



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SASSARI
SEZIONE LAVORO

Il Giudice dott. Maria Angioni all'udienza del **giorno 24/01/2020** ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia in materia di lavoro iscritta al n. 299 /2017 del Ruolo Generale Affari Contenziosi, vertente

T R A

IDINI CRISTIANO, rappresentato e difeso dagli avv.ti Claudio Tani, Maurizio Serra e Ilaria Tani

RICORRENTE

E

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari

RESISTENTE

Motivi in fatto ed in diritto della decisione

L'atto introduttivo.

Col ricorso il dott. Cristiano Idini ha premesso, allegato, dedotto e domandato quanto segue.

Alla data del deposito del ricorso il 24.2.2017, il dott. Idini ricopriva l'ufficio di vice procuratore onorario (d'ora in avanti: V.P.O.) negli uffici della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sassari ininterrottamente e in modo continuativo da dodici anni, rappresentando il Pubblico Ministero (d'ora in avanti: PM) nelle cause penali di competenza del Tribunale in composizione monocratica (dibattimentale e di convalida dell'arresto nel giudizio direttissimo); nelle cause penali di competenza del Giudice di pace; nelle cause

civili in cui la legge ne impone la presenza; nei casi di delega nominativa per la trattazione di specifici provvedimenti in sede; nonché per la trattazione di procedimenti anche fuori sede riguardanti la competenza distrettuale della Procura presso la quale il ricorrente svolge la sua attività.

A seguito del superamento del relativo concorso pubblico (procedura di selezione pubblica per titoli, come da art. 71 RD 12/1941), il ricorrente venne nominato V.P.O. presso il Tribunale di Sassari con delibera del Csm del 18.6.2003; alla scadenza del primo triennio è stato confermato nell'incarico per altri tre anni, con delibera del Csm in data 20.6.2003, e questo è stato l'unico rinnovo conforme a legge. Tuttavia, allo spirare del secondo triennio, Idini è stato ininterrottamente prorogato nelle sue funzioni, almeno sino alla data di deposito del ricorso.

Idini ha sempre svolto le funzioni di V.P.O. previste dagli artt. 72 e ss. del R.D. 12/1941 come delegabili ai "viceprocuratori onorari addetti all'ufficio", prestando la propria energia lavorativa esclusivamente per l'attività di V.P.O., egli non è titolare di redditi diversi da quello percepito con periodicità mensile per il servizio prestato alla Procura della Repubblica di Sassari fin dalla prima data di immissione nelle funzioni in questione; al riguardo di tale ultima allegazione, ha prodotto la documentazione reddituale relativa agli anni 2004, 2006, 2007 2008, e dal 2010 al 2015.

Le funzioni assegnate al ricorrente rientrano appieno nell'ambito dei fini istituzionali dell'amministrazione, sono reali ed effettive, in quanto il dott. Idini è chiamato a manifestare la volontà dell'amministrazione, e sono svolte sotto la direzione e la sorveglianza dell'amministrazione sulla base di un rapporto che prevede obblighi di prestazioni lavorative a fronte di ordini impartiti dal Capo dell'Ufficio, disciplinati dalla legge dello Stato, dalle disposizioni delle circolari del Csm e delle circolari del Ministro della Giustizia, nonché dagli ordini di servizio emessi dai Coordinatori dell'ufficio di Procura cui, per usare la terminologia del RD 12/1941, sono "addetti".

Il ricorrente infatti ha sempre eseguito le sue prestazioni lavorative osservando gli ordini di servizio e le direttive del Procuratore della Repubblica, svolgendo attività di ufficio oltre che partecipando alle udienze, con una retribuzione dei compiti di ufficio adeguati ai compensi per le udienze secondo criteri stabiliti dal Procuratore della Repubblica.

La ininterrotta e quotidiana presenza di Idini presso gli uffici giudiziari di Sassari per lo svolgimento di tutte le attività a lui delegate, oltre che la sua presenza per i turni di udienza (circa dieci giorni ogni mese) certificata dal verbale sottoscritto dal cancelliere, è sempre stata rilevata dalla direzione amministrativa della Procura della Repubblica di Sassari ed è comprovata dalle certificazioni mensili dei compensi, comprensivi anche delle prestazioni diverse dalle udienze.

Il dott. Idini è inoltre soggetto ai doveri, anche formativi, previsti dall'ordinamento per tutti i magistrati, in caso di violazione di detti doveri può essere sottoposto a procedimento disciplinare, e la violazione può essere sanzionata nei casi più gravi con la revoca dall'ufficio.

Idini non svolge nessun'altra attività di lavoro, autonomo o subordinato, e il compenso percepito a cadenza mensile per l'attività svolta quale V.P.O. costituisce l'unica sua fonte di reddito: detto compenso, pertanto, non può essere qualificato neppure in senso lato come una mera "indennità", non risolvendosi in un "mero ristoro di oneri sostenuti in via occasionale e destinato a sopperire ad eventuali perdite di reddito derivante da altre fonti costituenti l'attività principale", e dovendosi invece ritenere integrante una vera e propria retribuzione.

Al ricorrente quale V.P.O., alla data di deposito del ricorso, non è riconosciuto dalla normativa e dal suo datore di lavoro il Ministero di Giustizia, a causa della pretesa "onorarietà" dell'attività svolta, alcun diritto alle ferie, all'indennità di malattia, alla gratifica natalizia, al trattamento di fine rapporto, alcun diritto alla pensione di anzianità o di vecchiaia.

E tuttavia il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ai fini suoi propri di imposizione tributaria, ha qualificato il rapporto dei V.P.O. che, al pari di Idini, hanno prestato servizio senza soluzione di continuità e ben oltre il termine complessivo massimo di sei anni previsto dall'atto di nomina e dalla prima conferma, un rapporto "a tempo indeterminato", assimilato a quello di lavoro "dipendente".

Le modalità di svolgimento del rapporto, prorogato più volte oltre i termini di legge, e svolto secondo l'organizzazione e la disciplina data dai Capi dell'Ufficio di Procura, valgono anche a dimostrare l'esigenza

dell'amministrazione di avvalersi delle prestazioni lavorative di Idini in maniera permanente e durevole.

Tutte le circostanze di fatto sopra allegate, relative allo svolgimento del rapporto dedotto in giudizio, depongono per la qualificazione del rapporto tra il ricorrente e il Ministero della Giustizia in termini di rapporto di impiego subordinato a tempo indeterminato.

Il rapporto del ricorrente con lo Stato, suo datore di lavoro, è espressione di una clamorosa scissione tra forma e sostanza, che deve infine essere superata, anche in applicazione delle norme e dei principi di diritto di matrice comunitaria.

