annuali».

Precisa, infine, la Corte ai punti 27 e 28 della sentenza Williams e a.: «27. occorre ancora ricordare che la Corte ha già statuito che una dipendente che presta servizio come responsabile di cabina per una compagnia aerea e che, a causa della sua gravidanza, sia temporaneamente assegnata ad un posto a terra, nel corso dell'assegnazione temporanea aveva diritto non solo al mantenimento del suo stipendio di base, bensì anche agli elementi della retribuzione o alle integrazioni che si collegano al suo status professionale. Pertanto, le integrazioni collegate alla sua qualità di superiore gerarchico, alla sua anzianità e alle sue qualifiche professionali dovevano essere mantenute.....28. Di conseguenza, oltre agli elementi della retribuzione complessiva rilevati al punto 24 di questa sentenza, tutti quelli correlati allo status personale e professionale del pilota di linea devono essere mantenuti durante le ferie annuali retribuite di tale lavoratore.».

La sentenza della Corte del 22 maggio 2014, Lock (C-539/12, EU:C:2014:351, punti da 27 a 34) riguardava esclusivamente la retribuzione utile per il calcolo delle ferie annuali di un commesso addetto alle vendite, che avveniva in parte con una retribuzione fissa e in parte con provvigioni, per il quale non si discuteva sulla nozione (pacifica) di lavoratore ai fini dell'art.7 della direttiva 2003/88. La Corte di giustizia richiama la precedente sentenza Williams e a. e, in particolare, i punti 24, 25 e 27 innanzi trascritti.

La sentenza della Corte Ue dell'11 novembre 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, punti da 54 a 56) riguardava esclusivamente la retribuzione utile per il calcolo delle ferie annuali di una dipendente a tempo parziale della The Care Bureau Ltd, per la quale non si discuteva sulla nozione (pacifica) di lavoratore ai fini dell'art.7 della direttiva 2003/88 e della clausola 4, punto 2, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale. La Corte,

peraltro, precisava al punto 55: *«Anche se dal fascicolo di cui dispone la Corte non emerge che la retribuzione della sig.ra Greenfield si componeva di diversi elementi, un'analisi specifica, simile a quella già descritta al punto precedente della presente sentenza, si rivelerebbe comunque necessaria, in particolare se l'importo della retribuzione dovuta durante le ferie annuali e quello dell'indennità per ferie non godute dovessero essere diversi in seguito a una variazione, nel tempo e rispetto all'unità di tempo di lavoro, della retribuzione della sig.ra Greenfield.»*.

In definitiva, da nessuna delle sentenze menzionate dall'Avvocato generale nelle sue, per il resto impeccabili e ineccepibili, conclusioni si può ricavare l'argomento che possa essere applicata, per il calcolo della retribuzione delle ferie retribuite, una nozione autonoma di diritto dell'Unione che faccia riferimento ad emolumenti o compensi che il datore di lavoro pubblico abbia espressamente escluso possano essere considerata retribuzione, proprio perché non riconosce a livello legislativo e della giurisprudenza delle Corti superiori (Cassazione e Consiglio di Stato) che il giudice di pace sia un lavoratore.

Al punto 108 delle Sue conclusioni l'Avvocato generale ha precisato: *«I magistrati professionali italiani ricevono uno stipendio fisso, mentre il compenso dei giudici di pace consta di un importo di base mensile e di ulteriori indennità per giorni di udienza e per la definizione dei procedimenti. Qualora la Corte dovesse tuttavia partire dal presupposto di una comparabilità, tali differenze quanto al tipo di retribuzione configurerebbero quantomeno un motivo oggettivo per la disparità di trattamento fra giudici di pace e magistrati professionali italiani con riferimento all'indennità per ferie.»*.

