

01702900605 - CORTE D'APPELLO DI BRESCIA		
N. 6287 Sgr. H. C. G.		
CC		RUO
	-9 SET.	
Funzione	Macchia	Alta
Fascicolo	Sottoscrizione	



Ministero della Giustizia

Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi
 Direzione Generale dei Magistrati

Ai Sigg. Presidenti delle CC.AA.
 Ai Sigg. Procuratori Generali presso le CC.AA.

e p.c. Al Sig. Capo Dipartimento

Oggetto: atti di diffida e messa in mora presentati da magistrati onorari volti ad ottenere la stabilizzazione del rapporto di lavoro

Sono pervenuti presso la scrivente Direzione numerosi atti di diffida e messa in mora contenenti, nella sostanza, rivendicazioni fondate sulla dedotta natura di "lavoro di fatto subordinato" del rapporto professionale intercorso e/o intercorrente tra gli autori delle diffide (VPO, GOT e GdP) e l'Amministrazione, nonché sul diritto alla trasformazione dello stesso in un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato con la Pubblica Amministrazione.

Deve concentrarsi l'attenzione sul richiamo, operato dagli stessi autori delle diffide, agli elementi di fatto da cui, seguendo l'iter argomentativo sotteso alle rivendicazioni, dovrebbe conseguire la qualificazione della figura professionale dei magistrati onorari come veri e propri dipendenti dell'Amministrazione della Giustizia. Trattasi, a ben vedere, di dati fattuali valorizzati al chiaro fine di individuare i requisiti strutturali tipici del rapporto che lega il magistrato onorario all'amministrazione della giustizia, con la pretesa, tuttavia, di introdurre profili ricostruttivi inediti nell'ambito di una relazione dinamica dalla natura tutt'altro che dubbia e non necessitante rinnovata analisi, in quanto pacificamente pertinente ad una funzione connotata da caratteristiche intrinseche, attribuzioni peculiari e limiti fissati dalla legge.

E' incontestabile, infatti, che il R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 inquadra i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari tra i magistrati onorari (peraltro dando esecuzione al disposto di cui all'articolo 106 della Costituzione). In detta normativa si rinvencono quei profili sostanziali che la giurisprudenza ha più volte evidenziato come distinti rispetto a quelli valevoli ad individuare la nozione di pubblico dipendente (cfr. Cass. Sez. Lav., 5 febbraio 2001, n. 1622).

Analogamente, la legge istitutiva n. 374 del 21.11.1991 inquadra i giudici di pace tra i magistrati onorari.

Sul punto, vale la pena richiamare il disposto di cui al comma 2 dell'articolo 4 del R.D. cit., il quale testualmente recita: "appartengono all'ordine giudiziario come magistrati onorari i giudici conciliatori, i vice conciliatori, i giudici onorari di tribunale, i vice procuratori, gli esperti di tribunale e della sezione di corte di appello per i minorenni ed, inoltre, gli assessori della corte di cassazione e gli esperti della magistratura del lavoro nell'esercizio delle loro funzioni giudiziarie".

L'attribuzione di funzioni giurisdizionali anche ai magistrati onorari, con l'inserimento di questi ultimi nell'Ordine Giudiziario, è circostanza emblematica di come il legislatore abbia consapevolmente previsto l'estensione a tale categoria dei doveri, delle responsabilità e dei controlli previsti per i magistrati professionali, mantenendo, tuttavia, i primi ontologicamente distinti dai secondi. Il termine "onorario" sta, appunto, ad indicare che a detta tipologia di magistrato è attribuita una funzione che non può essere inquadrata nell'ambito dell'ordinaria struttura dell'Amministrazione e che esula dal rapporto di lavoro subordinato del pubblico dipendente, dovendo, altresì, escludersi, in coerenza, anche la natura parasubordinata del rapporto stesso.

Non esiste, infatti, alcuna possibilità di equiparazione tra le funzioni ed i compiti propri della figura del magistrato ordinario e quelli di chi è investito di funzioni onorarie: la differenza viene sancita già dalla Costituzione, come ricordato, laddove l'art. 106, al primo comma, stabilisce che la nomina dei magistrati professionali può avvenire soltanto per concorso, risultando così collegata la stabilità di funzioni a tale strumento selettivo di ingresso ed escludendo, implicitamente, che tale caratterizzazione possa interessare anche i magistrati onorari, la cui nomina è contemplata, in via eventuale, dal secondo comma, ove, nel prevedere che essa possa essere anche elettiva, si sancisce una distinzione essenziale tra le due figure.

Al riguardo, occorre sottolineare che le discipline normative adottate rispettivamente per la magistratura togata e per quella onoraria costituiscono il frutto di un disegno organico che conserva la sua coerenza proprio in quanto preclusivo della possibilità di sovrapposizioni tra i due sistemi. A titolo esemplificativo, è sufficiente considerare che per i giudici di carriera non è prevista una retribuzione raggugiata al numero dei provvedimenti emessi o al numero delle udienze cui abbiano partecipato.

