GIUSTIZIA INSIEME

Ordinamento giudiziario

La Corte di Giustizia sul diritto inderogabile alle ferie retribuite dei magistrati onorari

Intervista ad Adelina Adinolfi, Dario Bernardi e Giorgio Fontana

di Vincenzo Antonio Poso

La sentenza della Corte di Giustizia (Quarta Sezione), 4 settembre 2025, C-253/24[Pelavi], sul diritto inderogabile alle ferie annuali retribuite dei magistrati onorari, dopo le recenti modifiche legislative sul loro trattamento giuridico ed economico

3 febbraio 2026

Adelina Adinolfi

Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea Università degli Studi di Firenze

Dario Bernardi

Giudice del lavoro Tribunale di Ravenna

Giorgio Fontana

Professore Ordinario di Diritto del Lavoro Università "Mediterranea" di Reggio Calabria

Poso

L'occasione, se volete il punto di partenza, di questa nostra conversazione è la recente sentenza della ***Corte di Giustizia (Quarta Sezione), 4 settembre 2025, C-253/24 [Pelavi]****, pronunciata su rinvio pregiudiziale della Corte di Appello di L'Aquila del 4 aprile 2024, pervenuta nella Cancelleria della Corte di Lussemburgo il 9 aprile 2024, che ha affermato questo principio: «***La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, letta in combinato disposto con la clausola 4 di tale accordo, con l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, nonché con l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che: essa osta ad una normativa nazionale, volta a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, la quale subordini la domanda, per i magistrati onorari in servizio, di partecipare ad una procedura di valutazione al fine di essere confermati nell'esercizio delle loro funzioni fino all'età di 70 anni, all'esigenza di rinunciare al diritto alle ferie annuali retribuite scaturente dal diritto dell'Unione, relativo al loro rapporto di lavoro onorario antecedente».

Prima di entrare nel merito di questa sentenza e della disciplina della stabilizzazione dei magistrati onorari, Vi chiedo di fare un passo indietro per prendere in considerazione la giurisprudenza più rilevante della Corte di Giustizia che si è pronunciata sui magistrati onorari.

Mi riferisco alla sentenza (Seconda Sezione) del 16 luglio 2020, UX, C-658/18; alla sentenza (Prima Sezione) del 7 aprile 2022, PG, C-236/20 e ancor prima alle due sentenze O'Brien: quella del 1° marzo 2012 (Seconda Sezione), C-393/10 e la successiva del 7 novembre 2018 (Prima Sezione), C-432/17.

Adinolfi

La Corte di giustizia ha avuto modo più volte di pronunciarsi riguardo ai magistrati onorari italiani, sia in merito alla loro qualificazione come organi giurisdizionali nazionali ai fini del rinvio pregiudiziale, sia in relazione al loro rapporto di lavoro.

Sotto il primo profilo, la Corte ha dichiarato ricevibile (nella sentenza *UX* del 2020, causa C-658/18) la domanda in via pregiudiziale proposta dal giudice di pace di Bologna ritenendo che tale organo disponesse delle caratteristiche che, ai fini dell'ammissibilità del rinvio, sono necessarie secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale. Respingendo i dubbi espressi nel procedimento dalla Commissione e dal Governo italiano, la Corte ha valutato le caratteristiche del giudice remittente alla luce dei criteri che essa utilizza per stabilire se un organo debba essere ritenuto "giurisdizione nazionale" ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Tra tali requisiti – ossia l'origine legale di tale organo, il carattere permanente, l'obbligatorietà della giurisdizione, il carattere contraddittorio del procedimento, l'applicazione, da parte dell'organo, di norme giuridiche, nonché la sua indipendenza -, il carattere di indipendenza e l'obbligatorietà della giurisdizione sono stati oggetto di una specifica valutazione da parte della Corte.

Riguardo all'indipendenza – un criterio che ha assunto, a séguito della giurisprudenza relativa al rispetto del principio dello Stato di diritto, un ruolo cardine anche ai fini della ricevibilità delle domande in via pregiudiziale – la Corte ha dichiarato, tra l'altro, che "i giudici di pace esercitano le loro funzioni in piena autonomia, fatte salve le disposizioni in materia disciplinare, e senza pressioni esterne che possano influenzare le loro decisioni". In merito all'obbligatorietà della giurisdizione, la Corte, nel rispetto della separazione di competenze tra di essa e le giurisdizioni nazionali, ha considerato che, non essendo contestata la competenza del giudice di pace a pronunciarsi nella controversia ad esso sottoposta, essa non può "rimettere in discussione la valutazione del giudice del rinvio relativa alla ricevibilità del ricorso principale", né spetta ad essa "verificare se la decisione di rinvio sia stata adottata conformemente alle norme nazionali disciplinanti l'organizzazione giudiziaria e le procedure giurisdizionali".

L'orientamento della Corte relativo alla ricevibilità della domanda appare rilevante per due ragioni. In primo luogo, respingendo le affermazioni del Governo italiano – secondo le quali il giudice del rinvio non rientrerebbe nella nozione di giurisdizione nazionale "dato che (…) avrebbe necessariamente un interesse nella soluzione della controversia principale, in quanto appartiene alla categoria dei giudici di pace e (…) non potrebbe pertanto essere considerato imparziale" -, la Corte valorizza il ruolo dei magistrati onorari e lo "ravvicina" a quello dei giudici comuni. In secondo luogo, la decisione sulla ricevibilità ha aperto la strada ad un dialogo diretto dei magistrati onorari con la Corte di giustizia attraverso lo strumento del rinvio

pregiudiziale. Nella giurisprudenza successiva la ricevibilità delle domande dei giudici di pace non è stata contestata in relazione alle caratteristiche organiche che questi presentano, bensì in relazione al merito delle questioni sottoposte.

Riguardo al filone giurisprudenziale relativo al rapporto di lavoro dei magistrati onorari ci si soffermerà più oltre nel corso della intervista.

Fontana

Si tratta della quarta sentenza della Corte di Giustizia sulla questione della magistratura onoraria italiana, i cui contenuti erano del resto già *in nuce* nella sentenza O'Brien, riguardante i *recoders* inglesi (giudici pagati a prestazione). Purtroppo, nonostante queste pronunce e l'apertura di una procedura di infrazione contro lo Stato italiano, la giurisprudenza italiana ha tenuto per molti anni, fino a qualche mese fa, una posizione di assoluta chiusura, continuando a ribadire la teorica del "funzionario onorario", che, secondo questa giurisprudenza, sarebbe – proprio per la natura onoraria e volontaria del servizio – estraneo all'area del lavoro propriamente detto (autonomo o subordinato che sia). La legislazione, paradossalmente, è andata più avanti, e dopo il d. lgs. n. 116/2017, è corsa ai ripari, seppure parzialmente e contraddittoriamente, dapprima riscrivendo l'art. 29 del suddetto decreto legislativo e inoltre, di recente, con la l. n. 51/2015 (c.d. "legge Nordio") che ha sancito finalmente alcuni diritti fondamentali, ma solo a favore del cosiddetto contingente ad esaurimento (personale confermato).

Bernardi

Con la sentenza del 16.7.2020 la CGUE ha stabilito che il giudice di pace fosse un lavoratore ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88 e dell'articolo 31, paragrafo 2, della Carta.

Più sfumata – dopo avere stabilito che il GdP fosse anche lavoratore ai sensi della direttiva 1999/70, essendo al riguardo irrilevante la qualifica di "onorario" – la questione sul diritto alle ferie retribuite che, in ambito di clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, avrebbe potuto per la Corte essere escluso laddove "tale differenza di trattamento [rispetto ai magistrati togati] sia giustificata dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare" (ma dopo avere premesso che "le differenze tra le procedure di assunzione dei giudici di pace e dei magistrati ordinari non impongano necessariamente di privare i giudici di pace di ferie annuali retribuite corrispondenti a quelle

previste per i magistrati ordinari").

La prima statuizione, sulla direttiva 2003/88, era tuttavia chiara e pienamente sufficiente a fare avere agli onorari la retribuzione per i periodi non lavorati e qualificabili come ferie.

D'altra parte, per il riconoscimento di un diritto non serve il concorso di una pluralità di norme, essendo pienamente sufficiente che ve ne sia una sola che tale diritto attribuisce (ed anzi il fatto che vi siano più norme che convergano in uno stesso univoco senso non importa una moltiplicazione del *petitum* mediato).

Tuttavia, nelle more della pronuncia resa poi nel luglio del 2020 il Tar Emilia-Romagna aveva ad invocare il 27.5.2020 una ulteriore pronuncia della Corte di giustizia questa volta relativamente alla non assimilazione degli onorari "quanto a trattamento economico, assistenziale e previdenziale a quello dei giudici togati, completamente esclusi da ogni forma di tutela assistenziale e previdenziale garantita al lavoratore subordinato pubblico".

Richiesto dalla CGUE di considerare la satisfattività per il caso pendente innanzi al Tar della pronuncia successivamente pubblicata il 16.7.2020, il Tribunale amministrativo ribadiva l'interesse ad avere un pronunciamento sulla questione sollevata nel maggio del 2020.

Con la sentenza 7 aprile 2022 la CGUE, dopo avere dichiarato irricevibili una serie di questioni, ha stabilito, con riguardo alle ferie, due principi.

Innanzi tutto ha fatto un passo in avanti ai sensi della clausola n. 4 dell'accordo sul tempo determinato (ma anche di quello sul lavoro parziale), ritenendo che sebbene talune differenze di trattamento possano essere giustificate dalle differenze di qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui i magistrati ordinari devono assumere la responsabilità, l'esclusione dei giudici di pace da ogni diritto alle ferie retribuite (nonché da ogni forma di tutela di tipo assistenziale e previdenziale) è, alla luce della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato o della clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, inammissibile.

Si è poi pronunciata sulla clausola n. 5 dell'accordo sul lavoro a tempo determinato ritenendo che essa deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale un rapporto di lavoro a tempo determinato può essere oggetto, al massimo, di tre rinnovi successivi, ciascuno di quattro anni, per una durata totale non superiore a sedici anni, e che non prevede la possibilità di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo il rinnovo abusivo di rapporti di lavoro.

O'Brien riguardava giudici a tempo parziale nel diritto inglese: l'istanza di tutela era volta ad ottenere il riconoscimento di una pensione di vecchiaia calcolata pro quota, sulla base delle prestazioni rese dal giudice non professionale rispetto a quello di carriera.

Nel merito la Corte precisa al punto che 63 che "In base alla clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e al principio di non discriminazione, il diverso trattamento di un lavoratore a tempo parziale rispetto ad un lavoratore a tempo pieno comparabile può giustificarsi solo con ragioni obiettive"; nel successivo punto 64 si esclude che possano costituire ragioni oggettive di differenziazione del trattamento tra lavoratori a tempo parziale e a tempo pieno in assenza di "una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria [v., per analogia con la clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, sentenza *Del Cerro Alonso*, *cit*., punti 57 e 58]".

La sentenza *O'Brien bis* (2017) riguardava la determinazione dei periodi di rilevanza dell'attività lavorativa in rapporto all'entrata in vigore della direttiva e qui la CGUE ha deciso che rilevino anche i periodi di anzianità precedenti la scadenza del termine di trasposizione della direttiva.

Poso

Per quanto riguarda la sentenza in commento – sulla quale ritorneremo più volte – Vi chiedo, innanzitutto, una prima valutazione della stessa iniziando dal riferimento alla norma fondamentale sul lavoro a tempo determinato richiamata (clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato – Misure di prevenzione degli abusi) – illustrandone il contenuto e il perimetro applicativo, alla luce della giurisprudenza europea e nazionale, per i tratti essenziali.

Fontana

Com'è noto, la clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70 sul contratto di lavoro a tempo determinato è stata richiamata ed utilizzata più volte nei confronti dell'Italia, che

forse ha la palma europea in materia di precariato nella pubblica amministrazione, ma direi più generalmente per la disinvolta legislazione di favore per l'utilizzo di contratti precari senza molti controlli e con totale indifferenza per le condizioni di vita – economiche e non solo – delle giovani generazioni, chiamate a sostenere sulle proprie spalle il prezzo della competitività del sistema attraverso un abbassamento del costo del lavoro.

Nella pubblica amministrazione, la scelta legislativa di agevolare l'assunzione con contratti flessibili del personale da collocare all'interno degli Uffici è servita da un lato a conciliare i provvedimenti del lungo periodo di *austerity* ed i relativi "tagli" con la garanzia, sia pure parziale, dei servizi e della normale attività amministrativa, dall'altro ha funzionato come canale di ingresso controllato, e spesso clientelare, nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Lo schema, più volte ripetuto, è stato quello di favorire flussi di personale a titolo precario senza rispetto per i vincoli concorsuali posti dall'art. 97 della Costituzione, o attraverso bandi concorsuali per contratti a tempo determinato, per poi prorogare i contratti e alla fine adottare provvedimenti di sanatoria attraverso procedure di stabilizzazione, che di fatto hanno consentito di aggirare le selezioni basate sul merito, a svantaggio dei giovani magari più preparati ma senza protettori politici.

Lasciando da parte queste considerazioni extra-giuridiche – necessarie tuttavia per capire che cosa è successo nel nostro paese, le ragioni dell'interminabile flusso di giovani che se ne vanno all'estero o abbandonano il lavoro – va ricordato che nell'ambito del precariato scolastico, una pagina fra le più squallide della storia dell'impiego pubblico in Italia, la Corte di Giustizia ha adottato un atteggiamento molto duro nei confronti dello Stato italiano, utilizzando la clausola 5 della Direttiva 1999/70 per sanzionare l'abuso nella reiterazione dei contratti di lavoro a tempo determinato. Devo dire che purtroppo non abbiamo uno strumento analogo per colpire l'utilizzo abusivo dei contratti di lavoro non subordinati, asseritamente autonomi, che attualmente sono giunti a schierare oltre cinque milioni di lavoratori privi di protezione o con tutele molto precarie. Ma su questo torneremo.

La clausola 5, com'è noto, sanziona la reiterazione ingiustificata dei contratti di lavoro temporanei, e nella sentenza da Te citata è stata utilizzata – ma, ripeto, non è la prima volta che accade – per poter dire che, fondamentalmente, la reiterazione e proroga degli incarichi dei magistrati onorari contrasta con la *ratio* dell'accordo quadro e con le misure di contenimento della precarietà adottate dall'Unione europea. Bisogna aggiungere che alla clausola 5 la Corte di Giustizia ci arriva passando attraverso la necessaria qualificazione dei magistrati onorari come "lavoratori a tempo determinato". E qui si apre un problema preliminare, relativamente alla

discrasia esistente fra l'ordinamento nazionale – che qualifica queste figure lavorative inserite nell'ordinamento giudiziario come "onorari" – e l'ordinamento europeo, che in virtù di una giurisprudenza più volte ribadita della Corte di Giustizia, li qualifica come lavoratori subordinati a tutti gli effetti.

Adinolfi

È utile ricordare che gli accordi conclusi a livello dell'Unione dalle parti sociali possono, su richiesta congiunta di queste ultime, essere attuati mediante normative dell'Unione, secondo la procedura prevista dall'art. 155 TFUE. Tale procedura, che tende a promuovere il dialogo sociale (ex art. 152, par. 1, TFUE), è stata seguita riguardo alla direttiva del 1999 che, in base alle disposizioni allora vigenti del Trattato CE (poi, con alcune modifiche, inserite nell'art. 155 TFUE a seguito del Trattato di Lisbona), ha attuato l'accordo sul lavoro a tempo determinato. Ciò che qui interessa sottolineare è che le direttive che attuano gli accordi conclusi dalle parti sociali rendono questi ultimi vincolanti per gli Stati membri, comportando in capo ad essi l'obbligo di garantirne l'attuazione, pur nella scelta della forma e dei mezzi più appropriati ai fini del raggiungimento del risultato prescritto. Ai sensi della direttiva1999/70 gli Stati membri dovevano adottare le normative di attuazione entro il 10 luglio 2001 oppure assicurare che, entro la stessa data, le parti sociali avessero adottato mediante accordi le disposizioni necessarie. La clausola che viene in considerazione nella recente sentenza qui in commento si propone di prevenire gli abusi nell'utilizzo dei contratti a tempo determinato richiedendo agli Stati membri di adottare a tal fine una o più delle misure elencate.

Come risulta dalla giurisprudenza precedente (sentenza 8 maggio 2019, causa C-494/17, *Rossato* e caso *Santoro*), se gli Stati membri hanno discrezionalità nel definire quali delle misure elencate prevedere, tuttavia essi non possono mettere "in discussione l'obiettivo o l'efficacia pratica dell'accordo quadro"; perciò essi devono "adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro". Ne consegue che, qualora si sia verificato un abuso nel ricorso a contratti a tempo determinato "dev'essere possibile applicare una misura dotata di garanzie effettive ed equivalenti di protezione dei lavoratori per sanzionare debitamente detto abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione".

Premesso che spetta al giudice nazionale valutare se le misure vigenti in uno Stato membro rispondano a tali caratteristiche, la Corte – nella logica di cooperazione che la induce, nelle

sentenze in via pregiudiziale, a fornire al giudice *a quo* degli elementi utili – ricorda che gli Stati membri hanno la facoltà di trasformare i contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato, senza che in tal caso sia dovuto al lavoratore anche un risarcimento del danno subìto. Tuttavia, per sintetizzare il ragionamento della Corte, si può affermare che la circostanza che non sussista l'obbligo di accompagnare alla trasformazione del rapporto di lavoro un risarcimento non significa che possano essere in ogni caso negati ai lavoratori i diritti ad essi spettanti sulla base all'attività lavorativa da essi svolta in precedenza in base ad un contratto a tempo determinato.

