



*Diretta da* ENRICO GRAGNOLI

1-2023

# Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro



**G. Giappichelli Editore – Torino**

Rivista trimestrale - I - 2023

[www.dirittoalavorovariazioni.com](http://www.dirittoalavorovariazioni.com)

# Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro

*Diretta da* ENRICO GRAGNOLI

1-2023



G. Giappichelli Editore – Torino

*Direttore responsabile:* Enrico Gragnoli

*Direzione e Redazione*

email: [greco.vtdl@libero.it](mailto:greco.vtdl@libero.it)

[www.dirittolavorovariazioni.com](http://www.dirittolavorovariazioni.com)

© Copyright 2023 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

EISSN 2499-4650

Pubblicato on-line nel mese di marzo 2023  
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

## ***Vice direttori della rivista***

Guido Canavesi – Antonio Di Stasi – Antonello Oliveri

## ***Comitato di direzione***

José Antonio Fernandez Avilés – Emilio Balletti – Vincenzo Bavaro – Franca Borgogelli – Alessandro Boscati – Stefano Brusati – Piera Campanella – Carlo Cester – Maurizio Del Conte – Madia D'Onghia – Loredana Ferluga – Valeria Fili – Alessandro Garilli – Maria Giovanna Greco – Andrea Lassandari – Fiorella Lunardon – Angela Marcianò – Luigi Menghini – Michele Miscione – Antonella Occhino – Alberto Pizzoferrato – Maurizio Ricci – Antonio Vallebona – Carlo Zoli – Antonello Zoppoli

## ***Comitato di redazione***

Maria Giovanna Greco (*direttrice del comitato di redazione*) – Mirko Altimari – Lucia Bello – Ilaria Bresciani – Francesco Capparelli – Stefano Corso – Massimo Cundari – Lorenzo Maria Dentici – Rossana Detomi – Alessandro Giuliani – Cristina Marani – Martino Matarese – Fabio Pantano – Susanna Palladini – Nicolò Rossi – Marta Selicorni – Caterina Timellini – Laura Torsello – Ester Villa – Luca Zaccarelli – Valentina Zaccarelli

## ***Segreteria di redazione***

Leonida Gragnoli

## ***Comitato di valutazione***

Luigi Angiello – Francesco Basenghi – Alessandro Bellavista – Stefano Bellomo – Marco Biasi – Paola Bozzao – Marina Brollo – Luca Calcaterra – Guido Canavesi – Davide Casale – Matteo Corti – Luigi De Angelis – Michele De Luca – Marco Esposito – Vincenzo Ferrante – Maria Dolores Ferrara – Gabriele Franza – Marco Ferraresi – Lorenzo Gaeta – Donata Gottardi – Renato Greco – Fausta Guarriello – Stella Laforgia – Chiara Lazzari – Stefano Liebman – Mariella Magnani – Sandro Mainardi – Valerio Maio – Massimiliano Marinelli – Oronzo Mazzotta – Roberta Nunin – Paola Olivelli – Antonello Olivieri – Roberto Romei – Riccardo Salomone – Francesco Santoni – Alessandra Sartori – Valerio Speciale – Adriana Topo – Paolo Tosi – Armando Tursi – Roberto Voza – Anna Zilli

## ***Norme di autodisciplina***

1. La valutazione dei contributi inviati per la pubblicazione, sia su iniziativa degli Autori, sia in quanto richiesti dal Comitato di direzione, è affidata a due membri del Comitato per la valutazione scientifica scelti a rotazione.
2. Il contributo è inviato ai valutatori senza notizia dell'identità dell'Autore.
3. L'identità dei valutatori è coperta da anonimato. Il parere anonimo è inviato all'Autore.
4. In caso di pareri contrastanti la direzione assume la responsabilità della decisione.
5. Ove dalle valutazioni emerge un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, la direzione promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio assumendosi la responsabilità della verifica.



# Indice

## *Index*

### **Il tema**

*Magistratura onoraria e diritto del lavoro*, a cura di BARBARA DE MOZZI

|                                                                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ANDREA AMBROSI, <i>Magistratura onoraria, Costituzione, legislazione comune: un rapporto problematico</i>                                | 9   |
| MARCO DE CRISTOFARO, MONICA PILLONI, <i>Questioni processuali nel recente contenzioso in tema di diritti della magistratura onoraria</i> | 25  |
| BARBARA DE MOZZI, <i>Nozione euro-unitaria di lavoratore e magistratura onoraria</i>                                                     | 51  |
| ANNA ZILLI, <i>La magistratura onoraria tra uso, abuso e sanatorie: nihil sub sole novum (o forse no?)</i>                               | 83  |
| GUIDO CANAVESI, <i>Magistratura onoraria e previdenza sociale</i>                                                                        | 109 |
| GIULIO CENTAMORE, <i>Giustizia, lavoro e diritti (in gioco) nella complessa vicenda della magistratura onoraria</i>                      | 131 |
| MARIA LAURA PICUNIO, <i>Magistratura onoraria: perduranti criticità della disciplina vigente e prospettive di riforma</i>                | 151 |

### **Saggi**

|                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| EMILIO BALLETTI, <i>Il principio di precauzione nel diritto del lavoro</i>                                                                        | 177 |
| ANTONIO DI STASI, <i>Diritto del lavoro, principio di precauzione e sostenibilità ambientale: una convergenza necessaria</i>                      | 207 |
| MIRKO ALTIMARI, <i>Profili lavoristici della legislazione antiebraica fascista</i>                                                                | 225 |
| DANIELE CHAPELLU, <i>Lavoro agile e sicurezza: tra tutela della salute del lavoratore e una nuova ripartizione della responsabilità datoriale</i> | 255 |

|                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| MATILDE D'OTTAVIO, <i>Il tempo di lavoro dell'operaio agricolo a termine tra ambiguità tipologiche, trattamento diversificato e riflessi previdenziali</i> | 281 |
| LORENZO SCARANO, <i>Taranto: malattie professionali, ecologia umana e diritto del lavoro</i>                                                               | 303 |

# Magistratura onoraria: perduranti criticità della disciplina vigente e prospettive di riforma

## *Honorary judiciary: continuing criticalities of the current discipline and prospects for reform*

Maria Laura Picunio

*Ricercatrice a tempo determinato in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano*

---

### ABSTRACT

Nell'elaborato ci si propone di analizzare le criticità dell'attuale sistema di regolamentazione della magistratura onoraria, che oggi risulta caratterizzato dall'attribuzione di un incarico a titolo, appunto, onorario, sebbene il rapporto, per le modalità di svolgimento, risulti poi assimilabile in larga parte a quello dei lavoratori dipendenti. Ci si soffermerà, quindi, sulle prospettive di riforma del sistema e sulla compatibilità delle stesse con la disciplina comunitaria.

*The aim of the paper is to analyse the critical aspects of the current system of regulation of the honorary judiciary, which today is characterised by the assignment of an office on an honorary basis, even though the relationship, in terms of the way it is carried out, is then largely similar to that of workers. We will therefore dwell on the prospects for reforming the system and on their compatibility with EU regulations.*

---

### SOMMARIO:

1. Introduzione. – 2. La magistratura onoraria nel nostro ordinamento: un breve *excursus* storico. – 3. La qualificazione dell'incarico come *munus* onorario. – 4. L'intervento delle istituzioni comunitarie e le ricadute nel diritto interno. – 5. Le prospettive di riforma: la proposta redatta dalla "Commissione per elaborare proposte di interventi in materia di magistratura onoraria". – 6. La procedura di "conferma" dei magistrati onorari in servizio.

## 1. Introduzione

Il rapporto di (non) lavoro<sup>1</sup> dei magistrati onorari, pur oggetto di plurimi provvedimenti legislativi negli ultimi anni, presenta tutt'ora svariate criticità, rese ancor più evidenti a seguito dell'intervento da parte delle istituzioni comunitarie.

Nonostante l'attuale disciplina sia sostanzialmente racchiusa in un testo relativamente giovane, il decreto legislativo n. 116/2017, questo si è rivelato sin da subito foriero di problematiche relative al trattamento dei magistrati c.d. onorari, che risulta sempre meno facile considerare, appunto, come titolari di un incarico "onorario". Ciò tanto più se si considerano le decisioni assunte dalla Corte di Giustizia che, chiamata ad esprimersi proprio su tale disciplina, ha affermato che anche i magistrati onorari possano rientrare nella nozione comunitaria di lavoratore<sup>2</sup>, con tutte le conseguenze che ne discendono e che sin da subito sono state riconosciute da parte della giurisprudenza di merito.

Per risolvere tali criticità, subito dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 116/2017 sono state presentate le prime proposte legislative per un'ulteriore riforma della materia<sup>3</sup>, che è stata successivamente delegata alla Commissione per elaborare proposte di interventi in materia di magistratura onoraria; a brevissima distanza di tempo, inoltre, è intervenuto il legislatore, introducendo una disposizione molto discussa, l'art. 29 del d.lgs. n. 116/2017, che mira alla "stabilizzazione" dei magistrati onorari già in servizio.

---

<sup>1</sup> Quantomeno se si considera quanto prevede l'attuale disciplina. Emblematico il titolo del saggio di G. FONTANA, *Un caso di disapplicazione del diritto del lavoro: i magistrati onorari*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2022, III, 475 ss.

<sup>2</sup> Corte Giust., 16 luglio 2020, C-658/18, Ux; Corte Giust., 7 aprile 2022, C-236/20, Pg.

