

L'ENNESIMA RIFORMA "INCOMPLETA" DELLA MAGISTRATURA ONORARIA:
VERSO LA FINE DELLA FIGURA DI GIUDICE NON PROFESSIONALE O VERSO UN
NUOVO INIZIO? *

Rosita Silvestre**

SOMMARIO: 1.- Introduzione; 2.- La spinosa vicenda del "contingente a esaurimento"; 3.- L'inadeguatezza della riforma Cartabia; 4.- La riforma della riforma: il DDL 1322 /2024; 5.- Le nuove categorie del ruolo a esaurimento; 6.- Magistrati onorari "*ad extremum diem permanere!*"; 7.- Considerazioni conclusive.

1.- **Introduzione.**

Il travagliato percorso di riforme della magistratura onoraria sembra essere giunto a conclusione con l'ultima riforma in itinere, all'esame del Senato, contenuta nel DDL 1322 di iniziativa governativa, presentato alla Camera il 5 luglio 2024 e collegato alla manovra di bilancio 2024-2026, contenente "*modifiche alla disciplina della magistratura onoraria quanto al regime giuridico, economico e previdenziale.*"¹

Le nuove disposizioni sono volte a dare una risposta definitiva ai rilievi della Commissione Europea in ordine alla procedura di infrazione del 15 luglio 2021², seguita da una lettera complementare di costituzione in mora nel luglio 2022 e da un parere motivato nel luglio 2023 per mancato allineamento alla legislazione europea in materia di lavoro a tempo determinato o parziale e di orario di lavoro.

Le contestazioni sono state mosse dalla Commissione Europea, non solo con riferimento alla condizione dei magistrati onorari in servizio alla data del 15.8.17, ma anche per quelli entrati in servizio successivamente, non avendo l'Italia fornito risposte sostanziali né adottato provvedimenti per rimediare alle questioni individuate e per prevenire ogni ulteriore abuso.

2.- **La spinosa vicenda del "contingente a esaurimento".**

I primi rilievi della Commissione Europea vennero mossi al D.lgs. 116 del 2017, noto come riforma Orlando, la prima a essere censurata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza

* Il presente lavoro è tratto dal Congresso di ENALJ (Rete europea delle associazioni dei giudici laici), tenutosi a Lipsia, Germania, 11-13 maggio 2024.

**Assegnista di ricerca presso Università della Campania, Luigi Vanvitelli.

¹ Ddl n.1322 approvato il 5 dicembre 2024.

² Ricorso della Commissione europea 2016/4081.

UX per violazione delle normative europee sul lavoro a tempo determinato o parziale³. Successivamente, il giudice europeo è nuovamente intervenuto con diverse altre sentenze, pronunciando sul diritto alle ferie, sulla tutela assistenziale e previdenziale e sulla necessità di una disciplina dissuasiva efficace contro gli abusi e più recentemente, con la sentenza sulla comparabilità dei magistrati onorari a quelli professionali ed ancora, sulla mancata previsione di sanzioni effettive e dissuasive di eventuali abusi.⁴

Nel corso di questi anni, riforme (pervicacemente) parziali e incomplete, censurate dalla Commissione Europea e che hanno reso necessario l'intervento del giudice europeo per garantire il rispetto e l'effettività del diritto dell'Unione Europea, hanno evidenziato la mancanza di cooperazione e collaborazione tra la stessa Commissione Europea, il Governo Italiano, refrattario ai suoi rilievi e il giudice europeo che ha anche incontrato le resistenze di una parte della giurisprudenza italiana.

In particolare, sia quella di legittimità che di merito, nell'interpretare e applicare le decisioni del giudice europeo, in riferimento alla normativa sovranazionale e nazionale, non è stata univoca e non è stata costante soprattutto sul concetto di comparabilità del magistrato onorario all'omologo professionale, accertata la condizione di lavoratore a termine del magistrato onorario. Pertanto, molte decisioni sono di segno contrastante.⁵

Siffatte interpretazioni, quasi costantemente a sfavore dei magistrati onorari, salvo rare eccezioni⁶, con motivazioni talvolta discutibili, di fatto, hanno vanificato il diritto alla effettività della tutela giurisdizionale (davanti a un giudice imparziale), per la sfiducia che ne è derivata in ogni forma di tutela risarcitoria.