Riguardo alla definizione di tali diritti assume rilevanza la possibilità di comparare la situazione del magistrato onorario rispetto a quella del giudice ordinario. Anche a questo riguardo la Corte ribadisce che spetta al giudice *a quo* la valutazione, ma fornisce comunque alcuni elementi volti ad agevolare tale compito; in particolare, la circostanza che i magistrati ordinari siano assunti tramite concorso, nonché le diversità nelle qualifiche richieste e nella natura dei compiti assegnati, consentono delle differenze di trattamento purché giustificate.

Bernardi
Il rinvio pregiudiziale verteva sul diritto alle ferie retribuite dei magistrati onorari, relativamente al periodo ante stabilizzazione.

La stabilizzazione è la modalità attraverso la quale lo Stato italiano ha evitato (ex post) la violazione della clausola n. 5 dell'accordo quadro, relativa alle misure necessarie a prevenire (qui quindi sanare) gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (aspetto come visto stato sanzionato dalla sentenza del 7.4.2022 della CGUE).

Tale previsione, quindi, con il diritto alle ferie non c'entra, tanto che è proprio dalla diversità dei precetti (ed in particolare con la clausola n. 4 sul divieto di discriminazione, l'art. 7 della direttiva 2003/88, l'art. 31, par. 2 della CDFUE questi ultimi due sulle ferie) che la Corte ha giustamente tratto la conseguenza che la stabilizzazione non è idonea a cancellare tutti i pregiudizi prodottisi nel passato ed in particolare sotto il profilo delle ferie non retribuite.

Qui le due questioni si sono fuse per la giocata al rialzo fatta dal legislatore, ossia tentare di sanare tutte le illegittimità pregresse (nella misura in cui le stesse siano realmente esistite) con la stabilizzazione. Questo per i diritti riconosciuti dalla normativa europea (come visto vi sono almeno 2 norme specifiche sulle ferie, oltre alla clausola n. 4 sulla parità di trattamento) non si poteva fare.

Poso

***Viene poi richiamata la clausola 4, sempre dello stesso accordo quadro* – Principio di non discriminazione.**

Anche per questo aspetto, Vi chiedo di fornire un inquadramento generale e di evidenziare i profili giurisprudenziali più rilevanti.

Adinolfi

La Corte di giustizia ammette che le differenze (che ho già riferito) tra la situazione dei magistrati comuni e quella dei magistrati onorari possono giustificare delle disparità di trattamento, a sfavore di questi ultimi, nelle condizioni di impiego. Assume quindi rilevanza centrale il criterio della comparabilità della situazione. Laddove vi sia comparabilità deve essere garantita la parità di trattamento nel rispetto della clausola 4 dell'accordo attuato dalla direttiva. Tale clausola prevede, infatti, che i lavoratori a tempo determinato (nel caso che ci riguarda, i magistrati onorari) non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato *comparabili* (ossia i magistrati ordinari) per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.

Il principio della parità di trattamento è declinato nella sentenza, in ragione della questione posta dal giudice nazionale, con riguardo al diritto alle ferie, ma può avere rilevanza anche riguardo ad altre disparità di trattamento che non risultino giustificate dalla non comparabilità delle situazioni. In presenza di una normativa nazionale non conforme al principio di parità di trattamento, il giudice nazionale è tenuto ad interpretare tale normativa in modo da cercare di perseguire il risultato voluto dall'atto (principio dell'interpretazione conforme) o, qualora ciò non sia possibile, provvedere, allorché il contrasto riguardi una norma dell'Unione produttiva di effetti diretti, a disapplicare la normativa nazionale contrastante.

Bernardi

Come già detto, il non avere garantito le ferie retribuite a magistrati onorari, qualificabili come lavoratori ai sensi delle direttive europee in tema, ha rappresentato innanzitutto un profilo

discriminatorio nei rapporti con i magistrati professionali.

Ancorché le due figure siano completamente diverse e distinte, infatti, il profilo delle ferie retribuite è un profilo che prescinde dal confronto con i magistrati togati; le ferie spettano agli onorari in quanto lavoratori. Non vi possono essere esigenze oggettive in grado di giustificare il contrario.

Un discorso contrario è astrattamente sostenibile (questo appare essere lo spiraglio lasciato dalla sentenza del 2020), perché la norma dell'art. 4 fa salve le esigenze oggettive; dovendo però queste ultime essere "reali", in questo caso in concreto non esistono, anche e proprio alla luce dell'esistenza di norme specifiche e sopra esaminate che proclamano il diritto alle ferie dei lavoratori.

Il dubbio lasciato dalla clausola di salvezza contenuta nell'art. 4 è pertanto durato pochi istanti (in termini giudiziari, quel paio di anni che separa la sentenza del 2020 da quella del 2022): esso non resiste alla logica, né alle norme puntuali e ineludibili del diritto dell'U.E.

D'altra parte – dopo la sentenza CGUE del 2022 – io stesso ho riconosciuto il diritto alle ferie con un paio di sentenze del 2024 senza particolari problemi o questioni a monte.

Il problema era invece pratico e quantificatorio, perché le basi di calcolo potevano astrattamente essere una pluralità (stipendio del magistrato ordinario, stipendio del funzionario, fatturato dell'onorario) e tra le stesse quella che mi è parsa quella più convincente è stata quella dei guadagni come onorario, visto che le altre non avevano praticabilità normativa o fattuale (viste le già note differenze tra le due figure di magistrati).

In passato la clausola n. 4 ha visto come una sorta di apripista i lavoratori precari della scuola ed è proprio su tale base che gli stessi hanno ricevuto una tutela che la normativa italiana gli precludeva: essi erano sempre considerati, nonostante gli anni svolti da precari, come docenti di livello iniziale, con 0 anni di anzianità. I docenti di ruolo avevano vari scatti retributivi, all'epoca (fino al 2013) dal terzo all'ottavo anno c'era già uno scatto; i precari non avevano mai avuto scatti, poi le classi di anzianità sono cambiate e quel gradino è stato eliminato (ora il primo scatto è dopo l'ottavo anno).

È chiaro che qui il pregiudizio dipende da quanto si tengono precari i lavoratori.

Se con il vecchio gradino per i primi due anni i precari e gli stabili erano sostanzialmente equiparati dal punto di vista dell'anzianità economica, dal terzo anno si verificava una discriminazione, che proprio sulla base della clausola 4 la giurisprudenza ha eliminato in via

diretta, disapplicando le norme contrarie.

Del pari per la voce che va sotto la dicitura di “retribuzione professionale docenti”, esclusa dalla normativa interna per il precario e tutelata dal diritto antidiscriminatorio della clausola n. 4.

Fontana
Naturalmente, come dicevo in precedenza, l’accertamento preliminare è sulla natura del rapporto di servizio dei magistrati onorari con il Ministero della Giustizia, quindi la norma-chiave non è in realtà né la clausola 4 né la clausola 5 ma la clausola 2 dell’accordo quadro, nella parte in cui stabilisce che l’insieme delle disposizioni protettive si applicano ai “lavoratori a tempo determinato”. Ebbene, è appena il caso di osservare che una volta stabilito che il magistrato onorario rientra nell’ambito della nozione di “lavoratore” del diritto dell’Unione europea risulta *de plano* applicabile la già richiamata direttiva 1999/70, la cui disciplina non può essere elusa, stante l’inderogabilità delle norme di tutela poste dalle direttive europee “lavoristiche”. Né sarebbe possibile escludere l’applicazione della direttiva perché il rapporto di lavoro è formalmente inquadrato nell’ordinamento interno nell’ambito di un rapporto di natura non subordinata, o come nel nostro caso di carattere “onorario”. Ed infatti, secondo la giurisprudenza della Corte europea, la natura *sui generis* di un rapporto di lavoro secondo il diritto nazionale non può avere alcuna conseguenza sulla qualità di «lavoratore» ai sensi del diritto dell’Unione (sentenza del 26 marzo 2015, *Fenoll,* C-316/13, punto 31; v. pure sent. 16/7/2020 *UX*, C-658/18) e ciò, ovviamente, per salvaguardare l’effetto utile della direttiva.

Bisogna ricordare, a tal riguardo, che la Corte di Giustizia europea ha stabilito che la nozione di lavoratore non può essere interpretata in modo da variare a seconda degli ordinamenti nazionali ed ha quindi una portata autonoma, propria del diritto dell’Unione (sent. *Fenoll*, cit. punto 25, e sentenza del 20 novembre 2018, *Sindicati Familia Constanţa* e a., C-147/17, punto 41 e giurisprudenza ivi citata). Detta nozione deve essere definita, secondo la giurisprudenza della CGE, in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate, valutando nel loro complesso tutte le circostanze del caso (v. sentenza *Sindicati Familia Constanţa e a.*, *cit.*; v., in tal senso, sentenza del 14 ottobre 2010, *Union sindacale Solidaires Isère*, C-428/09, punto 29).

La Corte ha più volte fornito all’interprete i principi e criteri di cui tener conto nell’ambito di questo esame: proprio la sentenza *UX* sulla magistratura onoraria italiana – la prima sentenza della Corte di Giustizia sulla questione di cui stiamo parlando – ha fornito una chiarissima ed esaustiva ricognizione in tema. Secondo la Corte di Giustizia, in definitiva, va qualificato come

lavoratore ogni persona che svolga attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da poter essere definite puramente marginali e accessorie. Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, 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 (v. sento. *Fenoll* punto 27; sent. *Sindicati Familia Constanţa e a*., *cit*., punto 41). Si veda la sentenza *UX* in *subietta materia*.

Se le cose stanno così, al riconoscimento della natura del rapporto di lavoro della magistratura onoraria – ai sensi della clausola 2 dell'accordo quadro – segue necessariamente l'applicazione della clausola 5 sull'abusiva reiterazione dei contratti a temporanei ma, soprattutto, segue l'applicazione della clausola 4, ossia del principio antidiscriminatorio.

In conclusione, se i magistrati onorari rientrano nella nozione di "lavoratore" accolta dall' ordinamento europeo (ai sensi delle direttive 99/70 ma anche della direttiva 81/90, se si vuole, o delle altre direttive europee applicabili al rapporto di lavoro di questa categoria) il principio di inderogabilità impedisce proprio l'effetto voluto dalla norma "derogatoria", che qualifica questa classe di rapporti di lavoro presente all'interno della pubblica amministrazione come estranea all'area del lavoro subordinato.

Pertanto, ne consegue, de plano, innanzitutto, la illegittimità dell'art. 1 comma 3° del d. lgs. n. 116/2017 (e di tutte le altre disposizioni di analoga natura sparse nell'ordinamento italiano) secondo cui "*l'incarico di magistrato onorario ha natura inderogabilmente temporanea, si svolge in modo da assicurare la compatibilità di attività lavorative e professionali e non determina in nessun caso un rapporto di pubblico impiego*".

Per la verità tale disposizione, che sembra sancire l'obbligatorietà/inderogabilità del tipo "funzionario onorario", indipendentemente dall'accertamento in concreto delle caratteristiche assunte dal rapporto di lavoro, sarebbe anche in contrasto, prima ancora che con l'ordinamento europeo, con i principi costituzionali ed in particolare con il principio enunciato dalla Corte costituzione di "indisponibilità del tipo", non potendo né il legislatore né tanto meno le parti del rapporto di lavoro precostituire la natura del vincolo obbligatorio, a prescindere dalla sua reale consistenza. Impedire al giudice di accertare come stanno realmente le cose non sarebbe mai possibile, alla luce di tale enunciato dei giudici di legittimità, ma la giurisprudenza nazionale è stata a tal riguardo di altro avviso, ancorandosi (in modo che ritengo apodittico ed errato) a quanto stabilito dall'art. 106 Costituzione.

In particolare, ritenendo che la Costituzione ammetta unicamente, a latere della magistratura professionale, la nomina di magistrati onorari, si è sostenuto che in nessun caso questa categoria possa rientrare nell'ambito del lavoro propriamente detto (autonomo o subordinato che fosse).

Il secondo comma della disposizione costituzionale recita, infatti, che "la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli". Ma, in tal modo, la giurisprudenza italiana è incorsa in un errore valutativo molto evidente, confondendo il piano della natura genetica del rapporto di servizio dei magistrati onorari con quello delle norme di protezione applicabili allorché alla nomina ha fatto seguito un rapporto che ha assunto i caratteri della subordinazione, come affermato dalla Corte di Giustizia Europea.

Del resto, bisogna osservare che si tratta qui non tanto di una subordinazione "di fatto", accidentale, emersa per effetto di una deviazione dallo schema legislativo, quanto di una subordinazione che è la risultante dell'ordinamento di diritto, ossia del complesso di norme regolatrici della funzione e del rapporto di servizio della magistratura onoraria, che la inseriscono in un sistema gerarchico, la vincolano alle direttive superiori (dei Capi degli Uffici, del CSM e del Ministero della Giustizia) e stabilendo, attraverso il meccanismo delle "tabelle", tempi, luoghi e funzioni delle attività da svolgere.

Poso

La norma europea che afferma il diritto dei lavoratori alle ferie annuali retribuite è l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro.

Anche su questa norma, Vi chiedo un confronto.

Adinolfi

L'art. 7 della direttiva 2003/88 prevede che ogni lavoratore debba beneficiare di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane e che il periodo minimo così stabilito non possa essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro. Il diritto alle ferie così

specificato dalla direttiva è enunciato dalla Carta dei diritti fondamentali che, come noto, ha acquisito forza vincolante a séguito del Trattato di Lisbona. I diritti enunciati dalla Carta trovano applicazione rispetto agli ordinamenti nazionali allorché si verta nell'ambito del diritto dell'Unione, ossia sussista una normativa (in questo caso, la direttiva 2003/88) che "collega" i due ordinamenti (art. 51, par. 1, della Carta; v. in proposito la sentenza *Fransson*).

L'art. 31, par. 2, della Carta è stato ritenuto idoneo dalla Corte di giustizia a produrre effetti diretti anche orizzontali in ragione della formulazione chiara e precisa che lo caratterizza e della particolare rilevanza che tale diritto presenta ai fini della tutela dei lavoratori. Infatti, "il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite deve essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione" (sentenze 6 novembre 2018, *Bauer*, cause riunite C-569/16 e C-570/16 e *Max Plank*, causa C-C-684/16). Nella sentenza ora commentata la Corte ha ribadito tale giurisprudenza richiamando il carattere "imperativo e incondizionato" del diritto alle ferie enunciato dalla Carta. Di conseguenza, le misure adottate da uno Stato membro per sanare le conseguenze di un ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato non possono prevedere, quale condizione per l'applicazione di tali misure, la rinuncia del diritto fondamentale alle ferie spettante a tutti i lavoratori, ivi compresi i magistrati onorari.

Fontana
Ma anche in questo caso la disposizione di legge rinvia alla preliminare individuazione dei soggetti destinatari della tutela, che sono (e non potrebbe essere diversamente) i prestatori qualificabili come "lavoratori". Elementarmente, tale disposizione, che ha un suo riscontro a livello di fonti costituzionali nell'ordinamento interno nell'art. 36 della Costituzione, si applica solo all'ambito soggettivo individuato come appartenente al lavoro subordinato, che nell'ordinamento europeo viene tuttavia identificato in modo più ampio della nozione accolta dall'ordinamento interno con l'art. 2094 c.c. In sostanza, si può dire che questa vicenda sia una sollecitazione indiretta ad una riforma radicale della norma codicistica, per riallinearla all'ordinamento europeo.

È un lavoro che dovrebbe fare il nostro legislatore, che tuttavia non sembra consapevole di questo problema. Di recente il Tar del Lazio, sezione prima, con la sentenza n. 21761 del 26 novembre 2025, ha sancito il diritto per i magistrati onorari del diritto alle ferie retribuite, in virtù della direttiva e ritenendo in tal modo di applicare quanto stabilito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 4 settembre 2025, respingendo tutte le altre domande poste in base alla

qualificazione dei magistrati onorari come lavoratori ai sensi del diritto dell'Unione europea, ritenendole infondate.

La tesi del Tribunale è che, trattandosi di magistrati onorari e non di "lavoratori", sarebbe ammissibile il solo diritto alle ferie retribuite, vertendosi di un diritto imperativo ed indisponibile, mentre tutto il resto non sarebbe ammissibile (ivi compreso il trattamento previdenziale, la buonuscita, ecc.). Per il Tribunale "soltanto con riferimento alle ferie annuali retribuite, e non anche per ciò che concerne le altre pretese rivendicate, la Corte di Giustizia ha ritenuto che trattasi di un diritto imperativo ed incondizionato". Torna la *vexata quaestio* dell'assunzione tramite concorso, che giustificherebbe, secondo il Tribunale, la differenza di trattamento. Tuttavia, si tratta di una lettura sbagliata e superficiale della sentenza della CGUE, che invece parte proprio dal presupposto della qualificazione del rapporto di servizio come rapporto di impiego a tutti gli effetti, ribadisce l'applicabilità della clausola 4 della direttiva 1999/70 e dell'art. 7 della direttiva 2003/88.

È attraverso questi passaggi che deriva, in definitiva, il diritto alle ferie retribuite. Il fatto che la CGUE si sia limitata, in questa sentenza, ma non nelle altre precedenti, a sancire il diritto alle ferie retribuite, discende dall'ordinanza di rinvio della Corte di appello di L'Aquila, che ha posto tale quesito, non certo da una presunta limitazione dei diritti spettanti ai magistrati onorari. La clausola 4 della direttiva "apre" a tutti i diritti che formano il trattamento spettante al lavoratore comparabile, non certo soltanto alle ferie.

