
Corte di Giustizia, 7 aprile 2022, C-236/20

Giudici onorari – Inquadramento – Magistrato Professionale – Ferie – Contratto a Tempo parziale – Direttive europee – Lavoratore comparabile – Ricorso abusivo al contratto a termine – Sanzione.

1) *L'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, che figura in allegato alla direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, come modificata dalla direttiva 98/23/CE del Consiglio, del 7 aprile 1998, nonché la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non prevede, per il giudice di pace, alcun diritto a beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni né di un regime assistenziale e previdenziale che dipende dal rapporto di lavoro, come quello previsto per i magistrati ordinari, se tale giudice di pace rientra nella nozione di «lavoratore a tempo parziale» ai sensi dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e/o di «lavoratore a tempo determinato» ai sensi dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, e si trova in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario.*

2) *La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale in forza della quale un rapporto di lavoro a tempo determinato può essere oggetto, al massimo, di tre rinnovi successivi, ciascuno di quattro anni, per una durata totale non superiore a sedici anni, e che non prevede la possibilità di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo il rinnovo abusivo di rapporti di lavoro.*

SUI MAGISTRATI ONORARI: LA *QUERELLE* È ANCORA APERTA

SEVERAL PENDING QUESTIONS REMAIN ON THE ISSUE OF HONORARY JUDGES

di *Maria Barberio* *

SOMMARIO: 1. La *vexata quaestio* dell'inquadramento dei magistrati onorari: introduzione. – 2. La posizione almanaccata della riforma Orlando e i principi dettati dalla sentenza Ux del 16 luglio 2020. – 3. Le ambiguità della sentenza Ux e l'alimentazione riflessa del contenzioso interno. – 4. Il nuovo (e insufficiente) intervento della Corte di Giustizia del 7 aprile 2022. – 5. La rimessione alla Corte Costituzionale per una parola che difficilmente sarà decisiva. – 6. La (nuova) procedura di infrazione, la (nuova) rimessione alla Corte di Giustizia e la legge di Stabilità 2022: tutto (per nulla) risolto.

1. La *vexata quaestio* dell'inquadramento dei magistrati onorari: introduzione

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 7 aprile 2022¹, qui in commento, si inserisce nel *tourbillon* legislativo, oltre che istituzionale e giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, sull'inquadramento della magistratura onoraria. Quest'ultima ha vissuto storicamente vicende alterne: a giudizi lusinghieri in ordine al ruolo chiave svolto rispetto all'amministrazione della giustizia, cui è seguito anche l'ampliamento fiducioso delle relative competenze, si sono contrapposte valutazioni dequalificanti l'attività svolta come meramente accessoria ed occasionale, giustificando così il mancato riconoscimento di tutele².

L'altalenanza di giudizi e la mancanza di una visione chiara sulle funzioni effettivamente da assegnare alla magistratura onoraria nell'ottica dell'efficientamento della giustizia e della deflazione del contenzioso hanno impresso una forte eterogeneità alla categoria³, che rende particolarmente complesso – e forse neppure opportuno – svolgere considerazioni unitarie intorno alla figura del magistrato onorario.

* Assegnista di ricerca di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

¹ Per un primo commento, v. V. DE MICHELE, *La seconda sentenza della Corte di Giustizia sulla magistratura onoraria*, in www.europeanrights.eu.

² Talvolta, peraltro, contenute nello stesso intervento, come accaduto nel d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 (c.d. Riforma Orlando) che sancisce all'art. 1 la temporaneità ed occasionalità del ruolo del giudice onorario, per poi ampliarne le competenze nel successivo art. 27.

³ Il riferimento è alla Riforma Orlando in ordine al doppio binario istituito rispetto ai giudici già in servizio e rispetto ai magistrati destinati all'Ufficio del processo ma anche alla Legge di stabilizzazione

La magistratura onoraria fa ingresso nell'ordinamento giuridico italiano con il r.d. 6 dicembre 1896, n. 2626 che istituisce il conciliatore e il vice-pretore onorario. A prescindere dalla diversità di funzioni assegnate, oltre che di modalità di nomina per l'incarico, entrambi i giudici onorari erano chiamati ad affrontare questioni bagatellari, rispetto alle quali lo svolgimento dell'attività giudicante era solo eventuale e, invero, neppure auspicabile, giacché l'andare a sentenza per il giudice onorario rappresentava quasi un *default* del sistema⁴. In questo senso, specie con riferimento al giudice conciliatore, si riconosceva alla magistratura onoraria un ruolo ausiliario e, più precisamente, di filtro rispetto al contenzioso di minore entità, che finiva per non occupare il giudice professionale⁵, dedicato a questioni di maggiore complessità. Era stato istituito, di fatto, un doppio binario nell'amministrazione della giustizia giudicata, peraltro, particolarmente efficiente, al punto da determinare l'Assemblea costituente ad istituzionalizzare il ruolo del magistrato onorario⁶.

A legittimare l'esercizio di funzioni giurisdizionali in capo a magistrati onorari è, difatti, l'art. 106, comma 2, Cost.⁷, che avalla la nomina elettiva⁸ – e non mediante concorso⁹ – per tutte le funzioni attribuite a “giudici singoli”, rinviando alla legge sull'ordinamento giudiziario per la relativa disciplina¹⁰.

(art. 1, commi 629 ss., legge n. 234/2021 che istituzionalizza la possibilità per i giudici onorari di operare senza regime di esclusività (v. infra). La mancanza di omogeneità è evidenziata anche dal CEDS, 16 novembre 2016, sul reclamo della ANGPA dell'agosto 2013. Sull'eterogeneità europea dei c.d. Lay Judges, si rinvia a G. MANNOCCI, *La Corte di Giustizia riconosce il ruolo essenziale della magistratura onoraria in Italia: i giudici di pace sono considerati lavoratori e giudici del rinvio pregiudiziale*, in *DPCE online*, 2020, IV, p. 5363 ss.

⁴La funzione sociale del magistrato onorario è evidenziata da V. DENTI, *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, p. 291 ss.

⁵F. RIGANO, *Sub art. 106*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla costituzione*, Torino, 2006, p. 2048.

⁶Per la ricostruzione delle opinioni espresse nell'ambito dell'iter parlamentare si rinvia a G. FAGIOLO, *Sub. Art. 106*, in *La Costituzione della Repubblica italiana*, III, Roma, 1992, p. 1517 ss.

⁷Per un commento sull'art. 106, comma 2, v. per tutti, F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *Sub art. 106*, in *La Magistratura*, II, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna, 1986, p. 125 ss.

⁸Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1277, in cui l'a. ne evidenzia i grossi limiti.

⁹“Il sistema migliore per la nomina dei giudici è il concorso, in quanto solo il concorso può accertare i requisiti tecnici e culturali indispensabili per il migliore espletamento delle funzioni giudiziarie”. Così P. CALAMANDREI in *La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, IV, Roma, 1970, p. 419. Per una ampia ricostruzione del dibattito sui diversi sistemi di nomina e sulle motivazioni che hanno determinato la scelta del concorso v. F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *op. cit.*, p. 119 ss. Anche la giurisprudenza di merito più recente ne afferma la significatività perché attraverso la procedura concorsuale si esprime uno standard di professionalità qualitativamente superiore che la procedura per la nomina dei Giudici di Pace non consente affatto di far emergere (così Trib. Napoli 11 gennaio 2021, n. 6015, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, II, p. 247 ss., con nota di B. DE MOZZI).

¹⁰Si tratta di una deroga però limitata, come evidenziato da G. ZAGREBELSKY, *La magistratura*

Negli anni successivi all'entrata in vigore della Carta costituzionale, però, il giudice conciliatore ha vissuto un periodo di decadenza che aveva portato alla sua soppressione, visto anche il fallimento del tentativo di rinvigorirne la figura mediante l'aumento dei limiti di competenza del conciliatore e del pretore (legge 30 luglio 1984, n. 399). Il Conciliatore veniva, dunque, rimpiazzato dal giudice di pace, istituito quale nuovo magistrato onorario per le controversie di minore entità (legge 21 novembre 1991, n. 374, rubricata, per l'appunto, "Istituzione del giudice di pace").

Al giudice di pace poi, a causa di un aumentato dell'arretrato nei ruoli dei magistrati professionali, è stato affiancato – con la legge 20 dicembre 1995, n. 534 e legge 22 luglio 1997, n. 276 – il giudice onorario aggregato (c.d. GOA).

Successivamente, con il riassetto degli uffici giudiziari di primo grado, realizzato con il d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, si è provveduto a sostituire il vicepretore onorario con il giudice onorario di tribunale (GOT) e, negli uffici requirenti, il vice-procuratore onorario (VPO).

Nonostante l'*intentio legis*, di assegnare al Got un ruolo meramente coadiuvante e non sostitutivo del magistrato togato, nella prassi degli uffici giudiziari, ai GOT sono stati assegnati "ruoli autonomi", oltre ad ammetterne il ruolo di supplente dei giudici professionali nei collegi¹¹. Quest'ultima funzione è stata, poi, istituzionalizzata mediante gli artt. 62-72 del d.l. n. 69/2013, dichiarati incostituzionali con la pronuncia n. 41/2021, giacché incompatibili con la previsione di assegnazione alla magistratura onoraria delle funzioni dei "giudici singoli"¹². Si tratta, tuttavia, di una declaratoria di incompatibilità costituzionale "sospesa"¹³, attesa l'affermazione di una temporanea tollerabilità – fino al 31 ottobre 2025 – al fine di consentire l'attuazione di una riforma che consenta di evitare il pregiudizio all'amministrazione della giustizia che deriverebbe dalla loro soppressione.

