

Milano, 20 marzo 2015

Oggetto: Parere in ordine allo *status* e ai diritti dei magistrati onorari italiani e alle possibilità di tutela giudiziale

Premessa

L'aggettivo "onorario" attiene a chi è insignito di una carica pubblica, privata o religiosa, di un ufficio, di una dignità o di una qualifica unicamente a titolo di onore appunto, o di benemerenzza, poiché non vi è connessa alcuna forma di potere reale o effettivo, tanto che una carica onoraria non implica alcun obbligo o diritto specifici, i quali normalmente ineriscono, invece, all'assunzione di funzioni di rilevanza pubblica o sociale.

L'aggettivo in questione viene attribuito per meriti propri speciali e riconosciuti, per il prestigio acquisito o anche per conferire lustro a un'organizzazione per il tramite dell'adesione di un determinato soggetto.

Quando l'aggettivo "onorario" si applica a un ufficio pubblico, ivi compreso quello di giudice, si intende che tale ufficio - che è normalmente ricoperto da un impiegato pubblico a tempo pieno e con retribuzione prefissata - viene ricoperto *volontariamente, senza vincoli di orario e senza retribuzione*.

Dalla carica onoraria, per definizione, sono quindi espressamente esclusi obblighi e diritti inerenti, altrimenti la carica stessa non potrebbe dirsi assunta a titolo "onorario".

Un ufficio onorario è, in altre parole, quello che non si esplica nell'esercizio di un potere reale. Esso è privo di qualsiasi forza effettuale e riveste un carattere puramente nominale.

Nel caso dei magistrati onorari - così come previsti e disciplinati dal nostro ordinamento - si versa, in effetti, in una situazione opposta, perché il magistrato onorario italiano esercita un potere reale, costituzionalmente contemplato e conferito dallo Stato. Il magistrato onorario, nel nostro ordinamento, esplica niente meno che la forza effettuale propria della giurisdizione (artt. 101 e 102 della Costituzione, ovvero, per i vice-procuratori onorari, i poteri dell'art. 112 della Costituzione). Si tratta quindi di un vero e proprio potere dello Stato, tutt'altro che privo di effettuale efficienza o consistenza e che attribuisce al magistrato onorario una propria intrinseca capacità e autonomia nell'operare.

Inoltre, alla funzione in questione, di fatto, non solo è collegata una retribuzione (anche se sotto forma impropria di "indennità") o comunque un diritto al compenso per il suo svolgimento, ma anche l'assoggettamento a obblighi in buona sostanza assimilabili a quelli del pubblico dipendente. In proposito è sufficiente pensare al codice disciplinare, che non avrebbe senso

di essere con riferimento a una funzione onoraria, nonché al codice di autoregolamentazione dei magistrati in questione.

Va da sé che si tratta di un rapporto, fra il soggetto incaricato e lo Stato, che non ha alcun connotato tipico della carica attribuita a solo titolo d'onore o di benemerenzza, essendo tale rapporto caratterizzato dallo svolgimento effettivo di una funzione fondamentale dello Stato – la giurisdizione – che è costituzionalmente incardinata nell'ordinamento (art. 106, secondo comma, della Costituzione) e che assoggetta chi la esercita a tutti i diritti e obblighi propri di chi fa parte di un'organizzazione giudiziaria pubblica.

Anche il magistrato onorario, quindi, esprime la volontà dello Stato, esercita la sovranità e un potere inerente allo Stato, dato che sovranità e giurisdizione risiedono esclusivamente nello Stato.

Va da sé che se sovranità e giurisdizione risiedono esclusivamente nello Stato, ogni magistrato dello Stato (togato o onorario) è pari a un altro. Come recita la Costituzione, infatti, i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni e per nessun'altra ragione (art. 107, terzo comma).

Il profilo all'apparenza più controverso della questione in esame è quello della "temporaneità" della carica (requisito, peraltro, si noti, non contemplato dall'art. 106 della Costituzione).

La temporaneità della carica (come anche la previsione di una limitazione dei relativi rinnovi) è in astratto dipendente dalla necessità o opportunità "politica" di evitare il consolidarsi di posizioni di rendita o di potere e di favorire, invece, il rinnovamento stabile degli organi titolari del potere. Nel caso dei magistrati onorari italiani, il rischio del consolidarsi di posizioni di rendita o di potere è tuttavia di fatto escluso, dal momento che la loro carica è sempre revocabile, in ogni tempo e senza tutele.

Sotto il profilo economico, con il termine "onorario" ci si riferisce anche alla remunerazione (cosiddetta "indennità di carica") per l'attività prestata da chi, senza l'instaurazione di un rapporto di pubblico impiego, ricopre una carica pubblica. In tal caso, però, la remunerazione non è mai dipendente da parametri quali un numero minimo prestabilito di ore di presenza, ovvero da una qualsiasi forma di subordinazione gerarchica o reclutamento di tipo concorsuale.

In sintesi, è evidente che la situazione dei magistrati onorari italiani costituisce una fattispecie che, da un lato, è inscindibilmente connessa all'evoluzione *di fatto* della posizione di detti soggetti nell'ambito dell'ordinamento giudiziario; dall'altro lato, è intrinsecamente *diversa* da qualsiasi altra carica onoraria, perché non è conferita a titolo di onore o di benemerenzza, ma piuttosto, come si è visto, per l'esercizio effettivo di un potere reale quale quello – peraltro particolarmente delicato – proprio della funzione giurisdizionale. In aggiunta, tale carica viene assunta a seguito di una procedura selettiva pubblica ed è remunerata.



1) La Costituzione, all'art. 106, secondo comma, ha previsto espressamente, e senza subordinarla alla temporaneità, la categoria dei magistrati onorari, che oggi propriamente deve intendersi composta dai giudici di pace, dai magistrati onorari di Tribunale e dai vice-procuratori onorari.

Tutti i magistrati onorari entrano a far parte dell'ordine giudiziario - essi propriamente vi *appartengono* - in virtù del provvedimento di nomina e all'esito di un procedimento selettivo pubblico.

Una posizione a sé ricoprono i giudici di pace, per i quali l'ordinamento processuale contempla una specifica competenza per materia, funzionale e per valore. La posizione di tali figure all'interno dell'ordine giudiziario è stata disciplinata dalla legge 21 novembre 1991, n. 374, secondo la quale *"l'ufficio del giudice di pace è ricoperto da un magistrato onorario appartenente all'ordine giudiziario"* (art. 1, secondo comma).

