

Commissione europea DG occupazione, affari sociali e inclusione

Compatibilità del diritto e delle prassi nazionali con l'art.7 della direttiva sull'orario di lavoro, l'art. 8 della direttiva sulla maternità, l'art. 8 della direttiva sulla parità di trattamento dei lavoratori autonomi e le clausole 4 e 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva sul lavoro a tempo determinato
(EU-Pilot 7779/15/EMPL - Rigetto della risposta delle autorità nazionali)

Descrizione del caso: i servizi della commissione europea hanno ricevuto varie denunce in merito all'incompatibilità delle condizioni di lavoro dei magistrati onorari (1) e dei vice procuratori onorari in Italia con diverse disposizioni della normativa Ue. I denunciati hanno indicato che i magistrati onorari e i vice procuratori onorari non beneficiano di alcun diritto a un periodo minimo di ferie annuali retribuite. Ciò solleva una questione di compatibilità con l'art. 7 della direttiva sull'orario di lavoro in combinato disposto con la clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva sul lavoro a tempo parziale e con la clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva sul lavoro a tempo determinato. Inoltre, i magistrati onorari e i vice procuratori onorari non hanno diritto al congedo di maternità.

Ciò solleva una questione di compatibilità con l'art. 8 della direttiva sulla maternità o, in alternativa — se l'attività lavorativa è da considerarsi di natura autonoma — con l'art. 8 della direttiva sulla parità di trattamento dei lavoratori autonomi. I magistrati onorari e i vice procuratori onorari lamentano infine di essere impiegati a tempo determinato senza che sia previsto alcun limite e di subire discriminazioni rispetto ai giudici e ai procuratori di ruolo, anche per quanto riguarda gli elementi principali della retribuzione. Ciò solleva una questione di compatibilità con le clausole 4 e 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva sul lavoro a tempo determinato.

Il 16 ottobre 2015 i servizi della commissione hanno pertanto inviato alle autorità nazionali una richiesta di informazioni attraverso il sistema Eu-Pilot cui tali autorità hanno risposto il 30 novembre 2015.

1. - *Risposta delle autorità nazionali.* Nella risposta le autorità italiane rifiutano sostanzialmente di qualificare tutti i magistrati onorari e vice procuratori onorari come «lavoratori» ai sensi della normativa e della giurisprudenza dell'Ue. Rifiutano anche di qualificarli come lavoratori autonomi.

Le autorità italiane affermano che lo statuto dei magistrati onorari e dei vice procuratori onorari è definito per legge anche a livello costituzionale (2) e ha trovato riconoscimento nella giurisprudenza dei più alti organi giurisdizionali (3). Le autorità italiane fanno perciò riferimento alle disposizioni nazionali che disciplinano la magistratura onoraria, tra cui il r.d. n. 12 del 1941 e la l. n. 374 del 1991, come pure alla giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha ritenuto incompatibili con la Costituzione le disposizioni dirette a incidere sullo stato dei magistrati mediante la trasformazione di incarichi temporanei in un sostanziale incardinamento in un ufficio.

Le autorità italiane sottolineano che i magistrati onorari operano in assenza di qualsivoglia contratto o rapporto di lavoro e sono magistrati non professionali e non permanenti. Esse rifiutano di qualificare l'incarico come contratto o rapporto di lavoro ai sensi della normativa e della giurisprudenza dell'Ue e di conseguenza ritengono che sia consentito escludere la magistratura onoraria dall'applicabilità delle normative dell'Ue riassunte nella lettera della commissione.