Nelle conclusioni dell'Avvocato generale al punto 111 è precisato: *«Nell'effettuare tale raffronto, l'accesso alla carica di giudice e la diversa natura delle cause trattate rivestono un'importanza decisiva. Attraverso la selezione dei soggetti più capaci inerente al concorso formale con prove specifiche e le connesse prospettive di carriera, si deve ritenere che i*

magistrati professionali, nonostante condizioni di formazione analoghe, siano più qualificati dei giudici di pace. E se è vero che i giudici di pace sono investiti in primo grado di procedimenti di importanza inferiore, mentre i magistrati professionali operano negli organi giurisdizionali di grado superiore e trattano cause di maggiore importanza, i due gruppi sono difficilmente comparabili sotto il profilo retributivo; sono tuttavia giustificate perlomeno differenze nella retribuzione.».

Viceversa, come è noto e come è stato ampiamente precisato in udienza, anche dalla Commissione europea che ha richiamato le sue osservazioni scritte nella causa C-472/17 Di Girolamo, non vi è nell'ordinamento giudiziario italiano alcuna distinzione tra cause di maggiore o minore importanza e non è vero che i magistrati professionali operano (soltanto) negli organi giurisdizionali di grado superiore e trattano (soltanto) cause di maggiore importanza.

L'unica distinzione operabile sulle funzioni giurisdizionali esercitate dalla giudice di pace ricorrente rispetto ai magistrati professionali "comparabili" riguarda esclusivamente la competenza *ratione materiae* definita dalla legislazione vigente dello Stato membro; competenza per materia che definisce gli ambiti di operatività di tutta la magistratura, all'interno della quale il giudice di pace è riconosciuto come "giudice ordinario" (art.102, comma 1, della Costituzione; art.4, comma 2, R.D. 30 gennaio 1942, n.12; Cassazione civile, III Sezione, sentenza 14 ottobre 2019, n.25767) sia in ambito civile (a seconda della natura della causa) che in ambito penale (a seconda del tipo di reato).

I magistrati professionali nel settore penale, in cui la giudice di pace UX operava nel periodo di causa, sono normalmente impiegati nei Tribunali in 1° grado, sia come giudici monocratici sia come componenti di un Collegio a tre giudici, così come normalmente sono impiegati nei Tribunali in 1° grado, sia come giudici monocratici sia come componenti di un Collegio a tre giudici, i giudici onorari di tribunale.

Le sentenze penali della giudice di pace UX sono appellabili davanti al Tribunale penale competente in composizione monocratica, ai sensi dell'art.39 del d.lgs. n.274/2000.

Sotto questo profilo, la conferma della non coerenza con il diritto dell'Unione e con la giurisprudenza della Corte della scelta dell'Avvocato generale di ancorare la retribuzione per il calcolo delle ferie retribuite della giudice di pace UX a quanto mediamente corrisposto alla "lavoratrice" dal Ministero della giustizia con modalità e criteri che escludono il rapporto di lavoro, la ritroviamo nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale nella causa C-834/19 Ministero della giustizia e Repubblica italiana del 29 ottobre 2019 del giudice del lavoro professionale del Tribunale di Vicenza, citata all'udienza del 28 novembre 2019, ma non presa in considerazione nelle conclusioni dell'Avvocato generale.

L'ordinanza del Tribunale di Vicenza si caratterizza per la singolare affinità giuridica e interpretativa con il 2° quesito pregiudiziale del giudice di pace di Bologna, in cui il giudice professionale evidenzia il contrasto tra la legislazione e la giurisprudenza interne rispetto alla nozione di lavoratore della magistratura onoraria quale emerge dalla sentenza O' Brien della Corte di giustizia e dalla procedura EU pilot del 10 giugno 2016 della Commissione.

