

## OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Fasc. 2/2017

18 giugno 2017

### **Il diritto alla sicurezza sociale: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo dell'Associazione Nazionale dei Giudici di pace e le sue ricadute sulla riforma della magistratura onoraria<sup>1</sup>**

di **Francesca Biondi** – *Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano*

**ABSTRACT:** The essay focuses on the decision named the National Association of Justices of the Peace v. Italy (complaint no. 102/2013), issued by The European Committee of Social Rights on 5th July 2016, and highlights its most relevant procedural and substantial aspects. The decision deserves attention specially because for the second time the ECSR declares a violation of the art. 12§1 of the European social Charter. In conclusion, the Author analyses the impact of the decision on the reform of the institutional framework of the Honorary Justice.

**SOMMARIO:** 1. Premessa - 2. Il reclamo collettivo dell'Associazione nazionale Giudici di pace e la sua ammissibilità - 2.1. (segue): la decisione di merito - 3. Le conseguenze della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali.

#### **1. Premessa**

Che l'ordinamento italiano si trovi frequentemente costretto a correggere la normativa interna, riplasmando istituti già presenti ovvero introducendone di nuovi, come risposta "obbligata" alle decisioni dei giudici di Strasburgo, è un dato difficilmente contestabile, che è andato via via consolidandosi nel corso degli ultimi anni.

In questo complesso scenario, deve rilevarsi come, accanto alla Corte EDU, stia cominciando a ritagliarsi un ruolo sempre più rilevante anche il "secondo" dei giudici del sistema convenzionale – il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) – le cui decisioni, soprattutto quelle rese all'esito della procedura di reclamo collettivo<sup>2</sup>, stanno avendo una ricaduta sempre maggiore sugli ordinamenti nazionali<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Il presente contributo, integrato e corredato da note, riproduce l'intervento *Il diritto alla sicurezza sociale: il reclamo collettivo n. 102 del 2013 dell'Associazione Nazionale dei Giudici di pace*, svolto dall'Autrice al convegno organizzato presso l'Università degli Studi di Milano, il 15 maggio 2017, sul tema *La giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali nel segno dell'indivisibilità dei diritti umani*.

<sup>2</sup> Come è noto, la Carta sociale europea risale al 1961 ed è stata rivista del 1995. L'Italia, che il 22 ottobre 1965 aveva ratificato la prima versione, in data 5 luglio 1999 ha ratificato anche la versione riveduta della Carta, ponendo

A ben vedere, infatti, a partire dal 2005<sup>4</sup>, e in particolare negli anni della crisi economica, il CEDS ha assunto un ruolo crescente, con l'obiettivo di garantire, attraverso le proprie decisioni, uno *standard* più elevato di protezione e attuazione dei diritti riconosciuti dalla Carta sociale europea<sup>5</sup>.

Muovendo da questa premessa, con le riflessioni proposte nelle seguenti pagine, si intende offrire un breve commento alla recente decisione che il CEDS ha reso nei confronti dell'Italia sul reclamo presentato dall'*Associazione nazionale dei giudici di pace* (d'ora in avanti *ANGP*), il cui seguito interno, come si dirà oltre, è al centro di un vivace dibattito, politico oltre che dottrinale.

## 2. Il reclamo collettivo dell'Associazione nazionale Giudici di pace e la sua ammissibilità

Nel 2013, l'*ANGP* ha presentato un reclamo collettivo, assumendo che la disciplina italiana che regola la condizione dei giudici di pace si ponga in contrasto con l'art. 12 della Carta sociale europea, con particolare riferimento al § 4b<sup>6</sup>, poiché, nell'ordinamento nazionale, la disciplina vigente non prevede, per i giudici di pace, tutele previdenziali, forme di assistenza in caso di malattia, infortunio e maternità, nonché, da ultimo, ferie retribuite.

Nel reclamo si sottolinea, in particolare, come, di fatto, i giudici di pace svolgano ormai un ruolo di primaria importanza nel quadro giudiziario nazionale, sia in materia civile, sia – anche se più limitatamente – in materia penale. Si osserva, inoltre, che essi sono soggetti agli stessi doveri previsti per i magistrati ordinari e che – essendo il loro incarico rinnovabile più volte – i giudici di pace possono trovarsi a svolgere tale funzione per molti anni (anche più di dodici consecutivi). Nonostante il ruolo da essi svolto, il trattamento retributivo percepito si risolverebbe in una retribuzione “a cottimo” e, soprattutto, non esisterebbe alcuna forma di tutela previdenziale commisurata alla retribuzione percepita. Tutto ciò determinerebbe – secondo l'associazione reclamante – una discriminazione rispetto ai giudici ordinari “di carriera”, nonché, più limitatamente, rispetto ad un'altra categoria di giudici onorari, i giudici onorari aggregati. Per questi ultimi, infatti, se iscritti all'albo degli avvocati, il Ministero della Giustizia versa i contributi

---

una riserva solo rispetto all'art. 25, relativo al diritto dei lavoratori alla protezione dei loro crediti in caso di insolvenza del datore di lavoro.