"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". In questi termini si è espressa la Corte Costituzionale. Il principio è stato ribadito anche dalla Corte di Cassazione, da ultimo con la sentenza a Sezioni Unite n. 7099 del 29 marzo 2011.

La figura del funzionario onorario si fonda essenzialmente sulla operatività di un rapporto di natura organica nell'ambito del quale, pur rilevandosi la presenza e l'attribuzione soggettiva di funzioni pubbliche, risultano, ciononostante, carenti gli elementi caratterizzanti l'impiego pubblico, assumendo, allo stato, la figura in questione una connotazione, per così dire, residuale rispetto a quella del pubblico impiegato, la cui fisionomia può essere in concreto apprezzata solo (ed esclusivamente) attraverso una operazione di selezione delle numerose differenze esistenti con la fattispecie del pubblico impiego.

Più specificamente, i due rapporti si distinguono in base ai seguenti elementi:

- la scelta del funzionario, che per le funzioni onorarie è effettuata sulla scorta di una valutazione meramente professionale/discrezionale, mentre nell'impiego pubblico viene effettuata normalmente all'esito di procedure concorsuali;

- l'inserimento nella struttura organizzativa della pubblica amministrazione, di carattere meramente funzionale per il servizio onorario, strutturale e professionale per il pubblico impiegato;

- il compenso, che, quanto alla funzione onoraria, ha natura meramente indennitaria e, in senso lato, di ristoro delle spese sostenute, con esclusione di qualsivoglia profilo retributivo, non configurandosi, contrariamente a quanto accade nel pubblico impiego, alcun rapporto sinallagmatico;

- la durata del rapporto che, di norma, è a tempo indeterminato nel pubblico impiego, a fronte della normale temporaneità dell'incarico onorario (cfr. Tribunale di Lecce, 22 ottobre 2010, n. 11721);

- non esiste alcun percorso di carriera per i magistrati onorari, ma esclusivamente lo svolgimento di un incarico prestato volontariamente;

- il magistrato onorario che non osserva i doveri inerenti il proprio ufficio può essere in ogni momento revocato dall'incarico su deliberazione del CSM, su proposta del Presidente della Corte d'Appello e del Consiglio Giudiziario;

- il magistrato onorario può decadere in ogni momento dall'ufficio, se non esercita volontariamente le proprie funzioni.

Le caratteristiche dell'incarico onorario, come sopra sinteticamente illustrate, valgono, dunque, a delineare i contorni di una funzione che si colloca al di fuori dello schema tipico del pubblico impiego (Cass. Sez. Un. 8 gennaio 1975 n. 27, Cass. Sez. Un. 7 ottobre 1982 n. 5129, Cass. Sez. Un. 20 marzo 1985 n. 2033, Cass. Sez. Un. 14 gennaio 1002 n. 363 e Cass. Sez. Un. 17 febbraio 1994 n. 1556; cfr. fra le tante di merito Tribunale di Lecce, 22 ottobre 2010, n. 11721).

Nessuno dei rilievi svolti nel testo delle diffide appare idoneo a confutare tale pacifico orientamento.

In generale, l'incardinamento dei magistrati onorari - *de facto* - nell'apparato organizzativo degli uffici giudiziari, l'osservanza, ad essi imposta, per quanto compatibile, dei doveri e delle medesime responsabilità previste per i magistrati ordinari, nonché la soggezione alle direttive generali dettate dal magistrato professionale, l'equiparazione di fatto delle funzioni esercitate a quelle fisiologicamente devolute ai cd magistrati togati (salve le previste preclusioni), lo svolgimento di attività soggetta a rinnovi costanti, non sono connotazioni vevoli a fondare il riconoscimento della natura di rapporto subordinato con la Pubblica Amministrazione e, conseguentemente, a legittimare la trasformazione del rapporto con lo Stato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Un ulteriore elemento di diversità è costituito, come sopra anticipato, dalla durata dell'attività dei magistrati onorari, in quanto l'ufficio è temporaneo - anche se soggetto a rinnovi ovvero a "proroghe ex lege", comunque temporalmente stabilite, determinate da necessità contingenti e legate, comunque, alla riforma complessiva della magistratura onoraria -, a fronte della durata tendenzialmente indeterminata del pubblico impiego.

