



COMMISSIONE EUROPEA

Bruxelles 15.7.2022

INFR(2016)4081
C(2022)3996 final

Signor Ministro,

desidero richiamare nuovamente la Sua attenzione sulla compatibilità del quadro giuridico italiano applicabile ai magistrati onorari, in particolare del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116¹ (di seguito "decreto legislativo n. 116/2017"), con il diritto dell'UE dopo la prima lettera di costituzione in mora indirizzataLe in data 15 luglio 2021 (rif. C(2021)4355).

In tale lettera di costituzione in mora, la Commissione ha ritenuto che l'Italia non avesse ottemperato agli obblighi imposti:

- dalle clausole 4 e 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato ("l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato");
- dalla clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale ("l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale");
- dagli articoli 3, 5, 6 e 7 della direttiva 2003/88/CE sull'orario di lavoro ("la direttiva sull'orario di lavoro"); e
- dall'articolo 8 e dall'articolo 11, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 92/85/CEE sulla maternità ("la direttiva sulla maternità").

Le autorità italiane hanno risposto alla lettera di costituzione in mora il 30 novembre 2021 e il 27 gennaio 2022. Nella prima lettera hanno contestato le censure mosse dalla Commissione e fornito alcune indicazioni circa le prospettive di riforma della magistratura onoraria. Con la seconda lettera le autorità italiane hanno informato la Commissione dell'adozione di tale riforma mediante la legge 30 dicembre 2021, n. 234 ("legge di bilancio 2022").

La legge di bilancio 2022 ha modificato le disposizioni del decreto legislativo n. 116/2017 relative ai magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore di tale decreto (ossia il 15 agosto 2017), prevedendo le seguenti misure principali:

- a) conferma dell'incarico di giudici onorari a domanda fino al settantesimo anno di età, mediante procedure valutative indette con cadenza annuale nel triennio 2022-2024, per i magistrati in servizio che abbiano maturato rispettivamente: oltre 16 anni di

¹ Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57.

Onorevole Luigi Di Maio
Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione Internazionale
P.le della Farnesina 1
00135 Roma

- servizio, tra i 12 e i 16 anni di servizio, meno di 12 anni di servizio. Tali procedure valutative consistono in un colloquio orale, della durata di 30 minuti su un caso pratico, in materia di diritto civile o penale, sostanziale e processuale;
- b) la domanda di partecipazione alle predette procedure valutative comporta la rinuncia ad ogni altra pretesa conseguente al pregresso rapporto onorario (salvo il diritto all'indennità, in caso di mancata conferma, come di seguito indicato);
 - c) i magistrati onorari confermati possono scegliere di esercitare le funzioni onorarie in regime di esclusività o non esclusività;
 - d) ai magistrati onorari confermati viene corrisposto un compenso parametrato allo stipendio spettante al personale amministrativo giudiziario;
 - e) i magistrati onorari che non accedano alla conferma, per mancata istanza o per mancato superamento della prova tecnica, hanno diritto a un'indennità;
 - f) i magistrati onorari cessano dal servizio qualora non presentino domanda di partecipazione alla procedura valutativa.

La legge di bilancio ha introdotto anche una disciplina transitoria della retribuzione dei magistrati onorari fino alla loro conferma. La legge di bilancio abroga inoltre le disposizioni transitorie previste dal decreto legislativo n. 116/2017. Attualmente i magistrati onorari in servizio il 15 agosto 2017 sono quindi pienamente coperti dalle disposizioni del decreto legislativo n. 116/2017.

La risposta delle autorità italiane e le pertinenti disposizioni della legislazione italiana, quali modificate dalla legge di bilancio 2022, sono valutate nella presente lettera di costituzione in mora complementare in relazione a ciascuna delle censure mosse nella lettera di costituzione in mora del 15 luglio 2021.

La presente lettera di costituzione in mora complementare affronterà in primo luogo la questione generale relativa alle categorie di magistrati onorari interessate della presente procedura di infrazione; in secondo luogo, la qualifica dei magistrati onorari come lavoratori ai sensi del diritto dell'Unione; in terzo luogo, le censure relative alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE e alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale allegato alla direttiva 97/81/CE; in quarto luogo, le censure relative alla clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato; in quinto luogo, le censure riguardanti la direttiva 2008/33/CE (direttiva sull'orario di lavoro); in sesto luogo, le censure riguardanti la direttiva 92/85/CEE (direttiva sulla maternità). Ove opportuno la Commissione opererà una distinzione, nel quadro delle diverse censure, tra i magistrati onorari in servizio il 15 agosto 2017 e quelli assunti dopo tale data.

1. Osservazioni sulle categorie di magistrati onorari contemplate dal decreto legislativo n. 116/2017

Fino all'adozione del decreto legislativo n. 116/2017 esistevano diverse categorie di magistrati onorari, tra cui giudici di pace, giudici onorari di tribunale e vice procuratori onorari.

Con il decreto legislativo n. 116/2017 sono state istituite due categorie di magistrati onorari: a) giudici onorari di pace, compresi quelli assegnati all'ufficio del giudice di pace e all'ufficio per il processo, e b) vice procuratori onorari. Conformemente a tale decreto legislativo, i magistrati onorari assunti dopo la data di entrata in vigore di detto decreto (15 agosto 2017) rientrano in una di queste due categorie. Tuttavia il decreto legislativo n. 116/2017 ha introdotto nel contempo disposizioni specifiche per i magistrati onorari in servizio il 15 agosto 2017, compresi i giudici onorari di tribunale, che continuano a far parte del sistema giudiziario italiano.

In risposta alla lettera di costituzione in mora, con lettera del 30 novembre 2021 le autorità italiane hanno contestato innanzitutto il fatto che nella lettera di costituzione in mora siano state assimilate le tre diverse categorie di magistrati onorari (giudici di pace, giudici onorari di tribunale e vice procuratori onorari); le autorità italiane ritengono infatti che una simile impostazione non tenga conto della natura di ciascuna figura. Le autorità italiane descrivono le funzioni e i compiti diversi svolti da ciascuna di queste tre categorie di magistrati onorari, in base sia al precedente regime normativo (ossia la legge n. 374/1991 per quanto riguarda i giudici di pace e il regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 per quanto concerne i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari) sia al quadro giuridico attualmente in vigore (decreto legislativo n. 116/2017). Le autorità italiane distinguono da un lato le funzioni svolte dai giudici di pace che esercitano la giurisdizione in materia civile e penale presso l'ufficio del giudice di pace e, dall'altro, le funzioni svolte dai giudici di pace assegnati all'ufficio per il processo, dagli ex giudici onorari di tribunale e dai vice procuratori onorari, che svolgono una funzione eminentemente complementare all'esercizio della giurisdizione.

Le autorità italiane sottolineano inoltre che la sentenza della CGUE nella causa C-658/18 *UX* riguardava specificamente i giudici di pace e non le altre due categorie di magistrati onorari.

A questo proposito la Commissione desidera sottolineare che, sebbene i compiti di ciascuna categoria di magistrati onorari possano essere diversi e per quanto la sentenza della Corte nella causa C-658/18 *UX* riguardi effettivamente in modo specifico i giudici di pace, senza tuttavia operare distinzioni in merito al loro status a seconda che siano assegnati all'ufficio del giudice di pace o all'ufficio per il processo, le norme di cui al decreto legislativo n. 116/2017 in materia di nomina, incompatibilità, durata dell'ufficio, astensione e ricazione, doveri, decadenza, dispensa e revoca, formazione e condizioni di lavoro, ad eccezione di quelle relative alla retribuzione, sono le stesse per i giudici onorari di pace e per i vice procuratori onorari assunti dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 116/2017 (15 agosto 2017). Lo stesso vale per i magistrati onorari in servizio in tale data, in quanto le specifiche disposizioni che li riguardano (capo XI: "Disposizioni relative ai magistrati onorari in servizio") fanno riferimento ai magistrati onorari senza alcuna distinzione tra le diverse categorie.

La Commissione ritiene pertanto che rimanga valida l'assimilazione delle tre categorie di magistrati onorari compiuta nella lettera di costituzione in mora.

2. Osservazioni sullo status di lavoratore dei magistrati onorari

Nella lettera di costituzione in mora la Commissione ha sostenuto che, a seguito della sentenza della CGUE nella causa C-658/18 *UX*, i magistrati onorari hanno lo status di lavoratori ai fini della direttiva sull'orario di lavoro, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e della direttiva sulla maternità.

Le autorità italiane affermano che il concetto di onorarietà è fondamentale per determinare lo status della categoria dei magistrati in esame e per differenziarla dalla magistratura togata per le ragioni illustrate di seguito.

Secondo le autorità italiane la figura del magistrato onorario è esplicitamente prevista dall'articolo 106 della Costituzione italiana; lo scopo di tale disposizione è ammettere la partecipazione a titolo onorifico di alcuni cittadini all'esercizio

della funzione giurisdizionale, con riferimento alle attività minori, e prevedere la possibilità che un contributo all'esercizio della funzione giurisdizionale provenga anche da soggetti estranei alla magistratura di carriera, per far più agevolmente fronte all'importante carico di lavoro gravante sugli uffici giudiziari. Le autorità italiane fanno riferimento alla giurisprudenza della CGUE secondo cui l'esclusione dai benefici previsti dalla normativa dell'Unione a favore dei lavoratori può essere ammessa solo qualora il rapporto che lega i giudici onorari all'amministrazione sia, per sua natura, sostanzialmente diverso da quello che vincola ai loro datori di lavoro i dipendenti che, secondo il diritto nazionale, rientrano nella categoria dei lavoratori (sentenza della Corte di giustizia del 1° marzo 2012, *O'Brien*, C-393/10, ECLI:EU:C:2012:110, e sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2020, *UX / Governo della Repubblica italiana*, C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572). A tale proposito le autorità italiane affermano che, come confermato dalla giurisprudenza italiana, per il diritto nazionale il giudice di pace non è equiparabile a un pubblico dipendente né a un lavoratore parasubordinato. La categoria dei funzionari onorari, della quale fa parte, presuppone un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche, senza la presenza degli elementi caratterizzanti l'impiego pubblico, come l'accesso alla carica mediante concorso, l'inserimento nell'apparato amministrativo della P.A., lo svolgimento del rapporto secondo lo statuto apposito per tale impiego, il carattere retributivo del compenso e la durata potenzialmente indeterminata del rapporto. Le autorità italiane affermano che le prestazioni rese dai magistrati onorari sono accessorie e marginali; inoltre la sfera di giurisdizione loro riservata è assolutamente residuale, limitata ad affari circoscritti e di ridotta complessità tecnico-giuridica nel caso del giudice di pace, o limitata ad attività di supplenza nelle materie previste dalla legge, nel caso degli (ex) giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari. Percepiscono per i loro servizi un compenso con funzione indennitaria, privo della funzione tipica della retribuzione. I magistrati onorari possono inoltre svolgere altre attività professionali oltre a quella di giudici onorari.

