

## Secondo la Corte di cassazione i giudici onorari di tribunale non hanno diritto alla retribuzione spettante ai giudici togati (ordinari)

di L. Pelliccia - 26 Luglio 2022

La Corte di cassazione, con l'ordinanza n. 13973, decisa il 22 febbraio 2022 e pubblicata in data 3 maggio 2022, è intervenuta con riguardo al noto tema dei giudici onorari, ma da una prospettiva diversa da quelle che hanno interessato la materia nell'ultimo periodo, essendo riferita essenzialmente a profili retributivi che, però, a ben vedere, sono pur sempre un indice riferibile alla più articolata sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Com'è noto, la tematica (*recte*, problematica) sui giudici onorari è, *amplius*, tornata infatti nuovamente d'attualità a seguito della sentenza 7 aprile 2022, causa C-236/20 della CGUE, successiva alle disposizioni in tema di stabilizzazione introdotte dall'art. 1, co. 629 e segg., della legge n. 234/2021 (legge di bilancio per il 2022), introdotte a fronte della contestazione mossa all'Italia dalla Commissione Europea successive alla decisione n. C-658/18 del 16.07.2018 sempre della CGUE.

Tornando all'ordinanza n. 13973/2020, il giudice di legittimità era stato infatti chiamato in causa da una giudice onoraria che, occupata per dieci anni presso il tribunale di Avellino, rivendicava il diritto al pagamento, da parte dell'amministrazione della giustizia, delle differenze retributive presuntivamente a lei spettanti e date dalla differenza tra quanto percepito per l'attività giurisdizionale onoraria svolta e quanto percepito dai magistrati ordinari a parità di funzioni.

In altre parole, la domanda aveva a oggetto l'adeguamento del compenso percepito in qualità di giudice onorario e non l'accertamento di un rapporto di impiego di fatto per lo svolgimento delle medesime mansioni espletate dai magistrati togati e per l'inserimento, nello specifico, nel Tribunale di Avellino.

La richiesta risarcitoria avanzata dalla ricorrente era stata respinta sia dal tribunale di Avellino, in *prime cure*, sia dalla Corte d'appello di Napoli in sede di gravame.

In particolare, quest'ultima aveva preso atto del fatto che tutte le attività svolte dalla Got erano state compensate con il corrispettivo previsto per legge e che lo studio preventivo dei fascicoli, la disamina delle circolari e degli atti amministrativi con cui è regolata la funzione giurisdizionale rientravano necessariamente nei compiti posti a carico del giudice onorario, ragion per cui non poteva reclamarsi alcun compenso ulteriore rispetto a quello già previsto e corrisposto, escludendo l'evocata applicazione dell'art. 36 Cost. in ragione del fatto che il rapporto del giudice onorario non è un rapporto di lavoro subordinato.

Allo stesso tempo metteva in risalto le diversità tra le due categorie di giudici, mettendo in evidenza come quelli onorari, a differenza dei “togati”, ben possono svolgere anche altre attività e quindi percepire emolumenti ulteriori rispetto al compenso erogato per l’attività giudiziaria.

Con riguardo a questi ultimi, il collegio di merito riteneva infine che i compensi previsti fossero commisurati al ruolo professionale, tenuto conto del loro speciale regime giuridico e dell’esclusione della trattazione di talune cause.

Tre i motivi a sostegno del ricorso per cassazione: a) violazione dell’art. 3 e dell’art. 108, co. 2, Cost., in relazione ai parametri stipendiali e ai compensi variabili stabiliti per i Got; b) violazione dell’art. 36 e dell’art. 108, co. 2, Cost. in relazione all’art. 64 del d.P.R. 30.05.2002 n. 115 (il Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia); c) violazione e falsa applicazione dell’art. 6 della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali.

Le proposte doglianze sono state però ritenute infondate.

Il primo parametro preso a misura dalla Corte è il fatto che l’esercizio della funzione giurisdizionale è differente tra le due categorie di magistrati (togati ed onorari) e tale differenza è supportata da ragioni oggettive che rispondono a reali ed effettive esigenze; del resto, è l’art. 106 Cost. a sancire la distinzione tra le due categorie nel momento in cui afferma che: «Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso. La legge sull’ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli» (sul punto, la Corte cost., già con la pronuncia n. 99/1964, aveva interpretato detta disposizione nel senso che l’art. 106 stabilisce che le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso; tuttavia, le funzioni del giudice singolo (pretore e conciliatore) possono essere esercitate da magistrati onorari).