<sup>3</sup> Si tratta dei d.d.l. nn. 1516, 1438, 1555, 1582 e 1714, oggi in un testo unificato con i primi. Su tali disegni di legge si vedano i commenti di F. RUSSO, *Brevi osservazioni sul testo unificato dei Disegni di legge. S. 1438, S. 1516, S. 1555, S. 1582, S. 1714 in discussione al Senato di "riforma della riforma" della magistratura onoraria*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 3 novembre 2020; G. SCARSELLI, *Brevissime note sulle ultime proposte di riforma della normativa sui giudici onorari*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 4 novembre 2020; G.N. NARDO, *Verso quale riforma della magistratura onoraria?*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 5 novembre 2020; B. CARUSO, G. MINUTOLI, *Cui prodest? La riforma della magistratura onoraria tra tutela di diritti negati ed efficienza della Giustizia*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 6 novembre 2020.

## 2. La magistratura onoraria nel nostro ordinamento: un breve excursus storico

Per capire come si è arrivati alla situazione attuale, è utile, innanzitutto, ricostruire brevemente l'evoluzione storica che ha portato a configurare l'attuale assetto della magistratura onoraria, soffermandosi sui tratti distintivi, utili alla qualificazione delle figure.

L'introduzione nel nostro ordinamento delle prime figure di giudici onorari risale al 1865<sup>4</sup>, quando venivano istituite le figure del vice pretore onorario e del conciliatore. In entrambi i casi si trattava di figure escluse dalla carriera giudiziaria e abilitate a trattare – e decidere<sup>5</sup> – controversie di minore rilevanza, la c.d. giustizia minore.

Tali figure venivano poi superate con l'introduzione di quella del giudice di pace<sup>6</sup>, che succedeva al giudice conciliatore, ma che veniva rivitalizzata mediante un incremento della competenza per valore e l'attribuzione allo stesso del potere di decidere secondo equità, e di una nuova figura di magistrato onorario, il «giudice onorario aggregato»<sup>7</sup>.

Si seguiva, quindi, a dare luogo al modello del doppio binario, basato, più che sulla complessità delle controversie, sul valore delle stesse, che tutt'ora viene adottato e che ha portato al riconoscimento, all'interno della Costituzione, della magistratura onoraria a fianco di quella togata<sup>8</sup>.

Successivamente, con la complessiva modifica dell'assetto degli uffici giudiziari, attuata con il d.lgs. n. 51/1998, contestualmente all'abolizione delle preture e all'introduzione della regola della monocraticità del giudice di Tribunale di primo grado, venivano istituite, in sostituzione del vice pretore onorario, le figure del giudice onorario di tribunale (g.o.t.) e, negli uffici requiranti, del vice procuratore onorario (v.p.o.)<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> R.d. 6 dicembre 1865, n. 2626.

<sup>5</sup> Sebbene, in realtà, entrambe le figure dovessero in primo luogo mirare alla conciliazione della controversia, cfr. V. DENTI, *Un progetto per la giustizia civile*, Il Mulino, Bologna, 1982, 291 ss.

<sup>6</sup> Legge 21 novembre 1991, n. 374.

<sup>7</sup> Art. 90, comma 5, legge 26 novembre 1990, n. 353, modificato dall'art. 9 d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, conv., con modificazioni, nella legge 20 dicembre 1995, n. 534, e legge 22 luglio 1997, n. 276.

<sup>8</sup> *Ex multis*, F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Sub art. 106*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1986, 125, F. RIGANO, *Sub art. 106*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet giuridica, Torino, 2006, 2048 ss.

<sup>9</sup> Cfr. la modifica apportata al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, ad opera del d.lgs. n. 51/1998.

Si trattava, nuovamente, di incarichi assegnati per nomina, subordinata al possesso di determinati requisiti.

La competenza di tali figure, inizialmente era espressamente limitata in base al valore delle cause e alle materie nonché per l'operatività della regola per cui i giudici onorari di tribunale non potevano tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza di magistrati togati. Tale regola subiva, poi, progressivi allentamenti nel corso del tempo, per soddisfare la necessità di fare fronte ad un arretrato consistente e di definire i giudizi civili in tempi ragionevoli; così, anche in forza delle circolari del CSM sulla formazione delle tabelle per gli uffici giudiziari, veniva legittimata sia l'assegnazione di ruoli "autonomi" ai giudici onorari di tribunale, sia la partecipazione degli stessi in supplenza dei giudici professionali anche nei collegi<sup>10</sup>.

Va detto che tale mutato assetto della magistratura onoraria veniva inizialmente introdotto quale disciplina transitoria: l'art. 245 del d.lgs. n. 51/1998 fissava, infatti, un termine di cinque anni entro cui la figura del g.o.t. doveva essere indifferibilmente eliminata dall'ordinamento, termine che poi veniva ripetutamente prorogato, sino ad arrivare alla riforma del 2016.

Con il d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, in attuazione della delega contenuta nella legge 28 aprile 2016, n. 57, infatti, veniva operata una riforma complessiva della magistratura onoraria, quella che delinea – eccezion fatta per alcune modifiche, peraltro solo in parte ad oggi entrate in vigore – l'attuale assetto.

Le figure dei giudici onorari che operano nel primo grado vengono così ridotte a due: i giudici onorari di pace<sup>11</sup> e i vice procuratori onorari, questi ultimi addetti a funzioni requiranti.

Entrambi vengono reclutati per mezzo di una selezione per titoli, in cui la relativa graduatoria è sottoposta per l'approvazione al CSM, la cui delibera è poi seguita dalla nomina con decreto del Ministro della giustizia.

L'incarico è temporaneo ed ha una durata di quattro anni, prorogabile per una sola volta per un eguale periodo. L'impegno che deriva dall'assunzione dell'incarico non è a tempo pieno, né esclusivo: al magistrato onorario, infatti, non può essere richiesto – quantomeno formalmente, posto che nei fatti tale disposizione sovente non viene rispettata – un impegno superiore a due giorni settimanali; l'incarico, inoltre, è compatibile con l'esercizio di altre attività professionali.

---

<sup>10</sup> Cfr. Cass., sez. un., 19 maggio 2008, n. 12644, in *banca dati DeJure*.

<sup>11</sup> Critico rispetto alla scelta di assimilare figure con competenze e funzioni diverse, quali i giudici onorari di tribunale e i giudici di pace, che si reputa essere stata dettata solo da ragioni politiche, F. RUSSO, *Brevi osservazioni sul testo unificato*, cit.

La riforma del 2017 modifica anche i compiti attribuiti al giudice onorario, che sono costituiti, nell'assetto così delineato, sostanzialmente<sup>12</sup> da compiti preparatori e strumentali all'esercizio della funzione giurisdizionale (studio, ricerca di dottrina, organizzazione dell'udienza, predisposizioni di schemi di provvedimenti, assistenza, anche in camera di consiglio), ossia da un'attività preparatoria, e dall'attività giurisdizionale, endoprocedimentale e definitiva.

Entrambe le attività possono essere esercitate sul presupposto di una delega da parte del magistrato professionale, il quale delega il g.o.p. all'esercizio di poteri giurisdizionali istruttori e decisorii concernenti singoli atti (adozione di provvedimenti «che risolvono questioni semplici e ripetitive», provvedimenti anticipatori di condanna in seguito a non contestazione del credito, assunzione di testimoni, attività conciliativa delle parti, liquidazione dei compensi agli ausiliari) inerenti anche procedimenti riservati al tribunale in composizione collegiale, purché non di particolare complessità ovvero, in determinate materie<sup>13</sup>, alla definizione della controversia, seppur sempre nel rispetto delle direttive<sup>14</sup> del giudice togato.

Similarmente, è stabilito che il v.p.o. coadiuvi il procuratore, magistrato professionale, ovvero svolga attività, delegate da quest'ultimo, di diretto esercizio della giurisdizione.

A fianco alle figure descritte, si collocano poi i giudici ausiliari d'appello, figura introdotta al fine di fronteggiare l'arretrato delle corti d'appello in materia civile.

Essi sono nominati con decreto del Ministro della giustizia, previa delibe-

---

<sup>12</sup> L'economia del presente contributo non consente di soffermarsi sulle specifiche attribuzioni dei giudici onorari minorili, peraltro recentemente rimodulate dall'intervento legislativo di cui ai d.lgs. 10 ottobre 2022, nn. 149 e 151.

<sup>13</sup> Si tratta della volontaria giurisdizione diversa dalla famiglia, le cause previdenziali, l'opposizione a sanzioni amministrative, controversie in materia di beni mobili o di pagamento, risarcimento del danno da circolazione stradale.

<sup>14</sup> Va detto che, a tutela dell'autonomia della figura, è previsto che il g.o.d. che ritenga, in considerazione, delle specificità del caso concreto, di non poter provvedere in conformità alle direttive ricevute, riferisce al giudice professionale, che compie le attività già oggetto di delega. La scelta del legislatore viene definita ondivaga da I. PAGNI, *Brevi note sulla riforma della magistratura onoraria*, in *Quest. giust.*, 2016, III, 124 la quale evidenzia come vi sia un'incongruenza tra la scelta di potenziare l'impiego della magistratura onoraria e quella di assoggettare il giudice onorario di pace al controllo del giudice professionale; in senso critico verso tale scelta, che rischia di far venir meno le caratteristiche di indipendenza e autonomia dei magistrati anche G. SCARSELLI, *Note critiche sul disegno di legge per la riforma organica della magistratura onoraria*, in *www.QuestioneGiustizia.it*, 15 luglio 2014, 370 e R. AMOROSO, *Riforma della magistratura onoraria: più ombre che luci*, in *www.altalex.com*.

razione del CSM, all'esito della verifica dei requisiti prescritti dalla legge, ed anche il loro incarico assume natura temporanea, posto che gli stessi vengono incardinati nell'organo collegiale per un limitato periodo di tempo, di cinque anni, prorogabile di altri cinque. I giudici ausiliari esercitano le funzioni giurisdizionali proprie del collegio, e viene stabilito a loro carico un impegno minimo in ordine ai procedimenti di cui sono relatori; viceversa, non vengono fissati limiti nell'assegnazione dei procedimenti civili, con la eccezione dei soli «procedimenti trattati dalla Corte d'appello in unico grado».