A sostegno di questa tesi le autorità italiane evidenziano in particolare i seguenti aspetti:

— la nomina dei magistrati onorari avviene in conformità alla deliberazione del Consiglio superiore della magistratura ed è riservata a persone qualificate che esercitano la professione forense o quella di insegnante o funzionario. La nomina differisce inoltre da quella dei magistrati permanenti in quanto non avviene mediante procedure concorsuali e non prevede né l'inserimento nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione, né lo statuto di pubblico impiegato, né una retribuzione;

— la nomina dei magistrati onorari non dà luogo a un contratto di lavoro in quanto ciò sarebbe incompatibile con la Costituzione italiana;

— i funzionari onorari operano nel quadro di «un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi che caratterizzano l'impiego pubblico»;

— le mansioni assegnate alla magistratura onoraria sono di particolare semplicità rispetto a quelle assegnate alla magistratura professionale;

— i magistrati onorari ricevono solo una modesta indennità sotto forma di un rimborso spese. Detta indennità non costituisce una retribuzione e non comporta trattamenti pensionistici, indennità di malattia, assegni di maternità o di paternità, altre simili prestazioni assistenziali o ferie retribuite. Le autorità italiane riportano nel dettaglio le indennità versate ai magistrati onorari;

— i magistrati onorari non sono neppure lavoratori autonomi dal momento che le funzioni sono esercitate spontaneamente «per sentimento di dovere civico e di dignità sociale»;

— i magistrati onorari possono svolgere altre attività, in particolare la professione forense, con riguardo alla quale è dettato un regime di incompatibilità non particolarmente restrittivo;

— i magistrati onorari sono nominati per un periodo di durata contenuta: tre anni e una conferma per i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari e quattro anni e due conferme per i giudici di pace;

— le conferme non sono automatiche ma hanno luogo solo nel caso in cui si ravvisi l'idoneità del magistrato onorario a continuare nello svolgimento delle funzioni;

— i magistrati onorari non sono soggetti alle direttive di un'autorità superiore e non esiste alcun percorso di carriera;

— i magistrati onorari possono essere revocati dall'incarico se non osservano i doveri inerenti il proprio ufficio; i magistrati

onorari possono anche decadere in ogni momento dall'ufficio se non esercitano volontariamente le proprie funzioni.

Sulla base di questi elementi appare evidente che la prima e principale questione nel caso in esame è quella della qualifica dei magistrati onorari e dei vice procuratori onorari in relazione all'applicazione della normativa e della giurisprudenza dell'Ue.

2. - *Valutazione.* Negli atti di diritto derivato dell'Ue la definizione di «lavoratore» varia a seconda che sia stabilita una definizione autonoma di lavoratore a livello dell'Ue o sia lasciato un margine di discrezionalità agli Stati membri. Nella giurisprudenza applicabile alle diverse fonti del diritto dell'Ue si è andata tuttavia affermando una crescente convergenza tra le diverse definizioni di «lavoratore» a livello dell'Ue. Da un lato, la Corte di giustizia dell'Unione europea («la corte») ha stabilito che la definizione di «lavoratore» stabilita in relazione all'art. 45 Tfeue (4) dovrebbe essere utilizzata anche per la direttiva sull'orario di lavoro. In relazione a questa direttiva la corte argomenta dal 2010 che «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la 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 contropartita delle quali riceva una retribuzione» (5).

Dall'altro, la maggior parte delle altre direttive dell'Ue in materia di diritto del lavoro, tra cui la direttiva sul lavoro a tempo determinato, rimanda alle definizioni nazionali di «lavoratori» o di «rapporti di lavoro» per determinare chi sia titolare dei diritti e degli obblighi derivanti da tali direttive. Potrebbe quindi sembrare che gli Stati membri dispongano di un margine di discrezionalità nel definire il concetto di «lavoratore». Al fine di garantire l'effettività del diritto dell'Ue la corte ha tuttavia introdotto alcune limitazioni a tale discrezionalità (in pratica gli Stati membri non possono ridurre in modo sostanziale l'effetto desiderato di una direttiva limitandone eccessivamente il numero dei beneficiari).

Nel Regno Unito, per esempio, i giudici a tempo parziale retribuiti in base a tariffe giornaliere erano ritenuti esclusi dal campo di applicazione della direttiva sul lavoro a tempo parziale, ma la corte ha ricordato che «dalla necessità di tutelare l'effetto utile del principio di parità di trattamento sancito da detto accordo quadro emerge che tale esclusione, sotto pena di essere considerata arbitraria, può essere ammessa solo qualora la natura del rapporto di lavoro di cui trattasi sia sostanzialmente diversa da quella che lega ai loro datori di lavoro i dipendenti che, secondo il diritto nazionale, rientrano nella categoria dei lavoratori» (6).

