

La riforma (incompiuta) della magistratura onoraria tra esigenze “del sistema” e esigenze “della categoria”*

di Valentina Ciaccio – Dottoranda di Ricerca presso l’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”

ABSTRACT: This contribution aims to reflect on the challenges of the current legislation concerning honorary justice. To this end, the present contribution is going to examine the key elements of the 2017 reform and is going to investigate potential ways of overcoming the challenges such reform poses.

SOMMARIO: 1. Il contesto di riferimento e i problemi aperti. – 2. Alle soglie della “riforma Orlando”. La disciplina interna sotto la lente delle autorità sovranazionali. – 3. Contenuto e principi ispiratori della riforma organica del 2017. – 4. Profili problematici tra esigenze “del sistema” e esigenze “della categoria” – 5. Il nodo irrisolto dei magistrati onorari “prorogati”.

1. Il contesto di riferimento e i problemi aperti

A solo un pugno di anni dall’entrata in vigore dell’attesa legge 28 aprile 2016, n. 56¹ e dei relativi decreti legislativi attuativi², il legislatore sta per tornare a intervenire in materia di magistratura onoraria.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Lo conferma, da ultimo, l'istituzione - presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia - di una Commissione appositamente chiamata a "elaborare proposte di interventi in materia di magistratura onoraria"³ coerenti "con le sollecitazioni sovranazionali sul tema e con i limiti imposti dall'ordinamento interno"⁴. Proprio sul d.lgs. n. 116 del 2017 - nucleo essenziale della riforma organica nota come "riforma Orlando" - si appuntavano, d'altronde, già le modifiche contenute nel d.d.l. n. 1438, presentato al Senato nel luglio 2019 all'esito dei lavori del tavolo tecnico istituito con decreto del Ministro della giustizia del 21 settembre 2018, nonché in altre numerose proposte di legge di iniziativa parlamentare, tuttora all'esame della Commissione Giustizia del Senato in sede referente⁵.

Già tali rapidi cenni restituiscono l'idea di una materia estremamente tormentata, disciplinata da una recente riforma organica che, prima ancora di spiegare pienamente efficacia⁶, era già oggetto di plurime proposte di modifica, oltre che di critiche serrate soprattutto da parte delle associazioni rappresentative della magistratura onoraria.

Con riserva di esaminare ai paragrafi che seguono i tratti salienti della c.d. "riforma Orlando" e i suoi profili problematici, occorre sin d'ora chiarire determinate peculiarità del tema che si affronta. Tanto, al fine di avere immediata contezza delle questioni sul tappeto e, al contempo, d'intuire le ragioni che fanno della riforma della magistratura onoraria un tema sul quale è (e sarà) assai difficile per il legislatore "trovare la quadra" senza sacrificare qualcuno degli interessi in gioco.

¹ Recante "*Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace*"

² D.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 (recante "*Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57*") e d.lgs. 31 maggio 2016, n. 92 (recante "*Disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari e disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio*").

³ Così l'art. 1 del D.M. 23 aprile 2021.

⁴ Così nella premessa del citato D.M. 23 aprile 2021.

⁵ Ora esaminate congiuntamente nel testo unificato adottato dalla medesima Commissione per i disegni di legge nn. 1438, 1516, 1555, 1582 e 1714. In ogni caso, nella seduta n. 227 del 20 aprile 2021 la Commissione Giustizia del Senato della Repubblica ha convenuto di fissare un nuovo termine per la presentazione di emendamenti al 18 giugno 2021, con l'auspicio, espresso dal Presidente, che dal lavoro della Commissione ministeriale (a quella data in via di costituzione e poi nominata con il citato D.M. 23 aprile 2021) "possa giungere la proposta di un testo più confacente rispetto alle istanze presenti sul campo" (cfr. resoconto sommario della seduta, consultabile, sul sito ufficiale del Senato della Repubblica, al seguente *link*: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=18&id=1217479&part=doc_dc-sedetit_isr).

⁶ Per molte norme del d.lgs. n. 116 del 2017, infatti, l'efficacia è espressamente differita (ad es. le disposizioni dell'art. 27 entreranno in vigore il 31 ottobre 2025, quelle dell'art. 28 il 31 ottobre 2021; *etc.*).

Anzitutto, occorre dare per acquisito che la magistratura onoraria costituisce, oggi, un elemento vitale per la tenuta del sistema giustizia (in particolare per quanto concerne la giustizia civile, ma non solo). Non è questa la sede per stabilire se e come un legislatore accorto avrebbe potuto (o dovuto) evitare che tanto si verificasse. Qui interessa, piuttosto, soffermarsi sul dato - in fatto indiscusso, ma giuridicamente problematico - che la magistratura onoraria della quale il sistema non riesce, pena il collasso, a fare a meno è quanto di più lontano si possa immaginare dal corrispondente “modello” desumibile dall’art. 106, comma 2, Cost.⁷

In via di principio, infatti, quello di magistrato onorario è un ufficio temporaneo, ricoperto da soggetti che svolgono un’altra attività o professione e partecipano, con un apporto occasionale e per periodi limitati, all’esercizio della funzione giurisdizionale per le questioni di minore importanza, dietro pagamento di un’indennità e al precipuo fine di alleggerire il carico di lavoro del magistrato professionale⁸.

Questo modello di magistratura onoraria – che discende dall’art. 106, comma 2, Cost. – non corrisponde, però, a quello inveratosi nel nostro ordinamento, ove i magistrati onorari, in virtù del succedersi di ripetute proroghe⁹, hanno finito per svolgere in modo stabile, continuo ed esclusivo la loro attività.

Ciò significa, da un lato, ch’essi, proprio in virtù dell’esperienza maturata nell’esercizio stabile e continuativo dell’attività, sono divenuti - “a regime” - una risorsa estremamente preziosa per il sistema giustizia. Dall’altro, il carattere *di fatto* esclusivo dell’attività svolta dai magistrati onorari,

⁷ L’art. 106 Cost. prevede, infatti, al comma 1, che “*Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso*”, salvo poi specificare, al comma 2, che “*la legge sull’ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli*”.

⁸ Per una compiuta ricostruzione della portata dell’art. 106, comma 2, Cost., v. F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Art. 106*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 125 ss.; M.R. MORELLI, *Art. 106*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 658 ss.; F. RIGANO, *Art. 106*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, pp. 2044 ss. Quest’ultimo Autore, in particolare, rileva che “il modello sotteso all’art. 106, 2° co., è quello del magistrato delle questioni bagatellari, il cui intervento riduca il carico di lavoro del magistrato professionale e dia efficienza alla giustizia «maggiore»”.

Dello stesso avviso pare anche V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, in *Osservatorio AIC*, 2021, 2, pp. 130 ss. L’Autore, infatti, afferma senza mezzi termini che i giudici onorari dovrebbero essere meglio differenziati dai giudici professionali “per modalità di reclutamento e di assegnazione agli uffici nonché per il loro *status*: allontanandosi il meno possibile dall’idea originaria di una giustizia «di prossimità», amministrata da persone in grado di svolgere tali funzioni non in esclusiva, in base alle loro pregresse o contemporanee diverse esperienze nella società: senza fare della magistratura onoraria un sorta di carriera giudiziaria professionale «di secondo livello» per chi non trova altro impiego o non riesce a sviluppare un’attività libero-professionale adeguata” (p. 136).

⁹ Sul punto v. *infra* par. 2.

pressoché interamente assorbiti dalla funzione giudicante, ha posto il tema della loro tutela in quanto lavoratori. Almeno sino alla c.d. “riforma Orlando” (e anche lì con i limiti che si diranno), infatti, la categoria dei magistrati onorari, remunerata secondo un sistema “a cottimo”¹⁰, era esclusa da qualsiasi tutela obbligatoria di tipo previdenziale e assistenziale. Sul punto, sia prima che dopo la riforma organica del 2017, hanno detto la loro la Commissione Europea, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali, la Corte di giustizia dell’Unione Europea, nonché tribunali interni, civili e amministrativi, aditi dai singoli magistrati onorari.

Su tali vicende ci si intratterà nel prosieguo. Qui, invece, esse rilevano per dar conto *ab initio* a chi legge che v’è stata un’oggettiva torsione rispetto al modello disegnato all’art. 106, comma 2, Cost. La norma testé citata, però, anche in combinato disposto con gli artt. 97 e 102 Cost., conserva comunque un certo margine di “resistenza”, che impedisce al legislatore di prospettare non solo la totale equiparazione tra magistrati onorari e magistrati professionali¹¹, ma – ad avviso di chi scrive – anche di ipotizzare “*l’istituzione di un contingente (sia pure straordinario) di magistrati «onorari» assunti a tempo indeterminato*”¹².

Così stando le cose, è agevole intuire che le prospettive d’analisi del tema sono due.

Da un lato v’è la prospettiva (e con essa le esigenze) “di categoria”. In quest’ottica, la magistratura onoraria viene all’attenzione quale insieme di lavoratori - nell’accezione più generica e omnicomprendensiva del lemma - che, pur rimanendo sul piano *strutturale* rigorosamente al di fuori dell’ordine giudiziario, partecipa stabilmente della *funzione* del giudicare¹³. E in tale veste reclama determinate tutele¹⁴.

¹⁰ Anche su questo v. *infra* par. 2

¹¹ Sulla distinzione tra magistratura onoraria e magistratura professionale v., *ex multis*, Corte cost., sentt. nn. 272 del 1999, 479 del 2000, 60 del 2006, 174 del 2012, 267 del 2020 e 41 del 2021.

¹² Così Cons. Stato, parere 7 aprile 2017, n. 854, Adunanza della Commissione speciale del 23 marzo 2017, n. affare 464/2017. Nel parere in questione, sul quale si tornerà *infra* al par. 5, il Consiglio di Stato esclude categoricamente tale ipotesi.

¹³ Sul profilo dell’appartenenza funzionale e dell’estraneità strutturale dei magistrati onorari rispetto all’ordine giudiziario v. F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Art. 106*, cit., p. 133, ove si legge che il giudice onorario costituisce “parte essenziale dell’ordine giudiziario [...] sotto il profilo funzionale”, mentre “è evidente che sul piano strutturale cotesta essenzialità non ricorre”.

¹⁴ Si anticipa sin d’ora che dall’esame della disciplina vigente, oggetto dei paragrafi che seguono, la “categoria” risulterà ulteriormente bipartita, al suo interno, fra magistrati onorari già in servizio al momento dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 116 del 2017 e magistrati nominati dopo tale data. Le esigenze e le aspettative di tutela degli uni e degli altri non sono, infatti, pienamente sovrapponibili.

Prospettiva opposta, ma complementare, a quella testé descritta è quella “del sistema”. In quest’ottica la magistratura onoraria¹⁵ viene all’attenzione in quanto decisivo strumento di supporto al funzionamento efficiente del sistema giustizia. Tema, questo, oggi più che mai attuale, ove si consideri che proprio il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza¹⁶ ravvisa nella complessità e nella lentezza della Giustizia un fattore idoneo a minare “la competitività delle imprese e la propensione a investire nel Paese”, invocando “azioni decise per aumentare la trasparenza e la prevedibilità della durata dei procedimenti civili e penali”.