Per illustrare lo stato della giurisprudenza amministrativa è utile anche ricordare che il Consiglio di Stato, a sua volta, con l'ordinanza collegiale 26 gennaio 2023 n. 906, VII Sezione, aveva disposto ai sensi dell'art. 267 TFUE il rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea il quesito riguardante, l'accertamento del diritto alle ferie retribuite, alla tutela assistenziale e previdenziale e al risarcimento del danno in conseguenza della abusiva reiterazione dei contratti a termine, derivante dalla legislazione italiana nei confronti di questa categoria. La CGUE con la sentenza *Peigli* (C-41/23) del 27 giugno 2024 ha affermato (punti 53-55) che "*l'esistenza di un concorso iniziale specificamente concepito per i magistrati ordinari ai fini dell'accesso alla magistratura, che invece non vale per la nomina dei magistrati onorari, consente di escludere che questi ultimi beneficino integralmente dei diritti dei magistrati ordinari [v. per analogia, sentenza del 7 aprile 2022, Ministero della Giustizia e a. (Status dei giudici di pace italiani), C-236/20, EU:C:2022:263, punto 47]. Tuttavia, sebbene talune differenze di trattamento possano essere giustificate dalle differenze di qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui i magistrati ordinari devono assumere la responsabilità, l'esclusione dei magistrati onorari da ogni diritto alle*

ferie retribuite e da ogni forma di tutela di tipo assistenziale e previdenziale è inammissibile alla luce della clausola 4 dell'accordo quadro [v. per analogia, sentenza del 7 aprile 2022, Ministero della Giustizia e a. (Status dei giudici di pace italiani), C-236/20, EU:C:2022:263, punto 53]".

Smentita più radicale alle tesi "acrobatiche" della Prima Sezione del Tar del Lazio non può dunque esserci.

Bernardi
La norma raddoppia la tutela antidiscriminatoria.

Alla fine, l'art. 7 e l'art. 4 della direttiva sul tempo determinato convergono nel dare la tutela relativa alle ferie.

L'art. 7 lo fa in via diretta e fin dalla sentenza del 2020.

Invece circa l'art. 4 mentre la sentenza del 2020 la CGUE si era mostrata ambiguamente benevola verso lo Stato in relazione alla negazione delle ferie per i magistrati onorari (come se la mancanza di un concorso potesse giustificare l'esclusione dalle ferie), in seguito alla pregiudiziale del TAR, nel 2022 si è chiarito definitivamente che anche agli onorari spettano le ferie perché non c'è una reale ragione obiettiva di differenziazione di trattamento rispetto ai togati.

Poso

A tutto ciò si aggiunge l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sempre sulle ferie annuali retribuite.

Adinolfi
Questo aspetto è stato già considerato sopra, visto lo stretto collegamento con la direttiva sull'orario.

Bernardi

Una ulteriore convergenza. Una piramide di disposizioni che ripetono a vari livelli e sotto varie prospettive lo stesso concetto.

Secondo CGUE "tale disposizione non necessita in effetti di essere concretizzata da disposizioni del diritto dell'Unione o di diritto nazionale, le quali sono solo chiamate a precisare la durata esatta delle ferie annuali retribuite e, eventualmente, talune condizioni di esercizio di queste ultime. Ne consegue che la suddetta disposizione è di per sé sola sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile come tale, in una controversia che li opponga al loro datore di lavoro in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione e rientrante, di conseguenza, nell'ambito di applicazione della Carta (v., in tal senso, sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16, EU:C:2018:874, punto 74)".

Fontana
Sì certo, si aggiunge anche la Carta dei diritti, ma il nodo, ripeto, è la qualificazione del rapporto di lavoro.

Poso

Per quanto riguarda le ferie annuali retribuite è d'obbligo il rifermento all'articolo 36 della nostra Costituzione e alla giurisprudenza che su questo istituto si è pronunciata.

Fontana
Come ho già detto, la disposizione costituzionale "rafforza" semmai il diritto della categoria, ma non lo fonda, poiché, per l'ordinamento interno, l'onorarietà del servizio deve ritenersi in grado di allontanare i magistrati onorari dal diritto del lavoro, che altrimenti sarebbe in applicabile in tutte le sue diramazioni, a partire dalle sue fonti costituzionali. La Corte di Giustizia europea ha completamente smontato tale costruzione dottrinaria e giurisprudenziale, mettendo in crisi l'ordinamento giudiziario italiano, costretto a fare i conti oggi con una categoria (la cui numerosità è quasi pari a quella della magistratura professionale) che rivendica legittimamente i diritti e le tutele fondamentali, applicabili ai lavoratori comparabili, che non possono che essere i magistrati professionali.

Bernardi
Il diritto dell'U.E. ha pescato da diversi ordinamenti degli stati membri. Non siamo sempre ultimi, almeno sulla teoria.

Adinolfi
Benché si possa ritenere che il diritto alle ferie riconosciuto negli Stati membri abbia esercitato un impatto nel definire i contenuti del corrispondente diritto enunciato dall'Unione, sono rilevanti, piuttosto, gli sviluppi normativi interni all'ordinamento dell'Unione. Infatti, come indicato nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, il diritto alle ferie riconosciuto dall'art. 31, par. 2, si basa sulla direttiva 93/104/CE sull'organizzazione dell'orario di lavoro (abrogata e sostituita dalla direttiva 2003/88) e sulla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. L'enunciazione di un diritto alle ferie è stata motivata da ragioni di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, nonché dall'intento di realizzare la dimensione sociale del mercato interno come risulta dal considerando delle direttive 93/104 e 2003/88.

Una questione rilevante in relazione al diritto alle ferie, che esula però dal tema oggetto di questa intervista, concerne la monetizzazione delle ferie non godute in relazione all'art. 5 legge del 7 agosto 2012, n. 135 che vieta i trattamenti economici sostitutivi.

Tale disposizione ha superato, nel 2016, il vaglio di costituzionalità in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata (Corte cost. sentenza 95/2016). La Corte di giustizia ha ritenuto che l'art. 7 della direttiva 2003/88/CE e l'art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ostino a una normativa nazionale che, per ragioni attinenti al contenimento della spesa pubblica e alle esigenze organizzative del datore di lavoro pubblico, prevede il divieto di versare al lavoratore un'indennità finanziaria per i giorni di ferie annuali retribuite allorché il lavoratore abbia posto fine volontariamente al rapporto di lavoro e non abbia dimostrato che il mancato godimento delle ferie è stato indipendente dalla sua volontà (18 gennaio 2024, *BU*, C-218/22; si rinvia al riguardo a N. Lazzerini, *Niente di nuovo sotto il sole (di Lussemburgo): il divieto di monetizzazione delle ferie non godute dei dipendenti pubblici al vaglio della Corte di giustizia)*, in *Eurojus*, 31 gennaio 2024 e a M. Lanotte, *Conflitto tra Corti sul diritto alla monetizzazione delle ferie non godute nell'impiego pubblico: la sentenza BU c. Comune di Copertino*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024).

Poso

I fatti della controversia che ci occupa sono bene esposti nella ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte di Appello di L'Aquila e nella sentenza della Corte di Giustizia. Per quello che qui interessa (riprendendo letteralmente dalla premessa dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale) la parte ricorrente in primo grado – una giudice onoraria, incaricata con contratti di lavoro a tempo determinato della durata triennale, poi quadriennale, rinnovati e prorogati sino alla sua definitiva conferma fino al compimento del 70° anno di età (che ha svolto anche la professione di avvocato con regolare posizione previdenziale presso la Cassa Forense), che ha percepito le indennità dovute per legge in base alle udienze svolte, senza alcun compenso per il periodo di sospensione feriale, non lavorato, dal 1° al 31 agosto di ogni anno **– «ha chiesto di accertare il suo diritto ad un trattamento economico e giuridico equivalente a lavoratori che svolgono funzioni comparabili alle dipendenze del Ministero, comprensivo di ferie, congedi, indennità di malattia ed infortunio, trattamento di fine rapporto, tutela previdenziale ed assicurativa; ha chiesto, altresì, la condanna del Ministero al risarcimento del danno per l'inadempienza agli obblighi previsti dalle direttive dell'Unione Europea da cui deriverebbe il diritto della giudice onoraria al godimento di ferie, congedi di maternità, ed ogni altra tutela, da liquidarsi in via equitativa; e da ultimo l'accertamento dell'abusiva reiterazione da parte del Ministero della Giustizia di rapporti di lavoro a termine e la condanna del Ministero al risarcimento del danno previsto dalla legge italiana in caso di illegittima apposizione del termine (art. 32 l. n. 183/2010), nonché al risarcimento del danno ulteriore».**

Il Tribunale di Vasto, con sentenza in data 14 marzo 2022, in accoglimento solo della domanda proposta in via subordinata ha ritenuto che **«per il servizio svolto ella rientrasse nella nozione di "lavoratrice" secondo il diritto dell'Unione Europea, accertando il suo diritto a percepire la medesima retribuzione del "magistrato ordinario" (magistrato professionale), e condannando il Ministero a corrisponderle le retribuzioni pregresse nei limiti della prescrizione quinquennale. Ha inoltre accertato l'abusiva reiterazione del rapporto di lavoro e condannato il Ministero al risarcimento del danno parametrato a nove mensilità della retribuzione sopra indicata».**

Prima di passare oltre, Vi chiedo di rappresentare in sintesi – anche perché si tratta di argomenti trattati più volte, non solo su Questa Rivista – lo stato dell'arte, nella dottrina e nella giurisprudenza, europea e nazionale su questi singoli punti.

Iniziamo dalla nozione di lavoratore secondo il diritto dell'Unione Europea.

Adinolfi

La Corte di giustizia ha in un primo tempo interpretato la nozione di lavoratore in relazione alla libertà di circolazione dei lavoratori migranti. Ai fini dell'esercizio della libertà di circolazione è apparso necessario, infatti, enunciare una nozione uniforme, idonea a definire l'ambito applicativo di tale libertà fondamentale. È opportuno ricordare che la presenza di una nozione uniforme fa riscontro anche a ragioni volte ad evitare squilibri sul mercato del lavoro e ad assicurare il rispetto alle condizioni di concorrenza, riservando ai lavoratori migranti – definiti in modo uniforme – il medesimo trattamento dei nazionali in tutti gli Stati membri. Infatti, se non fosse stabilita una nozione uniforme, ciascuno Stato membro potrebbe "escludere a suo piacimento determinate categorie di persone dalle garanzie offerte dal Trattato" (sentenza 19 marzo 1964, *Unger*, 75/63).

Per tale ragione la Corte, in mancanza di una definizione enunciata dal Trattato, ha fornito una nozione assai precisa affermando che si è in presenza di lavoro subordinato quando "una persona compie, durante un certo tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di questa, prestazioni in corrispettivo delle quali le spetta la retribuzione" (sentenza 31 maggio 1989 *Bettray*, 344/87); sono escluse solo le attività a tempo parziale così ridotte da risultare "puramente marginali ed accessorie" (sentenza 23 marzo 1982, *Levin*, 53/81).

La nozione elaborata dalla Corte riguardo alla libertà di circolazione ha poi costituito un punto di riferimento nell'ambito della politica sociale, cioè in relazione a normative applicabili non solo ai migranti ma a tutti i lavoratori. L'influenza della definizione elaborata riguardo ai migranti è evidente nella sentenza del 2020 nel caso *UX:* "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" e 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 e accessorie".

La sostanziale identità delle definizioni consente, qualora ciò sia necessario ai fini dell'interpretazione delle direttive in materia sociale, di verificare la presenza di elementi utili nella giurisprudenza (in prevalenza assai risalente) relativa al lavoro dei migranti.

Riguardo al lavoro a tempo determinato la Corte, sulla base dell'ampia definizione contenuta nell'accordo quadro, ha chiarito che questo si applica all'insieme dei lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di lavoro che li lega al loro datore di lavoro, purché questi siano vincolati da un contratto di lavoro ai sensi del diritto nazionale (26 novembre 2014, *Mascolo e a.*, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13). In applicazione dei criteri definiti dalla Corte, spetta al giudice nazionale, nell'ambito della ripartizione di competenze prevista dai Trattati, verificare se, nel caso concreto, una persona debba essere qualificata come lavoratore, ponendo eventualmente, qualora si ponga un dubbio, una questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Bernardi

La nozione di lavoratore relativa al diritto eurounitario è come tutte le nozioni che hanno quella provenienza un concetto sovranazionale, che osta ad una lettura in base al diritto e alle regole meramente interne.

È però il giudice interno che deve qualificare l'attività del caso concreto come "lavoro" o meno e nel farlo deve seguire i principi dati dalla CGUE.

La nozione di lavoratore, così come riportata dalla sentenza che ci riguarda, quella del 2020, ha riguardo ad "ogni persona che svolga attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da poter essere definite puramente marginali e accessorie" (punto 93), mentre "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" (punto 94).

Nella sentenza stessa, la "direzione" diventa poi "subordinazione", ma questa nozione non può dirsi coincidente con la nozione interna di subordinazione, che rileva a tutti i fini interni che non sono regolati in maniera diversa rispetto agli istituti oggetto di attenzione eurounitaria.

Fontana

Penso di essere stato esaustivo sul punto in precedenza. Mi preme invece sottolineare il cambiamento di clima nella giurisprudenza delle alte Corti, sia della Corte di Cassazione che del

Consiglio di Stato.

Innanzitutto, la Corte di Cassazione. Con una sentenza molto recente (Cass. Lav., n. 12488 del 11/5/2025) la Corte, interrompendo un orientamento collegato a una disciplina di detto rapporto oramai superata, ha statuito che nella fattispecie si deve riconoscere alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia "*nei confronti dei giudici onorari la nozione di "lavoratore" come delineata dalla Corte di Giustizia, avente una portata autonoma propria del diritto dell'Unione, per la quale la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro, rinvenibile nella fattispecie, 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 che non siano puramente marginali e accessorie, in cambio delle quali percepisca una retribuzione, nozione che integra il presupposto per l'applicazione della disciplina sanzionatoria dell'abusiva reiterazione del contratto a termine*" (Cass. Lav. 12488/2025).

Se dunque è indubitabile che i ricorrenti vadano qualificati "lavoratori" ai sensi del diritto dell'Unione e della direttiva 1999/70, ne discende che un rapporto di lavoro come quello di un magistrato onorario va considerato a tutti gli effetti un rapporto di lavoro subordinato per il diritto dell'Unione europea, stante l'ampiezza della nozione accolta dall'ordinamento comunitario, quindi, necessariamente, un rapporto di impiego pubblico *de facto*.

A tal riguardo si ricorda che la direttiva 1999/70 stabilisce che le disposizioni di tutela previste dall'accordo quadro del 28 marzo 1999 si applicano "*ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore in ciascuno Stato membro*" e che, in particolare, "*il termine lavoratore a tempo determinato indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il lavoratore e il datore di lavoro e il cui termine è determinato da ragioni oggettive...*" (v. clausola 2 e 3 dell'accordo quadro).

Alla luce di questi elementi, occorre ammettere che la clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70 deve essere interpretata nel senso che la nozione di lavoratore a tempo determinato, contenuta in tale disposizione, include i magistrati onorari, nominati per un periodo limitato, i quali, nell'ambito delle loro funzioni, svolgano prestazioni reali ed effettive per le quali percepiscono una retribuzione fissa e predeterminata, avente carattere remunerativo.

La giurisprudenza di segno avverso, come quella del Tar Lazio da ultimo citata, viola il principio dell'effetto utile e il primato del diritto comunitario, che non consentono ad una disposizione

dell'ordinamento interno di impedire l'applicazione di una clausola di una direttiva immediatamente applicabile. Si ricorda il principio sancito dalla sentenza della CGUE *Del Cerro Alonso* del 13/9/2007 C-307/05 ove la Corte ha chiaramente affermato (v. punto 59) che «*la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa osta all'introduzione di una disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e lavoratori a tempo indeterminato, giustificata dalla mera circostanza che essa sia prevista da una disposizione legislativa o regolamentare di uno Stato membro ovvero da un contratto collettivo concluso tra i rappresentanti sindacali del personale e il datore di lavoro interessato*».

In particolare, secondo la CGUE, la clausola 4.1 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70 dev'essere intesa nel senso che essa non autorizza a giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato neppure se previsto da una norma interna, quale una legge o un contratto collettivo. Tale principio è espresso da consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia: si veda, in particolare, la sentenza *Ragojo Dans* del 9/7/2015 (C-177/14, punto 56 e seg.); si veda anche la sentenza *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres* (C-444/09 e C-456/09, punto 56) nonché le ordinanze *Montoya Medina* (C-273/10, EU:C:2011:167, punto 42) e *Lorenzo Martínez* (C-556/11, EU:C:2012:67, punto 49). La clausola 4 punto 1 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70 deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa interna, la quale esclude, prescindendo da qualsiasi giustificazione per ragioni oggettive, finanche il personale reclutato occasionalmente dagli stessi diritti spettanti ai dipendenti di ruolo a tempo indeterminato.

Come ha chiarito la CGUE (v. la sentenza *Gavierio e Iglesias Torres*) "*la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro esclude in generale e in termini non equivoci qualsiasi disparità di trattamento non obiettivamente giustificata nei confronti dei lavoratori a tempo determinato per quanto riguarda le condizioni di impiego" ed il suo contenuto "appare quindi sufficientemente preciso affinché possa essere invocato da un singolo ed applicato dal giudice*" (sentenza *Impact*, cit., punto 60, 22 aprile 2010, causa C-486/08).