L'Italia ha anche accettato, il 3 novembre 1997, il Protocollo addizionale sul sistema di reclamo collettivo. La decisione che qui si commenta è stata resa proprio nell'ambito della procedura dei reclami collettivi.

<sup>3</sup> Cfr. le considerazioni svolte già qualche anno fa da E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, a cura di E. Cavasino, G. Scala e G. Verde, Editoriale scientifica, Napoli 2013, 495 ss.

<sup>4</sup> È l'anno in cui si registra la prima decisione di condanna nei confronti dell'Italia, su cui cfr. G. GUIGLIA, *Il diritto all'abitazione nella Carta sociale europea: a proposito di una recente condanna dell'Italia da parte del comitato europeo dei diritti sociali*, in *Rivista AIC* 3/2011.

<sup>5</sup> Sul tema cfr. G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC* 2/2016, con particolare riferimento alle decisioni del CEDS sulle misure d'austerità che la Grecia è stata costretta ad adottare tra il 2010 e il 2011.

<sup>6</sup> Nel dettaglio l'art. 4b della Carta sociale europea dispone che «*per garantire l'effettivo esercizio del diritto di sicurezza sociale le Parti si impegnano [...] a prendere provvedimenti, mediante la conclusione di adeguati accordi bilaterali o multilaterali o con altri mezzi, fatte salve le condizioni stabilite in tali accordi, per garantire ... l'erogazione, il mantenimento e il ripristino dei diritti alla sicurezza sociale con mezzi quali la totalizzazione dei periodi di contribuzione o di lavoro compiuti secondo la legislazione di ciascuna delle parti*».

previdenziali alla Cassa forense, sulla base dell'assimilazione della remunerazione percepita al reddito professionale.

In seguito alla registrazione del reclamo<sup>7</sup>, il Presidente del CEDS ha chiesto osservazioni scritte al Governo italiano (che le ha poi presentate in data 4 novembre 2013).

Sia l'ANGP, sia il Governo italiano hanno quindi risposto, in forma scritta, ad alcune domande poste dal CEDS, che ha infine deciso per l'ammissibilità del reclamo, a larghissima maggioranza (12 a 1), in data 2 dicembre 2014.

Di tale decisione meritano di essere sottolineati alcuni aspetti.

Anzitutto, quanto al profilo "soggettivo", la legittimazione dell'ANGP a presentare il reclamo non era affatto scontata. Esso si fondava sulla lettera c) dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Carta sociale europea sul sistema di reclamo collettivo<sup>8</sup>, che consente di attivare tale procedura alle organizzazioni rappresentative di datori di lavoro e di lavoratori. Rispetto ad una associazione quale è l'ANGP, la questione era aperta. Lo stesso Governo italiano, con ampiezza di argomenti, aveva contestato alla reclamante la qualifica di "organizzazione rappresentativa di lavoratori", assumendo che l'ANGP non sia un sindacato, ma solo di un'associazione di giudici non professionali e, in particolare, osservando che tra tali giudici e l'amministrazione pubblica non sussiste alcun rapporto contrattuale di lavoro in senso proprio (tale aspetto, come si vedrà, è strettamente connesso al merito del reclamo), al punto che qualsiasi sciopero costoro possano indire non avrebbe altra natura che quella di uno sciopero politico. Il Governo italiano aveva anche obiettato che – pur muovendo da una nozione più ampia di "associazione di lavoratori" – la reclamante potesse dirsi "rappresentativa" della categoria dei giudici di pace, in quanto essa annovererebbe, tra i suoi iscritti, una minoranza di giudici non professionali.

Il CEDS ha respinto tali argomenti, dimostrando, ancora una volta, di preferire una nozione "sostanzialistica" di tali formule e, più in generale, di voler ampliare l'accesso al proprio giudizio.

In particolare, esso ha ritenuto che l'ANGP può essere considerata un sindacato, dal momento che, nell'ordinamento italiano, i sindacati non sono registrati, non hanno personalità giuridica e, dunque, possiedono solo lo *status* di associazioni non riconosciute ai sensi del codice civile. In assenza di un requisito formale, la natura di sindacato deve essere ricercata sulla base di indici di natura oggettiva, indici che, in tal caso – ad avviso del CEDS – sussistono alla luce degli obiettivi definiti nello statuto di tale associazione. Dando ancora una volta rilevanza a dati di fatto, il Comitato ha sottolineato, inoltre, come tale associazione sia stata ricevuta e audita dalle istituzioni (Ministro della Giustizia e Consiglio superiore della magistratura) proprio in merito alle condizioni di lavoro dei giudici di pace e come essa abbia proclamato degli scioperi.

Anche in ordine al requisito della "rappresentatività" dell'associazione reclamante, il CEDS ha dimostrato di attenersi a criteri autonomi, slegati da definizioni o nozioni proprie degli ordinamenti nazionali. Ha così ribadito quanto già affermato in precedenti occasioni, ossia che la nozione di "rappresentatività" di cui all'art. 1 del Protocollo sui reclami collettivi non coincide necessariamente con quella nazionale<sup>9</sup>, ma richiede una valutazione complessiva da parte del

---

<sup>7</sup> Il reclamo è stato registrato dal Segretario esecutivo il 2 agosto 2013 con il n. 102/2013 e, successivamente, trasmesso, in data 24 settembre 2013, al Governo italiano.