Esigenze “di sistema” e esigenze “di categoria” vanno vagliate, però, sulla scorta della cornice costituzionale di riferimento.

Di conseguenza, né il sistema giustizia può pretendere di avvantaggiarsi *ad libitum* di prestazioni svolte in modo stabile, continuo ed esclusivo, in violazione dell’art. 38 Cost. (oltre che del diritto eurounitario), né le esigenze “di categoria” possono indurre a sovrapporre il servizio onorario al rapporto di pubblico impiego, a ciò ostando quantomeno il combinato disposto degli artt. 97, 102 e 106, comma 2, Cost.

È in questo problematico quadro che si collocano le riflessioni che seguono, che prenderanno le mosse dall’analisi delle spinte alla base della riforma organica del 2017 - e quindi dalle carenze della previgente disciplina - per poi passare a esaminare il contenuto di tale riforma e le sue principali criticità.

2. Alle soglie della “riforma Orlando”. La disciplina interna sotto la lente delle autorità sovranazionali

Prima dell’entrata in vigore della legge 28 aprile 2016, n. 57, il nostro ordinamento conosceva principalmente tre figure di magistrati onorari: il giudice onorario di tribunale (GOT), il viceprocuratore onorario (VPO) e il giudice di pace.

¹⁵ In questa sede la locuzione sarà utilizzata in senso omnicomprensivo, sulla scorta di quanto previsto dall’art. 1 del d.lgs. n. 116 del 2017.

¹⁶ Il testo integrale è consultabile al seguente *link*: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR_0.pdf.

La disciplina dei primi due era dettata nel regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (recante “*Ordinamento giudiziario*”), in particolare quella del GOT agli artt. da 42-*ter* a 42-*septies* e 43-*bis*, mentre quella del VPO si esauriva nell’art. 71, con parziale rinvio alle norme dettate per i GOT.

Quanto ai giudici di pace, la normativa di riferimento era, invece, contenuta nella legge 21 novembre 1991, n. 374.

Pur nell’eterogeneità delle rispettive discipline, specie con riferimento alle funzioni, il dato comune era quello della - almeno apparente - temporaneità dell’incarico. Per GOT e VPO, l’art. 42-*quinquies* dell’Ordinamento giudiziario fissava infatti la regola della durata triennale con possibilità di conferma, alla scadenza, per una sola volta. In deroga alla norma, però, il legislatore era ripetutamente intervenuto per prorogare gli incarichi in essere¹⁷.

Lo stesso è a dirsi per i giudici di pace, per i quali il testo originario dell’art. 7 della legge 21 novembre 1991, n. 374, prevedeva che l’ufficio avesse durata quadriennale, con possibilità di conferma per una sola volta, ma a seguito di ripetute modifiche¹⁸ la norma - prima di essere abrogata dal d.lgs. n. 116 del 2017 - contemplava la possibilità di conferma per ben due quadrienni (dopo il primo)¹⁹.

Quanto al profilo economico, per i giudici di pace l’art. 11 della legge 21 novembre 1991, n. 374, fermo il limite di euro 72.000,00 lordi annui (fissato al comma 4-*ter*), modulava l’importo dell’indennità sia sulla base delle udienze tenute che dei provvedimenti emessi. A GOT e VPO, in forza dell’art. 4 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 273, spettava invece un’indennità di euro 98,00 lordi per udienza, raddoppiabili in caso di superamento delle cinque ore.

Nessuna forma di tutela previdenziale o assistenziale era prevista, né i magistrati onorari, complessivamente considerati, godevano del diritto alle ferie retribuite.

¹⁷ V., sul punto, almeno: l’art. 9, comma 2-*bis*, del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione; l’art. 14, del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248; l’art. 1-*bis*, del d.l. 30 maggio 2008, n. 95, aggiunto dalla relativa legge di conversione; l’art. 1, comma 2, del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, come sostituito dalla relativa legge di conversione, e l’art. 15, comma 2, del d.l. 22 dicembre 2011, n. 212.

¹⁸ V., sul punto, almeno: art. 1 del 1° febbraio 1999, n. 16; art. 9 del d.l. 30 giugno 2005, n. 115, come modificato dalla relativa legge di conversione; art. 1, comma 2, del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193, come sostituito dalla relativa legge di conversione; art. 15, comma 2, del d.l. 22 dicembre 2011, n. 212.

¹⁹ La norma considerava altresì coloro i quali, in applicazione dell’art. 20 della legge 13 febbraio 2001, n. 48, fossero stati confermati per un ulteriore biennio. Per costoro contemplava la possibilità di essere “*confermati per un ulteriore mandato di quattro anni, salva comunque la cessazione dall’esercizio delle funzioni al compimento del settantacinquesimo anno di età*”.

La disciplina sin qui richiamata ha suscitato l'interesse, stimolato dalle associazioni rappresentative della categoria, anche delle istituzioni sovranazionali. Il 16 ottobre 2015 è stata infatti avviata dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia la procedura EU-Pilot n. 7775/EMPL - chiusa nel giugno 2016 con esito negativo - volta proprio a verificare la compatibilità delle condizioni di lavoro dei magistrati onorari italiani con la normativa eurounitaria, in particolare con riferimento alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (da qui in poi "Accordo quadro").

Non solo. La Commissione Europea, a seguito delle numerose petizioni sul tema giunte all'apposita Commissione del Parlamento Europeo, con comunicazione²⁰ trasmessa al Parlamento italiano il 28 febbraio 2018, ha richiamato l'attenzione del legislatore interno sul fatto che le condizioni di lavoro dei magistrati onorari italiani non dovessero essere meno favorevoli rispetto a quelle dei magistrati di carriera e dei giudici di ruolo, potendo questi ultimi essere considerati come *"lavoratori a tempo indeterminato comparabili"* ai sensi della clausola 3, punto 2, della direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'Accordo quadro²¹.

Ciò significa, in estrema sintesi, che la Commissione Europea ha ritenuto che i magistrati onorari – a prescindere dal loro inquadramento in base al diritto interno – potessero essere qualificati "lavoratori" ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione e, in particolare, del predetto Accordo quadro, ove è fissato il principio che, *"per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive"*²².

Con riserva di tornare più ampiamente *infra* su tale aspetto, anche in ragione di un recente arresto della Corte di giustizia in materia²³, conviene qui soffermarsi sulla decisione, pubblicata il

²⁰ Resa sulle petizioni nn. 1328/2015, 1376/2015, 0028/2016, 0044/2016, 0177/2016, 0214/2016, 0333/2016, 0889/2016, 1184/2016, 1202/2016, 0757/2017, 0763/2017, 0778/2017, 0779/2017 e 0780/2017.

²¹ La citata clausola 3, punto 2, prevede infatti che *"Ai fini del presente accordo, il termine «lavoratore a tempo indeterminato comparabile» indica un lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze"*.

²² Clausola 4, par. 1.

²³ V. *infra* a proposito della più recente sent. Corte di giustizia, Sez. II, 16 luglio 2020, di cui si dirà al par. 5.

16 novembre 2016²⁴, del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (da qui in avanti anche “CEDS”), che - pronunciandosi su reclamo proposto nell’agosto 2013 dall’Associazione Nazionale Giudici di pace - ha ritenuto sussistente la violazione dell’art. E e dell’art. 12, par. 1, della Carta Sociale Europea²⁵.

I principali problemi posti all’attenzione del CEDS nel reclamo concernevano la retribuzione a cottimo (e il conseguente impatto sull’indipendenza della magistratura onoraria) e l’assenza di forme di tutela previdenziale e assistenziale per la categoria. Quanto alle fonti di rango sovranazionale rilevanti, l’Associazione richiama la “*Raccomandazione CM / Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità*”²⁶, ove era previsto, per quanto qui rileva: *i*) che la retribuzione dei giudici fosse commisurata al loro ruolo professionale e alle loro responsabilità; *ii*) che fosse di livello sufficiente a renderli immuni da qualsiasi pressione volta ad influenzare le loro decisioni; *iii*) che fosse garantito il mantenimento di una remunerazione ragionevole in caso di malattia, di congedo per maternità o paternità, nonché il pagamento di una pensione per il collocamento a riposo il cui livello fosse ragionevolmente rapportato alla retribuzione dei giudici in servizio.

Nel reclamo, in ogni caso, l’Associazione lamentava la violazione dell’art. 12 della Carta sociale europea, con particolare riferimento all’art. 4, lett. *b*)²⁷, censurando al contempo la discriminazione patita dai giudici di pace, specie per profilo della tutela previdenziale, sia rispetto ai magistrati professionali sia nei confronti di un’altra categoria di magistrati onorari, i giudici onorari aggregati (GOA)²⁸.

²⁴ Per un puntuale commento alla decisione si rinvia a F. BIONDI, *Il diritto alla sicurezza sociale: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo dell’Associazione Nazionale dei Giudici di pace e le sue ricadute sulla riforma della magistratura onoraria*, in *Osservatorio AIC*, 2017, 2.

²⁵ L’art. 12 della Carta Sociale Europea – rubricato “*Diritto alla sicurezza sociale*” – dispone, al par. 1, che: “*Per garantire l’effettivo esercizio del diritto alla sicurezza sociale, le Parti s’impegnano: 1 a stabilire o a mantenere un regime di sicurezza sociale*”.

L’art. E – rubricato “*Non discriminazione*” – stabilisce che “*Il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l’ascendenza nazionale o l’origine sociale, la salute, l’appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione*”.

²⁶ Adottata dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010 in occasione della 1098^a riunione dei Delegati dei Ministri.

²⁷ A tenor del quale “*Per garantire l’effettivo esercizio del diritto alla sicurezza sociale, le Parti s’impegnano: [...] a prendere provvedimenti, mediante la conclusione di adeguati accordi bilaterali o multilaterali o con altri mezzi, fatte salve le condizioni stabilite in tali accordi, per garantire: [...] b l’erogazione, il mantenimento ed il ripristino dei diritti alla sicurezza sociale con mezzi quali la totalizzazione dei periodi di contribuzione o di lavoro compiuti secondo la legislazione di ciascuna delle Parti*”.

²⁸ La figura del “giudice onorario aggregato” era stata introdotta dalla legge 22 luglio 1997, n. 276, per diminuire l’arretrato in materia civile. La legge in parola prevedeva, infatti, la nomina di un contingente di mille unità, chiamate,

Il CEDS, dopo aver ritenuto ammissibile il reclamo - dato, questo, per nulla scontato²⁹ - lo accoglieva ravvisando la violazione del combinato disposto dell'art. E e dell'art. 12, par. 1 (anziché 4, lett. b), evocato dall'Associazione) della Carta Sociale Europea, con specifico riferimento al profilo della discriminazione dei giudici di pace rispetto ai giudici togati e ad altre categorie di giudici laici (nella specie, i già citati GOA), in materia di sicurezza sociale.