Per inciso, si rilevi che l'appartenenza dei magistrati onorari all'ordine giudiziario non ha mai comportato dubbi interpretativi, essendo stata espressamente prevista già dall'art. 4 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, secondo il quale l'ordine giudiziario *"è costituito"* dai magistrati ordinari in tirocinio (i cosiddetti *"uditori"*), dai giudici di ogni grado dei Tribunali e delle Corti e dai magistrati del pubblico ministero. *"Appartengono"* all'ordine giudiziario i magistrati onorari, gli esperti del Tribunale ordinario e della sezione di Corte di appello per i minorenni e i giudici popolari della Corte di Assise e della Corte di Assise di Appello.

Tutta la questione si è quindi concentrata sull'aspetto classificatorio: l'ordine giudiziario è *"costituito"* dai magistrati ordinari, mentre quelli onorari soltanto vi *"appartengono"*. Da tale differente terminologia è stata fatta dipendere la regolamentazione dello *status* del magistrato onorario, prescindendo da altri fondamentali aspetti, non terminologici, ma sostanziali.

Deve essere precisato che la Corte di Cassazione è sempre stata netta nel negare ai giudici di pace - e di conseguenza anche a tutti i magistrati onorari - il diritto all'elettorato attivo e passivo per l'elezione della componente togata del Consiglio Superiore della Magistratura, sancendo che l'espressione *"magistrati ordinari"* deve essere riferita soltanto ai magistrati professionali e a nessun altro che sia inserito in un rapporto di servizio diverso dal magistrato togato (Cass. 6 giugno 2002, n. 8191).

A monte della sentenza ora citata vi era già, peraltro, quella delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. SS.UU. 9 novembre 1998, n. 11272), che aveva escluso la possibilità di assimilare il rapporto di pubblico impiego, che regola la posizione del magistrato ordinario, al rapporto di servizio *"onorario"*.

Tuttavia, molto è cambiato nelle circostanze di fatto e nel sistema

giudiziario stesso dal tempo delle sentenze appena menzionate.

Tutto quanto sinora esposto, anche con riferimento agli arresti giurisprudenziali all'epoca consolidati, deve essere oggi vagliato alla luce di tali nuove circostanze di fatto. E' doveroso valutare se e in quale misura l'evoluzione ultima dei fatti possa incidere - come del resto sempre accade, più o meno gradualmente - sulla situazione di diritto, aprendo la porta a una diversa configurazione del rapporto di lavoro dei magistrati onorari. In altre parole, è doveroso esplorare la possibilità di adeguare la regolamentazione giuridica a una ormai ben consolidata situazione di fatto.



2) L'analisi della posizione dei magistrati onorari nell'ordinamento deve necessariamente prendere avvio da una situazione che, nel corso almeno degli ultimi vent'anni, ha visto un aumento esteso delle loro competenze funzionali e un loro sempre più forte incardinamento nella struttura degli uffici giudiziari.

In pratica, valicando i confini di una funzione unicamente collaborativa e di supplenza quale era, in effetti, quella ipotizzata dall'art. 106 della Costituzione, il Consiglio Superiore della Magistratura stesso, con proprie circolari e con continuità, ha ampliato il ruolo dei magistrati onorari, estendendolo alla trattazione di alcune tipologie di materie per giungere, inevitabilmente, all'assegnazione di un ruolo autonomo di cause, indipendente da quello dei magistrati togati.

Lo stesso processo si è sviluppato con riferimento ai vice-procuratori onorari, ai quali sono stati attribuiti gli autonomi poteri di impulso previsti dall'art. 112 della Costituzione, che in precedenza si intendeva affidati ai magistrati professionali.

A vedere la situazione anche soltanto sotto il profilo del rispetto formale della Costituzione (artt. 106 e 112), si è quindi verificata un' "*anomia di sistema*", una diversificazione, anzi una vera e propria scissione tra norma e prassi.

Il modello costituzionale ipotizzato nell'opinione - che non assurge, comunque, a interpretazione autentica - di alcuni esponenti dell'assemblea costituente, che vedeva nel magistrato onorario una figura non professionale, ma di spontaneo contributo esterno alle normali occupazioni della vita, è ormai decisamente superato dai fatti. Lo dimostrano i dati statistici dei ruoli assegnati e l'autonomia garantita ai magistrati onorari nella gestione e nella decisione delle questioni giudiziarie di loro competenza.

E' ben vero che la programmazione della magistratura onoraria è affidata ai capi degli uffici di primo grado, ai quali del resto compete comunque valutare in generale le necessità dei singoli uffici, tenendo conto della situazione degli organici, della natura e della quantità dei procedimenti pendenti.

Tuttavia, tale potere, naturalmente attribuito ai capi degli uffici, non incide sulla funzione e sul ruolo dei magistrati onorari, né – soprattutto – sul fatto che, contrariamente a qualsiasi altra carica onoraria, i magistrati onorari esercitano un potere effettivo e reale, implicante obblighi e diritti specifici, che normalmente non ineriscono a una carica onoraria.

Insomma, è pur vero che nel dibattito nel corso dei lavori preparatori dell'assemblea costituente la funzione del giudice onorario (elettiva e non di carriera) fu concepita da alcuni come attività non retribuita, in quanto non esercitata professionalmente; ma ciò non ha mai significato, neppure allora, che il carattere fiduciario della funzione non dovesse affidarsi a una selezione basata sulla rispondenza di veri e propri *candidati* a specifici *requisiti professionali*.

Eppure, da subito, e poi in modo sempre più marcato negli ultimi due decenni, l'evoluzione nei fatti è stata tale che la stessa lettura interpretativa sinora data all'art. 106 della Costituzione merita di essere ripensata.

