

**IL DECRETO MONOCRATICO DEL PRESIDENTE DEL TAR EMILIA ROMAGNA
DEL 5 NOVEMBRE 2020: LA PRIMA APPLICAZIONE DELLA SENTENZA UX
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA CHE MODIFICA L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO
IN FAVORE DELLA MAGISTRATURA ONORARIA**

di

Vincenzo De Michele

Un'udienza civile da ricordare per una giudice di pace "in quiescenza"

Oggi 11 novembre 2020 è una data da ricordare per la tutela dei diritti fondamentali della magistratura onoraria.

Magicamente, la Rimini di Fellini si dipinge di colori per festeggiare una giudice di pace che torna nel suo Ufficio in via Carlo Alberto Dalla Chiesa n.11 per continuare a svolgere le funzioni giurisdizionali e celebrare l'udienza civile tabellarmente prevista il mercoledì di ogni settimana, che però una settimana prima, il 4 novembre giornata dell'Unità nazionale, non era più prevista tabellarmente.

Dovete sapere, infatti, che questa giudice di pace di Rimini due giorni fa, il 9 novembre, ha compiuto 68 anni e per età avrebbe dovuto cessare dall'incarico istituzionale e dalle funzioni giurisdizionali, che invece continua anche oggi ad espletare.

Questo è quello che stabilisce una disposizione di legge nazionale, l'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017, la c.d. riforma Orlando, secondo cui i magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore dello stesso decreto (16 agosto 2017) possono continuare a svolgere le funzioni giurisdizionali in qualità di n.1251 giudici di pace (compresa la giudice di pace di Rimini), di n.2192 giudici onorari di tribunale e di n.1786 vice procuratori onorari fino al 31 maggio 2032, beneficiando di ben quattro conferme di durata quadriennale dei rispettivi incarichi deliberate dal CSM, ma cessano automaticamente al raggiungimento del 68° anno di età.

**La discussione in Commissione petizioni del Parlamento europeo del 10 novembre 2020:
tre anni e mezzo di menzogne ministeriali sulla magistratura onoraria**

In verità, nella comunicazione del 23 marzo 2017 prot. D 304831, la Presidente della Commissione per le Petizioni del Parlamento Ue, la svedese Signora Cecilia Wikström, all'esito della riunione del 28 febbraio 2017 in cui sono state discusse le petizioni nn. 1328/2015, 1376/2015, 0028/2016, 0044/2016, 0177/2016, 0214/2016, 0333/2016 e 0889/2016 sullo statuto dei giudici di pace in Italia, aveva invitato il Ministro della Giustizia a trovare un equo compromesso sulla situazione lavorativa dei Giudici di Pace, per eliminare la *«palese disparità di trattamento sul piano giuridico, economico e sociale tra Magistrati togati e onorari»*, alla

luce della sentenza O' Brien della Corte di giustizia e della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo n.102/2013.

Nella comunicazione del 1° settembre 2017, in risposta “tempestiva” (oltre cinque mesi) alla predetta lettera del 23 marzo 2017 della Presidente della Commissione petizioni del Parlamento europeo, il Ministro Orlando negava che la sua riforma, il d.lgs. n.116/2017, appena entrata in vigore, contenesse profili di disparità di trattamento.

Anzi, il Ministro Orlando ha fatto di più e ha affermato nella lettera del 31 agosto - 1° settembre 2017: *«La nuova normativa è stata adottata anche nel rispetto del principio di non discriminazione nel trattamento previdenziale, osservando il principio del pro rata temporis anche nella previsione del versamento dei contributi utili alla pensione di vecchiaia dei magistrati onorari, al compimento del 70° anno di età (che rappresenta il limite di età previsto per il collocamento a riposo dei magistrati professionali). Nell'auspicio che con la nuova disciplina recentemente approvata si siano definitivamente superate le criticità evidenziate nelle petizioni dei giudici di pace, voglia gradire i miei più distinti saluti.»*.

Il mistero si infittisce: ma perché l'art.29, comma 2, d.lgs. n.116/2017 individua la cessazione dell'incarico del magistrato onorario al compimento del 68° anno di età, mentre il Ministro Orlando scrive di pensione di vecchiaia dei magistrati onorari al compimento del 70° anno di età come per i magistrati professionali?

In realtà, il Ministro Orlando nella risposta alla Presidente della Commissione Peti del Parlamento europeo fa una certa confusione, di cui non è responsabile, perché soltanto firmatario di una lettera che non ha scritto sicuramente lui.

Perché, se si fosse accorto di quello che scriveva, il Ministro della giustizia pro tempore si sarebbe reso conto che nella lettera si stava occupando soltanto dei magistrati onorari che sarebbero stati assunti dopo il 15 agosto 2017 (nessuno al momento della redazione della lettera, pochissimi all'attualità), non certamente della disciplina transitoria dei n.1251 giudici di pace, dei n.2192 giudici onorari di tribunale e dei n.1786 vice procuratori onorari a cui il d.lgs. n.116/2017, che prevede fino al 15 agosto 2021 l'applicazione delle indennità a cottimo nella misura e con la modalità previste dalle previgenti discipline, nessuna tutela previdenziale, nessuna protezione contro le ferie, la maternità, la malattia, l'infortunio compreso il covid.

Quindi il Ministro Orlando non ha fornito alcuna risposta sulle petizioni al Parlamento europeo dei vecchi magistrati onorari, ma ha tracciato soltanto la nuova disciplina del d.lgs. n.116/2017 applicabile ai magistrati onorari che sarebbero stati assunti dopo l'entrata in vigore della riforma, nella lettera datata 31 agosto 2017 che si trascrive:

«Egregio Signor Presidente,

In riferimento alla Sua nota in cui si evidenziano criticità relative allo statuto dei giudici di pace in Italia, mi prego informarLa che l'iter normativo di riforma organica della magistratura onoraria è stato portato a compimento, con l'approvazione della legge delega 28 aprile 2016, n. 57 e con la conseguente adozione del decreto legislativo di attuazione della delega. La riforma è stata predisposta nella consapevolezza che la figura del giudice di pace riveste un ruolo importante nel sistema giurisdizionale italiano, garantendo la definizione di un cospicuo numero di procedimenti da parte di un giudice imparziale e consentendo la definizione dei processi entro un tempo ragionevole.

Si è mantenuto un dialogo costante con i competenti servizi della Commissione europea, giungendo all'approvazione del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, con cui è raggiunto un ragionevole compromesso tra le particolarità della situazione italiana ed i diritti dei magistrati onorari.

La nuova normativa è stata adottata con l'obiettivo di dare piena attuazione alla disciplina europea, ed in particolare della Direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, della Direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, della Direttiva 92/85/CE concernente la sicurezza e la salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, e della Direttiva 93/104/CE in materia di organizzazione dell'orario di lavoro.

Riguardo al principio di non discriminazione, la nuova disciplina stabilisce che la durata del mandato di tutti i magistrati onorari è fissata in un quadriennio cui può far seguito, in caso di conferma, un ulteriore quadriennio. E' espressamente escluso che il mandato possa durare oltre il periodo predetto, in tal modo eliminandosi in radice l'eventualità di una abusiva reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato. Peraltro, la conferma (per una sola volta) dell'incarico al magistrato onorario non è automatica, ma può essere disposta, con deliberazione del Consiglio Superiore della Magistratura, soltanto all'esito di una complessa ed articolata procedura diretta a valutare la professionalità del magistrato.

In caso di conferma, allo spirare del secondo quadriennio il magistrato onorario non può essere ulteriormente prorogato nelle sue funzioni.

Il decreto legislativo recentemente entrato in vigore stabilisce inoltre un'indennità mensile fissa da corrispondere al magistrato onorario, commisurata all'entità dell'impegno professionale richiesto; ai magistrati onorari è infatti richiesto un impegno lavorativo di due giorni alla settimana, mentre per i magistrati professionali l'attività lavorativa si articola su sei giorni alla settimana. Conseguentemente, il compenso previsto per i magistrati onorari è stabilito nel

rispetto del principio del pro rata temporis, e quantificato tenendo presente la retribuzione di un magistrato professionale di prima nomina.

Il decreto legislativo garantisce inoltre la tutela della maternità, con modalità corrispondenti a quelle previste per il magistrato professionale, atteso che durante il periodo di maternità il magistrato onorario ha diritto all'indennità economica corrisposta dall'Istituto Nazionale della Previdenza sociale, ovvero dalla Cassa professionale forense qualora il magistrato vi sia iscritto.».

Ad alcuni amici magistrati professionali che, secondo il Ministro Orlando, dovrebbero fare udienza anche il sabato e tutti i giorni alla settimana esclusa la domenica, chiederò conto di questa nuova situazione organizzativa della giustizia nazionale, invitandoli, nel caso in cui l'immaginazione ministeriale abbia stravolto la realtà processuale, quantomeno a redistribuire parte dei loro passati guadagni tra i magistrati onorari più bisognosi.

In ogni caso, un raro esempio di menzogna, falsa o erronea rappresentazione della normativa effettivamente applicabile alla magistratura onoraria, del tutto priva di tutele previdenziali, giuridiche ed economiche effettive, come questa lettera del 31 agosto 2017 è stata considerata, a distanza di oltre tre anni, dalla nuova Presidente della Commissione Peti del Parlamento Ue, la spagnola Sig.ra Dolors Montserrat, che, in vista dell'ultima seduta pubblica di Commissione petizioni del 10 novembre 2020 in cui ancora una volta si sarebbe dovuto discutere della precaria situazione lavorativa della magistratura onoraria, l'ha trasmessa ai giudici di pace firmatari delle petizioni già trattate il 28 febbraio 2017, rimaste aperte e recepite addirittura nella risoluzione del 31 maggio 2018 del Parlamento europeo contro la precarietà dei rapporti di lavoro.

Questa "Spagnola" è stata spietata nei confronti del Governo italiano durante la seduta del 10 novembre 2020 della Commissione Peti: la nostra Rappresentanza permanente non è stata neanche invitata alla discussione a difendere l'indifendibile Esecutivo nazionale, dopo le spiegazioni sui benefici effetti antidiscriminatori della Riforma Orlando nella lettera del suo sedicente promotore del 31 agosto 2017.