Più specificamente, secondo il Comitato, avuto riguardo alle funzioni assegnate, ai compiti svolti e alla loro integrazione nel sistema giudiziario, coloro che svolgono le funzioni di giudice di pace sarebbero “*functionally equivalent*” ai giudici di ruolo ai fini dell'applicazione dell'articolo 12, paragrafo 1, della Carta, indipendentemente dal fatto che i giudici di pace siano definiti giudici professionisti o laici ai sensi del diritto interno.

Non solo. Il Comitato richiama altresì la citata “*Raccomandazione CM / Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità*”, le cui previsioni, si legge nella decisione, si applicano anche ai giudici non togati (tranne quando il contrario risulti chiaramente dal contesto). Di conseguenza, i princìpi sanciti nella Raccomandazione – retribuzione ragionevole in caso di congedo di malattia, maternità o paternità, nonché previsione di una pensione di vecchiaia ragionevolmente commisurata al livello della retribuzione – dovrebbero trovare applicazione anche per i giudici di pace.

Un punto sul quale molto insiste - giustamente - il CEDS è, però, che i giudici di pace non costituiscono una categoria omogenea con riferimento alle garanzie di sicurezza sociale, atteso ch'essi possono godere della sicurezza sociale nell'ambito di un regime pensionistico, di un contratto di lavoro o di un'attività professionale autonoma. Al contempo il Comitato ben coglie che

nel termine di cinque anni, a definire tutti i “*procedimenti civili pendenti davanti al tribunale alla data del 30 aprile 1995, esclusi quelli già assunti in decisione e quelli per i quali è prevista riserva di collegialità*”.

Potevano essere chiamati all'ufficio di giudice onorario aggregato: gli avvocati, anche se a riposo o iscritti negli albi speciali e i magistrati a riposo; gli avvocati e procuratori dello Stato a riposo; i professori universitari e i ricercatori universitari confermati in materie giuridiche, laureati in giurisprudenza; i notai anche in pensione.

A costoro il legislatore (art. 8, comma 4, della citata legge 22 luglio 1997, n. 276) aveva garantito una tutela previdenziale, attraverso la previsione del rimborso all'ente di appartenenza, da parte del Ministero della giustizia, dei contributi previdenziali previsti dalla legge. Per i giudici onorari aggregati nominati tra gli avvocati, iscritti al relativo albo, era previsto il rimborso, “*direttamente all'avvocato, dei contributi, commisurati alla indennità da lui versati alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza*”. Difatti, da un lato l'indennità corrisposta ai giudici onorari aggregati nominati tra gli avvocati era espressamente considerata a tutti gli effetti della legge 20 settembre 1980, n. 576, quale reddito professionale, dall'altro, anche qualora la nomina avesse comportato la cancellazione dall'albo degli avvocati, rimaneva ferma l'iscrizione alla relativa Cassa nazionale di previdenza ed assistenza e il periodo di attività quale giudice onorario aggregato era considerato quale periodo di esercizio professionale ai fini del diritto al trattamento previdenziale previsto dalla legge 20 settembre 1980, n. 576.

²⁹ Per le ragioni puntualmente esposte in F. BIONDI, *Il diritto alla sicurezza sociale*, cit., p. 3 ss.

“for reasons of legal incompatibility, needs of the courts or even personal choice, some persons who perform the duties of Justice of the Peace suspend or reduce their professional activity beyond the level required for registration with the Cassa Forense or for the accrual of retirement annuities”³⁰.

Il *punctum crucis* della decisione è proprio questo. Il CEDS, infatti, rileva che la legge n. 374 del 1991 non solo non contempla alcun sistema di sicurezza sociale per i giudici di pace, ma – e questo sembra essere il profilo maggiormente rilevante – neppure si premura di verificare (e garantire) che costoro possano, in concreto, godere di un sistema di sicurezza sociale alternativo.

Di conseguenza il legislatore, da un lato, consente che i giudici di pace svolgano la loro attività in via pressoché esclusiva - esattamente come accade per giudici professionali e GOA -, ma, dall'altro, non fornisce loro, quando ciò accada, un sistema di tutela previdenziale obbligatoria come avviene per le due categorie testé citate.

Sulla base di tali rilievi, il CEDS conclude nel senso che vi sia una violazione dell'articolo E letto in combinato disposto con l'articolo 12, paragrafo 1, della Carta Sociale Europea nei confronti delle persone che svolgano le funzioni di giudici di pace e che non abbiano una copertura previdenziale alternativa (*“[...] persons who perform the duties of Justice of the Peace and who have no alternative social security coverage”*)³¹. In buona sostanza, dunque, si stigmatizza non tanto l'assenza di un sistema di sicurezza sociale obbligatorio *ad hoc* in favore della categoria dei giudici di pace, quanto il fatto che vi siano, tra costoro, soggetti che - svolgendo in via esclusiva e “a tempo pieno” l'attività - finiscano per essere esclusi anche *da qualsiasi altro* sistema di sicurezza sociale. La differenza non è di poco conto.

Ad avviso di chi scrive, la prospettiva sostanzialistica fatta propria dal CEDS, se calata nel peculiare contesto italiano cui s'è fatto cenno in apertura, avrebbe potuto suggerire al legislatore una vasta gamma di soluzioni senz'altro praticabili nel rispetto dei vincoli costituzionali esistenti.

Non sfugge, infatti, che se l'obiettivo è garantire una copertura previdenziale e assistenziale *quale che sia* al singolo che si trova a svolgere l'attività di magistrato onorario, il modello ben poteva essere quello dei GOA (assunto come *tertium comparationis* proprio nel reclamo introduttivo) per tutti coloro che nel circuito della sicurezza sociale fossero già inseriti. Si sarebbe

³⁰ Così al §77.

³¹ Così al §83.

potuto, pertanto, prevedere il rimborso all'ente di appartenenza, da parte del Ministero della giustizia, dei contributi previdenziali previsti dalla legge e, per gli avvocati iscritti al relativo albo, il rimborso, direttamente all'avvocato, dei contributi commisurati all'indennità da lui versati alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense³².

Il vero nodo riguardava i soli soggetti del tutto privi di una copertura previdenziale alternativa, per i quali il legislatore avrebbe dovuto individuare *ex novo* un sistema di tutela previdenziale obbligatoria.

Sul punto, è interessante considerare che, a esito della successiva procedura di “monitoraggio” a opera del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, prevista dal Protocollo sui reclami collettivi, è stata adottata, in data 5 aprile 2017, la Risoluzione CM/ResChS(2017)3).

In quella sede si dà atto dei punti – emersi nel dialogo con il Governo italiano – che avrebbero costituito i capisaldi degli adottandi decreti legislativi attuativi della riforma. Tra di essi sono menzionati, per quanto qui specificamente rileva: *i*) la sostituzione della retribuzione “a cottimo” con una retribuzione fissa onoraria, con conseguente riduzione del servizio settimanale dei giudici di pace, tale da consentire loro di poter esercitare altre attività professionali; *ii*) l'introduzione di criteri oggettivi e imparziali nel loro trattamento economico, in conformità con il principio *pro rata temporis*; *iii*) il riconoscimento dei diritti alle ferie retribuite e al congedo di maternità, nonché l'accesso alla tutela previdenziale tramite “Cassa forense” o “INPS Gestione Separata”.

Come appresso si vedrà, infatti, il legislatore delegato ha individuato nell'iscrizione alla gestione separata costituita presso l'INPS lo schema di riferimento per la tutela previdenziale del magistrato onorario sprovvisto di copertura previdenziale alternativa. Almeno formalmente³³, dunque, la decisione del CEDS veniva rispettata. Solo un più approfondito esame dei contenuti e dei principi

³² Vero è, tuttavia, che la pronuncia veniva pubblicata nel novembre 2016, ormai all'indomani dell'entrata in vigore della legge-delega di riforma organica della magistratura onoraria ove, quantomeno con riferimento al profilo della tutela previdenziale, il legislatore aveva sì fissato – tra i principi e criteri direttivi – l'individuazione e regolazione di “*un regime previdenziale e assistenziale compatibile con la natura onoraria dell'incarico*”, ma aveva altresì previsto ch'esso fosse “*senza oneri per la finanza pubblica*” e basato sull’“*acquisizione delle risorse necessarie mediante misure incidenti sull'indennità*” (così l'art. 2, comma 13, lett. l), della legge n. 57 del 2016, richiamato anche dal CEDS, al §80).

³³ Di (solo) formale rispetto della decisione del Comitato discorre anche F. BIONDI, *Il diritto alla sicurezza sociale*, cit., p. 11, ove si segnala che “«Formalmente» [...] il Governo si attiene alla decisione del Comitato (i magistrati onorari hanno uno stato diverso da quello dei magistrati di carriera, svolgono altre attività e, dunque, non è possibile pretendere la completa assimilabilità del regime previdenziale e assistenziale di tali due categorie), ma, così disponendo, esso lede l'aspettativa di tutti coloro che, sino ad oggi, hanno svolto pressoché esclusivamente l'incarico di giudice onorario, obbligandoli, pur essendo magari vicini all'età pensionabile, a cercare altre fonti di reddito”.

ispiratori della riforma, però, consente di comprendere appieno la portata e la direzione di tale scelta.

3. Contenuto e principi ispiratori della riforma organica del 2017

Le osservazioni svolte al paragrafo precedente hanno consentito di anticipare alcune delle direttrici fondamentali della riforma organica della magistratura onoraria varata tra il 2016 e il 2017.

Al fine di stabilire se in quella sede abbiano realmente trovato risposta almeno alcune delle istanze avanzate dalla categoria ed emerse nel dialogo con le istituzioni sovranazionali, occorre esaminare attentamente – nei profili che in questa sede rilevano – sia la legge delega che il d.lgs. n. 116 del 2017. Solo a esito di tale operazione sarà possibile tracciare – al netto della complessità delle questioni coinvolte e dell’oggettiva difficoltà di individuare una soluzione univoca soddisfacente per tutti gli attori della vicenda – un bilancio sincero della riforma.

Le direttrici fondamentali della legge delega erano così riassunte nella Relazione al relativo disegno di legge: *i)* predisposizione di uno statuto unico della magistratura onoraria, applicabile ai giudici di pace, ai giudici onorari di tribunale e ai vice procuratori onorari; *ii)* riorganizzazione dell’ufficio del giudice di pace; *iii)* rideterminazione del ruolo e delle funzioni dei giudici onorari e dei vice procuratori onorari, con previsione della possibilità di svolgere compiti ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla legislazione vigente³⁴. A tali ambiti d’intervento si aggiungeva la disciplina dell’accesso alla magistratura onoraria e del regime delle incompatibilità, con l’espressa previsione che quest’ultimo fosse “tale da assicurare al massimo grado l’attuazione del principio della terzietà del giudice”, facendo applicazione di criteri sì rigosi, ma che “comunque consentano l’esercizio di altre attività”.