Si richiama l'attenzione sui seguenti dati:

- a) l'accesso alla carica di magistrato onorario avviene tramite selezione pubblica per titoli, cui seguono una delibera del Consiglio Superiore della Magistratura, un decreto ministeriale di nomina e un periodo prefissato di tirocinio professionale;
- b) la rinnovabilità dell'incarico, limitata dalla legge, è di fatto diventata una proroga senza termini certi, che ha ampiamente e costantemente valicato i limiti temporali stabiliti dall'ordinamento;
- c) i magistrati onorari non sono formalmente assoggettati al medesimo codice disciplinare dei magistrati ordinari, ma sono di fatto titolari degli stessi diritti e degli stessi obblighi;
- d) è previsto un regime di incompatibilità tra la carica di magistrato onorario e l'esercizio di altre professioni;
- e) il compenso dei magistrati onorari – lungi dall'indennità *una tantum* tipica dell'onorarietà – viene corrisposto con cadenza mensile; in moltissimi casi, esso rappresenta l'unica, o comunque prevalente, forma di sostentamento, collegata oltretutto a un obbligo di presenza oraria minima (rilevata mediante *badge* elettronico); anzi, in alcune sedi, l'incarico è addirittura riservato a coloro che confermano una disponibilità di almeno cinque giorni alla settimana di presenza (il che, come facilmente si evince, di fatto esclude ogni altra forma di sostentamento per i soggetti in questione);
- f) il Ministero dell'Economia, con le risoluzioni dell'Agenzia delle

Entrate, ha riconosciuto l'assimilazione del compenso dei magistrati onorari al reddito da lavoro dipendente, ai sensi dell'art. 50, primo comma, lett. c-bis del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (T.U.I.R.) di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

Per quanto riguarda, in particolare, il punto *f)* che precede, la sua spiegazione risiede nel riconoscimento della circostanza di fatto che, nel rapporto di lavoro in questione, vi è una retribuzione periodica prestabilita, nel quadro di un rapporto unitario e continuativo, senza impiego di mezzi organizzati propri, e il relativo reddito non è derivante dall'esercizio di lavoro autonomo, cioè di una professione abituale, ancorché non esclusiva, di cui all'art. 53 del T.U.I.R.. Pertanto, correttamente la sentenza del Tribunale di Torino del 7 luglio 2014, n. 1520, ha accolto la domanda di condanna all'iscrizione alla gestione separata da parte dell'I.N.P.S..

A tutti gli elementi sopra menzionati si aggiunge l'incardinamento dei magistrati onorari nell'ufficio e l'assoggettamento degli stessi ai rispettivi capi dell'ufficio (il Presidente del Tribunale per la magistratura onoraria giudicante e il Procuratore Capo per la magistratura onoraria requirente), l'uso dello strumentario del Ministero della Giustizia e altri significativi elementi introdotti dalla normativa sia primaria sia secondaria.

In particolare, successivi DD.LL. e circolari del Consiglio Superiore della Magistratura hanno in sostanza instaurato un regime di indiscriminata "*prorogatio*" delle cariche in questione, con l'abbandono progressivo, ma costante e ormai giunto al culmine, dei presupposti e dei principi propri della carica onoraria.

E' a tutti evidente che, da figure "*onorarie*", "*occasional*" e "*ancillari*", i magistrati onorari, anche sotto il profilo del rapporto con l'Amministrazione della Giustizia, sono diventati stabili. Da lavoro a tempo determinato, il rapporto si è di fatto evoluto in un rapporto a tempo indeterminato, salva tuttavia la revocabilità senza alcuna forma di tutela, in ciò soltanto rispettando la tradizionale disciplina delle cariche onorarie.

Di fatto, la logica dell'emergenza ha finito con il prevalere al punto da trasformare un rapporto concepito all'origine (seppure solo astrattamente) su basi non professionali, ma spontanee per far fronte a situazioni temporanee, in un rapporto sostanzialmente duraturo, senza alcun termine prefissato (e soprattutto rispettato) e su base professionale, selettiva e anche di fatto connotata da esclusività, atteso che il carico di lavoro e l'entità quotidiana e settimanale dell'obbligo di presenza sono di impedimento a svolgere con profitto qualsiasi altra attività.

Anche rispetto all'interpretazione offerta da alcuni in sede dei lavori preparatori alla Costituzione, il rapporto instaurato dallo Stato con i magistrati onorari si è comunque talmente deformato nel corso del tempo da far venire meno gli stessi presupposti per quella interpretazione. La funzione dei magistrati onorari è ormai un'attività professionale; non è più - se mai lo è stata - una partecipazione spontanea che esce dalle normali occupazioni della

vita: essa è una vera e propria occupazione della vita.

Un altro fatto rilevante mette in luce l'evoluzione della posizione del magistrato onorario verso un rapporto di lavoro subordinato.

Nel corso delle rivendicazioni sindacali e di astensione dal lavoro dei magistrati intervenute negli ultimi anni, i magistrati onorari, in alcuni casi, sono stati "precettati", essendo stata la loro astensione considerata come interruzione di un pubblico servizio essenziale. Ciò ha condotto all'approvazione di un codice di autoregolamentazione dei magistrati in questione, ai sensi della legge 12 giugno 1990, n. 146.

Va da sé che, anche sotto questo aspetto, la funzione "onoraria" (e il rapporto con la Pubblica Amministrazione presso cui è prestata) è alterata, dato che è illogico e irragionevole precettare, cioè sottoporre a un ordine esecutivo con sanzioni in caso di inosservanza, soggetti che svolgono la loro prestazione non come attività di lavoro subordinato, ma come partecipazione spontanea che uscirebbe dalle normali occupazioni della vita.

Tuttavia, la consolidata giurisprudenza interna, come si è visto, è ferma nel negare al rapporto di lavoro dei magistrati onorari ogni attributo sia di subordinazione sia di parasubordinazione.

Nell'ordinamento interno, l'assetto della magistratura onoraria rappresenta quindi un nodo irrisolto sotto tutti i profili, che vanno dalla inesistente e comunque non rispettata temporaneità dell'incarico, al regime economico e previdenziale, al regime delle incompatibilità con altre professioni, alle modalità di selezione.

Se i numeri hanno una loro importanza, il rapporto tra magistrati togati e onorari è tale da far sì che una parte enorme dell'attività sia giudicante sia requirente, in assenza di magistrati e vice-procuratori onorari, sarebbe completamente paralizzata. Si pensi, per esempio, a tutte le controversie civili e ai giudizi pendenti di competenza del giudice monocratico, alle essenziali funzioni attribuite ai vice-procuratori onorari nei processi celebrati innanzi al giudice monocratico, o ancora ai numerosi casi di impossibilità di costituire i collegi giudicanti per mancanza in organico di magistrati togati, che sono sostituiti da quelli onorari.