La "Spagnola" si è comportata esattamente come il "Bulgaro", il Giudice A. Arabadjiev, il Presidente della II Sezione della Corte di giustizia che il 28 novembre 2019 all'udienza pubblica della causa C-658/18 UX sullo stato giuridico e i diritti della magistratura di pace ha tolto il diritto di replica al Governo italiano, concedendolo (con dialogo in francese) soltanto all'On/le avv. Francesco Paolo Sisto come codifensore della ricorrente giudice di pace UX e alla Commissione europea, peraltro senza violare il contraddittorio processuale: in fondo lo Stato italiano era molto meglio rappresentato da un difensore di un suo giudice, seppure onorario, in

qualità di giurista e parlamentare della Repubblica italiana, piuttosto che dalla difesa di un Esecutivo nazionale che si presentava con le linee guida sulla riforma Orlando della lettera del 31 agosto 2017 del Ministro della giustizia, fino ad oggi (e per fortuna) sconosciuta alla comunità giuridica.

Certo, con tutto il rispetto dovuto alla più autorevole Collega, non mi pare che la posizione espressa dalla Relatrice del DDL S. 1438, Sen. Avv. Valeria Valente, quale risulta dall'estratto dal resoconto sommario n.198 della seduta di 2^a Commissione permanente del Senato del 22 ottobre 2020, sia molto diversa da quella manifestata dal Ministro Orlando nella lettera del 31 agosto 2017: *«La relatrice VALENTE (PD) precisa i termini della proposta legislativa, replicando alle osservazioni del senatore Caliendo: c'è la necessità di ridimensionare il ruolo dei giudici onorari uscendo dalla logica emergenziale che ha caratterizzato gli ultimi decenni e ponendo finalmente i termini della questione in maniera chiara ed esplicita, anche per coloro che in futuro intendano approcciarsi a questa professione. Occorre contenere l'impatto economico della riforma, soprattutto per i magistrati applicati all'ufficio del processo; ricorda l'obiettivo di evitare la sperequazione economica tra soggetti appartenenti alla medesima categoria; precisa poi nel dettaglio le varie voci del trattamento economico, spiegando le differenze di trattamento economico - tra il vecchio ed il nuovo regime - sulla scorta delle funzioni svolte. La senatrice MODENA (FIBP-UDC) chiede chiarimenti in merito all'impatto della nota sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, pronunciata riguardo al problema della disciplina italiana della magistratura onoraria, ricordando che ne è stata dichiarata l'incompatibilità con le garanzie europee in materia di tutela dei lavoratori..... la relatrice VALENTE (PD) ricorda che la sentenza della Corte di giustizia fu pronunciata in rapporto al regime giuridico anteriore e che nulla potrebbe caducarne gli effetti per i ricorrenti ma neppure si può desumerne un vincolo per le nuove situazioni, che andranno disciplinate dalla nuova legge (che in ogni caso non sarà retroattiva)».*

Le decisioni della Presidente della Commissione Peti del Parlamento europeo e la procedura di infrazione questa volta imminente della Commissione Ue

Per questa obiettiva situazione di diniego assoluto della tutela effettiva della magistratura onoraria sia da parte del Governo (Renzi, Conte I e Conte II) sia da parte del Parlamento *de iure condendo*, la Sig.ra Dolors Montserrat, chiudendo la trattazione delle petizioni dei giudici di pace nella seduta del 10 novembre 2020 in Commissione Peti, dopo aver dato parola agli europarlamentari componenti della commissione, che si sono espressi all'unanimità a favore dei magistrati onorari italiani, ha concluso affermando che le petizioni devono rimanere aperte, che la sentenza UX della Corte di giustizia stabilisce che i giudici di pace sono organo

giurisdizionale di un paese membro dell'Unione, *“che offre prestazioni reali ed effettive non marginali ed accessorie, quindi deve avere una retribuzione e va considerato un lavoratore”*, che così devono essere considerati anche gli altri magistrati onorari, così ulteriormente deliberando: *“Chiederemo in una lettera al Ministero della giustizia italiano che ci spieghi come eseguiranno la sentenza della Corte di giustizia e chiediamo alla Commissione europea che ci consegni tutte le informazioni che abbia raccolto dopo aver esaminato e valutato la sentenza della Corte, e come farà la Commissione europea a fare applicare al governo italiano questa decisione”*.

Né la posizione della Commissione europea si è espressa in termini meno chiari e duri nei confronti del Governo italiano in Commissione Peti, con il Sig. Adam Pokorny, capo unità della Direzione Generale per l'Occupazione, affari sociali e Inclusione, che ha espresso a nome della Commissione Ue la sua preoccupazione per come in Italia si consideri il significato della parola “lavoratore”, soprattutto constatando che alla categoria dei magistrati onorari non sono dovute ferie, maternità e che nei loro confronti non sia stato preso in considerazione il divieto di discriminazione.

Il Sig. Adam Pokorny ha affermato che la sentenza UX ha riguardato lo status lavorativo dei giudici di pace e che l'esame della stessa sentenza ha messo in luce come nel d.lgs. n.116/2017 ci siano settori di mancata ottemperanza, evidenziando che gli Uffici Studi della Commissione stanno analizzando e studiando l'impatto della sentenza UX anche negli altri comparti della magistratura onoraria, ritenendo che per tutte le categorie debbano valere le stesse argomentazioni e le stesse tutele applicabili ai giudici di pace che sicuramente avrebbero informato la commissione PETI dei risultati.

Quindi, è verosimile che, in tempi rapidi, la Commissione europea attivi la procedura di infrazione nei confronti dell'Italia con la formale messa in mora per non aver applicato la sentenza UX della Corte di giustizia, anche per farsi perdonare la precedente inerzia e le precedenti omissioni, censurate espressamente dal Giudice di pace di Bologna negli ultimi due dei cinque quesiti dell'ordinanza pregiudiziale del 16 ottobre 2018 nella causa C-658/18 UX, che sarebbe stata decisa dalla Corte di giustizia con la sentenza del 16 luglio 2020.

Infatti, con la comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016), pervenuta in data 10 giugno 2016 alle autorità pubbliche italiane, la Commissione europea aveva chiuso con esito negativo il caso EU Pilot 7779/15/EMPL, accertando l'incompatibilità con il diritto Ue della disciplina nazionale che regola il servizio prestato dai magistrati onorari, in materia di reiterazione abusiva di contratti a termine, di disparità di trattamento in materia di retribuzione rispetto ai magistrati ordinari o professionali, di ferie e di congedo di maternità: *«Con riferimento al caso in oggetto,*

si comunica che la Commissione Europea – Direzione Generale Occupazione, Affari Sociali e Inclusione, sulla base delle motivazioni di cui alla nota allegata, ha respinto la risposta fornita da codesto Ministero (nota prot. n.6/1/3-16 del 17.11.2015). Di conseguenza, la Commissione ha, altresì, chiuso negativamente il caso de quo e ha annunciato l'intenzione di aprire a breve una procedura di infrazione nei confronti della Repubblica italiana, ai sensi dell'art. 258 TFUE. Pertanto, alla luce di quanto sopra, si invita codesto Ministero a comunicare a questa Struttura (struttura@politicheeuropee.it), con massima sollecitudine, le azioni e le misure volte ad impedire l'apertura della suddetta procedura di infrazione.».

Questa informazione non è mai stata trasmessa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri al Parlamento, obbligo che invece è previsto dall'art.4, comma 3, lett.e), della legge 24 dicembre 2012, n.234 (“Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea”), normativa che individuava e individuava nel Ministro degli Affari europei l'autorità pubblica nazionale onerata dei rapporti diretti con l'Unione europea e con il Parlamento nazionale, oltre alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Dell'esistenza della procedura di pre-infrazione chiusa a giugno 2016 ha dato notizia verbale lo stesso Ministro della giustizia Orlando, quello della lettera del 31 agosto 2017 e della riforma che ne porta il *nomen*, il quale il 3 febbraio 2017, nel corso dei lavori del Convegno nazionale “Quale Giustizia” a Torino, ha affermato: *«E' stata sollevata la questione della violazione della normativa comunitaria di fronte alla Commissione, e si è avviata una procedura di infrazione con la quale ci si contesta di aver utilizzato magistrati onorari come magistrati stabili..... Chi ha fatto questo pensava che ciò avrebbe giocato a suo favore, ma non funziona così: la conseguenza rischia di essere l'aumento della precarizzazione, non la sua diminuzione, perché la strada della stabilizzazione non la possiamo percorrere, e credo che non sareste d'accordo neanche voi....».*

Soltanto nel gennaio 2018 la dottrina¹, nel sintetizzare il contenuto della comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016) del 10 giugno 2016 della Commissione europea alle Autorità italiane di chiusura negativa della procedura di preinfrazione sul caso EU Pilot 7779/15/EMPL, ne ha pubblicato integralmente il contenuto.

Poi la Commissione europea si era fermata e la situazione di precarietà della magistratura onoraria in Italia era precipitata.

La pregiudiziale di ottobre 2018 del Giudice di pace di Bologna nella causa C-658/18, con le critiche alla Corte di giustizia per le precedenti ordinanze di inammissibilità/incompetenza delle

¹ Cfr. A.Proto Pisani, “La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana, su *Foro it.*, gennaio 2018, n.1, parte V, pagg.42-47.

questioni sollevate sullo stato giuridico della magistratura onoraria e alla Commissione europea per la mancata attivazione della procedura di infrazione promessa nella comunicazione DG EMPL/B2/DA-MAT/sk (2016) del 10 giugno 2016 sul caso EU Pilot 7779/15/EMPL, hanno riequilibrato la situazione e rimesso la questione della tutela effettiva della magistratura onoraria nella giusta carreggiata della flagrante violazione del diritto dell'Unione europea da parte dello Stato italiano, costringendo le due Istituzioni europee criticate dal giudice del rinvio e, in particolare, la Corte di giustizia ad una risposta interpretativa seria a fronte della denunciata crisi sistemica dello stato di diritto in Italia.