Le autorità italiane affermano inoltre che, anche ove si volesse ritenere che il giudice di pace rientri nella categoria dei lavoratori secondo il diritto dell'Unione, il rapporto che lo lega al Ministero della Giustizia è per sua natura sostanzialmente diverso da quello che vincola i dipendenti ai loro datori di lavoro. La natura onoraria dell'impiego esclude l'insorgenza di un qualunque rapporto giuridico vincolante per il magistrato onorario, il quale può dimettersi dall'incarico senza alcun obbligo di preavviso, che invece è previsto per qualsiasi lavoratore, e senza che le dimissioni debbano essere accettate dall'amministrazione, come invece è previsto per i dipendenti pubblici. Inoltre il fatto che, a norma dell'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo n. 116/2017, l'incarico di magistrato onorario si debba svolgere *"in modo da assicurare la compatibilità con lo svolgimento di [sue altre] attività lavorative o professionali"* e il fatto che, proprio *"al fine di assicurare tale compatibilità"*, sia previsto che *"a ciascun magistrato onorario non può essere richiesto un impegno complessivamente superiore a due giorni a settimana"* e che devono essere loro *"assegnati affari, compiti e attività, da svolgere sia in udienza che fuori udienza, in misura tale da assicurare il rispetto di quanto previsto"* circa l'impegno massimo settimanale sono tutti elementi assolutamente incomparabili con qualsiasi rapporto lavorativo, specie se di natura subordinata. Le autorità italiane aggiungono infine che in ogni rapporto di lavoro è il datore di lavoro che organizza l'impiego del dipendente, in ragione delle esigenze e dell'organizzazione interna all'azienda o all'ente pubblico, mentre nel caso dei magistrati onorari l'organizzazione del loro lavoro deve essere adeguata e

calibrata in base alle esigenze relative alle attività lavorative diverse che i giudici onorari svolgono o potrebbero svolgere.

Analisi della Commissione

La Commissione ritiene che le argomentazioni addotte dalle autorità italiane non modifichino la valutazione effettuata nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021 per quanto riguarda la qualifica del magistrato onorario come lavoratore ai fini delle direttive 2003/88/CE, 1999/70/CE, 97/81/CE e 92/85/CEE.

Dalla giurisprudenza costante della CGUE discende che la nozione di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione non può essere interpretata in modo da variare a seconda degli ordinamenti nazionali, ma ha una portata autonoma, propria del diritto dell'Unione (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op. cit.*, punto 88). Deve essere qualificata come "lavoratore" ogni persona che svolga attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da poter essere definite puramente marginali ed accessorie. La caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in cambio delle quali percepisca una retribuzione (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op. cit.*, punti 93 e 94).

La CGUE ha recentemente ricordato che la nozione di "lavoratore a tempo determinato", di cui alla clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa include 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 della Corte di giustizia del 7 aprile 2022, *PG / Ministero della Giustizia e a.*, C-236/20, ECLI:EU:C:2022:263, punto 30).

La Commissione ritiene inoltre che il fatto che la sfera di giurisdizione riservata ai magistrati onorari sia residuale e limitata ad affari circoscritti non significa che il loro lavoro sia marginale ed accessorio.

La Commissione fa riferimento alla valutazione dettagliata effettuata nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021, con cui ha esaminato se, nel caso dei magistrati onorari, ricorressero i summenzionati criteri individuati dalla CGUE, e conclude che i giudici onorari svolgono attività reali ed effettive a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, in cambio delle quali percepiscono una retribuzione.

Per quanto riguarda la qualificazione del rapporto dei magistrati onorari con il Ministero della Giustizia nell'ordinamento nazionale, la Commissione osserva che, secondo quanto dichiarato dalla Corte di giustizia nella causa C-658/18 *UX*, *"la natura giuridica 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"* (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op. cit.*, punto 96) e che *"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 [sul lavoro a tempo determinato]"* (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op. cit.*, punto 118).

Per quanto riguarda la natura del rapporto dei magistrati onorari con il Ministero della Giustizia, la CGUE ha fornito una serie di criteri che devono essere presi in considerazione per valutare in quale misura tale rapporto sia, per sua natura, sostanzialmente diverso da un rapporto di lavoro tra un datore di lavoro e un dipendente. Secondo la Corte, tale distinzione deve essere operata, in particolare, prendendo in considerazione *"la distinzione tra questa categoria e quella delle professioni autonome. [...] occorre tener conto delle modalità di designazione e di revoca dei giudici di pace, ma anche di quelle di organizzazione del loro lavoro"* (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op. cit.*, punti 125 e 126).

Per quanto riguarda la nomina dei magistrati onorari, la Corte ha stabilito che non è determinante il fatto che tali rapporti di lavoro siano stati costituiti mediante decreti presidenziali a causa della natura pubblica del datore di lavoro (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op. cit.*, punto 128).

Per quanto riguarda le norme sulla revoca, la Commissione osserva che l'articolo 21, comma 3, del decreto legislativo n. 116/2017 dispone quanto segue:

"3) Il magistrato onorario è revocato dall'incarico in ogni caso in cui risulta l'inidoneità ad esercitare le funzioni giudiziarie o i compiti dell'ufficio del processo; in particolare è revocato quando, senza giustificato motivo, ha conseguito risultati che si discostano gravemente dagli obiettivi prestabiliti dal presidente del tribunale o dal procuratore della Repubblica a norma dell'articolo 23 ovvero, nel caso di assegnazione di procedimenti civili o penali a norma dell'articolo 11, non ha definito, nel termine di tre anni dall'assegnazione, un numero significativo di procedimenti, secondo le determinazioni del Consiglio superiore della magistratura."

L'articolo 21, comma 4, del decreto legislativo n. 116/2017 fornisce un elenco non esaustivo dei casi in cui il magistrato onorario risulta inidoneo all'esercizio delle funzioni giudiziarie:

"4) Costituiscono, tra l'altro, circostanze di fatto rilevanti ai fini della valutazione di inidoneità di cui al comma 3:

- a) l'adozione di provvedimenti non previsti dalla legge ovvero fondati su grave violazione di legge o travisamento del fatto, determinati da ignoranza o negligenza;*
- b) l'adozione di provvedimenti affetti da palese e intenzionale incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione, tali da manifestare una inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico o argomentativo;*
- c) la scarsa laboriosità o il grave e reiterato ritardo nel compimento degli atti relativi allo svolgimento delle funzioni ovvero nell'adempimento delle attività e dei compiti a lui devoluti;*
- d) l'assenza reiterata, senza giustificato motivo, alle riunioni periodiche di cui all'articolo 22, commi 1, 2 e 4, nonché alle iniziative di formazione di cui al comma 3 del predetto articolo."*

Inoltre l'articolo 21, comma 5, dispone quanto segue:

"5) La revoca è altresì disposta quando il magistrato onorario tenga in ufficio o fuori una condotta tale da compromettere il prestigio delle funzioni attribuitegli."

Le norme in materia di revoca dei magistrati onorari non sembrano sostanzialmente diverse da quelle applicabili ad un rapporto di lavoro tra un datore di lavoro e un dipendente.

Le autorità italiane affermano che i magistrati onorari possono dimettersi senza preavviso e senza che le dimissioni debbano essere accettate. La Commissione osserva che il decreto legislativo n. 116/2017 non contiene alcuna disposizione specifica in merito alla possibilità di dimettersi. In ogni caso, la possibilità di dimettersi senza obbligo di preavviso non sembra necessariamente incompatibile con l'instaurazione di un rapporto di lavoro.

Infine, per quanto riguarda l'organizzazione del lavoro dei magistrati onorari e, più in particolare, la questione se tali giudici svolgano le loro funzioni nell'ambito di un rapporto giuridico di subordinazione, la Commissione rinvia alla sentenza della CGUE nella causa C-658/18, in cui la Corte ha affermato che, sebbene possano organizzare il loro lavoro in modo più flessibile rispetto a chi esercita altre professioni, i magistrati onorari sembrano esercitare le loro funzioni nell'ambito di un siffatto rapporto giuridico (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, op. cit., punti da 108 a 112 e punto 130).

La Commissione conferma pertanto la valutazione effettuata nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021 e conclude che i magistrati onorari devono essere considerati lavoratori ai fini delle direttive 2003/88/CE, 1999/70/CE, 97/81/CE e 92/85/CEE.

3. Censure in relazione alla clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato e alla clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale

La clausola 4 ("Principio di non discriminazione") dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato stabilisce al punto 1:

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

Per quanto riguarda il termine "lavoratore a tempo indeterminato comparabile", la clausola 3 ("Definizioni") dell'accordo quadro stabilisce al punto 2:

"2) Ai fini del presente accordo, il termine 'lavoratore a tempo indeterminato comparabile' indica un lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze."