Proprio la peculiarità di questa pronuncia di incostituzionalità "sospesa" palesa l'incongruenza intollerabile del sistema: da un lato si ritiene la figura del giudice onorario sia così cruciale per l'amministrazione della giustizia da dover eccentrica-

onoraria dalla costituzione ad oggi, in AA.VV., *Storia d'Italia – Annali XIV – Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. VIOLANTE, Torino, 1998, pp. 734-735. Sulla discrezionalità legislativa nella nomina e nell'organizzazione dei magistrati onorari v. anche Corte cost. 26 ottobre 1988, n. 1055, in *Giur. cost.*, 1988, p. 5163 ss.

¹¹ V. Cass. civ., 19 maggio 2008, n. 12644, in *Dejure*.

¹² Per la ricostruzione della nozione di giudici singoli si rinvia a R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale dichiara la presenza degli ausiliari nelle corti d'appello "del tutto fuori sistema" ed "in radicale contrasto" con la Costituzione, ma sospende per oltre quattro anni l'efficacia della decisione*, in *Foro it.*, 2022, I, c. 90 ss.

¹³ V. R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta*, in *Consultaonline*, 6 aprile 2021, in cui l'a. analizza questo modello inedito di decisione costituzionale.

mente derogare all'immediata efficacia della sentenza di incostituzionalità e dall'altro vi sono notevoli ritrosie in ordine al riconoscimento di adeguate tutele.

Rispetto alla magistratura non togata si registra una caparbia refrattarietà ad ammettere il superamento della natura onoraria, volontaria ed accessoria di un incarico giurisdizionale che viene svolto, nella maggior parte dei casi, professionalmente e non occasionalmente, sebbene le istanze di instaurazione di una relazione stabile siano ormai risalenti nel tempo¹⁴.

Si tratta di una posizione "incrostata" che non è stata concretamente intaccata neppure dalla riforma organica del 2017 (d.lgs. n. 116/2017), realizzata per effetto del pungolo della pendenza di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea.

Il riformatore del 2017, difatti, ha scelto una strada diversa da quella del riconoscimento di un rapporto di lavoro pubblico, cercando, invece, di arginare le istanze di tutela attraverso il tentativo di rimarcare l'occasionalità e la non esclusività delle funzioni svolte. In questo senso, l'intervento del 2017 non ha rappresentato un'inversione di marcia, collocandosi, invece, nel solco della sedimentata opinione negazionista della giurisprudenza interna.

Alla base dell'affermazione granitica della giurisprudenza italiana della mancata ricorrenza di una relazione di lavoro – tanto autonoma quanto subordinata¹⁵ – vi è un retaggio storico che associa al magistrato onorario un incarico volontario, assunto per mero senso del dovere civico, diversificandosi, dunque, ontologicamente dal magistrato professionista¹⁶.

La distinzione tra le due categorie dei magistrati è, difatti, delineata nettamente già a partire dalla sentenza della Corte Costituzionale del 1964 che inaugura un lungo ed univoco filone giurisprudenziale costituzionale, in cui si afferma di non poter comparare le due posizioni ai fini della valutazione del rispetto del principio di uguaglianza, stante l'incompatibilità tra un incarico svolto occasionalmente ed un'investitura professionale¹⁷.

¹⁴ V. S. SENESE, *Giudice (nozione e diritto costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1991, p. 221.

¹⁵ V., per tutte, TAR Catanzaro, sez. II, 27 aprile 2020, n. 683, in *Dejure*.

¹⁶ Cfr. V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale*, in *Osservatorio Aic*, 2021, II, p. 130 ss., in cui l'a. evidenzia come sia necessario allontanarsi il meno possibile dal modello originario che riconosce al giudice onorario un ruolo nella giustizia di "prossimità" e non una magistratura di secondo livello.

¹⁷ Si tratta di una posizione che è stata assunta vuoi per i vicepretori onorari (Corte cost. 30 giugno 1999, n. 272, in *Consultaonline*) vuoi per i giudici di pace sia in tema di incompatibilità professionale (Corte cost. 16 febbraio 2006, n. 60, in *Giur. cost.*, 2006, p. 1) e vuoi ancora nell'ambito del contenzioso sulle spettanze economiche (Corte cost. 6 luglio 2012, n. 174, in *Giur. cost.*, 2012, IV, p. 2578). Nonché v., da ultimo, Corte cost. 27 luglio 2020, n. 167, in *Giur. cost.*, 2020, IV, p. 1860, che, sebbene ammetta un'identità funzionale, nega un'estensione automatica delle tutele giacché i giudici professionali esercitano le funzioni in via esclusiva e non concorrente come quelli onorari.

Anche la giurisprudenza di legittimità ha sempre negato di poter riconoscere al giudice onorario lo *status* di lavoratore¹⁸.

Si tratta di posizioni, invero, ribadite dalle autorità italiane anche nelle osservazioni formulate nella procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea il 16 novembre 2015¹⁹: il giudice onorario ha “un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche ma senza la presenza degli elementi che caratterizzano l’impiego pubblico”; che la nomina non dà luogo a un contratto di lavoro, attesa l’incompatibilità di una simile previsione con il dettato costituzionale; che le mansioni attribuite alla magistratura onoraria sono “di particolare semplicità” e che per il loro espletamento non è prevista una retribuzione quanto semmai una indennità, “che non comporta trattamenti pensionistici, assistenziali e previdenziali”. Viene, altresì, escluso che i giudici onorari siano lavoratori autonomi giacché accettano l’incarico “per sentimento di dovere civico e di dignità sociale”.

La Commissione, dal canto suo, dopo aver inquadrato la nozione europea di lavoratore²⁰, ha ritenuto che vi fossero diversi elementi a deporre per una qualificazione dei giudici onorari in questi termini. Nello specifico, sono stati valorizzati i criteri di assegnazione dei compiti e delle cause e la valutazione che essi ricevono

¹⁸ V., *ex multis*, Cass. 2 giugno 1997, n. 4095; Cass. 9 novembre 1998, n. 11272; Cass. 5 febbraio 2001, n. 1622; Cass. 4 aprile 2008, n. 8737; Cass. 29 marzo 2011, n. 7099; Cass. 9 settembre 2016, n. 17862; Cass., Sez. Un., 2017, n. 13721; Cass. 4 gennaio 2018, n. 99, tutte in *Dejure*. La medesima posizione è assunta dal Consiglio di stato ed in particolare nella sentenza 18 luglio 2018 n. 3556, citata in nota 10 nelle conclusioni rese dall’avvocato generale Kokott del 23 gennaio 2020, in *Dejure*, per avvalorare la negazione dei diritti della magistratura onoraria.

¹⁹ L’istituzione europea era stata chiamata ad accertare la violazione della normativa italiana sui giudici onorari rispetto 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).

²⁰ La nozione europea di lavoratore si afferma, per giurisprudenza costante della Cgue, come autonoma: v., *ex multis*, Corte Giust. 21 febbraio 2018, C-518/15, Matzak, e ricorre quando “una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un’altra e sotto la direzione di quest’ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione” (Corte Giust. 4 dicembre 2014, C-413/2013, punti 34-46). V., altresì, Corte Giust. 26 marzo 2015, C-316/2013, punti 25-27 e i riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti, nonché 1 marzo 2012, C-393/2010 (di seguito solo O’Brien), punto 40 e 20 novembre 2018, C-147/17, punto 41. In dottrina, v. S. GIUBBONI, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell’Unione Europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, p. 207 ss. e E. ALES, “Worker” (and) “Mobility” in the Case Law of the Court of Justice EU on Free Movement: A critical Appraisal, in R.A. MÜLLER-R. RUDOLPH-A.K. SCHNYDER-A. VON KAENEL-B. WAAS, *Festschrift für Wolfgang Portman*, Schulthess Juristische medien AG, 2020, p. 31; 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*, a cura di D. GAROFALO, Bergamo, 2018, p. 107.

dal Csm²¹, reputando, per converso, priva di rilevanza la modalità di assunzione e la minore complessità degli affari trattati²² ed evidenziando, peraltro, come l'entità dell'importo dell'indennità corrisposta consenta di inquadrarla come una vera e propria retribuzione.

La fase pre-conteziosa si è chiusa con esito negativo, comunicato alla Presidenza del Consiglio dei ministri il 10 giugno 2016, preannunciando l'imminente apertura di una procedura di infrazione sulla compatibilità con il diritto UE della disciplina nazionale sui giudici onorari.

Il paventato procedimento di infrazione aveva reso, dunque, particolarmente urgente un intervento normativo sull'inquadramento della magistratura non togata, avvenuto con la c.d. Riforma Orlando (d.lgs. n. 116/2017).