Il fatto che, però, ai giudici ausiliari di appello siano stati assegnati procedimenti non già singoli, come avrebbe richiesto la Costituzione, ma tipicamente collegiali, ha portato la Corte costituzionale a dichiarare l'incostituzionalità della norma, seppur con una pronuncia nella quale, considerando che il venir meno di tale apporto recherebbe «un grave pregiudizio nell'amministrazione della giustizia», è stato assegnato al legislatore un termine entro il quale è chiamato ad intervenire per apprestare una riforma della figura<sup>15</sup>.

### 3. La qualificazione dell'incarico come munus onorario

Nell'assetto descritto, il magistrato onorario assume ancor oggi un'importanza decisiva nell'organizzazione giudiziaria; prova di questo è rappresentata dalla disposizione contenuta nel d.lgs. n. 116/2017, in cui si prevede che, in sede di prima applicazione del decreto, la dotazione organica dei giudici onorari di pace e dei vice procuratori onorari non possa essere superiore a quella dei magistrati professionali che svolgono funzioni giudicanti o requirenti di merito<sup>16</sup>, riconoscendo così la rilevanza, anche quantitativa, di tali figure. Si tratta, in realtà, di una situazione diffusa anche negli altri Paesi europei, nei quali il carico della giustizia viene in parte affidato alla professionalità di soggetti non togati ma in possesso di comprovate conoscenze in materia<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Corte Cost. 25 gennaio 2021, n. 41; si vedano a proposito i commenti di A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta*, in *www.Giustiziainsieme.it*, 13 aprile 2021; V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale?*, in *Oss. cost.*, 2021, II, 6 aprile 2021; R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta*, in *Consulta online*, 2021.

<sup>16</sup> Art. 3, commi 2 e 4, d.lgs. n. 116/2017.

<sup>17</sup> Cfr. rapporto CEPEJ del 2018, sul quale P. SERRAO D'AQUINO, *Lo "stress test" dello statuto unico del magistrato onorario (d. lgs. n. 116/2017) tra progetti di controriforma, compatibilità con i principi costituzionali e tutela eurounitaria del lavoratore contro l'abuso della reiterazione dei contratti a termine*, in *Rass. dir. pubbl. eur. online*, 2021, I, 175-176.

La questione, tuttavia, sorge dal momento che non solo il regime dei rapporti di cui sono parte i magistrati onorari è completamente differente da quello del rapporto di lavoro dei colleghi togati, ma poiché nel nostro ordinamento si perpetua la qualificazione dei primi quali titolari di un *munus* onorario.

Acquistano, infatti, rilievo a tal fine le disposizioni contenute nell'art. 1 del d.lgs. n. 116/2017, nel quale si chiarisce che l'incarico «non determina in nessun caso un rapporto di pubblico impiego», disponendosi al contempo che esso abbia natura temporanea e non esclusiva; la disposizione di cui all'art. 23 d.lgs. n. 116/2017, che determina in un'«indennità» il compenso spettante ai magistrati onorari<sup>18</sup>, determinandone le modalità di quantificazione; le disposizioni di cui all'art. 24 e 25 d.lgs. n. 116/2017, nelle quali si prevede la semplice sospensione dell'attività del magistrato onorario nelle ipotesi di gravidanza, malattia o infortunio, e di cui all'art. 21 d.lgs. n. 116/2017, che disciplina le ipotesi di decadenza, dispensa e revoca anche basate su valutazioni relative all'inadempimento degli obblighi discendenti dall'incarico, ma – in modo forse un po' ambiguo – non fa mai riferimento all'esercizio del potere disciplinare<sup>19</sup>.

Proprio facendo leva sugli elementi enunciati, la giurisprudenza di legittimità<sup>20</sup>, amministrativa<sup>21</sup> e financo la Corte costituzionale<sup>22</sup> continuano ad

---

<sup>18</sup> Nonché, per quanto ancora applicabili, le disposizioni che ancora determinano a cottimo il compenso, cfr. l'art. 17-ter, comma 1, lett. a), d.l. 9 giugno 2021, n. 80, conv. in legge 6 agosto 2021, n. 113; sulla questione, L. CIAFARDINI, *Sul compenso da riconoscere ai magistrati onorari di lungo corso: aspettando Godot*, in *Consulta on line*, 2021, III, 959.

<sup>19</sup> E tuttavia con delibera del 14 settembre 2011 il CSM ha previsto che anche i giudici di pace debbano essere assoggettati a doveri analoghi a quelli previsti per i magistrati di carriera dall'art. 1 d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109.

<sup>20</sup> Cass., sez. un., n. 27/1975, Cass., sez. un., 7 ottobre 1982, n. 5129, in *Giust. civ.*, 1983, I, 166, Cass., sez. un., 20 marzo 1985, n. 2033, in *Foro it.*, 1989, III, 1, 10, Cass., sez. un., 14 aprile 1992, n. 363, Cass., sez. un., 17 febbraio 1994, n. 1556, Cass., sez. un., 9 novembre 1998, n. 11272, in *banca dati DeJure*, orientamento consolidato e confermato dalle più recenti Cass. 5 giugno 2020, n. 10774, in *Dir. e giust.*, 2020, 8 giugno; Cass. 4 gennaio 2018, n. 99, in *Dir. e giust.*, 2018; Cass. 9 settembre 2016, n. 17862, in *Dir. e giust.*, 2016, 12 settembre 2016; Cass. 4 novembre 2015, n. 22569, in *Dir. e giust.*, 2015, 5 novembre; Cass. 3 maggio 2005, n. 9155 in *banca dati DeJure*; Cass., sez. un., 31 maggio 2017, n. 13721, in *Guida dir.*, 2017, 43, 54; Cass., sez. un., 19 ottobre 2011, n. 21582, in *Dir. e giust.*, 2011, 29 ottobre.

<sup>21</sup> TAR Campania, Napoli, 30 maggio 2022, n. 3647, inedita a quanto consta; Tar Lazio, Roma, 1° settembre 2021, n. 9484 in *banca dati DeJure*.

<sup>22</sup> Corte Cost. 9 dicembre 2020, n. 267, in *Foro it.*, 2021, 2, I, 377, che si esprime incidentalmente sul tema, posto che l'oggetto principale della pronuncia era la norma che escludeva per i magistrati onorari la possibilità di vedersi rimborsate le spese legali sostenute in ipotesi di azioni di responsabilità, ma che comunque non perde l'occasione per ribadire le importanti differenze che intercorrono tra magistratura onoraria e togata, Corte Cost. 6 aprile 1998, n. 103, in

escludere che il rapporto in questione possa essere considerato rapporto di lavoro, anche di parasubordinazione<sup>23</sup>, riconducendolo invece alla categoria degli incarichi onorari.

Invero, le caratteristiche dell'incarico onorario si possono così riepilogare:

a) la scelta del funzionario si ispira a criteri di natura politico-discrezionale, mentre nell'impiego pubblico viene effettuata mediante procedure concorsuali di carattere tecnico-amministrativo;

b) l'inserimento nell'apparato organizzativo dell'amministrazione è meramente funzionale per il funzionario onorario, a differenza che nel pubblico impiego, in cui è strutturale e professionale;

c) il compenso ha carattere meramente indennitario, laddove, invece, con riferimento al pubblico impiegato consiste in una retribuzione inerente al rapporto sinallagmatico costituito fra le parti;

d) la durata del rapporto di norma è a termine (con eventuale rinnovo), poiché si tratta di incarichi di natura particolare e saltuaria.

Chi riconosce la natura onoraria dell'incarico, si focalizza, quindi, sul criterio per la nomina dei giudici onorari, che si afferma venga effettuata all'esito di una scelta politico-discrezionale; sulla mancanza di uno statuto che regolamenti la disciplina del rapporto dei magistrati onorari e sulla natura non esclusiva dell'incarico – che di norma si affianca all'esercizio di altra attività professionale –, sulla percezione, da parte dei magistrati onorari, di un'indennità e non di retribuzione, e sulla temporaneità dell'incarico.

A ciò si aggiunge il rilievo che viene attribuito in giurisprudenza alla disposizione di cui all'art. 54 Cost., che, costituendo l'unica fonte della disciplina costituzionale dell'attribuzione di funzioni pubbliche al cittadino al di fuori del rapporto di pubblico impiego, esclude qualsiasi connotato di sinallagmaticità tra esercizio delle funzioni e trattamento economico ad esso connesso, che è, invece, proprio del rapporto di lavoro<sup>24</sup>.

Se quelli appena esaminato sono gli elementi che depongono a favore della conferma della natura onoraria dell'incarico, molteplici altri portano, tuttavia, ad escludere la configurabilità di un incarico onorario.

In ordine alle modalità di nomina dei magistrati onorari, viene evidenziato

---

*Giur. cost.*, 1998, 895; Corte Cost. 8 novembre 2000, n. 479, in *Giur. it.* 2001, 1808; Corte Cost. 30 giugno 1999, n. 272, in *Giur. cost.*, 1992, 2096 e Corte Cost. 12 ottobre 1999, n. 379, in *Giur. cost.*, 1999, 2919.