Incidentalmente, a ben guardare, quest'ultimo rilievo fa anche emergere un potenziale problema di validità di alcuni processi e delle relative sentenze. Se infatti i magistrati onorari, cioè non professionali, hanno competenza solo per le funzioni attribuite ai giudici singoli, come recita l'art. 106 della Costituzione, allora la loro presenza in collegi giudicanti, non già in funzione di giudici laici popolari, ma in sostituzione a ogni effetto e con pari ruolo dei giudici togati, appare impropria.

Come si vede, le anomalie sono numerose e non sono davvero trascurabili, anche sotto il profilo testé esaminato.

◇ ◇ ◇ ◇ ◇

3) Quanto considerato sinora fa da premessa anche ad altre questioni che si presentano con riguardo al diritto e alle evoluzioni giurisprudenziali dell'Unione europea.

In particolare, due recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea, nel fornire ai giudici nazionali di due diversi Stati membri - rispettivamente, il Regno Unito e l'Italia - l'interpretazione del diritto dell'Unione, hanno individuato principi e criteri dai quali non si può oggi prescindere nell'affrontare i temi del lavoro a tempo parziale e del lavoro a tempo determinato.

La prima delle due sentenze menzionate è stata resa dalla Corte di Giustizia il 1° marzo 2012 nella causa C-393/10. Tale pronuncia presenta un evidente interesse nel caso in esame, perché ha affrontato la fattispecie di giudici a tempo parziale retribuiti in base a tariffe giornaliere e il trattamento a essi riservato dal diritto dell'Unione a fini pensionistici rispetto ai giudici a tempo pieno stipendiati.

La causa aveva a oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata alla Corte di Giustizia dell'Unione europea dalla Corte Suprema del Regno Unito, in un procedimento che ha visto un giudice a tempo parziale, retribuito in base a tariffe giornaliere, agire in giudizio contro il Ministero della Giustizia britannico in seguito al rifiuto da parte di quest'ultimo di corrispondergli la pensione di vecchiaia calcolata *pro rata temporis* sulla base della pensione di vecchiaia spettante a un giudice a tempo pieno che abbia svolto il medesimo lavoro.

La normativa di riferimento è la Direttiva 97/81/CE del Consiglio dell'Unione europea del 15 dicembre 1997 relativa all'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo parziale (in seguito: "Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale"); uno strumento quindi vincolante *"enunciante i principi generali e le prescrizioni minime in materia di lavoro a tempo parziale"*, finalizzato all'*"eliminazione delle discriminazioni verso i lavoratori a tempo parziale"* rispetto ai lavoratori a tempo pieno (undicesimo considerando della Direttiva). Il divieto di discriminazione previsto dall'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale è espressione del principio generale di uguaglianza, che fa parte del diritto dell'Unione ed è sancito dagli articoli 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La clausola 2, punto 1, dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale definisce il campo di applicazione del medesimo nei termini seguenti:

"Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo parziale che hanno un contratto o un rapporto di lavoro definito per legge, contratto collettivo o in base alle prassi in vigore in ogni Stato membro."

Costituisce *jus receptum* presso la Corte di Giustizia dell'Unione europea il principio per cui la nozione di "lavoratore", ai fini della definizione dell'ambito di applicazione della normativa comunitaria sul lavoro, è quella

prevista dalla legislazione nazionale, in quanto il diritto dell'Unione, sul punto, non è univoco. E infatti, la direttiva alla quale è allegato l'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale specifica che, *“per quanto riguarda i termini impiegati nell'accordo quadro e non precisamente definiti in materia specifica, la presente direttiva lascia agli Stati membri il compito di definirli in conformità del diritto e/o delle prassi nazionali”*. Tuttavia, il potere discrezionale concesso agli Stati membri per definire le nozioni utilizzate nell'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale non è illimitato, poichè la direttiva stessa impone la *“condizione che le definizioni rispettino il contenuto dell'accordo quadro”* (sedicesimo considerando).

In particolare, la Corte ha specificato che agli Stati membri non è consentito applicare normative che pregiudichino la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e, conseguentemente, privare la direttiva medesima del proprio *“effetto utile”*. Nel caso di specie, la Corte ha rilevato che *“uno Stato membro non può escludere, a sua discrezione, talune categorie di persone dal beneficio della tutela voluta da questa direttiva e dall'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale”* (par. 36 della sentenza). L'ambito di applicazione della direttiva – e dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale a essa allegato – deve quindi essere concepito *estensivamente* nell'interpretazione fornita dalla Corte, riguardando in modo generale *tutti i lavoratori a tempo parziale, “senza operare alcuna distinzione basata sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro”* (par. 37 della sentenza).¹

La Corte ha ritenuto, in particolare, che *“la sola circostanza che i giudici siano qualificati come titolari di una carica giudiziaria non è sufficiente, di per sé, a sottrarre questi ultimi dal beneficio dei diritti previsti da detto accordo quadro”* (par. 41 della sentenza). Una tale esclusione, sotto pena di essere considerata arbitraria, può essere ammessa – ad avviso della Corte – 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. Spetterebbe quindi al giudice nazionale, in base alla nozione domestica di *“lavoratore”*, statuire se la relazione esistente tra i giudici onorari e il Ministero della Giustizia sia *“sostanzialmente diversa”* dal rapporto che lega un lavoratore al proprio datore di lavoro. Nell'operare tale statuizione, il giudice nazionale è tuttavia vincolato a principi e criteri emananti dal diritto dell'Unione, così come interpretato dalla Corte. Nel distinguere la categoria in esame da quella delle professioni autonome, occorre pertanto tenere conto delle modalità di *designazione* e di *revoca* dei giudici, nonché di quelle relative all'*organizzazione* del loro lavoro (par. 45 della sentenza).