Più precisamente, con il decreto appena menzionato si intendeva attuare una riforma organica della magistratura onoraria, dettando, altresì, una disciplina transitoria per i magistrati onorari già in servizio (artt. 29 ss.) che abroga la precedente contenuta nel r.d. n. 12/1941, oggetto delle censure della Commissione europea.

L'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 116/2017 fornisce una definizione di "giudice onorario di pace", rinviando all'art. 9 per l'inquadramento dei compiti e delle funzioni, mentre il comma 2 del medesimo articolo è dedicato al "viceprocuratore onorario" e all'individuazione delle relative funzioni e compiti secondo il disposto dell'art. 16. Si introduce una distinzione netta tra i magistrati onorari giudicanti e quelli destinati all'ufficio del processo (art. 10) che, come si avrà modo di approfondire, non è priva di rilievo nell'indagine sulle funzioni svolte da tale figura. Sono specificatamente dettati, poi, i requisiti per il conferimento dell'incarico (art. 4) e le relative incompatibilità (art. 5). E, infine, è stata stabilita una durata precisa dell'incarico (art. 18), e determinata un'indennità in modo sensibilmente differente rispetto alla vecchia disciplina²³ (art. 23), riconoscendo anche delle tutele di tipo previdenziale e assistenziale (art. 25)²⁴.

²¹ I quali rappresentano l'atto finale di un vero e proprio nuovo procedimento para-concorsuale. In tal senso, Cass. civ., 23 febbraio 2011, n. 4410 in *Foro it.*, 2012, I, I, 222, con nota di L. DE ANGELIS.

²² Sul punto, come evidenziato da F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *op. cit.*, 128, non sembra che lo spirito della Carta costituzionale giustifichi il ricorso a un criterio quantitativo nell'amministrazione della giustizia per differenziare i magistrati onorari e togati, affermandosi, piuttosto come l'art. 24 risulti insuscettibile di graduazioni quantitative.

²³ L'art. 11 della legge n. 374/1991 sostanzialmente prevedeva compensi diversificati in ragione di singole attività svolte (per la presenza in udienza piuttosto che per la definizione del procedimento). L'attuale art. 23 ha scisso il compenso in una parte fissa e in una parte variabile – definita indennità di risultato e dipendente dal conseguimento degli obiettivi assegnati – non inferiore al quindici per cento e non superiore al trenta per cento dell'indennità annuale fissa (v. anche art. 31 per la disciplina transitoria).

²⁴ Sul punto, v. circolare INPS 25 settembre 2019, n. 128, secondo cui si applicano le stesse modalità e gli stessi termini di pagamento della contribuzione dei lavoratori autonomi di cui all'art. 53, comma 1, del d.P.R. n. 917/1986, iscritti alla gestione separata. V. anche circolare Inail 8 novembre 2017, n.

Nella designazione dello *status* di magistrato onorario, però, è particolarmente significativa la previsione dettata al comma 3 dell'art. 1, in cui si chiarisce che l'incarico "ha natura inderogabilmente temporanea", dovendosi assicurare la compatibilità con lo svolgimento di ulteriori attività professionali e lavorative, giacché "in nessun caso determina un rapporto di pubblico impiego". Siffatta compatibilità è assicurata dall'impiego complessivo richiesto al magistrato onorario che non può essere superiore a due giorni a settimana. Tali funzioni sono, poi, svolte dal magistrato onorario rispondono ai principi di autorganizzazione, nel rispetto dei termini e delle modalità imposti dalla legge e dalle esigenze di efficienza e funzionalità dell'ufficio (art. 1, comma 4).

Inoltre, per rispondere alla criticità connessa all'abusiva reiterazione dell'incarico, il riformatore ha stabilito che il servizio non può essere svolto per più di otto anni complessivi, anche non consecutivi, e cessa al superamento del sessantacinquesimo anno di età (art. 18), dettando regole precise in ordine alla valutazione cui deve sottoporsi il giudice onorario al termine del primo quadriennio di attività, senza però prevedere specifiche conseguenze della recidiva reiterata del rinnovo dell'incarico.

Tali previsioni, analizzate più nel dettaglio nel prosieguo, manifestano la chiara volontà del legislatore di riportare entro i binari dell'occasionalità le funzioni del giudice onorario, sebbene si tratti di disposizioni gracili, giacché sguarnite di sistemi che vi donino una patina di coerenza.

Rebus sic stantibus, il neo statuto del magistrato onorario non poteva dirsi risolutivo rispetto alle censure mosse a livello europeo, tant'è che successivamente all'entrata in vigore della Riforma Orlando sono stati registrati due interventi della Corte costituzionale²⁵ – cui si aggiungono due questioni al momento pendenti²⁶ – oltre a due pronunce ravvicinate della Corte di Giustizia dell'Unione europea²⁷ ed una altresì pendente²⁸ ed, infine, una seconda procedura di infrazione da parte della Commissione europea²⁹.

50, in cui si nega l'estensione della tutela assicurativa prevista per i magistrati professionali, affermando, invece, bensì quella prevista per i redditi di lavoro autonomo.

²⁵ Il riferimento è alle pronunce nn. 267/2020 e 41/2021, cit.

²⁶ Risultano pendenti la rimessione del Tribunale di Brescia (ordinanza n. 225/2022) e quella del Tribunale di Bologna, proposta in data 10 gennaio 2022, la cui udienza ai fini dell'ammissibilità è fissata per il 25 maggio 2022. Su quest'ultima, mentre si licenziano le bozze, è pervenuta la declaratoria di inammissibilità della questione, dichiarata con ordinanza n. 157/2022.

²⁷ Corte Giust. 16 luglio 2020 C-658/18 (v. §2) e 7 aprile 2022, C-236/2020, qui in commento.

²⁸ Rimessione del Giudice di pace di Rimini, 27 maggio 2022, C-190/22, disponibile in www.unione.giudicipace.it.

²⁹ V., sulle fasi della procedura, www.ec.europa.eu.

2. La posizione almanaccata della riforma Orlando e i principi dettati dalla sentenza Ux del 16 luglio 2020

Lo *status* di magistrato onorario delineato dalla riforma Orlando, conferma pienamente la contraddizione endemica che connota la figura, giacché da un lato si registra un ampliamento delle sue competenze (art. 27) e dall'altro si realizza una chiara operazione di dequotazione dell'apporto nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali (art. 1, comma 3, ma non solo)³⁰.

Più nel dettaglio, la riforma distingue tra i magistrati onorari giudicanti e quelli destinati all'ufficio del processo (art. 9, comma 2), istituendo, per questi ultimi, un divieto di esercizio della giurisdizione civile e penale presso l'ufficio del giudice di pace (art. 9, comma 3). Pare, dunque, evidente che i magistrati onorari destinati all'ufficio del processo non svolgeranno funzioni giurisdizionali: si tratta, chiaramente, di attività tipiche degli ausiliari preposti all'amministrazione della giustizia. E in questo senso sarebbe opportuna una trattazione differenziata: i giudici addetti all'ufficio del processo, in realtà, non sono neppure "giudici" giacché non svolgono attività giurisdizionale e, dunque, devono essere inquadrati come funzionari.

Se ne deve concludere che la disquisizione sull'inquadramento del magistrato onorario diventa spinosa unicamente quando ci si riferisce a figure che esercitano funzioni giurisdizionali, sebbene non a titolo professionale, giacché le attività meramente preparatorie e collaterali dovrebbero poter essere pacificamente svolte da personale di supporto all'amministrazione della giustizia assunto mediante concorso, senza che risulti particolarmente ostico il loro inquadramento.

La riforma prevede, poi, che nei primi due anni dal conferimento dell'incarico, i giudici onorari di pace debbano essere assegnati all'ufficio del processo, escludendo qualsiasi attività giurisdizionale. Già solo questa previsione sarebbe sufficiente per smentire la natura occasionale di un incarico che può essere svolto soltanto dopo che per ben due anni si è stati funzionalmente assegnati all'ufficio del processo.

Trascorso il biennio, i giudici onorari destinati all'ufficio del processo possono svolgere attività giurisdizionale di competenza del tribunale ordinario, nei limiti individuati dall'art. 11. Quest'ultima previsione riconosce l'assegnazione della trattazione di procedimenti civili e penali di competenza del tribunale soltanto in presenza di "situazioni straordinarie e contingenti" e cioè, dunque, sempre, vista la cronicità dell'affanno della giustizia italiana. Sarcasmo a parte, il legislatore tenta anche di individuare le situazioni in cui non sia possibile adottare misure organizzative diverse e stabilisce, poi, che il numero di procedimenti civili e penali assegnati a ciascun giudice onorario non possa essere superiore ad un terzo del numero medio

³⁰ Autorevole dottrina definisce l'operazione gattopardesca, G. FERRARO, *I giudici onorari secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, p. 163.

nazionale per ciascun giudice professionale nel tentativo di circoscrivere l'utilizzo dei giudici onorari.