Tornando all'esito infausto per l'Esecutivo nazionale della seduta della Commissione Peti del Parlamento europeo del 10 novembre 2020 sulle petizioni e i diritti della magistratura onoraria, come è possibile che non vi sia stato un europarlamentare italiano che abbia difeso il Governo nazionale, magari appartenente alla maggioranza parlamentare che lo sostiene?

Sì, c'era, si chiama Eleonora Evi, europarlamentare del Movimento 5 Stelle, eletta la prima volta nel 2014 alle elezioni europee nella circoscrizione Italia nord-occidentale ottenendo 17.927 preferenze e cinque anni dopo nel 2019 rieletta per un secondo mandato in prima posizione con 17.067 voti. Ha sempre sostenuto il diritto dei precari pubblici alla stabilizzazione, compresi i magistrati onorari ed è a lei e al suo bravissimo funzionario, il dott. Carlo Diana, che si deve la scelta del Parlamento di approvare la risoluzione del 31 maggio 2020 contro la precarietà dei rapporti di lavoro, con la mia collaborazione come esperto della Commissione Peti da lei indicato e con il preziosissimo supporto dell'amico sindacalista dott. Pierpaolo Volpe, che aveva più volte attaccato anche davanti al Mediatore Ue la Commissione europea per essere venuta meno al compito di garante dei Trattati.

Purtroppo (per il Governo italiano), la dott.ssa Evi è stata determinata nel difendere con puntiglio e competenza le sue precedenti posizioni in difesa della magistratura onoraria, chiedendo espressamente alla Presidente della Commissione Peti di tenere aperte le petizioni, inviando una nuova lettera al Ministro della giustizia Bonafede, per stigmatizzare la discriminazione subita rispetto alle condizioni di lavoro della magistratura professionale, e contestualmente ha chiesto alla Commissione europea di estendere la procedura di infrazione n.2014/4231 sul precariato pubblico italiano anche alla mancata applicazione delle direttive sociali ai magistrati onorari.

Le indicazioni operative dell'europarlamentare italiana sono state accolte dalla Presidente della Commissione Peti e manca soltanto l'apertura della procedura di infrazione da parte della Commissione Ue.

La tutela giudiziaria richiesta dalla giudice di pace di Rimini, pensionanda senza pensione

Ma torniamo alla nostra giudice di pace di Rimini, che ha osato andare a fare udienza civile oggi 11 novembre, due giorni dopo il termine del suo incarico con il compimento del 68° anno di età, come imposto dall'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017.

Chi ha autorizzato questo magistrato onorario precario, la dott.ssa Lucia Baldoin, a continuare a pontificare in quel di Rimini, in nome del popolo italiano ma in violazione di una legge dello Stato?

Ma soprattutto, chi ha autorizzato la Presidente del Tribunale di Rimini, coordinatrice dei Giudici di pace del locale Ufficio, a consentire alla dott.ssa Baldoin a fare udienza *contra legem* e addirittura solidarizzando con il suo magistrato onorario per la scelta coraggiosa di continuare a svolgere funzioni giurisdizionali in tempi di pandemia, nonostante i magistrati onorari continuino a non essere considerati lavoratori subordinati del pubblico impiego e non abbiano le tutele previdenziali e assicurative garantite alla magistratura di carriera anche contro l'evento Covid-19?

No, non vi preoccupate, non è successo nulla di eversivo dell'ordinamento nazionale e di quello giudiziario in particolare.

Semplicemente, la dott.ssa Baldoin si è rivolta con ricorso notificato e iscritto a ruolo in via telematica alla giustizia amministrativa e, in particolare, al Tar competente, quello dell'Emilia Romagna, chiedendo **l'accertamento - previa sospensione e l'adozione di misure cautelari monocratiche ai sensi dell'art.56 c.p.a. e/o di misure cautelari urgenti ai sensi dell'art.55 c.p.a. relativamente all'illegittima automatica cessazione ope legis al 9 novembre 2020 (cioè al compimento del 68° anno di età) delle funzioni giurisdizionali - del suo diritto, quale Giudice di pace ancora in servizio presso l'Ufficio del Giudice di pace di Rimini, ad ottenere lo status di pubblico dipendente equiparabile quanto alle condizioni di lavoro al magistrato professionale equiparabile dal 3 maggio 2001 al 27 dicembre 2001 e dal 14 gennaio 2002 fino al raggiungimento del 75° anno di età o, in subordine, del 70° anno di età, con conseguente condanna del datore di lavoro Ministero della giustizia al pagamento delle differenze retributive maturate e maturande, oltre alla regolarizzazione della posizione contributiva e previdenziale.**

La dott.ssa Baldoin premetteva in fatto di essere stata confermata con giudice di pace di Rimini con delibera del CSM per il quadriennio dal 1° giugno 2016 al 31 maggio 2020 e di aver presentato in data 23 novembre 2019 domanda per la conferma per il secondo quadriennio dal 1° giugno 2020 al 31 maggio 2024, precisando che la sezione autonoma per i magistrati onorari del competente consiglio giudiziario presso la Corte di appello di Bologna aveva già trasmesso

al CSM un giudizio di idoneità a svolgere le funzioni, ai sensi dell'art.18, comma 6, del d.lgs. n.116/2017.

Fino ad ora il CSM e il Ministero della giustizia non avevano ancora comunicato alla ricorrente la delibera di conferma (o non conferma), nell'ambito delle rispettive competenze previste dall'art.18, commi 9 e 10, d.lgs. n.116/2017, ma lo stesso decreto disciplina anche questa situazione, prevedendo all'art.18, comma 12, che il magistrato onorario continua a svolgere le proprie funzioni durante il procedimento di conferma per una durata massima di 12 mesi, termine oltre il quale la sua attività giurisdizionale va sospesa in attesa del decreto di conferma.

Quindi, la dott.ssa Baldoïn avrebbe diritto a continuare a svolgere attività di giudice di pace di Rimini fino al 31 maggio 2021, in attesa della comunicazione del decreto di conferma, ma il 9 novembre 2020 avrebbe dovuto lasciare anticipatamente il servizio per il raggiungimento del 68° anno di età.

La ricorrente non ha previdenza sociale, perché è stata considerata dal legislatore e dalla granitica giurisprudenza della Cassazione come “non lavoratrice” o funzionario volontario dal 14 gennaio 2002 all'8 novembre 2020 e, quindi, è senza un regime contributivo che possa garantire la tutela pensionistica adeguata prevista dall'art.38 Cost. dopo 32 anni di impiego pubblico e 13 anni di professione forense, tenendo conto che la tutela previdenziale prevista dall'art.25 del d.lgs. n.116/2017, peraltro con la costituzione di una anomala gestione separata Inps a totale carico del magistrato onorario, si applicherebbe alla dott.ssa Baldoïn soltanto a decorrere dal 16 agosto 2021 con la contestuale entrata in vigore del regime indennitario di cui all'art.23 del d.lgs. n.116/2017, quando il rapporto di servizio è ormai risolto.

Sullo stato giuridico del giudice di pace, tuttavia, erano intervenuti recenti fatti giuridici e, in particolare, l'ordinanza n.363/2020 del 1° giugno 2020 del TAR Emilia Romagna nella causa C-236/20 e la sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2020 nella causa C-658/18.

La Corte costituzionale ha chiarito che le statuizioni dettate nelle pronunce interpretative della Corte di giustizia entrano ad ogni effetto nell'ordinamento interno, sicché la fattispecie concreta ricade «*sotto il disposto del diritto comunitario destinato a ricevere immediata e necessaria applicazione nell'ambito territoriale dello Stato*», con la conseguenza della inammissibilità della questione di costituzionalità eventualmente sollevata dal giudice comune (così, Corte Cost., ord. 23 giugno 1999, n. 255).

La Corte di cassazione ha affermato che «*le statuizioni delle sentenze interpretative pronunciate in via pregiudiziale [...] hanno diretta ed immediata applicazione nel nostro ordinamento interno e determinano l'effetto della 'non applicazione' della legge nazionale dichiarata incompatibile con l'ordinamento comunitario col limite, peraltro, del rispetto dei principi*

fondamentali del nostro ordinamento costituzionale dei diritti ineliminabili della persona umana» (Cass., sez. I, 28 marzo 1997, n. 2787), diventando *ius superveniens* (cfr. Corte Cost., ordinanza n.252/2006; sentenza n.187/2016).

Sempre la Corte di legittimità ha esplicitamente ritenuto la *«efficacia vincolante delle decisioni della Corte di giustizia pronunciate in sede di interpretazione pregiudiziale»* (Cass., sez. lav., 16 aprile 1999, n. 3830) e ha riconosciuto il *«valore "normativo" delle pronunce interpretative della Corte comunitaria»* (cfr., Cass., sez. lav., 30 dicembre 2003, n. 19842).

Le Sezioni Unite della Corte nomofilattica hanno ribadito che l'interpretazione da parte del giudice nazionale di una norma di diritto interno in termini contrastanti con il diritto dell'Unione europea, secondo quanto risultante da una pronuncia della Corte di Giustizia successivamente intervenuta, dà luogo alla violazione di un limite esterno della giurisdizione, rientrando in uno di quei «casi estremi» in cui il giudice adotta una decisione anomala o abnorme, omettendo l'esercizio del potere giurisdizionale per errores in iudicando o in procedendo che danno luogo al superamento del limite esterno (cfr., in questi termini, Cass., Sez. Un., ordinanza 8 aprile 2016, n. 6891, che richiama in motivazione gli analoghi principi precedentemente espressi da Cass., Sez. Un., 6 febbraio 2015, n. 2403).

Anche per la giustizia amministrativa s'impone la cassazione di una sentenza che nel frattempo sia stata resa in senso contrario a quello sostenuto dalla interpretativa europea, una misura, questa, *«indispensabile per impedire che il provvedimento giudiziario, una volta divenuto definitivo ed efficace, esplichi i suoi effetti in contrasto con il diritto comunitario, con grave nocimento per l'ordinamento europeo e nazionale e con palese violazione del principio secondo cui l'attività di tutti gli organi dello Stato deve conformarsi alla normativa comunitaria»* (Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 9 giugno 2016, n. 11).