La norma in esame non tratta quindi dell’esercizio delle funzioni giudiziarie e tanto meno dell’attribuzione di funzioni a determinati organi, atteso il fatto che l’inciso «per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli» “debba intendersi come indicazione generica dell’ufficio nel quale i magistrati onorari possono essere ammessi ad esercitare funzioni giudiziarie.

Tra l’altro, sempre la Consulta (sent. n. 174/1980), ha affermato che la posizione dei magistrati che svolgono professionalmente ed in via esclusiva funzioni giurisdizionali non è raffrontabile a quella di coloro che svolgono funzioni onorarie, ai fini della valutazione del rispetto del principio di eguaglianza e, quindi, situazioni diverse devono essere disciplinate in modo diverso, per evitare che un giudizio di forzata parificazione possa produrre, a sua volta, nuove e più gravi disparità di trattamento giuridico.

Questo principio è stato poi ulteriormente ribadito (sent. n. 479/2000; n. 60/2006; n. 174/2012), mettendo in evidenza l’impossibilità: a) di assimilare la posizione dei giudici onorari a quella dei magistrati che svolgono professionalmente ed in via esclusiva funzioni giudiziarie; b) di comparare tali posizioni ai fini della valutazione del rispetto del principio di eguaglianza, a causa dello svolgimento a diverso titolo delle funzioni giurisdizionali, connotate dall’esclusività solo nel caso dei magistrati ordinari di ruolo che svolgono professionalmente le proprie funzioni; “... la posizione dei magistrati che svolgono professionalmente e in via

esclusiva funzioni giurisdizionali e quella dei magistrati onorari non sono fra loro raffrontabili ai fini della valutazione della lesione del principio di eguaglianza, in quanto per i secondi il compenso è previsto per un'attività che essi ... non esercitano professionalmente ma, di regola, in aggiunta ad altre attività, per cui non deve agli stessi essere riconosciuto il medesimo trattamento economico, sia pure per la sola indennità giudiziaria, di cui beneficiano i primi; che ugualmente nessun raffronto, ai fini del prospettato giudizio di eguaglianza, può essere fatto tra le posizioni delle varie categorie di magistrati onorari che svolgono a diverso titolo e in diversi uffici funzioni giurisdizionali, trattandosi di una pluralità di situazioni, differenti tra loro, per le quali il legislatore nella sua discrezionalità ben può stabilire trattamenti economici differenziati”.

A ben vedere, quindi la distinzione tra magistratura professionale e magistratura onoraria è stata, dunque, costante nella giurisprudenza della Corte costituzionale (compresa la più recente decisione n. 267 del 2020), riguardante i giudici di pace, nei cui riguardi è stato affermato che: “la differente modalità di nomina, radicata nella previsione dell’art. 106, secondo comma, Cost., il carattere non esclusivo dell’attività giurisdizionale svolta e il livello di complessità degli affari trattati rendono conto dell’eterogeneità dello status del giudice di pace, dando fondamento alla qualifica ‘onoraria’ del suo rapporto di servizio, affermata dal legislatore fin dall’istituzione della figura e ribadita in occasione della riforma del 2017”, tratti peculiari distintivi che “non incidono tuttavia sull’identità funzionale dei singoli atti che il giudice di pace compie nell’esercizio della funzione giurisdizionale”.

Ma c’è di più; con l’ancora più recente sentenza n. 41/2021 è stato evidenziato come il Costituente non abbia previsto in termini assoluti l’esclusività dell’esercizio della giurisdizione in capo alla magistratura nominata a seguito di pubblico concorso e che la compatibilità di una magistratura onoraria con la regola generale della giurisdizione esercitata da una magistratura professionale alla quale si accede mediante pubblico concorso si è proprio tradotta nella formulazione del secondo comma dell’art. 106 Cost., ferma però rimanendo la netta distinzione tra l’una magistratura e l’altra (la natura onoraria della magistratura si caratterizza per i requisiti della precarietà e dell’occasionalità dell’assegnazione, che la distingue nettamente dalla nomina, riservata ai magistrati di carriera.