Rilevante, altresì, è la circostanza che non sono state neppure considerate, da parte del Ministero, proposte transattive e conciliative per porre fine al contenzioso ancora in corso.

È mancata una certa stabilità interpretativa nelle decisioni dei giudici italiani anche a causa di disposizioni normative dissonanti che sono intervenute nel corso di procedimenti, alcuni conclusi con declaratoria di cessata materia del contendere mentre sarebbe stato auspicabile un intervento risolutivo della Corte Costituzionale. Appare evidente, inoltre, la titubanza ovvero l'incapacità dello Stato ad approcciare risoluzioni definitive, anche per la chiusura manifestata da una parte della

³ Corte UE, 16/7/2020, n.658.

⁴ Corte UE, 7/4/2022, n. 236; Corte UE, 27/6/2024, n.41.

⁵ *Ex pluribus*, Trib. Napoli Sez.L, 26/11/ 2020, n.23450; Trib. di Vicenza, 16/12/2020, n.343, che riconosce la classe stipendiale magistratuale HH03. Di segno contrario, *cfr.* Cass. Sez.L, 03/05/2022, n.13973 che, quanto ai Got, non li ritiene comparabili a giudici togati ai fini retributivi.

⁶ Si legga Corte Cost., 18/11/2020, n. 267 che riconosce il rimborso spese legali anche ai magistrati onorari.

magistratura di carriera. L'anomala situazione cagionata da reiterate e ventennali proroghe di una funzione che per la maggior parte è stata svolta a tempo pieno, ha spinto il Governo italiano a barcamenarsi tra esigenza di definire la questione e oggettiva difficoltà di trovare soluzioni condivisibili ed eque per tutte le (eterogenee) categorie di magistrati onorari (Giudici Onorari di Tribunale, Vice-Procuratori Onorari e Giudici di Pace) soprattutto in linea con i principi costituzionali ed europei.

3.- L' inadeguatezza della riforma Cartabia.

Il quadro che ne deriva è l'inadeguatezza delle disposizioni normative censurate dalla Commissione Europea, sia con la riforma della magistratura onoraria operata dal decreto legislativo n. 116 del 2017, in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge n. 57 del 2016, sia con il collegato alla legge di bilancio del 30 dicembre 2022, e, in particolare, dell'art. 1, comma 629 (noto come Riforma Cartabia)⁷.

La predetta disposizione ha apportato modifiche sostanziali all'art.29 del D.lgs. 116/17, introducendo una specifica disciplina giuridica ed economica per il contingente (ora definito ruolo) a esaurimento dei magistrati onorari in servizio alla data del 15 agosto 2017, che possono restare in carica fino al compimento del settantesimo anno di età previa domanda di conferma a seguito delle procedure valutative indette dal CSM.

Ai magistrati onorari confermati è corrisposto un compenso parametrato allo stipendio e alla tredicesima mensilità, del personale amministrativo giudiziario di Area III, posizione economica F3, F2 e F1 in funzione del numero di anni di servizio. Inoltre, a coloro che optino per il regime di esclusività della funzione è altresì corrisposta un'indennità giudiziaria in misura pari al doppio dell'indennità di amministrazione spettante al personale amministrativo giudiziario.

Nelle more, con l'art. 2 DL. 131/24 è stato introdotto l'art.15-bis, comma 2, del dl. n.75 del 22 giugno 2023, convertito con modificazioni, dalla legge n.112, del 10 agosto 2023, che prevede un regime previdenziale e assistenziale sia per chi opta per regime esclusivo che viene iscritto al Fondo Pensioni Lavoratori dipendenti dell'Assicurazione Generale Obbligatoria dell'INPS sia per chi opta per quello non esclusivo che viene iscritto alla gestione separata INPS e conserva l'eventuale iscrizione alla cassa di previdenza per i soli redditi professionali.

⁷ Studi Camera dei Deputati- settore giustizia, Le modifiche alla magistratura onoraria nella legge di bilancio 2022, <https://temi.camera.it/>; G. Di Campo, *Nuovi percorsi per la magistratura onoraria?*, in *Quest. giust.* (2021).