Tale inciso è sintomatico dell’*intentio* originaria del legislatore, resa ancor più chiara dall’insistenza – sempre nel corpo della Relazione – sulla “intrinseca temporaneità” dell’incarico, definita “elemento costituzionalmente necessario in ragione della natura onoraria dell’ufficio”.

³⁴ Il testo della Relazione di accompagnamento al disegno di legge AS n. 1738 è consultabile al seguente *link*: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00902379.pdf>.

Come anticipato, dunque, la riforma pare orientata a recuperare l'ufficio di magistrato onorario, almeno nei suoi elementi strutturali, alla dimensione originaria di incarico temporaneo e non esclusivo.

Prima di esaminare nel dettaglio come sia stato perseguito tale obiettivo, conviene fare cenno alle esigenze “della categoria” e a quelle “del sistema” che allora – come oggi – il legislatore si trovava a dover bilanciare.

Quanto alle prime, esse risultavano – allora come oggi – non del tutto omogenee, in ragione della duplice composizione della categoria. Da un lato, infatti, stanno le pretese dei magistrati onorari che, proprio in virtù del patologico snaturamento dell'ufficio (che di certo non è loro imputabile) hanno svolto per decenni, in forza della reiterazione di proroghe *ex lege*, l'attività in maniera stabile e pressoché esclusiva, in assenza di tutele previdenziali e assistenziali di sorta, maturando un affidamento legittimo nella continuità del rapporto e del reddito da esso derivante. Dall'altro lato, seppur nella medesima compagine, stanno le – oggettivamente diverse – pretese dei magistrati onorari nominati dopo l'entrata in vigore della riforma per i quali non dovrebbe (almeno nei propositi del legislatore del 2016) più presentarsi il problema della stabilità e dell'esclusività dell'incarico.

Su tale composito quadro degli interessi in gioco si innestavano poi - e si innestano tuttora - le “esigenze del sistema” che rendevano sicuramente impraticabile in concreto l'ipotesi di una cesura *ex abrupto* tra vecchia e nuova disciplina e, invece, preferibile la previsione di una normativa transitoria che accompagnasse gradualmente l'attuazione della riforma. Non sfugge, infatti, che il ritorno a un regime basato sulla reale temporaneità dell'incarico e sull'occasionalità dell'apporto del magistrato onorario, ove applicato immediatamente alla totalità dei magistrati onorari, avrebbe comportato un'autentica paralisi della “macchina” della giustizia.

Ciò, ovviamente, non significa che le “esigenze di sistema” siano in sé idonee a impedire qualsiasi riforma orientata a ricondurre il magistrato onorario al modello di ufficio temporaneo di saltuaria collaborazione nell'esercizio della funzione giudiziaria, ma vuol dire che il legislatore che intervenga in tal senso deve quantomeno: *i)* dettare una disciplina transitoria idonea a limitarne l'immediato impatto negativo sul funzionamento del sistema giustizia; *ii)* prevedere meccanismi di più ampio respiro, idonei a rafforzare tale sistema sul piano strutturale, in modo da compensare, nel lungo periodo, gli effetti derivanti dal, pur graduale, venir meno dell'apporto stabile del contingente di magistrati onorari “a tempo pieno” (a mero titolo esemplificativo: potenziamento dell'organico

dei magistrati togati, miglior funzionamento dell'ufficio del processo quale struttura di supporto al magistrato, etc.).

Così delineato il composito quadro degli interessi in gioco che il legislatore della riforma era chiamato a tutelare, è possibile passare a esaminare il contenuto del d.lgs. n. 116 del 2017, muovendo dal nuovo “statuto” del magistrato onorario, dettato - dal Capo I al Capo IX - per i magistrati immessi nel servizio onorario successivamente alla sua entrata in vigore (ossia dal 15 agosto 2017 in poi). Più avanti si analizzerà la, parzialmente diversa, disciplina cui sono temporaneamente assoggettati i magistrati onorari già in servizio a quella data (capo XI del d.lgs. n. 116 del 2017).

Focalizzando l'attenzione sui profili relativi all'indennità e alla tutela previdenziale dei magistrati onorari – sui quali le sollecitazioni, interne e sovranazionali, erano più forti – giova segnalare che il contenuto della delega, fissato all'art. 1, comma 1, della legge n. 57 del 2016³⁵, non contemplava espressamente la spinosa questione della tutela previdenziale dei magistrati onorari, mentre demandava al Governo, alla lett. n), la previsione di criteri di liquidazione dell'indennità. In

³⁵ Il citato art. 1, comma 1, prevede quanto segue: “Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, con l'osservanza dei principi e dei criteri direttivi di cui all'articolo 2, uno o più decreti legislativi diretti a:

- a) prevedere un'unica figura di giudice onorario, inserito in un solo ufficio giudiziario;
- b) prevedere la figura del magistrato requirente onorario, inserito nell'ufficio della procura della Repubblica;
- c) disciplinare i requisiti e le modalità di accesso alla magistratura onoraria, il procedimento di nomina ed il tirocinio;
- d) operare la ricognizione e il riordino della disciplina relativa alle incompatibilità all'esercizio delle funzioni di magistrato onorario;
- e) disciplinare le modalità di impiego dei magistrati onorari all'interno del tribunale e della procura della Repubblica;
- f) disciplinare il procedimento di conferma del magistrato onorario e la durata massima dell'incarico;
- g) regolamentare il procedimento di trasferimento ad altro ufficio;
- h) individuare i doveri e i casi di astensione del magistrato onorario;
- i) regolamentare i casi di decadenza dall'incarico, revoca e dispensa dal servizio;
- l) regolamentare la responsabilità disciplinare e quindi individuare le fattispecie di illecito disciplinare, le relative sanzioni e la procedura per la loro applicazione;
- m) prevedere e regolamentare il potere del presidente del tribunale di coordinare i giudici onorari;
- n) prevedere i criteri di liquidazione dell'indennità;
- o) operare la ricognizione e il riordino della disciplina in materia di formazione professionale;
- p) ampliare, nel settore penale, la competenza dell'ufficio del giudice di pace, nonché ampliare, nel settore civile, la competenza del medesimo ufficio, per materia e per valore, ed estendere, per le cause il cui valore non ecceda euro 2.500, i casi di decisione secondo equità;
- q) prevedere una sezione autonoma del Consiglio giudiziario con la partecipazione di magistrati onorari eletti;
- r) prevedere il regime transitorio per i magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui al presente comma;
- s) prevedere specifiche norme di coordinamento delle nuove disposizioni con le altre disposizioni di legge e per l'abrogazione delle norme divenute incompatibili”.

sede di fissazione di principi e criteri direttivi, enunciati all'art. 2 della legge delega, il legislatore introduceva, però, il tema della tutela previdenziale della categoria. Al comma 13, infatti, individuava i principi e criteri direttivi cui il Governo doveva attenersi nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera n), prevedendo specificamente: i) che fosse individuato e regolato *“un regime previdenziale e assistenziale compatibile con la natura onoraria dell'incarico, senza oneri per la finanza pubblica, prevedendo l'acquisizione delle risorse necessarie mediante misure incidenti sull'indennità”*; ii) che l'indennità si componesse di una parte fissa e di una parte variabile, quest'ultima parametrata al raggiungimento degli obiettivi fissati e comunque in misura non inferiore al 15% e non superiore al 50% della parte fissa dovuta; iii) che la dotazione organica dei magistrati onorari, i compiti e le attività agli stessi demandati, gli obiettivi e i criteri di liquidazione delle indennità fossero stabiliti in modo da assicurare la compatibilità dell'incarico onorario con lo svolgimento di altre attività lavorative.

In conformità ai predetti principi, il d.lgs. n. 116 del 2017 contempla, all'art. 1, solo due *species* di magistrato onorario: il *“giudice onorario di pace”* (categoria in cui confluiscono i *“vecchi”* giudici di pace e giudici onorari di tribunale) e il *“vice procuratore onorario”*. La medesima norma, al comma 3, precisa espressamente che l'incarico di magistrato onorario *“ha natura inderogabilmente temporanea”* e *“si svolge in modo da assicurare la compatibilità con lo svolgimento di attività lavorative o professionali e non determina in nessun caso un rapporto di pubblico impiego”*.

Proprio *“al fine di assicurare tale compatibilità”* si dispone che *“a ciascun magistrato onorario non può essere richiesto un impegno complessivamente superiore a due giorni a settimana”*.

Da ultimo, si precisa – al comma 4 – che *“il magistrato onorario esercita le funzioni giudiziarie secondo principi di autoorganizzazione dell'attività, nel rispetto dei termini e delle modalità imposti dalla legge e dalle esigenze di efficienza e funzionalità dell'ufficio”*.

Il riferimento all'autoorganizzazione dell'attività, il limite dell'impegno complessivo non superiore a due giorni a settimana e la compatibilità con lo svolgimento di attività lavorative o professionali delineano già – come anticipato – una figura ben diversa da quella dei magistrati onorari sperimentati nell'ultimo ventennio.

Quanto alla durata dell'ufficio, l'art. 18 del d.lgs. n. 116 del 2017 fissa, in via generale per l'incarico di magistrato onorario, la durata di quattro anni, confermabili a domanda, alla scadenza,

per un secondo quadriennio³⁶. Tanto, però, con l'espressa precisazione che l'incarico di magistrato onorario non possa comunque essere svolto per più di otto anni complessivi, anche non consecutivi, e che, in ogni caso, l'incarico cessi al compimento del sessantacinquesimo anno di età.

L'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 116 del 2017 stabilisce che il magistrato onorario è dispensato, anche d'ufficio, per impedimenti di durata superiore a sei mesi, mentre per impedimenti di durata non superiore a sei mesi, l'esecuzione dell'incarico rimane sospesa senza diritto all'indennità.

Di estremo interesse ai nostri fini è il Capo IX – *“Delle indennità e del regime previdenziale e assistenziale”* – che consta di quattro articoli.

L'art. 23 concerne l'indennità e – in linea con le previsioni della legge delega – stabilisce che essa, erogata con cadenza trimestrale, si componga di una parte fissa³⁷ e di una parte *“variabile di risultato”*³⁸. Quest'ultima può essere riconosciuta in misura non inferiore al 15% e non superiore al 30% dell'indennità fissa ed è erogata in tutto o in parte in relazione al livello di conseguimento degli obiettivi assegnati (dal Presidente del Tribunale o dal Procuratore della Repubblica), verificato e certificato con le modalità previste al comma 10³⁹.

³⁶ Spetta al CSM deliberare sulla domanda di conferma una volta acquisito il giudizio di idoneità della Sezione autonoma per i magistrati onorari del Consiglio giudiziario (tanto, in forza del combinato disposto dei commi 7 e 9 dell'art. 18 del d.lgs. n. 116 del 2017). È previsto, in ogni caso, che i magistrati onorari per i quali è in corso la procedura di conferma (che deve definirsi entro dodici mesi dalla scadenza del quadriennio) restino in servizio fino alla definizione della relativa procedura.