<sup>8</sup> A mente del quale le Parti contraenti del Protocollo Addizionale riconoscono il diritto di presentare reclami adducendo un'attuazione insoddisfacente della Carta alle «*organizzazioni nazionali rappresentative di datori di lavoro e di lavoratori dipendenti dalla giurisdizione della Parte contraente chiamata in causa dal reclamo*».

<sup>9</sup> Si veda, in questo senso, il precedente *Confédération de française de l'Encadrement "CFE-CGC" v. France*, complaint no. 9/2000, decision on admissibility of 6 november 2000, § 6.

Comitato. La reclamante deve essere esistere “realmente”, deve essere attiva e indipendente; la rappresentatività richiede una valutazione degli scopi dell’associazione e delle attività che essa svolge.

Pur riservandosi di poter ritornare su tale aspetto nella decisione di merito, il CEDS ha in tal modo positivamente scrutinato il profilo soggettivo della reclamante, precisando altresì, più in generale, che il numero di membri dell’associazione e il ruolo ricoperto dalla stessa nell’ambito dei negoziati nazionali sono indici menzionati nella Relazione esplicativa del Protocollo addizionale<sup>10</sup> solamente a titolo illustrativo e non come condizioni di carattere esclusivo<sup>11</sup>.

Il secondo aspetto della decisione di ammissibilità che merita di essere evidenziato riguarda il profilo oggettivo del reclamo, ossia l’individuazione del “parametro” che la reclamante assumeva che fosse stato violato dallo Stato italiano.

L’*ANGP*, come ricordato, aveva impostato il proprio reclamo sulla presunta lesione dell’art. 12 §4b, della Carta sociale europea. Il Comitato rileva l’inconferenza di questo specifico paragrafo, dedicato all’erogazione, al mantenimento e al ripristino dei diritti alla sicurezza sociale delle persone che si muovono tra gli Stati che hanno aderito alla Carta. Esso, tuttavia, dichiara ammissibile il ricorso anche sotto il profilo oggettivo, riservandosi, nel merito della decisione, di verificare quale sia il paragrafo dell’art. 12 della Carta più conferente rispetto alle richieste della reclamante.

Questa mancanza di rigore in ordine all’individuazione del parametro pertinente differenzia il controllo sull’impostazione del ricorso che svolge il CEDS, non solo rispetto al giudice costituzionale nazionale, ma anche rispetto alla “sorella” Corte EDU, la quale, invece, anche per contenere il numero dei ricorsi, è diventata sempre più rigorosa sul rispetto dei presupposti processuali.

In termini più generali, un simile atteggiamento del Comitato europeo dimostra certamente – come già osservato in ordine al controllo sulla sussistenza del profilo soggettivo – la volontà di allargare l’accesso al proprio giudizio. Sotto un diverso, ma correlato profilo, esso risulta poi strumentale a rendere il più possibile effettivo il rispetto delle disposizioni della Carta sociale. Infine, esso può essere anche giustificato dalla circostanza che la giurisprudenza del CEDS sui singoli articoli della Carta non è ancora particolarmente nutrita e consolidata e, dunque, non sono molti i punti di riferimento ai quali i reclamanti possano attenersi. In altre parole, si può ipotizzare che il Comitato decida di correggere il parametro evocato dalla reclamante, sulla base delle argomentazioni addotte, anche perché – allo stato – potrebbe non essere sempre chiaro quale sia la disposizione della Carta sociale europea pertinente rispetto alla situazione giuridica che si assume lesa<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Si veda l’*Explanatory Report to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints* (Strasburgo, 9 novembre 1995), p. 4, ove si precisa che «*in the absence of any criteria on a national level, factors such as the number of members and the organisation’s actual role in national negotiations should be taken into account*».

<sup>11</sup> Cfr. *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway*, complaint n. 74/2011, decision on admissibility of 23 may 2012, § 20; in termini pressoché identici *Syndicat de défense de fonctionnaire v. France*, complaint n. 73/2011, decision on admissibility of 7 december 2011, § 6.

<sup>12</sup> Peraltro, non è la prima volta che ciò accade. Ad esempio, nella decisione *Finnish Society of Social Rights c. Finlande* (complaint n. 88/2012), decision on the merits of 9 September 2014, il Comitato europeo rileva che, sulla base delle allegazioni della reclamante, erano violati non solo i parametri evocati nel reclamo – ossia due dei §§ dell’art. 12 – bensì anche l’art. 13 della Carta (v. in part. §§ 33-39).

Vero è, tuttavia, che il controllo sulla sussistenza dei presupposti processuali è caratteristica tipica degli organi giudiziari e, se il CEDS intende legittimarsi come organo giurisdizionale sovranazionale, non è da escludere che, nei prossimi anni, possa cominciare a prestare maggiore attenzione anche a tali profili.