Il regolamento di attuazione dell'art.21 della L. 247/12 di Cassa Forense, all'art.1, comma 5, prevedeva che i contributi soggettivi e integrativi fossero calcolati anche sulla indennità derivante dagli incarichi di magistrato onorario e molti magistrati onorari hanno optato (ovvero si sono stati indotti a optare) per il regime non esclusivo per conservare la continuità contributiva. Altri, invece, hanno prediletto la cancellazione dall'Albo Professionale. Si tratta, in genere, di coloro che hanno cumulato pochi anni di versamenti contributivi ovvero hanno già raggiunto un minimo utile di anni contributivi per maturare la pensione di vecchiaia a 70 anni (con almeno 35 anni di anzianità contributiva)

La ritenuta stabilizzazione, che, invero, cela una stabilità nelle funzioni ovvero l'aumento del limite di età da 68 a 70, in ogni caso, non comporta (né potrebbe comportare, alla luce proprio dei principi costituzionali più volte enunciati) una trasformazione del rapporto in lavoro subordinato e, pertanto, non è assimilabile alla cosiddetta "immissione in ruolo", la quale, piuttosto, esige una vera e propria procedura concorsuale per la definitiva assunzione a tempo indeterminato del precario che ha lavorato presso l'ente in cui è assunto maturando una certa esperienza.

Essa, dunque, riguarda settori di diritto pubblico dove, a norma dell'art.97 della Costituzione, si accede mediante concorso, mentre i giudici onorari sono stati più volte definiti lavoratori volontari (privati)che svolgono funzioni pubbliche. Tale non viene considerata comunque, la verifica della professionalità e/o idoneità prevista dal citato art.29, definita, di contra, blanda procedura.

4.- La riforma della riforma: il DDL 1322 /2024.

Il DDL 1322, attualmente all'esame del Parlamento e sollecitato con forza dalle associazioni di categoria, in sostanza, introduce ulteriori sostanziali modifiche all'art. 1, comma 629 della L.234/21, anch'esso, come detto, ritenuto non adeguato dall'esecutivo europeo a sanare i rilevi mossi allo Stato italiano sulle condizioni di lavoro dei magistrati onorari.

Si è rilevato che la normativa *de qua* non garantisce un adeguato rimedio a un eventuale abuso nella reiterazione dei contratti a termine⁸ e non pone rimedio alla violazione del diritto europeo. Così, anche alla luce della nuova riforma deve escludersi che per i magistrati confermati la stabilità nelle funzioni fino al 70esimo anno di età possa essere qualificata come un rapporto di subordinazione⁹.

Anzi, non può revocarsi in dubbio per i magistrati onorari che accedano alla conferma, che la stabilizzazione (*rectius*, stabilità) nelle funzioni sia considerata una sanzione risarcitoria in forma

⁸ Si richiama ancora in senso contrario Trib. di Milano Sez.L, 22/2/2023, n.1815.

⁹ Si richiama anche Corte Cost., 13/1/2021, n. 41 sui giudici ausiliari.

specificata (soluzione più volte evidenziata anche nelle interrogazioni parlamentari) che comporta, ultroneamente, la rinuncia definitiva a ogni ulteriore pretesa quanto al rapporto onorario pregresso, benché *“la conferma fino a 70 anni non implichi un mutamento di status ma determini solo il prolungamento del rapporto onorario sino all’età pensionabile”* (tanto si legge reiteratamente, nelle comparse dell’Avvocatura di Stato).

Come esempio (abusato) si citano frequentemente i precari della scuola¹⁰. Per questi, il MIUR è stato autorizzato a un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato e nello stato di previsioni era stato istituito un fondo per i pagamenti in esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali aventi a oggetto il risarcimento dei danni conseguenti la reiterazione dei contratti a termine.