Va precisato, inoltre, che, sebbene il Tribunale di Vicenza abbia richiamato nella sua ordinanza di rinvio anche la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale recepito dalla direttiva 1997/81/CE, non esiste nell'ordinamento giudiziario italiano la possibilità di impiegare un magistrato professionale con prestazioni di lavoro a tempo parziale, e, quindi, la retribuzione di un magistrato professionale, stabilita per legge, è sempre corrisposta integralmente come lavoro "a tempo pieno", anche durante i periodi di malattia, di infortunio o di maternità, e anche se il magistrato professionale ha un carico di lavoro ridotto o, per contingenze organizzative, inesistente o insignificante per la funzione o il ruolo giurisdizionale svolto.

Né esiste un giudice di pace impiegato nel civile e nel penale a tempo parziale, perché il giudice di pace fa parte integrante dell'ordinamento giudiziario e l'organizzazione dei ruoli, l'assegnazione della cause e l'individuazione dei giorni settimanali di udienza avvengono secondo criteri oggettivi di organizzazione del funzionamento degli Uffici che dipendono esclusivamente dal "datore di lavoro" Ministero della giustizia, come riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza UX.

Nell'ordinamento giudiziario italiano, infatti, non esiste una figura di magistrato onorario come quella dei recorders britannici, su cui la Corte si è pronunciata nella sentenza O' Brien del 1° marzo 2012, per i quali è previsto un impegno lavorativo massimo di 30 udienze per una indennità pari a 642,10 sterline per udienza nell'ultimo bando 2018, né per i giudici di pace né per i giudici professionali è previsto l'orario part time dell'attività.

Per i giudici di pace è previsto un impegno pieno e integrale nelle funzioni giurisdizionali, con pagamento sostanzialmente a cottimo (tranne l'esiguo importo fisso mensile di € 258,23 per la formazione e l'aggiornamento, pagato soltanto nei periodi di servizio effettivo e mai durante le assenze per ferie, maternità, malattia o infortunio) ed un tetto massimo di indennità di euro 72.000 in un anno (è l'importo di impegno spesa inserito dallo Stato italiano nella legge di bilancio per ogni giudice di pace in servizio), ai sensi dell'art.11, comma 4-ter, della legge n.371/1991, norma trascritta al punto 77 dell'ordinanza di rinvio del giudice di pace di Bologna, ma non presa in considerazione dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni.

Quindi, sarebbe contraddittorio e discriminatorio che la giudice onorario di tribunale ricorrente nella causa C-834/19 Ministero della giustizia e Repubblica italiana possa, giustamente, pretendere, nonostante il giudice professionale del rinvio ne abbia attestato l'utilizzazione sostanzialmente a tempo parziale, svolgendo evidentemente anche l'attività di avvocato in tribunale diverso da quello di Vicenza, le differenze retributive paramtrate alla retribuzione del magistrato professionale con pari anzianità professionale; mentre, la ricorrente giudice di pace UX che, come ha

sottolineato l'Avvocato generale nelle sue conclusioni e la stessa Corte di giustizia nella sentenza UX, ha svolto esclusivamente funzioni giurisdizionali e non altro tipo di attività lavorativa, dovrebbe limitare la sua pretesa risarcitoria per le ferie (non) retribuite alla "retribuzione" costituita dai compensi mediamente corrisposti prima di agosto 2018 e non alla retribuzione corrispondente a quella del magistrato professionale comparabile.

Peraltro, come riferito al punto 6 dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale e non contestato dal Governo italiano, la giudice di pace ricorrente UX ha adottato decisioni, allegate al fascicolo di parte nel procedimento monitorio e quindi nella disponibilità della Corte e dell'Avvocato generale, in materia penale anche con importanti effetti civili per quantificazioni di risarcimento del danno in misura pari a circa 900.000 euro a titolo di provvisoria.

Inoltre, come precisato al punto 5 dell'ordinanza di rinvio, la ricorrente UX si è occupata e si occupa come giudice di pace della delicata materia dell'immigrazione, ai sensi degli artt. 13 ss. del Testo unico sulle immigrazioni, per le opposizioni a decreto di espulsione del prefetto (art. 13) e per la convalida dei provvedimenti del questore che dispongono le modalità dell'accompagnamento alla frontiera dello straniero oggetto di espulsione amministrativa disposta dal prefetto (art. 14).