Le modalità di designazione, revoca e organizzazione del lavoro dei giudici onorari italiani andrebbero quindi attentamente esaminate, allo scopo di capire se esse valgano a delineare un rapporto di lavoro *“sostanzialmente*

¹ La Corte aveva già avuto modo di pronunciarsi relativamente all'impossibilità per gli Stati membri di escludere discrezionalmente talune categorie di lavoratori dall'ambito di applicazione soggettivo di una diversa direttiva (Direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione europea del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato) nella causa *Del Cerro Alonso* (causa C-307/98 del 13 settembre 2007). La direttiva citata contiene una definizione del proprio ambito di applicazione identica a quella dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale (Clausola 2, punto 1).

diverso” da quello che lega lavoratori e datori di lavoro nel diritto nazionale. Tale esame deve necessariamente fondarsi sul *contenuto* delle attività delle persone interessate, avendo riguardo a elementi oggettivi, precisi e concreti. In altre parole, è decisiva la questione se giudici onorari e giudici di carriera *svolgano sostanzialmente la stessa attività* e siano *titolari delle stesse funzioni*, a nulla rilevando argomentazioni sulla mera divergenza tra carriere e distinzioni puramente formali che prevedono una disparità di trattamento in virtù di una norma generale e astratta.² Alla luce delle considerazioni già fatte in precedenza, la funzione svolta dai giudici onorari italiani possiede la maggior parte delle caratteristiche del rapporto di lavoro e non si ravvedono elementi idonei a sostenere che la loro attività sia *“sostanzialmente diversa”* da quella svolta dai giudici di carriera.

Il ragionamento della Corte nella causa C-393/10 prosegue statuendo che, nel caso in cui i giudici *nel loro complesso* rientrassero, in base al diritto nazionale, nella nozione di *“lavoratori”*, allora il diritto nazionale non potrebbe poi operare una discriminazione tra giudici a tempo pieno e giudici a tempo parziale, ovvero tra giudici a tempo parziale che svolgono la loro attività secondo regimi diversi. Benchè, infatti, l’Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale vieti solo la discriminazione dei lavoratori a tempo parziale rispetto a quelli a tempo pieno, l’attuazione della normativa in questione da parte degli Stati membri risulterebbe incoerente se, scongiurata ogni discriminazione tra tempo parziale e tempo pieno, venissero poi introdotte distinzioni tra i vari tipi di lavoro a tempo parziale che violassero il generale divieto di discriminazione previsto dal diritto dell’Unione.

◇ ◇ ◇ ◇ ◇

Un’altra rilevante sentenza, del 26 novembre 2014, è stata resa dalla Corte di Giustizia dell’Unione europea nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13.

La sentenza in questione riguarda soggetti per i quali non è mai stata in dubbio la natura di lavoratori subordinati, assunti con contratto di lavoro a tempo determinato. Nello specifico, la menzionata sentenza ha inteso risolvere il problema della stabilizzazione dei cosiddetti *“precari”* del settore scolastico, accertando l’illegittimità della normativa nazionale per contrasto con l’Accordo Quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell’Unione europea del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

Sebbene siano stati pronunciati con riferimento ai *“precari”* del settore scolastico, i principi di detta sentenza sono, senza dubbio, estensibili anche ad altri settori del pubblico impiego, nei quali il precariato è altrettanto diffuso.

In particolare, la sentenza della Corte di Giustizia ha sanzionato l’abuso dei contratti a termine, fissando alcuni principi generali e

² È da segnalare che, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea, considerazioni di bilancio non possono giustificare una discriminazione (cause C-4/02 e C-5/02, punto 85; C-486/08, punto 46).

fondamentali, che sono i seguenti:

- 1) il contratto a termine deve avere una causa obiettiva;
- 2) il numero di rinnovi deve essere limitato;
- 3) vi deve essere un periodo di tempo massimo di rapporto al termine del quale, se lo stesso prosegue, il rapporto diventa a tempo indeterminato.

Si tratta di tre principi diversi, capaci come si vede di un'incidenza graduale nella regolamentazione di un rapporto di lavoro e, concettualmente, caratteristici anche della fattispecie in esame.

Il primo principio fondamentale stabilito dalla Corte coincide con il presupposto della cosiddetta "*causalità obiettiva*". Nel caso dei magistrati onorari, tale requisito verrebbe soddisfatto dall'esigenza di sopperire a situazioni accertate di impedimento o di mancanza in organico di giudici togati singoli (artt. 43 e 43 bis del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12).

E' evidente che, nel caso che ci occupa, da occasionale, tale "*causalità obiettiva*" si è evoluta in permanente: questo fatto trasforma alla radice tutta la fattispecie, poiché un conto è dover sopperire a occasionali e temporanee esigenze, ben altro è determinare una situazione di permanente - ed estesa - necessità, che è la causa reale delle proroghe e dei rinnovi continui intervenuti nel corso degli anni, allo scopo di eludere i limiti numerici e temporali stabiliti dalla legge.

Quest'ultima circostanza rende la costruzione normativa dei magistrati onorari in Italia illegittima anche alla luce del secondo principio fondamentale stabilito dalla Corte, secondo il quale il numero dei rinnovi deve essere limitato.

Il terzo principio che la sentenza della Corte ha sancito è quello della trasformazione a tempo indeterminato di un rapporto di lavoro originariamente previsto come a tempo determinato, una volta trascorso un certo periodo (36 mesi nel caso esaminato dalla Corte).

◇ ◇ ◇ ◇ ◇

4) Lo Stato deve erogare il "*servizio*" giustizia ed è obbligato a farlo secondo i principi stabiliti dall'art. 111 della Costituzione: garantendo lo svolgimento dei processi nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale, e assicurando la ragionevole durata dei processi.

In particolare, la ragionevole durata dei processi è un'esigenza primaria di giustizia - così come anche costantemente riconosciuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - che implica e pretende un'organizzazione strutturale da parte dello Stato tale da garantirla. Anche per questa ragione, le nomine di magistrati onorari si sono rese indispensabili con programmata continuità, vista la mancanza di magistrati ordinari in organico e l'evidente impossibilità di questi ultimi di far fronte, da soli, alle esigenze di giustizia del Paese.

Tuttavia, quando il ricorso a rinnovi delle nomine, ben oltre il numero e il termine massimo previsto dalla legge, si esplica in una successione senza soluzione di continuità di rapporti a tempo determinato, vi deve essere la possibilità di applicare delle garanzie effettive a coloro che sono chiamati, con tale continuità, a svolgere funzioni peraltro così essenziali allo Stato.

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014, i cui principi sono sicuramente estensibili a *tutti* i precari dello Stato, può e deve considerarsi una guida interpretativa anche per il particolare settore della magistratura onoraria.