<sup>23</sup> Così espressamente Cass. 9 settembre 2016, n. 17862, cit., Cass. 4 novembre 2015, n. 22569, cit., Cass. 3 maggio 2005, n. 9155, cit.

<sup>24</sup> Cons. Stato 21 febbraio 2020, n. 1326, in *Foro amm.*, 2020, II, 251.

che, sebbene gli stessi non vengano selezionati mediante un pubblico concorso, nemmeno si può affermare che la nomina sia sorretta da criteri di natura politico-discrezionale, tanto che il procedimento selettivo segue delle scansioni procedurali dettate dalla normativa applicabile<sup>25</sup>, la cui violazione è giustiziabile avanti al Tar<sup>26</sup>.

Ulteriori aspetti del rapporto, poi, assumono rilievo al fine di escludere che il magistrato onorario sia inserito in modo meramente funzionale nell'amministrazione della giustizia: in primo luogo, il fatto che lo stesso è tenuto, così come i magistrati professionali, all'osservanza dei provvedimenti organizzativi speciali e generali emessi, su parere del Consiglio Giudiziario<sup>27</sup>, dal Consiglio Superiore della Magistratura; inoltre, il fatto che sul loro operato, così come su quello dei magistrati togati, vigila il Presidente del Tribunale e del Consiglio Giudiziario<sup>28</sup>.

Come i magistrati professionali, poi, anche i magistrati onorari risultano sottoponibili, in caso di inosservanza dei doveri fondamentali, ai provvedimenti della decadenza, della dispensa e della revoca ad opera del Consiglio Superiore della Magistratura, seppur con modalità diverse dai primi<sup>29</sup>.

Con diverse circolari del CSM<sup>30</sup>, inoltre, il regime delle incompatibilità dei g.o.t. è stato ampliato e reso parzialmente sovrapponibile a quello dei magistrati ordinari. Ancora, i magistrati onorari risultano oggi assoggettati alla disciplina prevista per i magistrati togati in punto di responsabilità civile<sup>31</sup>.

È stato, inoltre, previsto che i magistrati onorari siano tenuti ad osservare gli stessi doveri previsti per i magistrati togati, in quanto compatibili<sup>32</sup>; così, anch'essi sono assoggettati ad una verifica dell'idoneità della funzione, che si svolge con cadenza triennale<sup>33</sup>, e a partecipare ai corsi di formazione organizzati in sede centrale o distrettuale almeno una volta l'anno<sup>34</sup>.

---

<sup>25</sup> In particolare, artt. 6 e 7 d.lgs. n. 116/2017.

<sup>26</sup> L. CIAFARDINI, *Il restyling prossimo futuro dello status della magistratura onoraria: cosa bolle davvero in pentola?*, cit., 5.

<sup>27</sup> Artt. 10, comma 1 e 15, comma 1, lett. e), d.lgs. 27 gennaio 2006, n. 25 e successive modifiche.

<sup>28</sup> Circolare CSM 26 maggio 2003, art. 11; circolare CSM 19 gennaio 2016, artt. 13 e 15.

<sup>29</sup> Cfr. la già menzionata delibera del CSM 14 settembre 2011.

<sup>30</sup> Circolare CSM 26 maggio 2003, CSM 16 gennaio 2016, CSM, risposta ai quesiti 7 marzo 2012.

<sup>31</sup> Circolare CSM 19 gennaio 2016, art. 7, comma 8.

<sup>32</sup> Circolare CSM 26 maggio 2003, art. 10, e Circolare CSM 19 gennaio 2016, art. 12.

<sup>33</sup> Circolare CSM 25 maggio 2003, art. 8 e circolare CSM 19 gennaio 2016, art. 9.

<sup>34</sup> Circolare CSM 19 gennaio 2016, art. 8.

Infine, è stato rilevato che, sebbene il compenso spettante ai magistrati onorari sia definito quale indennità, il fatto che su di esso vengano versati i contributi previdenziali rende inverosimile negare che abbia natura retributiva<sup>35</sup>.

L'esame di tali elementi porta a non poter mettere in dubbio che anche il magistrato onorario sia inserito in un sistema all'interno del quale deve sottostare a direttive riguardanti l'organizzazione del lavoro; si evidenziano, inoltre, marcati tratti di somiglianza tra la disciplina cui sono assoggettati i magistrati professionali e quelli onorari. Ciò assume tanto più rilievo considerando le caratteristiche peculiari delle due categorie, che risultano connotate – anche per il necessario rispetto del principio di indipendenza della funzione giudicante – da una spiccata autonomia negli aspetti residui dell'organizzazione del lavoro, che escludono che gli stessi possano essere assoggettati a direttive aventi un diverso contenuto rispetto a quelle esaminate. Se si considera, quindi, che nel nostro ordinamento è sempre stato affermato con forza il principio dell'indisponibilità del tipo, che sottrae a chiunque, ivi compreso il legislatore, la possibilità di riqualificare i rapporti di lavoro subordinato per sottrarli dall'applicazione della disciplina di tutela forte, si deve constatare come debbano ravvisarsi quantomeno seri dubbi in ordine alla legittimità dell'attuale regolamentazione<sup>36</sup>.

#### 4. *L'intervento delle istituzioni comunitarie e le ricadute nel diritto interno*

La legittimità della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 116/2017 è stata, del resto, contestata anche dalle istituzioni comunitarie.

Si fa riferimento alle due decisioni rese dalla Corte di Giustizia, che, chiamata ad esprimersi, con due decisioni rese a breve distanza di tempo, in ordine alla compatibilità con il diritto dell'Unione delle disposizioni del nostro ordinamento, ha fornito una linea di indirizzo valida per individuare i limiti che incontra la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 116/2017 (benché le due controverse non fossero soggette, *ratione temporis*, alle disposizioni di tale decreto).

Dall'altro lato, sempre a livello comunitario, il nostro Paese è stato coinvolto in una procedura di infrazione, avviata nel luglio 2021 dalla Commissione Europea, ancora aperta e che ha, anzi, portato all'invio di una lettera di

---

<sup>35</sup> L. CIAFARDINI, *Il restyling prossimo futuro dello status della magistratura onoraria: cosa bolle davvero in pentola?*, cit., 5.

<sup>36</sup> Richiama, proprio con riferimento alla disciplina dei magistrati onorari, il principio di indisponibilità del tipo G. FONTANA, *Un caso di disapplicazione del diritto del lavoro: i magistrati onorari*, cit., 485.

messa in mora complementare<sup>37</sup>, con la quale l'Italia è stata invitata a riconoscere ai magistrati onorari, in quanto sia accertata la sussistenza delle condizioni affinché possano essere considerati lavoratori pubblici a tempo determinato secondo il diritto europeo, le principali tutele tipiche del rapporto di lavoro<sup>38</sup>.

In particolare, la Corte di Giustizia ha dovuto giudicare della compatibilità della disciplina ad oggi applicabile ai magistrati onorari con la direttiva 2003/88, su sicurezza e salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, con la direttiva 1999/70, sulla tutela dei lavoratori a tempo determinato, anche con riferimento al principio di parità di trattamento con i magistrati onorari per quanto concerne il diritto di godere di ferie annuali retribuite supplementari, con la direttiva 97/81/CE, sull'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale, e con la direttiva 2000/78/CE, sulla parità di trattamento.

Per fornire una risposta a tali quesiti, la Corte di Giustizia, nella pronuncia Ux<sup>39</sup>, ha considerato la nozione di "lavoratore" del diritto eurounitario, notoriamente ampia<sup>40</sup>, che prescinde dalla qualificazione operata nelle legislazioni interne dei singoli stati membri. In particolare, assume rilievo ai fini della qualificazione come "lavoratore" il fatto che questi svolga attività reali ed effettive, restando escluse solo le attività di rilievo tanto ridotto da poter essere definite marginali e accessorie, nonché la circostanza che la prestazione sia resa in un rapporto nel quale si preveda lo scambio di retribuzione all'interno del sinallagma contrattuale e caratterizzato dalla sussistenza di un vincolo di subordinazione.

Dette caratteristiche sembrano ravvisabili, a giudizio della Corte di Giustizia, anche nel rapporto sottoposto al suo esame; la Corte esplicita, infatti, che la qualificazione come "onorarie" delle funzioni svolte dai giudici di pace non è sufficiente ad escludere la configurabilità di un rapporto di lavoro subordina-

---

<sup>37</sup> Procedura di infrazione 2016/4081, avviata con lettera di costituzione in mora del 15 luglio 2021. Già in precedenza il nostro Paese era stato coinvolto in una procedura di infrazione (EU-Pilot 7779/15/EMPL) in relazione alla compatibilità con il diritto dell'Unione di specifici profili della disciplina nazionale relativa al servizio prestato dai magistrati onorari, chiusa con provvedimento negativo nel giugno 2016.

<sup>38</sup> Sulla posizione della Commissione europea, A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana*, in *Foro it.*, 2018, V, 42 ss.

<sup>39</sup> Corte Giust., 16 luglio 2020, C-658/18, Ux, cit.

<sup>40</sup> Cfr. le sentenze Corte Giust., 26 marzo 2015, C-316/13, Fenoll, Corte Giust., 20 novembre 2018, C-147/17, Sindicatul Familia Constanța, Corte Giust., 14 ottobre 2010, C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère; Corte Giust., 10 settembre 2015, C-47/14, Holterman Ferho Exploitatie. In dottrina, S. GIUBBONI, *Per una voce sullo status di lavoratore subordinato nel diritto dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 207 ss.

to, tanto più se si pone attenzione all'importante mole di lavoro svolta dalla ricorrente e al compenso che da questa deriva.