In assenza di un lavoratore a tempo indeterminato comparabile nello stesso stabilimento, il raffronto si dovrà fare in riferimento al contratto collettivo applicabile o, in mancanza di quest'ultimo, in conformità con la legge, i contratti collettivi o le prassi nazionali".

La clausola 4 ("Principio di non discriminazione"), punto 1, dell'accordo quadro allegato alla direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale recita:

"1. Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive."

Come confermato dalla CGUE (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-236/20, *op.cit.*, punto 34), poiché la formulazione della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e quella della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato sono, in sostanza, identiche, le considerazioni espresse riguardo a una di tali disposizioni valgono, *mutatis mutandis*, anche per l'altra. Di conseguenza la Commissione valuterà contemporaneamente il trattamento discriminatorio dei magistrati onorari in base all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato e all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, dato che i magistrati onorari sono anche lavoratori a tempo parziale che subiscono una disparità di trattamento rispetto ai magistrati togati comparabili.

3.1 In merito alla comparabilità tra magistrati onorari e giudici togati

Nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021, la Commissione ha ritenuto che i magistrati onorari fossero equiparabili ai magistrati togati ai fini della parità di trattamento in relazione alle condizioni di impiego, come previsto dalla clausola 4 degli accordi quadro.

Le autorità italiane contestano la comparabilità tra giudici togati e magistrati onorari

facendo riferimento alla giurisprudenza della CGUE secondo cui il principio di non discriminazione richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale. Al fine di valutare se le persone interessate esercitino un lavoro identico o simile nel senso dell'accordo quadro, occorre stabilire se, tenuto conto di un insieme di fattori, come la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego, si possa ritenere che tali persone si trovino in una situazione comparabile (sentenza della Corte di giustizia del 5 giugno 2018, *Montero Mateos*, C-677/16, ECLI:EU:C:2018:393, e sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op.cit.*). A tal fine indicano quanto segue:

- per quanto riguarda la natura del lavoro, anche nel caso in cui il giudice onorario svolga attività giurisdizionale in senso proprio, con esercizio autonomo della stessa, si tratta di un'attività giurisdizionale che ha ad oggetto solo controversie di minore complessità e delicatezza. Inoltre ai magistrati onorari non sono richiesti numerosi impegni aggiuntivi correlati, invece, all'attività svolta dal magistrato di carriera (ad esempio comporre i collegi o lavorare presso altri uffici);
- per quando riguarda le condizioni di formazione, l'attività di formazione necessaria per l'accesso alle funzioni mediante concorso pubblico e il tirocinio imposto dalla legge al magistrato di carriera che ha superato il concorso non sono paragonabili alla formazione richiesta per l'accesso alle funzioni di giudice onorario;

- per quanto riguarda le condizioni di impiego, lo svolgimento di un'attività esclusiva non è paragonabile alla possibilità di combinare lo specifico impegno prestato a titolo onorario con altre attività. Inoltre il servizio reso dai magistrati onorari non è prestato ai fini di uno scambio economico tra prestazione e remunerazione.

Le autorità italiane contestano inoltre le affermazioni contenute nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021 in relazione alla comparabilità tra magistrati onorari e giudici togati in base agli otto criteri illustrati di seguito e indicati nella sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18 UX (punto 146).

1. Il magistrato onorario 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. Le autorità italiane affermano che la sfera di giurisdizione riservatagli è assolutamente residuale e limitata ad affari di ridotta complessità tecnico-giuridica o ad attività di supplenza nelle materie previste dalla legge (nel caso dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari).

2. Il magistrato onorario è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari, come stabilisce l'articolo 20, comma 1, del decreto legislativo n. 116/2017:

"Il magistrato onorario è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari, in quanto compatibili e in particolare esercita le funzioni e i compiti attribuitigli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni."

Le autorità italiane precisano che i magistrati onorari sono tenuti all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari "in quanto compatibili", il che a loro parere dimostrerebbe che esiste una differenza tra le due categorie di magistrati.

3. Il magistrato onorario è tenuto a rispettare tabelle elaborate dal Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), 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. Le autorità italiane affermano che i magistrati onorari sono inseriti nelle tabelle organizzative e sono tenuti all'osservanza dei provvedimenti organizzativi del Capo dell'Ufficio o del CSM, nel rispetto delle esigenze di efficienza e funzionalità dell'ufficio; essi hanno tuttavia un amplissimo margine di autoorganizzazione della propria attività, dato che possono contemperare l'esercizio onorario dell'attività giurisdizionale con la diversa attività professionale di regola esercitata. Il magistrato onorario è libero di fissare volta per volta il calendario d'udienza e di trattare il numero di cause che in via autonoma decide di individuare.

4. Sia il magistrato togato che il magistrato onorario sono tenuti a osservare gli ordini di servizio del Capo dell'Ufficio, nonché i provvedimenti organizzativi speciali e generali del CSM (cfr. le osservazioni formulate al punto 3).

5. Il magistrato onorario è tenuto, al pari di un magistrato togato, a essere costantemente reperibile. Le autorità italiane affermano che non esiste e non può essere prevista alcuna reperibilità per il magistrato onorario, a differenza del magistrato professionale che è soggetto a turni di reperibilità a seconda delle funzioni esercitate (ad esempio turni per le direttissime, turni per convalida di arresto, turno Gip).

6. In caso di inosservanza dei suoi doveri deontologici e d'ufficio, il magistrato onorario è sottoposto, al pari di un magistrato togato, al potere disciplinare del CSM. Le autorità italiane sostengono che il sistema disciplinare dei magistrati professionali non ha nulla in comune con quello dei magistrati onorari. Il decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, applicabile alla magistratura professionale, prevede nel dettaglio una pluralità di fattispecie disciplinarmente rilevanti, introduce un sistema gradualistico di sanzioni, che vanno dall'ammonimento alla rimozione, e disegna un modulo procedimentale assolutamente garantista per l'accertamento della violazione a fondamentale presidio dell'autonomia ed indipendenza della magistratura, mentre analoga disciplina non è all'evidenza prevista per chi offre il proprio servizio a supporto della giurisdizione. Inoltre l'organo competente, in unico grado di merito, ad adottare provvedimenti di natura disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari è la sezione disciplinare del CSM, che esercita funzioni giurisdizionali e pronuncia sentenze e ordinanze impugnabili dinanzi alle Sezioni Unite civili della Suprema Corte di Cassazione. Diversamente, l'organo competente a deliberare nella materia disciplinare dei magistrati onorari è l'assemblea plenaria del CSM, le cui deliberazioni hanno natura di provvedimento amministrativo e sono impugnabili dinanzi al Giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato).

7. Il magistrato onorario è sottoposto agli stessi rigorosi criteri applicabili per le valutazioni di professionalità del magistrato togato. Le autorità italiane affermano che per i magistrati onorari non sono affatto previste valutazioni di professionalità, bensì una procedura di conferma qualora il giudice onorario a domanda decida di proseguire nell'esercizio delle funzioni anche dopo la scadenza del quadriennio di durata naturale dell'incarico.

8. Al magistrato onorario vengono applicate le stesse norme in materia di responsabilità civile ed erariale previste dalla legge per il magistrato togato. Le autorità italiane ritengono che la natura minore delle controversie di cui può occuparsi il magistrato onorario non lo esponga ai gravi rischi, anche di natura patrimoniale, che gravano invece su chi deve decidere cause di ben diversa rilevanza, come il magistrato togato.

Analisi della Commissione

La Commissione desidera sottolineare che gli otto criteri sopra descritti e inclusi nella lettera di costituzione in mora sono quelli indicati dalla sentenza della CGUE nella causa C-658/18 *UX* come i criteri risultanti dal fascicolo sottoposto dal giudice del rinvio (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op. cit.*, punto 146).

La Commissione ribadisce la posizione già espressa nella lettera di costituzione in mora, secondo cui la complessità delle controversie e la ridotta sfera di giurisdizione non sono elementi decisivi per stabilire la comparabilità.

A tale riguardo ciò che conta è la natura del lavoro dei magistrati onorari, che è identica a quella del lavoro dei magistrati togati (si tratta cioè dell'esercizio della funzione giudicante). Ciò vale anche per i giudici onorari di pace assegnati all'ufficio per il processo, i vice procuratori onorari e gli ex giudici onorari di tribunale, che esercitano funzioni giudiziarie ai sensi degli articoli 9, 11, 16, 17 e 30 del decreto legislativo n. 116/2017.

La Commissione ricorda che la Corte costituzionale italiana, con sentenza n. 267/2020, ha stabilito che gli atti e le misure posti in essere dai magistrati onorari nell'esercizio delle funzioni giudiziarie sono identici a quelli posti in essere dai magistrati togati.

Per quanto riguarda l'affermazione secondo cui i magistrati onorari sono tenuti all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari "in quanto compatibili", la Commissione ritiene che ciò non infici la conclusione secondo cui entrambe le categorie sono soggette agli stessi doveri.

Per quanto riguarda i provvedimenti organizzativi la Commissione osserva che, sebbene i magistrati onorari possano avere un certo margine di organizzazione della propria attività, essi sono comunque inseriti nelle tabelle organizzative e sono tenuti all'osservanza dei provvedimenti organizzativi del Capo dell'Ufficio o del CSM, come riconosciuto dalle stesse autorità italiane.

Per quanto riguarda l'affermazione secondo cui i magistrati onorari non sono soggetti a reperibilità come i magistrati togati, la Commissione osserva che, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo n. 116/2017, i magistrati onorari non prestano attività lavorativa durante il periodo feriale di cui all'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, salvo che ricorrano specifiche esigenze d'ufficio, il che sembra indicare l'esistenza di un regime di reperibilità.