### **2.1. (Segue) La decisione di merito**

La decisione sul reclamo collettivo dell'ANGP è stata assunta, nel merito, il 5 luglio 2016.

Quanto agli aspetti procedurali di tale fase del giudizio, è sufficiente segnalare che nessuno degli Stati che hanno accettato il Protocollo sui reclami collettivi – pur avendone la possibilità ai sensi dell'art. 7 §1<sup>13</sup> – ha trasmesso osservazioni scritte. Lo Stato italiano ha, invece, inviato osservazioni sul merito del reclamo, alle quali ha replicato l'ANGP.

È poi interessante sottolineare che il Presidente del CEDS ha invitato (ai sensi dell'art. 32A del Regolamento del Comitato europeo<sup>14</sup>) altre due organizzazioni di giudici onorari a presentare osservazioni: si tratta dell'*Unione nazionale italiana magistrati onorari* (UNIMO) e dell'*Organismo unitario della magistratura onoraria unita* (OUMOU). Entrambe tali associazioni hanno presentato osservazioni a sostegno della richiesta della reclamante.

Non è stata, invece, organizzata alcuna audizione (né risulta essere stata richiesta dalle parti).

La decisione di merito è stata assunta all'unanimità, riscontrando il CEDS una lesione dell'art. 12 §1, rispetto all'art. E (non discriminazione)<sup>15</sup>.

Va notato che l'art. E non solo – come ricordato – non era evocato nel reclamo, ma neppure era stato indicato dal CEDS nella decisione di ammissibilità.

Questa ulteriore modifica del parametro viene, peraltro, sottolineata nella stessa decisione di ammissibilità, nella quale si legge che ciò è necessario per rendere effettivo il sistema della Carta<sup>16</sup> e che, comunque (forse ciò per scongiurare critiche sulla eventuale lesione della parità delle parti), il Governo italiano aveva svolto osservazioni anche in ordine alla presunta discriminazione tra giudici di pace e altri giudici onorari e di carriera.

---

<sup>13</sup> In forza di tale articolo, «*if it decides that a complaint is admissible, the Committee of Independent Experts shall notify the Contracting Parties to the Charter through the Secretary General. It shall request the Contracting Party concerned and the organisation which lodged the complaint to submit, within such time-limit as it shall prescribe, all relevant written explanations or information, and the other Contracting Parties to this Protocol, the comments they wish to submit, within the same time-limit*».

<sup>14</sup> Tale articolo, sotto la rubrica *Request for observation*, riconosce espressamente questa facoltà in capo al Presidente («*1. Upon a proposal by the Rapporteur, the President may invite any organisation, institution or person to submit observations. 2. Any observation received by the Committee in application of paragraph 1 above shall be transmitted to the respondent State and to the organisation that lodged the complaint*»).

<sup>15</sup> L'art. E della Carta sociale europea prevede che «*il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione*». Su tale parametro cfr. M. D'AMICO, *La Carta sociale europea e la tutela dei diritti sociali*, in *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali* (a cura di M. D'AMICO, G. GUGLIA e B. LIBERALI), Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 12.

<sup>16</sup> Così anche in *Confederation française démocratique du travail c. France*, complaint n. 50/2008, decision on the merits of 9 September 2009, §§ 19-20, in cui viene esplicitato il principio per cui «*with a view to ensuring full compliance with the substantive provisions of the treaty, the Committee reserves the right to examine a complaint which it has previously declared admissible under certain articles, under other provisions of the Charter*».



Il CEDS precisa poi la ragione per la quale non possano venire in rilievo i §§ 3 e 4b dell'art. 12 della Carta, bensì il solo § 1, secondo il quale «*per garantire l'effettivo esercizio del diritto alla sicurezza sociale, le Parti si impegnano [...] a stabilire o a mantenere un regime di sicurezza sociale*».

Nel precisare il parametro del giudizio, il Comitato ricorda che l'art. 12 §1, richiede che il regime di sicurezza sociale copra i rischi sociali tradizionali (salute, malattia, disoccupazione, vecchiaia, invalidità, infortuni sul lavoro, maternità, superstiti) con un adeguato livello di prestazione; che sia garantito il diritto alla salute e alla pensione ad una percentuale significativa della popolazione; e che il sistema si regga su un finanziamento "collettivo".

Sul punto, pare importante sottolineare come il CEDS giustamente utilizzi e addirittura rinvii anche alle definizioni contenute nelle Conclusioni che lo stesso Comitato rende nei confronti dei singoli Stati aderenti, in relazione ai rapporti che questi stessi Stati presentano periodicamente<sup>17</sup>. Ciò non toglie che la precisazione del contenuto delle singole disposizioni della Carta sociale europea operata nella procedura di reclamo risulti più efficace proprio perché operata in riferimento a casi concreti.

Come accennato, il reclamo presentato dall'*ANGP* viene accolto in riferimento all'art. 12 §1, rispetto all'art. E.