Ebbene, la materia dell'immigrazione era di competenza esclusiva della magistratura professionale (tribunale), che, prima del trasferimento della competenza al giudice di pace, decideva in composizione collegiale.

Quindi, come precisato all'udienza del 28 novembre 2019, i giudici di pace come la ricorrente UX, che avevano e hanno un ruolo autonomo sotto il controllo e la vigilanza dapprima (prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017) di un giudice di pace coordinatore ed attualmente direttamente del Presidente del Tribunale (dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017), differenziano la propria attività giurisdizionale rispetto ai giudici professionali soltanto per le materie di competenza e non certamente per la natura

“bagatellare” o limitata delle liti, o per il fatto che si occupano di “giustizia minore”, nozione inesistente nell’ordinamento giudiziario italiano che prevede normalmente tre gradi di giudizio (primo grado, appello, Cassazione), anche quando il primo grado sia di competenza del giudice di pace.

Sia nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale al punto 16 che nelle conclusioni dell’Avvocato generale al punto 34 e in nota, tra le sentenze della Corte Suprema di Cassazione che si sono rifiutate di riconoscere ai giudici di pace lo status di lavoratori o di trattarli come magistrati professionali è citata la decisione del 4 gennaio 2018 n. 99.

In particolare, il giudice del rinvio riferisce al punto 16 dell’ordinanza di rinvio che, con sentenza del 4 gennaio 2018 n.99, la Corte di cassazione - Sezione lavoro ha rigettato la domanda di un giudice di pace di risarcimento dei danni alla salute, morale ed esistenziale, conseguiti all’infezione provocata dal batterio della tubercolosi contratta nell’ ambiente di lavoro presso un centro di identificazione ed espulsione (CIE), struttura prevista dalla legge italiana e istituita “per trattenere gli stranieri sottoposti a provvedimenti di espulsione e o di respingimento con accompagnamento coattivo alla frontiera” nel caso in cui il provvedimento non sia immediatamente eseguibile, CIE in cui in Giudice di pace si era recato per le udienze di convalida del trattenimento degli stranieri, affidate alla competenza esclusiva dei giudici di pace.

Al giudice di pace ricorrente, gravemente ammalato, non solo non è stata riconosciuta la tutela previdenziale richiesta come lavoratore per una malattia contratta nell’ambiente di lavoro, ma ha subito una pesantissima condanna alle spese del giudizio e la revoca dell’incarico di giudice di pace, avendo superato i 180 giorni di assenza dal servizio per malattia “tollerati” dal suo “datore di lavoro”, il Ministero della giustizia.

L’esempio della descritta assurda situazione personale e processuale di diniego della tutela sostanziale e previdenziale assicurata invece alla

magistratura professionale ben rappresenta la non idoneità di una nozione autonoma di diritto dell'Unione dei criteri di determinazione della retribuzione per il calcolo delle ferie retribuite, qual è quella individuata dall'Avvocato generale su indennità per prestazioni a cottimo, svincolata dalla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

Infatti, le indennità a cottimo percepite dai giudici di pace sono variabili soggettivamente in peius per assenze per malattia, infortunio e maternità non retribuite al giudice di pace (come è pacificamente emerso all'udienza del 28 novembre 2019), a differenza di quanto avviene per i *records* britannici, per i quali i giorni di assenza "tutelata" dalle udienze o dal lavoro sono retribuiti nella misura della retribuzione giornaliera percepita da un giudice a tempo pieno, come precisato nelle conclusioni depositate il 17 novembre 2011 dell'Avvocato generale Kokott nella causa C-393/10 O'Brien, punti 8 e 10.