Ulteriore elemento cui viene attribuito rilievo nella pronuncia richiamata è rappresentato dalle modalità di organizzazione dell'attività dei magistrati onorari; segnatamente, l'attenzione della Corte si focalizza sul fatto che i giudici di pace sono tenuti a rispettare tabelle che indicano la composizione dell'ufficio e disciplinano l'organizzazione del lavoro, l'assegnazione dei fascicoli e le date delle udienze, sul fatto che i magistrati onorari sono tenuti ad osservare i provvedimenti organizzativi del CSM, sull'obbligo di reperibilità e sul fatto che sono soggetti a obblighi analoghi a quelli dei magistrati professionali sotto il profilo disciplinare. Tali elementi portano a ritenere che i giudici di pace svolgano «le loro funzioni nell'ambito di un rapporto giuridico di subordinazione sul piano amministrativo».

Ecco, pertanto, che la Corte statuisce che:

«L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'articolo 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea devono essere interpretati nel senso che un giudice di pace che, 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, può rientrare nella nozione di “lavoratore”, ai sensi di tali disposizioni, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

La clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che la nozione di “lavoratore a tempo determinato”, contenuta in tale disposizione, 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.

La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale che non prevede il diritto per un giudice di pace di beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni, come quello previsto per i magistrati ordinari, nell'ipotesi in cui tale giudice di pace rientri nella nozione di “lavoratore a tempo determinato”<sup>41</sup>, ai sensi della clausola 2, punto 1, di tale

---

<sup>41</sup> Un simile ragionamento, del resto, era stato sviluppato nella sentenza C-393/10 O'Brien, nella quale la Corte di Giustizia si era pronunciata su una domanda di interpretazione pregiudiziale presentata nell'ambito di una controversia tra un giudice della Crown Court, affermando che l'esclusione di questi dal beneficio della pensione di vecchiaia determinata secondo criteri

accordo quadro, e in cui si trovi in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario, a meno che tale differenza di trattamento sia giustificata dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare».

È importante, quindi, rilevare che nella pronuncia Ux la Corte affida al giudice interno il compito<sup>42</sup> di verificare la concreta ricorrenza dei presupposti di fatto perché il magistrato onorario (nella fattispecie il giudice di pace) possa essere considerato “lavoratore” ai sensi del diritto UE<sup>43</sup>.

Ciò vale anche per quanto concerne la sussistenza, nel caso di specie, di ragioni giustificatrici di un diverso trattamento di magistrati onorari e professionali, sebbene, al riguardo, la Corte già individui una serie di ragioni oggettive che possono giustificare il diverso trattamento: l’inferiore complessità delle controverse assegnate ai primi, la diversa modalità di reclutamento, che solo per i magistrati ordinari presuppone il superamento di un concorso pubblico, nonché, infine, l’impossibilità degli stessi di fare parte di organi giudicanti collegiali.

La successiva pronuncia 7 aprile 2022<sup>44</sup> si muove nel solco della prima<sup>45</sup>; la Corte ribadisce, quindi, che ove il magistrato onorario rientri nella nozione di “lavoratore” ai sensi del diritto comunitario – circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare –, allo stesso spettano le tutele sancite dalle direttive in materia di lavoro a tempo parziale, di lavoro a tempo determinato, compreso ciò che concerne il divieto di reiterazione abusiva del contratto a termine.

L’effetto, nel nostro ordinamento, delle pronunce rese dalla Corte di Giustizia è stato quello di portare ad alcune sentenze di merito<sup>46</sup> con le quali è

---

analoghi a quelli utilizzati per i giudici professionali è ammissibile solo quando tale figura non rientri nella nozione di “lavoratore”.

<sup>42</sup> In senso critico rispetto allo spazio lasciato al giudice nazionale, G. FERRARO, *I giudici onorari secondo la Corte di Giustizia dell’Unione europea*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, II, 167.

<sup>43</sup> Come rileva B. DE MOZZI, *La Corte di Giustizia si pronuncia nuovamente sulla vicenda dei giudici onorari italiani*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, III, 495 ss., si tratta di una sentenza importante, ma dalla quale «tuttavia non è dato di desumere che ad ogni giudice onorario compete il trattamento del magistrato ordinario, essendo la comparabilità legata specificamente alle mansioni svolte, alle incombenze in concreto affidate e alle modalità di svolgimento e residuando la questione (rimessa al giudice del rinvio) della sussistenza, o no, di ragioni oggettive di differenziazione».

<sup>44</sup> Corte Giust., 7 aprile 2022, C-236/20, Pg, cit.

<sup>45</sup> Tanto che in essa, come rileva G. CAVALLINI, *La magistratura onoraria tra giurisprudenza europea e iniziative del legislatore*, in *Lav. giur.*, 2022, X, 918 si può leggere un certo “fastidio” della Corte di Giustizia nel doversi esprimere nuovamente sulla questione.

<sup>46</sup> Trib. Vicenza 29 dicembre 2020; Trib. Napoli 11 gennaio 2021.

stata riconosciuta l'applicazione, a favore dei magistrati onorari, di un trattamento economico parametrato a quello spettante ai magistrati ordinari, sul presupposto che la disciplina attualmente vigente conduce ad una crescente assimilazione tra dette figure, tale da escludere l'esistenza di un'oggettiva ragione di differenziazione. Invero, le pronunce in questione non ritengono degne di rilievo le importanti differenze che persistono tra le due categorie, quali il fatto che solo il rapporto di pubblico impiego del magistrato sia caratterizzato da continuità, esclusività e sinallagmaticità<sup>47</sup>.

Va detto che, allo stato, le pronunce che riconoscono una simile assimilazione risultano ancora isolate nel panorama giurisprudenziale; sembra, infatti, difficile che venga offerta la dimostrazione dell'avvenuto svolgimento di funzioni identiche a quelle svolte dai magistrati di carriera, dimostrazione che, tuttavia, risulta necessaria alla luce del *dictum* della Corte di giustizia<sup>48</sup>.

Che la questione risulti lontana dall'aver trovato soluzione definitiva risulta anche dalla recentissima decisione emessa dal Consiglio di Stato<sup>49</sup>, con la quale è stato disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia su due questioni. Il Consiglio di Stato, preso atto del contenuto delle menzionate decisioni della Corte UE, conclude nel senso di ricondurre il giudice onorario nella nozione di "lavoratore a tempo determinato" di cui alla clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro, e pone quindi le questioni interpretative relative alla compatibilità della disciplina interna laddove questa non preveda un diritto alle ferie retribuite, alla tutela previdenziale e adeguate misure sanzionatorie e dissuasive per impedire il ricorso alla successione di contratti a tempo determinato.

In particolare, per quanto concerne diritto alle ferie indennizzate e alla copertura previdenziale e assistenziale, si afferma che la disciplina introdotta con il decreto legislativo n. 116/2017 sembrerebbe conforme al diritto comunitario, e si prospetta la possibilità di un'interpretazione analogica di detta previsione ai rapporti pendenti. Con riferimento, invece, al rispetto della disciplina comunitaria in materia di successione dei contratti a termine, viene posta la seguente questione: "*se la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato*

---

<sup>47</sup> V.A. POSO, *Ufficiale (di complemento) e gentiluomo, ma anche subordinato? Iudex honorarius, de te fabula narratur*, in *Labor*.

<sup>48</sup> Ed invero per tale ragione le domande avanzate sono state respinte da Tribunale di Tivoli 10 settembre 2020 e dal Tribunale di Roma, 13 gennaio 2021 che ritiene però che ai magistrati onorari siano estensibili altre tutele tipiche del rapporto di lavoro subordinato. In senso critico, proprio per tale motivo, nei confronti della pronuncia di Trib. Napoli, 11 gennaio 2021, B. DE MOZZI, *La Corte di Giustizia si pronuncia nuovamente sulla vicenda dei giudici onorari italiani*, cit., 495 ss.

<sup>49</sup> Cons. Stato 26 gennaio 2023, n. 906.

*deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale in forza della quale il rapporto di lavoro a tempo determinato dei giudici onorari, qualificabile come rapporto di servizio e non quale rapporto di impiego alle dipendenze di una Amministrazione Pubblica, per il quale sia previsto un regime articolato su un iniziale atto di nomina ed una sola successiva riconferma, possa divenire oggetto di svariate proroghe contenute in leggi di rango statale, in assenza di sanzioni effettive e dissuasive e in mancanza della possibilità di trasformare detti rapporti in contratti di impiego alle dipendenze di una Amministrazione Pubblica a tempo indeterminato, in una situazione di fatto che potrebbe avere prodotto effetti favorevoli compensativi nella sfera giuridica dei destinatari, essendo stati, gli stessi, investiti della proroga nelle funzioni in modo sostanzialmente automatico per un ulteriore periodo di tempo”.*

##### *5. Le prospettive di riforma: la proposta redatta dalla “Commissione per elaborare proposte di interventi in materia di magistratura onoraria”*

Per risolvere le criticità della attuale disciplina, nella primavera 2021<sup>50</sup> è stata nominata una Commissione, alla quale è stato attribuito il compito di elaborare una riforma della magistratura onoraria, la “Commissione per elaborare proposte di interventi in materia di magistratura onoraria”.