³⁷ Più specificamente, l'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 116 del 2017 prevede che ai magistrati onorari che esercitino funzioni giudiziarie sia corrisposta, con cadenza trimestrale, un'indennità annuale lorda in misura fissa, pari a euro 16.140,00, comprensiva degli oneri previdenziali ed assistenziali. Il successivo comma 3 stabilisce che, per i giudici onorari di pace e per i vice procuratori onorari inseriti rispettivamente nell'ufficio per il processo e nell'ufficio di collaborazione del procuratore della Repubblica, la suddetta indennità è corrisposta nella misura dell'80%.

Le due indennità – previste dai commi 2 e 3 – non sono cumulabili e quando il magistrato onorario svolge sia le funzioni giudiziarie che i compiti e le attività di cui al comma 3, l'indennità fissa è corrisposta nella misura prevista dal comma 2 o dal comma 3, *“in considerazione delle funzioni ovvero dei compiti e delle attività svolti in via prevalente”* (così il comma 5 dell'art. 23).

³⁸ L'art. 23, comma 2, del d.lgs. n. 116 del 2017, infatti, fissa la misura fissa dell'indennità annuale lorda spettante ai magistrati onorari che esercitino funzioni giudiziarie in *“euro 16.140,00, comprensiva degli oneri previdenziali ed assistenziali”*.

Per i giudici onorari di pace e i vice procuratori onorari inseriti rispettivamente nell'ufficio per il processo e nell'ufficio di collaborazione del procuratore della Repubblica che svolgono i compiti e le attività di cui agli articoli 10 e 16, comma 1, lettera a), l'indennità di cui al comma 2 è corrisposta nella misura dell'ottanta per cento (così il comma 3).

³⁹ Il comma 10 del citato art. 23 stabilisce infatti che *“Con cadenza annuale il presidente del tribunale e il procuratore della Repubblica, verificato, con la procedura indicata nella delibera di cui al comma 6, il livello di conseguimento degli obiettivi assegnati, adottano uno specifico provvedimento con cui certificano il grado di conseguimento dei risultati e propongono la liquidazione dell'indennità di risultato indicandone la misura. Con il medesimo provvedimento il presidente del tribunale o il procuratore della Repubblica attestano se il magistrato onorario esercita le funzioni giudiziarie o svolge i compiti e le attività di cui al comma 3 ovvero, nel caso di cui al comma 5, indicano le incombenze svolte in via prevalente. Il provvedimento è immediatamente esecutivo e ne è data*

L'art. 24 stabilisce che i magistrati onorari non prestino attività durante il periodo feriale di cui all'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742⁴⁰ pur continuando a percepire, nel relativo periodo, l'indennità di cui all'art. 23. L'art. 25 esclude, al comma 1, che la malattia e l'infortunio dei magistrati onorari possano comportare la dispensa dall'incarico, la cui esecuzione rimane – in tal caso - sospesa, senza diritto all'indennità prevista dall'articolo 23, per un periodo non superiore a quello previsto dall'articolo 21, comma 2 (ossia sei mesi).

Quanto alla gravidanza, il comma 2 della medesima norma sancisce ch'essa “*non comporta la dispensa dall'incarico*” la cui esecuzione rimane sì sospesa, ma “*senza diritto all'indennità prevista dall'articolo 23, durante i due mesi precedenti la data presunta del parto e nel corso dei tre mesi dopo il parto o, alternativamente, a partire dal mese precedente la data presunta del parto e nei quattro mesi successivi al parto*”.

Il comma 3 prevede - come anticipato - che “*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*” e che “*per il versamento del contributo si applicano le modalità 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*”⁴¹. Tale previsione non si applica, però, agli iscritti agli albi forensi che svolgono le funzioni di giudice onorario di pace o di vice procuratore onorario, per i quali - in forza del

comunicazione alla sezione autonoma del Consiglio giudiziario di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, e, ai fini del pagamento dell'indennità, al presidente della Corte di appello o al procuratore generale presso la medesima Corte”.

⁴⁰ Salvo che – si specifica - ricorrano specifiche esigenze d'ufficio. In tal caso, però, è riconosciuto il diritto di non prestare attività nel periodo ordinario per un corrispondente numero di giorni.

⁴¹ Sul punto si veda la Circolare INPS n. 128 del 25 settembre 2019, avente a oggetto “*Assicurazione previdenziale dei giudici onorari di pace e dei vice procuratori onorari alla Gestione separata. Articolo 25 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116*” (consultabile al seguente link: <https://www.inps.it/bussola/VisualizzaDoc.aspx?sVirtualURL=%2FCircolari%2FCircolare%20numero%20128%20del%2025-09-2019.htm>). Nella predetta Circolare si specifica che ai giudici onorari di pace e ai vice procuratori onorari “*si applicano le stesse modalità e gli stessi termini di pagamento della contribuzione previsti per i lavoratori autonomi, di cui all'articolo 53, comma 1, del D.P.R. n. 917/1986, iscritti alla Gestione separata*”.

Con riferimento alla platea dei destinatari della nuova disciplina, nella medesima Circolare si legge che “*l'assicurazione previdenziale e assistenziale è prevista sia per i magistrati onorari (giudici onorari di pace e vice procuratori onorari) immessi in servizio successivamente alla data del 15 agosto 2017 - data di entrata in vigore del decreto legislativo – sia per i predetti magistrati onorari in servizio alla medesima data, così come espressamente indicato dall'articolo 32, comma 1, del decreto legislativo n. 116/2017*”.

comma 4 dell'art. 25 – valgono le disposizioni contenute nel regolamento di attuazione dell'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 31 dicembre 2012, n. 247⁴².

L'art. 26 – recante modifiche al T.U.I.R. – elimina il riferimento alle indennità percepite dai giudici di pace dai redditi assimilati a quelli da lavoro dipendente e le inserisce tra i redditi di lavoro autonomo.

L'art. 25, comma 5, del d.lgs. n. 116 del 2017 prevede, infine, un sistema di tutela obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali dei giudici onorari di pace e dei vice procuratori onorari.

La nuova disciplina – sin qui sinteticamente richiamata – introduce dunque, per i neo-nominati magistrati onorari, un regime di tutela previdenziale e assistenziale nei limiti piuttosto angusti fissati nella legge-delega, ove era sancito espressamente che tale regime non doveva comportare oneri per la finanza pubblica⁴³. Sul piano dell'indennità, il trattamento economico dei neo-nominati è certamente meno generoso di quello dei colleghi che li hanno preceduti, al punto da far sorgere il dubbio ch'esso sia in grado, da un lato, di attrarre effettivamente aspiranti magistrati onorari di elevata qualità e, dall'altro, di garantirne appieno l'indipendenza. D'altra parte, però, tale circostanza si accompagna alla previsione di un limite all'impegno settimanale richiesto al titolare

⁴² Sul punto si veda l'art. 1, comma 5, del Regolamento di attuazione dell'articolo 21, commi 8 e 9, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, a tenor del quale “L'iscrizione alla Cassa è obbligatoria, ai sensi del primo comma, anche per gli iscritti agli Albi forensi che svolgano funzioni di giudici di pace, di giudice onorari di Tribunale e di sostituto procuratore onorario di udienza. In tal caso, i contributi soggettivi ed integrativi saranno calcolati anche sulle indennità derivanti da tale incarico con modalità e termini stabiliti dal Consiglio di Amministrazione, fermo in ogni caso l'obbligo a corrispondere i contributi minimi”.

Già con Delibera del Consiglio di Amministrazione di Cassa Forense del 16 aprile 2015, peraltro, si era stabilito, con riferimento alla contribuzione dovuta dagli iscritti che svolgevano anche funzioni di giudice di pace, che: a) ai fini della determinazione del contributo soggettivo dovuto, il reddito da lavoro autonomo venga sommato alle indennità percepite con l'esercizio della funzione onoraria, fermo in ogni caso l'obbligo a corrispondere il contributo minimo soggettivo con le modalità e nella misura prevista dal regolamento per tutti gli altri iscritti; b) ai fini della determinazione del contributo integrativo dovuto, sia da considerare unicamente il volume d'affari derivante dalla professione forense, fermo in ogni caso l'obbligo a corrispondere il contributo minimo integrativo con le modalità e nella misura prevista dal regolamento per tutti gli altri iscritti (si rinvia sul punto al Comunicato pubblicato sul sito ufficiale della Cassa Forense, consultabile al seguente link: <https://www.cassaforense.it/cassa-forense-archivio/piena-tutela-previdenziale-anche-per-i-giudici-di-pace/>).

⁴³ Sul punto, si consenta tuttavia di rilevare che l'art. 9 della legge delega – recante “Invarianza finanziaria” – stabiliva che “i decreti legislativi di attuazione della delega prevista dalla presente legge devono essere corredati di relazione tecnica che dia conto della neutralità finanziaria ovvero dei nuovi o maggiori oneri da essi derivanti e dei corrispondenti mezzi di copertura, nonché, per le norme di carattere previdenziale, delle ulteriori proiezioni finanziarie previste dall'articolo 17, comma 7, della legge 31 dicembre 2009, n. 196”. Il citato art. 17, comma 7, della l. n. 196 del 2009 dispone che “Per le disposizioni legislative in materia pensionistica e di pubblico impiego, la relazione di cui al comma 3 contiene un quadro analitico di proiezioni finanziarie, almeno decennali, riferite all'andamento delle variabili collegate ai soggetti beneficiari e al comparto di riferimento. [...]”.

dell'incarico, tale da consentirgli di svolgere *effettivamente* un'altra attività lavorativa. A ciò si aggiunga il carattere temporaneo – massimo otto anni, non prorogabili – dell'incarico. Circostanza, quest'ultima, che contribuisce a ri-disegnare la figura del magistrato onorario nel nostro ordinamento.

Operazione, questa, che – per l'avvenire e quindi per i magistrati onorari nominati dopo l'entrata in vigore della riforma – non appare, ad avviso di chi scrive, abnorme. Assai più problematica è la compatibilità della logica sottesa alla riforma rispetto alle “esigenze del sistema”, se non altro perché quest'ultimo, in tempi più o meno lunghi (per le ragioni che si diranno), si troverà sprovvisto di un plesso di “collaboratori” stabili in grado di garantire “a regime”, una volta formati, un apporto significativo al funzionamento della “macchina” della giustizia.

Su questo profilo, però, si tornerà al paragrafo successivo, dopo aver rapidamente esaminato la disciplina dettata per i magistrati onorari già in servizio al 15 agosto 2017.

A costoro è dedicato il Capo XI del d.lgs. n. 116 del 2017, ove si prevede, anzitutto, ch'essi possono essere confermati, alla scadenza del quadriennio in corso, per i tre successivi quadrienni, a domanda e sulla base della disciplina dettata all'art. 18, commi da 4 a 14, del d.lgs. n. 116 del 2017. In ogni caso, l'incarico cessa, nel loro caso, al compimento del sessantottesimo anno di età (anziché al sessantacinquesimo, come previsto per i neo-immessi dall'art. 18, comma 3, del d.lgs. n. 116 del 2017).