Naturalmente, il lockdown giudiziario ha reso più palese l'incongruenza delle argomentazioni della Kokott in ordine ad una nozione autonoma di retribuzione del giudice di pace svincolata dall'equiparazione alle condizioni di lavoro con la magistratura professionale, laddove la magistratura onoraria, per il blocco dell'attività giudiziaria, non ha potuto ricevere nessuna indennità per le prestazioni a cottimo non rese.

Le indennità a cottimo percepite dai giudici di pace sono variabili, inoltre, oggettivamente in ragione dell'organizzazione dei singoli Uffici giudiziari (negli Uffici giudiziari di maggiori dimensioni, dove si è carenza di giudici di pace, il contenzioso è assegnato con un numero più elevato di cause per ogni giudice di pace), della tipologia di contenzioso affidato al giudice di pace sia in termini di quantità che di qualità.

La Corte europea, infine, ha scelto di denominare la causa, oltre che con la sigla UX in sostituzione delle generalità della giudice di pace ricorrente, con l'individuazione dell'oggetto della controversia: *Statut des juges de paix italiens*. La Corte, dunque, condivisibilmente, intendeva estendere i principi

che saranno enunciati nella emananda sentenza allo stato giuridico dei giudici di pace italiani, non soltanto della giudice di pace ricorrente, come in effetti è avvenuto con la sentenza UX.

Le argomentazioni critiche innanzi espresse dai difensori della ricorrente UX nell'istanza di riapertura della fase orale della causa rispetto alle conclusioni scritte dell'Avvocato generale Kokott sul punto della non equiparabilità tra giudici di pace e magistrati professionali sono state recepite dalla Corte di giustizia nella sentenza del 16 luglio 2020.

In particolare, accolta la prima questione e chiarito come i Giudici di pace rappresentino, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, un organo della «giurisdizione di uno degli Stati membri » (sentenza UX, punti da 42 a 65), la Corte ha esaminato nel merito lo statuto giuridico e lavoristico dei magistrati onorari e ha risposto alle questioni così formulate in termini affermativi.

In particolare, la Corte si è preoccupata, innanzitutto, di fornire la corretta interpretazione della nozione di lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88, al fine di determinare se un giudice di pace, come la ricorrente UX, possa rientrare in tale nozione, e di «lavoratore a tempo determinato» ai sensi dell'accordo quadro citato.

La Corte di giustizia ha definitivamente chiarito la natura del rapporto di lavoro dei magistrati onorari (e segnatamente dei giudici di pace) italiani , stabilendo che sono lavoratori dipendenti a tutti gli effetti, altresì individuando nel magistrato professionale il termine di raffronto utile per la individuazione dei diritti e delle tutele fondamentali da riconoscere, in applicazione del diritto dell'Unione, ai giudici di pace.

La Corte di giustizia ha, infatti, con chiarezza affermato che «un giudice di pace che, nell'ambito delle sue funzioni, effettua prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, può rientrare nella nozione di "lavoratore"», ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 7, paragrafo

1, della direttiva CE 2003/88 e all'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (sentenza UX, punto 113).

Ha poi ancora chiarito come «la mera circostanza che un'attività professionale, il cui esercizio procura un beneficio materiale, sia qualificata come «onoraria» in base al diritto nazionale è priva di rilevanza, ai fini dell'applicabilità dell'accordo quadro, pena il mettere seriamente in questione l'effetto utile della direttiva 1999/70 e quello dell'accordo quadro, nonché la loro applicazione uniforme negli Stati membri, riservando a questi ultimi la possibilità di escludere, a loro discrezione, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta da tali strumenti (sentenza UX, punto 118).

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

Quanto, poi, alla denunciata discriminazione tra la posizione dei magistrati di ruolo che hanno superato il relativo concorso pubblico di accesso che hanno diritto alle ferie e quella dei magistrati onorari che invece non ne possono usufruire in quanto impiegati a tempo determinato, la sentenza è altrettanto chiara nel rilevare la discriminazione e la conseguente violazione sistematica del diritto dell'Unione europea.