L'esclusione dei ricorrenti dalle medesime tutele e diritti attribuiti al lavoratore comparabile a tempo indeterminato costituisce dunque una chiara violazione diritto dell'Unione europea.

La clausola 2, punto 1, e la clausola 4, punto 1, 2 e 4 della direttiva 1999/70/CE prevedono infatti che ai lavoratori a tempo determinato vanno applicate le stesse condizioni di lavoro previste per i lavoratori a tempo indeterminato comparabili.

Da qui la fine delle ostilità della Corte di Cassazione, che finalmente, dopo anni di ostracismo, ha deciso di interpretare le disposizioni dell'ordinamento interno in senso conforme al diritto dell'Unione europea ed alle sentenze della Corte di Giustizia Europea, ovvero di disapplicare, in quanto contrastanti con l'ordinamento comunitario, le disposizioni "derogatorie" e discriminatorie.

Come stabilito da giurisprudenza costante della CGE, qualora i giudici nazionali non possano procedere ad un'interpretazione e ad un'applicazione della normativa nazionale conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione, hanno l'obbligo di applicare integralmente quest'ultimo e di tutelare i diritti che esso attribuisce ai singoli, disapplicando, se necessario, qualsiasi contraria disposizione del diritto interno (v., in tal senso, sentenze 22 giugno 1989, causa 103/88, *Costanzo*, punto 33, e 14 ottobre 2010, causa C-243/09, *Fuß*, punto 63).

Nel giudizio di riassunzione dal rinvio pregiudiziale deciso con la sentenza *Peigli* del 27 giugno 2024 della Corte di giustizia Ue, il Consiglio di Stato – VII Sezione, con la sentenza parziale e non definitiva n. 770/2025, ha ritenuto ammissibili: (*i) la domanda avente ad oggetto il diritto ad aver riconosciuto un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, Ministero della Giustizia, alle stesse condizioni economiche e giuridiche del magistrato di carriera, secondo la rispettiva anzianità di servizio, modificata, rispetto a quella originaria proposta in ricorso, attraverso l'elisione del riferimento alla stabilizzazione nei ruoli della magistratura professionale (punto 17.2. della motivazione). In particolare, si è ritenuto legittimamente esercitato il diritto alla emendatio libelli, in quanto, al tempo della proposizione del ricorso, la stabilizzazione rappresentava per tutti i ricorrenti l'unico rimedio, in mancanza di altra specifica sanzione, per porre fine ai pregiudizi derivanti dalla sostenuta illegittima reiterazione dei contratti a termine. A seguito delle modifiche nelle more apportate dall'art. 1, comma 629, della legge n. 234/2021, all'art. 29, comma 5, del decreto legislativo n. 116/2017, invece, il continuare a fare riferimento alla stabilizzazione avrebbe potuto ingenerare confusione tra le posizioni processuali, posto che i ricorrenti Ingrillì e Trevia decidevano di non aderire alla suddetta procedura e di non percepire l'indennità prevista dal cit. art. 29, comma 2, facendo così salvo il loro diritto a coltivare le pretese nascenti dal rapporto onorario pregresso, oggetto dell'odierno contenzioso, mentre i ricorrenti Graziani e Passalacqua, al contrario, vi aderivano, definitivamente stabilizzandosi, così incorrendo nella rinuncia prevista dall'art. 29, comma 5, decreto legislativo n. 116/2017, e di qui manifestando il loro personale e attuale interesse a instare affinché sia sollevata la presente questione di legittimità costituzionale. (ii) La domanda concernente l'accertamento del diritto al pagamento della retribuzione pro-die proporzionata al parametro di riferimento di quella*

spettante al magistrato di ruolo dalla data di costituzione iniziale dei rapporti di magistrato onorario di ogni ricorrente sino alla conversione dei medesimi a tempo pieno e indeterminato, ora estesa anche al diritto al pagamento delle ferie non godute, dalla data di costituzione iniziale dei rapporti di magistrato onorario di ogni ricorrente sino alla conversione dei medesimi a tempo indeterminato con interessi e rivalutazione economica, ritenendo indissolubilmente legati i due diritti, quello cioè al godimento delle ferie e quello alla loro retribuzione, ove non godute (punto 17.3 della motivazione). (iii) La domanda avente ad oggetto l'accertamento della abusiva reiterazione dei contratti a termine, ritenendo irrilevante che la domanda in questione fosse stata originariamente formulata in via subordinata e ora, invece, proposta in via cumulativa alle altre (punto 17.5 della motivazione).

Con l'ordinanza n. 204 del 24 settembre 2025, il Consiglio di Stato, Sezione Settima, ha poi dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 29 comma 5 del decreto legislativo 13 luglio 2017 n. 116 come sostituito dall'art. 1, comma 629, lettera a) della legge 30 dicembre 2021, n. 234, che era stao l'oggetto del rinvio alla Corte di Giustizia Europea, che aveva dichiarato la non conformità della norma con il diritto dell'Unione europea.

Si tratta della disposizione di legge che ha introdotto un principio molto discutibile, che chiaramente non ha incontrato l'approvazione della Corte europea, secondo cui la mera partecipazione dei magistrati onorari alla procedura di conferma per la stabilizzazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, fino al compimento dell'età pensionabile, avrebbe implicato la tacita rinuncia ad ogni diritto pregresso acquisito nel corso del rapporto, fin dall'inizio del servizio.

In realtà, l'ordinanza del Consiglio di Stato è coeva con la sentenza della Corte di Giustizia 4 settembre 2025, da cui abbiamo preso le mosse per il nostro dibattito, anzi, per la precisione, la camera di consiglio in cui è stata delibata la questione di legittimità costituzionale è antecedente (10 luglio 2025). Il Consiglio di Stato, probabilmente, non avrebbe rimesso la questione ai giudici di legittimità, se avesse conosciuto la sentenza della Corte di Giustizia, che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 29 sopra menzionato con riferimento alle disposizioni del diritto dell'Unione europea.

Vedremo cosa deciderà la Corte Costituzionale; l'udienza per la decisione è calendarizzata per la fine del mese di febbraio 2026, ma credo che dovrà rimetter gli atti al Consiglio di Stato, perché disapplichi la disposizione in contrasto con il diritto euro-unitario, decidendo la causa nel merito. L'ordinanza fa pensare ad un orientamento favorevole, allineatosi con gli indirizzi interpretativi

della Corte di Giustizia, altrimenti la decisione sulla legittimità costituzionale dell'art. 29 poteva dirsi assorbita. Ma naturalmente è questa solo una deduzione soggettiva, bisognerà vedere l'evoluzione della vicenda.

Poso

C'è poi il punto sul riconoscimento del trattamento economico e normativo spettante al magistrato onorario. Il Giudice di primo grado ha affermato, in proposito, il riconoscimento del trattamento economico spettante al magistrato ordinario, professionale, con la condanna al pagamento della retribuzione (ma nei limiti della prescrizione di cinque anni, evidentemente in ragione della natura retributiva della pretesa, contestata però dalla lavoratrice), in considerazione della sua equiparazione al magistrato onorario; e ha respinto la domanda di regolarizzazione previdenziale per gli anni pregressi e di risarcimento dei danni per omissione contributiva.

Si tratta di un problema molto discusso, soprattutto prima della più recente regolamentazione normativa (alla quale dovremo dedicare attenzione in un secondo momento),sul quale chiedo un confronto tra di Voi con riferimento alla giurisprudenza di legittimità e di merito, divisa sul punto.

Fontana

Credo che oramai, alla luce della recente giurisprudenza, possa dirsi superata la difficoltà della giurisprudenza nazionale ad ammettere che il rapporto di servizio del magistrato onorario configuri un rapporto di lavoro ad ogni effetto di natura subordinata, comunque rientrante nell'ambito della nozione di lavoratore subordinato della direttiva 1999/70 e delle altre direttive europee in materia lavoristica, previdenziale ed assicurativa. Del resto, la Corte di Giustizia, nella sentenza *Peigli* del 27 giugno 2024, prima richiamata, è stata molto perentoria nell'affermare che è "inammissibile" la privazione per questa categoria del trattamento previdenziale spettante ad ogni lavoratore pubblico.

D'altro canto, la giurisprudenza nazionale potrebbe anche astenersi da impegnarsi in operazioni qualificatorie del rapporto di servizio dei magistrati onorari, prendendo semplicemente atto che, al di là della disputa sulla natura del rapporto (subordinato o meno), non si può negare che, in virtù delle decisioni della Corte di Giustizia – giudice potremmo dire costituzionale dell'ordinamento europeo, al vertice dello stesso – la figura dei magistrati onorari rientra nel campo di applicazione delle direttive lavoristiche e dei principi di diritto dell'Unione europea. Quindi, indipendentemente dalla qualificazione, non è contestabile l'applicazione, fra le altre, della direttiva 1999/70, che nella fattispecie implica a sua volta l'applicazione della clausola 4 antidiscriminatoria e della clausola 5 sulla repressione degli abusi.

Come nel gioco dell'oca, si torna alla stazione di partenza, che è dunque il riconoscimento del medesimo trattamento economico e normativo del lavoratore comparabile, che ha suscitato la reazione idiosincratica della giurisprudenza nazionale.

Va qui chiarito che la valutazione della comparabilità (e dei limiti di questa) fra la figura del magistrato onorario e quella del magistrato togato, ai fini esclusivamente diretti all'applicazione del trattamento economico e normativo, esclude qualsiasi ipotesi di "equiparazione" di status.

Restano carriere totalmente separate, con ambiti di riferimento diversi e con diverse guarentigie e tutele. Qui si discute soltanto del trattamento economico e normativo del rapporto di lavoro e del rapporto previdenziale. Con affermazione di peculiare rilievo la Corte di Giustizia ha chiarito nella sentenza *UX* del 16/7/2020 (C-658/18) – in ciò ribadendo un principio già ampiamente ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale in tema di "indisponibilità del tipo" – come "la mera circostanza che un'attività professionale, il cui esercizio procura un beneficio materiale, sia qualificata come 'onoraria' in base al diritto nazionale è priva di rilevanza" (punto 118).

La pronuncia della Corte di giustizia nel caso *UX* non lascia alcun margine di discrezionalità al giudice interno quanto alla qualificazione del rapporto del magistrato onorario in termini di rapporto di lavoro subordinato, e comunque, come si è chiarito, indipendentemente dalla qualificazione del rapporto, ai fini dell'applicazione delle tutele euro-unitarie applicabili a chiunque possa dirsi "lavoratore", se ricorrono le condizioni indicate dalla Corte stessa: vale a dire "che, nell'ambito delle sue funzioni, [egli] effettua prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo".

Quanto alla questione del lavoratore comparabile c'è, com'è noto, giurisprudenza molto precisa della Corte di Giustizia, ma sulla specifica comparabilità fra magistrato ordinario e magistrato

onorario si è soffermata specificamente la CGUE con la sentenza *PG* del 7/4/2022 (C-236/20) della Corte di Giustizia Europea, che ha ribadito in modo ancora più netto quanto già affermato dalla fondamentale sentenza *UX* della Corte di giustizia europea del 16/7/2020.

Innanzitutto, per quanto riguarda le «condizioni di impiego» di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro, la CGUE ha chiarito in detta sentenza – richiamando la sua giurisprudenza sul punto (sentenza del 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, punto 134) – "*che tali condizioni includono le condizioni relative alle retribuzioni nonché alle pensioni dipendenti dal rapporto di lavoro*" (punto 36) e che esse dunque "*coprono gli elementi costitutivi della retribuzione, ivi compreso il livello di tali elementi, il diritto alle ferie annuali retribuite nonché le condizioni relative alle pensioni di vecchiaia che dipendono dal rapporto di lavoro*" (punto 37).

La CGUE ha ritenuto poi, come ho già accennato, che nel verificare se esista una ragione oggettiva che giustifichi l'esistenza di una differenza di trattamento fra magistrati onorari e magistrati professionali, bisogna tener conto della nozione di "ragioni oggettive" ai sensi della clausola 4, punto 1, della direttiva 1999/70: nozione "*…che dev'essere intesa nel senso che essa non consente di giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato con il fatto che tale differenza è prevista da una norma generale o astratta, quale una legge o un contratto collettivo* [sentenza del 16 luglio 2020, *Governo della Repubblica italiana* (Status dei giudici di pace italiani), C-658/18, punto 150 e giurisprudenza ivi citata]".

Tale nozione richiede, al contrario, secondo una giurisprudenza costante della CGUE, "*che 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 s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria. Tali elementi possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro* [sentenza del 16 luglio 2020, *Governo della Repubblica italiana* (Status dei giudici di pace italiani), C-658/18, EU:C:2020:572, punto 151]".

Nel prendere posizione sulle difese del Governo italiano, relativamente alla giustificazione delle differenze di trattamento, la Corte ha poi definitivamente chiarito "che talune differenze 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" (punto 44) ma sempre "nei limiti in cui essi rispondano a una reale necessità, siano idonei a conseguire l'obiettivo perseguito e siano necessari a tal fine" (punto 45).

Bernardi

Il Tar Emilia-Romagna dopo la sentenza CGUE del 2022 accolse la domanda: c'è quindi un orientamento assimilazionista (la sentenza fu tuttavia annullata dal CdS che indicò la competenza del Tar Lazio, il quale ha recentemente respinto la tesi dell'equiparazione: sent. n. 15797 del 26.8.2025).

Stando alla Corte di cassazione (Cass. n. 13973/2022; in precedenza Cass. 10774/2020; 17862/2016), l'equiparazione va esclusa e la cosa – a mio modesto avviso – è corretta, sulla base delle rilevantissime differenze tra le due figure.

Non solo compiti più estemporanei (soprattutto per GOT e VPO), parziali e limitati, l'afferenza ad affari di minore complessità e valore economico, l'assenza di concorso, ma è anche determinante la possibilità di svolgere attività parallela di avvocato.

Da ex giudice onorario possono solo dire che tra le due figure c'è in effetti un abisso.

Seguendo le qui puntuali e condivisibili affermazioni della Corte di cassazione, per quanto mi riguarda, ho negato – per il pregresso rispetto alla normativa di riforma – il diritto all'equiparazione economica, riconoscendo, come detto, il solo diritto alle ferie.

C'è tuttavia una giurisprudenza, soprattutto di primo grado, che insegue questa equiparazione, ma a questo punto – dopo la presa di posizione della S.C. – non so quanto possa ancora perpetuarsi.

Adinolfi

A tale riguardo gli elementi che possono trarsi dal diritto dell'Unione attengono al divieto di discriminazione dei lavoratori a tempo determinato. La clausola 4 dell'accordo, già menzionata, richiede una comparazione tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato che siano destinati a svolgere mansioni analoghe. Qualora sussista la comparabilità – aspetto che compete, in via di principio, ai giudici nazionali valutare -, ai lavoratori a tempo determinato non può essere riservato un trattamento meno favorevole per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato. Riguardo ai magistrati onorari, la comparabilità rispetto

ai giudici ordinari è stata, in sostanza, riconosciuta dalla stessa Corte con riguardo al diritto alle ferie, non escludendo, tuttavia, che per altri aspetti possano venire in rilievo differenze tali da giustificare una disparità di trattamento. La diversa modalità di assunzione consente, infatti, di escludere che i magistrati onorari "beneficino integralmente dei diritti riconosciuti ai magistrati ordinari" (così nella sentenza qui commentata); ne deriva l'esigenza di provvedere ad un esame di comparabilità al fine di determinare l'applicabilità integrale ai magistrati onorari dei diritti spettanti ai magistrati ordinari.

Poso

Sul tema dell'abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato, che abbiamo in parte affrontato all'inizio, e sulla conseguente tutela risarcitoria, mi sembra che sia un dato acquisito, e difficilmente superabile, il divieto della conversione nel caso di pubblico impiego, residuando solo la tutela risarcitoria.

Vi chiedo di tracciare un quadro sintetico di quanto emerge a livello europeo e nazionale.

Adinolfi

L'accordo sul lavoro a tempo determinato non richiede agli Stati membri di sanare l'abuso attraverso una conversione del contratto. Coerentemente con la natura delle direttive, che lasciano agli Stati membri la definizione delle forme e dei mezzi per raggiungere il risultato voluto (in questo caso, prevenire l'abuso della successione di contratti), gli Stati membri sono tenuti a adottare le misure maggiormente adeguate nell'ordinamento nazionale. È perciò possibile che in uno Stato membro non si provveda (in via generale o in determinate ipotesi) alla conversione del contratto. Inoltre, come chiarito nella sentenza qui commentata "né il principio del ristoro integrale del pregiudizio subìto, né il principio di proporzionalità impongono il versamento di un risarcimento a titolo di danni punitivi". Ciò che è invece richiesto agli Stati membri, pur nella libertà di scelta del rimedio più appropriato, è "prevedere un ristoro adeguato, che deve andare oltre un indennizzo puramente simbolico, senza tuttavia eccedere una compensazione integrale". L'orientamento della Corte, se può sembrare troppo generale, è in realtà coerente con le competenze attribuite all'Unione, che non consentono in via di principio di

armonizzare le regole processuali nazionali.

Fontana
Credo che sia un dato acquisito, sul quale è inutile dilungarci.

Bernardi
La tutela costitutiva giudiziale è in effetti preclusa dal diritto interno ed il diritto dell'U.E. non la impone.