Come si vede, dunque, il principio della rigida temporaneità dell'incarico è mitigato per i magistrati onorari già in servizio, ai quali è consentito, in buona sostanza, di conservare l'incarico per un totale di quattro quadrienni.

Dei compiti e delle funzioni loro attribuite si occupa l'art. 30 del d.lgs. n. 116 del 2017 che al comma 9 fissa, tra l'altro, una serie di limiti alle attività ch'essi possono svolgere nel corso del quarto (e ultimo) mandato. Ivi si prevede, infatti, che “*i giudici onorari di pace in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto sono inseriti nell'ufficio per il processo e possono svolgere esclusivamente i compiti e le attività allo stesso inerenti [...]*” e che i vice procuratori onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto possano svolgere esclusivamente i compiti e le attività di supporto al magistrato professionale e, sotto la sua direzione e il suo coordinamento, compiere tutti gli atti preparatori utili per l'esercizio della funzione giudiziaria da parte di quest'ultimo, provvedendo allo studio dei fascicoli, all'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale ed alla predisposizione delle minute dei provvedimenti.

I predetti limiti, tuttavia, “*non operano quando il Consiglio superiore della magistratura, con la deliberazione di conferma nell’incarico, riconosca la sussistenza di specifiche esigenze di funzionalità [...]*” (così il comma 10).

Peculiare è, poi, la disciplina dettata per le indennità spettanti ai magistrati onorari in servizio al momento dell’entrata in vigore del decreto legislativo.

Fino alla scadenza del quarto anno successivo alla sua entrata in vigore, ossia fino al 15 agosto 2021 - stabilisce l’art. 31, comma 1 -, a costoro continuano ad applicarsi i criteri previsti dalle disposizioni previgenti⁴⁴. Nel corso del primo quadriennio successivo a tale data – stando al successivo comma 2 – possono, con apposita richiesta, optare per l’applicazione della nuova disciplina, fissata all’art. 23, ma con due correttivi: *i)* l’importo dell’indennità lorda annua fissa ammonta a euro 24.210, anziché a euro 16.140; *ii)* l’impegno richiesto è di tre, anziché due, giorni a settimana. In assenza di tale opzione, si applicherà *de plano* la nuova disciplina.

Quanto al regime previdenziale e assistenziale – cui è dedicato il Capo IX, di cui s’è detto *supra* – si ritiene valga la regola dell’immediata applicabilità delle nuove norme⁴⁵, giacché l’art. 32 (“*Disposizioni transitorie e abrogazioni*”) è inequivoco nel sancire che “*sino alla scadenza del quarto anno successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto, le disposizioni dei capi da I a IX si applicano ai magistrati onorari in servizio alla medesima data per quanto non previsto dalle disposizioni del capo XI*”. E il Capo XI, come detto, riguarda esclusivamente durata del mandato, funzioni e indennità.

4. Profili problematici tra esigenze “del sistema” e esigenze “della categoria”

Prima la legge-delega n. 57 del 2016 e, poi, il decreto legislativo n. 116 del 2017 hanno suscitato critiche aspre e trasversali, talora anche di segno radicalmente opposto. Circostanza, questa, che non fa che confermare l’estrema difficoltà di individuare – alle condizioni date – una soluzione idonea a garantire equamente tutti gli interessi in gioco.

⁴⁴ Dunque dall’art. 11 della legge 21 novembre 1991, n. 374, per i giudici di pace, e dall’articolo 4 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 273, per GOT e VPO.

⁴⁵ In questo senso v. anche la Circolare INPS n. 128 del 25 settembre 2019.

Da un lato, infatti, la dottrina a commento dello schema di decreto legislativo ha tacciato la riforma di premurarsi (pressoché esclusivamente) del miglioramento delle condizioni lavorative dei giudici professionali. S'è detto, infatti, ch'essa "intende [...] sgravare il lavoro dei giudici professionali utilizzando a questo fine i giudici onorari, i quali si trasformano, così, in meri collaboratori dei primi". In quest'ottica, il giudice professionale diviene "un piccolo capo di un piccolo ufficio, ovvero quello del processo, e più che lavorare farà lavorare i suoi collaboratori; il giudice onorario si trasforma invece in ancella del giudice professionale, il tutto per 16.000,00 euro lordi annui"⁴⁶.

Dall'altro lato, anche dai magistrati di professione sono giunti rilievi critici sui quali conviene soffermarsi per cogliere immediatamente quali sono le "esigenze del sistema" nelle quali la riforma inevitabilmente impinge.

Senza pretesa d'esaustività sia sufficiente considerare quanto affermato dal CSM nel parere reso, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 57 del 2016, proprio sullo schema del (futuro) decreto legislativo n. 116 del 2017.

Per quanto qui rileva, va detto che in quella sede l'organo di autogoverno della magistratura ha segnalato che la previsione dell'impegno non superiore a due giorni a settimana – seppur coerente con i principi ispiratori della riforma – "rischia di risultare disfunzionale al sistema, determinando un insufficiente apporto produttivo della magistratura onoraria nella vita degli uffici, requirenti e giudicanti"⁴⁷. Anche dalle audizioni di alcuni dirigenti di uffici giudiziari, giudicanti e requirenti - svolte dal CSM - emergono analoghe perplessità soprattutto sulle conseguenze negative sulla

⁴⁶ Così G. SCARSELLI, *Note critiche sullo schema di decreto legislativo recante la riforma organica della magistratura onoraria*, in *Questione Giustizia*, 10 luglio 2017, consultabile al seguente *link*: https://www.questionegiustizia.it/articolo/note-critiche-sullo-schema-di-decreto-legislativo-recante-la-riforma-organica-della-magistratura-onoraria_10-07-2017.php.

⁴⁷ Parere sullo schema di decreto legislativo recante 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 (Delibera consiliare del 15 giugno 2017), consultabile al seguente *link*: <https://www.csm.it/documents/21768/92150/Parere+sullo+schema+di+decreto+legislativo+recante+la+riforma+organica+della+magistratura+onoraria+e+altre+disposizioni+sui+giudici+di+pace%2C+nonch%C3%A9+la+disciplina+transitoria+relativa+ai+magistrati+onorari+in+servizio%2C+a+norma+della+legge+28+aprile+2016%2C+n/c935d56e-c4e8-625a-e7c1-85d78650890a>.

In questa sede i rilievi effettuati dal CSM nel parere in questione sono richiamati nei limiti in cui contengono riferimenti utili a cogliere le (sopra definite) esigenze "del sistema". Nondimeno, va detto che in quella sede sono sviluppate anche proposte di modifica esclusivamente attinenti alle esigenze "della categoria" (con riferimento, ad esempio, alla tutela della maternità, l'aumento dell'indennità in misura pari a 2/3 dei complessivi contributi assistenziali e previdenziali previsti per legge, *etc.*).

funzionalità degli uffici che l'impiego dei magistrati onorari per soli due giorni a settimana potrà determinare.

Conseguenze negative che – secondo gli auditi - difficilmente potrebbero essere compensate dall'eventuale aumento del numero dei magistrati onorari, sia per ragioni puramente logistiche (assenza di spazi idonei) sia, e soprattutto, perché la durata limitata dell'incarico – massimo otto anni – comporta un frequente ricambio nei contingenti di magistrati, che a sua volta impone una formazione pressoché continua e indubbiamente faticosa, inidonea a generare economie di scala in ragione del limitato impegno che le risorse, pur laboriosamente formate, dedicheranno all'attività.

Quanto alle proposte formulate in quella sede dal CSM, meritano di essere segnalate quelle relative a: *i)* colmare le carenze degli organici della magistratura professionale e del personale amministrativo, strutturando in maniera ancor più incisiva l'ufficio per il processo, includendovi (oltre che stagisti e magistrati onorari) anche personale amministrativo, laureato, assunto a tempo indeterminato e adeguatamente formato; *ii)* specificare la nozione di “impegno” di cui all'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 116 del 2017; *iii)* aumentare l'importo dell'indennità in misura fissa.

Con specifico riferimento alla normativa transitoria, il CSM non fa mistero del fatto ch'essa costituisca un nodo altamente problematico - autentico crocevia tra esigenze “della categoria” e esigenze “del sistema” - giacché “su di essa si concentrano le attenzioni sia dei magistrati onorari in servizio, nel timore che il nuovo regime possa incidere negativamente sullo *status* che negli anni è stato loro garantito, sia della stessa magistratura professionale, in ragione del potenziale contraccolpo al servizio giustizia che una brusca modifica delle modalità d'impiego dei magistrati onorari in servizio potrebbe provocare”⁴⁸.

Ciononostante, il giudizio del CSM sulla disciplina transitoria dettata nella riforma organica del 2017 non pare, nel complesso, negativo. Nel parere si riconosce, infatti, che il legislatore delegante non ha ignorato il legittimo affidamento sorto nei magistrati onorari già in servizio, consentendo loro di essere confermati nell'incarico per quattro quadrienni⁴⁹. Ciò non impedisce, però, al CSM di segnalare al legislatore il persistente dibattito sull'annoso tema dell'individuazione di forme di “stabilizzazione” di quei magistrati onorari i quali, in ragione di plurime proroghe succedutesi nel

⁴⁸ *Ivi*, p. 6.

⁴⁹ Si propongono, però, talune modifiche con riferimento, per quanto qui interessa, all'impegno settimanale richiesto dopo il primo quadriennio.

tempo, abbiano ricoperto per decenni l'incarico trascurando altre opportunità professionali e dedicandosi, in via esclusiva, alle funzioni giudiziarie ricoperte.

Ad avviso di chi scrive è questo il vero punto debole della riforma, sulla quale il legislatore dovrà – in tempi brevi, stante l'approssimarsi della scadenza del primo quadriennio dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 116 del 2017 – fornire una risposta.

5. Il nodo irrisolto dei magistrati “prorogati”

Si è detto in precedenza che la nuova disciplina ha ridisegnato, *per l'avvenire*, la figura del magistrato onorario, anche sulla base delle sollecitazioni sovranazionali, riconducendo l'ufficio alla dimensione originaria e, secondo la posizione qui condivisa, più rispondente al quadro dei principi costituzionali rilevanti. Nel farlo, ha introdotto misure che – nel loro complesso e limitatamente agli immessi in servizio *dopo* la riforma – possono ritenersi idonee a garantire un sufficiente livello di protezione sociale della categoria o, quantomeno, che non appaiono tali da giustificare un intervento modificativo immediato, se del caso nelle forme della decretazione d'urgenza.

Assai più problematico è l'esame di questa stessa disciplina – dettata dunque *per l'avvenire* – nella prospettiva delle esigenze “del sistema”. Il nuovo regime della magistratura onoraria, infatti, pone oggettivamente una serie di problemi di carattere pratico-logistico, idonei a mettere a rischio la funzionalità del sistema. Trattasi, però, di problemi *strutturali* di questo che, in quanto tali, richiedono (*recte*: avrebbero richiesto, in concomitanza con la riforma della magistratura onoraria) soluzioni *strutturali*.