Il ricorrente non rivendica una equiparazione di status con i magistrati ordinari, per le controversie relative ai quali la legge prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non mirando alla costituzione di un rapporto di lavoro di diritto pubblico, bensì allo accertamento di un rapporto di lavoro subordinato diverso da quello previsto per i magistrati professionali, sia pure per l'esercizio di funzioni giudiziarie.

Il *petitum* concreto del presente giudizio, pertanto, rientra appieno nella giurisdizione del giudice ordinario, e nella competenza del giudice del lavoro adito.

La Corte di cassazione con sentenza a SS.UU. n. 11272 del 9.11.1998 ribadì che i rapporti di pubblico impiego e la funzione onoraria *“si distinguono in base ai seguenti elementi: 1) la scelta del funzionario, che nell'impiego pubblico viene effettuata mediante procedure concorsuali ed è quindi di carattere tecnico-amministrativo, mentre per le funzioni onorarie è di natura politico-discrezionale; 2) l'inserimento nell'apparato organizzativo della P.A., che è strutturale e professionale per il pubblico impiego e meramente funzionale per il funzionario onorario; 3) lo svolgimento del rapporto, che nel pubblico impiego è regolato da un apposito statuto, mentre nell'esercizio delle funzioni onorarie è privo di una specifica disciplina, quest'ultima potendo essere individuata unicamente nell'atto di conferimento dell'incarico e nella natura di tale incarico; 4) il compenso, che consiste in una vera e propria retribuzione, inerente al rapporto sinallagmatico costituito fra le parti, con riferimento al pubblico impiego e che invece, riguardo al funzionario onorario, ha carattere meramente indennitario e, in senso lato, di ristoro degli oneri sostenuti; 5) la durata del rapporto, che, di norma, è a tempo indeterminato nel pubblico*

impiego e a termine (anche se vi è la possibilità del rinnovo dell'incarico) quanto al funzionario onorario”.

Ebbene, innanzi tutto, Idini è stato nominato V.P.O. con atto formale e tipico all'esito di una specifica procedura di tipo concorsuale di carattere tecnico-amministrativo, e non certo politico discrezionale.

Sussistono inoltre nel caso di specie, come già sopra motivato, tutte le altre circostanze di fatto che integrano indici della esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, e a tempo indeterminato.

Un rapporto caratterizzato dagli elementi citati dalla sentenza sopra richiamata non può sotto alcun profilo, neanche per il diritto interno, essere qualificato come onorario, poiché si è di fronte a un vero e proprio sinallagma, un rapporto corrispettivo tra le prestazioni di parte ricorrente e la controprestazione dello Stato, costituita dal compenso mensilmente erogato secondo criteri predeterminati.

Non è seriamente sostenibile che il dott. Idini abbia sinora svolto la propria funzione di V.P.O. non come una attività professionale, ma come una partecipazione spontanea che esce dalle normali occupazioni della propria vita: al contrario, il servizio prestato quotidianamente allo Stato dal ricorrente è la normale e unica occupazione della sua vita.

E' comunque illegittimo per contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost. l'art. 70 u.c. del RD 12/1941, che non estende ai vpo l'applicazione dell'art. 42 septies dettato con diretto riferimento ai giudici onorari, norma che prevede che *“al giudice onorario competono esclusivamente le indennità e gli altri diritti espressamente attribuiti dalla legge con specifico riferimento al rapporto di servizio onorario”.*

Infatti, ogni disparità di trattamento fra lavoratori che svolgono funzioni simili, o in alcuni casi addirittura identiche, avviene in violazione dell'art. 36 Cost. (si pensi, ad es., alla negazione nei confronti del dott. Idini di ferie annuali retribuite).

La Corte Costituzionale con le ordinanze n. 56/2002 e 12/2004 ha sancito che la norma dell'art. 2126 c.c. (*“la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa. Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi*

ha in ogni caso diritto alla retribuzione”) trova applicazione anche al pubblico impiego, e che anche in questo settore tutti gli eventi causativi dell’impossibilità temporanea o definitiva della prestazione lavorativa - e quindi infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia – comportano il diritto del lavoratore alla tutela, ex art. 38 Cost.

Anche il dott. Idini ha pertanto diritto a tale tutela: l’assoluta mancanza di qualsivoglia tutela sociale in capo al ricorrente, che pure svolge da diversi anni una attività lavorativa effettiva, ed essenziale allo Stato, configura un contrasto anche con il principio secondo cui la Repubblica tutela il lavoro “*in tutte le sue forme ed applicazioni*” (art. 35 Cost.).

Si è pertanto chiesto col ricorso che il giudice voglia in via incidentale sospendere il giudizio e disporre il rinvio alla Corte costituzionale perché venga accertata la illegittimità dell’art. 70 RD. 12/1941 per violazione degli artt. 3 e 38 Cost., nella parte in cui non prevede il diritto dei vpo alle indennità di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, nonché per violazione dell’art. 36 Cost. laddove non contempla il diritto a ferie annuali retribuite.

Si è chiesto inoltre al giudice di voler risolvere positivamente alcune questioni pregiudiziali fondate su una corretta interpretazione del diritto della UE, ovvero di voler sospendere il giudizio sollevando le stesse questioni pregiudiziali mediante rinvio alla C.G.U.E.

1) Prima pregiudiziale: “una persona che, sotto la direzione e la sorveglianza del Ministero della Giustizia e a fronte di un periodico compenso assimilato dallo Stato, ai fini fiscali, al reddito dei lavoratori dipendenti, svolga per un determinato periodo di tempo e a seguito di selezione pubblica di carattere tecnico-amministrativo (pubblico concorso) attività reali ed effettive consistenti nell’esercizio della giurisdizione, identiche o simili alle attività svolte da dipendenti pubblici titolari di un rapporto a tempo indeterminato appartenenti allo stesso stabilimento e tenuto conto delle rispettive qualifiche/competenze, deve essere considerata “lavoratore” per il diritto dell’Unione Europea, e, in particolare, “lavoratore a tempo determinato” ai sensi della clausola 3, punto 1, dell’Accordo quadro, indipendentemente dalla natura giuridica sui generis del suo rapporto di impiego e dalla qualificazione giuridica di tale rapporto nel diritto interno?”.

Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, e collegata direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999, le cui clausole non possono interpretarsi in modo restrittivo e formalistico come sancito dalla CGUE con sentenza 13.9.2007, causa C-307/05, ed alle quali deve essere riconosciuta *“una portata generale, in quanto costituiscono norme di diritto sociale comunitario di particolare importanza, di cui ogni lavoratore deve usufruire in quanto prescrizioni minime di tutela”* (così, sempre la sentenza CGUE 13.9.2007, causa C-307/05, ma anche causa C-151/02 e cause riunite da C-397/01 a C-403/01).