Tra i precedenti del CEDS si rinviene una sola decisione in cui è stata accertata la violazione dell'art. 12 §1, della Carta sociale: si tratta della decisione *Finnish Society of Social Rights v. Finland* del 9 September 2014<sup>18</sup>. Tra i due casi si riscontra, però, una importante differenza. Nella decisione resa contro la Finlandia (§§ 57-75), il Comitato aveva verificato se il regime di sicurezza sociale fosse "adeguato" rispetto ai contenuti dell'art. 12 §1, della Carta, operando un puntuale controllo, sulla base di indici matematici, dell'entità delle misure che già erano previste dal sistema di sicurezza sociale finlandese (benefici in caso di malattia, maternità, disoccupazione e pensione). Oggetto del reclamo promosso dall'*ANGP* era, invece, l'assenza di un sistema di sicurezza sociale. Rispetto ad una vera e propria lacuna e per verificare se, appunto, tale lacuna determini una lesione dell'art. 12§1, della Carta, il Comitato imposta il proprio giudizio in termini di eguaglianza, cioè verificando se vi sia una lesione del § 1 dell'art. 12 in relazione all'art. E.

La premessa del ragionamento è contenuta al § 53 della decisione ed è poi sviluppata nei §§ 70-73, secondo questo percorso: se l'art. 12§1, della Carta sociale non richiede che l'intera popolazione o la popolazione attiva sia coperta dal sistema di sicurezza sociale, esso però pretende che certi gruppi della popolazione o la popolazione attiva non ne siano esclusi in modo discriminatorio; il principio di non discriminazione (le cui cause indicate nella Carta sociale non sono tassative) impedisce l'ineguale accesso ai benefici da parte di cittadini che si trovano nelle medesime condizioni; gli Stati nazionali possono prevedere trattamenti differenziati per situazioni analoghe, purché entro limiti ragionevoli; un trattamento giuridico differenziato è discriminatorio se difetta di una giustificazione obiettiva e ragionevole; infine, l'onere della prova della discriminazione non ricade interamente sulla parte reclamante.

In tal modo, lo schema di ragionamento diventa inevitabilmente triadico.

---

<sup>17</sup> Nel precisare il contenuto dell'art. 12§1, il Comitato europeo richiama espressamente le *Conclusions 2002, Statement of interpretation on Article 12§§1, 2 and 3, §§ 57-58*.

<sup>18</sup> Cfr. *Finnish Society of Social Rights v. Finland*, complaint n. 88/2012, decision on the merits of 9 September 2014.

Il controllo del CEDS prosegue allora verificando se i giudici di pace – «non sulla base del loro status legale o alla denominazione loro conferita dal diritto interno, ma in modo indipendente e secondo i compiti loro assegnati» – possano essere assimilati ai magistrati di carriera, giungendo ad una risposta affermativa (§§ 74-76 della decisione, ma anche § 82). E poiché – a suo avviso – i giudici di pace, sotto il profilo funzionale, sono assimilabili ai giudici di carriera, anche costoro devono avere una retribuzione ragionevole e una tutela previdenziale.

Il CEDS osserva, quindi, come quella dei giudici di pace non costituisca una categoria omogenea, con riguardo alla sicurezza sociale: giudici di pace possono essere, infatti, pensionati, impiegati o liberi professionisti. Non per questo può, però, essere trascurato che, per le più varie ragioni (incompatibilità legali, necessità degli organi giudiziari o scelte personali), alcuni giudici di pace sospendono la loro (altra) attività e rimangono così privi di assistenza sociale. Ne consegue che, se la legge consente che l'attività di giudice di pace diventi l'attività lavorativa principale, essa deve anche prevedere – in tali casi – una contribuzione basata sull'attività prestata come giudice onorario oppure verificare se sussista una copertura sociale alternativa. In caso contrario, si determina una discriminazione nell'accesso alla tutela previdenziale (§§ 77-81).

Si tratta di una decisione molto significativa.

Anzitutto, essa lo è – in generale – per la precisazione della portata dell'art. 12 §1, della Carta sociale europea e per la possibilità, che essa inaugura, che il giudizio del Comitato si svolga attraverso il principio di non discriminazione. Ciò costituisce un notevole potenziale per i futuri giudizi sul rispetto della Carta sociale, soprattutto nei casi in cui si lamenti un'assenza di tutela.

In secondo luogo, lo è perché la valutazione sulla sussistenza, o meno, di una discriminazione operata dalla legislazione è operata sulla base di una valutazione che tiene conto di ciò che accade in concreto, non attraverso indici di natura formale. E ciò differenzia enormemente il sindacato che svolge il Comitato europeo dei diritti sociali da quello, in particolare, svolto dalla Corte costituzionale italiana. Quest'ultima, in materia di retribuzione e assistenza sociale, ancora il proprio giudizio al principio di eguaglianza, ma richiede – per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale – che la discriminazione sia motivata sulla base di indici formali.