Tuttavia, il TAR Emilia Romagna ha ritenuto con ordinanza del 26 ottobre 2020 n.653 di mantenere il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE di cui all'ordinanza n. 363 del 1° giugno 2020, con la seguente ampia motivazione:

«- con la sentenza 16 luglio 2020 C-658/18 il giudice comunitario nel decidere una questione pregiudiziale sollevata nel 2018 dal Giudice di pace di Bologna (ordinanza 16 ottobre 2018) tesa alla condanna del Governo italiano al pagamento delle ferie non retribuite, ha statuito - in necessaria sintesi - sullo status lavorativo del giudice di pace, quale magistrato onorario, affermando che esso - oltre ad integrare la nozione di "organo giurisdizionale" ai fini della legittimazione a sollevare rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte stessa - deve essere inteso, a determinate condizioni, quale "lavoratore" a tempo determinato secondo le rilevanti norme del diritto UE. Ha precisato la Corte "l'irrilevanza della qualificazione onoraria delle funzioni

esercitate” (punti 99 e 100) così come della natura pubblica o privata del datore di lavoro (punto 115) e che “la nozione di lavoratore ai fini dell’applicazione della direttiva 2003/88 non può essere interpretata in modo da variare a seconda degli ordinamenti nazionali ma ha una portata autonoma propria del diritto dell’Unione” (punto 88).

- in tale veste, ha aggiunto la Corte, il giudice di pace ha diritto di fruire delle ferie annuali retribuite in misura non inferiore a quelle di cui beneficiano i magistrati c.d. togati, a meno che la differenza di trattamento 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 (punto 113);

- la Corte conclude che “spetta al giudice del rinvio esaminare, in ultima analisi, in qual misura il rapporto che lega i giudici di pace al Ministero della Giustizia sia, di per sé, sostanzialmente differente dal rapporto di lavoro esistente tra un datore di lavoro ed un lavoratore”, non esimendosi, comunque, dal fornire al giudice del rinvio “taluni principi e criteri di cui quest’ultimo dovrà tener conto nell’ambito del suo esame”;

- tuttavia, pur a fronte delle somiglianze tra la posizione del giudice di pace e quella dei magistrati ordinari (risultante da molteplici elementi), emerge che le funzioni di giudice di pace “non hanno gli aspetti di complessità che caratterizzano le controversie devolute ai magistrati ordinari”, trattando essi “cause di minore importanza” ed essendo chiamati a “svolgere soltanto le funzioni attribuite a giudici singoli e non possono quindi far parte di organi collegiali”;

- in tali circostanze, spetta allora al giudice del rinvio, “che è il solo competente a valutare i fatti, determinare, in ultima analisi, se un giudice di pace come la ricorrente nel procedimento principale si trovi in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario che, nel corso del medesimo periodo, abbia superato la terza valutazione di idoneità professionale e maturato un’anzianità di servizio di almeno quattordici anni”(punto 148);

3. - Rilevata, ad avviso del Collegio, la sicura permanenza dell’interesse al mantenimento del rinvio pregiudiziale disposto con la propria ordinanza n.363/2020 dal momento che la citata sentenza 16 luglio 2020, C-658/18 - pur indubbiamente rilevando nella controversia per cui è causa - non affronta tutti i profili di contrasto del diritto U.E. con la normativa interna evidenziati nell’ordinanza di rimessione;

Considerato, infatti, come già peraltro diffusamente rilevato con la citata sentenza non definitiva n. 644/2020 all’esito della camera di consiglio dell’8 ottobre 2020:

- che nel giudizio principale che ha dato origine alla sentenza della Corte di Giustizia del 16 luglio 2020 la parte ricorrente (giudice di pace) si era limitata a chiedere l’accertamento del

diritto alle ferie retribuite (poi riconosciuto dal d.lgs. 116 del 13 luglio 2017) con conseguente domanda giudiziale di condanna del Governo italiano a corrispondere quanto dovuto, lamentando la violazione delle (sole) direttive 1999/70 sul lavoro a tempo determinato e 2003/88 in tema di parità di trattamento;

- nella questione pregiudiziale sollevata da questo Tribunale Amministrativo (primo quesito) si chiede oltre all'accertamento dello status giuridico di pubblico dipendente nell'ambito del Ministero della Giustizia, la ricostruzione della posizione giuridica, economica, assistenziale e previdenziale, in riferimento oltre che alle suindicate direttive 1999/70 e 2003/88 anche alle direttive n. 1997/81/CE sul lavoro a tempo parziale (clausola 4) e n. 2000/78/CE (art. 1, 2 comma 2 lett. a) in tema di parità di trattamento, oltre che agli artt. 20, 21, 31, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

- tal primo quesito pregiudiziale, oltre al profilo della mancata assimilazione ai magistrati c.d. togati, evidenzia (così come d'altronde il secondo quesito) in termini molto più ampi la completa esclusione dei giudici di pace "da qualsiasi forma di tutela assistenziale e previdenziale garantita al lavoratore subordinato pubblico";

- il secondo quesito pregiudiziale sollevato, in punto di violazione dei principi di autonomia e indipendenza della funzione giurisdizionale di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, benché parzialmente connesso con il primo, non risulta affatto esaminato nella sentenza del giudice comunitario;

- il terzo quesito formulato in merito alla compatibilità della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE, con la normativa nazionale inerente la proroga sistematica della durata dell'incarico di giudice di pace, risulta parimenti del tutto estraneo all'oggetto del giudizio principale incardinato presso il Giudice di pace di Bologna ed alla successiva pronuncia della Corte di Giustizia in causa C-658/18;

4. - Ritenuta inoltre la rilevanza - ai fini del mantenimento del rinvio disposto da questo Tribunale Amministrativo - di un più approfondito esame da parte della Corte di Giustizia in sede pregiudiziale, delle funzioni concretamente esercitate dal giudice di pace nell'ambito dell'ordinamento nazionale, sussistendo altrimenti il rischio pressoché certo di determinare un margine di apprezzamento eccessivamente ampio da parte del giudice nazionale in uno con l'elusione dell'effetto utile delle direttive evidenziate;

Considerata l'esigenza fondamentale - indicata nella stessa sentenza del 16 luglio 2020 C-658/18 - che "la nozione di lavoratore non possa essere interpretata in modo da variare a seconda degli ordinamenti nazionali"(punto 88) e che siano evitate disparità di trattamento (non solo come detto con i magistrati c.d. togati ma anche con l'intera categoria dei lavoratori

dipendenti pubblici) non giustificate da “ragioni oggettive” ai sensi della clausola 4 punto 1 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo parziale».

Il TAR Emilia Romagna, quindi, ha chiesto alla Corte di giustizia una più attenta valutazione dei fatti di causa e delle funzioni giurisdizionali svolte in concreto dai giudici di pace, per evitare che la giustizia nazionale, nell’applicare i principi della sentenza della Corte comunitaria che ha interpretato il diritto dell’Unione *in subiecta materia*, abbia un margine di discrezionalità così elevato da indurla a decisioni non univoche e discriminatorie, in contraddizione tra di loro, su una materia delicatissima e strutturale quale è quella dell’ordinamento giudiziario e della tutela dei diritti fondamentali di giudici precari.

La preoccupazione del TAR Emilia Romagna è legittima e presuppone, purtroppo, l’ostinazione della tecnostruttura del Ministero della giustizia, come è emerso chiaramente dalla lettera del 31 agosto 2017 di risposta alla Presidente della Commissione Peti del Parlamento Ue e da tutti i comportamenti successivi fino all’attualità, a negare la primazia del diritto dell’Unione e la forza e la coerenza del dialogo tra il Giudice europeo e il Giudice nazionale, condizionando il legislatore e il Governo a non adeguare l’ordinamento nazionale a quello sovranazionale, riconoscendo sia la nozione di lavoratore [subordinato] del giudice di pace (e, in linea generale, della magistratura onoraria) alla luce dei principi costituzionali (la Corte costituzionale ha fissato il principio della *indisponibilità del tipo contrattuale* nelle storiche sentenze n. 121/1993 e n. 115/1994, ribadendolo nella sentenza n. 76/2015) e del diritto dell’Unione (sentenze O’Brien² e UX), sia l’equiparabilità di tutte le condizioni di lavoro della magistratura di pace, che è una magistratura ordinaria ai sensi dell’art.1 dell’ordinamento giudiziario, a quella a tempo indeterminato professionale comparabile.

Dal 16 luglio 2020 ad oggi né il Governo né il legislatore hanno posto in essere alcun provvedimento legislativo e/o amministrativo per dare esecuzione alla sentenza UX della Corte di giustizia, nonostante la Commissione Ue abbia già indicato tra le condizionalità per l’erogazione delle cospicue risorse del Recovery fund quella dell’efficientamento della giustizia, che evidentemente non può tollerare il mantenimento di una situazione di magistrati precari e di inadempimento strutturale alle direttive comunitarie e al diritto dell’Unione europea, aggravatasi, come ben noto, con la pandemia.

Anzi, il DDL S. 1438 in discussione al Senato, pervenuta alla definizione di un testo unico, lascia senza risposte di tutela effettiva proprio la questione essenziale, quella previdenziale, continuando a mantenere l’impianto “ideologico” del magistrato onorario come funzionario

² Corte di giustizia Ue, sentenza 1° 2012, causa C-393/10 O’Brien, EU:C:2012: sentenza 7 novembre 2018, causa C-432/17, O’ Brien, EU:C:2018:879.

onorario con contribuzione a proprio carico, pur in presenza di tutti gli elementi fattuali organizzativi dell'attività giurisdizionale tipici del lavoro subordinato pubblico.

In ogni caso, pur in attesa della nuova decisione della Corte Ue sullo stato giuridico della magistratura onoraria nazionale, proprio il profilo previdenziale e pensionistico della giudice di pace ricorrente dott.ssa Baldoïn appare quello meno esposto a criticità interpretative, nel combinato disposto delle due sentenze O'Brien e della stessa sentenza UX, che fissano proprio in materia previdenziale la nozione di lavoratore [subordinato] del magistrato onorario equiparabile alla magistratura professionale.