Il lavoro della Commissione, conclusosi nel luglio 2021 ha portato alla redazione di una proposta di legge, consegnata pochi giorni dopo la ricezione della lettera di messa in mora da parte della Commissione europea, inviata nell’ambito della procedura di infrazione di cui si è detto sopra. Attesa, quindi, la quasi completa sovrapposizione dei piani temporali, la Commissione, nella proposta, non dialoga apertamente con la lettera della Commissione, ma asserisce di aver fornito una risposta adeguata a rispondere alle censure mosse dalle istituzioni comunitarie<sup>51</sup>.

L’articolato normativo presentato dalla Commissione si muove nel solco del d.lgs. n. 116/2017, che si intende novellare con la modifica della maggior parte delle disposizioni ivi contenute. Rimarrebbero, tuttavia, alcuni aspetti dell’impostazione originaria, tra i quali quelli legati all’organizzazione dei ruoli: verrebbe, infatti, confermata l’esistenza di un’unica figura, quella dei giudici ono-

<sup>50</sup> D.m. 23 aprile 2021.

<sup>51</sup> Cfr., in particolare, il punto 1 della Relazione, dedicato all’attività svolta dalla Commissione.

rari di pace, che operano sia nell'Ufficio del giudice di pace che all'interno dei Tribunali; verrebbe confermata, altresì, la centralità dell'Ufficio per il processo.

Per quanto riguarda le caratteristiche del rapporto dei magistrati onorari, verrebbe poi confermato il carattere temporaneo e non esclusivo dell'incarico, che sarebbe, quindi, assegnato a chi svolge anche altro tipo di attività professionale; rimarrebbe altresì ferma la non sovrapponibilità del rapporto dei magistrati non professionali, in ragione delle sue caratteristiche, a quello dei magistrati di carriera. Infine, verrebbe conservata – e anzi accentuata – la distinzione tra la disciplina del rapporto dei magistrati onorari già in servizio e di quelli di nuova nomina; su questo ultimo punto, tuttavia, va evidenziato che le disposizioni contenute nella proposta di riforma applicabili ai magistrati onorari già in servizio dovranno innestarsi sulla regolamentazione derivante dall'art. 29 d.lgs. n. 116/2017 – sulla quale ci si soffermerà subito oltre –, che presumibilmente verrebbe così superata.

Prima di soffermarsi sulla qualificazione del rapporto dei magistrati onorari, questione sulla quale si può anticipare che la Commissione non prende posizione, affermando che le elevate caratteristiche di specialità impediscono di ricondurlo ad una delle tipologie già contemplate nel nostro ordinamento, è opportuno analizzare quale sarà la disciplina di detto rapporto in base alla proposta formulata.

Iniziando dalla costituzione dello stesso, verrebbe confermato che esso si costituisca a seguito di nomina da parte del CSM, sulla base della proposta formulata dalla sezione competente del Consiglio Giudiziario. Verrebbe confermato, altresì, che il conferimento dell'incarico sia condizionato al positivo esito del tirocinio.

Sarebbero modificati, invece, alcuni dei criteri per l'accesso: così, si propone di eliminare quello che privilegiava chi già avesse svolto funzioni di magistrato onorario – al dichiarato scopo di ridurre fenomeni di precariato – e si propone di inserire un nuovo criterio, legato al possesso di competenze nelle materie giuridiche: l'aver frequentato la scuola di specializzazione per le professioni legali.

Verrebbe confermata, poi, la scelta di destinare i magistrati onorari appena nominati all'ufficio del processo e all'ufficio di collaborazione con il procuratore della Repubblica, con la proposta, però, di ridurre la durata del periodo di tale assegnazione, che verrebbe portato a diciotto mesi, in modo tale che esso costituisca solo una parte del periodo di durata dell'incarico.

L'incarico, infatti, avrebbe, per i neoassunti, una durata al massimo di sei anni, non prorogabile, proprio per evitare che venga vissuto come un'attività professionale stabile<sup>52</sup>. Per coloro che, invece, sono stati in servizio per più

---

<sup>52</sup> Ciò, per inciso, permetterebbe di superare i dubbi di legittimità della disciplina eviden-

quadrienni, è prevista la possibilità di conservare l'incarico sino al raggiungimento dell'età pensionabile.

Va rilevato che la scelta di confermare la temporaneità dell'incarico, pur risultando in linea con la natura – almeno dichiaratamente – onoraria dello stesso, ha portato qualche commentatore<sup>53</sup> a sollevare un'obiezione di compatibilità con i principi del nostro ordinamento, poiché viene fatto ricorso a rapporti precari per sopperire ad un'esigenza strutturale del sistema<sup>54</sup>.

Passando, poi, alla vera e propria disciplina del rapporto di (non) lavoro, vanno sottolineate le proposte che hanno ad oggetto l'esercizio del potere disciplinare, il diritto alla retribuzione – che mantiene, in realtà, la denominazione di indennità –, nonché quelle in materia previdenziale e l'innovativa disposizione sulle verifiche della produttività dei magistrati onorari.

Preliminarmente, va detto che la proposta regolamenta in modo differente rispetto al regime attuale l'impegno richiesto ai magistrati onorari, prevedendo che l'impegno fisso – poi “attività da prestare per l'ufficio giudiziario”<sup>55</sup> –, divenga di nove giorni, calcolati su base mensile; tale impegno comprenderebbe espressamente, la partecipazione alle udienze, la preparazione delle stesse, la stesura di provvedimenti, la partecipazione all'Ufficio per il processo e all'Ufficio di collaborazione con il procuratore della Repubblica.

Per coloro che già stanno svolgendo il servizio, si attribuirebbe, invece, la possibilità di scelta tra un impegno pari a tredici, nove o cinque giornate mensili; è sull'entità di tale impegno che, come si vedrà, verrebbe parametrata la misura dell'indennità.

Il corrispettivo per le prestazioni dei magistrati onorari, infatti, seguita, anche in tale proposta, ad essere definito quale indennità, e perde, però, il carattere di stretta corrispettività rispetto alle attività svolte (numero di udienze o di provvedimenti) che ancora oggi caratterizza il rapporto di una parte della magistratura onoraria.

Il medesimo obiettivo, di incentivare la produttività e di parametrare il

---

ziati dalla recente decisione del Consiglio di Stato in relazione alla successione di contratti a tempo determinato.

<sup>53</sup> B. CARUSO, G. MINUTOLI, *Cui prodest? La riforma della magistratura onoraria*, cit.

<sup>54</sup> Cfr., da ultimo, se vi fosse stata bisogno di una conferma, quanto affermato da Corte Cost. 25 gennaio 2021, n. 41, cit.

<sup>55</sup> In tal modo si vuole superare, infatti, la genericità del termine “impegno”, precedentemente utilizzato, in merito al quale si era determinata una certa confusione, poiché veniva letto come coincidente con le udienze, dimenticando però che l'attività del magistrato onorario non si esaurisce nella partecipazione alle stesse, cfr. B. CARUSO, G. MINUTOLI, *Cui prodest? La riforma della magistratura onoraria*, cit., nonché la presa di posizione dell'ANM di data 6 aprile 2019.

compenso al lavoro effettivamente svolto verrebbe invece perseguito attraverso l'introduzione di una quota variabile dell'indennità, che si avvicina molto ad una retribuzione di risultato.

La Commissione, inoltre, esorta il legislatore a rideterminare l'importo complessivo dell'indennità, rilevando che un importo eccessivamente modesto – qual è considerato l'attuale, di € 16.140,00 annui, anche aumentato del 30% – rischia di non essere adeguato ad attirare professionisti in possesso delle competenze necessarie a svolgere l'attività.

È differente, e più vantaggioso, il regime che si suggerisce per chi già è titolare dell'incarico. Per tali soggetti, infatti, viene proposta un'indennità calcolata sulla base di una comparazione con gli stipendi netti e lordi di alcune figure di responsabilità e prestigio dell'Amministrazione giudiziaria – funzionario e direttore – e con quello del magistrato di prima nomina<sup>56</sup>.

Quanto all'esercizio del potere disciplinare, si supera la ritrosia che aveva segnato le precedenti regolamentazioni della disciplina del rapporto dei magistrati onorari<sup>57</sup> e che aveva portato a normare solo l'ipotesi della revoca<sup>58</sup>, comunque non formalmente qualificata come sanzione disciplinare. Nella proposta della Commissione, invece, si introduce la possibilità di fare applicazione delle sanzioni disciplinari tipiche dei rapporti di lavoro: richiamo<sup>59</sup>, sospensione da tre a sei mesi, revoca<sup>60</sup>, indicando i comportamenti suscettibili di sanzione<sup>61</sup>. Significativo, anche ai fini della qualificazione del rapporto, che i

---

<sup>56</sup> V., però, quanto previsto dall'art. 29, d.lgs. n. 116/2017.

<sup>57</sup> Scelta che era dovuta, presumibilmente, alla volontà di non trattare il rapporto dei magistrati onorari come lavoratori dipendenti. Sulla necessità di sottoporre i magistrati onorari a sanzioni disciplinari analoghe a quelle cui sono sottoposti i magistrati professionali, dal momento che le funzioni svolte risultano oggi sempre più assimilabili v. B. GIANGIACOMO, *La responsabilità disciplinare del nuovo magistrato onorario*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2016, III.

<sup>58</sup> Per quanto la giurisprudenza avesse giustificato tale scelta alla luce della temporaneità dell'incarico, v. Tar Lazio n. 2228/2008.