Proprio la giurisprudenza costituzionale “sui giudici onorari” dimostra questa affermazione. In molti casi, con riferimento al trattamento retributivo o all'età del collocamento a riposo, è stato chiesto alla Corte costituzionale di verificare la ragionevolezza della diversità di trattamento tra giudici onorari e giudici di carriera ovvero tra le diverse categorie di giudici onorari, ma essa ha sempre negato la conferenza del *tertium* evocato dal rimettente.

E così, in plurime decisioni, la Corte costituzionale, anche con riferimento alla retribuzione dei giudici onorari, ha affermato l'impossibilità di assimilare le posizioni di questi ultimi a quella dei magistrati che svolgono professionalmente ed in via esclusiva funzioni giudiziarie, e l'impossibilità 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 loro funzioni (sentenza n. 60 del 2006, ordinanze n. 174 del 2012, n. 479 del 2000 e n. 272 del 1999).

Analogamente, la Corte costituzionale ha affermato che «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» e che «non rientra nelle sue funzioni ma nella discrezionalità del legislatore stabilire se e quale indennità sia dovuta ai funzionari onorari per l'opera da essi prestata» (ordinanze n. 479 del 2000 e n. 377 del 1987).

È evidente che – così impostato il giudizio di eguaglianza – difficilmente la richiesta dei giudici di pace avanzata di fronte alla CEDS avrebbe potuto trovare accoglimento da parte della Corte costituzionale.

In definitiva, la circostanza che la presunta lesione dell'eguaglianza sia valutata dal Comitato europeo tenendo conto di come stanno realmente le cose rende l'accertamento di tale organo qualcosa di diverso del giudizio di costituzionalità, anche quando il reclamo ha ad oggetto la disciplina normativa di un determinato Stato (anziché una situazione fattuale).

### 3. Le conseguenze della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali

Per quanto riguarda le conseguenze delle decisioni del Comitato europeo, va anzitutto osservato che esse non sono *strictu sensu* vincolanti, per gli Stati nazionali, come invece lo sono le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>19</sup>.

Il CEDS, però, accerta e dichiara se vi è una specifica situazione – di fatto o di diritto – non conforme alla Carta sociale europea. E tale “dichiarazione” non è priva di conseguenze.

Al riguardo, è però necessario operare una distinzione tra ciò che avviene “a livello sovranazionale”, e ciò che avviene “nell'ordinamento nazionale”.

Sul piano internazionale, il Protocollo sui reclami collettivi prevede una particolare procedura di “monitoraggio” da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa (ossia dell'organo più “politico” del sistema<sup>20</sup>) sul “seguito” delle decisioni della CEDS<sup>21</sup>. Lo Stato che ha violato la Carta è tenuto a notificare al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa le misure prese o che intende prendere. All'esito di tale comunicazione, il Comitato (nella composizione ristretta rappresentativa dei soli Stati contraenti) può adottare una risoluzione, se lo Stato ha almeno avviato delle iniziative per rimediare alla violazione accertata, ovvero una raccomandazione, qualora lo Stato non abbia adottato alcuna misura.

Sul “lato interno”, pare opportuno tenere distinti, da un lato, l'eventuale impatto politico della decisione e, dall'altro, l'esistenza di strumenti per rendere giuridicamente effettiva la portata del *decisum* del CEDS.

---

<sup>19</sup> Così anche R. PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, in *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, a cura di M. D'AMICO, G. GUGLIA e B. LIBERALI, cit., 101, il quale precisa che «le decisioni del Comitato sono 'dichiarative' [...] quando il Comitato afferma che la situazione di un determinato Stato non è conforme alla Carta (a livello pratico e/o normativo), l'ente che ha introdotto il reclamo non può pretendere che la decisione del Comitato sia direttamente applicabile a livello interno da parte di un tribunale o di una corte nazionale (come nel caso di una sentenza della CEDU)».

<sup>20</sup> Sulla distinzione dei ruoli tra i due organi, cfr. B. LIBERALI, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea*, in *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali* (a cura di M. D'AMICO, G. GUGLIA e B. LIBERALI), cit., 120-123, e F. OLIVIERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in *Rivista del diritto alla sicurezza sociale*, 2008, 530.

<sup>21</sup> Sul tema v. ancora R. PRIORE, *Il sistema di controllo della Carta sociale europea: la procedura dei reclami collettivi*, cit., 106 ss., nonché C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, 123 ss.



Sotto il primo aspetto, non sono rari i casi in cui le decisioni del CEDS hanno avuto conseguenze “politiche” sugli Stati nazionali, inducendo questi ultimi ad operare riforme legislative nel senso auspicato dall’organo sovranazionale<sup>22</sup>.

Quanto al secondo aspetto, la questione riguarda la possibilità che la Corte costituzionale sia chiamata a valutare la compatibilità della disciplina nazionale rispetto ai principi della Carta sociale europea, come interpretata dal CEDS. Infatti, anche se la Corte non ha mai accolto una questione per violazione della Carta sociale europea, ciò non significa che quest’ultima non possa essere efficacemente evocata come parametro interposto nel giudizio di legittimità costituzionale, per il tramite (analogamente a ciò che avviene per la CEDU) dell’art. 117, primo comma, Cost. E, certamente, la presenza di una specifica decisione del CEDS rafforzerebbe la censura di costituzionalità.