Per quanto riguarda la procedura disciplinare, la Commissione osserva che i magistrati onorari sono soggetti, al pari dei giudici togati, ai poteri disciplinari del CSM, sebbene possano esservi differenze tra le procedure.

Per quanto riguarda l'affermazione secondo cui per i magistrati onorari non sono previste valutazioni di professionalità, bensì una procedura di conferma, la Commissione osserva che, a norma dell'articolo 18 del decreto legislativo n. 116/2017, nel quadro della procedura di conferma il capo dell'ufficio o il coordinatore dell'ufficio del giudice di pace è tenuto a redigere un rapporto sull'attività svolta dal magistrato onorario e relativo alla capacità, alla laboriosità, alla diligenza, all'impegno ed ai requisiti dell'indipendenza, dell'imparzialità e dell'equilibrio nonché sulla partecipazione alle riunioni periodiche. La procedura prevede ulteriori fasi e si conclude con la formulazione di un giudizio sull'idoneità all'esercizio delle funzioni. Ciò sembra indicare che i magistrati onorari sono sottoposti a una procedura di valutazione.

Per quanto riguarda l'affermazione secondo cui la natura minore delle controversie di cui può occuparsi il magistrato onorario non lo espone a gravi rischi, anche di natura patrimoniale, la Commissione ritiene che il livello di gravità dei rischi derivanti dalla natura delle controversie trattate non sia rilevante. Come illustrato in precedenza, la natura minore dei casi di cui può

occuparsi il magistrato onorario non ha alcun ruolo nel determinare la comparabilità tra magistrati onorari e giudici togati.

Infine, per quanto riguarda l'affermazione delle autorità italiane secondo cui i magistrati onorari possono svolgere anche altre attività professionali, secondo la Commissione ciò che rileva è, ancora una volta, la natura del lavoro da essi svolto in qualità di magistrati onorari, indipendentemente dalle altre attività professionali che possono realizzare. Nelle sue osservazioni sulla causa C-658/18 *UX* il governo italiano ha inoltre fatto riferimento alla mancanza di esclusività senza che la Corte avesse incluso tale criterio fra quelli rilevanti ai fini della comparabilità tra magistrati onorari e giudici togati.

Per quanto riguarda le condizioni di formazione, la Commissione osserva che le autorità italiane non hanno fornito alcuna informazione specifica a sostegno delle loro affermazioni.

La Commissione conclude pertanto che i magistrati onorari e i giudici togati sono lavoratori comparabili ai fini degli accordi quadro sul lavoro a tempo determinato e sul lavoro a tempo parziale.

3.2 In merito alle sei condizioni di impiego individuate nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021 in relazione alle quali sussiste una disparità di trattamento

Nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021 sono state individuate le seguenti condizioni di impiego in relazione alle quali i magistrati onorari risultano penalizzati rispetto ai giudici togati.

1. Indennità per gravidanza, malattia e infortunio

L'articolo 25, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 116/2017 recita:

"1. La malattia e l'infortunio dei magistrati onorari non comportano la dispensa dall'incarico, la cui esecuzione rimane sospesa, senza diritto all'indennità prevista dall'articolo 23, per un periodo non superiore a quello previsto dall'articolo 21, comma 2.

2) La gravidanza non comporta la dispensa dall'incarico, la cui esecuzione rimane sospesa, senza diritto all'indennità prevista dall'articolo 23, durante i due mesi precedenti la data presunta del parto e nel corso dei tre mesi dopo il parto o, alternativamente, a partire dal mese precedente la data presunta del parto e nei quattro mesi successivi al parto."

Ciò significa che in caso di malattia e infortunio e in caso di gravidanza non è dovuta l'indennità prevista dall'articolo 23. I magistrati togati comparabili percepiscono invece un'indennità in caso di malattia, infortunio o gravidanza.

Per quanto concerne la malattia e gli infortuni, nella risposta alla lettera di costituzione in mora del luglio 2021 le autorità italiane hanno fatto riferimento all'articolo 25, comma 5, del decreto legislativo n. 116/2017, che recita:

"5) L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali dei giudici onorari di pace e dei vice procuratori onorari è attuata con le modalità previste dall'articolo 41 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, in base al tasso di rischio corrispondente all'attività svolta. Ai fini del calcolo del premio assicurativo, si assume, come retribuzione imponibile ai sensi dell'articolo 30, quarto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, l'importo mensile stabilito per la retribuzione di ragguglio, pari al minimale di legge per la liquidazione delle rendite di cui all'articolo 116, terzo comma, del predetto decreto. Tale importo mensile, rivalutato annualmente, non è frazionabile".

Per quanto riguarda la gravidanza le autorità italiane indicano che l'iscrizione alla gestione separata dell'INPS, come prevista dalla legge vigente, dà diritto alle iscritte ad un periodo di astensione dal lavoro indennizzato, il cosiddetto congedo di maternità. Inoltre per il diritto all'indennità non è obbligatoria, per le lavoratrici autonome, l'astensione effettiva dal lavoro. L'indennità di maternità è pari all'80% di 1/365° del reddito derivante da attività libero professionale.

Analisi della Commissione

Per quanto riguarda i casi di malattia e infortuni, a parere della Commissione l'articolo 25, comma 5, del decreto legislativo si applica sia ai magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 2017 sia a quelli in servizio a tale data.

L'articolo 25, comma 5, del decreto legislativo n. 116/2017, che riguarda il calcolo del premio assicurativo relativo all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, non chiarisce se i magistrati onorari percepiscano effettivamente un'indennità per malattia o infortunio e, in tal caso, se tale indennità sia quella di cui all'articolo 23 o un'indennità diversa. Si invitano le autorità italiane a fornire ulteriori spiegazioni in proposito.

Per quanto riguarda la gravidanza, l'articolo 25, comma 2, del decreto legislativo n. 116/2017 esclude il pagamento della retribuzione prevista dall'articolo 23 ai magistrati onorari durante la gravidanza. Pare che i magistrati onorari, poiché sono iscritti alla gestione separata dell'INPS, percepiscano un'indennità durante il periodo di maternità pari all'80 % di 1/365° del reddito derivante da attività libero professionale. Tuttavia non è chiaro se tale indennità corrisponda all'indennità riconosciuta dall'articolo 23 dello stesso decreto legislativo. Diversamente, i giudici togati hanno diritto a percepire l'integralità della retribuzione durante il periodo di maternità. Le autorità italiane sono invitate a chiarire se l'indennità versata durante la gravidanza corrisponda o no a quella di cui all'articolo 23; qualora si tratti di un'indennità diversa, le autorità italiane sono invitate a precisarne le condizioni di attribuzione e a indicare il livello dell'indennità nella pratica e le pertinenti disposizioni del diritto nazionale che ne disciplinano l'attribuzione.

2. Iscrizione alla gestione separata dell'INPS per i lavoratori autonomi

La risposta delle autorità italiane del 30 novembre 2021 indica che i magistrati onorari sono per la maggior parte coperti dal proprio sistema di tutela previdenziale (Cassa forense). Dei 4 874 magistrati onorari in servizio, 2 584 sono iscritti alla Cassa forense e 674 svolgono o hanno svolto altre attività, diverse dalla professione forense. I magistrati onorari che percepiscono o hanno percepito un trattamento pensionistico relativamente allo svolgimento di altra attività sono 55.

a) Magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 2017

Nella risposta del 30 novembre 2021 le autorità italiane spiegano che per i giudici onorari di pace e i viceprocuratori onorari si applicano le stesse modalità e gli stessi termini di pagamento della contribuzione previsti per i lavoratori autonomi iscritti alla gestione separata dell'INPS (cosiddetti "liberi professionisti senza cassa"). Sono invece esclusi i giudici iscritti agli albi forensi che pagano i contributi previdenziali alla relativa Cassa professionale.

L'articolo 25, commi 3 e 4, recita:

"3. Ai fini della tutela previdenziale e assistenziale, i giudici onorari di pace e i vice procuratori onorari sono iscritti alla Gestione Separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335. Per il versamento del contributo si applicano le modalità ed i termini previsti per i lavoratori autonomi di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, iscritti alla gestione separata.

4. Le disposizioni del comma 3 non si applicano agli iscritti agli albi forensi che svolgono le funzioni di giudice onorario di pace o di vice procuratore onorario, per i quali si applicano le disposizioni contenute nel regolamento di attuazione dell'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

b) Magistrati onorari in servizio il 15 agosto 2017

I magistrati onorari che superano la procedura di stabilizzazione hanno la possibilità di scegliere se lavorare in regime di esclusività o no. Se non esercitano tale opzione, l'articolo 1, comma 631, della legge 234/2021 dispone quanto segue:

"Ai magistrati onorari confermati che non esercitano l'opzione di cui all'articolo 29, comma 6, del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, si applicano in quanto compatibili le disposizioni in materia previdenziale di cui all'articolo 1, commi 7-ter e 7-quater, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113".

I magistrati onorari confermati che decidono di continuare ad esercitare contemporaneamente altre attività professionali saranno pertanto iscritti alla Cassa forense. A contrario, per i magistrati onorari che decidono di

lavorare in regime di esclusività sarà obbligatorio iscriversi alla gestione separata dell'INPS.

Per quanto riguarda i magistrati confermati, la risposta del 27 gennaio 2022 indica semplicemente che la copertura previdenziale e assistenziale è fornita sia ai magistrati onorari che esercitano le loro funzioni in regime di esclusività sia a quelli che combinano tali funzioni con altre attività.

Analisi della Commissione

La Commissione desidera sottolineare che la questione in esame è il diverso trattamento dei magistrati onorari, che sono penalizzati rispetto ai giudici togati: gli iscritti all'albo forense devono versare essi stessi i contributi per la tutela previdenziale e assistenziale, mentre i non iscritti all'albo forense devono versare i contributi alla gestione separata presso l'INPS. Al contrario i magistrati togati beneficiano dell'assicurazione obbligatoria per la tutela previdenziale e assistenziale e non devono versare essi stessi alcun contributo.