Merita riportare per esteso i passaggi centrali del ragionamento sviluppato dalla Corte ai punti 144-146:

«144. A tale riguardo, se è dimostrato che, nell'ambito del loro impiego, i lavoratori a tempo determinato esercitavano le medesime mansioni dei lavoratori impiegati dallo stesso datore di lavoro a tempo indeterminato oppure occupavano il loro stesso posto, occorre, in linea di principio, considerare le situazioni di queste due categorie di lavoratori come comparabili (sentenza del 22 gennaio 2020, Baldonado Martín, C -177/18, EU:C:2020:26, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

145. Nel caso di specie, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che la ricorrente nel procedimento principale, in quanto giudice di pace, potrebbe essere considerata comparabile a un giudice togato (magistrato ordinario) che ha superato la terza valutazione di idoneità professionale e ha maturato un'anzianità di servizio di almeno quattordici anni, poiché essa ha svolto un'attività giurisdizionale equivalente a quella di un siffatto magistrato ordinario, con le medesime responsabilità sul piano amministrativo, disciplinare e fiscale, ed è stata continuativamente inserita nell'organico degli uffici presso i quali ha lavorato, percependo le prestazioni finanziarie di cui all'articolo 11 della legge n. 374/1991.

146. Più in particolare, dal fascicolo risulta che, al pari di un magistrato ordinario, il giudice di pace è, in primo luogo, un giudice che appartiene all'ordine giudiziario italiano e che esercita la giurisdizione in materia civile e penale, nonché una funzione conciliativa in materia civile. In secondo luogo, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, della legge n. 374/1991, il giudice di pace è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari. In terzo luogo, il giudice di pace, al pari di un magistrato ordinario, è tenuto a rispettare tabelle indicanti la composizione dell'ufficio di appartenenza, le quali disciplinano dettagliatamente ed in modo vincolante l'organizzazione del suo lavoro, compresi l'assegnazione dei fascicoli, le date e gli orari di udienza. In quarto luogo, sia il magistrato ordinario che il giudice di pace sono tenuti ad osservare gli ordini di servizio del Capo dell'Ufficio, nonché i provvedimenti organizzativi speciali e generali del CSM. In quinto luogo, il giudice di pace è tenuto, al pari di un magistrato ordinario, ad essere costantemente reperibile. In sesto luogo, in caso di inosservanza dei suoi

doveri deontologici e d'ufficio, il giudice di pace è sottoposto, al pari di un magistrato ordinario, al potere disciplinare del CSM. In settimo luogo, il giudice di pace è sottoposto agli stessi rigorosi criteri applicabili per le valutazioni di professionalità del magistrato ordinario. In ottavo luogo, al giudice di pace vengono applicate le stesse norme in materia di responsabilità civile ed erariale previste dalla legge per il magistrato ordinario.».

Non è dubitabile, come riconosce la Corte di giustizia, che i giudici di pace svolgano una funzione identica a quella dei magistrati di carriera: è del resto la stessa legge che ha recentemente riformato il loro statuto a riconoscere che essi «esercitano la giurisdizione in materia civile e penale» (art. 9, comma 1, d.lgs. 116/2017); e che ad essi «può essere assegnata la trattazione di procedimenti civili e penali di competenza del tribunale» (art. 11, comma 1, d.lgs. 116/2017), ovvero dei medesimi procedimenti di norma gestiti dai magistrati togati; e che essi «possono essere destinati a comporre i collegi civili e penali del tribunale» (art. 12 d.lgs. 116/2017 e si veda ora la Circolare del CSM del 7.3.2018), rilevandosi in tal modo, ancor più di una mera comparabilità, la sussistenza di una vera e propria fungibilità di funzioni tra magistrati onorari a tempo determinato e magistrati togati a tempo indeterminato.