La CGUE ha anche dichiarato, con sentenza che *“deve essere considerata “lavoratore” ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica 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 contropartita delle quali riceve una retribuzione”* (in particolare: sentenza 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum, punti 16 e 17, e 23 marzo 2004, causa C-138/02, Collins, punto 26).

La CGUE ha più volte chiarito che l'Accordo quadro citato non contiene alcuna indicazione dalla quale possa dedursi che le norme in esso contenute si applichino solo ai contratti a tempo determinato conclusi con datori di lavoro del settore privato: la definizione di *“lavoratore a tempo determinato”* include pertanto tutti i lavoratori, senza operare distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro.

La clausola 4 dell'Accordo quadro, relativa al principio di non discriminazione, è stata definita dalla CGUE, nel suo punto 1, come formulata in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, senza quindi la necessità di norme attuative a livello interno.

Tuttavia il legislatore italiano, col D.Lgs. n. 81/2015, illegittimamente non ha tenuto conto della definizione vincolante contenuta nello strumento comunitario, ed ha ristretto il campo di applicazione soggettivo dello strumento comunitario, stabilendo arbitrariamente, all'art. 25, che *“al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva (...)”*.

In realtà, la definizione vincolante contenuta nell'Accordo quadro indica come parametri per effettuare il giudizio di comparabilità solo l'appartenenza allo stesso stabilimento e la sostanza del lavoro/occupazione svolti, che deve essere identica o simile, ma tutto ciò a prescindere dalla tipologia contrattuale o dal tipo del rapporto lavorativo in cui il soggetto è inserito.

Risulta per giurisprudenza costante che, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere invocate dai singoli nei confronti dello Stato, anche in qualità di datore di lavoro (sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall, punti 46 e 49; 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer, punti 69 e 71; 15 aprile 2008, causa C-268/06, Impact, punto 57).

Essendo la clausola 4 punto 1 dell'Accordo quadro in tema di divieto di discriminazione sufficientemente precisa, essa può venire invocata da un singolo ed applicata direttamente da un giudice, anche in presenza di una normativa nazionale applicativa che abbia arbitrariamente ristretto l'ambito della clausola in questione.

2) Seconda pregiudiziale: “è compatibile con il diritto dell'Unione europea la normativa italiana (art. 25 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81) che, intendendo dare attuazione alla Clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva 1999/70/CE, ha sostanzialmente modificato la definizione di lavoratore a tempo indeterminato comparabile contenuta alla Clausola 2 dello strumento comunitario, restringendo l'ambito di applicazione soggettivo della Clausola 4 nel diritto italiano ai soggetti inquadrati nello stesso livello di altri soggetti assunti a tempo determinato, in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale?”.

Le funzioni che il dott. Idini svolge da più di un decennio sono perfettamente comparabili a quelle dei magistrati togati della Procura di Sassari, tenuto conto delle diverse qualifiche/competenze, esattamente come previsto dall'Accordo quadro.

Pertanto, al di là della legge che sancisce la “onorarietà” della funzione dei vpo, non sono ravvisabili altre ragioni oggettive a giustificazione della disparità di trattamento tra le due categorie di magistrati.

3) Terza pregiudiziale: “può costituire “ragione oggettiva” ai sensi della Clausola 4, punto 1, dell’Accordo quadro, come tale atto a giustificare la disparità di trattamento fra il ricorrente e le persone che svolgono nella Procura presso il Tribunale di Sassari funzioni identiche o simili a tempo indeterminato, la mera circostanza che tale disparità di trattamento sia prevista da disposizioni legislative e regolamentari nazionali che distinguono le due categorie esclusivamente sulla base del diverso titolo in base al quale esse svolgono di fatto le stesse funzioni, retribuite nella misura delle rispettive qualifiche/competenze?”. Di conseguenza, si chiede al giudice di dichiarare che il ricorrente ha diritto a condizioni di impiego non meno favorevoli a quelle delle persone che negli stessi uffici svolgono funzioni identiche o simili a tempo indeterminato ai sensi della Clausola 4, punto 1, dell’Accordo quadro, nel rispetto del principio di proporzione e tenuto conto delle rispettive qualifiche/competenze, quindi pur senza equiparazione retributiva collegata allo sviluppo di carriera rispetto ai magistrati di ruolo”.

La normativa nazionale che proroga da diversi anni l’incarico del ricorrente, non indica, in violazione della Clausola 5 punto 1, lett. a) dell’Accordo quadro, le ragioni obiettive a giustificazione del rinnovo dei rapporti, limitandosi semplicemente a rinnovarli senza ulteriori precisazioni. La nozione di “ragioni obiettive” ai sensi della Clausola 5 sopra citata devono essere riferite a circostanze precise e concrete caratterizzanti una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare in questo particolare contesto l’utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi.

Pertanto, tutte le norme nazionali con cui negli anni sono stati più volte prorogati gli incarichi ai vpo, fra cui il ricorrente, violano norme comunitarie immediatamente applicabili nei giudizi fra i singoli e i loro datori di lavoro.

Dovendosi ritenere che il ricorrente è un lavoratore ai sensi dell’Accordo quadro, come da prima pregiudiziale in via subordinata posta, non essendo mai stato previsto dal diritto nazionale alcun criterio per la trasformazione a tempo indeterminato del suo rapporto, continuato dopo la prima proroga che è l’unica correttamente autorizzabile, né essendo stata prevista alcuna altra misura di prevenzione equivalente ed effettiva (come da sentenza della CGUE 4 luglio 2006, causa C-212/04 che impone che in caso di violazione di norme comunitarie dettate a tutela del lavoratore il giudice nazionale deve applicare

una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela, al fine di sanzionare debitamente l'abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto comunitario; il giudice nazionale, qualora riscontrasse che la normativa nazionale non rispetta gli obblighi comunitari in materia, deve concludere che l'Accordo quadro osta all'applicazione della detta normativa nazionale), l'unico rimedio per rispettare l'effetto utile dello strumento comunitario a far data dal 10 luglio 2001 è quello di riconoscere che i rapporti a tempo determinato i quali, dopo la data fissata per il recepimento della norma comunitaria, sono stati rinnovati per un numero superiore dei rinnovi previsti ai sensi della lett. c), siano trasformati in rapporti di lavoro a tempo indeterminato .

In nessun altro modo, infatti, l'effetto utile dello strumento verrebbe garantito nell'ordinamento italiano, nell'assenza completa di norme attuative del punto 2 della Clausola 5 con riferimento alla posizione del dott. Idini.