Si tratta, però, francamente di limitazioni che si scontrano con una realtà che dimostra ben altro ricorso alla magistratura onoraria e che, a dire il vero, sono discutibili anche nel merito: curare un terzo dei procedimenti civili e penali di un magistrato professionale smentisce – *per tabulas* – l'esercizio professionale della funzione giurisdizionale? Specie laddove questa venga svolta da un giudice onorario soggetto ad una valutazione deliberata dal Csm, operata, tra le altre, anche tenendo in conto che “è valutato negativamente ai fini della conferma dell'incarico l'aver privilegiato la definizione di procedimenti di natura seriale”. Si tratta, peraltro, di una disposizione dal contenuto francamente bislacco, giacché l'assegnazione dei fascicoli è di competenza del responsabile dell'ufficio, il quale organizza le funzioni giurisdizionali sulla scorta di esigenze di efficienza e funzionalità dell'ufficio. Quel che è certo, però, è che una simile previsione tradisce la ricerca di una professionalità che sconfessa l'etichetta onoraria e che impone un riconoscimento di tutela.

Mere affermazioni di principio appaiono i proclami sulla “natura inderogabilmente temporanea”, dell'incarico, e sulla non ricorrenza “in nessun caso” di un rapporto di pubblico impiego”. Non è, difatti, dato cogliere sfumature di inderogabilità nella determinazione della durata dell'incarico, mentre l'occasionalità sarebbe discutibilmente assicurata³¹ da un impiego non superiore complessivamente a due giorni a settimana che finisce per cristallizzare una continuità³² che, indubbiamente, il legislatore voleva smentire in una evidente eterogenesi dei fini.

Tirando le fila del discorso, sembra che la riforma Orlando nel tentativo di negare la natura professionale dell'attività svolta dal giudice onorario e di affermare la marginalità e l'accessorietà del servizio sia finita per confermarne, con maggior vigore, il *vulnus* di tutele, impattando nettamente con il riconoscimento della qualifica di lavoratore, affermato dalla Commissione europea nel 2016³³.

In questo consterebbe quella che autorevole dottrina ha definito “la (tentata) furbizia italiana”³⁴, giacché l'obiettivo di sopire il dibattito sul riconoscimento della qualità di lavoratore al giudice onorario si è arrestato proprio alla fase del mero tentativo. Difatti, della questione è stata nuovamente reinvestita la Corte di Giustizia

³¹ Peraltro, criticata anche dal CSM nello schema di parere al decreto legislativo Orlando, secondo cui un simile impegno “rischia di risultare disfunzionale al sistema, determinando un insufficiente apporto produttivo della magistratura onoraria nella vita degli uffici, requirenti e giudicanti”.

³² Evidenziata anche dal Trib. Napoli 11 gennaio 2021, cit.

³³ A mente della quale “la natura *sui generis* di un rapporto di lavoro riguardo al diritto nazionale non può avere alcuna conseguenza sulla qualità di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione”.

³⁴ A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 42 ss.

europea, la quale dopo aver declinato diverse volte la propria competenza³⁵, ha affrontato la questione pregiudiziale inerente all'interpretazione della ricorrenza della nozione di lavoratore nel caso del giudice di pace, avendo riguardo al disposto della direttiva 2003/88, oltre che ai sensi dell'accordo quadro sul tempo determinato e al principio di non discriminazione ivi contenuto.

La Corte di Giustizia – dopo aver ricostruito la nozione eurounitaria di lavoratore – ha dettato alcuni principi importanti nella ricostruzione dello *status* del magistrato onorario, non senza lasciare qualche insoddisfazione³⁶. In particolare, la Corte di Giustizia si è soffermata sul carattere indennitario degli emolumenti percepiti dal giudice onorario, ribadita, peraltro, all'art. 23 della d.lgs. n. 116/2017, chiarendo che la qualificazione in termini onorari delle prestazioni finanziarie percepite non è idonea a privarla di carattere remunerativo³⁷. Peraltro, non assume rilievo, ai fini della nozione eurounitaria di lavoratore, neppure il livello limitato della retribuzione o l'origine delle risorse finanziarie destinate a coprire l'emolumento³⁸.

Inoltre, la Corte di Giustizia UE ha valorizzato l'esercizio del potere disciplinare del Csm sebbene non immediatamente indicativo dell'esistenza di un vincolo di soggezione al datore di lavoro che spetterebbe verificare al giudice del rinvio (v. punto 107).

Sotto il profilo dell'organizzazione del lavoro, poi, il magistrato onorario eserci-

³⁵ Corte Giust. 6 settembre 2018, causa C-472/17 Di Girolamo; II Sez., 17 gennaio 2019, causa C-600/17 Cipollone, e causa C-626/17 Rossi ed altri; e ordinanza 17 dicembre 2019, causa C-618/18 Di Girolamo.

³⁶ La sentenza è stata pubblicata su *Foro it.*, 2021, I, c. 37 ss., con note di G. GRASSO e F. PAOLICELLI. Per un commento v. G. FERRARO, *op. cit.*; V. DE MICHELE, *Indipendenza del giudice e Stato di diritto: la tutela della magistratura onoraria nell'Unione e in Italia ai tempi della pandemia*, su www.europeanrights.eu, 12 gennaio 2021; V. POSO, *Ufficiale (di complemento) e gentiluomo, ma anche subordinato? Iudex honorarius, de te fabula narratur*, in *Labor*, 23 gennaio 2021; A. TAMPIERI, *Lavoro, tutela e diritti dei magistrati onorari nella più recente giurisprudenza*, in *questionegiustizia*, 30 aprile 2021; v., altresì, il forum di novembre 2020 su www.giustiziainsieme.it, introdotto e coordinato da B. CAPPONI e con interventi di F. RUSSO, *Brevi osservazioni sul testo unificato dei Disegni di legge. S. 1438, S. 1516, S. 1555, S. 1582, S. 1714 in discussione al Senato di "riforma della riforma" della magistratura onoraria*, di G. SCARSELLI, *Brevissime note sulle ultime proposte di riforma della normativa sui giudici onorari*, di G.N. NARDO, *Verso quale riforma della magistratura onoraria?* e di B. CARUSO-G. MINUTOLI, *Cui prodest? La riforma della magistratura onoraria tra tutela di diritti negati ed efficienza della Giustizia*; A. PEROLIO, *Giudici onorari europei a confronto. L'anomalia italiana*, in www.giustiziainsieme.it, 5 marzo 2021; G. NEGRI, *Giudici di pace, apertura sulla subordinazione*, in *Guida dir.*, 17 luglio 2020; B. MOZZO, *Quale tutela per i giudici onorari alla luce della sentenza UX?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, II, p. 288 ss.; E. ALES-A. RIEFOLI, *Funzionari "onorari" o lavoratori? Lo status dei giudici di pace italiani nella sentenza della Corte di Giustizia: primi riflessi sull'ordinamento interno*, in *Dir. lav. merc.*, 2021, I, p. 155 ss.; v. M. LUCCHIARI, *Giudici di pace e diritto alle ferie: una questione di "status"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, III, p. 533 ss.

³⁷ Come ammesso anche dal TAR Roma, Lazio, Sez. I, 1 settembre 2021, n. 9484, in *Dejure*.

³⁸ Corte Giust. 30 marzo 2006, C-10/05 (punto 22) e 4 giugno 2009 C-22/08 e C-23/08 (punto 27).

ta le funzioni giudiziarie secondo “principi di autoorganizzazione”, sebbene “nel rispetto dei termini e delle modalità imposti dalla legge e dalle esigenze di efficienza e funzionalità dell’ufficio” (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 116/2017). Appare, dunque, evidente alla Corte di Giustizia UE che può riconoscersi una certa flessibilità nella gestione delle attività giurisdizionali ma risulta comunque coordinata e svolta nell’ambito delle direttive assegnate dal direttore dell’ufficio, in maniera non divergente da quanto si realizza per la magistratura professionale³⁹.

La Corte di Giustizia UE, dunque, conclude che i giudici di pace svolgono le loro funzioni nell’ambito di “un rapporto giuridico di subordinazione sul piano amministrativo” che non incide sulla loro indipendenza nella funzione giudicante⁴⁰, che può essere esclusa unicamente se le prestazioni svolte siano marginali ed occasionali⁴¹, secondo quanto sarà chiamato ad accertare il giudice del rinvio⁴².

Compito del giudice nazionale sarà, quindi, esaminare in qual misura il rapporto che lega i giudici di Pace al Ministero della Giustizia sia di per sé sostanzialmente differente da una relazione di lavoro, tenendo conto dei principi e criteri dianzi indicati, nonché delle modalità di designazione e di revoca dei giudici di Pace, anche operando un confronto con le professioni autonome⁴³ e avendo riguardo alle modalità di organizzazione del lavoro, senza che abbia rilievo determinante che il rapporto di lavoro dei giudici di Pace si sia costituito mediante decreti presidenziali, perché conseguenza della natura pubblica del datore di lavoro⁴⁴.

Infine, la Corte di Giustizia UE ha ritenuto “comparabile”⁴⁵ la posizione del magistrato togato e onorario, rimettendo al giudice del rinvio un accertamento sulla natura delle funzioni espletate in concreto dal “lavoratore a tempo determinato”

³⁹ Come confermato dal Trib. Napoli 11 gennaio 2021, cit.

⁴⁰ V. punto 112.