E' da precisare che il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche, all'art. 36 (*Utilizzo di contratti di lavoro flessibile*), consente alla Pubblica Amministrazione il ricorso, per esigenze eccezionali e temporanee, a forme contrattuali flessibili di assunzione. Nel caso dei precari pubblici, per rispetto del principio dell'assunzione tramite concorso, era preclusa la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, anche se il termine massimo fosse stato superato o vi fossero stati rinnovi a catena.

Restava salva la possibilità risarcitoria, che però non è mai stata quantificata in maniera minimamente decante, di talché è dovuta intervenire la stessa Corte di Giustizia (ordinanze *Affatato* del 1° ottobre 2010 e *Papalia* del 12 dicembre 2013) per sancire che il risarcimento deve essere "*adeguato*".

Incidentalmente si noti anche che, nel caso che ha occupato la Corte, i precari della scuola potevano, in teoria, trarre comunque un vantaggio dal superamento *sine die* del termine massimo e dal numero indefinito di rinnovi, nella speranza di raggiungere un giorno un punteggio sufficiente per "entrare in ruolo". Tale speranza, invece, ai magistrati onorari è preclusa.

Sta di fatto che la Pubblica Amministrazione italiana ha sempre continuato, in molti settori del pubblico impiego, ad avvalersi di contratti a tempo determinato ben oltre il termine di legge.

Non vi è dubbio che i dati sul numero di magistrati onorari, del rapporto percentuale tra loro e i togati, delle competenze funzionali, dell'assegnazione di ruoli sempre più estesi e soprattutto della continua rinnovazione delle nomine ben oltre il termine e il numero di rinnovi consentiti, conferma che l'esigenza della prestazione non è occasionale ma programmata e prestabilita, non è temporanea ma durevole.

In tali condizioni, nel comparto generale del pubblico impiego si realizza una *enclave* salvaguardata di ricorso abusivo a una successione di nomine praticamente illimitata e di assunzione di incarichi e responsabilità totalmente priva tutele.

Ebbene, la sentenza della Corte di Giustizia pare oggi indicare un'unica soluzione praticabile, ponendo dei principi invalicabili (causalità

oggettiva; numero massimo di rinnovi; trasformazione del rapporto in conformità alla situazione di fatto, laddove prolungato oltre un certo limite). Tale soluzione non può che consistere, anche nel settore della magistratura onoraria, nella stabilizzazione del rapporto di lavoro, sia pure soltanto in funzione di giudice singolo e con possibilità di carriera limitata a tali funzioni (salvo il superamento di eventuali concorsi). Il giudice italiano munito di giurisdizione, trovandosi a conoscere di una domanda di accertamento relativa a tale rapporto di lavoro, non potrebbe oggi prescindere dai principi stabiliti dalla Corte di Giustizia e, di conseguenza, dovrà determinarsi a dichiarare la trasformazione del rapporto a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Anche nel caso in oggetto, infatti, il principio della causalità oggettiva è fuori discussione e il rischio di abuso per la via dei rinnovi reiterati è sempre presente. L'indagine del giudice dovrà fondarsi innanzi tutto su questo punto.

E' evidente nei fatti che l'esigenza della prestazione dei magistrati onorari tutto è fuor che occasionale e temporanea (come è dimostrato dai dati statistici) e che quindi i presupposti ritenuti basilari dalla Corte di Giustizia per giustificare la ripetizione di contratti a termine (emergenza, occasionalità e temporaneità) non sussistano.

Si assisterebbe alla reiterazione di un evidente abuso da parte dell'Amministrazione della giustizia italiana se l'esigenza della prestazione lavorativa dei magistrati onorari non venisse adeguata ai principi giurisprudenziali ormai stabiliti a livello europeo.

◇ ◇ ◇ ◇ ◇

5) E' pur vero che, per la magistratura onoraria italiana, i principi sanciti dalla sentenza della Corte di Giustizia si scontrano - all'apparenza - con la legislazione ordinaria, che esclude il cosiddetto "rapporto organico" e qualifica il rapporto lavorativo dei magistrati in questione soltanto come "funzionale".

Tuttavia, può questa sola distinzione costituire un presupposto non solo per una diversità di trattamento normativo ed economico a parità di funzioni svolte (in violazione del principio di uguaglianza di cui agli artt. 3 e 36 della Costituzione), ma anche per ritenere i magistrati onorari esclusi dall'applicazione dei principi sanciti dalla sentenza del 26 novembre 2014?

Il già citato art. 36 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 impone alle Pubbliche Amministrazioni il reclutamento secondo le procedure dell'art. 35 per le esigenze "*connesse con il proprio fabbisogno ordinario*". E' inoltre previsto che la violazione da parte della Pubblica Amministrazione delle disposizioni "*imperative*" ... "*non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato*". Resterebbe, così, soltanto la possibilità di chiedere il risarcimento del danno.

La violazione di norme imperative, cioè, vieterebbe comunque di trasformare più rapporti reiterati a tempo determinato in un rapporto a tempo indeterminato, fatto comunque salvo il diritto al risarcimento del danno.

Tuttavia, la sentenza della Corte di Giustizia consente oggi di superare questa limitazione contenuta nella nostra legislazione ordinaria, avendo affermato che l'Accordo Quadro di cui alla Direttiva 70/1999 "*non esclude nessun settore particolare dalla sua sfera di applicazione*". Anche i rapporti di lavoro inseriti nel contesto del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 devono pertanto essere interpretati alla luce della Direttiva 70/1999.

Inoltre, la Corte di Giustizia ribadisce che gli Stati membri, pur godendo di un'ampia discrezionalità sulle modalità e sui mezzi per prevenire gli abusi di ricorso a contratti a termine, devono assicurare che tali mezzi offrano garanzie di tutela effettiva, affinché gli eventuali abusi che si verificano nella prassi siano adeguatamente sanzionati, con possibilità di cancellarne le conseguenze.

Tutti i magistrati onorari nominati con atti successivi e senza soluzione di continuità si trovano, a ben guardare, in una condizione assolutamente anomala, perché la normativa nazionale (R.D. 30 gennaio 1941, n. 12) sul punto è strutturata in modo che le nomine dei magistrati onorari devono soddisfare ragioni obiettive.