Nel caso che qui si commenta, la decisione del Comitato sociale è stata resa pubblica il 16 novembre 2016<sup>23</sup> e il Comitato dei ministri, il 5 aprile 2017, ha adottato una risoluzione (*Resolution CM/ResChS(2017)3*), in cui prende atto delle dichiarazioni del Governo italiano sulle misure legislative in corso di approvazione e si impegna a verificare l’implementazione e il progresso dei provvedimenti annunciati in occasione del prossimo rapporto che lo Stato italiano dovrà presentare<sup>24</sup>.

Il Governo italiano, infatti, il 17 gennaio 2017, aveva comunicato che è in atto una profonda riforma della magistratura onoraria e che, con particolare riferimento alle questioni oggetto della decisione del CEDS, il legislatore intende: a) sostituire il compenso “a cottimo” con un onorario fisso, con l’obiettivo di ridurre l’impegno settimanale dei giudici di pace, in modo da consentire loro di esercitare un’altra attività professionale con maggiore facilità; b) introdurre criteri oggettivi e imparziali per la determinazione del loro trattamento economico; c) introdurre un processo di selezione di nuovi giudici di pace basato su competenze effettive e certificate, cui dovrebbe fare seguito un periodo biennale di tirocinio; d) riconoscere il diritto a ferie retribuite e al congedo di maternità, oltre all’accesso ad un sistema previdenziale attraverso la Cassa forense o la gestione separata dell’Inps.

Rispetto a tali dichiarazioni, quello del Comitato dei ministri si presenta dunque come un giudizio “sospeso”.

Già nella decisione di merito, d’altro canto, il CEDS aveva preso atto dell’approvazione da parte del Parlamento italiano della legge delega di riforma della magistratura onoraria (la legge 28 aprile 2016, n. 57, recante, appunto, “Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace”), ma aveva anche sottolineato come essa non garantisse l’introduzione di un sistema di sicurezza sociale dei giudici onorari<sup>25</sup>. Poiché al momento dell’adozione della risoluzione la delega non era stata ancora attuata, è presumibile che il Comitato

---

<sup>22</sup> Alcuni casi sono ricordati già da E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d’Europa e l’organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, cit.

<sup>23</sup> La decisione non viene mai resa pubblica prima di quattro mesi dalla comunicazione alle parti interessate, proprio perché lo Stato nazionale possa rimediare prima dell’avvio del cd. follow-up da parte del Comitato dei ministri.

<sup>24</sup> D’altro canto, l’efficacia dei controlli demandati al Comitato dei ministri dipende non solo e non tanto dalla specifica procedura di *follow-up* rispetto ad una decisione del Comitato europeo dei diritti sociali, quanto dall’integrazione di tale procedura con il sistema del monitoraggio periodico sul rispetto – più in generale – dei diritti sociali da parte degli Stati nazionali (sul punto, cfr. anche C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, cit., 135). L’incisività delle procedure di monitoraggio “a tutto campo”, infatti, si nutre certamente delle specifiche decisioni su casi concreti, che possono far luce sui settori “più deboli” dell’ordinamento.

<sup>25</sup> Cfr., in particolare, § 80 della decisione.

dei ministri – forse anche al fine di non interferire con il procedimento politico-parlamentare in corso – abbia deciso di assumere una posizione “di attesa”.

In ogni caso, la decisione qui commentata aveva già avuto, e ancora sta avendo, una rilevanza politica sul piano nazionale, poiché ha rafforzato le pretese della magistratura onoraria (mentre di essa – si noti – non vi è alcuna traccia nel dibattito parlamentare).

Ovviamente, non è qui possibile dare conto dei plurimi problemi che la riforma *in itinere* della magistratura onoraria cerca, da un lato, di risolvere e, però, dall’altro, solleva. Ci si limita ad evidenziare come il problema della retribuzione e del trattamento previdenziale e assistenziale del giudice di pace, e, più in generale, del magistrato onorario, costituisca un aspetto decisivo nel complessivo riordino di questo settore.

La questione è invero assai complessa: dal lato della magistratura onoraria, vi è l’aspettativa di coloro che hanno esercitato tale funzione per anni in via esclusiva (attraverso il continuo rinnovo degli incarichi) a continuare questa attività, finanche all’età pensionabile e, nel contempo, a vedersi riconosciuta la tutela assistenziale e previdenziale; dall’altro lato, vi è la contrarietà della magistratura “di carriera” ad ogni proposta di stabilizzazione dei magistrati onorari<sup>26</sup>, ma vi è anche la consapevolezza che oggi, senza il contributo della magistratura onoraria, il sistema-giustizia subirebbe una paralisi; da un altro lato ancora, vi è la posizione del Governo che, per ragioni di contenimento della spesa pubblica, non intende assicurare a tutta la magistratura onoraria gli attuali compensi e il relativo sistema assistenziale e previdenziale.