4) Pregiudiziale: è compatibile con la Clausola 5, punto 1, lettere a), b), e c) dell'Accordo quadro la normativa italiana che, senza espletare procedure concorsuali per il numero effettivo dei posti complessivamente vacanti nell'organico della magistratura di ruolo che svolge funzioni simili o identiche a quelle del ricorrente negli stessi uffici, autorizza la proroga del rapporto del ricorrente con il suo datore di lavoro senza definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se una siffatta proroga degli incarichi corrisponda effettivamente a un'esigenza reale, sia idonea a perseguire l'obiettivo perseguito e sia necessaria a tal fine, nonché senza prevedere di fatto alcuna misura diretta a prevenire e sanzionare il ricorso abusivo ai rinnovi (ovvero vanificando le misure di prevenzione in astratto previste)?

Risolta negativamente tale pregiudiziale, si chiede quindi al giudice adito di accertare e dichiarare che l'obbligo di rispettare l'effetto utile dell'Accordo quadro a far data dal 10 luglio 2001 impone di trasformare il rapporto del ricorrente con il suo datore di lavoro in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dal momento che tale rapporto è stato rinnovato, dopo la data fissata per il recepimento dell'Accordo quadro, oltre il numero di rinnovi consentito dalla legislazione nazionale che solo astrattamente previene gli abusi ai sensi della Clausola 5, e impone di disapplicare ogni normativa nazionale di proroga che di fatto ne ha vanificato ripetutamente gli effetti.

La CGUE con la già sopra citata sentenza 4 luglio 2006, causa C-212/04 ha stabilito che l'Accordo quadro deve essere interpretato nel senso che, qualora l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato non preveda nel settore considerato altra misura effettiva per evitare e, se del caso, sanzionare l'utilizzazione abusiva di contratti a tempo determinato successivi, l'Accordo quadro osta all'applicazione di una normativa nazionale che vieta in maniera assoluta di trasformare in un contratto di lavoro a tempo indeterminato una successione di contratti a tempo determinato che, di fatto, hanno avuto il fine di soddisfare fabbisogni permanenti e durevoli del datore di lavoro, e che devono essere considerati abusivi.

Ancora, con successiva sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13), la CGUE ha sancito che la normativa nazionale che di fatto autorizzi indefinitamente il rinnovo di rapporti di lavoro successivi al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma al contrario permanente e durevole, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nello Stato membro considerato, è in contrasto – e quindi viola – la Clausola 5, punto 1, lett. a) dell'Accordo quadro più volte citato sopra.

Si chiede quindi al giudice di dichiarare che la normativa nazionale che, a fronte della previsione di procedure concorsuali per l'inserimento in organico di magistrati di ruolo soltanto per un numero che è di gran lunga inferiore ai ruoli effettivamente necessari e previsti per rispondere al carico di lavoro della magistratura italiana nel suo complesso, autorizzi l'utilizzo del ricorrente inserendolo ad altro titolo e a tempo determinato ma in modo continuamente ed indefinitamente reiterato, per svolgere funzioni identiche o simili a quelle dei magistrati di ruolo addetti allo stesso ufficio, rispondendo a fabbisogni permanenti e durevoli dello Stato, ed esclude qualsiasi possibilità, per lo stesso ricorrente, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa delle continue proroghe né prevede altra misura diretta a sanzionare il ricorso abusivo a siffatte proroghe, viola la Clausola 5, punto 1, lett. a) dell'Accordo quadro e, pertanto, deve essere disapplicata in ogni sua accezione difforme e contraria allo scopo di detta clausola, privilegiando per quanto possibile una sua interpretazione conforme alla norma comunitaria.

A conclusione del ricorso si è chiesto:

in via incidentale, la sospensione del giudizio con rinvio alla Corte costituzionale perché si pronunci sulla incostituzionalità dell'art. 70 del RD 30.1.1942 n. 12 per violazione degli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione, nella parte in cui non prevede il diritto alle indennità di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, nonché per violazione dell'art. 36 Cost. nella parte in cui non contempla il diritto a ferie annuali retribuite;

sempre in via incidentale, la sospensione del giudizio con rinvio alla CGUE sulle 5 questioni pregiudiziali formulate come in parte espositiva, perché detta Corte Europea si pronunci sulla corretta interpretazione, in relazione all'oggetto di questa controversia, delle norme del diritto dell'Unione Europea che il giudice nazionale è obbligato ad applicare;

in via preliminare e pregiudiziale, che il giudice adito risolva egli stesso preliminarmente e pregiudizialmente le 4 questioni pregiudiziali, essendo il diritto dell'Unione Europea in questione direttamente applicabili dal giudice nazionale;

nel merito, in via principale chiede accertarsi e dichiararsi la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a far tempo dalla data di immissione nelle funzioni presso la Procura e ad ogni effetto conseguente di riconoscimento dei diritti di carattere previdenziale e assistenziale, comprensivi del diritto a ferie, indennità di infortunio, malattia, invalidità, anzianità e vecchiaia, maternità, trattamento di fine rapporto e ogni altro istituto connesso nonché indennità integrativa speciale, parametrati sulla retribuzione effettivamente percepita e da ricostruire in separato giudizio;

in via subordinata, accertarsi e dichiararsi la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, e per l'effetto il suo diritto a ferie, indennità di infortunio, malattia, invalidità, anzianità e vecchiaia, congedo parentale, trattamento di fine rapporto e indennità integrativa speciale, parametrati sulla retribuzione effettivamente percepita e da ricostruire in separato giudizio.

Con la compensazione delle spese di lite, considerate la novità e la complessità delle questioni poste con il ricorso.

La comparsa di costituzione.

Costituendosi in giudizio il Ministero della Giustizia ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto del ricorso per i motivi esposti in comparsa, con vittoria di spese legali.

Il ricorso è infatti del tutto privo di fondamento.

Le regole che definiscono il ruolo istituzionale e il rapporto di servizio del Vice Procuratore Onorario e del Giudice Onorario di Tribunale sono poche e chiare (artt. 42 ter ss. e 71 s., ordinamento giudiziario) e l'accesso ad entrambi trova il suo fondamento nella loro libera, consapevole e volontaria accettazione da parte degli interessati.

Il Vice Procuratore Onorario e il Giudice Onorario di Tribunale sono configurati dalla legge di ordinamento giudiziario (r.d. n. 12/ 1941 e succ. mod. e integr.) - come fatto palese dalle stesse parole - quali *magistrati onorari*.

Che, d'altro canto, anche personale onorario possa concorrere all'esercizio della giurisdizione, è espressamente previsto dall'art. 106 della Costituzione.

Coerentemente, l'attività del Vice Procuratore Onorario e del Giudice Onorario di Tribunale *non* è un'attività professionale, nell'accezione, cioè, di attività il cui svolgimento possa ingenerare la legittima aspettativa ad uno *status* giuridico ed economico che possa erigerla a stabile fonte di guadagno e sostentamento.