L'esclusione dei magistrati onorari da tutte le tutele lavoristiche, riconducibili alla nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a termine, attribuite al lavoratore comparabile a tempo indeterminato (magistrato di carriera di pari anzianità), costituisce una chiara violazione di natura sistemica diritto dell'Unione europea, a cui la Corte di giustizia, come *ius superveniens*, ha posto rimedio.

La sentenza UX è, in conclusione, chiarissima nell'affermare la natura subordinata del rapporto di lavoro a tempo determinato che lega i magistrati onorari, e nel caso di specie i giudici di pace, con il Ministero della Giustizia, e la doverosità di riconoscere ad essi tutti i diritti, in primis retributivi e contributivi, connessi allo statuto di lavoratore dipendente.

È altresì chiara nell'individuare nel magistrato di carriera (di analogia anzianità) il termine di raffronto (tecnicamente, il "lavoratore subordinato comparabile") per la individuazione – anche a titolo risarcitorio – di tutti i trattamenti economici e normativi conseguenti, in applicazione del principio di non discriminazione /parità di trattamento.

Certamente non può trarre in inganno il giurista e l'interprete e il giudice competente (il giudice amministrativo) che dovrà applicare la sentenza UX nell'ordinamento interno il riferimento che fa la Corte nelle conclusioni a possibili differenze di trattamento con le condizioni di lavoro applicate ai magistrati professionali che possano essere giustificate «*dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità*», che il giudice nazionale dovrà valutare.

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

Il 9 aprile 2020 il dott. Corrado Di Corrado, Presidente del Tribunale di Foggia, è morto presso l'Ospedale Casa Sollievo della Sofferenza di S. Giovanni Rotondo (FG), a causa, sembrerebbe, del contagio del virus Covid-19 preso nella stessa struttura ospedaliera, che ne ha causato il decesso, dopo aver apparentemente sconfitto la malattia che stava curando presso la stessa Azienda ospedaliera.

Il 5 febbraio 2010 il dott. Corrado Di Corrado rappresentò come Presidente di Sezione il Tribunale di Foggia, nel porgere i saluti della magistratura locale al Convegno svoltosi a Foggia nelle giornate del 5-6 febbraio 2010 su "*Trattato di Lisbona e lavoro flessibile: un nuovo sistema di tutele dei diritti sociali*", organizzato dal Centro studi di diritto del lavoro "D. Napoletano". Avvocati, magistrati, accademici discussero degli effetti sull'ordinamento

interno giuslavoristico dell'entrata in vigore, da pochi giorni, del Trattato di Lisbona e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il 21 aprile 2020 il dott. Carlo Mancini, giudice onorario di tribunale presso il Tribunale di Lucca, che aveva tenuto l'ultima udienza il 25 febbraio al ritmo di tre udienze alla settimana con pagamento a cottimo solo per le udienze svolte e non per i tanti provvedimenti giudiziari adottati in nome del popolo italiano, è morto all'Ospedale di Firenze dove si trovava ricoverato da un mese in terapia intensiva a seguito delle complicazioni respiratorie causate dal virus.

Gli eredi del magistrato professionale deceduto per un evento morbigeno riconosciuto ex lege come infortunio sul lavoro hanno ricevuto le prestazioni previdenziali Inail ai superstiti. Gli eredi del giudice onorario morto a causa del Covid-19 no, perché non considerato lavoratore subordinato ai fini dell'applicazione delle tutele.

Credo che questa situazione di discriminazione sia profondamente ingiusta e inumana e prevedo che la giustizia amministrativa e un diverso approccio dello Stato italiano con l'applicazione del diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza UX, possano, anche per la pressione della Commissione europea che si appresta, finalmente, ad avviare la procedura di infrazione e che ha già legato le risorse del Recovery fund anche alla condizionalità dell'efficientamento della giustizia italiana, rimediare definitivamente a tale vergognoso diniego dei diritti fondamentali dei magistrati precari.