In tale contesto, e al di là delle valutazioni sull’opportunità delle scelte compiute, è importante capire se la legge delega n. 57 del 2016 e, soprattutto, il relativo decreto legislativo (il cui schema è stato approvato dal Consiglio dei ministri il 5 maggio 2017 ed è stato poi sottoposto all’esame del Csm e delle competenti commissioni parlamentari) pongano rimedio alla violazione accertata del Comitato, e con quali conseguenze.

Nella legge delega, all’art. 2, comma 13, lettera l), si invita il Governo ad «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».

Nello schema di decreto – per quanto qui più strettamente rileva – si stabilisce, all’art. 1, comma 3, che l’incarico di magistrato onorario ha natura inderogabilmente temporanea, si svolge in modo da assicurare la compatibilità con lo svolgimento di attività lavorative o professionali e non determina in nessun caso un rapporto di pubblico impiego. Al fine di assicurare tale compatibilità, a ciascun magistrato onorario non può essere richiesto un impegno superiore a due giorni a settimana. Viene poi determinato un limite massimo annuo dell’indennità che può essere percepita dal magistrato onorario ed è stabilito che il magistrato onorario, che non sia anche avvocato, si iscriva alla gestione separata dell’Inps. Sono, infine, introdotte alcune forme di tutela assistenziale (ferie e maternità).

---

<sup>26</sup> Su questo profilo, si veda il parere del Consiglio di Stato reso il 7 aprile 2017 con il quale è stato escluso, in termini piuttosto netti, che «alla ‘stabilizzazione’ dei magistrati onorari possa provvedersi in sede di attuazione della legge delega, precludendo l’art. 76 Cost. al Governo-Legislatore delegato di disciplinare ‘oggetti’ diversi da quelli definiti nella delega, quand’anche tali oggetti possa considerarsi rientranti nell’alveo della stessa materia. Nella specie non solo la legge delega non accenna in alcuna previsione a stabilizzazioni di sorta, ma l’intero impianto della delega - ivi inclusi gli artt. 1, comma 1, lett. r), e 2, comma 17, nn. 2 e 3 - poggia inequivocabilmente su una chiara enunciazione del carattere di temporaneità degli incarichi dei magistrati onorari, temporaneità che tradizionalmente connota l’attività svolta e il ruolo assolto da tale Magistratura».

L'obiettivo del Governo pare, dunque, quello di impedire che si ricrei la situazione "di fatto" che ha condotto il CEDS ad accertare la violazione della Carta sociale europea, ossia che il magistrato onorario si trovi a svolgere esclusivamente la funzione giudiziaria senza alcuna tutela previdenziale e assistenziale a carico della collettività. Il Governo tenta, cioè, di tornare al modello di giudice onorario ipotizzato dal legislatore nei primi anni novanta: un soggetto che, saltuariamente o temporaneamente, "collabora" nell'esercizio della funzione giudiziaria, senza sostituirsi alla magistratura ordinaria. Tale diversità di ruoli e *status* giustifica, per il Governo, la presenza di un diverso sistema previdenziale e assistenziale per i magistrati onorari e per quelli di carriera.

"Formalmente", dunque, il Governo si attiene alla decisione del Comitato (i magistrati onorari hanno uno stato diverso da quello dei magistrati di carriera, svolgono altre attività e, dunque, non è possibile pretendere la completa assimilabilità del regime previdenziale e assistenziale di tali due categorie), ma, così disponendo, esso lede l'aspettativa di tutti coloro che, sino ad oggi, hanno svolto pressoché esclusivamente l'incarico di giudice onorario, obbligandoli, pur essendo magari vicini all'età pensionabile, a cercare altre fonti di reddito. Né può trascurarsi che, sul piano ordinamentale, la ridotta utilizzabilità di ciascun magistrato e la mancata valorizzazione delle professionalità acquisite avrà un impatto decisamente negativo sulla funzionalità degli uffici giudiziari<sup>27</sup>.

In definitiva, se la decisione del CEDS ha inizialmente rafforzato le pretese della magistratura onoraria, e se essa certamente non poteva essere ignorata nel procedimento di riforma della magistratura onoraria<sup>28</sup>, se ne deve invece concludere, alla luce dei contenuti dello schema di decreto legislativo approvato dal Governo, che essa non ha purtroppo prodotto il risultato auspicato.

---

<sup>27</sup> Sono peraltro tutti aspetti ampiamente evidenziati nel parere *Parere sullo schema di decreto legislativo recante la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché la disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57*, approvato il 15 giugno 2017 dal *plenum* del Consiglio superiore della magistratura.

<sup>28</sup> L'accertamento della violazione della Carta sociale europea da parte del legislatore non poteva essere ignorato, anche perché la stessa Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul punto, difficilmente avrebbe potuto rigettare una richiesta "di equiparazione" della condizione dei giudici di pace, quantomeno rispetto agli altri giudici onorari, fondata sulla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 12§1 della Carta, come interpretato nella decisione del Comitato europeo che qui si commenta.