La mancanza di tutela previdenziale effettiva per la magistratura onoraria, del resto, è stata costantemente denunciata dalle Istituzioni sovranazionali, Corte di giustizia, Commissione europea, Comitato europeo dei diritti sociali e Parlamento Ue e costantemente la tecnostruttura del Ministero della giustizia si è attestata sulla linea Maginot della negazione della nozione di lavoratore pubblico, arrivando al punto da nascondere al Parlamento nazionale l'esistenza di una procedura di preinfrazione della Commissione Ue, come si è innanzi precisato.

Nel parere n.854 del 7 aprile 2017 sull'emanando decreto legislativo di riforma della magistratura onoraria di cui alla legge n.57/2016 il Consiglio di Stato, per quanto riguarda lo stato giuridico dei magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore della delega, ha ipotizzato una soluzione della problematica astrattamente sussumibile nel termine "stabilizzazione", prevedendo per una parte dei giudici onorari in servizio, la mera "conservazione dell'incarico in corso" sino al conseguimento della età pensionabile, evidenziando che la *«fattispecie, invero, è stata già impiegata in passato dalla legge 18 maggio 1974, n. 217 con riguardo ai vice pretori onorari incaricati»*.

Con lettera datata 23 maggio 2017 n.110 procuratori della Repubblica, commentando il testo dell'emanando d.lgs. n. 116/2017, hanno denunciato, tra l'altro, "la non conformità di alcune scelte ai principi costituzionali, dopo approfondita consultazione di valenti costituzionalisti e con il loro diretto contributo", auspicando "il superamento, ad opera del legislatore delegato, di alcuni dei confini tracciati dalla Legge n.57/2016".

Viceversa, con la sentenza del 31 maggio 2017 n.13721 la Corte di cassazione a Sezioni unite ha confermato il consolidato orientamento della Suprema Corte già evidenziato dal Tar Emilia Romagna nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n.363/2020, in base al quale il magistrato onorario (nella fattispecie di causa, un giudice di pace) svolge un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi che caratterizzano l'impiego pubblico.

Il Consiglio superiore della magistratura nel parere del 15 giugno 2017 sulla emananda riforma della magistratura onoraria, nel trascrivere in nota 10 l'opinione espressa dalla rappresentante dell'Associazione nazionale magistrati³, lamenta l'inadeguatezza dell'emanando d.lgs. n.116/2017 sotto il profilo retributivo e previdenziale.

In particolare, quanto ai contributi previdenziali il CSM nel parere del 15 giugno 2017 ha proposto che se ne facesse carico lo Stato per i due terzi, proprio per la naturale contiguità del lavoro dei magistrati onorari con gli indici della subordinazione e, comunque, con quelli della collaborazione coordinata e continuativa, valutando come ingiustificata la qualificazione di lavoratore autonomo e l'attribuzione al magistrato onorario della riforma dell'intero carico contributivo.

Inoltre, quale retribuzione adeguata il CSM ha proposto nella nota 30 del parere quella **«rappresentata dalla retribuzione complessiva riconosciuta ad un magistrato togato di prima valutazione di professionalità.»**

Nessuno dei rilievi critici del CSM, dell'ANM e dei n.110 procuratori della Repubblica, finalizzati ad una tutela retributiva e previdenziale piena del magistrato onorario come lavoratore pubblico inserito nell'ordinamento giudiziario, né le indicazioni provenienti dalle Istituzioni sovranazionali (Corte di giustizia, CEDS, Commissione europea e Parlamento Ue) sono stati accolti nel d.lgs. del 13 luglio 2017 n.116 (entrato in vigore il 16 agosto 2017), contenente la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché la disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57.

Come anticipato, la dott.ssa Baldoïn, all'epoca del ricorso ancora in servizio come giudice di pace presso la sede di Rimini alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017, avrebbe dovuto cessare automaticamente il servizio alla data del 9 novembre 2020 con il compimento del 68° anno di età ai sensi dell'art.29 della riforma "Orlando", limite di età così ridotto rispetto a quello di 75 anni, previsto dalla previgente disciplina dell'art.7, comma 1, della legge n.374/1991, norma abrogata appunto dal d.lgs. n.116/2017.

³ L'Associazione Nazionale Magistrati con il documento GEC del 22 aprile 2017 aveva sottolineato che "da quindici anni, a causa della cronica carenza di organico e della sempre crescente domanda di giustizia, i magistrati onorari hanno fornito un contributo significativo alla giurisdizione, in assenza di un'adeguata tutela previdenziale ed assistenziale" e il loro impiego "costituisce una misura apprezzabile nell'ottica di un'efficiente amministrazione della giustizia ex artt. 97 e 111 Cost."

Nelle osservazioni scritte depositate il 23 novembre 2017 nella causa C-472/17 la Commissione europea ha concluso in favore di una piena equiparazione giuridica ed economica tra magistratura onoraria e professionale⁴.

Di contro, con la circolare del 18 gennaio 2018 n.11799 il Ministero della giustizia, a distanza di quasi 18 anni della legge n.36/1990 che aveva introdotto il porto d'armi senza licenza per tutti i magistrati anche onorari, valido anche come documento di riconoscimento, ha disposto il ritiro entro il 6 febbraio 2018 di tutti i tesserini di riconoscimento rilasciati ai magistrati onorari, ritenendo che tale privilegio fosse riservato soltanto ai magistrati professionali, in ragione della natura meramente volontaria del rapporto di servizio dei giudici onorari come la giudice di pace ricorrente.

Al contrario, la Commissione europea, nella risposta del 28 febbraio 2018 alla Commissione PETI del Parlamento Ue sulle petizioni nn. 1328/2015, 1376/2015, 0028/2016, 0044/2016, 0177/2016, 0214/2016, 0333/2016 e 0889/2016 sullo statuto dei giudici di pace in Italia, ha evidenziato come la situazione di precarietà lavorativa dei magistrati onorari fosse stata aggravata dal d.lgs. n.116/2017, pur non procedendo alla procedura di infrazione promessa.

Peraltro, il comportamento inadempiente dello Stato italiano per la mancata applicazione delle direttive 1999/70/CE e 2003/88/CE nei confronti dei magistrati onorari è stato stigmatizzato nella risoluzione del 31 maggio 2018 (2018/2600(RSP)) del Parlamento europeo.

Poco dopo, il Ministro della giustizia ha firmato il D.M. 21 settembre 2018, istitutivo del tavolo tecnico per la riforma della magistratura onoraria, richiamando nell'incipit la posizione del 28 febbraio 2018 della Commissione europea, già espressa nella comunicazione del giugno 2016 di chiusura della procedura Eu Pilot e nelle osservazioni scritte della causa C-472/17, di equiparabilità alle condizioni di lavoro della magistratura professionale.

⁴ Queste le conclusioni della Commissione europea nelle osservazioni scritte della causa C-472/17 sull'ordinanza di rinvio del Giudice di pace di L'Aquila: «1. Nella misura in cui il giudice di pace fornisca, per un certo periodo, a favore di un'altra persona e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione, esso è un lavoratore ai sensi della direttiva 2003/88/CE e della direttiva 1999/70/CE. Spetta tuttavia al giudice nazionale svolgere tale valutazione in funzione di detti criteri. 2. I giudici di pace sono dei lavoratori comparabili ai giudici togati ai sensi della clausola 4 dell'accordo quadro a meno che non vi sia una differenza derivante dal contenuto dell'attività prestata e dai requisiti per accedere alle rispettive funzioni, purché detti requisiti: a) richiedano qualifiche accademiche o un'esperienza differenti, b) siano attinenti all'oggetto di dette funzioni e c) siano estranei alla durata del rapporto di lavoro. Spetta tuttavia al giudice nazionale svolgere tale valutazione sulla base di detti criteri. 3. Nella misura in cui, da un lato, per accedere alle funzioni di giudice di pace e di giudice togato sia necessario avere qualifiche accademiche o un'esperienza differenti e, dall'altro, le procedure di selezione si fondino su requisiti che siano attinenti all'oggetto delle funzioni da esercitare ed estranei alla durata dell'incarico, circostanze che spetta al giudice nazionale valutare, la Commissione ritiene che tali circostanze possano costituire, in linea di principio, una giustificazione oggettiva ad una disparità di trattamento nella fruizione del diritto alle ferie retribuite. Tuttavia, tale diversità nei requisiti di accesso alle rispettive funzioni non può giustificare un'esclusione dei giudici di pace dal diritto alle ferie retribuite. 4. La clausola 5 dell'accordo quadro non si oppone ad una disciplina nazionale secondo la quale alcune misure siano applicabili esclusivamente ai giudici di pace, come le misure preventive e sanzionatorie dell'abuso del ricorso alla contrattazione a termine.»

La tecnostruttura ministeriale si è rifiutata al tavolo tecnico istituito con il D.M. 21 settembre 2018 del Ministro della giustizia di sostenere la proposta della Commissione europea di stabilizzare la magistratura onoraria riconoscendo lo status di lavoratore secondo il diritto dell'Unione, da equiparare alla magistratura professionale almeno sulle condizioni di lavoro indispensabili a garantirne l'indipendenza e l'imparzialità.

Di fronte a questa non pregevole situazione normativa e amministrativa interna di diniego assoluto delle tutele sostanziali e previdenziali nei confronti della magistratura onoraria, occorre però chiedersi se e in che misura la sentenza UX della Corte di giustizia possa assicurare le condizioni per una diretta applicazione nell'ordinamento giudiziario, come *ius superveniens*.

La sentenza UX della Corte di giustizia e i principi applicabili direttamente

Nel ricorso la dott.ssa Baldoïn ha dissentito con quanto affermato dal TAR Emilia Romagna nell'ordinanza n.653/2020, secondo cui la fattispecie delibata dalla Corte di giustizia nella sentenza del 16 luglio 2020 è limitata al periodo di ferie non retribuito di agosto 2018, mentre la problematica dell'istituto delle ferie (non) retribuite della magistratura onoraria appare risolta dal d.lgs. n.116/2017.