La Commissione conferma pertanto la valutazione effettuata nella lettera di costituzione in mora secondo cui i magistrati onorari sono penalizzati rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili.

3. Modalità e livelli retributivi

a) Magistrati onorari nominati dopo il 15 agosto 2017

L'articolo 23, comma 1, stabilisce che i magistrati onorari percepiscono un'indennità che si compone di una parte fissa e di una parte variabile di risultato. Gli importi dell'indennità sono specificati ai commi 2, 3 e 9. Inoltre, ai sensi dell'articolo 23, comma 2, l'indennità è corrisposta con cadenza trimestrale.

"1. L'indennità spettante ai magistrati onorari si compone di una parte fissa e di una parte variabile di risultato.

2. Ai magistrati onorari che esercitano funzioni giudiziarie è corrisposta, con cadenza trimestrale, un'indennità annuale lorda in misura fissa, pari ad euro 16.140,00, comprensiva degli oneri previdenziali ed assistenziali.

3. Ai giudici onorari di pace e ai vice procuratori onorari inseriti rispettivamente nell'ufficio per il processo e nell'ufficio di collaborazione del procuratore della Repubblica che svolgono i compiti e le attività di cui agli articoli 10 e 16, comma 1, lettera a), l'indennità di cui al comma 2 è corrisposta nella misura dell'ottanta per cento.

[...]

9. L'indennità di risultato può essere riconosciuta in misura non inferiore al quindici per cento e non superiore al trenta per cento dell'indennità fissa spettante a norma dei commi 2 o 3 ed è erogata in tutto o in parte in relazione al livello di conseguimento degli obiettivi assegnati a norma del presente articolo, verificato e certificato con le modalità di cui al comma 10.

[...]".

Analisi della Commissione

Poiché le autorità italiane non hanno affrontato tali questioni nella loro risposta, la Commissione conferma la valutazione effettuata nella lettera di costituzione in mora. I magistrati onorari sono penalizzati rispetto ai magistrati togati in quanto sono retribuiti con cadenza trimestrale e non mensile e la loro retribuzione è costituita da una parte fissa e da una parte variabile di risultato, mentre la retribuzione spettante ai magistrati togati si compone unicamente di una parte fissa ed è più elevata, anche tenendo conto del principio pro rata.

b) Magistrati onorari in servizio il 15 agosto 2017

Con lettera del 27 gennaio 2022, le autorità italiane hanno informato la Commissione dell'adozione di nuove norme per i magistrati in servizio al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 116/2017. Tali norme riguardano tra l'altro la retribuzione.

L'articolo 29, commi 6, 7 e 8, del decreto legislativo n. 116/2017, come modificato dalla legge di bilancio 2022, dispone quanto segue per coloro che sono confermati nell'incarico mediante le procedure di stabilizzazione.

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

7. Ai magistrati onorari confermati che non esercitano l'opzione di cui al comma 6 è corrisposto un compenso parametrato allo stipendio e alla tredicesima mensilità, spettanti alla data del 31 dicembre 2021 al personale amministrativo giudiziario di Area III, posizione economica F3, F2 e F1, in funzione, rispettivamente, del numero di anni di servizio maturati di cui al comma 2, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro richiamato al comma 6, con esclusione

degli incrementi previsti per tali voci dai contratti collettivi nazionali di lavoro successivi al triennio 2019-2021. È inoltre corrisposta un'indennità giudiziaria in misura pari all'indennità di amministrazione spettante al personale amministrativo giudiziario di cui al periodo precedente e non sono dovute le voci retributive accessorie connesse al lavoro straordinario e quelle alimentate dalle risorse che confluiscono nel fondo risorse decentrate. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 3, del presente decreto, con esclusivo riferimento allo svolgimento dell'incarico in modo da assicurare il contestuale espletamento di ulteriori attività lavorative o professionali.

8. Ai magistrati onorari è riconosciuto il buono pasto nella misura spettante al personale dell'amministrazione giudiziaria, per ogni udienza che si protragga per un numero di ore superiore a sei, come risultante da specifica attestazione del dirigente dell'ufficio giudiziario."

L'articolo 31 del decreto legislativo n. 116/2017, come modificato dalla legge di bilancio 2022, prevede le seguenti misure transitorie fino alla conferma dei magistrati onorari nelle loro funzioni.

"Articolo 31. – Indennità spettante ai magistrati onorari in servizio –

1. Ai giudici di pace, ai giudici onorari di tribunale e ai vice procuratori onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, sino alla conferma di cui all'articolo 29, i criteri di liquidazione delle indennità previsti dalle disposizioni di cui all'articolo 11 della legge 21 novembre 1991, n. 374, per i giudici di pace, e all'articolo 4 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 273, per i giudici onorari di tribunale e per i vice procuratori onorari."

Analisi della Commissione

La Commissione osserva, in primo luogo, che il livello retributivo dei magistrati onorari che superano la procedura di stabilizzazione è quello corrispondente al personale amministrativo giudiziario, una categoria di lavoratori inquadrata nell'amministrazione giudiziaria che non svolge alcuna funzione giurisdizionale. Le autorità italiane non hanno spiegato per quale motivo i magistrati onorari debbano essere equiparati, a fini retributivi, ai lavoratori appartenenti alla categoria del personale amministrativo giudiziario. La Commissione ritiene pertanto che continui ad esistere una disparità di trattamento in relazione ai giudici onorari confermati nell'incarico.

In secondo luogo, anche ammettendo che il livello di retribuzione del personale amministrativo giudiziario sia quello adeguato per i magistrati onorari (cosa che le autorità italiane non hanno dimostrato), la Commissione osserva che non è comunque garantita la parità di trattamento rispetto al personale amministrativo giudiziario, dato che: a) la retribuzione dei magistrati onorari si compone unicamente dello stipendio, compresa la 13^a mensilità, senza includere altre voci retributive che invece il personale amministrativo giudiziario percepisce, come quelle connesse al lavoro straordinario e quelle

alimentate dalle risorse che confluiscono nel fondo risorse decentrate; b) il livello della retribuzione è quello in vigore al 31 dicembre 2021, escluso qualunque aumento successivo basato sui pertinenti contratti collettivi applicabili; c) l'anzianità considerata per determinare la fascia retributiva è quella acquisita entro il 15 agosto 2017, il che esclude pertanto qualunque attività prestata tra tale data e la data in cui il magistrato onorario è stato effettivamente confermato nel proprio incarico. Le autorità italiane non hanno fornito alcuna spiegazione quanto ai motivi obiettivi che giustificerebbero il fatto di non riconoscere ai magistrati onorari lo stesso trattamento previsto per la categoria del personale amministrativo giudiziario, pur considerando tale categoria comparabile.

In terzo luogo, fino alla loro conferma, i magistrati onorari continueranno a ricevere un'indennità composta da una parte fissa e da una parte variabile legata al numero di udienze svolte, mentre la retribuzione riconosciuta ai magistrati di ruolo si compone unicamente di una parte fissa, che è più elevata. I magistrati onorari sembrano pertanto penalizzati rispetto ai magistrati togati, in quanto il livello di retribuzione dei magistrati onorari dipende dal volume delle cause trattate, mentre il livello di retribuzione dei magistrati di ruolo è più elevato ed è indipendente dal carico di lavoro effettivo. A tale riguardo la Commissione rimanda alla valutazione effettuata nella lettera di costituzione in mora.

Inoltre non è chiaro se anche i magistrati onorari che non partecipano alle procedure di stabilizzazione o che non le superano saranno soggetti al precedente regime retributivo. La Commissione invita le autorità italiane a confermare quali norme si applicheranno a tali magistrati onorari.

Per quanto riguarda le modalità di pagamento, le disposizioni di cui all'articolo 29 sembrano indicare che i magistrati onorari riceveranno il loro stipendio con cadenza mensile anziché trimestrale. Si invitano le autorità italiane a dare conferma di tale interpretazione.

La Commissione conclude pertanto che continua a sussistere una disparità di trattamento nei confronti sia dei magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 2017 sia di quelli che erano già in servizio prima di tale data.

4. Discriminazione fiscale

A seguito delle modifiche del decreto del Presidente della Repubblica n. 917/1986 introdotte dal decreto legislativo n. 116/2017, la retribuzione percepita dai magistrati onorari non è più considerata un "reddito da lavoro dipendente", bensì un "reddito da lavoro autonomo".

Di conseguenza i magistrati onorari devono aprire una partita IVA e il reddito che percepiscono è il reddito lordo dal quale si devono detrarre le imposte; nel caso dei magistrati togati la situazione è diversa in quanto il datore di lavoro funge da sostituto di imposta. Inoltre i magistrati onorari non possono dichiarare a fini fiscali le spese sostenute per l'esercizio della professione.

Nella loro risposta alla lettera di costituzione in mora le autorità italiane non hanno affrontato tale censura.

Analisi della Commissione

La Commissione ritiene che la retribuzione percepita dai magistrati onorari sia qualificata come reddito da lavoro autonomo, a fini fiscali, per i magistrati onorari assunti sia prima che dopo il 15 agosto 2017, dato che non sono state introdotte norme specifiche per i magistrati onorari confermati a seguito delle procedure di stabilizzazione.

La Commissione conferma la propria valutazione secondo cui il diverso regime fiscale applicabile ai magistrati onorari li penalizza per i motivi illustrati nella lettera di costituzione in mora.

5. Ferie annuali retribuite dei giudici onorari che hanno assunto le loro funzioni prima del 15 agosto 2017

L'articolo 24 del decreto legislativo n. 116/2017 recita:

"I magistrati onorari non prestano attività durante il periodo feriale di cui all'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, salvo che ricorrano specifiche esigenze d'ufficio; in tal caso, è riconosciuto il diritto di non prestare attività nel periodo ordinario per un corrispondente numero di giorni. L'indennità prevista dall'articolo 23 è corrisposta anche durante il periodo di cui al presente articolo."

Nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021 la Commissione ha chiesto alle autorità italiane di confermare se l'articolo 24 del decreto n. 116/2017 si applicasse anche ai magistrati onorari in servizio il 15 agosto 2017.

Se da un lato le autorità italiane hanno confermato tale situazione nella loro risposta del 30 novembre 2021, dall'altro la legge di bilancio 2022 ha introdotto disposizioni diverse in materia di retribuzione per quanto riguarda i magistrati onorari in servizio il 15 agosto 2017.

L'articolo 31 (*Indennità spettante ai magistrati onorari in servizio*), quale modificato dalla legge di bilancio 2022, recita:

"1. Ai giudici di pace, ai giudici onorari di tribunale e ai vice procuratori onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, sino alla conferma di cui all'articolo 29, i criteri di liquidazione delle indennità previsti dalle disposizioni di cui all'articolo 11 della legge 21 novembre 1991, n. 374, per i giudici di pace, e all'articolo 4 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 273, per i giudici onorari di tribunale e per i vice procuratori onorari."

Per quanto riguarda i giudici di pace, l'articolo 11, commi 2 e 3, della legge n. 374/1991 stabilisce quanto segue:

"2) Ai magistrati onorari che esercitano la funzione di giudice di pace è corrisposta un'indennità di L. 70.000 per ciascuna udienza civile o penale, anche se non dibattimentale, e per l'attività di apposizione dei sigilli, nonché di L. 110.000 per ogni altro processo assegnato o comunque definito o cancellato dal ruolo.

(3) È altresì dovuta un'indennità di L. 500.000 per ciascun mese di effettivo servizio a titolo di rimborso spese per l'attività di formazione, aggiornamento, e per l'espletamento dei servizi generali di istituto. Nulla è dovuto per le cause cancellate che vengono riassunte e per le udienze complessivamente tenute oltre le 110 l'anno".

Per quanto riguarda gli ex giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari, l'articolo 4 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 273, dispone quanto segue:

"1. Ai giudici onorari di tribunale spetta un'indennità di euro 98 per le attività di udienza svolte nello stesso giorno.

1-bis. Ai giudici onorari di tribunale spetta un'ulteriore indennità di euro 98 ove il complessivo impegno lavorativo per le attività di cui al comma 1 superi le cinque ore.

2. Ai vice procuratori onorari spetta un'indennità giornaliera di euro 98 per l'espletamento delle seguenti attività, anche se svolte cumulativamente:

a) partecipazione ad una o più udienze in relazione alle quali è conferita la delega;

b) ogni altra attività, diversa da quella di cui alla lettera a), delegabile a norma delle vigenti disposizioni di legge.

2-bis. Ai vice procuratori onorari spetta un'ulteriore indennità di euro 98 ove il complessivo impegno lavorativo necessario per lo svolgimento di una o più attività di cui al comma 2 superi le cinque ore giornaliere.

[...]".

Analisi della Commissione

A norma dell'articolo 11 della legge n. 374/1991 i giudici di pace percepiscono un'indennità per ogni udienza più un'indennità fissa per compensare le spese di formazione. Quest'ultima è tuttavia riconosciuta unicamente per ogni mese di servizio effettivo. Ne deriva che i magistrati onorari non hanno diritto a percepire tale componente della retribuzione durante le ferie annuali, dato che in tale periodo non prestano effettivo servizio.

Tale impostazione è stata recentemente confermata da una sentenza della Corte di Cassazione (sentenza n. 4386 del 2022, Civile Sent. Sez. 1, pubblicata il 10 febbraio 2022), con cui è stato negato il pagamento della retribuzione completa durante le ferie annuali. Benché si riferisca a un periodo di ferie precedente l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 116/2017, il caso è pertinente anche ai fini della lettera di costituzione

in mora complementare, dato che riguarda l'interpretazione dell'articolo 11 della legge n. 374/1991, che continua ad applicarsi ai giudici di pace fino a quando questi ultimi non sono confermati nel loro incarico.

Inoltre i *giudici di pace*, gli *ex giudici onorari di tribunale* e i *vice procuratori onorari* continuano a percepire, durante il periodo transitorio fino alla loro conferma, un'indennità per ciascuna udienza o, nel caso dei vice procuratori onorari, per altre attività svolte quotidianamente. Tuttavia, poiché nel mese di agosto non vi sono udienze o attività giudiziarie (si tratta infatti del periodo di ferie di cui all'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742), la Commissione desume che tali magistrati onorari non hanno diritto ad alcuna retribuzione durante tale mese. Come indicato nella lettera di costituzione in mora, si tratta di una condizione di impiego discriminatoria, in quanto penalizza i magistrati onorari rispetto ai magistrati togati, che hanno diritto alle ferie annuali retribuite.

La Commissione ritiene pertanto che i magistrati onorari, durante il periodo transitorio fino alla loro conferma nell'incarico a seguito delle procedure di stabilizzazione, continuino ad essere penalizzati rispetto ai magistrati togati.

La Commissione intende che l'articolo 23 del decreto legislativo n. 116/2017 si applica ai magistrati onorari dopo la loro conferma nell'incarico. Si invitano le autorità italiane a dare conferma di tale interpretazione.

6. Rimborso delle spese legali per procedimenti disciplinari

Nella loro risposta alla lettera di costituzione in mora le autorità italiane non hanno affrontato tale censura.

Analisi della Commissione

La Commissione fa riferimento alla valutazione contenuta nella lettera di costituzione in mora e invita le autorità italiane a indicare se, a seguito della sentenza della Corte costituzionale italiana n. 267/2020, i magistrati onorari abbiano ora effettivamente diritto al rimborso delle spese di patrocinio legale nei procedimenti disciplinari di cui all'articolo 18 del decreto-legge n. 67/1997, convertito dalla legge n. 135/1997.

3.3 In merito all'assenza di una ragione oggettiva che giustifichi una disparità di trattamento

Nella risposta alla lettera di costituzione in mora le autorità italiane sostengono che la disparità di trattamento è giustificata da ragioni oggettive.

Fanno riferimento alla giurisprudenza della CGUE secondo cui, qualora un simile trattamento differenziato derivi dalla necessità di tener conto di esigenze oggettive attinenti all'impiego che deve essere ricoperto mediante la procedura di assunzione e che sono estranee alla durata determinata del rapporto di lavoro che intercorre tra il lavoratore e il suo datore di lavoro, detto trattamento può essere giustificato ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato (sentenza della Corte di

giustizia del 20 settembre 2018, *Chiara Motter / Provincia autonoma di Trento*, C 466/17, ECLI:EU:C:2018:758, punto 45).

A tale riguardo sostengono che 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 da quella prevista per i lavoratori a tempo indeterminato possono, in linea di principio, essere giustificate dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui devono assumere la responsabilità (cfr., a tale riguardo, la sentenza della Corte di giustizia nella causa C-466/17, *op. cit.*, punto 46).

Le differenze tra l'attività lavorativa di un giudice di pace e quella di un magistrato togato possono pertanto essere considerate come integranti una "ragione oggettiva", ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro, nei limiti in cui esse rispondano a una reale necessità, siano idonee a conseguire l'obiettivo perseguito e siano necessarie a tal fine (cfr., a tale riguardo, la sentenza della Corte di giustizia nella causa C-466/17, *op. cit.*, punto 47).

In simili circostanze tali differenze e, segnatamente, la particolare importanza attribuita dall'ordinamento giuridico nazionale e, più specificamente, dall'articolo 106, primo comma, della Costituzione italiana, ai concorsi appositamente concepiti per l'assunzione dei magistrati ordinari, sembrano indicare una particolare natura delle mansioni di cui questi ultimi devono assumere la responsabilità e un diverso livello delle qualifiche richieste per l'assolvimento di tali mansioni.

Analisi della Commissione

Come indicato nella lettera di costituzione in mora, conformemente alla giurisprudenza della CGUE (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-658/18, *op. cit.*, punto 151, e sentenza della Corte di giustizia nella causa C-236/20, *op. cit.*, punto 41), i seguenti criteri devono essere presi in considerazione cumulativamente al fine di valutare se una disparità di trattamento possa essere giustificata da ragioni oggettive:

1. se la disparità di trattamento constatata sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti che contraddistinguono la condizione di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui si colloca;
2. se la disparità di trattamento si verifichi in base a criteri oggettivi e trasparenti;
3. se la disparità di trattamento risponda a una reale necessità;
4. se la disparità di trattamento risulti a tal fine necessaria.

Nel valutare se la disparità di trattamento in questione risulti necessaria occorre procedere separatamente per ciascuna condizione di impiego discriminatoria. Non è possibile giustificare oggettivamente le differenze nelle condizioni di impiego facendo un mero riferimento astratto alle differenze tra le procedure di assunzione dei magistrati onorari e dei magistrati togati. Occorre pertanto che il soddisfacimento cumulativo dei quattro criteri sopraelencati venga dimostrato in relazione a ciascuna delle condizioni di impiego discriminatorie per poter considerare obiettivamente giustificata la disparità di trattamento alla luce della giurisprudenza della CGUE.

Le autorità italiane non hanno tuttavia fornito tale analisi per ciascuna delle condizioni di impiego oggetto della lettera di costituzione in mora e trattate più dettagliatamente nella presente lettera.

La Commissione conclude pertanto che la disparità di trattamento non è stata giustificata per ciascuna condizione di impiego e conferma la propria valutazione secondo cui tale disparità di trattamento è contraria alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato e alla clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

4. Censure in relazione alla clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato

La clausola 5 dell'accordo quadro, rubricata "Misure di prevenzione degli abusi", stabilisce:

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

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti."

Nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021 la Commissione ha fatto riferimento alla sentenza della CGUE del 26 novembre 2014, *Mascolo e altri*, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401. La Commissione ha poi indicato che vi erano due aspetti giuridici da prendere in considerazione per quanto riguarda i magistrati onorari:

- la durata massima di 16 anni per i contratti a tempo determinato dei magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 116/2017;
- l'assenza di sanzioni per gli abusi pregressi.

Nella risposta alla lettera di costituzione in mora del luglio 2021, il governo italiano contesta l'applicabilità della sentenza della Corte di giustizia nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (*Mascolo*): le autorità italiane si concentrano sulle circostanze specifiche delle cause che hanno portato alla sentenza *Mascolo*, ossia il reclutamento di docenti statali che, in attesa che venissero banditi concorsi pubblici, venivano utilizzati per supplenze annuali sulla base di contratti a tempo determinato. Ne è derivato un effetto discriminatorio sostanziale tra soggetti che svolgevano identiche mansioni (docenti di ruolo e precari) in modo esclusivo, con l'unica

differenziazione da rinvenirsi nelle modalità di reclutamento e quindi di permanenza nell'incarico. Non avendo potuto partecipare a un concorso pubblico per anni, i professionisti assunti a tempo determinato avevano di fatto perso la possibilità di godere dei vantaggi di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e di diventare docenti di ruolo.

Secondo le autorità italiane la posizione del personale scolastico precario non è in alcun modo paragonabile a quella dei magistrati onorari. In primo luogo, per quanto la comparabilità della magistratura onoraria a quella togata, le autorità italiane fanno riferimento alle differenze tra le due categorie di magistrati basandosi sugli stessi argomenti già esposti in precedenza (cfr. la sezione 3.1 relativa alla censura riguardante la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato). In secondo luogo, a differenza del caso del personale scolastico precario, nel caso dei magistrati onorari le procedure di reclutamento sono state costantemente bandite. La possibilità di accesso alla magistratura professionale è stata pertanto garantita ai magistrati onorari, che liberamente hanno scelto di non partecipare al concorso. I magistrati onorari che hanno proposto domanda per essere confermati nell'incarico erano pienamente consapevoli dell'esistenza di vincoli costituzionali che precludevano alla radice ogni possibilità di maturare aspettative in ordine alla modifica del rapporto di servizio. In difetto di qualsiasi posizione giuridica soggettiva meritevole di tutela, non ritengono pertanto configurabile una lesione ristorabile con il rimedio risarcitorio in capo ai magistrati onorari.

Analisi della Commissione

In via preliminare, indipendentemente dalle circostanze specifiche che hanno dato luogo alla sentenza *Mascolo*, vi sono considerazioni e principi generali derivanti da tale sentenza e ulteriormente confermati nella giurisprudenza consolidata della CGUE che le autorità italiane sembrano non tenere in alcuna considerazione. Tali principi generali, quali indicati nella lettera di costituzione in mora, sono i seguenti:

- al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri devono adottare almeno una delle misure elencate nella clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato;
- la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato fissa agli Stati membri un obiettivo generale, consistente nella prevenzione di siffatti abusi, lasciando loro nel contempo la scelta dei mezzi per conseguire ciò, purché essi non rimettano in discussione l'obiettivo o l'effetto utile dell'accordo quadro;
- quando il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure proporzionate e sufficientemente energiche e dissuasive per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato;
- seppure, in mancanza di una specifica disciplina dell'Unione in materia, le modalità di applicazione di tali norme spettino all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri, esse non devono essere però meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione

Tali principi generali devono essere presi in considerazione nella valutazione della legislazione nazionale pertinente.

Per quanto riguarda le osservazioni formulate dalle autorità italiane, la Commissione ritiene che l'argomentazione secondo cui i magistrati onorari non sono paragonabili ai giudici togati non sia solo infondata ai fini della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato e della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, come indicato alla sezione 3, ma sia anche irrilevante ai fini della tutela dei lavoratori dall'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato e ai fini della definizione di sanzioni adeguate. Tutti i lavoratori a tempo determinato devono essere protetti da tali abusi.

In merito alla disponibilità di procedure di assunzione per l'ingresso alla magistratura ordinaria, la CGUE ha affermato che *"per quanto riguarda la circostanza che l'organizzazione di procedimenti di selezione fornisce ai lavoratori occupati in modo abusivo nell'ambito di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato l'occasione di tentare di accedere a un impiego stabile, potendo questi ultimi, in linea di principio, partecipare a tali procedimenti, tale circostanza non può dispensare gli Stati membri dal rispetto dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato"* (sentenza della Corte di giustizia del 19 marzo 2020, *Sánchez Ruiz*, C-103/18, ECLI:EU:C:2020:219, punto 100).

Dopo aver valutato le informazioni fornite dalle autorità italiane in risposta alla lettera di costituzione in mora, la Commissione comunica la seguente valutazione.

In merito alla mancanza di sanzioni in caso di abuso

Nella lettera di costituzione in mora del luglio 2021 la Commissione ha osservato che non era chiaro se i magistrati onorari che in passato avevano subito la reiterazione abusiva di contratti a tempo determinato e che intendevano chiedere un risarcimento per abusi pregressi potessero farlo e, in caso affermativo, quale risarcimento potessero chiedere. Le autorità italiane non hanno fornito informazioni specifiche al riguardo.

A seguito delle modifiche introdotte dalla legge di bilancio 2022, la Commissione ritiene necessario operare una distinzione tra le seguenti situazioni:

1/ Magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 2017: pur se la durata massima totale dei contratti a tempo determinato è limitata a 8 anni (un periodo iniziale di quattro anni e un rinnovo di altri quattro anni), il decreto legislativo n. 116/2017 non prevede sanzioni in caso di abuso.

Non è chiaro se il diritto nazionale preveda altre disposizioni che penalizzino i casi di abuso di contratti a tempo determinato e consentano ai magistrati onorari di chiedere il risarcimento del danno subito.

Secondo la giurisprudenza costante della CGUE, anche se il contratto quadro sul lavoro a tempo determinato non prevede espressamente sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi,

spetta alle autorità nazionali adottare misure che siano non soltanto proporzionate, ma anche sufficientemente efficaci e dissuasive da garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro. Da ciò discende che, quando si sia verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, deve potersi applicare una misura dotata di garanzie efficaci ed equivalenti di protezione dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-236/20, *op. cit.*, punti 60 e 61).

Le sanzioni che possono essere inflitte in caso di ricorso abusivo a contratti a tempo determinato devono rivestire un carattere effettivo e dissuasivo tale da garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 2018, *Santoro*, C-494/16, ECLI:EU:C:2018:166, punto 53).

Per quanto riguarda in particolare il quadro giuridico applicabile ai magistrati onorari in Italia, la Corte di giustizia ha chiaramente affermato che *"l'assenza di qualsiasi sanzione non appare idonea a prevenire e, se del caso, a sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato"* (sentenza della Corte di giustizia nella causa C-236/20, *op. cit.*, punto 65).

La Commissione ritiene pertanto che l'assenza di sanzioni in caso di utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato violi la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

2/ Magistrati onorari assunti prima del 15 agosto 2017 che hanno superato la nuova procedura di stabilizzazione: il decreto legislativo n. 116/2017 non prevede alcuna misura che consenta di riconoscere un risarcimento per gli abusi pregressi in relazione ai loro contratti a tempo determinato.

L'articolo 29, comma 5, del decreto legislativo n. 116/2017 recita:

"5. La domanda di partecipazione alle procedure valutative di cui al comma 3 comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario pregresso, salvo il diritto all'indennità di cui al comma 2 in caso di mancata conferma."

I magistrati onorari confermati non possono pertanto chiedere il risarcimento dei danni derivanti dal ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato, compresi i danni collegati alla perdita di opportunità.

La Commissione fa riferimento alla giurisprudenza della CGUE menzionata al punto 1 in relazione alla necessità che le autorità nazionali adottino misure proporzionate ed efficaci per far fronte al ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato. Inoltre tali misure non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività).

La Commissione conclude che l'assenza di sanzioni per gli abusi pregressi subiti dai magistrati onorari che superano la procedura di stabilizzazione non è conforme alla clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

3/ I magistrati onorari assunti prima del 15 agosto 2017 che non superano la procedura di stabilizzazione o che non vi partecipano hanno diritto a un'indennità.

L'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo n. 116/1047, come modificato dalla legge di bilancio 2022, stabilisce quanto segue:

"2. I magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto che non accedano alla conferma, tanto nell'ipotesi di mancata presentazione della domanda, quanto in quella di mancato superamento della procedura valutativa di cui al comma 3, hanno diritto, salva la facoltà di rifiuto, ad un'indennità pari, rispettivamente, ad euro 2.500 al lordo delle ritenute fiscali, per ciascun anno di servizio nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per almeno ottanta giornate, e ad euro 1.500 al lordo delle ritenute fiscali, per ciascun anno di servizio prestato nel corso del quale il magistrato sia stato impegnato in udienza per meno di ottanta giornate, e comunque nel limite complessivo procapite di euro 50.000 al lordo delle ritenute fiscali. Il servizio prestato per periodi superiori a sei mesi, ai fini del calcolo dell'indennità dovuta ai sensi del periodo precedente, è parificato ad un anno. La percezione dell'indennità comporta rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario cessato."

I magistrati onorari hanno pertanto diritto a una somma forfettaria. Sembra chiaro che la somma forfettaria sia ritenuta atta a riparare per intero l'entità totale del danno subito dal lavoratore e limiti ulteriormente il risarcimento ad un massimale fissato a priori. L'articolo 29, comma 2, preclude inoltre al lavoratore interessato la possibilità di far valere qualunque pretesa in relazione ad abusi pregressi.

Secondo la giurisprudenza costante della CGUE, il danno subito per violazione di una disposizione del diritto dell'UE deve essere risarcito integralmente.