Per i precari della scuola (come per gli altri lavoratori subordinati a tempo determinato e/o parziale) sarebbe prevista, peraltro, la ricostruzione della carriera, atteso che erano già stati riconosciuti i correlati oneri contributivi e previdenziali nel corso del rapporto. I magistrati onorari, per converso, non sono legati da uno stabile rapporto di diritto pubblico ma da un rapporto di servizio di fatto e non hanno goduto dei diritti connessi a tale tipo di rapporto (ferie, malattie, previdenza, maternità trattamento di fine rapporto).

5.- Le nuove categorie del ruolo a esaurimento.

Il nuovo decreto all’esame del Parlamento prevede per i magistrati onorari confermati un aumento cospicuo del compenso pari a euro 58.840 annue per tredici mensilità, che, oltre gli oneri previdenziali, di poco si discosta dal limite massimo di 72.0000 euro già previsto per i giudici di pace *“lavoratori a cottimo”*, di conseguenza apportando nuovi miglioramenti alla loro condizione economica.

Nondimeno, è anche previsto un aumento esponenziale delle competenze (per tutti i giudici onorari) a partire da ottobre 2025. Sulla questione previdenziale restano, però, i dubbi e le incognite sulla pensione futura a cui il contingente a esaurimento difficilmente potrà accedere tenuto conto della età media dei magistrati confermati.

Per i magistrati non in esclusiva, al fine di assicurare il contestuale espletamento di ulteriori attività lavorative o professionali, è previsto un compenso di euro 25.000 annui (aumentato dopo le vigorose proteste dei non esclusivisti) e, per rispondere ai rilievi europei, dovrebbero comunque svolgere un orario di 16 ore di lavoro in luogo delle 36 dei magistrati esclusivisti.

Di fatto, a oggi gestiscono ancora i medesimi ruoli e hanno il medesimo numero di udienze secondo le tabelle di organizzazione degli uffici approvati dal CSM e vigenti.

Peraltro, sono soggetti alle risoluzioni dei Presidenti dei Tribunali a cui è demandata oltre all'attività di vigilanza anche quella di coordinamento ed organizzazione degli uffici, ai sensi dell'art.8 del D.lgs. 116/17.

I non esclusivisti, in effetti, subirebbero un'ingiustificata riduzione dei compensi rispetto alla riforma Cartabia, nonostante abbiano affrontato una prova valutativa a condizioni economiche più favorevoli, con conseguente rinuncia a ogni pretesa connessa al rapporto pregresso, che, ai sensi dell'art.29, comma 5 opera *ex lege* e che, si ritiene, non priverebbe il magistrato dei diritti connessi al rapporto pregresso, ma varrebbe solo a escludere una duplicazione dei risarcimenti.

Per tutti, resta in definitiva, proprio l'alea del riconoscimento dei diritti pregressi oltre il risarcimento, per la reiterazione abusiva del contratto a termine; pertanto, una gran parte della categoria richiede ancora risoluzioni risarcitorie che tarderanno a venire, mentre, contemporaneamente, auspica la possibilità futura di ottenere un'eventuale ricongiunzione gratuita con i contributi già versati ad altri enti previdenziali, istituto di gran lunga più favorevole rispetto al cumulo e alla totalizzazione.

6.- Magistrati onorari “*ad extremum diem permanere!*”.

Resta anche irrisolta la questione relativa ai Magistrati onorari che hanno cessato le funzioni.

L'art.29, comma 5 del D.lgs. 116/17 come riformato dall'art. 1, comma 629 della L. 234/21, riconosce ai magistrati onorari che non hanno presentato domanda di riconferma o che per qualsivoglia ragione non superino la verifica, *ferma la facoltà di rifiuto*, una indennità determinata in misura forfettaria, a titolo di ristoro integrale delle perdite subite per la illegittima reiterazione del rapporto onorario. La predetta indennità che assume, in definitiva, mera funzione riparatoria e dunque non necessariamente commisurata al pregiudizio, resta comprensiva di ogni pretesa relativa al rapporto pregresso, (ferie, maternità, previdenza, TFR e risarcimento per la illegittima reiterazione del contratto) e non si ritiene proporzionata alla gravità dell'abuso (sembrerebbe assumere valore meramente simbolico, come evidenziato dalla Commissione Europea). Inoltre, non è dissuasiva e non garantisce che condotte illegittime possano essere reiterate¹¹, tenuto conto delle

¹⁰ Corte UE, 26/11/2014, nn.22, 61, 62, 63, 161.