Il Vice Procuratore Onorario e il Giudice Onorario di Tribunale, in particolare, hanno la possibilità di esercitare la professione forense e di cumulare il loro trattamento economico con i trattamenti pensionistici.

Che l'attuale ricorrente affermi, al riguardo di avere "sempre svolto le funzioni previste dagli artt. 72 ss., r.d. n. 12/ 1941 a tempo pieno, prestando la propria energia lavorativa esclusivamente per l'attività di V.P.O.", è, pertanto, dato meramente estrinseco, frutto di libera determinazione dell'interessato, che non può ridondare sul suo stato giuridico ed economico.

Né può formare oggetto di un rimprovero all'indirizzo del resistente Ministero l'affermazione di cui in ricorso secondo cui "il compenso percepito a cadenza mensile per l'attività svolta quale V.P.O. costituisce l'unica fonte di reddito".

L'assoggettamento ad un regime di durata stabilito per legge - quand'anche con l'introduzione, in prosieguo di tempo, della possibilità di una proroga, determinata e a domanda - è, a sua volta, l'esatto contrario della sottoposizione ad un vincolo a *tempo indeterminato*.

E' stato, a sua volta, l'attuale ricorrente – ancora – a determinarsi, del tutto liberamente, ad avvalersi delle successive possibilità di proroga dell'incarico.

Ad ogni modo, è certo che un rapporto di pubblico impiego – quale quello che il ricorrente chiede al Tribunale di accertare - non possa costituirsi, nell'ordinamento giuridico nazionale, in conseguenza dell'esercizio di fatto delle mansioni (art. 52, t.u. pubblico impiego, d.lgs. n. 165/ 2001); tale principio è stato giudicato pienamente compatibile con i principi dell'ordinamento comunitario dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (come di recente emerso agli onori della cronaca in tema di precariato scolastico).

Né può soccorrere al riguardo una procedura rivolta a tutt' altri fini, quale quella di scelta del Vice Procuratore Onorario o Giudice Onorario di Tribunale (che, per inciso, oltre a non essere diretta ad alcuna assunzione, non ha neppure natura propriamente concorsuale).

In nessuna sede sovranazionale, infine, è mai stata messa in discussione la piena conformità a qualsivoglia principio della disciplina vigente.

Peraltro il ricorrente, nel sollevare le questioni comunitarie di cui ai paragrafi da 6.1 a 6.5 del ricorso, dimenticando quanto, pur espressamente, riconosciuto nelle pagine che precedono, indulge alla tentazione di porre la propria prestazione sullo stesso piano di quella, obbligatoria, sistematica ed – essa bensì – professionale (nell'accezione di cui sopra) del Magistrato, ciò che rende le questioni medesime, prim' ancora che infondate, mal poste.

E' solo per dovere d' ufficio che si è anche, ad eccepire, la prescrizione di ogni pretesa anteriore al quinquennio.

Le considerazioni che precedono sono state condivise da tutte le pronunce che hanno giudicato di consimili ricorsi (Corte di Appello di Torino, n. 367/ 2015; Tribunale di Milano, n. 2147/ 2016; Tribunale di Avellino, n. 17/ 2013; Tribunale di Roma, n. 16466/ 2012).

Motivi della decisione.

Deve subito sottolinearsi che col ricorso il dott. Cristiano Idini ha proposto mera domanda di accertamento, e non costitutiva o di condanna; e di accertamento del rapporto fra le parti, quindi di come il rapporto si sia svolto in punto di fatto, dal suo inizio fino alla data di deposito del ricorso.

Trattasi di una azione certamente ammissibile, giacchè a fronte di una giurisprudenza nazionale, di merito e di legittimità, tutta in senso contrario al riconoscimento della natura subordinata del rapporto giuridico che sussiste e corre fra le persone nominate Vice Procuratore Onorario della Repubblica Italiana, e il Ministero della Giustizia della medesima Repubblica Italiana, prima di andare avanti con domande ulteriori, su questa fondata, sussiste sicuramente un interesse giuridicamente rilevante e protetto del ricorrente ad una domanda preliminare, meramente accertativa.

Ciò premesso, ritenuta d'ufficio la propria giurisdizione, prima ancora che la propria competenza, ex artt. 409 comma 5 c.p.c., e 413 comma 1, trattandosi di controversia relativa ad un invocato rapporto di lavoro di un asserito dipendente di un ente pubblico, non rientrando fra quelli espressamente devoluti dalla legge ad altro giudice, non essendo stato chiesto l'accertamento di un rapporto identico a quello che lega alla parte resistente i Magistrati professionali della Repubblica, si osserva quanto segue.

Perché questo giudice possa verificare se in punto di fatto il rapporto fra le parti si è svolto o meno come un rapporto di lavoro subordinato, non è necessario un previo accertamento della legittimità o meno delle norme nazionali che qualificano e disciplinano il rapporto, nominato come "onorario", che dovrebbe intercorrere tra i V.P.O. ed il Ministero di Giustizia, sia per la asserita violazione dei principi costituzionali che per la asserita violazione dei principi di diritto comunitario indicati in ricorso.

Non si è reso pertanto necessario disporre la sospensione del presente giudizio per acquisire una previa decisione della Corte costituzionale o della CGUE.

A prescindere dalla legittimità o meno delle norme che specificamente nell'ordinamento italiano regolano il rapporto fra VPO e Ministero, infatti, vi sono alcune importanti disposizioni che disciplinano il rapporto di lavoro dipendente, sia o meno esso regolato per iscritto, o si sia esso svolto di mero fatto sulla base della volontà tacita delle parti l'una delle quali abbia svolto la prestazione lavorativa chiesta dall'altra, sotto le direttive e obbedendo agli ordini, sotto il controllo disciplinare, la eventuale sanzione disciplinare di questa, e tanto più se all'interno dei locali e utilizzando le attrezzature di lavoro di questa, che integrano principi generali del nostro Ordinamento, e la cui applicazione è cogente.

A fronte di una prestazione lavorativa riconosciuta come subordinata spettano la retribuzione, che deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, e in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa, nonché irrinunciabilmente il riposo settimanale e le ferie annuali retribuite, come stabilito dall'art. 36 Cost. che ormai da decenni si ritiene in giurisprudenza che abbia detto norme immediatamente applicabili nel giudizio ordinario.

L'art. 38 Cost., al suo comma 2, prevede inoltre il diritto dei lavoratori alla tutela previdenziale e assistenziale nei casi di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, nonché disoccupazione involontaria.