<sup>59</sup> Provvedimento che, a differenza di quel che avviene di norma, è comunque assoggettato al procedimento disciplinare; critico su tale aspetto, in relazione all'analoga previsione contenuta nel d.d.l. n. 1438, G. SCARSELLI, *Brevissime note sulle ultime proposte di riforma della normativa sui giudici onorari*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>60</sup> La possibilità di gradazione delle sanzioni, già contenuta nel testo unificato del d.d.l. 1438, era stata vista con estremo favore, v. B. CARUSO, G. MINUTOLI, *Cui prodest? La riforma della magistratura onoraria*, cit., F. RUSSO, *Brevi osservazioni sul testo unificato dei Disegni di legge*, cit.

<sup>61</sup> In realtà, il provvedimento della revoca risulterebbe conseguenza di una fattispecie aperta, potendo essere disposta in «ogni caso in cui risulta l'inidoneità ad esercitare le funzioni giudiziarie o i compiti dell'ufficio del processo»; già in senso critico in relazione a tale formulazione, che era contenuta anche nel d.d.l. n. 1438, considerata eccessivamente aperta, P. SERAO D'AQUINO, *Lo "stress test" dello statuto unico del magistrato onorario*, cit., 190.

comportamenti cui consegue una sanzione conservativa siano tutti compresi tra quelli della più ampia cerchia che rende passibile di sanzione disciplinare i magistrati di carriera. Va rilevato, inoltre, che non è stata riproposta la fattispecie che nel testo del d.d.l. n. 1438 dava luogo alla revoca del magistrato onorario, l'aver “*conseguito risultati che si discostano gravemente dagli obiettivi prestabiliti dal presidente del tribunale o dal procuratore della Repubblica a norma dell'articolo 23*”, e che era stata oggetto di critica da parte di chi aveva contestato sia l'assenza di una fattispecie disciplinarmente rilevante in tal caso, sia il *vulnus* di tutela derivante dall'eccesso di discrezionalità nell'assegnazione degli obiettivi, così come nella verifica del loro raggiungimento<sup>62</sup>.

In considerazione delle censure mosse dalla Corte di Giustizia, la Commissione propone, poi, di attribuire ai magistrati onorari non solo il diritto alle ferie, già riconosciuto dall'art. 23 del d.lgs. n. 116/2017<sup>63</sup>, ma anche le tutele per malattia<sup>64</sup> e infortunio, maternità e paternità, nonché di fare applicazione del regime assicurativo contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Nello specifico, troverebbe applicazione la tutela contro le malattie che spetta agli iscritti nella gestione separata o, alternativamente, alla Cassa Forense, cui si sommerebbe – evidentemente in considerazione dell'esiguità degli importi – il diritto a percepire il compenso spettante per lo svolgimento dell'incarico, “*per sei mesi in un anno solare*” (non è tuttavia chiaro se tale misura sia diretta a indennizzare esclusivamente le malattie di lunga durata, ovvero vada riparametrata nell'ipotesi di malattie più brevi).

Anche con riferimento alla tutela della gravidanza, in base alla proposta spetterebbe un trattamento differenziato in base alla gestione previdenziale di appartenenza, parametrato alle erogazioni che gli enti di appartenenza ordinariamente garantiscono agli iscritti in tali gestioni. Così, esemplificativamente, il magistrato onorario iscritto alla Cassa forense dovrà rivolgersi alla stessa, e chi è iscritto alla gestione separata dell'Inps dovrà rivolgersi all'Istituto.

---

<sup>62</sup> P. SERRAO D'AQUINO, *Lo “stress test” dello statuto unico del magistrato onorario*, cit., 190 ss., F. RUSSO, *Brevi osservazioni sul testo unificato dei Disegni di legge*, cit.

<sup>63</sup> Tutela che, come anticipato, la recente pronuncia del Consiglio di Stato, Cons. Stato 26 gennaio 2023, n. 906, cit., nel porre il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ipotizza poter essere estesa analogicamente anche alle situazioni alle quali attualmente, *ratione temporis*, non sarebbe applicabile la novella del 2017, con una soluzione applicabile anche per la tutela anti infortunistica.

<sup>64</sup> Tutela che era stata molto caldeggiata da chi aveva rivelato come la completa assenza di copertura per le malattie fosse stata fortemente pregiudizievole nel periodo del Covid, B. CARUSO, G. MINUTOLI, *Cui prodest? La riforma della magistratura onoraria*, cit. Sull'opportunità di una modifica legislativa, F. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, Aracne, Roma, 2019, 148 ss.

Infine, nella proposta si prevede l'estensione, ai magistrati onorari, della tutela contro gli infortuni e le malattie professionali, prevedendo espressamente che il relativo premio assicurativo sia posto a carico dello Stato.

Ancora, tra le nuove tutele disciplinate nella proposta, la possibilità di chiedere l'assegnazione ad altra sede<sup>65</sup> per i magistrati onorari in condizione di disabilità grave, ovvero per coloro che prestino assistenza ad un soggetto che versi in tale condizione e, comunque, per chi abbia importanti patologie che incidono sulla salute<sup>66</sup>. La medesima possibilità verrebbe inoltre offerta al magistrato onorario che versasse in condizione di incompatibilità in relazione ad un dato foro.

Nel regime ipotizzato si introdurrebbe un obbligo, normativizzato, di adempiere alla formazione, seguendo corsi *ad hoc*, dedicati ai giudici onorari di pace e ai vice procuratori onorari, organizzati e coordinati dalla Scuola superiore della magistratura.

Ulteriore obbligo, funzionale alla procedura di valutazione del magistrato onorario, verrebbe ad essere costituito dalla redazione di una relazione sull'attività svolta, che verrebbe poi sottoposta al Presidente del Tribunale, o al Procuratore della Repubblica, unitamente alle relazioni svolte dai magistrati che ha coadiuvato. Se da tali relazioni dovessero emergere profili di inadeguatezza, si aprirebbe una procedura di verifica dell'operato del magistrato onorario.

Esaminando il complesso delle disposizioni di cui alla proposta formulata dalla Commissione si possono formulare alcune considerazioni.

Il trattamento dei magistrati onorari in essa previsto, con il parziale allineamento del regime a quello dei lavoratori dipendenti, risulterebbe probabilmente immune da censure da parte della Corte di Giustizia, nonché della Commissione europea. La differente disciplina tra magistratura onoraria e professionale, invero, oltre a risultare frutto di una scelta vincolata, determinata dalle ragioni economiche di cui si è detto, ben potrebbe essere considerata compatibile con i principi del nostro ordinamento, anche alla luce delle importanti differenze che intercorrono tra le due categorie.

Sembra, invece, molto più difficile continuare a sostenere, come si ostina a

---

<sup>65</sup> L'assegnazione di cui trattasi sembra essere definitiva; non viene recepito l'invito espresso da taluni di prevedere anche un'assegnazione temporanea, in modo simile da quanto previsto dalla Circolare CSM 15 novembre 2017, v. P. SERRAO D'AQUINO, *Lo "stress test" dello statuto unico del magistrato onorario*, cit., 189.

<sup>66</sup> Verrebbe, quindi, normativizzata una possibilità già ammessa, transitoriamente, dalla delibera consiliare del CSM, 15 novembre 2017, sulla quale v. G. REALI, *Il giudice onorario di pace e l'ufficio per il processo*, in *Foro it.*, 2018, V, 12 ss.

fare anche la stessa Commissione per elaborare proposte di interventi in materia di magistratura onoraria, che la specialità del rapporto impedisca di qualificare i magistrati onorari come lavoratori subordinati, parasubordinati o autonomi; e ciò tanto più dal momento che è essa stessa ad affermare che verrà loro riconosciuto un trattamento in linea con la qualificazione come “lavoratori” ai sensi del diritto comunitario<sup>67</sup>. Considerazione che risulta ancor più avvalorata se si guarda ad alcune delle disposizioni della proposta di legge, tra cui quella che disciplina il potere disciplinare, ovvero ancora le altre disposizioni dalle quali, se non può leggersi un assoggettamento al potere direttivo, per l’elevata autonomia di cui godono tali soggetti, difficilmente si può dubitare della ricorrenza di un potere assimilabile all’etero-organizzazione<sup>68</sup>.

Quasi superfluo rilevare, poi, che le stesse riflessioni sulla specialità dell’incarico<sup>69</sup> valgono anche per i magistrati professionisti, che anzi risultano dotati di autonomia ancor maggiore, ma non hanno mai impedito di qualificare il rapporto degli stessi quale rapporto di lavoro subordinato, e assoggettarlo alla relativa disciplina.

## 6. La procedura di “conferma” dei magistrati onorari in servizio

In questo panorama si inserisce la disposizione di cui all’art. 29 d.lgs. n. 116/2017, introdotta dalla legge n. 234/2021<sup>70</sup>.

Detta normativa dovrebbe perseguire lo scopo di fronteggiare la situazione venutasi a creare, garantendo al contempo il fabbisogno di personale che assicura il buon funzionamento della macchina della giustizia<sup>71</sup>, attraverso una

---

<sup>67</sup> Cfr. punto 11 della relazione: «Non vi è dubbio che i magistrati onorari debbano essere qualificati come lavoratori, ma altrettanto indubbio è che la tipologia del loro rapporto sia del tutto specifica ed originale [...] caratteristiche del tutto originali e per certi versi uniche, che non consentono di far rientrare il magistrato onorario nelle tradizionali categorie elaborate dal nostro diritto nazionale come lavoratore subordinato, ma neppure in quella del lavoro autonomo».

<sup>68</sup> Si vedano, per esempio, le disposizioni che prevedono che il magistrato onorario svolga la propria attività attenendosi alle direttive concordate con il giudice professionale titolare dell’incarico (art. 10, comma 13, d.lgs. n. 116/2017).