¹¹ Id. Corte UE, n.41, che ne evidenzia il rischio per i magistrati onorari cosiddetti post- orlandini.

condizioni perennemente in affanno in cui opera la P.A per mancanza cronica di personale e dell'ampio e frequente ricorso a giudici non professionali da parte dello Stato italiano.

Se si consideri la portata della rinuncia a ogni diritto e pretesa connessi al rapporto di lavoro pregresso e la refrattarietà a recepire le indicazioni del giudice europeo, con conseguente aggravamento delle condizioni di precarietà dei magistrati onorari, come si rileva dai richiami della Commissione Europea, il criterio di determinazione dell'indennizzo/risarcimento previsto dall'art.29¹², non è sufficiente a risarcire il danno cagionato dall'uso abusivo del contratto a tempo determinato.

V'è di più. La più volte citata indennità non può considerarsi misura sanzionatoria efficace a garantire un necessario effetto deterrente contro le pratiche abusive di ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato e/o parziale.

Peraltro, la "clausola di salvaguardia" non offre garanzie di una risoluzione alternativa, equa, giusta e proporzionale al vantaggio ricevuto dall'amministrazione, essendo, di fatto, sprovvista di conseguenze, mentre appare piuttosto volta a sollevare lo Stato da ulteriori e più gravosi oneri economici più che sanzionarne l'illecito comportamento.

In definitiva, il ricorso all'autorità giudiziaria sembrerebbe rimasto l'ultimo strumento di tutela per i giudici onorari che restano insoddisfatti dalle risoluzioni governative, mentre per molti aspetti resta ancora non del tutto risolta la querelle relative al riparto di competenza e/o giurisdizione tra giudici amministrativi e giudice civile.¹³

Si aggiunga che, con la entrata in vigore del decreto legislativo 7 settembre 2012, n. 156 che attua la delega per la revisione della geografia giudiziaria mediante la riorganizzazione degli uffici sul territorio e la soppressione di molti uffici del giudice di pace, molti documenti relativi all'attività svolta non sono più reperibili con rischi concreti che l'indennizzo /risarcimento non sia reso possibile o subisca una congrua riduzione per cause a essi non imputabili.

¹² Euro 2500 per 80 udienze e 1500 per meno di 80 udienze annuali, con una misura massima di euro 50.000 lordi con ulteriori decurtazioni per periodi uguali o inferiori a sei mesi.

¹³ Si richiamano Tar Lazio, 1/9/2021, n. 9484, che respinge le domande formulate con il ricorso introduttivo del giudizio nella parte in cui hanno ad oggetto il riconoscimento, in favore dei ricorrenti, dello status di magistrato ordinario e nel resto rimette le parti davanti al giudice civile atteso che la giurisdizione su una simile domanda, che in pratica tende al riconoscimento di un rapporto di lavoro pubblico subordinato atipico, non può ritenersi devoluta al giudice amministrativo. Cons. Stato, 27/11/2024, n. 9552 che, in riforma della sentenza del Tar Emilia-Romagna, 17/5/2023, n. 304, ha dichiarato la competenza territoriale e funzionale inderogabile del Tar del Lazio.

L'indennità *una tantum* è altresì soggetta a tassazione¹⁴. Anche su tale aspetto sono sorte difficoltà interpretative non ancora del tutto superate e chiarite tenuto conto della natura non ben definita di tale indennità (risarcimento per equivalente /indennizzo) e in sede interpretativa sono state richiamate le risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate, che con richiamo specifico alle disposizioni degli artt. 6 e 51 TUIR, ha avuto modo di chiarire :*“Le richiamate disposizioni sanciscono il principio di onnicomprensività del reddito di lavoro dipendente, ossia la totale imponibilità di tutto ciò che il lavoratore riceve "in relazione al rapporto di lavoro”*.¹⁵ Per converso, per i dipendenti pubblici ,con riferimento al danno da violazione del diritto europeo per la illegittima reiterazione di contratti a termine, il giudice di legittimità si evidenzia di diverso avviso rispetto ad Agenzia delle Entrate e riconoscendone la natura risarcitoria e non reddituale ,si pronunciata nel senso della esenzione. Anche la giurisprudenza amministrativa appare di tale avviso stabilendo che il risarcimento del danno da reiterazione abusiva dei contratti a termine ottenuto dai precari della scuola, docenti e personale Ata, non sia soggetto a tassazione¹⁶.