Il codice civile stesso prevede poi numerose norme a tutela del lavoratore che abbia prestato la sua attività con le modalità proprie del lavoro subordinato, anche in punto di fatto, anche senza contratto scritto: norme applicabili, come ha ribadito la Corte di cassazione in più occasioni, con costante orientamento, anche quando il rapporto sia stato portato avanti con un ente pubblico non economico, come nel caso in questione, e anche addirittura quando esso debba ritenersi nullo perché non assistito da un regolare atto di nomina o sia addirittura vietato da norma imperativa.

Ebbene, anche in questi casi limite, la Corte di cassazione ha ritenuto e costantemente ritiene che il rapporto di lavoro rientra nella sfera di applicazione dell'art. 2126 c.c., con conseguente diritto del lavoratore al pagamento di compensi a titolo di retribuzione del lavoro subordinato, ed alla contribuzione previdenziale per il tempo in cui esso abbia avuto materiale esecuzione (in tal senso, per tutte, la recentissima ordinanza della Sezione Lavoro della Corte di cassazione n. 3314 del 05/02/2019 (Rv. 652868-01): *“questa Corte ha reiteratamente affermato che "ai fini della qualificabilità come rapporto di pubblico impiego di un rapporto di lavoro prestato alle dipendenze di un ente pubblico non economico, rileva che il dipendente risulti effettivamente inserito nella organizzazione pubblicistica ed adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'ente pubblico, non rilevando in senso contrario l'assenza di un atto formale di nomina, né che si tratti di un rapporto a termine, e neppure che il rapporto sia affetto da nullità per violazione delle norme imperative sul divieto di nuove assunzioni”*, confermativa di Cass. 28161/2018, 17101/2017,

1639/2012, 12749/2008, 20009/2005, Cass. sent. n. 10550 del 3.7.2003; Cass. Sent. n. 5895 del 14.6.1999).

Logicamente, una volta riconosciuta l'applicazione dell'art. 2126 c.c. ne consegue l'applicazione anche delle norme costituzionali sopra richiamate, gli artt. 36 e 38, che hanno come presupposto il riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato, e di ogni altra disposizione dettata da norme generali o speciali regolanti il lavoro subordinato.

Ciò detto, in ricorso il dott. Cristiano Idini ha allegato tutta una serie di circostanze di fatto relative alla attività prestata come V.P.O., che secondo giurisprudenza nazionale costante, di merito e legittimità, sono indici della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, e che la parte resistente in comparsa non ha per niente contestato.

Egli ha cioè sostenuto di avere svolto, dalla data della sua nomina con incarico di V.P.O. e fino al deposito del ricorso innanzi questa Autorità Giudiziaria, una prestazione lavorativa continuativa ed ininterrotta consistita nello svolgimento quotidiano di compiti e nell'esercizio di funzioni giudiziarie di magistrato inquirente e requirente, mediante la rappresentazione della Pubblica Accusa in diversi tipi di udienze, e mediante espletamento di attività di ufficio che si identifica nella attività istituzionale della Procura della Repubblica, sotto le direttive ed obbedendo agli ordini, nonché sotto il controllo disciplinare, del Capo dell'Ufficio cui egli è stato ed è rimasto sempre addetto, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sassari, con sottoposizione al potere disciplinare esercitabile su iniziativa del Capo dell'Ufficio ed anche dal Ministro della Giustizia, con obblighi di formazione professionale mediante partecipazione annuale a un certo numero di incontri di studio organizzati dalla Scuola Superiore della Magistratura, con attività lavorativa prestata all'interno dei locali dell'Ufficio pubblico di Procura, sempre nel rispetto delle numerose norme di legge e regolamento che stabiliscono rigidamente le modalità di svolgimento del suo lavoro, e nel rispetto altresì delle Circolari del CSM.

Per la prevalenza della sostanza e della realtà dei fatti sulla forma, in tema di rapporto di lavoro, la Corte di cassazione Sez. L si è assai di recente di nuovo pronunciata con la sentenza n. [29889](#) del 18/11/2019 (Rv. 655858 - 01), sia pure con specifico riguardo ad un diverso profilo del tema.

Il dott. Idini ha comunque allegato di essere stato assunto e immesso nelle sue funzioni di V.P.O. attraverso un concorso, nel rispetto del vincolo costituzionale introdotto dagli artt. 97 u.c. (*“agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”*) e 106 (*“le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso. La legge sull’ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli”*).

La Costituzione non specifica quali debbano essere le caratteristiche di un “concorso”, se debba trattarsi di una procedura per titoli o esami, o di una procedura per soli titoli come quella che trova applicazione per la nomina dei magistrati ordinari in Italia, pertanto il rapporto di lavoro giudiziario che è stato portato avanti tra le parti, avendo avuto il proprio fondamento e occasione in un concorso rispettoso della generica previsione costituzionale, non può senz’altro ritenersi nullo.

Esso però, come reso evidente dalla allegazione non contestata della sussistenza di tutti gli indici della subordinazione, supportata dai documenti prodotti col ricorso (statini stipendiali, dichiarazioni dei redditi, ruoli di udienza con inserimento del ricorrente, dichiarazioni del Capo dell’Ufficio), si è di fatto svolto, per numerosi anni, con le caratteristiche proprie della subordinazione e non certo con quelle della onorarietà pretesa con la attribuzione dell’incarico formalmente intestato come di V.P.O: “Vice Procuratore Onorario”.

E’ stato portato avanti fra le parti, sin dall’inizio, un rapporto di lavoro subordinato avente ad oggetto da un lato prestazioni di attività giudiziaria di un soggetto “addetto” (come già per legge previsto, da diverse norme del R.D. n. 12/41, che tradiscono come sin dall’origine fosse stata contemplata normativamente una “onorarietà” sui generis, contraddistinta non da volontarismo e libero supporto all’Ufficio, pur nei limiti di un indispensabile coordinamento, ma da un vero e proprio incardinamento nell’Ufficio giudiziario) all’Ufficio di Procura di Sassari, dall’altra il pagamento di una controprestazione in danaro, sia pure denominata dalla legge “indennità” e non stipendio.

Nel caso di specie il dott. Idini ha allegato, e la circostanza non contestata in causa deve ritenersi provata, di avere prestato la sua attività giudiziaria continuativamente, ininterrottamente e quotidianamente, però anche qualora

fosse stata prestata solo per pochi giorni alla settimana, come talora accade per i V.P.O., e ancor più per i magistrati giudicanti nominati come onorari, i Giudici Onorari di Tribunale (“G.O.T.”), si tratterebbe di un dato non incompatibile con la subordinazione, che conosce e include diversi tipi di contratti part-time e persino intermittenti.