Non di meno rilevano gli interventi da parte della giurisprudenza di legittimità, chiamata più volte ad affrontare il tema della non equiparabilità del giudice onorario al magistrato inquadro nell’ordine giudiziario (v. Sez. Un. n. 4905/1997; Sez. Un. n. 11272/1998; Sez. Un. n. 8737/2008).

Orbene, una tale differenza di fondo è, del resto, un riflesso della non omogeneità tra la figura del funzionario onorario e quella del pubblico dipendente (qual è, invece, il magistrato togato), perché la prima si rinviene ogni qualvolta esista un rapporto di servizio con attribuzione di funzioni pubbliche, ma manchino gli elementi caratterizzanti dell’impiego pubblico, quali: – la scelta del dipendente di carattere prettamente tecnico-amministrativo effettuata mediante procedure concorsuali (che si contrappone, nel caso del funzionario onorario, ad una scelta politico-discrezionale); – l’inserimento strutturale del dipendente nell’apparato organizzativo della P.A. (rispetto all’inserimento meramente funzionale del funzionario onorario); – lo svolgimento del rapporto secondo un apposito statuto per il pubblico impiego (che si contrappone

ad una disciplina del rapporto di funzionario onorario derivante pressoché esclusivamente dall'atto di conferimento dell'incarico e dalla natura dello stesso); – la durata, che è tendenzialmente indeterminata nel rapporto di pubblico impiego, a fronte della normale temporaneità dell'incarico onorario; – la qualità e quantità dell'attività giudiziaria (solo il magistrato togato può trattare determinate materie, non ha limiti di orario né di giorni di attività e svolge quest'ultima in modo esclusivo); – lo sviluppo di carriera (solo per i magistrati togati è prevista, ad esempio, la possibilità di ricoprire incarichi direttivi o semi direttivi di tutti gli uffici giudiziari italiani).

In buona sostanza, manca il presupposto fattuale per l'applicazione dei principi costituzionali invocati dalla ricorrente, ossia la totale equiparazione, o equiparabilità, tra le funzioni svolte dal magistrato onorario e quelle del magistrato togato, ostative essendo sul punto le differenze esistenti non solo in punto di accesso alla funzione giurisdizionale, ma anche quanto alla natura e all'esercizio delle funzioni svolte.

Tra l'altro, anche la CGUE, con la sentenza 16 C-658/18, ha avuto modo di rimarcare che, nell'ambito di una valutazione comparativa assume rilievo la circostanza che per i soli magistrati ordinari la nomina debba avvenire per concorso, a norma dell'art. 106, primo comma, Cost., e che a questi l'ordinamento riservi le controversie di maggiore complessità o da trattare negli organi di grado superiore.

La differente modalità di nomina, radicata nella previsione di detto articolo, il carattere non esclusivo dell'attività giurisdizionale svolta e il minor livello di complessità degli affari trattati rendono conto dell'eterogeneità dello status del giudice di pace, dando fondamento alla qualifica 'onoraria' del suo rapporto di servizio, affermata dal legislatore fin dall'istituzione della figura e ribadita in occasione della riforma del 2017.

Orbene, ad avviso della Corte regolatrice, il fatto che i magistrati si distinguano per lo status, piuttosto che per le funzioni esercitate (oltre ad essere precisato dall'art. 1, co. 3, d.lgs. n. 116/2017) è in coerenza con il tradizionale inquadramento del funzionario onorario, tale per cui l'atto di nomina comporta solo l'instaurazione del rapporto d'ufficio, o organico, ma non un rapporto di servizio con l'amministrazione, ossia non comporta il sorgere di un rapporto di lavoro qualificabile come di pubblico impiego, né subordinato né autonomo (cfr. Cass. n. 10774/2020; Cass. n. 17862/2016).

In conclusione, quindi, la figura del giudice togato e del giudice onorario sono ontologicamente e funzionalmente molto diverse, rivestendo ciascuna uno specifico ruolo e una determinata funzione per l'ordinamento giudiziario (che devono ritenersi distinti) e, di conseguenza, il trattamento retributivo non può definirsi né analogo né comparabile, atteso che tali differenze rendono del tutto legittimo il differente trattamento economico previsto dal legislatore nazionale ed infondata la pretesa incentrata su una (insussistente) relazione economica.

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 3 maggio 2022, n. 13973](#)