Gli aspetti differenziali rispetto al rapporto di pubblico impiego trovano ulteriore e formale conferma, da ultimo, nella disciplina dettata dalla legge delega 28.04.2016 n. 57, che, nel disporre una regolamentazione unitaria ed organica della materia, ribadisce, senza possibilità di interpretazioni alternative, le connotazioni di temporaneità dell'incarico, prevedendo, nel contempo, un peculiare regime previdenziale ed assistenziale, calibrato sulla natura onoraria dell'ufficio. Mette conto di segnalare, al riguardo, le previsioni dell'art. 1, comma 1, lett. f) ed n), logicamente implicanti il carattere temporaneo della funzione e la caratterizzazione indennitaria

del compenso, così come quella dell'art. 2, comma 7) lett. a), che, testualmente ed inequivocabilmente, dispone: "attribuire all'incarico di magistrato onorario natura imprescindibilmente temporanea e disciplinarne la durata massima per un periodo non superiore a quattro anni", seguita dalla regolamentazione dei presupposti, delle modalità e dei limiti temporali delle eventuali proroghe, contenuta nelle lettere b), c), d), con inoppugnabili riferimenti anche alla posizione dei magistrati onorari già nominati, dimostrativi della sostanziale continuità della nuova disciplina normativa con il preesistente regime giuridico del rapporto organico tra GOT, VPO, GdP ed Amministrazione della Giustizia.

Ancora, quanto al profilo retributivo, occorre sottolineare che la specialità del trattamento economico riservato ai magistrati onorari (collegato al numero dei provvedimenti emessi o al numero delle udienze cui abbiano partecipato o alla durata della permanenza in ufficio per l'espletamento delle attività di competenza) non è altro che il riflesso della natura della funzione. E' evidente che l'autonomia concettuale e nominale della voce "indennità" non consente di operare alcuna equiparazione allo stipendio del pubblico dipendente.

Proprio con riguardo agli aspetti economici, è agevole trarre indicazioni ampiamente confermate dalla citata legge n. 57/2016 e, segnatamente, dall'art. 2, comma 13, che, testualmente, dispone, alla lettera a): "prevedere che l'indennità dei magistrati onorari si compone di una parte fissa e di una parte variabile" ed alla lettera l): "individuare e regolare un regime previdenziale e assistenziale compatibile con la natura onoraria dell'incarico, senza oneri per la finanza pubblica, prevedendo l'acquisizione delle risorse necessarie mediante misure incidenti sull'indennità".

Altrettanto significative le diverse disposizioni che direttamente o indirettamente richiamano la facoltà per i magistrati onorari di svolgere contestualmente la professione forense o altre attività, anche in base a rapporti di impiego stabili, assegnando ad esse valore di titolo preferenziale ai fini del conferimento della funzione (art. 2, comma 3, lett. b) nn. 2), 3) e 4), ovvero, prevedendo modalità di assegnazione dei procedimenti, di individuazione degli obiettivi, di liquidazione delle indennità, che salvaguardino la compatibilità "dell'incarico onorario con lo svolgimento di altre attività lavorative" (art. 2, comma 13, lett. h), o, ancora, delineando concrete fattispecie di incompatibilità correlate al contestuale esercizio, da parte del magistrato onorario, della professione di avvocato (art. 4, commi 2, 3 e 5).

Conclusivamente, la possibilità riconosciuta ai magistrati onorari di esercitare la professione forense, la specialità del trattamento economico loro riservato e la sua cumulabilità con i trattamenti pensionistici si configurano quali ulteriori condizioni obiettive ostative al riconoscimento in loro favore delle posizioni giuridiche ed economiche previste per i giudici togati che svolgono professionalmente ed in via esclusiva funzioni giurisdizionali, il cui status è disciplinato sulla base di parametri completamente diversi (cfr. Tribunale di Roma, 12/10/2012, n. 16466; Tribunale di Avellino, 08/01/2013, n. 17; Corte d'Appello di Torino, sentenza n. 367/2015 pubblicata il 19/06/2014). E ciò vale anche nella prospettiva della attuazione della citata legge delega.

I richiami operati dagli autori delle diffide alla normativa ed alla giurisprudenza comunitarie non appaiono pertinenti al caso che ci occupa, in quanto presuppongono il riferimento ad un rapporto di lavoro subordinato già costituito e meritevole di stabilizzazione, circostanza quest'ultima, per le ragioni sopra ampiamente esposte, non rispondente all'attuale assetto ordinamentale.

Sulla scorta di tali consolidati principi, richiamati anche in recenti note dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia (prot. n. 6/13-16 del 17.1.2015

e 3/4-4 62 del 5.5.2016), deve ribadirsi l'insussistenza, con riguardo alla posizione dei magistrati onorari, dei presupposti fondanti il riconoscimento di un rapporto subordinato a tempo indeterminato con l'Amministrazione della Giustizia, con correlativa esclusione di ogni effetto consequenziale, economico, previdenziale ed assistenziale.

La presente nota è destinata a valere quale formale risposta alle "diffide" e come partecipazione a tutti gli interessati dell'orientamento seguito dall'Amministrazione in *subjecta materia*.

Si invitano, pertanto, i Capi degli uffici giudiziari in indirizzo a diramare la nota a tutti i magistrati onorari presenti nelle sedi ove prestano servizio.

IL DIRETTORE GENERALE
Emilia Fargnoli