Neanche il pagamento di una retribuzione ad importo non fisso, ma parametrato a determinate prestazioni (numero delle udienze, numero di giorni dedicati ad attività fuori udienza) osta al riconoscimento di un rapporto subordinato, in presenza degli altri indici, e tanto più nel caso in cui alla fine, nel complesso, la misura del compenso risulti di mese in mese, nell’arco di un anno, omogenea, tanto da non potersi in sostanza distinguere da una retribuzione a importo fisso, perché collegata ad un numero fondamentale omogeneo e regolare di attività svolte.

E neppure l’eventuale svolgimento, in casi diversi dal presente, di altre attività lavorative a fianco di quella prestata a favore del Ministero della Giustizia quale magistrato “onorario” è di per sé incompatibile col riconoscimento in fatto di un rapporto di lavoro subordinato come giudice “part-time”.

Ad ogni modo, la giurisprudenza costante ammette l’accertamento di un rapporto di lavoro subordinato in fatto, in presenza dei necessari indici, tra privato lavoratore e datore di lavoro ente pubblico non economico, anche qualora si fosse trattato e si trattasse di un rapporto illegittimo, pertanto il rapporto subordinato di attività giudiziaria, anche qualora dovesse ritenersi illegittimo o addirittura nullo per omessa previa selezione mediante concorso (ammesso e non concesso che la selezione attraverso cui sono designati gli onorari non possa ritenersi integrare la nozione costituzionale di concorso), deve accertarsi in fatto, con tutte le conseguenze a tutela del lavoratore previste dagli artt. 36 e 38 Cost., 2126 c.c., e norme generali e speciali conseguenti.

Non può invece trovare applicazione *ratione temporis* la nuova normativa di riforma della magistratura onoraria introdotta con decreto legislativo n. 116 del 13.7.2017, giacché il periodo portato a giudizio termina con la data di deposito del ricorso, il 24.2.2017, mentre la gran parte delle norme della riforma sono entrate in vigore solo il 15.8.2017, mentre altre ancora non sono entrate in vigore alla data di deposito della presente sentenza.

Non è ammissibile negare al V.P.O. l'accertamento dello svolgimento in fatto di un rapporto di lavoro subordinato, che è lecito e doveroso accertare in favore di ogni altro collaboratore degli Enti pubblici non economici, quali i collaboratori assunti con contratto di co.co.co., co.co.pro., ed altri collaborazioni formalmente sottoscritte come autonome, e finanche i titolari di borse di studio, solo in forza del nomen di "onorario".

Con riguardo in particolare al rapporto di lavoro subordinato riconosciuto di fatto in favore dei borsisti, quando siano accertati gli indici della subordinazione, la Corte di cassazione con ordinanza del 22 dicembre 2017, n. 30868 ha stabilito che *"la presenza degli elementi sintomatici della subordinazione, unitamente alla mancanza di una specifica attività formativa nei confronti di un titolare di borsa di studio, riconduce il rapporto ad un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, quand'anche ci si trovi di fronte ad un Ente pubblico di natura economica (...) ha natura subordinata a tempo indeterminato il rapporto di lavoro di un vincitore di borsa di studio annuale caratterizzato:*

a) dalla sottoposizione al potere direttivo, gerarchico e disciplinare dell'ente/datore di lavoro; b) dalla mancanza d'insegnamento; c) dalla continuità della prestazione (la borsa di studio era stata rinnovata per quattro anni anche oltre il limite massimo stabilito dal regolamento); d) e dall'inserimento stabile nella organizzazione aziendale"

Nel caso di specie dei borsisti, addirittura la Cassazione ha ritenuto la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato, però il datore di lavoro era un Ente pubblico economico, mentre nel caso del V.P.O. sarebbe necessario prendere atto dell'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 che al co.5 ha previsto che: *"... la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni..."*, e valutare in modo non meramente incidentale il tema della valenza come "concorso" preteso dalla Costituzione della selezione per titoli prevista per la designazione e nomina dei magistrati c.d. "onorari". Ad ogni modo, la natura meramente accertativa del presente giudizio esonera in questa sede il giudice dal prendere posizione decisionale su questi temi.

Comunque, che la dicitura di “onorario” si sia risolta, nel caso dei magistrati, nella attribuzione di un mero nomen a fronte invece di un sostanziale rapporto di lavoro, è indubbio, e trova riscontro interpretativo nel fatto che lo Stato col D.Lgs 116 del 13.7.2017 ha assoggettato i V.P.O. all’obbligo di iscrizione alla gestione separata Inps, con obbligo di pagare i contributi come lavoratori autonomi abituali, e non come funzionari onorari (art. 25 co. 3: “*ai fini della tutela previdenziale e assistenziale, i giudici onorari di pace e i vice procuratori onorari sono iscritti alla Gestione Separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335. Per il versamento del contributo si applicano le modalita' ed i termini previsti per i lavoratori autonomi di cui all'articolo 53, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, iscritti alla gestione separata*”).

E’ vero che, come già sopra motivato, il D.Lgs. 116/2017 non si applica ratione temporis al rapporto lavorativo dedotto in giudizio con ricorso depositato il 24.2.2017, nel senso che non lo regola direttamente, però essa consente di dedurre dalle specifiche sue disposizioni un principio generale dell’Ordinamento dello Stato, valorizzabile a fini interpretativi ai sensi dell’art. 12 co. 2 delle Preleggi, quello secondo cui i magistrati c.d. “onorari”, qualificati sin dal R.D. 12/1941 come “addetti” all’Ufficio in cui vengono incardinati, sono in realtà dei lavoratori, e lo sono sempre stati, altrimenti mai si sarebbe posto il problema della loro tutela previdenziale e assistenziale.

Solo che di autonomo il lavoro di V.P.O. non ha niente: come allegato e non contestato nel caso di specie, e come è inoltre fatto notorio nell’ambiente giudiziario, essi sono inseriti dal Capo dell’Ufficio nei turni di udienza, non possono scegliere quali fascicoli portare in udienza o meno, ricevono istruzioni sulle richieste da fare all’udienza, devono rendere conto se subiscono una assoluzione non chiesta, lavorano all’interno degli uffici della Procura utilizzando locali e strumenti forniti dal datore di lavoro, devono rispettare rigide norme procedurali, devono partecipare agli incontri di formazione organizzati dalla Scuola Superiore della Magistratura, sono soggetti al potere disciplinare del datore di lavoro.

La Corte di cassazione Sez. L., con sentenza n. 29646 del 16.11.2018 (Rv. 651750 - 01), ha ribadito che l’inserimento del prestatore d’opera nella organizzazione aziendale, e la sua sottoposizione ad ordini e direttive precise

del datore di lavoro o di un suo preposto, sono indici probanti del rapporto di subordinazione ad onta della qualificazione formale del rapporto come di lavoro autonomo.