Con riferimento alla normativa nazionale, le questioni principali che interessano possono essere così riassunte:

- 1) è necessario innanzi tutto valutare se il contesto normativo del settore della magistratura sia atto e legittimare conseguenze differenti sul piano del rapporto di lavoro per i magistrati onorari rispetto a quelli professionali o togati;
- 2) si deve, in secondo luogo, valutare se, nonostante le disposizioni del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 e s.m.i. concernenti la durata dell'ufficio, possa considerarsi legittima la prassi di ricorrere a nomine reiterate a tempo determinato, oltre i già ampi limiti di legge, senza alcuna determinazione di tempi certi per la conversione del rapporto a tempo indeterminato;
- 3) occorre, infine, chiedersi se le esigenze di organizzazione del sistema giudiziario italiano poste a base delle nomine dei magistrati onorari rendano incompatibile con il diritto dell'Unione europea la normativa italiana, che nel particolare settore del pubblico impiego costituito dalla magistratura consente di ricoprire un ufficio al quale sono attribuiti i poteri di cui agli artt. 102 e 112 della Costituzione, abusando del potere di reiterazione di rapporti precari e se tale abuso costituisca violazione di atti vincolanti dell'Unione.

Quanto al punto 1), occorre muovere dal presupposto che tutti i

magistrati, nonostante assolvano a una funzione diversa da quella amministrativa, perché sono preposti alla funzione giudiziaria (peraltro esercitando - *a latere* - anche la dirigenza di organi ed uffici giudiziari e potendo essere applicati con funzioni di dirigenza amministrativa presso il Ministero), ciò non di meno sono impiegati dello Stato.

I magistrati si differenziano dagli altri impiegati perché godono di garanzie particolari ulteriori, e tutti i provvedimenti che riguardano il loro stato giuridico sono adottati su deliberazione del Consiglio Superiore della Magistratura.

La conseguenza, pertanto, è che ai magistrati ordinari - quali soggetti di un rapporto in regime di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - sono garantiti tutti i diritti e sono attribuiti tutti gli obblighi degli altri impiegati pubblici, solo con alcuni diritti e obblighi ulteriori.

Tuttavia, il settore della magistratura, come parte del più vasto settore del pubblico impiego, non può essere considerato estraneo alla Direttiva 99/70/CE e ai principi dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato ad essa allegato.

Quanto ai punti 2) e 3), dall'esame della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea - in particolare, la sentenza *Küçük* del 26 gennaio 2012, causa C-586/10 - emerge che la nozione di "ragioni obiettive" per il ricorso a rapporti di lavoro a tempo determinato deve riferirsi a precise e concrete circostanze caratterizzanti una determinata attività.

Secondo la Corte, il rinnovo di rapporti a tempo determinato per soddisfare esigenze a carattere permanente e durevole - proprio come nel caso dei giudici onorari italiani - costituisce un abuso in violazione delle clausole 1, lett. b), e 5, par. 1, lett. a), dell'Accordo Quadro di cui alla Direttiva 99/70/CE.

Ne consegue che la prassi consistente nell'utilizzo indiscriminato di nomine reiterate a tempo determinato, in assenza totale dei presupposti citati (causalità obiettiva; limitazione del numero di rinnovi; tempo massimo di durata superato il quale il rapporto si trasforma a tempo indeterminato) è in violazione assoluta, oltre che delle citate clausole dell'Accordo Quadro, anche delle clausole 2 (*Campo di applicazione dell'Accordo*) e 4 (*Principio di non discriminazione*).

In particolare, il principio di non discriminazione di cui alla clausola 4 citata vieta ogni forma di trattamento sfavorevole per quanto riguarda le condizioni di impiego per il solo fatto di essere titolare di un rapporto di lavoro a tempo determinato.

Solo per fare un esempio che evidenzi la disparità di trattamento e la conseguente discriminazione subita dai magistrati onorari per quanto riguarda le fondamentali tutele del lavoratore, si pensi che si è perfino giunti al paradosso per cui un magistrato onorario è obbligato all'astensione dal

lavoro in caso di maternità, ma senza alcuna indennità sostitutiva.

◇ ◇ ◇ ◇ ◇

Tutto ciò considerato, in risposta ai quesiti formulati nella richiesta del parere in oggetto, si ritiene di poter concludere come segue.

1. Attualmente, vi sono gli estremi per intentare una causa contro lo Stato italiano per violazione del diritto europeo e con quali benefici?

Un ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo potrebbe essere ravvisabile con riferimento all’art. 14 della Convenzione europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali. Tale disposizione impone agli Stati un divieto di discriminazione nei confronti di qualsiasi soggetto sottoposto alla loro giurisdizione sulla base di diversi elementi, tra i quali è incluso il divieto di discriminazione fondato sullo *status* dei soggetti. I magistrati onorari sono di fatto discriminati dallo Stato italiano rispetto a quelli ordinari, a parità di funzioni, in virtù del loro *status*.

Si rileva che un ricorso a Strasburgo potrebbe essere esperito soltanto a seguito dell’esaurimento delle vie di ricorso interne (art. 35 della Convenzione), vie di ricorso esistenti ed effettive nel nostro ordinamento, che finora non sono però state esplorate, sul punto suesposto, dai magistrati onorari secondo i presupposti stabiliti dalla Convenzione.

Per quanto concerne, invece, un giudizio dinnanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione europea, questo potrebbe instaurarsi solo in due casi.

Il primo caso prevede un’azione della Commissione europea volta ad avviare una procedura di infrazione contro lo Stato membro dell’Unione che non abbia rispettato obblighi comunitari previsti da atti vincolanti dell’organizzazione (nel caso che ci occupa, i due Accordi quadro sul lavoro a tempo parziale e sul lavoro a tempo determinato allegati, rispettivamente, alle Direttive 97/81 e 99/70).

Per inciso, tale prima via era già stata esplorata da alcuni vice-procuratori onorari di Torino, con un’istanza avanzata alla Commissione in data 16 giugno 2009. La Commissione, in data 11 gennaio 2010, aveva risposto negativamente alla richiesta di avvio della procedura di infrazione contro lo Stato italiano, motivando che *“lo status della magistratura onoraria rappresenta un tema che dovrà essere determinato dalle autorità italiane ed esula dalle competenze della Commissione rivolgersi agli Stati membri in tal senso”*.