⁴¹ V. Corte Giust. 26 marzo 2015, cit. Tale verifica è stata condotta in senso positivo dal Trib. Napoli 11 gennaio 2021, cit. secondo cui: “L’impegno professionale descritto, per la sua protrazione negli anni, per la continuità, quanto meno bisettimanale, e per l’importanza del numero dei giudizi trattati e definiti, porta al convincimento che le prestazioni rese siano state reali ed effettive e non puramente marginali e accessorie”.

⁴² Il mancato riconoscimento della tutela è, difatti, possibile solo qualora la natura del rapporto di lavoro sia sostanzialmente diversa da quella che lega ai loro datori di lavoro i dipendenti che, secondo il diritto nazionale, rientrano nella categoria dei lavoratori (v., per analogia, Corte Giust. 1 marzo 2012, O’Brien, C-393/10, punto 42-43).

⁴³ Corte Giust. 1 marzo 2012, O’Brien, cit., punto 44.

⁴⁴ Come affermato per la nomina regia dei *Recorders* (Corte Giust. 1 marzo 2012, O’Brien, cit., punti 44-45. La non rilevanza della natura pubblica del datore di lavoro è, altresì, evidenziata in Corte Giust. 19 marzo 2020, C-130/18).

⁴⁵ Per la Corte di Giustizia, ai fini della comparabilità, occorre guardare la natura del lavoro, le condizioni dell’impiego e di formazione (v. Corte Giust. 12 dicembre 2013, C-361/2012 e 30 aprile 2014 C-89/13).

nonché, in caso di esito positivo della verifica, se sussista una ragione oggettiva che giustifichi un trattamento differenziato.

Sull'“omogeneità funzionale” si è espressa la Corte costituzionale che con la pronuncia n. 267, ha statuito per “entrambi (magistrato onorario e “togato”), con eguale pregnanza, l'esigenza di garantire un'attività serena e imparziale, non condizionata dai rischi economici connessi ad eventuali e pur infondate azioni di responsabilità”⁴⁶. Si badi bene, però, che la Consulta non ha con ciò inteso affermare un'automatica assimilazione delle tutele con il magistrato professionale, aprendo, al contrario, un giudizio da effettuarsi caso per caso⁴⁷.

Certamente pare ormai acquisito che la giustificazione di un trattamento divergente non possa essere semplicemente rinvenuta nelle previsioni di legge. Ragion per cui, le differenze tra i due profili – professionali – devono essere suffragate da ragioni oggettive⁴⁸, ossia devono rispondere ad una effettiva esigenza che emerga da elementi precisi e concreti⁴⁹.

In altri termini, la differente modalità di assunzione non costituisce di per sé una giustificazione per un trattamento impari, dovendo semmai, il giudice del rinvio verificare se le diverse qualifiche richieste e la natura delle mansioni svolte sorreggano adeguatamente la differenza di tutele. E, quindi, occorre muovere dall'assunto che sia possibile ammettere talune disparità di trattamento tra lavoratori a tempo indeterminato assunti al termine di un concorso e lavoratori a tempo determinato assunti all'esito di una procedura diversa, solo se idoneamente giustificate dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui devono assumere la re-

⁴⁶ *Contra* TAR Lazio 13 settembre 2021, n. 7990, in *Dejure*.

⁴⁷ In termini “Questa Corte ha più volte affermato che la posizione giuridico-economica dei magistrati professionali non si presta a un'estensione automatica nei confronti dei magistrati onorari tramite evocazione del principio di eguaglianza, in quanto gli uni esercitano le funzioni giurisdizionali in via esclusiva e gli altri solo in via concorrente” (Corte cost. 16 dicembre 2020, cit., punto 6.1.).

⁴⁸ La disparità di trattamento constatata, secondo la Corte di Giustizia UE, deve essere giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda a una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria (Corte Giust. 20 giugno 2019, C-72-18, punto 40). V., altresì, Corte Giust. 5 giugno 2018 C-677/16 e 28 febbraio 2018 C-16/17.

⁴⁹ Tali elementi, per la Corte di Giustizia UE, possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti alle medesime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro. V. Corte Giust. 13 settembre 2007, C-307/05, punto 53, e del 22 dicembre 2010, C-444/09 e C-456/09, punto 55, nonché del 5 giugno 2018, C-574/16, punto 54. V., altresì, Corte Giust. 18 ottobre 2012 C-302/11 e C-305/2011 (in cui si reputa legittima la previsione per evitare discriminazioni alla rovescia ai danni dei dipendenti già assunti a tempo indeterminato) ovvero Corte Giust. 8 settembre 2011, C-677/17 (che reputa legittima la previsione valorizzando la natura dell'esperienza professionale richiesta per le funzioni a concorso).

sponsabilità⁵⁰ e sempre che tali differenze rispondano a una reale necessità e siano idonee e necessarie a conseguire l'obiettivo perseguito⁵¹.

Si tratta di un accertamento rimesso al giudice del rinvio, che sarà chiamato a confermare l'attualità di un orientamento che basa sulla divergente modalità di assunzione in ruolo la creazione di un doppio binario nell'amministrazione della giustizia, per cui i giudici onorari sarebbero titolari unicamente di un rapporto d'ufficio e non di servizio, come i giudici togati⁵². E che dall'appartenenza meramente funzionale – ossia occasionata dallo svolgimento in concreto dell'ufficio di magistrato – fa derivare il carattere non esclusivo dell'attività giurisdizionale e la minore complessità degli affari giudicati. I profili appena evidenziati giustificerebbero il trattamento differenziato in materia di tutele rispetto al giudice togato, anche a fronte di una ormai riconosciuta omogeneità funzionale in netto contrasto con quella strutturale che continua ad essere negata⁵³.

Il punto è che l'obiezione della differente modalità di accesso alle funzioni giurisdizionali e della complessità degli affari trattati – da cui poi conseguono, per l'effetto, gli altri tratti peculiari della magistratura onoraria – può essere al più sufficiente a negare una piena equiparazione tra le due figure ma probabilmente non può validamente suffragare la mancata ricorrenza di una stabile relazione di lavoro, con l'estensione delle relative tutele. E nel senso del riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato sembra andare la procedura di stabilizzazione delineata dalla legge di bilancio per il 2022, sebbene i termini con cui questa si attua istituiscano una biforcazione tra giudici onorari in regime di esclusività o di non esclusività che genera incertezza, a cui si affianca un riconoscimento di tutele fortemente dimidiate, come si avrà modo di verificare nel prosieguo.

3. Le ambiguità della sentenza Ux e l'alimentazione riflessa del contenzioso interno

La pronuncia della Corte di Giustizia UE ha certamente il merito di aver affermato la ricorrenza di un rapporto di lavoro pubblico di cui è titolare il giudice onorario. Si tratta, però, di una conclusione forse scontata alla luce del precedente dei *Recorders* britannici⁵⁴, della pronuncia del CEDS del 16 novembre 2016 sul recla-

⁵⁰ V., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2018, C-466/17, punto 46.

⁵¹ V. giurisprudenza richiamata alla nota 48 e anche Corte Giust. 20 settembre 2018, cit., punto 47.

⁵² Sul punto si segnala l'orientamento perlopiù contrario del TAR Roma, Lazio, 1 settembre 2021, cit.

⁵³ Come evidenziato da F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁴ Le note sentenze O' Brien, cit.

mo n. 102/2013⁵⁵, nonché, guardando oltre l'UE, della Raccomandazione n. 12/2010⁵⁶ del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e al costante orientamento della Corte EDU⁵⁷.

Il punto nodale, però, è che la Corte europea ha deferito al giudice del rinvio importanti accertamenti – vuoi sulla marginalità dell'attività vuoi sulla effettiva comparabilità del magistrato professionale vuoi ancora, forse più problematicamente, sulla sussistenza di ragioni oggettive che suffraghino un trattamento differenziato – i quali potrebbero essere condotti dal giudice nazionale nell'ottica di una pervicace difesa della misura interna, vanificando l'effetto utile del riconoscimento del rapporto di lavoro pubblico sancito dalla pronuncia europea. In altri termini, la Corte ha lasciato margini interpretativi molto ampi che finiscono favorire orientamenti piuttosto diversificati, non impedendo neppure nette chiusure⁵⁸: questa pronuncia, quindi, sembra confermare la crescente “difficoltà per i giudici europei di sindacare le decisioni degli attori politici nazionali”⁵⁹.

Pare, dunque, evidente che la *querelle* sia ancora in atto e coinvolge, peraltro, un elevato numero di giudici come evidenziato nella relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione, pubblicata il 21 gennaio 2022 (i magistrati onorari in servizio sono 4470, di cui 1124 giudici di pace, 1969 giudici onorari di Tribunale e n. 1677 viceprocuratori onorari)⁶⁰.

La reazione della giurisprudenza di legittimità e di merito, come anticipato, può definirsi variegata⁶¹. Pur non essendo il *focus* del presente lavoro si ritiene di evidenziare almeno l'evidente contrasto registratosi in tema di retribuzione del magistrato onorario.