In un'altra causa la corte ha stabilito che gli apprendisti e i titolari di contratti agevolati non potevano essere esclusi dal calcolo delle soglie degli effettivi ai fini dell'introduzione delle procedure di informazione e di consultazione di cui alla direttiva 2002/114/Ce (7).

Per quanto riguarda l'applicazione della direttiva sull'insolvenza del datore di lavoro (8), la corte ha affermato che «gli Stati membri non possono [...] definire, a loro discrezione, il termine 'lavoratore subordinato' in modo tale da compromettere il fine sociale di detta direttiva. Il margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri, ai sensi di tale disposizione, per definire la nozione di 'lavoratore subordinato', ricordata al punto 35 della presente sentenza, è pertanto circoscritto dal fine sociale della direttiva 80/987, che gli Stati membri sono tenuti a rispettare» (9).

Il concetto di «lavoratore» nel contesto della direttiva sulla maternità è stato definito dalla corte in base a criteri obiettivi che caratterizzano il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi della persona interessata: «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la 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 contropartita delle quali riceva una retribuzione» (10). La nozione di «rapporto di lavoro» nel contesto della direttiva sulla maternità ha ricevuto dalla corte un'interpretazione molto ampia nella causa *Danosa c. LKB Lizings SIA* (11), nella quale la corte ha chiarito che in determinate circostanze un membro di un consiglio di amministrazione di una società di capitali deve essere considerato come dotato della qualità di lavoratore ai fini della direttiva sulla maternità.

Più in generale, la corte ha recentemente stabilito che «la nozione di 'lavoratore', ai sensi del diritto dell'Unione, dev'essere essa stessa definita in base a criteri oggettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi degli interessati». In detto contesto, secondo la giurisprudenza consolidata, «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la 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 contropartita delle quali riceva una retribuzione» (12).

Alla luce di questi criteri e degli elementi presentati dalle autorità italiane, in particolare per quanto riguarda lo statuto dei magistrati onorari e dei vice procuratori onorari, numerosi elementi indurrebbero a considerare tali figure quali lavoratori ai fini dell'applicazione del diritto dell'Ue indipendentemente dalla qualifica attribuita a livello nazionale.

Per quanto riguarda la prestazione di servizi a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, i servizi della commissione osservano che i magistrati onorari e i vice procuratori onorari sono assunti a determinate condizioni, si vedono assegnare compiti e cause, sono valutati dal Consiglio superiore della magistratura e soggetti a un'autorità superiore che può revocarli dall'incarico se non osservano i loro doveri o che può decidere in merito al rinnovo del loro «mandato» sulla base della loro idoneità a continuare a svolgere le funzioni. A tale riguardo il fatto che i magistrati onorari avrebbero mansioni «più semplici» rispetto a quelle dei giudici permanenti non è rilevante.

Per quanto riguarda inoltre la retribuzione, i servizi della commissione osservano che le indennità che tali giudici possono ricevere possono essere considerate una vera e propria retribuzione, vista l'entità dell'importo (13). Con riferimento alle informazioni fornite dai denunciati sembra inoltre che di fatto i magistrati onorari traggano la loro sussistenza dai loro incarichi di magistrato onorario o di vice procuratore onorario e non esercitino alcuna altra attività o professione.

3. - Conclusione. Alla luce di quanto precede i servizi della commissione respingono la risposta delle autorità nazionali.

(1) Nel presente documento con il termine «magistrato onorario» si intendono giudici di pace, giudici onorari, giudici onorari di tribunale, periti del tribunale, giudici popolari, esperti del tribunale di sorveglianza e delle sezioni specializzate agrarie.