Infatti, il pagamento del periodo feriale, nonché le prestazioni economiche di malattia e maternità, sono legati all'entrata in vigore del regime indennitario, in misura fissa e con una parte variabile di risultato, previsto dall'art.23 dello stesso decreto, che però sarà applicabile ai magistrati onorari in servizio alla data del 16 agosto 2017, come la ricorrente, soltanto con decorrenza dal 16 agosto 2021.

Quindi, la sentenza UX della Corte di giustizia è sicuramente dirimente e diretto ausilio per la soluzione del presente giudizio, almeno per quanto riguarda le misure cautelari richieste finalizzate alla prosecuzione dell'attività giurisdizionale quanto meno fino al raggiungimento del 70° anno di età, come per i magistrati professionali, nel momento in cui, oltre alla affermazione della nozione di lavoratore [subordinato] secondo il diritto dell'Unione, si faccia riferimento all'ultima parte delle conclusioni della Corte Ue sull'equiparazione delle condizioni di lavoro del giudice di pace alla magistratura professionale: *«La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale che non prevede il diritto per un giudice di pace di beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni, come quello previsto per i magistrati ordinari, nell'ipotesi in cui tale giudice di pace rientri nella nozione di «lavoratore a tempo determinato», ai sensi della clausola 2, punto 1, di tale accordo quadro, e in cui si trovi in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario, a meno che tale differenza di trattamento 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.».

L'esclusione dei magistrati onorari da tutte le tutele lavoristiche, riconducibili alla nozione di "condizioni di impiego" di cui alla clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a termine, attribuite al lavoratore comparabile a tempo indeterminato (magistrato di carriera), costituisce una chiara violazione di natura sistemica del diritto dell'Unione, a cui la Corte di giustizia, come *ius superveniens*, ha posto rimedio sul piano generale, salvo le precisazioni sulle funzioni giurisdizionali di fatto esercitate dai giudici di pace che sono state richieste da codesto Ill.mo Tar nella causa pregiudiziale C-236/20.

La sentenza UX è chiara nell'affermare la natura subordinata del rapporto di lavoro a tempo determinato che lega i giudici di pace con il Ministero della Giustizia, e la doverosità di riconoscere ad essi tutti i diritti, in primis retributivi e contributivi, connessi allo statuto di lavoratore dipendente, secondo il diritto dell'Unione.

Senza dubbio, come ha evidenziato il TAR nell'ordinanza n.653/2020 nel mantenere il rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia nelle conclusioni ha fatto riferimento a possibili differenze di trattamento con le condizioni di lavoro applicate ai magistrati professionali che possano essere giustificate *«dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità»*, che il giudice nazionale dovrà valutare.

Ma la Corte di giustizia faceva chiaramente riferimento al ruolo della magistratura onoraria all'interno dell'Ufficio del processo, struttura organizzativa introdotta dal d.lgs. n.116/2017, a cui i giudici di pace non accedono se non su richiesta.

I giudici di pace hanno svolto e svolgono funzioni giurisdizionali. Non sono tirocinanti né stagisti. Non ricoprono qualifiche diverse dalle funzioni della magistratura professionale giudicante corrispondente né, naturalmente, vi sono diversità nella natura delle mansioni.

La giudice di pace dott.ssa Baldoin non ha mai fatto parte dell'Ufficio del processo fino all'attualità.

Il Giudice dell'Unione nella sentenza UX si è espresso in termini di "osta", ritenendo cioè che l'equiparazione delle condizioni di lavoro del giudice di pace con la magistratura professionale sia *in re ipsa* nello svolgimento di funzioni giurisdizionali, a meno che il giudice nazionale non rilevi le ragioni oggettive indicate dalla Corte per differenziare i trattamenti e le condizioni di lavoro.

Il TAR Emilia Romagna nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale ha ampiamente motivato sullo stato giuridico della giudice di pace ivi ricorrente, ritenendo che sussista identità di funzioni giurisdizionali con la magistratura professionale e che non vi sono ragioni oggettive per

discriminare. Questa valutazione di fatto è insindacabile dalla Corte di giustizia, perché spetta soltanto al Giudice nazionale.

E' chiaro che la Corte di giustizia ha cercato di entrare "in punta di piedi" nella valutazione delle regole interne di funzionamento dell'ordinamento giudiziario nazionale, rispettando in linea generale le scelte del legislatore legate ad un ruolo diverso della magistratura onoraria nell'Ufficio del processo (quella a cui fa esclusivo e confuso riferimento il Ministro Orlando nella lettera del 31 agosto 2017), quindi con qualifiche e mansioni diverse, ma dichiarandole incoerenti con il diritto dell'Unione ("osta") per i giudici di pace, come la ricorrente UX e come la ricorrente dott.ssa Baldoïn, che hanno svolto e svolgono soltanto funzioni giurisdizionali "piene", perché il Giudice nazionale non ha rilevato ragioni oggettive per differenziare le condizioni di lavoro tra magistratura onoraria e magistratura professionale, valutazione che il TAR ha già esaustivamente espresso.

In particolare, il Tar Emilia Romagna ha sottolineato al punto 4.4 dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale che non potrebbero costituire "ragioni obiettive" le differenze pur esistenti in punto di **modalità di selezione**, apparendo ciò del tutto illogico oltre che sproporzionato.

Peraltro, nell'immediato dopoguerra, quando mancavano dall'organico oltre 1.000 magistrati sui 4.967 previsti, tra il 31 dicembre 1946 e il 7 dicembre 1947 furono immessi senza concorso dapprima 200 tra vicepretori onorari e laureati in giurisprudenza (scelti tra quelli con alte votazioni) e poi altri 262, i cosiddetti "togliattini", dal nome del guardasigilli che firmò il decreto.

Si intese in questo modo coprire la metà delle vacanze nei rispettivi ruoli di pretore, giudice e sostituto procuratore, in attesa dei 335 uditori che presero servizio successivamente nei primi concorsi banditi nel dopoguerra. Adolfo Beria di Argentine entrò in magistratura nel 1947 come giovane laureato in legge "togliattino". E' diventato presidente dell'ANM e componente del CSM. Non mi pare che il mancato superamento del concorso pubblico per magistrato professionale, che non è stato possibile organizzare per le contingenze del periodo post-bellico, abbia inciso sulla sua brillante carriera.

All'uopo va evidenziato che con la sentenza n.1/1967 la Corte costituzionale, rigettando la questione di costituzionalità sulle modalità di nomina governativa dei giudici contabili e amministrativi anche sotto il profilo del presunto *vulnus* all'indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti per la presenza di "estranei" non di nomina concorsuale, ha affermato testualmente: *«La questione così delimitata non è fondata. Innanzitutto non è fondata nei confronti dell'art. 106, primo comma. La regola che le nomine dei magistrati abbiano luogo per concorso non è di per sé una norma di garanzia di indipendenza del titolare di un ufficio,*

sibbene d' idoneità a ricoprire l'ufficio. Può ritenersi, tuttavia, che nell'ambito di un sistema, quale quello delineato dalle norme contenute nel titolo IV sezione I della Carta costituzionale, la nomina per concorso, che pur in quest'ambito patisce eccezioni, concorra a rafforzare e a integrare l'indipendenza dei magistrati.».

Ne consegue che la Corte costituzionale ha riconosciuto che il dettato costituzionale e, in particolare, l'art.106 consente al legislatore, così come l'art.97 (attuale) comma 4, eccezioni alla regola concorsuale, come è avvenuto, ad esempio, nel caso della legge n.217/1974 di "sistemazione giuridico-economica" dei vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie e con la legge n.516/1977 di stabilizzazione dei vice pretori onorari reggenti.

Del resto, l'art.106, comma 2, della Costituzione prevede la possibilità di nomina anche elettiva (ma la giudice di pace dott.ssa Baldoin ha affrontato e superato una procedura concorsuale pubblica, seppure per titoli, con nomina del Consiglio superiore della magistratura) di magistrati onorari e il successivo comma 3 consente la chiamata diretta, su designazione del CSM, al ruolo e all'ufficio di Consigliere di cassazione, per meriti insigni, di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di servizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, come evidenziato dalla Commissione europea nelle osservazioni scritte della causa C-472/17.

Peraltro, come avviene per la nomina dei recorders britannici da parte della Corona e come è avvenuto nell'immediato dopoguerra per i togliattini e i laureati con il massimo dei voti, anche l'ordinamento interno prevede il reclutamento diretto su iniziativa del Ministro della giustizia di magistrati professionali individuati tra i candidati risultati non idonei all'esito della procedura concorsuale di cui al R.D. n. 12 del 1941, secondo la previsione dell'art.18, comma 4, della legge 13 febbraio 2001 n. 48, norma applicata all'esito di recenti procedure concorsuali (v. ad esempio, Bur Ministero giustizia del 15 dicembre 2007 n.23, e Bur Ministero giustizia del 15 ottobre 2009 n.19) per immettere in ruolo nella magistratura di carriera candidati che non avevano conseguito le votazioni minime per l'idoneità.

Alla luce della sentenza UX della Corte di giustizia, il problema dell'equiparazione alle condizioni di lavoro della magistratura professionale non sembra potersi porre, almeno per quanto riguarda la giudice di pace dott.ssa Baldoin, nemmeno rispetto alla **retribuzione** spettante come lavoratore pubblico in senso conforme al precetto dell'art.36 della Costituzione e in guisa tale da garantire l'indipendenza, l'autonomia e la dignità della delicata funzione giurisdizionale svolta.

Non possono esservi dubbi che tale retribuzione adeguata anche ai fini contributivi ed assicurativi, già applicata con la legge n.217/1974 di "sistemazione giuridico-economica" dei

vice pretori onorari incaricati di funzioni giudiziarie e con la legge n.516/1977 di immissione in ruolo dei vice pretori onorari reggenti, sia quella *«rappresentata dalla retribuzione complessiva riconosciuta ad un magistrato togato di prima valutazione di professionalità»*, individuata dal CSM nel citato parere del 15 giugno 2017 in nota 30, secondo le tabelle retributive previste per i magistrati professionali.