Sul punto non v'è da dire di più rispetto a quanto già emerso nel citato parere del CSM. Difatti, sulle esigenze di sistema il quadro delle priorità degli uffici è sufficientemente chiaro e il problema concerne, in buona sostanza, solo la volontà politica di risolverli e i vincoli di bilancio che la condizionano⁵⁰.

⁵⁰ Tanto, a ulteriore conferma – ove mai ve ne fosse bisogno – che “tutti i diritti [...] costano” (così M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016, 3, p. 7, e, prima ancora, ID., *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, Cedam, 1995, p. 121). Nel caso di specie, l'Autore segnala che anche i diritti di libertà (e non solo i diritti sociali) si configurano sovente come diritti a prestazione e richiama, a titolo d'esempio, proprio la “necessità di predisporre un servizio giustizia per consentire l'esercizio del diritto di difesa”.

È agevole intuire, infatti, che i neo-nominati magistrati onorari – foss’anche più numerosi rispetto al passato – sono chiamati a dare un apporto diverso, sia sul piano quantitativo che qualitativo, rispetto ai loro predecessori. E il sistema giustizia dovrebbe essere pronto - a ormai quattro anni di distanza dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 116 del 2017 - a “incassare il colpo” attraverso misure compensative di carattere strutturale, quali, a mero titolo esemplificativo: l’ampliamento dell’organico di magistrati professionali; il potenziamento dell’organico destinato all’ufficio per il processo, tale da renderlo una struttura effettivamente in grado di supportare il magistrato togato nell’attività prodromica alla decisione e nella stesura dei provvedimenti; massicci investimenti in edilizia giudiziaria e così via.

A ogni buon conto, se, almeno sul piano teorico, è abbastanza agevole prospettare strumenti “compensativi” per garantire la tenuta del sistema e al contempo portare ad attuazione la riforma, ben più complicato è ipotizzare - foss’anche solo in via astratta - una soluzione idonea a fornire adeguata tutela alle legittime aspettative dei magistrati onorari “prorogati” senza postergare eccessivamente la piena attuazione della riforma organica del 2017. Il tutto, ovviamente, compatibilmente con le note esigenze “di sistema”, che - anche in ragione dell’assenza delle necessarie riforme strutturali - legano oggi a doppio filo la concreta tenuta del sistema alle sorti dei magistrati onorari “prorogati”.

In questa sede ci si limita a segnalare che un intervento (esso sì necessario e urgente) in tal senso dovrebbe adeguatamente considerare tre elementi: *i)* il parere reso in data 23 marzo 2017 dal Consiglio di Stato, su richiesta del Ministero della Giustizia, in materia di stabilizzazione dei magistrati di età incompatibile con un nuovo inserimento nel mercato del lavoro; *ii)* il testo unificato adottato dalla Commissione per i disegni di legge nn. 1438, 1516, 1555, 1582 e 1714⁵¹, tuttora al vaglio della Commissione Giustizia del Senato; *iii)* la sentenza 16 luglio 2020 della Corte di giustizia dell’Unione Europea, Sez. II, e altre più recenti pronunce di giudici interni che a tale decisione hanno fatto seguito.

Le questioni oggetto del presente contributo – non solo per quanto concerne la prospettiva delle esigenze “di sistema” - dimostrano plasticamente come la predisposizione di un sistema-giustizia efficiente e, di riflesso, la compiuta tutela del diritto di difesa siano certamente condizionate “alla disponibilità di risorse economicamente scarse (nel senso che sono le decisioni di bilancio che determinano le opportunità di godimento dei diritti)” (così ancora M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche*, cit., p. 7).

⁵¹ Consultabile al seguente [link:](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=18&id=1177840&part=doc_dc-allegato_a:2)
[http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=18&id=1177840&part=doc_dc-allegato_a:2.](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=18&id=1177840&part=doc_dc-allegato_a:2)

Quanto al menzionato parere del Consiglio di Stato, ivi sono state esaminate, per vagliarne la compatibilità con i vincoli costituzionali ed europei, tutte le possibili modalità di stabilizzazione dei magistrati onorari in servizio al momento dell'entrata in vigore della riforma e che abbiano svolto il relativo incarico per un lungo periodo. L'ipotesi infine prospettata come più verosimilmente praticabile è, secondo Palazzo Spada, la mera "*conservazione dell'incarico in corso*" sino al conseguimento della età pensionabile, tecnica, questa, peraltro già impiegata in passato dalla legge 18 maggio 1974, n. 217, con riguardo ai vice pretori onorari incaricati.

Su questa scia paiono incanalate anche le proposte di modifica al d.lgs. n. 116 del 2017 contenute nel testo unificato adottato dalla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica⁵².

Ivi si prevede, infatti, che i magistrati onorari in servizio al 15 agosto 2017 possano rimanere in servizio sino alla cessazione dell'incarico, che viene fissata al compimento del 70° anno d'età (così l'art. 9). Sempre per costoro sono previste, all'art. 11 del testo unificato, delle modifiche migliorative quanto al trattamento economico.

Occorre constatare che il testo unificato sembra non cogliere un punto decisivo – per la ragionevolezza della misura – che nel parere del Consiglio di Stato viene invece dato per scontato.

A parere di chi scrive, infatti, se l'obiettivo è – come dovrebbe essere – tutelare il legittimo affidamento dei magistrati onorari nella stabilità di un incarico ricoperto in maniera continuativa ben oltre il limite originariamente fissato dal legislatore e, al contempo, garantire a costoro la continuità reddituale specie in un'età in cui sarebbe difficile re-inserirsi nel mercato del lavoro, non appare pienamente ragionevole fissare il *discrimen* tra disciplina "a regime" e disciplina "di favore" nell'essere o meno in servizio al 15 agosto 2017.

Va da sé, infatti, che l'affidamento nella stabilità dell'incarico è ben diverso in un magistrato onorario nominato, in ipotesi, nel 2015 rispetto a un magistrato che già svolga "in proroga" l'incarico a quella data. Solo per il secondo, e non anche per il primo, appare ragionevole prevedere una disciplina *ad hoc* di maggior favore sia sul piano economico che sulla possibilità del trattenimento in servizio addirittura fino ai settant'anni.

Anche a voler seguire la linea tracciata dal testo al vaglio della Commissione giustizia del Senato, dunque, il profilo dell'individuazione della platea dei destinatari della disciplina di favore (con sostanziale conservazione dell'incarico in corso) dovrebbe essere attentamente (ri)meditato.

⁵² Nella seduta n. 195 (pom.) del 6 ottobre 2020.

Una disciplina rispettosa del canone di ragionevolezza discendente dall'art. 3 Cost. dovrebbe infatti tener distinti i magistrati "prorogati" non solo dai nominati dopo la riforma (pacificamente assoggettati alla nuova disciplina), ma anche dai magistrati onorari che al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 116 del 2017 erano sì in servizio, ma, in ipotesi, ancora nel primo o nel secondo quadriennio. Per questi ultimi appare sicuramente più indicata l'applicazione della disciplina transitoria già fissata nel d.lgs. n. 116 del 2017, ossia l'applicazione "a regime" della novella dal 15 agosto 2021, con possibilità di permanenza nell'ufficio, però, per i tre quadrienni successivi.

Da ultimo, per una compiuta considerazione dello *status* del magistrato "prorogato" occorre far cenno alla sentenza della Corte di giustizia, Sez. II, del 16 luglio 2020⁵³. La pronuncia viene precipuamente all'attenzione per l'impatto ch'essa è idonea a produrre (e di fatto sta producendo) nei numerosi giudizi già incardinati da magistrati onorari che da tempo reclamano la violazione, da parte del legislatore italiano ante-riforma, del diritto europeo.

Nella pronuncia in questione, infatti, la Corte di Lussemburgo era stata chiamata a pronunciarsi su una fattispecie relativa a un magistrato "prorogato"⁵⁴ che reclamava in sostanza il proprio diritto alle ferie retribuite. In quella sede, la Corte di giustizia ha anzitutto statuito che *"un giudice di pace che, nell'ambito delle sue funzioni, effettua prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, può rientrare nella nozione di «lavoratore»"* ai sensi dell'art. 7, par. 1, della direttiva 2003/88 e dell'articolo 31, par. 2, della Carta⁵⁵. Spetta al giudice del rinvio, ovviamente, verificare se le predette caratteristiche sussistano.

Nella pronuncia si è altresì chiarito che la nozione di "lavoratore a tempo determinato" di cui alla clausola 2, punto 1, dell'Accordo quadro *"può includere un giudice di pace, nominato per un periodo limitato, il quale, nell'ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare"*⁵⁶.

⁵³ Resa nella causa C-658/18.

⁵⁴ Al §16 si legge infatti che *"la ricorrente nel procedimento principale è stata nominata Giudice di pace il 23 febbraio 2001 ed ha svolto tale funzione in due diversi tribunali, dall'anno 2002 all'anno 2005 e, successivamente, dall'anno 2005 sino ad oggi"*.

⁵⁵ Così al §113.

⁵⁶ Così al §134.

Da ultimo, la Corte di giustizia ha stabilito che, qualora il giudice di pace rientri nella nozione di “lavoratore a tempo determinato” e 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*” - la clausola 4, punto 1, dell’Accordo quadro 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.

Ora, alcune recenti pronunce successive al richiamato approdo della Corte di Lussemburgo, esercitando tutte le prerogative che la stessa sentenza riconosceva al giudice nazionale, hanno riconosciuto ai magistrati onorari la qualificazione di “*lavoratori a tempo determinato*”, così sancendo l’applicabilità nei loro confronti sia della direttiva 2003/88/CE sull’orario di lavoro e sul riconoscimento di un periodo di ferie annuali retribuite che della direttiva 1999/70/CE e dell’Accordo quadro.

Per esempio, il Tribunale civile di Roma, Sez. II, con sentenza 13 gennaio 2021⁵⁷ ha riconosciuto ai magistrati ricorrenti il diritto al risarcimento del danno per violazione del diritto dell’Unione con riferimento alla violazione: sino alla scadenza del quarto anno successivo al 15 agosto 2017, della direttiva 2003/88/ CE, nella parte relativa al riconoscimento di un periodo di ferie annuali retribuite; della direttiva 92/85/CEE sulla maternità e sul riconoscimento del congedo di maternità, tranne che, a partire dal 15 agosto 2017, per quanto riguarda la previsione per cui la gravidanza non comporta la dispensa dall’incarico; della direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, nella parte relativa ai limiti alla reiterazione di incarichi a termine nei confronti di uno stesso lavoratore e nella parte relativa al divieto di disparità di trattamento rispetto ai magistrati professionali per quanto riguarda l’indennità di fine rapporto, la tutela della gravidanza, della malattia e dell’infortunio, e, fino al 15 agosto 2017, anche per quanto riguarda la tutela previdenziale e assistenziale e la copertura INAIL contro gli infortuni e le malattie professionali.