Il tribunale di Napoli⁶², difatti, dopo aver evidenziato le ben note differenze circa la qualità e quantità del servizio, ha ritenuto di dover verificare il rispetto del parametro di proporzionalità, seguendo il crisma individuato dalla Corte di Giustizia

⁵⁵ Per un commento v. F. BIONDI, *Il diritto alla sicurezza sociale: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo dell'Associazione nazionale dei Giudici di pace e le sue ricadute sulla riforma della magistratura onoraria*, in *Osservatorio AIC*, 2017, p. 2.

⁵⁶ Adottata il 17 novembre 2010 nella 1098esima riunione dei Delegati dei Ministri.

⁵⁷ La Corte EDU che non ritiene vi siano obiezioni rispetto all'art. 6 della Cedu rispetto all'esercizio non professionale della giustizia (v., di recente, *Ibrahim Gürkan v. Turkey*, 3 luglio 2012), richiedendo, però, il rispetto dei medesimi principi di imparzialità (v. pronunce citate nel rapporto CEPEJ 2014).

⁵⁸ V. Cass 10 febbraio 2022, n. 4386; Cass. 3 maggio 2022, n. 13973; Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2022, n. 1083. V., altresì, il Cons. Stato 4 febbraio 2021, n. 1062, tutte in *ONELegale*.

⁵⁹ 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, Roma, 2017, p. 28.

⁶⁰ V., altresì, Rapporto CEDOJ 2018.

⁶¹ Per una analisi, v. A. TAMPIERI, *op. cit.*

⁶² Trib. Napoli 11 gennaio 2021, cit.

UE, nel senso che la disparità di trattamento debba sempre rispondere ad una reale necessità, avuto riguardo alla natura e alle caratteristiche delle funzioni o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro⁶³.

Ed è proprio sotto il profilo della proporzionalità che, secondo il giudice partenopeo, la diversità di trattamento sembra non trovare adeguata giustificazione: “Pur in presenza delle evidenziate differenze circa la qualità e quantità del servizio, non si ritiene che la scelta del legislatore di privare i Giudici di Pace di un trattamento retributivo analogo a quello del magistrato ordinario sia necessaria a salvaguardare tali differenze dell’attività lavorativa”.

Il convincimento giudiziale poggia su alcune considerazioni: vi sarebbe una comparabilità – a livello qualitativo – dell’attività svolta con il magistrato professionale di prima nomina, resa ancora più evidente dall’ampliamento delle competenze della riforma del 2017; un’identità di vincoli in termini di organizzazione del lavoro, controllo e direzione dei capi degli uffici e degli organi di autogoverno, nonché di responsabilità civile ed erariale; d’altronde, è ormai stabilmente riconosciuta anche una funzione suppletiva rispetto alla carenza di organico della magistratura professionale. Secondo il Tribunale di Napoli, dunque, la scelta legislativa adottata dalla riforma Orlando non risponderebbe ad una reale esigenza, secondo i crismi eurounitari spiegati, imponendosi una disapplicazione della norma nazionale incompatibile⁶⁴.

A conclusioni molto diverse è giunta la Cassazione⁶⁵, la quale esclude che le differenze dianzi descritte consentano la totale equiparazione o l’equiparabilità tra le funzioni svolte dai due magistrati e, soprattutto, ribadisce il carattere non retributivo del compenso del giudice onorario, che si qualifica come indennitario e di ristoro delle spese, e che rende non analogo né comparabile il trattamento retributivo, anche se occorre precisare che il termine di paragone nella sentenza in esame era il magistrato ordinario, senza alcun riferimento specifico alla prima nomina e non potendo neppure la domanda essere riqualficata dal giudice di legittimità senza andare in *ultra petitionem*.

Il contrasto – qui palesato sul solo tema della retribuzione – dimostra come la pronuncia della Corte di Giustizia UE non abbia fornito delle direttrici univoche, rinfocolando un dibattito storico, ancorché risulti ora evidente che non si possa più sottacere che si è in presenza di un lavoratore pubblico.

⁶³ V., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2018, C-677/16, punto 57 e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁴ Individuando come lavoratore comparabile che nel caso di specie è, ai fini retributivi, il magistrato professionale, ritenendosi giustificate le differenze di trattamento solo nella misura degli aumenti di stipendio correlati al conseguimento delle valutazioni di professionalità superiori a quella di primo accesso alle funzioni giurisdizionali e dell’impegno lavorativo richiesto, che, a differenza del magistrato professionale, per il Giudice di Pace è limitato alle sole due/tre giornate coincidenti con le udienze tabellari.

⁶⁵ Cass. 3 maggio 2022, n. 13793, cit.

4. Il nuovo (e insufficiente) intervento della Corte di Giustizia del 7 aprile 2022

Dopo la sentenza X del 16 luglio 2020 pendevano presso la Corte di Giustizia europea altri due rinvii pregiudiziali sull'inquadramento della magistratura onoraria, rispetto ai quali solo il TAR dell'Emilia-Romagna⁶⁶ ha reputato di dover insistere nella propria domanda nell'ottica di ottenere dalla Corte europea indicazioni più nette, specie in ordine ad una disciplina che consente per il magistrato onorario "prorogato" di portare avanti l'incarico per quattro quadrienni (v. art. 29 d.lgs. n. 116/2017).

Alla base della nuova pronuncia pregiudiziale, difatti, vi era il rifiuto di accertare la sussistenza di un rapporto di pubblico impiego, a tempo parziale o pieno, tra il giudice di pace (PG) e il Ministero della giustizia, il quale aveva svolto le funzioni di giudice di pace dal 3 luglio 2002 al 31 maggio 2016, cessando dal servizio a causa del compimento del sessantottesimo anno di età. Si tratta, dunque, di un incarico svolto ininterrottamente per quasi quattordici anni, stante l'assenza nella normativa interna di sanzioni dissuasive per il rinnovo indebito ed ingiustificato del mandato.

Il giudice del rinvio ha, dunque, reputato di investire la Corte di Giustizia UE di un'analisi più approfondita delle funzioni svolte dal giudice di pace, ritenendo che ciò potesse favorire interpretazioni più uniformi da parte dei giudici nazionali. In altre parole, il rimettente chiede alla Corte di Giustizia UE di lasciare meno margine di apprezzamento ai giudici italiani, endemicamente poco propensi ad ammettere l'esistenza di un *vulnus* di tutela nei confronti dei magistrati onorari.

Dopo aver dichiarato irricevibile la prima questione limitatamente alla parte in cui si richiamano gli artt. 20, 21 e 31 della Carta, nonché la direttiva 2000/78 e la seconda questione inerente alla violazione della normativa italiana dell'art. 47⁶⁷, la Corte di Giustizia UE analizza la figura del giudice onorario.

In particolare, nella sentenza sono evidenziate le differenze con il giudice professionale al fine di verificare se sussistano le ragioni oggettive che la clausola 4.1. richiede per ammettere un trattamento differenziato tra lavoratori a tempo determinato ed indeterminato. Ragioni oggettive smentite dallo stesso rimettente che, nella propria ordinanza, spiega come la differente modalità di assunzione non possa giu-

⁶⁶ Nello specifico, il TAR dell'Emilia-Romagna contesta la violazione da parte del d.lgs. n. 92/2016 vuoi degli artt. 20, 21, 31, 33 e 34 della Carta e delle clausole 2 e 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (allegato alla direttiva 1999/70), vuoi della clausola 4 dell'accordo quadro sul tempo parziale (allegato alla direttiva 97/81), nonché dell'art. 7 della direttiva 2003/88 e dell'art. 2, paragrafo 2, lettera a) della direttiva 2000/78, non riconoscendo al giudice onorario alcuna forma di tutela assistenziale e previdenziale garantita al lavoratore subordinato pubblico e rifiutando l'assimilazione con il trattamento economico, assistenziale e previdenziale dei giudici professionali.

⁶⁷ V. punti 18-25 della sentenza in commento.

stificare l'assenza di ogni regime previdenziale e assistenziale, di cui invece beneficiano i magistrati ordinari che si trovano in una situazione comparabile. La Corte, dunque, si limita a fare proprio il duplice apprezzamento richiesto nella sentenza X del 2020 e compiuto dal giudice del rinvio, affermando che non vi sono elementi certi e concreti su cui basare il trattamento differenziato ed individuando il magistrato professionale come lavoratore comparabile, facendo, tuttavia, salve ulteriori verifiche sulla natura delle mansioni e sulla responsabilità assunta (punto 53).

La conclusione, a questo punto, diventa scontata e non può che portare all'affermazione della violazione dell'accordo quadro sul tempo parziale, richiedendo, ovviamente, di verificare, caso per caso, se, sulla scorta dei criteri dettati, il giudice di pace rientri nella nozione di lavoratore a tempo parziale e se versi in una situazione comparabile con il magistrato togato, al fine di applicare il principio *pro-rata temporis* per il riconoscimento delle ferie e del trattamento previdenziale e assistenziale (punti 53-54).