Nel ricorso è stato precisato che alla dott.ssa Baldoin spettano per il periodo di tirocinio non retribuito dal 3 maggio 2001 al 27 dicembre 2001 le indennità previste per i magistrati ordinari in tirocinio (ex uditore giudiziario dopo sei mesi) livello HH02, oltre accessori come per legge; dal 14 gennaio 2002 al 13 gennaio 2005 le differenze retributive tra le indennità che avrebbe avuto diritto a percepire come magistrato ordinario (ex magistrato di tribunale) livello HH03 e quanto percepito nello stesso periodo come giudice di pace, oltre accessori come per legge; dal 14 gennaio 2005 fino all'attualità le differenze retributive tra quanto avrebbe avuto diritto a percepire come magistrato ordinario dalla prima valutazione di professionalità (ex magistrato di tribunale dopo tre anni) livello HH04 e quanto percepito nello stesso periodo come giudice di pace, oltre accessori come per legge.

Ritengo, infatti, che la progressione economica professionale della magistratura professionale, basata sul sistema delle valutazioni di professionalità, non possa essere estesa automaticamente e meccanicamente ai giudici di pace, potendo essere, sotto questo profilo (e solo sotto questo profilo), giustificate le differenze di condizioni tra le due categorie di magistrati ordinari (professionali da un lato, giudici di pace dall'altro), perché la valutazione periodica di professionalità del magistrato di carriera appare come procedimento diverso, seppure per molti aspetti simile nei contenuti valutativi da parte del CSM, rispetto alla procedura di conferma del giudice di pace a tempo determinato, che comunque il Ministro della giustizia Orlando nella sua lettera del 31 agosto 2017 ha definito "complessa", fornendo elementi molto utili per una totale equiparazione.

Giova precisare che, come è noto a tutti tranne che al Ministro Orlando nella sua lettera del 31 agosto 2017, non esiste nell'ordinamento giudiziario la possibilità di impiegare un magistrato professionale con prestazioni di lavoro a tempo parziale, e, quindi, la retribuzione di un magistrato professionale, stabilita per legge, è sempre corrisposta integralmente come lavoro "a tempo pieno", anche durante i periodi di malattia, di infortunio o di maternità, e anche se il magistrato professionale ha un carico di lavoro ridotto o, per contingenze organizzative, inesistente o insignificante per la funzione o il ruolo giurisdizionale svolto.

Né esiste un giudice di pace impiegato nel civile e nel penale a tempo parziale, perché il giudice di pace fa parte integrante dell'ordinamento giudiziario e l'organizzazione dei ruoli,

l'assegnazione della cause e l'individuazione dei giorni settimanali di udienza avvengono secondo criteri oggettivi di organizzazione del funzionamento degli Uffici che dipendono esclusivamente dal "datore di lavoro" Ministero della giustizia, come riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza UX.

Alla ricorrente dott.ssa Baldoin spetta, inoltre, la regolarizzazione contributiva e previdenziale dell'intero rapporto di lavoro pubblico, ai sensi degli artt. 31, comma 1, legge n. 610/1952 e 3, comma 10-bis, legge n. 335/1995, con retribuzione utile ai fini contributivi calcolata dal 3 maggio 2001 al 27 dicembre 2001 sulle indennità previste per i magistrati ordinari in tirocinio livello HH02, dal 14 gennaio 2002 al 13 gennaio 2005 sulle indennità previste come magistrato ordinario livello HH03, dal 14 gennaio 2005 fino all'attualità sulle indennità come magistrato ordinario dalla prima valutazione di professionalità livello HH04.

Cessazione automatica dal servizio del giudice di pace al 68° anno di età: discriminazione per età rispetto alla precedente disciplina della cessazione delle funzioni di giudice di pace (75 anni) e rispetto al pensionamento di vecchiaia dei magistrati professionali (70 anni)

La cessazione automatica delle funzioni giurisdizionali della ricorrente dott.ssa Baldoin al compimento del 68° anno di età, come previsto dall'art.29, comma 2, d.lgs. n.116/2017, alla data del 9 novembre 2020 crea una situazione di discriminazione per età, sia rispetto all'originario termine per la cessazione delle funzioni di giudice di pace al compimento del 75° anno di età previsto fino al 15 agosto 2017 dall'abrogato art.7, comma 2, della legge n.374/1991 sia, in ogni caso, rispetto all'inferiore termine per il pensionamento di vecchiaia previsto per i magistrati professionali al compimento del 70° anno di età.

La riforma della magistratura onoraria e della disciplina del giudice di pace di cui al d.lgs. n.116/2017 è priva di ogni logica sotto il profilo dell'abbassamento ingiustificato dell'età per la cessazione automatica dal servizio del giudice di pace al compimento del 68° anno di età, nel momento in cui, contestualmente e nell'ambito della stessa norma (art.29 del decreto) al primo comma è fissata la durata massima consentita dell'incarico - per i magistrati onorari in servizio alla data del 16 agosto 2017 - per quattro quadrienni dal 31 maggio 2016 fino al 31 maggio 2032.

La nozione di giudice di pace come giudice comune europeo alle condizioni di indipendenza, di imparzialità e di inamovibilità enunciate dalla Corte di giustizia nella sentenza UX conduce alla "naturale" stabilità del rapporto di lavoro dei magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017, come la ricorrente, fino alla data del 31 maggio 2032 e comunque, in base al principio di non discriminazione delle condizioni di lavoro con i magistrati professionali anche rispetto all'età (clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo

determinato recepito dalla direttiva 1999/70/CE e direttiva 2000/78/CE, in combinato disposto), fino al raggiungimento del 70° anno di età della pensione dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili.

Ricorda, infatti, la Corte Ue che, per quanto riguarda l'aspetto esterno della nozione di «indipendenza», l'inamovibilità dei membri dell'organo giudiziario costituisce una garanzia inerente all'indipendenza dei giudici, in quanto mira a proteggere la persona di coloro che hanno il compito di giudicare (sentenza UX, punto 47).

La Corte di giustizia sottolinea l'importanza fondamentale del principio di inamovibilità, esigendo, in particolare, **che i giudici possano continuare a esercitare le proprie funzioni finché non abbiano raggiunto l'età obbligatoria per il collocamento a riposo o fino alla scadenza del loro mandato, qualora quest'ultimo abbia una durata determinata.**

Pur non essendo assoluto, questo principio può conoscere eccezioni solo a condizione che ciò sia giustificato da motivi legittimi e imperativi, nel rispetto del principio di proporzionalità. In concreto, la Corte ammette comunemente che i giudici possano essere rimossi ove siano inidonei a continuare ad esercitare le loro funzioni a motivo di un'incapacità o di una grave violazione, rispettando a tal fine procedure appropriate (sentenza UX, punto 48).

Più in particolare, secondo la Corte Ue, la garanzia di inamovibilità dei membri di un organo giurisdizionale esige che i casi di rimozione dei membri di tale organo siano determinati da una normativa particolare, mediante disposizioni legislative espresse che forniscano garanzie ulteriori rispetto a quelle previste dalle norme generali del diritto amministrativo e del diritto del lavoro applicabili in caso di rimozione abusiva (sentenza UX, punto 49).

La Corte Ue ricollega il secondo aspetto della nozione di «indipendenza», di ordine interno, alla nozione di «imparzialità», che riguarda l'equidistanza del giudice rispetto alle parti della controversia ed ai loro rispettivi interessi in rapporto all'oggetto di quest'ultima e che impone il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione della controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica (sentenza UX, punto 50).

Tali garanzie di indipendenza e di imparzialità presuppongono l'esistenza di disposizioni, segnatamente relative alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni, nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di rimozione dei suoi membri, che consentano di fugare, in capo ai singoli, qualsiasi legittimo dubbio quanto alla impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità riguardo agli interessi contrapposti (sentenza UX, punti 51-52).

Inoltre, per quanto riguarda la durata delle funzioni dei giudici di pace, essi hanno un mandato di quattro anni, rinnovabile alla sua scadenza per la medesima durata e restano in servizio, in

linea di principio, fino alla scadenza del loro mandato di quattro anni, se quest'ultimo non viene rinnovato (sentenza UX, punto 53).

La Corte di giustizia rileva che, per quanto riguarda la revoca dell'incarico dei giudici di pace, i relativi procedimenti specifici sono stabiliti a livello nazionale, da disposizioni legislative espresse (sentenza UX, punto 54) e che essi esercitano le loro funzioni in piena autonomia, fatte salve le disposizioni in materia disciplinare, e senza pressioni esterne che possano influenzare le loro decisioni (sentenza UX, punto 55).

In conseguenza, ove si leghi l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici di pace, soprattutto sotto il profilo dell'inamovibilità dall'incarico per tutta la durata a tempo determinato o fino alla pensione, alle disposizioni interne di durata del mandato dei magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.116/2017, come la dott.ssa Baldoin, essi possono essere confermati, alla scadenza del primo quadriennio di cui agli artt.1 e 2 del d.lgs. n.92/2016 (31 maggio 2020), per ciascuno dei tre successivi quadrienni, cioè fino al 31 maggio 2032, rimanendo in servizio durante tutto il procedimento per la conferma anche con mandato scaduto e, comunque, non oltre il compimento del sessantottesimo anno di età, ai sensi dell'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017.

Di fatto, il combinato disposto delle garanzie di tutela e inamovibilità dall'incarico del magistrato onorario, anche per quanto riguarda il procedimento di revoca, fissate già nella normativa interna e rafforzate dai principi di diretta applicazione sul giudice europeo enunciati dalla sentenza UX, rende stabile fino al raggiungimento del 75° anno di età per la ricorrente Baldoin il rapporto di lavoro con il Ministero della giustizia come giudice di pace, dal momento che l'art.29, comma 2, d.lgs. n.116/2017, che ha fissato il termine di cessazione dell'incarico al compimento del 68° anno di età abrogando dal 16 agosto 2017 l'art.7, comma 2, della legge n.374/1991 si pone in contrasto con il diritto dell'Unione e va disapplicato dal Giudice nazionale.