Con riguardo a un eventuale aumento della predetta indennità, una proposta emendativa presentata alla II Commissione in sede referente pubblicata il 17 ottobre 2024 che prevedeva comunque, è stata ritirata e non più ripresentata.

In definitiva, per i giudici onorari, il criterio di calcolo della liquidazione del danno da illecito per reiterazione abusiva del contratto a termine, non è certo e non è specificamente previsto mentre per i lavoratori della pubblica amministrazione è previsto espressamente un indennizzo da 4 a 24 mesi dell'ultima retribuzione, in base alla gravità dell'abuso e alla durata complessiva dei contratti¹⁷. Si aggiunga che non potrebbe considerarsi equo un criterio di liquidazione che non tenga, comunque, conto delle diverse condizioni di impiego, di pagamento e liquidazione delle rispettive indennità di magistrati onorari che hanno cessato le funzioni ¹⁸.

7.- **Considerazioni conclusive.**

Nonostante gli sforzi compiuti con la nuova disciplina, si è ancora lontani da una definitiva risoluzione delle problematiche connesse a un ruolo che si evidenzia del tutto ibrido e non previsto

¹⁴ Si richiamano in proposito, provvedimento 19 ottobre 2023 - Quesito - Magistrati onorari cessati - Trattamento fiscale della indennità per mancata presentazione della istanza di partecipazione alla procedura di conferma *ex art. 29* D.lgs 116/2017. Rif. prot. DAG, 9/10/2023, n. 201426.

¹⁵ Risposta Agenzia delle Entrate, 23/06/2022, n. 344

¹⁶ Cass.civ.,7/3/23, n.6827 e Cons. Stato, 28/4/2021, n.6583, per i precari pubblici.

¹⁷ Si veda decreto salva infrazioni Dl. 131 del 16/9/2024, n.131, pubblicato in GU 16/9/2024, n.117.

dalla Costituzione in un quadro assai complesso che nel corso degli anni si è trasformato in una saga con un finale che resta sospeso, molte domande dei protagonisti restano ancora irrisolte.

Infatti, i magistrati onorari confermati a tempo indeterminato hanno perso la onorarietà della funzione e non possono più essere considerati volontari ma, nel contempo, non hanno acquistato lo status specifico di giudici togati non avendo sostenuto un concorso (stante anche il divieto costituzionale dell'istituzione di giudici speciali o straordinari a norma dell'art. 102).

Inoltre, il carattere prevalentemente risarcitorio e compensativo delle misure previste non garantisce e non gratifica gran parte dei magistrati onorari confermati o che comunque, abbiano cessato le funzioni, che hanno nuovamente denunciato alla Commissione Europea la condotta discriminatoria del Governo nei loro confronti, non ritenendosi le misure adottate né eque né soddisfacenti per tutti quelli che hanno prestato, per anni, la medesima attività al servizio della giustizia.

Tuttavia, tenuto conto che nel sistema italiano il ricorso all'impiego della magistratura di prossimità è divenuto dirompente e una costante necessità con previsione anche di un cospicuo aumento di competenze per l'anno 2025, riusciranno i magistrati onorari, come il giovane Holden, a trovare un posto in cui sentirsi a casa?

Intanto, potrebbe auspicarsi la previsione di un giudice onorario professionale con specifiche competenze, adeguatamente remunerato, che goda di tutte le garanzie assistenziali e previdenziali, con possibilità di utilizzare la sua esperienza, i titoli e la formazione acquisita per transitare in altre amministrazioni ovvero destinato a transitare, con concorsi specificamente destinati, nella magistratura di carriera.

¹⁸ Per i giudici di pace non solo legato al numero di udienze come per i Got e Vpo, ma anche alla produttività e ad attività collaterali come il coordinamento degli uffici.