Sulla questione, invece, della reiterazione abusiva dei contratti a termine, occorre precisare che l'accordo quadro non detta norme precise sulla successione dei contratti. Non individua, cioè, il numero di proroghe, di rinnovi e neppure la durata massima complessiva che tali contratti possono avere. L'unico limite alla discrezionalità nell'ambito della normativa interna è, dunque, quello di non compromettere l'effetto utile sotteso⁶⁸. La qual cosa significa che, in tutta evidenza, la disciplina italiana, consentendo una proroga indiscriminata del contratto a termine, frustra lo scopo della normativa eurounitaria. Occorre, quindi, verificare la dissuasività delle sanzioni interne che, come noto, non consentono la trasformazione a tempo indeterminato in quanto violativa della regola del concorso *ex art. 97 cost.*, partendo dall'assunto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE non impone la conversione come unica sanzione effettiva rispetto alla reiterazione abusiva del contratto a termine⁶⁹ e che, invece, non intima il ricorso a misure specifiche nel caso di abusi⁷⁰. Ciò che conta è, dun-

⁶⁸ V. Corte Giust. 11 febbraio 2021; C-760/18. Sulla discrezionalità delle misure preventive v. Corte Giust. 4 luglio 2006, C-212/04; 23 aprile 2009 C-378-380/07; 26 novembre 2014 C-22/13 cit.; 26 febbraio 2015, C-238/14.

⁶⁹ V. Corte Giust. 12 dicembre 2013, C-50/23, punto 16; 7 marzo 2018, C-494/16, punto 34, in cui si esplicita che è però necessario individuare, in tale settore, una misura idonea a prevenire la reiterazione abusiva. V., altresì, sentenza del 7 settembre 2006, C-53/04, punto 49) nonché ordinanze C-180/04 e C-3/10. In dottrina, v. S. IACOBUCCI, *Risarcimento del danno per abuso del contratto a termine nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 1094 ss.; F. SIOTTO, *La via giurisprudenziale europea per la tutela risarcitoria dei precari pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, p. 693; L. ZAPPALÀ, *Abuse of Fixed-Term Employment Contracts and Sanctions*, in the *Recent ECJ's Jurisprudence*, in *Industrial Law Journal*, 2006, p. 439 ss.; L. DE ANGELIS, *Il contratto di lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni alla luce della giurisprudenza comunitaria: spunti di riflessione*, in *Foro it.*, 2007, IV, pp. 344-348.

⁷⁰ V. Corte Giust. 11 febbraio 2021, cit. V. anche 4 luglio 2006, C-212/04 nonché 3 luglio 2014, C-363/13.

que, l'idoneità dello strumento a sanzionare in maniera efficace la successione illecita dei contratti, come più volte affermato dalla Corte di Giustizia⁷¹.

A tal fine, la corte prende atto dell'asserzione del giudice del rinvio sull'insussistenza di un sistema effettivo e dissuasivo di repressione dell'abuso del contratto a termine in ambito pubblico. In particolare, al punto 65, il giudice eurounitario riferisce, invero, dell'assenza di qualsiasi sanzione. Orbene, su questo aspetto occorre intendersi, nel senso che ritenere che sia assente qualsiasi strumento è opinabile, giacché un'indennità risarcitoria è prevista nel pubblico impiego dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, il quale, se al comma 5 esclude la sanzione della conversione dei vari contratti stipulati a tempo determinato in un unico contratto a tempo indeterminato, afferma il diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative⁷².

Certamente può disquisirsi dell'efficacia di un rimedio che non agisce in forma specifica, sebbene qualsiasi valutazione debba essere contemperata ad un dettame costituzionale, come quello dell'art. 97, che lascia poco spazio ad interpretazioni estensive⁷³.

Purtuttavia, la Corte, anche in altri contesti, non è stata restia ad ammettere che i rimedi di tipo risarcitorio possano costituire forme di tutela adeguata. E, dunque, sarebbe stato necessario che il vaglio della Corte di Giustizia UE si fosse incentrato sulla dissuasività di questa sanzione, dichiarandone l'adeguatezza o per converso l'inefficacia a prevenire il ricorso abusivo al contratto a termine, tenendo in adeguato conto la prospettiva costituzionale che sorregge il sistema. La qual cosa porta a privare di efficacia "miliare" la sentenza in commento che, per motivazioni diverse da quella resa il luglio precedente, non sembra aver dato un contributo così dirimente rispetto allo *status* del magistrato onorario.

⁷¹ V. Corte Giust. 11 febbraio 2021, cit., punti 57-59.

⁷² V., per tutte, Cass., Sez. Un., 15 marzo 2016, n. 5072, in *Dejure*, secondo cui il danno risarcibile di cui all'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, non deriva dalla mancata conversione del rapporto, legittimamente esclusa secondo i parametri costituzionali ed europei, bensì violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della P.A., ed è configurabile come perdita di *chance* con onere della prova a carico del lavoratore.

⁷³ V. Corte cost. 20 luglio 2016, n. 187 sulla reiterazione dei contratti del personale ATA, a mente della quale le deroghe al principio del concorso pubblico devono essere delimitate in modo rigoroso e devono essere giustificate da straordinarie esigenze di interesse pubblico. In tal senso anche le sentenze 2 marzo 2018, n. 12 maggio 2017, n. 110, 30 gennaio 2015, n. 7 e 21 maggio 2014, n. 134, tutte in *ONELegale*. Si evidenzia peraltro che la pronuncia 24 giugno 2010, n. 225, impone dei meccanismi che assicurino l'accertamento della professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico. Si registra, però, sull'istituzione di un contingente straordinario di magistrati onorari assunti a tempo indeterminato il parere contrario del Cons. Stato 7 aprile 2017, n. 854.

5. La rimessione alla Corte Costituzionale per una parola che difficilmente sarà decisiva

Le fragilità argomentative contenute nelle sentenze della Corte di Giustizia UE rendono poco appaganti le prospettive di tutela emerse per il giudice onorario: la prima perché lascia ampia discrezionalità al giudice del rinvio, prestando il fianco alle interpretazioni più disparate della giurisprudenza nostrana; la seconda non ha analizzato compiutamente il punto nevralgico dell'adeguatezza del regime sanzionatorio previsto nell'ordinamento italiano.

L'insoddisfazione, peraltro, potrebbe non trovare pieno appagamento neppure a seguito della pronuncia della Corte costituzionale, investita dalla questione qualche tempo prima della sentenza di aprile della Corte di Giustizia UE. Ciò in quanto, come già chiarito in passato dalla Consulta, la normativa europea lascia la discrezionalità agli stati membri sull'individuazione dello strumento di repressione dell'abusiva reiterazione del contratto a termine e, dunque, solo la corte europea può vagliare l'effettiva dissuasività della sanzione prevista dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001⁷⁴.

Nello specifico, con ordinanza n. 225/2021, il Tribunale ordinario di Brescia ha sollevato una questione di legittimità costituzionale inerente alla possibilità riconosciuta dall'art. 7 della legge n. 374/1991 e dell'art. 1 del d.lgs. n. 92/2016 per contrasto con l'art. 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE sul contratto di lavoro a tempo determinato. Entrambe le normative menzionate, difatti, consentono la protrazione dell'incarico in astratto per complessivi ventidue anni, attuando una reiterazione selvaggia del rinnovo dei contratti a termine.

Su questo profilo, invero, la Corte di Giustizia si è già pronunciata, acclarandone la difformità con il diritto europeo, ma rimangono aperti due problemi. Il primo concerne l'impossibilità di applicare direttamente la previsione della clausola 5 dell'accordo quadro sul tempo determinato, giacché, come affermato dalla stessa Corte di Giustizia, non ha un contenuto incondizionato e sufficientemente preciso. Né pare, invero, che il problema possa essere risolto a mezzo di una interpretazione conforme, atteso che mancherebbe proprio il parametro normativo che cristallizzi una protezione minima invocabile concordemente al contenuto della clausola 5. In altri termini, ciò rimanda al punto cieco della sentenza della Corte di Giustizia UE, cioè alla mancata verifica dell'idoneità del rimedio previsto nella disciplina italiana rispetto all'abuso reiterato del contratto a termine, rilevato che la citata clausola non contiene una soluzione a rime obbligate ma apre alla discrezionalità degli stati. Occorre, quindi, verificare se la previsione di un risarcimento del danno da quantificarsi in corso di causa, sebbene liquidato in misura non inferiore all'indennità pre-

⁷⁴ In termini "Sull'esercizio di tale discrezionalità s'impone una integrazione del *dictum* del giudice comunitario, che non può che competere a questa Corte" (Corte cost. n. 187/2016, cit.).

vista *ex art.* 32 della legge n. 183/2010, possa costituire una misura effettiva e deterrente, in grado di non compromettere l'effetto utile della direttiva eurounitaria e, più in generale, il principio cardine per cui la forma comune di lavoro è rappresentata dal contratto a tempo indeterminato.

Immaginando i possibili esiti della consultazione del giudice delle leggi non può non tenersi in considerazione, oltre a quanto già affermato nella pronuncia n. 187/2016, anche il precedente rappresentato dalla sentenza n. 41/2021. In altri termini, pur ritenendo che la Corte possa declinare la propria competenza in favore di un già sollecitato giudizio della Corte di Giustizia UE sulla dissuasività dell'impianto italiano, non è da escludere anche la soluzione del monito a termine al legislatore. D'altro canto, anche la pronuncia di incostituzionalità potrebbe impattare negativamente sui già cronici affanni della giustizia italiana, creando un vuoto nell'ordinamento, giacché mancherebbe una previsione sulla durata degli incarichi che porterebbe a uno stallo sugli stessi e alla sospensione dei ruoli autonomi – evidentemente non pochi – gestiti dai giudici onorari, salvo ritenere – discutibilmente – risolutivo l'intervento di stabilizzazione che si analizzerà nel prosieguo.