(2) Cfr. l'art. 106 Cost., il r.d. n. 12 del 1941 e la l. n. 374 del 1991.

(3) Cfr., ad esempio, le motivazioni delle seguenti sentenze della Corte di cassazione, sezioni unite: 8 gennaio 1975, n. 27, *Foro it.*, 1975, I, 569; 7 ottobre 1982, n. 5129, *id.*, 1983, I, 1852; 20 marzo 1985, n. 2033, *id.*, 1985, I, 1652; 14 gennaio 1992, n. 363, *id.*, 1992, I, 2004, e 17 febbraio 1994, n. 1556, *id.*, Rep. 1994, voce *Impiegato dello Stato*, n. 791.

- (4) L'art. 45 Tfue stabilisce che tutti i cittadini di uno Stato membro hanno il diritto di lavorare in un altro Stato membro. In questo contesto il termine «lavoratore» ha un significato nella legislazione dell'Ue e non può essere soggetto a definizioni nazionali, né essere interpretato restrittivamente. Cfr. Corte giust. 5 dicembre 1963, *Lemmerz-Werke GmbH e altri c. Alta autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, cause riunite 53 e 54/63, EU:C:1963:54; 3 luglio 1986, *Deborah Lawrie-Blum c. Land Baden-Württemberg*, causa 66/85, EU:C:1986:284; 23 marzo 1982, *D.M. Levin c. Segretario di Stato per la giustizia*, causa 53/81, EU:C:1982:105, *Foro it.*, 1984, IV, 185.
- (5) Corte giust. 14 ottobre 2010, *Union syndicale solidaires Isère c. Premier ministre e altri*, causa C-428/09, EU:C:2010:612, punto 28, *Foro it.*, 2011, IV, 391.
- (6) Corte giust. 1° marzo 2012, *Dermod Patrick O'Brien c. Ministry of Justice*, causa C-393/10, EU:C:2012:110, *Foro it.*, 2012, IV, 247.
- (7) Direttiva 2002/14/Ce del parlamento europeo e del consiglio, dell' 11 marzo 2002, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori (G.U. L 80 del 23 marzo 2002, pag. 29). Corte giust. 15 gennaio 2014, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e altri*, causa C-176/12, EU:C: 2014:2, *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Unione europea*, n. 1618.
- (8) Direttiva 2008/94/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro (G.U. L 283 del 28 ottobre 2008, pag. 36).
- (9) Sentenza 5 novembre 2014, *O. Tuimer c. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, causa C-311/13, EU:C:2014:2337, *Foro it.*, 2015, IV, 1; per analogia, sentenza 17 novembre 2011, *J.C. van Ardennen c. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, causa C-435/10, EU:C:2011: 751, *Foro it.*, 2012, IV, 261.
- (10) Corte giust. 20 settembre 2007, *Kiiski c. Tampereen kaupunki*, causa C-116/06, EU:C:2007:536, punto 25, *Foro it.*, 2008, IV, 211.
- (11) Corte giust. 11 novembre 2010, *Dita Danosa c. LKB Lizings SIA*, causa C-232/09, EU:C:2010:674, punti 39-41, *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Unione europea*, n. 1576.
- (12) Corte giust. 4 dicembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media c. Staat der Nederlanden*, causa C-413/13, EU:C:2014:2411, punti 34-36, *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Unione europea*, n. 1229; 21 febbraio 2013, *L.N. c. Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, causa C-46/12, EU:C:2013:97, punto 40 e giurisprudenza citata, *Foro it.*, Rep. 2013, voce cit., n. 2118; 10 settembre 2014, *Iraklis Haralambidis c. Calogero Casilli*, causa C-270/13, EU:C:2014:2185, punto 25, *Foro it.*, Rep. 2016, voce cit., n. 1979.
- (13) Le informazioni fornite indicano ad esempio che i magistrati onorari ricevono 98 euro per cinque ore e che nel 2012 la retribuzione media annua era di 8.000 euro per i giudici onorari di tribunale e 13.000 euro per i vice procuratori onorari.