STUDI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
E DI DIRITTO COMPARATO

13

Direttori

Sezione di Diritto processuale civile

Antonio Briguglio
Università degli Studi di Roma Tor Vergata

Girolamo Monteleone
Università degli Studi di Palermo

Gian Franco Ricci Albergotti
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Federico Russo
Università degli Studi di Palermo

Sezione di Diritto comparato

Gabriele Crespi Reghizzi
Università degli Studi di Pavia

Mario Serio
Università degli Studi di Palermo

Comitato scientifico

Viviana Battaglia
Università degli Studi di Palermo

Renzo Riccardo Cavalieri
Università "Ca' Foscari" di Venezia

Giorgio Colombo
Università degli Studi di Palermo

Giuseppe Giaimo
Università degli Studi di Palermo

Rosario Petruso
Università degli Studi di Palermo

Guido Smorto
Università degli Studi di Palermo

Domitilla Vanni Di San Vincenzo
Università degli Studi di Palermo

Salvatore Ziino
Università degli Studi di Palermo

STUDI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
E DI DIRITTO COMPARATO

La collana si propone di raccogliere e portare a conoscenza del pubblico dei lettori saggi di diritto processuale civile, di diritto comparato e di diritto processuale comparato, in modo da offrire un quadro quanto più vasto e articolato delle predette discipline giuridiche. La collana si propone altresì di incoraggiare ed incrementare l'apporto di giovani studiosi.

Vai al contenuto multimediale

Federico Russo

Breve storia degli *extranei* nella magistratura italiana

Giudici onorari, avvocati e professori universitari
immessi nella magistratura
dall'Unità d'Italia al d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116

Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXIX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2524-3

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.

Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.

I edizione: giugno 2019

Indice

Capitolo I
Gli extranei nella magistratura

I.1. Definizione di un concetto 9
I.2. Nozione di giudice onorario ai sensi della vigente legislazione. Aspetti statici (ordinamentali) e dinamici (funzionali) 10
I.3. I principi costituzionali: i giudici onorari in senso proprio (con competenza propria o con funzioni di supplenza di giudici di carriera), i cittadini idonei estranei alla magistratura nelle sezioni specializzate 17

Capitolo II
Giudici onorari con competenze proprie: Giudici di Pace

II.1. Dal *Defensor civitatis* al conciliatore… 25
II.2. … dal conciliatore al giudice di pace 31

Capitolo III
La progressiva estromissione dei professori universitari, degli avvocati e dei magistrati di origine vice-pretorile

III.1. Premessa 41
III.2. L'accesso alla magistratura nel Regno di Sardegna e nel neonato Regno d'Italia 43
III.3. I turbolenti anni della transizione (1875-1889): la carenza *strutturale* di pretori, i progetti Vacca e Tajani, la riforma Vigliani, l'accesso in massa di vice-pretori e le critiche di Mortara (e, successivamente, dei commentatori *intranei* alla magistratura) 52
III.4. La svolta del 1890: la riforma Zanardelli, il concorso unico nazionale come (quasi) unica via d'accesso alla magistratura e la nascita della magistratura onoraria con funzioni di supplenza *moderna* 68
III.5. Le immissioni *"eccezionali"* di *extranei* nel primo dopoguerra: i "*mortarini"* 73
III.6. Il ritorno alla normalità: l'Ordinamento giudiziario del 1921 e l'istituzionalizzazione della magistratura onoraria 75
III.7. L'Assemblea Costituente, la "*dottrina monofisita"* e la conseguente marginalizzazione degli *extranei* (avvocati, professori universitari, magistrati onorari) 84

Capitolo IV
I giudici onorari di tribunale dal Dopoguerra alla riforma del 2017 (l'eccezionalità in senso lato)

IV.1. Premessa: lo strano concetto di eccezionalità di sistema 97
IV.2. Le immissioni eccezionali di *extranei* del secondo dopoguerra: i *"togliattini"* 98
IV.3. Le *stabilizzazioni* del 1974 e del 1977 e il primo avallo della Consulta alla partecipazione dei vice pretori onorari ai collegi 107
IV.4. La caotica legislazione di fine millennio, l'indennità *"a gettone",* il secondo avallo della Corte costituzionale alla presenza dei giudici onorari nei collegi e *l'eccezionalità in senso lato* 112
IV.5. *Ci sarà un giudice a Berlino?* La Commissione europea (EU-Pilot 7779/15/EMPL) 119
IV.6. Il legislatore italiano fra i costi della magistratura e il *commodus discessus* del giudice onorario di pace 121
IV.7. Il (giustificato) aumento delle retribuzioni dei magistrati togati e (l'ingiustificata) compressione delle indennità dei magistrati onorari: un breve quadro storico 126
IV.8. Il quadro attuale nel contesto europeo: giudici togati e onorari a confronto (prima e dopo il d.lgs. 116/2017) 131