La Corte ha confermato che né il principio del risarcimento integrale del danno subito né il principio di proporzionalità impongono il versamento di danni punitivi (cfr., in tal senso, la sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2015, *Arjona Camacho*, C-407/14, EU:C:2015:831, punto 37). Tuttavia *"tali principi impongono agli Stati membri di prevedere un'adeguata riparazione, che deve andare oltre il risarcimento puramente simbolico, senza tuttavia oltrepassare la compensazione integrale"* (cfr., in tal senso, la sentenza della Corte di giustizia dell'8 maggio 2019, *Rossato*, C-494/17, ECLI:EU:C:2019:387, punto 43).

Ciò significa che il lavoratore deve avere la possibilità di dimostrare l'esatta portata del danno qualora questo sia superiore alla somma forfettaria. Non sembra però che una simile possibilità sia prevista dalla legislazione italiana applicabile.

Per quanto riguarda più specificamente l'esistenza di un limite massimo di indennizzo, la CGUE ha dichiarato che tale massimale *"può determinare l'attribuzione di indennizzi ridotti e produrre l'effetto di dissuadere i candidati danneggiati dal far valere i loro diritti. Siffatta conseguenza non corrisponderebbe alla tutela giuridica effettiva ed efficace e non produrrebbe un effetto realmente dissuasivo nei confronti del datore di lavoro contrariamente a quanto prescritto dalla direttiva"*. (Sentenza della Corte di giustizia del 22 aprile 1997, *Draehmpaehl*, C-180/95, ECLI:EU:C:1997:208 punto 40).

La Commissione conclude pertanto che l'indennità per gli abusi pregressi prevista dalla legislazione italiana applicabile non è conforme alla clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

5. Censure in relazione alla direttiva 2003/88/CE sull'orario di lavoro

a. Violazione degli articoli 3, 5 e 6 della direttiva 2003/88 CE sull'orario di lavoro

Nella risposta del 30 novembre 2021 le autorità italiane affermano che il criterio dell'orario di lavoro non è significativo per misurare l'impegno di un magistrato, in quanto il carico di lavoro consiste in gran parte in un'attività di studio che viene svolta prevalentemente fuori dall'ufficio, e l'unico criterio di misurazione serio è quello afferente alla produttività. Proprio il parametro della produttività è quello che fino ad ora è stato considerato per il riconoscimento del compenso ai giudici di pace, ai quali viene corrisposta un'indennità commisurata al numero di sentenze depositate, nonché ai giudici onorari di tribunale e ai vice procuratori onorari, che hanno ricevuto l'indennità sulla base del numero di udienze effettivamente svolte.

Le autorità italiane concludono pertanto che la questione dell'orario di lavoro fino ad ora non ha influito in alcun modo sul compenso dei magistrati onorari.

Analisi della Commissione

Le argomentazioni addotte dalle autorità italiane non modificano la conclusione della Commissione secondo cui l'assenza di un sistema che consenta di misurare la durata dell'orario di lavoro giornaliero svolto dai magistrati onorari viola gli articoli 3, 5 e 6 della direttiva 2003/88/CE, tenuto conto dell'obiettivo di tali disposizioni (ossia garantire una migliore protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori, facendo godere a questi ultimi periodi minimi di riposo – in particolare giornaliero e settimanale – e prevedendo un limite massimo per la durata settimanale del lavoro).

A tale riguardo, la Commissione fa riferimento alla valutazione dettagliata contenuta nella lettera di costituzione in mora. La Commissione ricorda inoltre che le denunce ricevute indicano un carico di lavoro elevato che supera il limite di due giorni alla

settimana di cui all'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo n. 116/2017.

A tale riguardo è irrilevante che la retribuzione spettante ai magistrati onorari sia stata finora basata sulla produttività e che l'orario di lavoro non abbia influito né influisca attualmente sul loro trattamento economico. Resta il fatto che, per garantire il rispetto della durata massima settimanale del lavoro, così come del riposo giornaliero e settimanale dei magistrati onorari, è necessario disporre di un sistema per misurare l'orario di lavoro.

I magistrati onorari confermati che scelgono di lavorare in regime di esclusività non sono invece soggetti a tale limite di due giorni alla settimana. Sebbene non sia chiaro quali norme si applichino a tali magistrati in termini di durata massima settimanale del lavoro, senza un sistema che consenta di misurare l'orario di lavoro non sarà possibile garantire il rispetto dei loro diritti al riposo giornaliero e settimanale e alla durata massima settimanale del lavoro.

La Commissione osserva inoltre che il precedente regime retributivo continuerà ad applicarsi solo per i magistrati onorari confermati fino al momento della loro conferma nell'incarico. In tal caso i magistrati onorari avranno diritto a un'indennità supplementare qualora le udienze svolte durino più di cinque ore. L'orario di lavoro dedicato a questo tipo di attività è quindi misurabile.

La Commissione fa riferimento alla valutazione effettuata nella lettera di costituzione in mora e conclude che la mancanza di un sistema che consenta di misurare la durata dell'orario di lavoro giornaliero, sia per i magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 2017 che per quelli assunti prima di tale data, rende difficile, se non impossibile in pratica, garantire il rispetto effettivo della durata massima settimanale del lavoro e del diritto al riposo giornaliero e settimanale.

b. Violazione dell'articolo 7 della direttiva 2003/88 CE sull'orario di lavoro.

L'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE prevede quanto segue:

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

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

Nella lettera di costituzione in mora la Commissione ha chiesto alle autorità italiane di confermare che tutti i magistrati onorari in servizio hanno diritto a ferie annuali retribuite, a prescindere dal fatto che siano stati nominati prima o dopo il 16 agosto 2017.

Nella risposta del 30 novembre 2021 le autorità italiane hanno fatto riferimento all'articolo 24 del decreto legislativo n. 116/2017, che recita:

"1. I magistrati onorari non prestano attività durante il periodo feriale di cui all'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, salvo che ricorrano specifiche esigenze d'ufficio; in tal caso, è riconosciuto il diritto di non prestare attività nel periodo ordinario per un corrispondente numero di giorni. L'indennità prevista dall'articolo 23 è corrisposta anche durante il periodo di cui al presente articolo."

Le autorità italiane ritengono che in tal modo la censura divenga priva di rilievo.

Analisi della Commissione

La Commissione osserva che, ai sensi dell'articolo 31 del decreto legislativo n. 116/2017, come modificato dalla legge di bilancio 2022, i magistrati onorari nominati prima del 15 agosto 2017 continueranno ad essere retribuiti secondo le modalità previste dall'articolo 11 della legge n. 374/1991 fino a quando non saranno confermati nell'incarico. Come sottolineato nel quadro della valutazione delle censure relative alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, tali magistrati onorari non avranno pertanto diritto alla retribuzione piena durante le ferie annuali.

La CGUE ha dichiarato, per quanto riguarda la retribuzione durante le ferie annuali, che *"sebbene la struttura della retribuzione ordinaria di un lavoratore di per sé ricada nelle disposizioni e prassi disciplinate dal diritto degli Stati membri, essa non può incidere sul diritto del lavoratore di godere, nel corso del suo periodo di riposo e di distensione, di condizioni economiche paragonabili a quelle relative all'esercizio del suo lavoro"* (cfr., in particolare, la sentenza della Corte di giustizia del 13 dicembre 2018, *Torsten Hein*, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018, punto 34). Tale ragionamento è stato recentemente confermato dalla Corte nella causa *C-217/20, Staatssecretaris van Financiën* (ECLI:EU:C:2021:987).

La Commissione ritiene pertanto che il fatto di non riconoscere la retribuzione piena a tali magistrati onorari durante il periodo transitorio fino alla loro conferma nell'incarico costituisca una violazione dell'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE.

6. Censure in relazione alla direttiva 92/85/CEE (direttiva sulla maternità)

Nella lettera di costituzione in mora la Commissione ha chiesto alle autorità italiane di chiarire se ai magistrati onorari di sesso femminile siano corrisposte una retribuzione o indennità durante il congedo di maternità.

Nella loro risposta del 30 novembre 2021 le autorità italiane affermano che la tutela della maternità è garantita a tutti i magistrati onorari iscritti alla gestione separata dell'INPS e che l'indennità di maternità è pari all'80% di 1/365° del reddito derivante da attività libero professionale (per i professionisti).

Come indicato nella lettera di costituzione in mora, secondo le pertinenti disposizioni della direttiva sulla maternità la retribuzione o l'indennità percepita dalle lavoratrici durante il congedo di maternità deve essere almeno equivalente alla prestazione per malattia.

In base alle informazioni fornite non è possibile stabilire se l'importo indicato dalle autorità italiane sia almeno equivalente alla prestazione per malattia. Inoltre non è chiaro se tale importo si applichi anche ai magistrati onorari iscritti presso la cassa forense. Si invita pertanto il governo italiano a chiarire tali questioni.

La Commissione europea ritiene pertanto, a seguito della lettera di costituzione in mora del 15 luglio 2021 (rif. C(2021)4355), che la Repubblica italiana non abbia ottemperato agli obblighi imposti:

- dalle clausole 4 e 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato;
- dalla clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale;
- dagli articoli 3, 5, 6 e 7 della direttiva 2003/88/CE sull'orario di lavoro; e
- dall'articolo 8 e dall'articolo 11, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 92/85/CEE sulla maternità.

La Commissione invita il Suo Governo, a norma dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, a trasmetterle osservazioni in merito a quanto precede entro due mesi dal ricevimento della presente lettera di costituzione in mora complementare.

Dopo avere preso conoscenza di tali osservazioni, oppure in caso di omesso inoltro delle stesse entro il termine fissato, la Commissione si riserva il diritto di emettere, se del caso, il parere motivato previsto dal medesimo articolo.

Voglia gradire, signor Ministro, i sensi della mia più alta considerazione.

Per la Commissione,

Nicolas SCHMIT

Membro della Commissione