Tuttavia, come è evidente dal comportamento del legislatore degli ultimi anni, la stabilizzazione è chiaramente la migliore opzione, perché in fondo si assumono soggetti già rodati e formati, spesso con lunghissime esperienze sul campo, ma soprattutto come risulta anche dalla sentenza del 4.9.2025 qui in commento, la Corte U.E. ritiene che tale rimedio possa considerarsi integralmente satisfattivo sulla violazione della clausola n. 5, non essendo necessario affiancarlo ad un rimedio risarcitorio.

Ciò è già stato provato con successo nell'ambito del contenzioso dei docenti precari (quella riforma, c.d. Buona scuola, ossia L. n. 107/2015, venne avallata dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 187/2016, dalla Corte di giustizia Rossato 8.5.2019 (C-494/17) e dall'archiviazione della procedura di infrazione da parte della Commissione europea).

Questo comporta evidentemente un grosso risparmio per lo Stato, che invece di pagare fior fiore di risarcimenti e di dovere pagare concorsi pubblici dall'esito spesso scontato, procede ad assumere o direttamente o subordinando l'assunzione allo svolgimento di procedure essenzialmente non volte ad accertare il merito e le capacità del candidato, quanto piuttosto ad assumere sanando l'abuso.

Resta il punto dei danni prodottisi medio tempore. Tornando a quanto detto prima sulle classi stipendiali negate per anni ed addirittura decenni ai precari, siamo davvero sicuri che la stabilizzazione ex post ed ex nunc possa dirsi sanare quel danno?

Nella sentenza CGUE del 4.9.2025 per le ferie la risposta della Corte è stata negativa, venendo in rilievo due beni giuridici completamente distinti e (perlomeno) due norme diverse.

Ma anche per le differenze retributive la giurisprudenza interna prescinde dalla questione della successivamente avvenuta stabilizzazione proprio perché si verte in tema di discriminazione ex art. 4 e non di abuso dei contratti a termine ex art. 5.

Nel caso degli onorari il problema è quello che oltre alle ferie va individuato un tema di discriminazione effettiva ed ingiustificata oggettivamente e, come detto, la giurisprudenza preponderante lo nega.

Poso

Particolare attenzione meritano le sentenze della Corte di Giustizia (citate anche nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale e nella sentenza in commento) che si sono pronunciate sulle procedure di stabilizzazione dei dipendenti pubblici italiani in caso di abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato.

Rivolgo la domanda, in particolare, a Giorgio Fontana.

Fontana
Preferirei concentrarmi sulla questione della magistratura onoraria, che mi sembra del tutto eccentrica rispetto alle ordinarie procedure di stabilizzazione.

In realtà si è fatta una certa confusione fra le procedure di stabilizzazione del personale scolastico – a cui fanno riferimento le sue sentenze *Mascolo* del 26 novembre 2014 e *Rossato* del 8 maggio 2019 della CGUE – per giustificare quel mostro giuridico partorito dal legislatore novellando l'art. 29 del d. lgs. n. 116/2017, che prevede, a fronte della conferma dei magistrati onorari fino al compimento dell'età massima per la cessazione dal servizio, la rinuncia a tutti i diritti e tutele spettanti sin dall'inizio del rapporto di lavoro.

In realtà, è sufficiente ricordare che, per il personale scolastico, la stabilizzazione era stata ritenuta sufficiente ed ammissibile come misura riparatoria dell'abuso nella successione di incarichi a termini dei docenti delle scuole italiane, ma questo personale aveva usufruito, durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, di tutte le tutele lavoristiche, essendo stato assunto con contratti di lavoro subordinato configurabili come impiego pubblico a tutti gli effetti di legge e di contratto, diversamente dai magistrati onorari, ai quali non è stato mai applicata la disciplina del rapporto di lavoro pubblico (né privato).

Non veniva in questione, dunque, l'applicabilità della clausola 4, ossia del principio antidiscriminatorio relativamente al trattamento economico durante tutto il rapporto di lavoro, compresi i diritti pregressi. Nella fattispecie, va ricordato che fino al d. lgs.166/2017 i magistrati onorari sono rimasti privi anche di tutela previdenziale ed assicurativa e, dal punto di vista del trattamento economico, sono stati retribuiti, fino alla novella dell'art. 29 del suddetto decreto legislativo, sono stati pagati "a prestazione", con alcune indennità stabilite per ogni singola decisione o udienza. Come dei lavoratori autonomi, a cottimo.

Si ritiene utile ricordare, inoltre, che con recente comunicato ufficiale dell'8 ottobre 2025 la Commissione europea ha così precisato: «*Oggi la Commissione ha deciso di deferire l'Italia alla Corte di giustizia per il mancato allineamento al diritto dell'UE delle norme sulle condizioni di lavoro dei magistrati onorari. Il caso in questione riguarda i magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 2017. La Commissione ritiene che la legislazione italiana continui a non rispettare le norme dell'UE sul lavoro a tempo determinato, sul lavoro a tempo parziale e sull'orario di lavoro. La Commissione ha avviato la procedura di infrazione in questione a luglio 2021 inviando una lettera di costituzione in mora alle autorità italiane, seguita da una lettera complementare di costituzione in mora a luglio 2022, da un parere motivato a luglio 2023 e da un parere motivato supplementare a ottobre 2024. La Commissione ritiene che gli sforzi compiuti finora dalle autorità siano stati insufficienti e ha pertanto deciso di deferire l'Italia alla Corte di giustizia dell'UE. Allo stesso tempo, la Commissione ha aperto oggi un nuovo procedimento di infrazione nei confronti dell'Italia inviando una lettera di costituzione in mora riguardante i magistrati onorari già in servizio il 15 agosto 2017. Poiché il diritto italiano stabilisce norme diverse per i magistrati a seconda che siano stati nominati prima o dopo tale data, la Commissione porta avanti due procedure di infrazione distinte.*

La direttiva sul lavoro a tempo determinato (direttiva 1999/70/CE) garantisce che i lavoratori a tempo determinato non siano trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato e impone agli Stati membri di prevenire gli abusi derivanti da una successione di contratti a tempo determinato. La direttiva sul lavoro a tempo parziale (direttiva 97/81/CE) vieta la discriminazione ingiustificata dei lavoratori a tempo parziale e mira a migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale. Infine, la direttiva sull'orario di lavoro (direttiva 2003/88/CE) stabilisce norme minime in materia di riposo giornaliero e settimanale, durata massima settimanale del lavoro e ferie annuali retribuite, in modo da tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori. In Italia diverse categorie di magistrati onorari (giudici onorari di pace, vice procuratori onorari e giudici onorari di tribunale) non godono dello status di "lavoratore" in base al diritto nazionale italiano e

sono considerati volontari che prestano servizio a titolo "onorario". Ricevono un trattamento meno favorevole rispetto ai giudici togati ad essi comparabili per quanto riguarda varie condizioni di lavoro, quali le indennità per malattia, infortunio e gravidanza, il trattamento fiscale, le ferie annuali retribuite come pure le modalità e il livello di retribuzione. Non ricevono un risarcimento in caso di utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato. Inoltre, non esiste alcun sistema di misurazione del loro orario di lavoro.»

In buona sostanza, la Commissione ha deciso di avviare una nuova procedura di infrazione nei confronti dell'Italia (INFR(2025)2159) inviando una lettera di costituzione in mora per il mancato allineamento della sua legislazione sui magistrati onorari già in servizio al 15 agosto 2017 al diritto del lavoro dell'UE, in conseguenza della sentenza *Pelavi* in Corte Ue, in quanto hanno dovuto rinunciare a determinati diritti garantiti dal diritto dell'UE per diventare magistrati permanenti o per presentare domanda ma non essere confermati.

Tali diritti comprendono, tra l'altro, le indennità per malattia, infortunio e gravidanza, il trattamento fiscale e le ferie annuali retribuite dei magistrati onorari che non hanno un contratto di lavoro a tempo indeterminato hanno ricevuto solo una somma basata sugli anni di servizio, rinunciando anche a qualsiasi pretesa ai sensi del diritto dell'UE precedentemente riconosciuta dalla Corte di giustizia.

L'Italia dispone ora di due mesi per rispondere e adottare le misure necessarie. In assenza di una risposta soddisfacente, quest'ultima potrà decidere di emettere un parere motivato.

Nel contempo, la Commissione ha deciso di deferire l'Italia alla Corte di giustizia dell'UE all'esito della procedura di infrazione (INFR(2016)4081) per i magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 2017, ritenendo che la legislazione italiana continui a non rispettare le norme dell'UE sul lavoro a tempo determinato, sul lavoro a tempo parziale e sull'orario di lavoro, dopo aver avviato la procedura di infrazione in questione a luglio 2021 inviando una lettera di costituzione in mora alle autorità italiane, seguita da una lettera complementare di costituzione in mora a luglio 2022, da un parere motivato a luglio 2023 che riguardava la posizione dei magistrati onorari in servizio alla data del 15 agosto 2017 e da un parere motivato supplementare a ottobre 2024 esteso ai magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 1017.

La Commissione ritiene che gli sforzi compiuti finora dalle autorità siano stati insufficienti e ha pertanto deciso di deferire l'Italia alla Corte di giustizia UE per i magistrati onorari già in servizio alla data di entrata in vigore della "riforma Orlando" del 2017, lasciando aperta la possibilità di ricorrere per inadempimento alla Corte Ue dopo il parere motivato del luglio 2023 nella prima

procedura di infrazione (INFR(2016)4081) per i magistrati onorari assunti dopo il 15 agosto 2017, anche perché, probabilmente, può aver considerato che, da un lato, con la l. n. 51/2025 si è stabilita, dopo tante battaglie giudiziarie, una nuova regolamentazione del rapporto di lavoro con riconoscimento della natura subordinata del rapporto e applicazione dei diritti spettanti come previsti dalla legislazione per i rapporti di lavoro pubblico, e dall'altro la nostra Corte di Cassazione, con la già citata ordinanza dell'11 maggio 2025 n.12488, ha mutato orientamento ed iniziato ad assicurare ai magistrati onorari già assunti al 15 agosto 2017 quella tutela sui diritti pregressi, che, fino ad ora, veniva costantemente negata.

Poso

Sempre in materia di procedure di stabilizzazione, tornando alla posizione espressa dalla Corte di Giustizia, Vi chiedo di dare conto, per punti essenziali, innanzitutto della sentenza Mascolo del 26 novembre 2014, pronunciata dalla Terza Sezione a definizione delle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13.

Ci sono ulteriori osservazioni in proposito?

Adinolfi

Nella sentenza *Mascolo* risultava evidente una situazione di inadempimento dell'accordo nell'ordinamento italiano. Il rinnovo dei contratti della scuola non rispondeva ad un'esigenza giustificata e non sussistevano misure volte a prevenire il ricorso abusivo ad una successione di contratti a tempo determinato. Trattandosi di una pronuncia resa in via pregiudiziale, la Corte ha utilizzato la formula, corrente in questo tipo di decisioni, per la quale la normativa dell'Unione osta ad una determinata soluzione normativa nazionale. Si segnala che la Commissione ha avviato nel febbraio di quest'anno una procedura di infrazione contro l'Italia (2024/2277) riguardo alla discriminazione degli insegnanti a tempo determinato rispetto alla progressione di carriera. La lettera di contestazione trasmessa all'Italia pone in rilievo che, secondo la normativa italiana, i docenti a tempo determinato non hanno diritto a una progressione salariale incrementale basata sui precedenti periodi di servizio, a differenza dei docenti a tempo indeterminato; la Commissione ritiene che tali condizioni di lavoro discriminatorie violino il

principio di non discriminazione dei lavoratori a tempo determinato.

Bernardi

CGUE *Mascolo* ebbe a pronunciarsi sul c.d. precariato storico scolastico, formatosi nel lungo periodo di assenza di concorsi pubblici (2000-2011) per l'accesso ai ruoli dell'insegnamento e ATA.

Si trattava di una normativa in teoria anche legittima dal punto di vista del diritto dell'U.E. (visto che il settore si presta ad enormi esigenze di sostituzione di personale e a necessità di reclutamento in base alle esigenze organizzative che possono variare di anno in anno in base al numero degli iscritti, agli indirizzi prescelti dai discenti, ai flussi migratori etc.), ma che nei fatti era utilizzata per consentire incredibili risparmi di spesa (si v. quanto scritto in risposta alla domanda n. 3) attraverso la precarizzazione *ad libitum* del personale.

Senza concorsi pubblici l'accesso ai ruoli (tramite il doppio canale: da concorso e da graduatorie ad esaurimento) era completamente aleatorio, perché dipendeva dal punteggio nelle graduatorie ad esaurimento.

Nemmeno erano previsti rimedi dissuasivi (risarcitori, visto che l'assunzione era aleatoria e non concreta) di tale reiterazione all'infinito, che infatti proliferava.

Ne conseguì la dichiarazione di violazione della clausola n. 5, punto 1 dell'accordo quadro sul tempo determinato.

Poso

Passiamo ora alla sentenza Rossato dell'8 maggio 2019, pronunciata dalla Prima Sezione a definizione della causa C-494/17.

Adinolfi

La sentenza nel caso *Rossato* chiarisce che il diritto dell'Unione non prevede sanzioni nell'ipotesi in cui vengano accertati abusi riguardo alla successione di contratti a tempo determinato. Spetta

infatti agli Stati membri adottare le misure necessarie a garantire il rispetto dei principi indicati dall'accordo. Si tratta di un orientamento che esprime l'obbligo degli Stati di assicurare l'attuazione delle direttive lasciando ad essi la determinazione delle forme e dei mezzi adeguati. Lo spazio discrezionale degli Stati deve però garantire il rispetto dell'obbligo di attuazione anche mediante un'attività repressiva o risarcitoria adeguata. Per tale ragione la Corte ricorda che le misure volte a contrastare gli abusi nel ricorso a contratti a tempo determinato "devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro". È inoltre chiarito che una normativa nazionale che prevede, in caso di ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato, la trasformazione di questi ultimi in contratti a tempo indeterminato, "è tale da costituire una misura che sanziona in modo efficace un abuso di questo tipo", senza che occorra, perciò, accompagnare ad essa il risarcimento del danno.

Riguardo ai diritti spettanti ai giudici onorari si può altresì menzionare la sentenza del 7 aprile 2022 (*PG c. Ministero della giustizia e a.*, causa C-236/20) in cui la Corte aveva già chiarito che il diritto dell'Unione osta a una normativa nazionale che non prevede, per il giudice di pace, il diritto alle ferie annuali retribuite di 30 giorni, né stabilisce un regime assistenziale e previdenziale che dipende dal rapporto di lavoro, come quello previsto per i magistrati ordinari, "se tale giudice di pace rientra nella nozione di «lavoratore a tempo parziale» ai sensi dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale e/o di «lavoratore a tempo determinato» ai sensi dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, e si trova in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario". La Corte aveva altresì chiarito nella stessa sentenza che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, osta a una normativa nazionale per la quale un rapporto di lavoro a tempo determinato può essere oggetto, al massimo, di tre rinnovi successivi, ciascuno di quattro anni, per una durata totale non superiore a sedici anni, "e che non prevede la possibilità di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo il rinnovo abusivo di rapporti di lavoro". I medesimi principi interpretativi risultano dalla sentenza 27 giugno 2024 (*AV e altri*, causa C-41/23).

Due domande in via pregiudiziale relative al trattamento dei giudici di pace sono state ritenute irricevibili dalla Corte di giustizia. Con l'ordinanza del 12 settembre 2024 (*MM*, causa C-548/22) la Corte ha ritenuto irricevibile la domanda in via pregiudiziale posta dal giudice di pace di Fondi poiché priva degli elementi di fatto e diritto necessari affinché la Corte possa statuire; la Corte ha tuttavia ricordato al giudice la sua facoltà di presentare una nuova domanda di pronuncia pregiudiziale fornendo alla Corte tutti gli elementi che le consentano di statuire. Un'ordinanza di analogo tenore è stata adottata dalla Corte il 6 marzo 2025 (causa C-163/23, *Governo italiano* c. *UX*

), dichiarando che la domanda proposta dal giudice di pace di Bologna era priva degli elementi conoscitivi necessari. È opportuno ricordare che i giudici nazionali possono trovare supporto ai fini della formulazione corretta delle domande in via pregiudiziale nelle "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" adottate dalla Corte di giustizia (il testo aggiornato è disponibile a questo link: **https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202406008**).

Bernardi
Il giudice del rinvio aveva il dubbio che la stabilizzazione (peraltro in corso di causa) del docente già precario potesse non essere abbastanza satisfattiva da escludere la necessità del rimedio risarcitorio.

Dopo la sentenza *Mascolo* era infatti uscita la L. n. 107/2015 con il suo piano straordinario di assunzioni nei confronti dei precari scolastici storici, con l'obbligo di effettuare concorsi triennali per il futuro, con la limitazione a 36 mesi dei contratti a tempo determinato (la previsione in questione ebbe breve vita, venendo abrogata nel 2018) e la previsione di un fondo per i risarcimenti in caso di superamento dei 36 mesi.

Rossato era peraltro stato assunto dalle GAE e non dal piano assuntivo straordinario.

Tuttavia, "*la trasformazione del rapporto di lavoro del sig. Rossato non era incerta e non aveva carattere imprevedibile ed aleatorio, dato che era stata resa obbligatoria dalla legge n. 107/2015*".

La giurisprudenza non richiede, come visto, un cumulo di misure, né il principio del risarcimento integrale del danno subito né il principio di proporzionalità impongono il versamento di danni punitivi; 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.