Capitolo V
La decisione della terza via del legislatore italiano: il d. l.gs. 13 luglio 2017, n. 116

V.1. Considerazioni introduttive 147
V.2. L'Ufficio del Giudice di pace, l'Ufficio per il Processo e l'Ufficio di Collaborazione del Procuratore della Repubblica 149
V.3. L'accesso alla funzione 150
V.4. La prima applicazione: l'Ufficio per il Processo, la delega di attività e le direttive "*self executing*" 153
V.5. L'assegnazione dopo i primi due anni: l'ufficio del processo (con possibilità di ruolo autonomo, anche nei collegi) o l'ufficio del giudice di pace (rinvio). Limiti alle assegnazioni e rilevanza esterna (nullità) delle eventuali violazioni 160
V.6. L'Ufficio del Giudice di pace. Le nuove competenze 173
V.7. Il severo regime di incompatibilità, di astensione e ricusazione 186
V.8. La disciplina transitoria per i *vecchi* magistrati onorari in servizio 190
V.9. Conclusioni 194

Appendice
Il primato di Lodovico Mortara nella magistratura: la "corsa" per la presidenza romana e l'articolo del Giornale d'Italia del 30 aprile 1915

..... 201
Bibliografia 221

Capitolo I

Gli *extranei* nella magistratura

I.1. Definizione di un concetto

Quello degli *extranei* nella magistratura italiana è un tema assai ampio e articolato. Per essere più precisi è lo stesso vocabolo *extraneus,* preso in prestito da categorie concettuali di altre branche del diritto[1], a richiedere più di una precisazione, dal momento che potrebbe essere foriero di ambiguità.

L'extraneus è, appunto, un estraneo; un forestiero che - nel nostro caso - ha fatto ingresso nei luoghi, negli atti e nelle funzioni degli *intranei* e che - in una certa misura - si è con essi, a livelli diversi, integrato. Tratto comune degli *extranei* è che, appunto, essi hanno fatto ingresso nella categoria - nel nostro caso della magistratura - o per lo meno nelle funzioni da essa esercitate, attraverso una via eccentrica rispetto a quella porta ordinaria che definisce oggi, in modo ben chiaro, i confini *dell'intraneità, i.e.:* il concorso teorico con esame scritto e orale.

Nel novero degli *extranei*, allora, sulla scorta dell'attuale assetto normativo, possiamo distinguere due categorie concettuali, oggi assolutamente distinte tra loro.

Da un lato vi sono i *magistrati onorari*, termine con il quale, in una prima approssimazione, indichiamo soggetti che pur svolgendo, in misura e con modalità assai diverse tra loro, le funzioni giurisdizionali tipiche, giudicanti o requirenti, si configurano come distinti, sul piano ordinamentale (anche se non sempre su quello del carico effettivo di

[1] Sebbene l'uso del vocabolo *extranei* per definire soggetti esterni alla magistratura di ruolo, ma utilizzati per comporre collegi giurisdizionali, non sia affatto nuovo: v. Corte Cost. 9 maggio 1968, n. 49, che utilizzò tale termine per individuare i giudici della sezione del Tribunale amministrativo per il contenzioso elettorale, istituito con legge 23 dicembre 1966, n. 1147. V. anche l'art. 108 Cost. comma secondo, che disciplina, come vedremo, «degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia».

lavoro) dai loro colleghi *togati*. Dall'altro vi è quel limitatissimo numero di soggetti - avvocati e professori universitari - che possono essere immessi nei ruoli della magistratura ordinaria, e precisamente nel ruolo di consigliere di cassazione, in forza dell'art. 106 Cost.

Sebbene, a prima vista, le due fattispecie appaiano concettualmente ben distanti tra loro, storicamente non è sempre stato così. Nel presente contributo si prenderà in esame la storia di queste due categorie, analizzandone le differenze e i punti di contatto, nell'evoluzione della magistratura e del suo sistema di reclutamento, dalla vigilia dell'Unità ai nostri giorni.

I.2. Nozione di giudice onorario ai sensi della vigente legislazione. Aspetti statici (ordinamentali) e dinamici (funzionali)

La prima categoria di cui ci si occuperà è quella, dunque, dei giudici onorari.

Secondo una nozione comunemente in uso nei manuali di Ordinamento giudiziario, le figure dei magistrati onorari, nell'attuale, contingente momento storico-giuridico si caratterizzano per essere

> magistrati non di carriera, che tuttavia svolgono in vario modo e a vario titolo funzioni giudiziarie.
> Essi si differenziano dai giudici professionali (c.d. togati) poiché mentre questi ultimi sono stati nominati a seguito del concorso previsto dall'art. 106 1° comma Cost, e hanno così fatto dell'esercizio della funzione giurisdizionale un lavoro, i giudici onorari non hanno (normalmente) partecipato ad alcun concorso e non svolgono la funzione di giudice a titolo professionale[2].