Tuttavia, dopo le citate sentenze della Corte di Giustizia del 1° marzo 2012 e 26 novembre 2014 si potrebbe ragionevolmente presentare una nuova denuncia alla Commissione europea, che non avrebbe certamente a oggetto la definizione dello *status* dei magistrati onorari nell’ordinamento nazionale, bensì il loro diritto a vedersi applicare le disposizioni dei due Accordi quadro, i cui effetti sono da ritenersi estesi anche al settore dei giudici onorari per tutte le ragioni già esposte.

Il secondo caso di instaurazione di un giudizio davanti alla Corte di Giustizia si fonda sulla c.d. competenza pregiudiziale della Corte. Se nel corso di un procedimento innanzi ad un giudice nazionale sorge una questione relativa all'interpretazione del diritto comunitario, il giudice nazionale - di propria iniziativa o su richiesta delle parti in tal senso - può chiedere alla Corte di pronunciarsi sulla questione. La valutazione circa la necessità di effettuare il rinvio alla Corte e l'individuazione delle questioni da sottoporre alla stessa è di esclusiva competenza del giudice nazionale.

Se, quindi, davanti al giudice italiano fosse oggi proposta dai magistrati onorari una domanda di accertamento o di accertamento-costitutiva relativamente alla natura del loro rapporto di lavoro, ovvero una domanda di risarcimento del danno conseguente all'abuso del potere di rinnovo delle nomine senza i presupposti fissati a livello comunitario o a discriminazioni nei confronti di chi lavora a tempo parziale, tale giudice potrebbe chiedere alla Corte di Giustizia di interpretare la normativa europea (le Direttive menzionate) con riferimento specifico alla posizione dei magistrati onorari, come ha fatto per il giudice onorario britannico e per i precari della scuola italiana.

2. Vi sono gli estremi per sollevare la questione pregiudiziale europea davanti al giudice di appello di Torino e, comunque, quale "strada" può essere intrapresa?

L'oggetto della domanda sulla quale si è pronunciato il Tribunale di Torino era limitato - almeno a quanto si legge nella sentenza - a ottenere il riconoscimento del diritto dei ricorrenti all'iscrizione nella gestione separata presso l'I.N.P.S. e il versamento dei relativi contributi previdenziali da parte del Ministero della Giustizia. Il Tribunale, accogliendo la domanda, ha qualificato il rapporto - nella fattispecie, quello dei vice-procuratori onorari - come collaborazione coordinata e continuativa, quindi il reddito che ne deriva come soltanto "assimilato" a quello di lavoro dipendente e solo ai fini contributivi.

Il principio della domanda imponeva al Tribunale di Torino di restare nei limiti della stessa.

Lo stesso Tribunale, proprio al fine dell'accoglimento della domanda, ha escluso il vincolo di subordinazione e che i vice procuratori onorari rientrino nella categoria dei pubblici dipendenti.

L'impugnazione da parte del Ministero della Giustizia muove, prevalentemente, da ragioni economiche, connesse all'esborso che dovrebbe sopportare per corrispondere il contributo previdenziale e, a questo fine, nega la stessa sussistenza anche di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, assimilabile al lavoro dipendente ai soli fini contributivi.

La possibilità di sollevare la questione pregiudiziale comunitaria nel giudizio di appello oggi pendente a Torino trova un ostacolo oggettivo nel limite posto dalla domanda formulata in primo grado. La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella causa C-393/10, tuttavia, sembra

aprire una possibilità connessa ai diritti previdenziali della funzione, che potrebbe fungere da base per un tentativo di più ampio ragionamento.

Ai fini di rivendicare la conversione del proprio rapporto di lavoro in uno a tempo indeterminato, appare più utile la promozione di azioni di accertamento o accertamento-costitutive. Questo tipo di azioni si fonderebbe sugli importanti principi sanciti dalla Corte di Giustizia, ripercorrendo – opportunamente adattata alla fattispecie – la via già esplorata dai precari della scuola con una controversia avente a oggetto il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro che lega i magistrati onorari al Ministero della Giustizia e il relativo risarcimento del danno conseguente al ricorso reiterato e abusivo dei rinnovi da parte dello Stato.

In caso di dubbio, il giudice italiano avrebbe il dovere di adire la Corte costituzionale, attesa – ad avviso dello scrivente – la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalle disposizioni che consentono allo Stato italiano di continuare a operare in regime di proroga indefinita di rapporti a termine. Tutto ciò, con riferimento agli artt. 3 e 36 della Costituzione, in rapporto agli artt. 102, 106 e 112.

3. Quale può essere l'incidenza della eventuale approvazione del disegno di legge governativo?

Da un lato, l'istituzione di un ruolo "organico" per i magistrati onorari nell'ambito di un "Ufficio del Processo" e di un "Ufficio dei Vice-Procuratori Onorari" costituisce un passo avanti nella misura in cui può essere intesa come superamento di un rapporto soltanto "funzionale". Questa trasformazione, infatti, farebbe venir meno l'alibi dell'impossibilità di qualificare il rapporto di lavoro dei magistrati onorari come rapporto di lavoro subordinato.

Quanto, invece, alla proposta di temporaneità dell'incarico fissata in 12 anni nella forma di quattro mandati rinnovabili altre due volte, l'assurdità e l'irragionevolezza sono evidenti. E' oggettivamente impossibile, infatti, giustificare qualsiasi nesso di causalità oggettiva in un sistema di rinnovi siffatto.

Altrettanto irragionevole appare il sistema di pagamento ipotizzato dal Governo, di natura indennitaria tendenzialmente a cottimo (cioè a retribuzione variabile al variare dei risultati) e nei limiti dei fondi assegnati periodicamente agli Uffici. Esso è irragionevole in quanto incompatibile con la durata contestualmente prevista per il rapporto di lavoro. Non si può giustificare che un magistrato dello Stato venga pagato a cottimo (a pezzo o a rendimento?) per 12 anni, per di più senza sapere quale sarà il limite dei fondi assegnati periodicamente ai capi degli Uffici.

Quanto al regime delle incompatibilità, sarebbe auspicabile un regime identico a quello dei magistrati ordinari, qualora la funzione di magistrato onorario sia svolta a tempo pieno.

Infine, per quanto attiene al contributo previdenziale compatibile con il

carattere onorario della funzione, non si vede perchè esso dovrebbe essere diverso per soggetti che svolgono la loro attività a tempo parziale. La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella causa C-393/10 ha infatti evidenziato come ciò costituisca una violazione del principio di non discriminazione.

Avv. Claudio Tani