In particolare, l'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017 **si pone in contrasto con gli artt.1 e 2, paragrafi 1 e 2, lettera a) della direttiva 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE** (Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), **con gli artt.20, 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con l'art.2, comma 1, lettera a), del d.lgs. 9 luglio 2013 n. 216** (attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), **con discriminazione diretta per età sia rispetto ai giudici di pace che hanno cessato dall'incarico al compimento del 75° anno di età entro il 15 agosto 2017 sia rispetto ai componenti delle commissioni tributarie, pagati a cottimo**

come attualmente avviene per la giudice di pace dott.ssa Baldoin, che, ai sensi dell'art.11, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 545, cessano dall'incarico al compimento del 75° anno di età.

In materia di cessazione dal servizio per raggiungimento del limite di età senza che il dipendente pubblico avesse avuto la possibilità di accedere alla contribuzione minima utile per la maturazione della pensione, la Corte costituzionale con la sentenza n.33/2013 è intervenuta a dichiarare illegittima la norma che prevedeva l'automatica collocamento in quiescenza senza accesso effettivo ad un adeguata pensione.

Con la successiva **sentenza n.111/2017**, tuttavia, lo stesso **Giudice delle leggi** ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sulla disparità di trattamento ai fini dell'accesso alla pensione di vecchiaia tra uomini e donne, intervenendo *in subiecta materia* il diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia, con conseguente obbligo del giudice del merito di disapplicare la norma interna in contrasto con la normativa comunitaria di diretta applicazione: *«Il giudice rimettente, ritenendo che la normativa censurata contrasti con l'art. 157 del TFUE, anche alla luce della citata giurisprudenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto a tale norma efficacia diretta, avrebbe dovuto non applicare le disposizioni in conflitto con il principio di parità di trattamento, previo ricorso, se del caso, al rinvio pregiudiziale, ove ritenuto necessario, al fine di interrogare la medesima Corte di giustizia sulla corretta interpretazione delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione e, quindi, dirimere eventuali residui dubbi in ordine all'esistenza del conflitto (sentenze n. 226 del 2014, n. 267 del 2013, n. 86 e n. 75 del 2012, n. 227 e n. 28 del 2010, n. 284 del 2007; ordinanze n. 48 del 2017 e n. 207 del 2013). Questo percorso, una volta imboccato, avrebbe reso superflua l'evocazione del contrasto con i parametri costituzionali in sede di incidente di legittimità costituzionale. L'art. 157 del TFUE, direttamente applicabile dal giudice nazionale, lo vincola all'osservanza del diritto europeo, rendendo inapplicabile nel giudizio principale la normativa censurata e, perciò, irrilevanti tutte le questioni sollevate. La non applicazione delle disposizioni di diritto interno, non equiparabile in alcun modo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità delle stesse (sentenza n. 389 del 1989), rientra, in effetti, tra gli obblighi del giudice nazionale, vincolato all'osservanza del diritto dell'Unione europea e alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato, con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona.»*

In subordine, in ogni caso **sussiste discriminazione diretta per il giudice di pace** che, come la dott.ssa Baldoin, cesserà automaticamente dal servizio alla data del 9 novembre 2020 per il compimento del 68° anno di età, **rispetto ai magistrati professionali** che, attualmente, cessano

dalle funzioni per il collocamento in pensione di vecchiaia al compimento del 70° anno di età, **ponendosi la norma interna dell'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017 in contrasto con gli artt.1 e 2, paragrafi 1 e 2, lettera a) della direttiva 27 novembre 2000, n. 2000/78/CE** (Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), **con la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato recepito dalla Direttiva 1999/70/CE** (Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999), **con gli artt.20, 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con l'art.2, comma 1, lettera a), del d.lgs. 9 luglio 2013 n. 216** (attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro).

Sulla discriminazione per età è intervenuta la grande sezione della Corte di giustizia, che con la sentenza del 19 gennaio 2010 in causa C-555/07 *Küçükdeveci* (EU:C:2010:21) ha espressamente autorizzato il giudice nazionale a disapplicare la norma interna antidiscriminatoria.

È evidente il danno grave ed irreparabile che avrebbe ricevuto la ricorrente dal 9 novembre 2020, quando avrebbe dovuto cessare automaticamente dall'incarico di giudice di pace di Rimini, senza alcuna comunicazione da parte del Ministero della giustizia, al compimento del 68° anno di età, nonostante la procedura di conferma in corso per il quadriennio 1° giugno 2020 – 31 maggio 2024 le consentirebbe di continuare a svolgere le funzioni giurisdizionali di giudice di pace, le cui indennità costituiscono l'unica fonte di reddito, fino al 9 novembre 2022, cioè fino al compimento del 70° anno di età, limite previsto per l'accesso al pensionamento di vecchiaia per i magistrati professionali, e comunque fino all'eventuale (del tutto improbabile, visto il giudizio di idoneità della sezione autonoma del consiglio giudiziario presso la Corte di appello di Bologna, normalmente confermato dal CSM) provvedimento di non conferma dell'incarico quadriennale.

Secondo il calcolo contributivo, alla cessazione dell'attività di giudice di pace la dott.ssa Baldoin riceverà dalla Cassa forense la somma di € 241,93 di pensione mensile, al lordo delle ritenute fiscali, non essendo considerato ai fini contributivi il periodo di servizio come giudice di pace non assoggettato a contribuzione previdenziale ed assistenziale, né potendo beneficiare, per mancanza dei requisiti contributivi minimi, di alcun altro trattamento pensionistico.

Peraltro, si creerebbe anche una grave disfunzione nell'organizzazione giudiziaria presso l'Ufficio del giudice di pace di Rimini, in quanto nessuno ha preavvertito gli avvocati, le parti e neanche la cancelleria che l'udienza civile dell'11 novembre 2020 e tutte quelle successive del ruolo civile assegnato alla dott.ssa Baldoin non verranno più trattate dalla ricorrente, cessata

automaticamente dall'incarico in ragione di un limite di età che crea una inaudita e ingiustificata situazione di discriminazione diretta.

Si è chiesto al TAR Emilia Romagna, pertanto, anche alla luce dell'evidente *fumus* che assiste il ricorso, l'adozione delle misure cautelari ritenute più idonee ad evitare alla ricorrente il denunciato irreparabile danno, che costituisce un caso di clamorosa ingiustizia e discriminazione fatto nei confronti di chi esercita l'attività di giudice "ordinario" pienamente inserito nell'ordinamento giudiziario, consentendo alla dott.ssa Baldoïn la prosecuzione delle funzioni giurisdizionali di giudice di pace di Rimini fino al raggiungimento del 70° anno di età, fatto salvo, naturalmente, l'eventuale provvedimento di non conferma da parte del CSM.

Il decreto monocratico del Presidente del TAR Emilia Romagna

Alle ore 9,30 del 5 novembre 2020 il Presidente del Tar Emilia Romagna ha trasmesso alla dott.ssa Baldoïn il decreto monocratico di accoglimento delle misure cautelari urgenti richieste ai sensi dell'art.56 del codice del processo amministrativo, a distanza di 16 ore dall'iscrizione a ruolo del ricorso, con la seguente motivazione:

«Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm. e volta ad ottenere la prosecuzione dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali di giudice di pace oltre il compimento del 68° anno di età;

Vista l'ordinanza di questo TAR n. 363/2020 di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE sullo stato giuridico e i diritti dei Giudici di pace;

Vista altresì l'ordinanza sempre di questo Tribunale n.653/2020 di mantenimento del rinvio pregiudiziale suindicato;

Considerato che, coerentemente con i dubbi sollevati da questo organo giudicante a mezzo dei relativi quesiti in ordine allo status e alle tutele rivendicate (ed eventualmente accordabili) ai giudici di pace, la domanda formulata dalla ricorrente, Giudice di pace in servizio, allo stato, presso l'Ufficio del Giudice di Pace di Rimini di proseguire l'esercizio delle funzioni giurisdizionali oltre il compimento del 68° anno di età, appare, nelle more della trattazione collegiale dell'incidente cautelare meritevole di positivo apprezzamento in ragione oltrechè della parvenza del buon diritto, della sussistenza in capo alla ricorrente di un danno di estrema gravità ed urgenza (compiendo la medesima il 9 novembre 2020 il sessantottesimo anno di età); che pertanto, sia pure con riserva di una più approfondita delibazione all'esito della camera di consiglio del 10 dicembre 2020, l'istanza della ricorrente va temporaneamente accolta, disponendosi la prosecuzione dell'attività istituzionale di giudice di pace oltre la data di compimento del 68° anno di età della dott.ssa Luciana Baldoïn».

Io credo che il decreto monocratico del Presidente del Tar Emilia Romagna si commenti da solo.

Si tratta della prima applicazione, seppure sul piano cautelare, della sentenza UX della Corte di giustizia, da parte dello stesso Giudice del rinvio che ha già sollevato l'importantissima questione pregiudiziale sullo stato giuridico e i diritti della magistratura di pace con l'ordinanza del 1° giugno 2020 n.363/2020 nella causa C-236/20, che ha preferito mantenere nei quesiti interpretativi nonostante l'invito della Corte Ue a rinunciarvi.

E' questo provvedimento del giudice naturale, indipendente e competente in via esclusiva, che ha determinato il giudice di pace di Rimini dott.ssa Baldoin a continuare a lavorare in tempi di Covid-19 nonostante la legge nazionale lo vietasse e la Presidente del Tribunale di Rimini ad autorizzare a farlo senza modificare le tabelle organizzative.

Il Presidente del Tar Emilia Romagna con il suo decreto monocratico del 5 novembre 2020 ritiene che l'art.29, comma 2, del d.lgs. n.116/2017 sia come il due di coppe con la briscola a denari, cioè di nessun valore imperativo come norma di legge perché violativo del diritto dell'Unione europea e delle norme costituzionali.

Conoscendo il nobile gioco della briscola non posso che essere d'accordo, insieme alla mia collega avv. Gabriella Guida, mia compagna di vita e professionale, difensore principale e fondamentale della giudice di pace di Bologna UX (alias, dott.ssa Cristina Piazza, anonimata dalla Corte di giustizia per il regolamento sulla privacy) ed ora della dott.ssa Lucia Baldoin.