Infatti, l'accordo quadro non impone agli Stati membri di prevedere, in caso di ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato, un diritto al risarcimento del danno che si aggiunga alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Residuava il tema dell'anzianità riconosciuta all'ex precario all'atto dell'assunzione.

Ma si tratta di un'altra storia, che non c'entra (o meglio, non dovrebbe centrare: CGUE Rossato lo mette nel "calderone" della verifica in concreto della satisfattività reale del rimedio assuntivo)

con la legittimità del sistema delle assunzioni (anche) ex L. n. 107 a sanare precedenti abusi da reiterazione dei contratti a termine.

Sappiamo infatti che il tema della ricostruzione di carriera – con il riconoscimento, dopo l'immissione in ruolo, dell'anzianità maturata dagli ex precari su contratti a termine – ha un suo diverso percorso che passa dalla sentenza CGUE 20.9.2018 Motter (C-466-17) e poi è approfondita dalle successive CGUE G.D. e altri 30.11.2023 (C-270/22) e 17.10.2024, ED (C-322/23).

Con ciò può quindi ritenersi definitivamente che l'aspetto della ricostruzione in carriera con il riconoscimento del pre-ruolo e quello dell'idoneità dell'assunzione a sanare l'abuso nella reiterazione dei contratti a termine sono aspetti diversi, afferendo il primo alla clausola n. 4 dell'accordo quadro, mentre il secondo interagendo con la clausola n. 5 dello stesso.

Poso

Oggetto di discussione nel processo di appello, per quanto qui interessa, è il tema della equiparabilità della figura del magistrato onorario a quella del magistrato ordinario, professionale, sulla base dei profili qualificatori che lo caratterizzano, a differenza del funzionario pubblico, contesta dal Ministero di Giustizia, al pari della ritenuta abusiva reiterazione dei rapporti di lavoro a tempo determinato. Ci sono, poi, i punti di soccombenza della parte ricorrente, tutti (tranne quello relativo al rigetto dell'autonoma domanda di risarcimento del danno per la violazione del diritto dell'Unione Europea) oggetto di impugnazione da parte della lavoratrice.

Sopravviene, però, un elemento di particolare novità, perché nel frattempo la Giudice onoraria aveva espletato la "procedura di conferma" introdotta dalla legge di bilancio 2022 (l. n. 234 del 30 dicembre 2021, art. 1 commi 629 e ss.), che ha previsto per i magistrati onorari in servizio alla data del 1° gennaio 2022 la possibilità di essere confermati sino al compimento del settantesimo anno di età, all'esito del superamento di una procedura valutativa, senza più necessità di rinnovi o di conferme intermedie, optando per il regime di esclusività delle funzioni onorarie. E il Ministero di Giustizia, in considerazione di ciò, ha chiesto dichiararsi cessata la materia del contendere.

Chiedo, in particolare a Giorgio Fontana, di illustrare questa novità normativa, che si innesta sul vecchio tronco legislativo di riforma organica della magistratura onoraria (d.lgs. n. 116 del 13 luglio 2017).

Fontana

Sul piano legislativo, dopo la novella dell'art. 29 e dell'art. 30 del d. lgs. n. 116/2017, mi pare molto significativo l'intervento legislativo con l. n. 51/2025 (c.d. legge Nordio) che ha cambiato radicalmente la natura giuridica del rapporto di lavoro dei magistrati onorari, ora inquadrati ad ogni effetto di legge come funzionari pubblici ed iscritti al Fondo lavoratori dipendenti presso l'INPS (quanto meno per i magistrati onorari confermati in servizio ed "esclusivisti"). La questione è molto complessa e richiederebbe una trattazione a sé stante. Sta di fatto che oramai è lo stesso legislatore ad aver abbandonato la dottrina del "funzionario onorario". Ma se i magistrati onorari non possono essere considerati più come titolari di un incarico meramente "onorario" ed appartengono a pieno titolo all'ambito del lavoro propriamente detto, nessuno può più dubitare che essi siano ad ogni effetto, anche in relazione ai diritti pregressi e non riconosciuti, lavoratori pubblici.

Poso

In particolare, a Dario Bernardi chiedo di tracciare un quadro della giurisprudenza che ha affrontato i temi posti dalla normativa in esame, non solo con riferimento agli effetti della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di valutazione per la conferma, a prescindere o meno dal suo esito (rinuncia ad ogni e qualsiasi pretesa per il rapporto pregresso),ma anche della mancata presentazione della domanda (cessazione dal servizio di giudice onorario e pagamento di una indennità alle condizioni date).

Bernardi

Mi pare che la normativa in tema recepisca in larga misura le indicazioni che abbiamo visto provenire dalla CGUE.

Riconoscimento del bene della vita primario, rappresentato dalla stabilizzazione.

Se essa non è possibile (sia per mancata presentazione della domanda, sia per mancato passaggio della “valutazione”), indennizzo, che non deve essere simbolico e detto questo può essere ragionevolmente modulato dal legislatore.

Nel nostro caso l’art. 1, comma 629 della L. 234/2021, sostituendo l’art. 29 del D.Lgs. n. 116/2017 prevede una indennità con tetto massimo sino a 50.000,00 euro calcolata come segue: € 2.500,00 lordi euro per ogni anno svolto potremmo dire “a tempo pieno” (lavorate almeno 80 udienze) e 1.500,00 euro lordi nel caso di minore impegno temporale.

Dunque, con 20 anni lavorati con almeno 80 udienze all’anno, si arriva ai 50.000,00 euro massimi.

La disposizione la si può confrontare con l’art. 36, 5° comma L. n. 165/2001, che ora (post D.L. n. 131/2024 conv. L. 166/2024) prevede una sanzione risarcitoria “compresa tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto”.

Nel rapporto tra le due norme la L. 234/21 prevede una standardizzazione dell’indennizzo (non collegato quindi agli introiti mensili del lavoratore), il che, unitamente al fatto che lo stesso va pure soggetto a tassazione, se è vero che forse non la rende del tutto simbolica, qualche pizzicore ai nasi più delicati lo può indurre.

Poso

È d’obbligo, a questo punto, chiederVi se ritenete rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 29, d.lgs. n. 116/2017 (come modificato dalla l. n. 234/2021), che prevede appunto la rinuncia ex lege, per violazione degli artt. 3, 4, 24, 36, 38 e 117 Cost. in relazione alla clausola 5, punto 1 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 marzo1999, che la Corte di Appello di L’Aquila ha ritenuto di non sollevare, optando per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Fontana

Credo di aver risposto. Preciso, però, che la disposizione è stata dichiarata contrastante con il diritto dell'Unione europea dalla sentenza della Corte di Giustizia Europea del 4 settembre 2025, ed a questo punto la Corte costituzionale, investita dal Consiglio di Stato della questione di costituzionalità, potrebbe o rimettere gli atti al medesimo Consiglio di Stato, perché disapplichi la norma del diritto interno o dichiarare l'illegittimità costituzionale della stessa ai sensi dell'art. 117, I comma, Costituzione. Ma ritengo che la strada maestra sia la prima, ovviamente.

Bernardi
Attenzione, perché le norme antidiscriminatorie delle direttive hanno efficacia diretta nei confronti dello Stato, comprese le sue articolazioni organizzative qualificabili come datori di lavoro.

E le sentenze della CGUE sono vincolanti innanzitutto per il giudice del rinvio.

Accertato che la norma interna non poteva prevedere che la stabilizzazione implicasse *ope legis* la rinuncia ai diritti pregressi, a mio avviso la norma interna va disapplicata e quella parte della legge va considerata *tamquam non esset*.

Non vorrei che si ripetesse uno scenario quale quello che ha portato alla sentenza della Corte costituzionale sul caso degli assegni per il nucleo familiare per gli stranieri i cui figli non risiedevano in Italia (sentenza n. 67/2022), nell'ambito del quale il giudice delle leggi ha – mi si passi l'espressione – "bacchettato" la S.C. per averle rimesso una questione all'esito di un rinvio pregiudiziale alla CGUE disposto dalla stessa S.C. ed il cui esito avrebbe consentito bene al giudice ordinario (Cassazione compresa) di provvedere alla disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto dell'U.E. (lì si trattava pure di rapporti verticali, tra INPS e persone fisiche).

Va però detto che la rimozione della norma interna costituzionalmente illegittima (per contrasto con il diritto dell'U.E.) ha una efficacia concreta ben diversa dalla singola disapplicazione, espungendo la norma dall'ordinamento con efficacia erga omnes. La differenza di tutele si registra soprattutto a fronte di atteggiamenti difensivi di apparati burocratici pubblici che, nonostante il contrasto della norma interna limitativa con il diritto dell'U.E., magari accertato da varie sentenze di merito ma anche di legittimità o addirittura della CG, continuano imperterriti nella prassi di negare il bene della vita richiesto sino alla sconfitta giudiziale.

Ciò va detto non riguarda il caso degli assegni familiari di cui sopra, in relazione al quale mi risulta che INPS si sia adeguata alla sentenza della CGUE, bensì si tratta del caso della c.d. carta o

bonus docente di cui all'art. 121 della L. n. 107/2015, in relazione al quale istituzioni italiane non si sono conformate ai principi stabiliti già in più di un'occasione dalla CGUE (dapprima con ordinanza

18 maggio 2022 in C-450/21, poi con sentenza 3.7.2025 in C-268/24, resasi necessaria a seguito di una lettura restrittiva data dalla S.C. con sentenza n. 29961/2023, resa a seguito di un rinvio promosso ex art. 363-bis c.p.c.), con conseguente proliferazione di milioni di controversie e la produzione di enormi costi legali ai danni dello Stato.

Adinolfi

Il giudice nazionale è tenuto anzitutto ad interpretare le norme interne in modo da assicurarne la conformità al diritto dell'Unione (principio dell'interpretazione conforme). Qualora tale interpretazione adeguatrice non sia ragionevolmente possibile, il giudice deve verificare se il contrasto rilevato sussista con una disposizione di diritto dell'Unione direttamente applicabile o produttiva di effetti diretti e, in tal caso, ha l'obbligo di disapplicare la norma nazionale. Come è noto, il contrasto con una disposizione produttiva di effetti diretti enunciata da una direttiva comporta la disapplicazione della legge nazionale solo nei rapporti con lo Stato (effetto diretto verticale). Il giudice ha sempre la facoltà (l'obbligo per le giurisdizioni che emettono sentenze non impugnabili) di porre la questione in via pregiudiziale anche qualora nutra dei dubbi sulla idoneità di una disposizione a produrre effetti diretti o sulle conseguenze del contrasto rilevato.

È opportuno ricordare che, in virtù del principio del primato, il giudice è tenuto a disapplicare la norma interna se essa è incompatibile con il diritto dell'Unione direttamente applicabile o produttivo di effetti diretti senza sollevare la questione di legittimità costituzionale; tale principio risale alla celebre sentenza *Simmenthal* del 1978 nella quale la Corte ha affermato il principio, costantemente ribadito nella giurisprudenza successiva, secondo il quale il giudice nazionale "incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale".

Come più di recente affermato, il rispetto di tale obbligo "di applicare integralmente qualsiasi disposizione di diritto dell'Unione dotata di efficacia diretta deve essere considerato indispensabile per garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri" (22 febbraio 2022, *RS*, C-430/21). La questione di legittimità costituzionale dovrà, invece,

essere sollevata qualora la norma nazionale sia in contrasto con disposizioni dell'Unione prive del requisito della diretta applicabilità.

Poso

Il Collegio, quindi, ha ritenuto più corretto formulare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, considerata l'efficacia diretta dell'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE e dell'art. 7 della Direttiva 2003/88, dell'art. 47, comma 1, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, e della clausola 4 dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato dalla quale discende per l'autorità giudiziaria nazionale il potere/dovere di disapplicare la normativa interna con essa contrastante.

Ritenete corretta questa decisione, alla luce delle articolate argomentazioni spese nell'ordinanza, anche in considerazione della giurisprudenza europea e costituzionale?

Probabilmente è materia di applicazione diretta della normativa europea e di disapplicazione della normativa interna, non necessariamente di rinvio pregiudiziale.

Adinolfi

Se il giudice non nutre dubbi riguardo alla idoneità a produrre effetti diretti delle disposizioni dell'Unione con le quali sussiste il contrasto, deve, come ho sopra ricordato, provvedere direttamente alla disapplicazione della norma nazionale (purché ritenga che tale norma non possa essere interpretata in modo tale da garantire il rispetto del diritto dell'Unione). Qualora, invece, il giudice nutra dei dubbi riguardo all'interpretazione o agli effetti di disposizioni di diritto dell'Unione rilevanti nel giudizio ha la facoltà (o l'obbligo, se di ultima istanza) di porre la domanda in via pregiudiziale. Nel caso in cui la domanda del giudice sia già stata oggetto di interpretazione da parte della Corte (come potrebbe accadere, ad esempio, per una questione volta a chiedere se le norme della Carta che enunciano il diritto alle ferie o il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva siano idonee a produrre effetti diretti), la Corte può rispondere con una ordinanza motivata, sollecitando il giudice remittente a fare riferimento alla giurisprudenza precedente. Infatti, quando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte si è già pronunciata o se la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta

dalla giurisprudenza, la Corte, dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente (Regolamento di procedura della Corte di giustizia, art. 99).

Fontana

Ritengo di sì, la questione andava posta ai giudici della Corte europea, pur potendosi parlare di una doppia pregiudizialità. Ma in realtà, come hai appena detto, veniva qui in gioco innanzitutto il problema della conformità alla Carta dei diritti ed alla direttiva 2003/88. Poi naturalmente anche andare alla Corte costituzionale poteva essere una scelta possibile.

Bernardi

Per me un rinvio pregiudiziale, se non evidentemente pretestuoso, è sempre una buona scelta.

Qui bisognava difendere i diritti da una norma interna che li precludeva e la disapplicazione di un intero periodo dell'art. 2 poteva *ex ante* anche ritenersi problematica.

Come visto, in altri casi i diritti vanno difesi da interpretazioni giurisprudenziali.

Poso

È necessario dare conto, a questo punto (come fa anche la Corte di Appello) della pendenza della procedura di infrazione avviata dalla Commissione avente ad oggetto la legislazione italiana applicabile ai magistrati onorari mediante invio di una lettera di costituzione in mora all'Italia il 15 luglio 2021, proseguita mediante invio di un'ulteriore lettera di costituzione in mora il 15 luglio 2022 (dopo l'entrata in vigore della disciplina oggetto del presente rinvio) e di emissione di un parere motivato il 14 luglio 2023.

Chiedo in particolare a Adelina Adinolfi di illustrare i termini di questa procedura di infrazione e a tutti di esprimere ogni conseguente valutazione.

Adinolfi

Non è infrequente che ad una sentenza resa in via pregiudiziale dalla quale emerge una situazione di non conformità, nell'ordinamento di uno Stato membro, al diritto dell'Unione faccia séguito l'avvio o il proseguimento, da parte della Commissione, di un procedimento di infrazione. Attraverso i ricorsi proposti dalle persone e le domande in via pregiudiziale eventualmente poste alla Corte, la Commissione acquisisce, infatti, consapevolezza di situazioni di violazione del diritto dell'Unione. Come affermato dalla Corte già nella celebre sentenza *van Gend & Loos*, "la vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 [ora artt. 258 e 259 TFUE] affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri". Nel caso che qui interessa, al parere motivato del 2023 ha fatto seguito la decisione della Commissione, adottata l'8 ottobre scorso, ossia poco più di un mese dopo della sentenza qui commentata, di presentare ricorso alla Corte di giustizia (INFR (2016)4081). Si ricorda che la Commissione, dopo aver inviato la lettera di contestazione e il parere motivato, può infatti, qualora ritenga che persista la situazione di inadempimento, presentare ricorso alla Corte di giustizia. Nel ricorso, la Commissione precisa che nell'ordinamento italiano diverse categorie di magistrati onorari (giudici onorari di pace, vice procuratori onorari e giudici onorari di tribunale) non godono dello status di "lavoratore" in base al diritto nazionale italiano e sono considerati volontari che prestano servizio a titolo "onorario". La Commissione rileva che nell'ordinamento italiano è riservato un trattamento meno favorevole ai giudici onorari rispetto ai giudici togati ad essi comparabili per quanto riguarda varie condizioni di lavoro, quali le indennità per malattia, infortunio e gravidanza, il trattamento fiscale, le ferie annuali retribuite come pure le modalità e il livello di retribuzione. Si rileva altresì che non esiste alcun sistema di misurazione del loro orario di lavoro (**https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_25_2083**).

Nella stessa data la Commissione ha altresì avviato un diverso procedimento di infrazione contro l'Italia (INFR(2025)2159) riguardante i magistrati onorari già in servizio il 15 agosto 2017. La lettera, alla quale il governo italiano dispone di due mesi per replicare con proprie osservazioni, rileva che il diritto italiano stabilisce norme diverse per i magistrati a seconda che siano stati nominati prima o dopo tale data; la Commissione ha perciò ritenuto di dover portare avanti due procedure di infrazione distinte.

Fontana

Non dimentichiamo che qui c'era stata già la sentenza *O'Brien* del 1° marzo 2012 (C-393/10) e poi la decisione del Ceds del 16 novembre 2016 (Comitato Europeo dei diritti sociali) che aveva

dichiarato la violazione della Carta Sociale Europea da parte dello Stato italiano, con riguardo al rapporto di servizio dei giudici di pace ed alle tutele previdenziali ed assistenziali.