Però questo è il punto: al di là della questione se siano lavoratori o autonomi o subordinati, non si può senz'altro dire che i V.P.O. sono dei veri "onorari", giacchè il nostro stesso Ordinamento nazionale ha espressamente abiurato il nomen quando si è trattato di arrivare alla sostanza degli obblighi contributivi previdenziali e assistenziali.

Non è certo previsto l'obbligo di iscrizione alla gestione separata Inps ed al pagamento dei contributi, per contro, ai Consoli e Vice Consoli Onorari, quelli sì veri funzionari onorari dello Stato, nominati a tempo indeterminato e revocati con provvedimento politico del Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, ovvero del capo della Missione Diplomatica o del Console Generale o del Console da cui dipendono, dopo essere stati scelti "*fra persone, preferibilmente di cittadinanza italiana, che godano di stima e prestigio e che diano pieno affidamento di poter adempiere adeguatamente alle funzioni consolari*" (art. 47, 1° comma, del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18), destinati di regola ad operare senza compenso o con limitati e discrezionali rimborsi spese, in quanto come regola generale le "*spese per il funzionamento degli Uffici consolari di II categoria sono a carico dei titolari degli uffici stessi*" (art. 72, 1° comma, del D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18). Gli Uffici sovraordinati di I categoria

Se poi il rapporto di lavoro subordinato riconosciuto in fatto sussistente fra le parti del presente giudizio sia a tempo indeterminato o determinato, poco rileva, giacchè comunque la domanda introduttiva del presente giudizio è di accertamento mero, non costitutiva, e la giurisprudenza comunitaria e ormai anche quella nazionale stanno andando nella direzione di una piena equiparazione di diritti tra i lavoratori a termine e quelli a tempo indeterminato.

Ad ogni modo è evidente, per come si è svolto il rapporto di fatto nelle modalità allegate in ricorso e non contestate: svolgimento per anni in forza di contratti a termine con numerose proroghe prive di motivazione sulle specifiche ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che rendono necessaria e giustificano la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le

esigenze produttive ed organizzative del datore di lavoro; contratti a termine plurimi sottoscritti in relazione allo svolgimento della attività istituzionale del datore di lavoro pubblico, in presenza di significative carenze nell'organico dei magistrati professionali che costituiscono fatto notorio nell'ambiente giudiziario, ed anche nel generico pubblico a causa delle relative frequenti notizie offerte dai mass media, che il ricorso ai contratti a termine è stato abusivo.

Neppure con la domanda si è chiesto di accertare il profilo, la qualifica, né di condannare il Ministero convenuto al pagamento di differenze retributive, contributi previdenziali-assistenziali, o a risarcire un danno.

Ad ogni buon conto, è opportuno evidenziare che il servizio può essere disgiunto dalla funzione, nel senso che la funzione di magistrato nel nostro Ordinamento non è strettamente collegata a un rapporto di lavoro subordinato, e può attribuirsi sia a non dipendenti, che siano veramente onorari e quindi senza sussistenza degli indici di subordinazione, che a dipendenti come nel caso dei magistrati professionali e come nel caso del ricorrente, che è risultato essere persona a disposizione da anni del Ministero della Giustizia, che spende tutte le sue energie lavorative per il Ministero, presso l'Ufficio di Procura in cui è incardinato, ed al quale ogni quattro anni vengono conferite le funzioni di V.P.O.

I Vice Procuratori Onorari svolgono un'attività soltanto simile a quella dei magistrati professionali, con una serie di limiti relativi agli ambiti di competenza, alla necessità di deleghe, ed alla possibilità di optare per un rapporto part-time.

Quindi il rapporto di lavoro subordinato che in questa sede si accerta non può essere eguale a quello degli attuali magistrati professionali.

Peraltro, come sottolineato con la domanda, il dott. Idini ha chiesto solo l'accertamento nel suo caso della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, e non di un lavoro subordinato equiparabile o equiparato a quello dei magistrati professionali.

Da tutto quanto sopra motivato è chiaro che ai fini dell'accoglimento del ricorso non si è reso necessario discostarsi dagli orientamenti prevalenti ed anzi costanti della Corte di cassazione, né si è reso necessario applicare principi e

norme di diritto comunitario, essendo pienamente sufficienti quelli del diritto interno Italiano.

Giova comunque evidenziare che in un giudizio in corso innanzi la CGUE per il riconoscimento del diritto alle ferie dei magistrati onorari Italiani (conclusioni 23 gennaio 2020, causa C-658/18) l'avvocato generale della CGUE ha già chiesto accertarsi che si tratta di lavoratori secondo il Diritto dell'Unione Europea, e che di conseguenza essi hanno diritto alle ferie annuali retribuite.

Con la sentenza 7 November 2018, Case C-432/17, inoltre, la CGUE ha riconosciuto il diritto al trattamento pensionistico di quiescenza al giudice O'Brien, che era nell'Ordinamento della Gran Bretagna qualificato non come titolare di un ufficio giudiziario bensì come un giudice a tempo parziale pagato a gettone, ("Recorder") ed è stato ritenuto dalla Corte discriminato ingiustamente rispetto ai magistrati a tempo pieno, e finanche rispetto ai magistrati a tempo parziale remunerati con uno stipendio, ritenuti invece dalla normativa interna quali titolari di un ufficio giudiziario.

Il giudice O'Brien è stato ritenuto dalla CGUE avere qualifica di lavoratore, e tale decisione, una volta riconosciuto che quello di "onorario" attribuito al ricorrente è nient'altro che un nomen, una forma che deve cedere innanzi alla sostanza, non può che richiamarsi, superati tutti i distinguo legati ai diversi ordinamenti nazionali grazie alle analogie tra i Recorders e i magistrati onorari Italiani (incarico a tempo parziale, pagamento "a gettone", ritenuta non titolarità di un ufficio giudiziario vero e proprio) a sostegno di quanto deciso con la presente sentenza.

Si può pertanto concludere che la presente decisione è in linea ed è applicativa degli orientamenti giurisprudenziali attuali sia a livello nazionale, che comunitario.

La assoluta novità di essa, appunto per la applicazione di tali orientamenti alla specifica controversia, comporta comunque, in una con l'accoglimento del ricorso, la compensazione integrale delle spese fra le parti.

PQM

- Accoglie il ricorso accertando e dichiarando la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro subordinato di fatto dalla data di immissione di Cristiano Idini nelle sue funzioni di V.P.O. presso la Procura della Repubblica del

Tribunale di Sassari sino alla data di deposito del ricorso, con ogni effetto conseguente per legge;

- Compensa integralmente le spese fra le parti;
- Indica in 60 giorni il termine per la motivazione.

Sassari, 24/01/2020

Il Giudice
dott. Maria Angioni