6. La (nuova) procedura di infrazione, la (nuova) rimessione alla Corte di Giustizia e la legge di Stabilità 2022: tutto (per nulla) risolto

L'insoddisfazione per gli interventi giurisprudenziali e normativi anzidetti ha portato all'avviamento, da parte della Commissione europea, di una nuova procedura di infrazione⁷⁵.

Nel frattempo, la Corte di Giustizia UE è stata nuovamente investita della questione, per la comprensione della quale occorre brevemente riassumere gli sviluppi interni della controversia che ha portato alla già menzionata rimessione con ordinanza del 7 marzo 2022 del Giudice di pace di Rimini.

⁷⁵ Nello specifico, la Commissione evidenzia che non avendo lo status di lavoratore, “essi non godono della protezione offerta dal diritto del lavoro dell'UE e risultano penalizzati dal mancato accesso all'indennità in caso di malattia, infortunio e gravidanza, dall'obbligo di iscriversi presso il fondo nazionale di previdenza sociale per i lavoratori autonomi, nonché da divari retributivi e relativi alle modalità di retribuzione, dalla discriminazione fiscale e dal mancato accesso al rimborso delle spese legali sostenute durante procedimenti disciplinari e al congedo di maternità retribuito. Tali categorie non sono inoltre sufficientemente protette contro gli abusi derivanti da una successione di contratti a tempo determinato e non hanno la possibilità di ottenere un adeguato risarcimento per tali abusi. Infine, l'Italia non ha istituito un sistema di misurazione dell'orario di lavoro giornaliero di ciascun magistrato onorario”. La Commissione ha, difatti, ritenuto insoddisfacente la normativa adottata nel 2017 e l'Italia ha presentato le proprie osservazioni in data 30 novembre 2021 e il 27 gennaio 2022, come affermato dalla stessa Commissione, in una comunicazione del 24 febbraio 2022.

Il TAR dell'Emilia Romagna – nelle more del giudizio pregiudiziale europeo, poi, risoltosi con la sentenza del 7 aprile 2022 – aveva accolto in via cautelare, con ordinanza collegiale del 9 febbraio 2022, n. 59, l'istanza del Giudice di pace di Rimini di riammissione in servizio dopo la cessazione avvenuta a causa del raggiungimento del sessantottesimo anno di età, come previsto dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 116/2017⁷⁶. Provvedimento, peraltro, estremamente contestato dalla VIII Commissione del CSM a mezzo del parere reso il 16-17 febbraio 2022. Nonostante ciò, il Presidente del Tribunale di Rimini aveva disposto, con decreto datato 1° marzo 2022, la riammissione della ricorrente in servizio fino al compimento del settantesimo anno di età. Nel mentre, però, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello cautelare presentato dal Ministero della giustizia che si opponeva alla prosecuzione dell'incarico fino al raggiungimento dei settant'anni di età, senza tener conto dei principi dettati nella sentenza Ux del 16 luglio 2020. Ne è conseguita la cessazione dal ruolo del giudice di pace per raggiunto limite d'età, giacché alla ricorrente non si applica la previsione contenuta nel nuovo art. 29 del d.lgs. n. 116/2017, come modificato dagli artt. 629-633 della legge n. 234/2021, con cui si è realizzata la "stabilizzazione" dei giudici onorari.

Nello specifico, la legge n. 234/2021 ha realizzato una "stabilizzazione" mediante tre procedure valutative – da tenersi nel triennio 2022-2024 – da parte del Csm che coinvolgono, rispettivamente, i magistrati onorari con oltre 16 anni di servizio, quelli con anni di servizio compresi tra 16 e 12 e quelli con meno di 12 anni, secondo le modalità del d.m. 3 marzo 2022.

Il problema, oggetto di censura da parte del Giudice di pace di Rimini⁷⁷, è l'individuazione del momento utile per determinare il compimento dell'anzianità di servizio che consente di accedere alla procedura valutativa per la conferma. Il legislatore ha preso a riferimento non la data di entrata in vigore del decreto di "stabilizzazione" ma quella del d.lgs. n. 116/2017, non consentendo di accedere alla valutazione i giudici onorari che non avevano maturato i 16 anni di età, necessari per essere confermati in servizio fino al compimento di settant'anni di età alla prima valutazione utile del 2022. Il giudice di pace di Rimini ritiene che questa previsione introduca una disparità di trattamento che impedisce nei fatti il riconoscimento delle tutele operate dal giudice europeo.

Rispetto all'impianto di stabilizzazione dei giudici onorari questa non rappresenta l'unica previsione a destare perplessità. Nello specifico ed in estrema sintesi, l'art. 29 prevede che i magistrati che non accedano alle già menzionate procedure di conferma abbiano diritto alla somma di euro 2.500, al lordo delle ritenute fiscali, per cia-

⁷⁶ Testo disponibile in www.unionejudicpace.

⁷⁷ Il giudice di pace contesta altresì l'assenza di un procedimento disciplinare nel caso di revoca ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 116/2017 che impedisce l'instaurazione di un contraddittorio, introducendo, peraltro, un trattamento differenziato rispetto ai funzionari amministrativi assunti con lo stesso profilo.

scun anno in cui l'impegno in servizio abbia superato le ottanta giornate ovvero euro 1.500 allorquando sia stato inferiore a questo limite, comunque limitato nella cifra massima di 50 mila euro. Superata la procedura valutativa, il magistrato onorario può scegliere di optare per un regime di esclusività che dà diritto a un inquadramento tipico del personale amministrativo giudiziario di Area III, in posizione economica F3, F2, F1 a seconda del numero di anni di servizio maturati, con riconoscimento di un'indennità giudiziaria pari al doppio di quella riconosciuta al personale giudiziario amministrativo ed è esclusa la cumulabilità con redditi da lavoro autonomo e dipendente (art. 29, comma 6). Quest'indennità non è dovuta, invece, se il giudice opta per il regime non esclusivo, sebbene l'inquadramento sia il medesimo rispetto a coloro che esercitano l'opzione prevista al comma 6 dell'art. 29.

Ne consegue che alla ricorrente, che non ha potuto accedere alla conferma spetterebbe unicamente il risarcimento indicato dal comma 2 dell'art. 29, che prevede anche la contemporanea rinuncia ai diritti connessi al rapporto di lavoro in esame. Ciò porterebbe a dover rinunciare alle spettanze retributive – ma soprattutto contributive e previdenziali – richieste avanti al TAR e suffragate dalla pronuncia della Cgue, nonché anche alla richiesta di risarcimento del danno per violazione del diritto europeo giacché diverrebbe, di fatto, priva di *causa petendi*.

Non si tratterebbe di un caso isolato secondo il giudice rimettente giacché in questa situazione verserebbero tutti i giudici di pace assunti con il concorso bandito nel 1998 che non possono – matematicamente – aver maturato il requisito di almeno 16 anni di servizio per poter accedere alla prima procedura di valutazione per l'anno 2022 alla data di entrata in vigore della riforma Orlando.

La qual cosa significherebbe che i giudici onorari – sebbene alla data di entrata in vigore della legge di bilancio del 2022 – abbiano maturato diciotto o venti anni di servizio non potranno accedere alla stabilizzazione e potranno solo decidere se accettare la liquidazione forfettaria proposta dal legislatore ovvero alimentare un contenzioso i cui esiti sono piuttosto incerti.

Potrebbe quasi venire il sospetto che l'espedito tecnico della retroattività del conteggio sull'anzianità al 2017 sia stato artatamente individuato per impedire la stabilizzazione di una fetta significativa di giudici onorari. E, se non si vuole essere così mal pensanti, si deve almeno riconoscere la disparità di trattamento introdotta da una previsione, che opera retroattivamente, di dubbia comprensione e giustificazione. Si introduce, nei fatti, una mancata stabilizzazione, cui si supplirebbe mediante un riconoscimento di somme piuttosto calmierate rispetto alle istanze di tutela palesate.

Ciò che rileva, però, ai fini della disamina dell'inquadramento della magistratura onoraria è quanto possa risultare soddisfacente una stabilizzazione che comporta l'inquadramento nei termini di "personale amministrativo giudiziario" e che qualifica l'esercizio delle funzioni giudiziarie solo mediante il raddoppio dell'indennità normalmente prevista per tale personale. Questa assimilazione era certamente au-

spicabile per la magistratura onoraria che non esercitava, per effetto della riforma Orlando, alcuna attività giudicante. A diverse conclusioni avrebbe dovuto giungersi per coloro che svolgono attività giudiziaria, specie in regime di esclusività, anche perché la differenziazione di tutele rispetto a chi non opta per il “tempo pieno” è forse poco razionale, vista la cumulabilità con altri redditi. Forse anche questo sarà un profilo da censurare, oltre al fatto che viene da chiedersi cosa resti dell’omogeneità funzionale che aveva accertato la stessa Corte Costituzionale e soprattutto se abbia ancora un senso parlare di “giudici” “onorari”.