Nella sentenza *O'Brien* la Corte aveva dichiarato che "Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che spetta agli Stati membri definire la nozione di «lavoratori (...) che hanno un contratto o un rapporto di lavoro», contenuta nella clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, che figura nell'allegato alla direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, come modificata dalla direttiva 98/23/CE del Consiglio, del 7 aprile 1998, e, segnatamente, determinare se i giudici rientrino in tale nozione, a condizione che ciò non porti ad escludere arbitrariamente detta categoria di persone dal beneficio della tutela offerta dalla direttiva 97/81, come modificata dalla direttiva 98/23, e da detto accordo quadro. L'esclusione dal beneficio di tale tutela può essere ammessa solo qualora il rapporto che lega i giudici al *Ministry of Justice* sia, per sua propria natura, sostanzialmente diverso da quello che vincola ai loro datori di lavori i dipendenti rientranti, secondo il diritto nazionale, nella categoria dei lavoratori". Ed inoltre, che "l'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, che figura nell'allegato alla direttiva 97/81, come modificata dalla direttiva 98/23, va interpretato nel senso che osta a che, ai fini dell'accesso al regime della pensione di vecchiaia, il diritto nazionale operi una distinzione tra i giudici a tempo pieno e i giudici a tempo parziale retribuiti in base a tariffe giornaliere, a meno che tale differenza di trattamento sia giustificata da ragioni obiettive, che spetta al giudice del rinvio valutare".

Il Ceds, a sua volta, nella decisione resa il 16.11.2016 nel caso *Associazione Nazionale dei Giudici di Pace* c. *Italia*, sulla base del reclamo n. 102/2013, aveva stabilito che la legislazione italiana in materia di sicurezza sociale per i giudici di pace è da ritenersi in contrasto con l'art. E della Carta (divieto di non discriminazione), in combinato disposto con l'art. 12, par. 1 (diritto alla sicurezza sociale).

In particolare, il Comitato aveva riconosciuto che tutte le ragioni individuate dal Governo italiano a giustificazione della diversità di trattamento rispetto ai magistrati professionali (procedura di selezione; durata dell'impiego; natura a tempo parziale dell'impiego; titolarità di mera indennità e non di retribuzione; mancanza di carattere stabile, continuo ed esclusivo dell'impiego) non potevano dirsi idonee a fondare una giustificazione "*obiettiva e ragionevole*" ai sensi della Carta.

Il principio espresso dal CEDS – la prima decisione sul caso dei magistrati onorari italiani, che ha certamente influenzato le successive decisioni della Corte di Giustizia – è che le ragioni addotte dallo Stato italiano per giustificare la differenza di trattamento dei magistrati onorari (procedura di selezione, nomina per un tempo determinato, lavoro a tempo parziale, servizio onorario o retribuzione a mezzo di indennità, eccetera) "non costituiscono una giustificazione obiettiva e ragionevole per la differenza di trattamento in oggetto, trattandosi di soggetti a cui è stata riconosciuta l'equivalenza dal punto di vista funzionale".

Di conseguenza il Comitato, sulla base di questi presupposti, aveva già allora affermato con chiarezza che nella fattispecie sussisteva la violazione dell'art. E in combinato con l"art. 12§1 della Carta nei confronti di coloro che esercitano le funzioni di Giudice di pace.

Insomma, credo che già al momento di decidere la causa *UX*, la Corte di Giustizia Europea fosse già abbastanza "irritata" con lo Stato italiano e così la Commissione europea. Voglio svelare un piccolo retroscena: in quella causa arrivò in Corte di Giustizia un intervento "*ad adiuvandum*" di circa mille magistrati onorari e credo che questo abbia impressionato non poco i giudici europei.

Poi, nel procedimento Euro-Pilot 779/15/EMPL, erano state segnalate dalla Commissione europea allo Stato italiano tutti gli aspetti giuridici che impedivano di ritenere compatibile il trattamento economico e normativo dei magistrati onorari con il diritto dell'Unione europea ed in particolare con le clausole 4 e 5 dell'accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70, dall'art. 7 della Direttiva 2003/88 e all'art. 8 della Direttiva 92/85, respingendo le giustificazione fornite dal Ministero della Giustizia e dichiarando l'intenzione di aprire la procedura d'infrazione.

Parliamo di dieci anni fa, prima del decreto legislativo di riforma della magistratura onoraria n. 117/2016: una soluzione che non ha risolto nulla, lasciando aperte tutte le questioni segnalate dalla Commissione europea. Fino ad arrivare alla sentenza *Peigli*, in cui la Corte di Giustizia, con parole molto nette e dure che difficilmente si ritrovano nella giurisprudenza della Corte, afferma che è "inammissibile" che un'intera categoria come quella della magistratura onoraria sia privata di un normale trattamento previdenziale. Ancora oggi, bisogna dire, il diritto alla pensione per migliaia di magistrati onorari, che appartengono a tutti gli effetti all'ordine giudiziario, è di fatto eluso e negato. Il d. lgs. n. 117/2016 ha infatti disposto l'iscrizione alla Gestione separata INPS, con effetto *ex nunc*; dunque, tutto il pregresso rapporto di lavoro è rimasto scoperto. In tal modo, per tantissimi magistrati che hanno prestato servizio alle dipendenze dello Stato per lunghi periodi (anche oltre vent'anni) il diritto pensionistico resta un miraggio. Così è a dirsi anche per la "legge Nordio" (l. n. 51/2025) che ha stabilito, per il personale

già confermato in ruolo, l'iscrizione al Fondo lavoratori dipendenti dell'INPS, eliminando quel pasticcio dell'iscrizione alla Gestione separata INPS, riservata ai collaboratori autonomi ma non ai lavoratori dipendenti, ma anche in questo caso con effetto *ex nunc*.

Insomma, una sopravvenuta resipiscenza che tuttavia non riesce a risolvere una volta per tutte il problema, nell'unico modo possibile, e cioè con una ricostruzione *ab origine* del trattamento economico e normativo di questa categoria, riconoscendo le tutele e le prestazioni inderogabili a chi ne ha diritto. E voglio aggiungere che, oltre al problema previdenziale, c'è quello, altrettanto importante dell'indennità di buonuscita, che viene di fatto negata La l. m. 51/2025 riconosce il diritto all'indennità ex art. 2120 c.c., ma con decorrenza dall'entrata in vigore della legge, lasciando scoperti tutti gli anni precedenti. Se dunque non si risolve questo problema, la condanna dello Stato italiano da parte della Corte di Giustizia per l'infrazione al diritto dell'Unione europea sarà inevitabile. E quanto ai diritti spettanti e al loro equivalente economico, dovrà essere la giurisprudenza nazionale a farsene carico, come spesso avviene, stante la mancata adozione da parte del legislatore di misure legislative adeguate.

Poso

Va anche dato atto – e lo ha fatto pure la Corte di Appello di L'Aquila – della pendenza, al momento della pronuncia della questione pregiudiziale sollevata il 18 agosto 2022 dal Giudice di Pace di Fondi (C-548/22), nei termini che seguono: **«Se l'articolo 288 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, gli articoli 17, 31, 34 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché l'articolo 7 della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, concluso il 6 giugno 1997, che figura in allegato alla direttiva 97/81/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES, come modificata dalla direttiva 98/23/CE del Consiglio, del 7 aprile 1998, nonché la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato,**

devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale, come quella prevista dall'articolo 29 del [decreto legislativo 13] luglio 2017, n. 116, come sostituito dall'articolo 1, comma 629, della Legge 30 dicembre 2021, n. 234, la quale preveda la rinuncia automatica ex lege ad ogni pretesa riguardante l'attuazione delle menzionate direttive, con perdita di ogni altra tutela retributiva, lavorativa e di protezione sociale garantita dal diritto europeo: – nel caso di semplice presentazione della domanda di partecipazione da parte di un magistrato onorario, quale lavoratore europeo a tempo definito e parziale comparabile al magistrato professionale quale lavoratore europeo a tempo indefinito e pieno, a procedure di stabilizzazione che siano solo formalmente attuative della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, – ovvero, nel caso di mancato superamento delle dette procedure o di mancata presentazione della domanda, con la percezione di un'indennità di importo manifestamente inadeguato e sproporzionato ai danni subiti per il mancato recepimento delle menzionate direttive».

La Corte di Appello, nonostante ciò, ha ritenuto dover sottoporre la questione oggetto della decisione in commento, in termini diversi, in ragione della vicenda fattuale non perfettamente coincidente con quella esaminata dal Giudice di Pace di Fondi, ma anche per rappresentare in maniera più completa il contesto normativo di riferimento, lasciando alla Corte di Giustizia la decisione sulla eventuale riunione dei due procedimenti.

La Corte di Giustizia, come è noto, con la sentenza della Prima Sezione del 12 settembre 2024 si è poi pronunciata per la irricevibilità del rinvio proposto dal Giudice di Pace di Fondi.

Avete osservazioni particolari su questa vicenda giudiziaria?

Fontana

Mi sembra che in questo caso vi fossero problemi processuali e non di merito, che segnalano la necessità di una maggiore conoscenza da parte dei giudici nazionali dell'importante strumento del rinvio pregiudiziale ex art, 267 TFUE, di cui spesso si ha paura o che non sempre si sa maneggiare.

Adinolfi

Il rinvio è stato ritenuto irricevibile dalla Corte di giustizia con ordinanza per mancanza delle informazioni necessarie affinché essa possa statuire (ho già riferito in risposta ad altra domanda).

Poso

Con riferimento alle ferie annuali, la Corte di Appello di L'Aquila ha ritenuto che la lavoratrice si trovasse in una situazione del tutto comparabile a quella del magistrato ordinario, professionale, non riscontrando, nella situazione data, la sussistenza di elementi precisi e concreti che contraddistinguono la specifica condizione di impiego **"nel particolare contesto in cui si iscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito, e risulti a tal fine necessaria"** ***(così, Corte di Giustizia, Prima Sezione, 7 aprile 2022, PG, C-236/20, paragrafo 41).***

A ciò si aggiunga che (anche a seguito delle modifiche legislative succedutesi nel tempo che hanno riguardato l'art. 16 della l. n. 742/1969 ad opera del d.l. n.132/2014) ai magistrati ordinari è stato attribuito un numero di giorni di ferie coincidente con la durata del periodo di sospensione feriale, e che gli stessi sono chiamati a fruirne generalmente nel suddetto periodo, ad eccezione delle settimane in cui sono inseriti nei turni degli affari urgenti non sospesi: in tal modo assicurando il godimento del riposo e l'efficienza degli uffici giudiziari (si veda in proposito la relazione di accompagnamento della legge n. 235/2014 di conversione del d.l. 132/2014), restando esclusa ogni ragione oggettiva per non riconoscere il diritto alle ferie retribuite ai soli magistrati onorari.

Peraltro, l'art.29 del d. lgs n. 116/2017 riconosce questo diritto in caso di stabilizzazione.

Il Giudice del rinvio ha anche precisato che il tema oggetto della questione pregiudiziale riguarda il diritto alle ferie retribuite annuali (nei limiti della prescrizione) non l'indennità sostitutiva delle ferie non godute, non monetizzabili fino alla cessazione del rapporto di servizio.

Quali sono le Vostre osservazioni in proposito?

Fontana

È come hai detto. La questione non va confusa con la monetizzazione delle ferie non godute. In questo caso il problema riguarda la retribuzione durante il periodo di sospensione feriale dell'attività giudiziaria. Le ferie ci sono state ma non retribuite, vista la regolamentazione economica applicata con pagamento in rapporto alle prestazioni rese. Va poi chiarito che, nel caso della magistratura onoraria, non può invocarsi la prescrizione quinquennale corrente durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, per la mancanza di minime garanzie di tutela del posto di lavoro.

Bernardi
Al lavoratore comunitario spettano ferie retribuite.

Distinguere tale diritto in base al fatto che un lavoratore sia o meno a tempo determinato è pure discriminatorio.

Il diritto è inoltre riconosciuto da fonti di massimo livello quale il TDFUE.

Il tema della monetizzazione delle ferie non fruite in effetti è differente, anche perché qua i lavoratori non hanno lavorato nel periodo di teorica fruizione delle ferie, semplicemente non sono stati pagati.

Adinolfi
Come ho già sopra riferito, il diritto alle ferie è enunciato da una disposizione della Carta dei diritti fondamentali produttiva di effetti diretti e che, pertanto, deve essere rispettata disapplicando, se del caso, le norme nazionali contrastanti. Agli Stati membri è riconosciuta autonomia nel definire le norme procedurali nazionali applicabili ai fini della tutela di diritti conferiti da norme dell'Unione; tale autonomia è tuttavia limitata dai principi, enunciati nella giurisprudenza della Corte di giustizia, di equivalenza (cioè le procedure interne non devono essere meno favorevoli di quelle per i diritti nazionali equivalenti) e di effettività (le procedure devono garantire la tutela dei diritti UE senza renderla impossibile o eccessivamente difficile). Deve altresì essere rispettato dagli Stati membri l'obbligo ad essi posto dall'art. 19, par. 1, comma 2, TUE in virtù del quale essi sono tenuti a stabilire "i rimedi necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione".

Poso

Al punto 29 della sentenza in commento, la Corte di Giustizia ribadisce principi noti sull'onere del giudice del rinvio, in ragione della decisione giurisdizionale da adottare e della quale assume la responsabilità, di **«valutare, alla luce delle particolarità della causa, tanto la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, quanto la rilevanza delle questioni che esso sottopone alla Corte»*; con la conseguenza che,*** **«qualora le questioni sollevate vertano sull'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte è, in linea di principio, tenuta a statuire (sentenza del 17 settembre 2020, *Burgo Group*, C-92/19, EU:C:2020:733, punto 39 e giurisprudenza citata)».**

E aggiunge, al successivo punto 30, che le questioni vertenti sul diritto dell'Unione beneficiano di una presunzione di rilevanza; potendo la Corte **«rifiutare di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale soltanto qualora risulti in maniera manifesta che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica, oppure quando la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in maniera utile alle questioni che le vengono poste (sentenza del 17 settembre 2020, *Burgo Group*, C-92/19, EU:C:2020:733, punto 40 e giurisprudenza citata)».**

Condividete, con me la correttezza di queste argomentazioni?

Adinolfi

Questa argomentazione esprime una giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia relativa alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali. Si tratta di affermazioni costantemente richiamate nelle sentenze in via pregiudiziale ai fini di valutare la ricevibilità della domanda. Tali principi, sviluppati gradualmente nella giurisprudenza, tendono, in estrema sintesi, a conciliare la libertà del giudice di porre la questione e di formularla, con l'esigenza che la pronuncia della Corte si collochi nell'ambito della competenza ad essa attribuita e che sia resa in considerazione di elementi di fatto e di diritto adeguati. La Corte provvede di frequente alla riformulazione delle

domande in modo da poter fornire una risposta utile al giudice e di evitare la irricevibilità della questione. Un caso assai noto di riformulazione si ha quando il giudice interroga la Corte circa la compatibilità con il diritto dell'Unione di una norma interna; in tali casi la Corte riformula la domanda provvedendo all'interpretazione delle disposizioni dell'Unione con le quali sussiste il contrasto e utilizzando la già ricordata formula osta/non osta. Il giudice nazionale anche riguardo alle modalità di formulazione delle domande può trovare una guida nelle già ricordate Raccomandazioni adottate dalla Corte di giustizia (**https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202406008**).

Fontana
Condivido quanto ha appena detto la Collega Adelina Adinolfi.

Bernardi
Sì, è un approccio magnifico.

Loro poi applicano anche la norma eurounitaria corretta se il giudice del rinvio ne ha segnalata una sbagliata.

Le questioni vertenti sul diritto dell'unione si presumono rilevanti: la domanda è ammissibile salvo che risulti in modo manifesto che l'interpretazione richiesta relativamente ad una norma dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia nel procedimento principale, oppure qualora il problema sia di natura ipotetica, o anche quando la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le vengono sottoposte (CGUE 16.7.2020, C-658/18, punto 67).

Insomma, non cercano ogni pretesto per mandare indietro la questione senza deciderla nel merito ed in questo qualunque giudice dovrebbe imparare qualcosa.

Nel caso di specie, l'irricevibilità ha caratterizzato solo la parte della domanda pregiudiziale relativa alla modalità di organizzazione della procedura di "valutazione", nonché alle conseguenze patrimoniali della mancata stabilizzazione, posto che essendosi la lavoratrice ricorrente stabilizzata con successo ogni questione inerente al come ciò era avvenuto era irrilevante in quel caso concreto.

Va quindi dato atto che c'è un reale approccio della CGUE di leale collaborazione con i giudici rimettenti.

Ciò si può prestare a strumentalizzazioni? Certamente.

Proprio il caso poi deciso da CGUE 16.7.2020 evidenzia a monte alcune grosse criticità giuridiche di diritto interno, tra le quali il rilevato frazionamento del credito (evidentemente per rimanere nella soglia di competenza del magistrato "di categoria"), la scarsa compatibilità della procedura di rinvio (della durata di circa 2 anni) con il rito monitorio (checché, sul punto, ne dica la CGUE) ma soprattutto – aspetto quest'ultimo tuttavia non sottoposto alla cognizione della Corte – la natura "ipotetica" del caso di specie alla luce del diritto interno che vieta la pronuncia di decreti ingiuntivi in ipotesi risarcitorie, quale quella di specie in cui, sempre per consentire al giudice "di categoria" di investire della questione la Corte di giustizia, non si erano attivati, come si sta facendo ora, i diritti derivanti dal rapporto di lavoro, bensì la responsabilità risarcitoria c.d. Francovich (ma tale credito, non essendo liquido al momento di proposizione del ricorso e diventando tale solo con il provvedimento del giudice che liquida il danno, non ha i caratteri di cui all'art. 633 c.p.c.; peraltro, checché ne dica la CGUE, fa strano immaginare un risarcimento liquidato senza contraddittorio).