<sup>69</sup> Ci si riferisce, in particolare, alle particolarità legate all’orario di lavoro, alla sottoposizione alle sole disposizioni relative al profilo organizzativo, alla possibilità di godere di ampia autoorganizzazione e autonomia nel merito dell’attività, nonché, infine, nell’essere parte di una complessiva organizzazione giudiziaria, attraverso l’elezione di rappresentanti nel Consiglio Giudiziario.

<sup>70</sup> Art. 1, comma 629 ss., legge n. 234/2021, legge di bilancio 2022.

<sup>71</sup> E garantendo, altresì, che ciò avvenga a costi sostenibili. Come evidenzia F. CONTINI,

procedura di “conferma” dei magistrati onorari già in servizio. Sembra plausibile ipotizzare, infatti, che il legislatore abbia introdotto tale disposizione per cercare di porre un freno alla giurisprudenza di merito che, come visto, ha iniziato in alcuni casi a riconoscere larga parte dei diritti tipici del rapporto di lavoro subordinato a favore dei magistrati onorari.

Si tratta di una sorta di stabilizzazione<sup>72</sup>, che, tuttavia, a ben vedere, pone delle condizioni particolari.

Viene previsto, infatti, che i magistrati onorari in servizio possano venir confermati, a domanda, proseguendo la loro attività sino al compimento del settantesimo anno di età. La conferma viene subordinata all’esito positivo di una procedura valutativa, nonché – e questo rappresenta la novità più significativa, nonché la fonte dei dubbi di legittimità della disposizione – alla rinuncia ad ogni ulteriore pretesa “di qualsivoglia natura” conseguente al rapporto onorario pregresso. Per l’esattezza, tale rinuncia costituisce una conseguenza, automatica e irrinunciabile, che deriva dalla partecipazione alla procedura valutativa; sia coloro che vengono confermati, che coloro che, invece, non superano la procedura valutativa rinunciano, pertanto, ad azionare i diversi diritti che potrebbero trarre origine dall’intercorso rapporto.

Come contropartita della rinuncia è previsto che chi accede alla “conferma” percepisca un’indennità di ammontare pari a € 2.500, lordi, per ciascun anno di servizio nel quale il magistrato sia stato impegnato per almeno ottanta giornate, e di € 1.500 per ciascun anno di servizio nel quale l’impegno sia risultato inferiore.

Nel rapporto che si instaura all’esito della stabilizzazione il magistrato onorario avrà diritto a percepire un compenso parametrato rispetto alla retribuzione spettante al personale amministrativo giudiziario di area III, posizione economica F1, F2 e F3, differenziato a seconda degli anni di servizio e del fatto che opti per un regime di impiego esclusivo o meno. Si può notare sin da subito che il trattamento economico previsto da tale disposizione rappresenta un abbassamento rispetto a quello oggetto della proposta della Commissione, che invece parametrava il compenso da assegnare ai magistrati onorari a quello di lavoratori che ricoprono posizioni ben più elevate.

---

F. VIAPIANA, *Quanto costa la giustizia? Diagrammi e dati*, in *Quest. giust.*, 2020, il costo della magistratura onoraria è irrisorio in confronto a quella della magistratura professionale (negli anni 2015-2017 l’una è costata mediamente 28,1 milioni di euro all’anno, l’altra 490,3 milioni).

<sup>72</sup> Sui rischi di una stabilizzazione, v. il parere reso dalla Commissione Consultiva del Consiglio di Stato n. 854/2017, il quale richiamava il pubblico concorso quale regola generale e ordinaria di reclutamento del personale alle dipendenze della pubblica amministrazione.

È poi previsto, con una disposizione anche in questo caso innovativa – e per vero di portata del tutto residuale, posto che presumibilmente tutti i magistrati onorari attualmente titolari dell'incarico accederanno alle procedure valutative – che pure a favore di chi non acceda alla procedura valutativa sia corrisposta l'indennità di cui sopra, la cui percezione comporta l'automatica rinuncia ad azionare i diritti derivanti dal rapporto intercorso.

Sulla previsione dell'automatica rinuncia ai diritti discendenti dall'intercorso rapporto si sono incentrati i maggiori dubbi di legittimità, anche con riferimento alle disposizioni costituzionali.

Se, infatti, previsioni con le quali si forfettizza il risarcimento del danno mediante la corresponsione di un'indennità sono diffuse nel diritto del lavoro, è altrettanto vero che si possono facilmente individuare plurime criticità in questa disposizione, che da tale modello si allontana marcatamente<sup>73</sup>.

La criticità va individuata nel fatto di aver sottoposto i magistrati onorari ad un'opzione secca, tra mantenere la possibilità di agire per l'interesse dei propri diritti e cessare però dall'incarico o accettare la rinuncia disposta *ex lege*, previsione che fa sorgere il dubbio che si integri una lesione delle differenti disposizioni che attribuiscono il diritto di azione per la tutela dei diritti, sia di livello nazionale<sup>74</sup> – *in primis* l'art. 24 Cost.<sup>75</sup> – che di livello comunitario – art. 6 CEDU, art. 47 CDFUE<sup>76</sup>. Ciò risulta tanto più grave se si considera che si tratta di questioni che attualmente sono in molti casi *sub iudice*, addirittura all'esame della Corte costituzionale<sup>77</sup>, e che di ciò il legislatore è ben

---

<sup>73</sup> Una soluzione che è stata definita più adatta «*all'avvocato che ragioni di soluzioni conciliative individuali, piuttosto che a un legislatore che voglia introdurre norme generali e astratte*», G. CAVALLINI, *La magistratura onoraria tra giurisprudenza europea e iniziative del legislatore*, cit., 918 ss.

<sup>74</sup> Va detto che la Corte costituzionale è già stata chiamata ad esprimersi sulla questione, ma, con pronuncia 23 giugno 2022, n. 157, ha dichiarato inammissibile il ricorso per carenza del requisito soggettivo.

<sup>75</sup> Tanto da far sospettare della validità delle rinunce imposte ai magistrati onorari, che secondo G. CAVALLINI, *La magistratura onoraria tra giurisprudenza europea e iniziative del legislatore*, cit., 918 ss., potrebbero essere impugnate con il meccanismo di cui all'art. 2113 c.c.

<sup>76</sup> Cfr., in particolare, l'approfondimento svolto da G. FONTANA, *Un caso di disapplicazione del diritto del lavoro: i magistrati onorari*, cit., 498, il quale sottolinea che la Corte di Giustizia ha affermato a più riprese che le legislazioni nazionali non devono rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione.

<sup>77</sup> Ed infatti, nelle more della pubblicazione del presente contributo, la Corte costituzionale non ha ritenuto di decidere sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Brescia, proprio rilevando che lo *ius superveniens*, unito al nuovo arresto della Corte di Giu-

consapevole; si determina, quindi, quella che è stata definita come un'invasione «del terreno dell'esercizio della funzione giurisdizionale, per non dire della funzione della giustizia costituzionale»<sup>78</sup>.

La rilevanza di detta questione è tale da assorbire ogni altra considerazione, pertanto solo incidentalmente si rileva che anche il sistema risarcitorio che è stato previsto nella disposizione in questione non è immune da dubbi di costituzionalità. Invero, l'entità del risarcimento spettante ai magistrati onorari è predeterminata in misura fissa, ancorata alla sola anzianità di servizio, di modo che per calcolare l'importo complessivo è necessario moltiplicare l'importo forfettario stabilito per il numero di anni nel quale si è svolto l'incarico. La Corte costituzionale ha già avuto modo di esprimersi in senso contrario in merito a sistemi di calcolo del risarcimento del danno analoghi a questo, nel quale cioè non vi fosse margine per la personalizzazione del risarcimento, dichiarando l'illegittimità delle relative norme<sup>79</sup>, e sembra difficile non ritenere che questa dovrebbe essere la sorte della disposizione oggetto di analisi, soprattutto se si considera la condizione di coloro la cui posizione non viene "confermata", e che non possono godere, quindi, di una tutela nemmeno latamente considerabile per equivalente.

Infine, va rilevato che ove i magistrati onorari scegliessero di aderire alla procedura di stabilizzazione, il loro rapporto seguirebbe ad essere regolamentato dalle norme del d.lgs. n. 116/2017, che, come visto, contiene una disciplina contrastante con i principi comunitari ove le attività in concreto svolte dal giudice onorario conducano alla sua qualificazione come "lavoratore" ai sensi del diritto UE.

Sembra, in conclusione, che la strada seguita dal legislatore abbisogni di un radicale ripensamento, cui si potrà dar luogo nel momento in cui si proceda ad una riforma dell'intera disciplina della magistratura onoraria, nella quale trovi spazio anche una diversa regolamentazione di coloro che hanno prestato servizio per più incarichi.

---

stizia (Corte Giust., 7 aprile 2022, cit.), imponesse al giudice rimettente di effettuare una nuova valutazione circa la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione sollevata (Corte Cost. 14 febbraio 2023, n. 23, inedita a quanto consta).

<sup>78</sup>R. CALVANO, *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa. I giudici onorari tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Federalismi*, 2022, IV, 187.

<sup>79</sup>Corte Cost. 24 luglio 1996, n. 303, in *Giust. civ.* 1996, I, 2175, 3107; Corte Cost. 1° luglio 1993, n. 297, in *Foro it.* 1994, I, 385; Corte Cost. 1° giugno 1995, n. 220, in *Giur. cost.* 1995, 1642; Corte Cost. 21 gennaio 1999, n. 2, in *Rass. forense* 1999, 435; Corte Cost. 24 settembre 2015, n. 192, in *Foro it.* 2016, 3, I, 739; Corte Cost. 19 aprile 2018, n. 77, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 3, II, 702.