⁵⁷ Resa nel giudizio rubricato al R.G. 56477/2017. In senso parzialmente analogo si veda anche la sent. Trib. Napoli, Sez. lavoro, resa nel giudizio rubricato al R.G. n. 23450/2018.

Il richiamo da ultimo effettuato alla sentenza 16 luglio 2020 della Corte di giustizia, e al probabile *sequitur* della pronuncia, dimostra: *i*) che anche la disciplina dettata nel d.lgs. n. 116 del 2017, specie per quanto concerne la tutela della maternità, non è immune dal rischio di violazione dei parametri eurounitari e di tali profili di eventuale frizione con le richiamate direttive europee un legislatore accorto dovrebbe senz'altro tener conto; *ii*) che può ritenersi configurabile la responsabilità risarcitoria dello Stato italiano per omessa o tardiva attuazione delle direttive sopra richiamate nei confronti dei magistrati onorari in servizio prima del 2017.

Entrambi i profili dovranno essere tenuti in debita considerazione dal legislatore.

Certo, con riferimento alla possibilità di qualificare i magistrati professionali come “*lavoratori a tempo indeterminato comparabili*” ai fini della valutazione del rispetto del principio di non discriminazione, non può omettersi di precisare che la Corte di Lussemburgo ha ribadito che “*ove sia accertato che un giudice di pace come la ricorrente nel procedimento principale e i magistrati ordinari sono comparabili, si deve poi ancora verificare se esista una ragione oggettiva che giustifichi una differenza di trattamento come quella di cui trattasi nel procedimento principale*”⁵⁸.

Ebbene, a fronte di decisioni come quella testé richiamata del Tribunale di Roma, v'è una consolidata giurisprudenza amministrativa che sull'esistenza di tale “*ragione oggettiva*” non sembra nutrire alcun dubbio⁵⁹. Il Consiglio di Stato, per esempio, nella recente sent. Sez. V, 4 febbraio

⁵⁸ Così al §149.

⁵⁹ Significativa eccezione in tal senso è l'ordinanza del TAR Emilia Romagna, 1° giugno 2020, n. 363, che puntualmente argomenta al §4 l'assenza di tali “ragioni oggettive” e, infine, pone, *ex art.* 267 TFUE, alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, i seguenti quesiti interpretativi:

- “*se gli artt. 20, 21, 31, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, le direttive n. 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato (clausole 2 e 4), n. 1997/81/CE sul lavoro a tempo parziale (clausola 4) n. 2003/88/CE sull'orario di lavoro (art. 7), n. 2000/78/CE (art. 1, 2 comma 2 lett. a) in tema di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana di cui alla legge 374/91 e s.m. e d.lgs. 92/2016 come costantemente interpretata dalla giurisprudenza, secondo cui i giudici di pace, quali giudici onorari, risultano oltre che non assimilati quanto a trattamento economico, assistenziale e previdenziale a quello dei giudici togati, completamente esclusi da ogni forma di tutela assistenziale e previdenziale garantita al lavoratore subordinato pubblico*”;

- “*se i principi comunitari in tema autonomia e indipendenza della funzione giurisdizionale e segnatamente l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana secondo cui i giudici di pace, quali giudici onorari, risultano oltre che non assimilati quanto a trattamento economico assistenziale e previdenziale a quello dei giudici togati, completamente esclusi da ogni forma di tutela assistenziale e previdenziale garantita al lavoratore subordinato pubblico*”;

- “*Se la clausola 5 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE, osti all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana, secondo cui l'incarico a tempo determinato dei giudici di pace quali giudici onorari, originariamente fissato in 8 anni (quattro più quattro) possa essere sistematicamente prorogato di ulteriori 4 anni senza la previsione, in alternativa alla trasformazione in rapporto a tempo indeterminato, di alcuna sanzione effettiva e dissuasiva*”.

2021, n. 1062, ha ribadito la tesi della permanenza di un'insuperabile differenza tra lo *status* dei magistrati professionali e quello dei magistrati onorari, indipendentemente dall'eventuale identità di funzioni esercitate. Tanto, per la dirimente ragione che i secondi, a differenza dei primi, non sono reclutati tramite concorso. Sul punto la sentenza ricorda che *“già in passato, stante l'assenza di un rapporto di lavoro, è stata esclusa l'applicabilità al magistrato onorario (come ad ogni altro funzionario onorario previsto dall'ordinamento) dello statuto del pubblico impiego con riguardo agli istituti della sospensione del rapporto di lavoro per infortunio, malattia, gravidanza e puerperio, come pure di previdenza alla sua cessazione”*.

Pur tenendo conto della sentenza della Corte di giustizia - che viene richiamata espressamente -, il Consiglio di Stato ravvisa un'insuperabile *“differenza essenziale di condizione giuridica”* tra magistrati ordinari e magistrati professionali, tale da rendere *“del tutto coerenti trattamenti, giuridici ed economici, differenziati”*.

Su tale posizione il Consiglio di Stato pare trovare il conforto della giurisprudenza costituzionale⁶⁰, anche più recente. Nella sent. n. 267 del 2020, il Giudice delle leggi ha infatti ricordato che *“la posizione giuridico-economica dei magistrati professionali non si presta a un'estensione automatica nei confronti dei magistrati onorari tramite evocazione del principio di eguaglianza, in quanto gli uni esercitano le funzioni giurisdizionali in via esclusiva e gli altri solo in via concorrente”*⁶¹ e che *“la differente modalità di nomina, radicata nella previsione dell'art. 106, secondo comma, Cost., il carattere non esclusivo dell'attività giurisdizionale svolta e il livello*

⁶⁰ Cfr. sentt. Corte cost., nn. 99 del 1964, 103 del 1998, 60 del 2006, nonché da ultimo la sent. n. 41 del 2021, ove la Corte costituzionale ha ritenuto *“costante”* nella propria giurisprudenza *“la distinzione tra magistratura professionale e magistratura onoraria”*. Nella pronuncia testé citata, tuttavia, finanche la Corte costituzionale – pur dichiarando l'illegittimità costituzionale della disciplina che conferisce ai giudici ausiliari di appello lo *status* di componenti dei collegi delle sezioni delle corti presso cui operano come magistrati onorari – non ha potuto ignorare l'impatto ordinamentale della sua pronuncia (*i.e.* le esigenze *“del sistema”*). Di conseguenza, ha differito l'efficacia della declaratoria di incostituzionalità al 31 ottobre 2025, reputando sussistente una *“temporanea tollerabilità costituzionale, rispetto all'evocato parametro dell'art. 106, primo e secondo comma, Cost.”*.

Per un commento alla pronuncia da ultimo citata si rinvia a V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, cit., pp. 130 ss.; R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021, in ConsultaOnline, Studi, 2021, 1, pp. 288 ss.; A. RUGGERI, Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo “bilanciamento” tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, in *Giustizia Insieme*, 13 aprile 2021, consultabile al seguente link: <https://www.giustiziainsieme.it/it/news/92-main/costituzione-e-carte-dei-diritti-fondamentali/1666-vacatio-sententiae-alla-consulta-nel-corso-di-una-vicenda-conclusasi-con-un-anomalo-bilanciamento-tra-un-bene-costituzionalmente-protetto-e-la-norma-sul-processo-di-cui-all-art-136-cost-nota-minima-alla-sent-n-41-del-2021>.

⁶¹ Corte cost., sent. n. 267 del 2020, par. 6.1 del *Considerato in diritto*.

di complessità degli affari trattati rendono conto dell'eterogeneità dello status del giudice di pace, dando fondamento alla qualifica «onoraria» del suo rapporto di servizio, affermata dal legislatore fin dall'istituzione della figura e ribadita in occasione della riforma del 2017»⁶².

Questi tratti peculiari, ha ricordato però la Corte, non incidono sull'identità funzionale dei singoli atti che il giudice di pace compie nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Su tali basi ha ritenuto irragionevole l'esclusione dei giudici di pace dall'applicazione del beneficio del rimborso delle spese di patrocinio legale sostenute nei giudizi promossi per fatti inerenti alla funzione e conclusisi con accertamento negativo di responsabilità, trattandosi di istituto attinente non al rapporto di impiego, ma al rapporto di servizio, *“trattandosi di un presidio della funzione, rispetto alla quale il profilo organico appare recessivo”*⁶³.

Argomentando da tali principi non sembra così agevole predicare *de plano* la comparabilità tra magistrati professionali e magistrati onorari ai fini dell'applicazione della più volte citata clausola 3, punto 2, della direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'Accordo quadro. In quella sede, infatti, si definisce *“lavoratore a tempo indeterminato comparabile”* quel *“lavoratore con un contratto o un rapporto di lavoro di durata indeterminata appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze”*. Resta dunque da vedere se tale comparabilità si iscriva o meno nei limiti fissati dal combinato disposto degli artt. 97, 102 e 106 Cost., specie per come interpretati dalla Corte costituzionale.

Senza addentrarsi in questa ulteriore e diversa questione, ci si limita a constatare, in conclusione, che la riforma del 2017 ha il merito di aver avviato, seppur con estremo ritardo e con i limiti sin qui segnalati, un processo di doveroso – a parere di chi scrive – ripensamento della figura del magistrato onorario, idoneo a ricondurre quest'ultima saldamente entro la cornice dell'art. 106 Cost. Il legislatore, però, ha perso l'occasione per rendere effettiva e sollecita la stessa attuazione di quella riforma (e del processo di ripensamento a essa sotteso). Tanto, sia in ragione di un atteggiamento troppo “pilatesco” rispetto alla categoria dei magistrati onorari “prorogati” sia a causa della mancata adozione di parallele misure strutturali volte a compensare il minore apporto della categoria al funzionamento del sistema giustizia.

⁶² *Ivi*, par. 8 del *Considerato in diritto*.

⁶³ *Ibidem*.

La previsione di un'adeguata disciplina transitoria, convintamente favorevole e riservata ai soli magistrati onorari "prorogati" (non semplicemente in servizio) al 15 agosto 2017, avrebbe costituito un compromesso accettabile sia per il "sistema" che per la "categoria" e, se assistita da adeguate riforme strutturali, avrebbe potuto condurre il primo a fare progressivamente a meno della seconda, senza con ciò frustrare le aspettative di continuità ingenerate negli anni dal legislatore medesimo.

Nulla di tutto ciò è, invece, accaduto e oggi – a ormai quattro anni di distanza dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 116 del 2017 – sembra prospettarsi, nella migliore delle ipotesi, un ulteriore differimento della piena efficacia della riforma, se non, addirittura, un suo consistente smantellamento.

L'occasione può esser colta, certo, per intervenire anche su determinati profili della disciplina "a regime" sui quali il dibattito è già piuttosto vivo (ad es. incompatibilità; procedimenti disciplinari; etc.), ma resta fermo che il vero nodo che il legislatore dovrà (almeno stavolta) necessariamente sciogliere è quello della schiera di magistrati onorari che nelle aule di Tribunale stanno reclamando, ora per allora, i propri diritti.