Da questo punto di vista, quindi, l'ammissibilità davanti alla giurisdizione del Lussemburgo sembra prescindere completamente dalle questioni del diritto interno, mentre p.e. per superare il filtro di rilevanza davanti alla Corte costituzionale è necessario evidenziare i motivi di rilevanza di quella norma nel caso concreto (la Corte non giudica infatti di ipotesi distaccate dalla realtà del caso).

Si pensi al caso esemplare di cui alla vicenda processuale che ha portato alle sentenze costituzionali nn. 7/2024 e 254/2020 in tema di licenziamenti collettivi in regime di D. Lgs. n. 23/2015.

Poso

Dopodiché la Corte, prendendo in esame la decisione di irricevibilità pronunciata con la sentenza del 12 settembre 2024, C-548/22, della quale abbiamo già detto, ha affermato che, anche in caso di fatti e questioni delle due controversie paragonabili tra loro, il giudice nazionale resta libero di effettuare un rinvio pregiudiziale vertente sull'interpretazione delle

disposizioni del diritto dell'Unione pertinenti ai fini della risoluzione della controversia sottoposta alla sua cognizione.

«Infatti, l'esistenza di una giurisprudenza consolidata su un aspetto di diritto dell'Unione, se può indurre la Corte ad adottare un'ordinanza ai sensi dell'articolo 99 del suo regolamento di procedura, non può assolutamente inficiare la ricevibilità di un rinvio pregiudiziale nel caso in cui un giudice nazionale decida, nell'ambito del suddetto potere discrezionale, di adire la Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE (sentenza del 26 novembre 2014, *Mascolo e a.*, C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 49)».

Adinolfi

Anche tale approccio corrisponde ad una giurisprudenza consolidata. Il giudice nazionale è comunque libero di effettuare il rinvio pregiudiziale, anche quando la risposta possa già trarsi dalla giurisprudenza precedente. Tuttavia, la Corte, nelle ipotesi che ho già menzionato, può decidere con ordinanza motivata. È opportuno ricordare che i giudici che emettono sentenze non impugnabili sono tenuti a porre la domanda in via pregiudiziale a meno che non ricorrano i criteri che, riguardo all'interpretazione, sono enunciati nella celebre sentenza *CILFIT* (6 ottobre 1982, causa 283/81) e ribaditi in decisioni più recenti (tra le altre, 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management*, causa C-561/19).

Poso

***Come specificato al punto 49 della sentenza, «*il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, letta in combinato disposto con la clausola 4 di tale accordo, con l'articolo 7 della direttiva 2003/88 e con l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, debba essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, volta a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, la quale subordini la domanda, per i magistrati onorari in servizio, di partecipare ad una procedura di valutazione al fine di essere confermati nell'esercizio delle loro funzioni fino all'età di 70 anni, all'esigenza di rinunciare al diritto alla retribuzione delle ferie annuali scaturente dal diritto dell'Unione, relativo al loro rapporto di lavoro onorario antecedente».**

Non senza notare che, in realtà, la rinuncia ai diritti pregressi imposta dalla legge non riguarda solo le ferie annuali retribuite, ma tutti i diritti, anche se il giudice del rinvio si è limitato a censurare la rinuncia solo con riferimento alle ferie.

Adinolfi

Il giudice nazionale nella propria domanda deve attenersi a ciò che è rilevante ai fini della decisione che deve emettere. Questioni ipotetiche o non connesse al giudizio principale rischiano di essere dichiarate irricevibili in base ai criteri sopra ricordati. Risulta dalla pronuncia la riformulazione della domanda, al fine di correggere un riferimento normativo inesatto; risulta, inoltre, l'orientamento secondo il quale spetta al giudice rimettente valutare la comparabilità del magistrato onorario rispetto a quello ordinario in merito agli specifici diritti rilevanti nel ricorso principale.

Bernardi

Il giudice del rinvio ha sollevato una questione su quello che riteneva rilevante nel suo giudizio.

Avendo quel giudice escluso che vi fossero i presupposti per una equiparazione previdenziale tra onorario e togato – ciò che, come visto, ritiene anche la Cassazione e la giurisprudenza di merito forse prevalente – non aveva senso chiedere alla Corte sulla conformità al diritto europeo della rinuncia ad un diritto inesistente.

Fontana

Naturalmente, come ho cercato di chiarire in precedenza, se si riconosce che il giudice onorario è lavoratore ai sensi della clausola 2 dell'accordo quadro alla direttiva 1999/70 e in generale secondo la nozione propria del diritto dell'Unione, adottata nell'ambito delle altre direttive "lavoristiche" (ferie, previdenza, orario di lavoro, ecc.) ne consegue l'applicabilità dell'insieme delle tutele ivi predisposte, nessuna esclusa. Inoltre, ne consegue logicamente l'applicazione della clausola 4 della direttiva 1999/70 (o, se occorre, della medesima clausola inserita nell'accordo quadro allegato alla direttiva 97/81) e quindi del principio antidiscriminatorio, che obbliga il giudice ad applicare al magistrato onorario il medesimo trattamento applicato al lavoratore comparabile. Nessun dubbio può esservi peraltro sul fatto che il lavoratore comparabile sia, nel nostro caso, il magistrato professionale (è chiaro quanto meno sin dalla sentenza della Corte di Giustizia Europea *O'Brien*).

Poso

Richiamando, in particolare, la sentenza 8 maggio 2019, Rossato, C-494/17, la Corte fa il punto sulle misure che devono essere adottate al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, nel caso in cui il diritto nazionale non contenga strumenti giuridici equivalenti, come dispone la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, che impone questa regola agli Stati membri, senza che questi possano rimettere in discussione l'obiettivo o l'effetto utile dell'accordo stesso. E in casi come quello considerato, ove il diritto dell'Unione non preveda sanzioni specifiche per reprimere gli abusi accertati, «*incombe alle autorità nazionali adottare delle misure che devono presentare un carattere non soltanto proporzionato, ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza del 13 giugno 2024, DG de la Función Pública, Generalitat de Catalunya e Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, C-331/22 e C-332/22, EU:C:2024:496, punto 67 nonché giurisprudenza citata): così al punto 52 della sentenza in commento».

A quali condizioni devono rispondere le misure idonee a prevenire o a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato in base alla sentenza C-494/17 citata sopra?

Adinolfi

Gli Stati membri possono scegliere di far ricorso a una o più delle misure elencate in tale clausola oppure a misure di legge esistenti ed equivalenti. È infatti riconosciuta la libertà degli Stati nell'individuare la tecnica più adeguata, tra quelle elencate, al fine di perseguite l'obiettivo generale della prevenzione del ricorso abusivo di contratti a tempo determinato. Nonostante tale libertà, gli Stati membri sono tenuti a garantire l'applicazione effettiva di quanto previsto; a tal fine, devono essere stabilite misure "che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate". Si tratta di un principio che caratterizza, in via generale, l'attuazione delle direttive: gli Stati membri devono garantire il raggiungimento del risultato, pur spettando ad essi la individuazione delle forme e dei mezzi appropriati.

Fontana

Mi associo alla risposta di Adinolfi. Inutile che ripeta lo stesso concetto. Naturalmente dalle pronunce della Corte di Giustizia si può ricavare una direttiva implicita al legislatore nazionale, privilegiando la conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato, come misura-tipo più idonea a impedire la reiterazione dell'abuso, per ragioni intuitive. Ma ciò non esclude una discrezionalità dell'ordinamento interno in materia. Il principio è che però deve trattarsi di sanzioni effettive e dissuasive; quindi, si può parlare certamente di limiti a tale discrezionalità.

Bernardi

I tre rimedi della clausola n. 5, 1° comma sono alternativi e gli stati membri possono scegliere quali applicare, non è necessario applicarli tutti contemporaneamente.

Come visto, c'è anche il rimedio (ex post) della clausola 5 al 2° comma, ossia la stabilizzazione, che però non è imposto dalla U.E.

Se non c'è nulla di tutto ciò deve (s)occorrere almeno il risarcimento del danno.

Esso deve essere caratterizzato da proporzione, dissuasività e dall'essere sufficientemente energico.

Se nemmeno questo è previsto, allora c'è la violazione della normativa eurounitaria.

Particolarmente interessante credo sia la vicenda che ha portato alla sentenza CGUE *Mascolo* nella quale pur sussistendo astrattamente l'ipotesi della clausola n. 5, 1° comma lettera a) (ossia le "*ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei contratti*"), la Corte ha chiarito come non potesse trattarsi di ragioni astratte, bensì dovessero essere ragioni reali e concrete.

In quel caso, le ragioni astratte della necessità di fare contratti a termine nell'attesa di coprire quei posti con concorso, in concreto, non esistevano, perché i concorsi furono bloccati per oltre un decennio e quindi l'aspettativa di assunzione era legata al dato aleatorio di essere pescato dalle graduatorie ad esaurimento.

Quindi il ricorso al contratto a termine, nei fatti, era idoneo a soddisfare esigenze strutturali, durevoli, permanenti e non già temporanee, in contrasto con quella che è la premessa di fondo che la forma contrattuale comune dei rapporti di lavoro deve essere quella a tempo indeterminato e questo perché il beneficio della stabilità dell'impiego è inteso come un elemento

portante della tutela dei lavoratori.

All'esito di quel rinvio, disposto anche dalla Corte costituzionale italiana, la disposizione interna fu dichiara incostituzionale.

Poso

Disattendendo sul punto la difesa del Governo italiano, la Corte non ritiene sufficiente la stabilizzazione del rapporto di lavoro precario sino all'età di 70 anni, dopo il superamento della procedura valutativa, previa rinuncia al diritto alle ferie annuali retribuite maturate nel periodo pregresso, e a tutti gli altri diritti, quale diretta conseguenza del risarcimento in forma specifica riconosciuto ai magistrati onorari che sono stati confermati.

Condividete queste argomentazioni?

Fontana
Certo. Si tratta di una disposizione che non può ritenersi proporzionata e che comporta di fatto la cancellazione di tutti i diritti maturati nel corso del rapporto di servizio con il Ministero della Giustizia.

Adinolfi
Come ho già indicato, il diritto alle ferie costituisce un diritto fondamentale garantito dalla Carta e specificato in atti derivati. I due aspetti – stabilizzazione e diritto alle ferie – sono distinti nella prospettiva del diritto dell'Unione. Da un lato, lo Stato membro sana l'abuso, ricorrendo determinate condizioni, attraverso la stabilizzazione. Altra cosa è il riconoscimento ai lavoratori del diritto alle ferie ad essi spettante anche nell'esercizio di un'attività lavorativa a tempo determinato.

Bernardi
Io do della sentenza una lettura che scinde i due aspetti (punto 77: "la clausola 5, punto 1, e la clausola 4 dell'accordo quadro hanno ambiti di applicazione autonomi, intesi, rispettivamente, a

sanzionare un abuso siffatto e ad assicurare il trattamento equivalente dei lavoratori allorché questi lavorano sulla base di un rapporto di lavoro a tempo determinato."): c'è una questione sull'art. 5 e sull'abuso dei contratti a termine e questa è integralmente sanata dalla procedura di stabilizzazione, non residuando alcuna questione risarcitoria sul punto; c'è questione sul pregresso che riguarda l'essere l'onorario stato trattato economicamente (circa le ferie) in maniera diversa dal togato e questo rientra nell'ambito dell'art. 4: qui bisogna innanzitutto accertare che sussista in effetti uno specifico diritto dell'onorario; tra tutti quelli usualmente invocati, mi pare che quello ormai unanimemente riconosciuto come esistente sia quello alla retribuzione delle ferie, anche perché esso è pure riconosciuto espressamente da quelle precise norme eurounitarie sopra esaminate (e per tre volte dalla stessa CGUE, seppure con le sfumature già esaminate tra le sentenze del 2020 e del 2020 circa la violazione della clausola n.. 4).

Ne consegue che le stabilizzazioni sono valide (e pienamente satisfattive secondo l'aspetto della violazione dell'art. 5), ma il lavoratore potrà domandare la condanna del ministero al pagamento della retribuzione non percepita per le pregresse ferie godute, essendo la norma che – con quella rinuncia tombale – lo limita nell'azione, da questo punto di vista illegittima secondo il diritto eurounitario e, di conseguenza, anche incostituzionale.

Poso

Consentitemi qualche osservazione conclusiva, anche alla luce di quanto avete già detto.

Nonostante le differenze esistenti, per qualifiche e funzioni, tra magistrati ordinari e magistrati onorari, l'esclusione dei magistrati onorari da ogni diritto alle ferie retribuite non può essere ammessa alla luce della clausola 4 dell'accordo quadro (sul punto viene richiamata la sentenza del 27 giugno 2024, **Peigli*****, C-41/23, punti 53 e 54 nonché la giurisprudenza in essa citata); così da ritenere che «*****il diritto ad un periodo di ferie annuali retribuite costituisce un diritto soggettivo di ciascun lavoratore, che gli è riconosciuto in maniera imperativa e incondizionata dal diritto dell'Unione (punto 76 della sentenza in commento)».***

Non meno importanti sono questi ulteriori punti disattesi dalla Corte.

Innanzitutto, con riferimento all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali **– Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale –*, al punto 77 della sua ordinanza il giudice del rinvio precisa che «*la privazione ex lege del diritto ad agire per ottenere le tutele garantite dalla Clausola 4 dell'Accordo Quadro e dall'art. 7 della Direttiva Orario di lavoro, dal momento dell'assunzione a tempo indeterminato, solleva perplessità anche in relazione al diritto ad un ricorso effettivo per la tutela dei diritti garantiti dal diritto dell'Unione, previsto dall'art. 47 della Carta. Si osserva peraltro che l'art. 29 d.lgs. n. 116/2017 è entrato in vigore in corso di causa, successivamente all'emissione della sentenza PG della Corte di Giustizia, alla luce della quale la g. o. avrebbe avuto concrete prospettive di accoglimento di parte della domanda in appello*».**

Su questo punto, scrive la Corte di Giustizia nella sentenza qui esaminata, che «**il giudice del rinvio non ha spiegato in maniera sufficientemente concreta in che modo l'interpretazione di tale disposizione sarebbe necessaria per statuire sulla controversia pendente dinanzi ad esso, né ha descritto il collegamento che esisterebbe tra tale disposizione e la normativa nazionale applicabile a tale controversia, tenuto conto, in particolare, del fatto che, da un lato, detta controversia concerne l'esercizio del diritto della ricorrente di cui al procedimento principale all'indennizzazione a titolo di ferie annuali retribuite, nonché la legittimità del meccanismo inteso a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato, e che, dall'altro lato, detta ricorrente ha adito i giudici nazionali competenti al fine di ottenere la tutela di tali diritti*».**

Questo ragionamento della Corte mi sembra apprezzabile e coerente.

Più complesso è il ragionamento relativo al carattere asseritamente ipotetico della seconda questione, così espresso nella ordinanza di rinvio, cioè la questione della compatibilità con il diritto dell'Unione della misura che impone ai magistrati onorari che chiedono di partecipare alle procedure di valutazione di rinunciare a ogni diritto afferente al periodo anteriore alla procedura di valutazione e, in particolare, al diritto alle ferie annuali retribuite, essendo stata a ciò costretta la lavoratrice. Secondo la Corte «**il rapporto tra la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione e l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale consta in maniera manifesta e tale seconda questione non presenta alcun carattere ipotetico per quanto riguarda la perdita del diritto di cui sopra*».**

Mentre, in considerazione del fatto che la lavoratrice ha partecipato alla procedura di valutazione, superandola, così ottenendo la conferma nelle sue funzioni di magistrata

onoraria, **«i quesiti del giudice del rinvio relativi alle modalità di organizzazione di tale procedura e alla normativa nazionale che prevede un indennizzo pecuniario in caso di mancato superamento della procedura stessa non sono in discussione nel procedimento principale»*, con la conseguenza che questa seconda questione relativa a questi due quesiti è effettivamente ipotetica e come tale irricevibile.***

Anche questo ragionamento della Corte mi sembra condivisibile.

Adinolfi

Come sopra ricordato, condizione di ricevibilità della domanda è che la risposta sia necessaria ai fini della decisione che il giudice nazionale deve emettere. Se la domanda è meramente ipotetica, la Corte la dichiara non ricevibile. Tale criterio è seguito dalla Corte, prendendo in considerazione l'ordinanza di rinvio e il fascicolo, per valutare la necessità della domanda. Ciò risponde a quanto indicato dall'art. 267 ai sensi del quale il giudice nazionale "può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto" porre alla Corte di giustizia una domanda in via pregiudiziale; il criterio tende, peraltro, a garantire il rispetto della competenza affidata alla Corte che può pronunciarsi, in virtù di tale disposizione, solo se la domanda è necessaria.

Bernardi

Assolutamente sì.

Una volta che la ricorrente è stabilizzata, ogni discorso teorico e astratto sul fatto se la stabilizzazione fosse percentualmente un evento sicuro o meno risulta sconfitta dal dato reale: il bene della vita è conseguito e quindi in questi casi il discorso è chiuso.

D'altra parte, se non si ottiene la stabilizzazione si ottiene un risarcimento che, nei termini quantitativi e modulari sopra esaminati, non mi pare simbolico (pur con i dubbi sopra evidenziati).

In questi termini, la probabilità di certezza della stabilizzazione resta un discorso da sesso degli angeli.

Corte di Giustizia (Quarta Sezione), 4 settembre 2025, C-253/24 [Pelavi]