La definizione in questione si sofferma, essenzialmente, sull'aspetto per così dire *ordinamentale* delle figure dei magistrati onorari e sulla loro distinzione, sempre sotto il piano ordinamentale, rispetto ai magistrati c.d. *di carriera*. E l'elemento distintivo è dato dalla sussistenza o

---

[2] G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario forense,* Milano, 2013*,* p. 259 ss.; L. POMODORO - D. PRETTI, *Manuale di Ordinamento Giudiziario*, Torino, 2015, in part. cap. VIII; G. AMBROSINI, *(voce) Giudice onorario,* in *Enc. Giur. Treccani, XV,* Roma, 1989, 1 ss.

meno di un rapporto di impiego con lo Stato; rapporto cui si è avuto accesso a seguito di un concorso.

Il magistrato onorario, allora, non appartiene all'organigramma della macchina burocratica giudiziaria, nel senso che non è legato ad essa da un rapporto di pubblico impiego. Anzi, la giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa appaiono, a volte, forse esageratamente *ostili* rispetto alla possibilità di inquadrare l'opera svolta dal magistrato onorario tra le parole e il concetto di "*rapporto di lavoro*", o anche solo nella più mitigata e infinitamente meno garantita nozione di "lavoro autonomo"[3], ripiegando nella più generale nozione di "*rapporto di servizio"*. A tal riguardo si rende necessaria una precisazione.

---

[3] Ha escluso la sussistenza di qualsivoglia rapporto di lavoro, anche autonomo, T.A.R. Roma, (Lazio), sez. I, 31 marzo 2015, n. 4777, secondo cui si tratterebbe, nella sostanza, di un *tertium genus:* «Va escluso che le funzioni di giudice onorario, tra cui rientra anche quella di vice procuratore svolta dall'interessato, possano assimilarsi a quelle di un rapporto di lavoro, nello specifico di pubblico impiego alle dipendenze della P.A., in quanto esse danno luogo a un rapporto organico straordinario e temporaneo sulla base di un provvedimento amministrativo autoritativo, esulante come tale dalla nozione giuridica di rapporto di lavoro, sia subordinato che autonomo, e ciò anche per carenza degli elementi essenziali di quest'ultimo, quali l'accesso alla carica mediante concorso, il carattere retributivo del compenso percepito, lo stabile inserimento nell'apparato organizzativo dell'Amministrazione e la durata potenzialmente indeterminata del rapporto. In sostanza, il legislatore, in applicazione dell'art. 106 comma 2, Cost., ha tenuto ferma, per la categoria di cui si discute, la sostanziale distinzione già esistente nella legge sull'ordinamento giudiziario fra giudici di carriera e giudici onorari».

In senso non dissimile, nel 1991, si erano espresse le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cassazione civile sez. un., 21 febbraio 1991, n. 1845), che aveva però escluso la sola sussistenza di un rapporto di lavoro dipendente.

Pare che, nella sostanza, il rapporto tra magistrato onorario e Stato - secondo la citata giurisprudenza - possa essere accostato al *servizio civile,* o al *servizio militare*. V. *infra,* e Cap. IV, par. V*,* per la tesi - al di là di ogni ironia sostenuta dall'Italia - davanti alla Commissione europea (EU-Pilot 7779/15/EMPL), secondo cui i giudici onorari svolgerebbero le loro funzioni «spontaneamente per sentimento di dovere civico».

Secondo una definizione tradizionale[4] della dottrina amministrativista, il rapporto di impiego sarebbe una *species* del rapporto di servizio presso un ente pubblico o un'amministrazione statale. Il rapporto di servizio, appunto, si distinguerebbe in onorario e impiegatizio. Il rapporto di servizio onorario si caratterizzerebbe per il fatto che chi entra in rapporto di servizio con l'Amministrazione non lo fa a titolo professionale.

Rientrano in questa categoria, ad esempio, i consiglieri regionali, i ministri, il presidente della Repubblica, ma anche i componenti degli organi consultivi collegiali, come i Consigli Superiori presso i Ministeri, o – appunto – i giudici onorari.

Il rapporto di servizio onorario ha, di massima, carattere temporaneo e (salvo rinnovazioni) di non lunga durata (non manca tuttavia qualche eccezione: si pensi ai senatori a vita). In esso l'instaurazione del rapporto di servizio e l'investitura dell'ufficio hanno luogo *uno actu.*

> All'origine di servizi onorari non erano in alcun modo compensati, tanto che da molti si sogliono tuttora (inesattamente) identificare i concetti di servizio onorario e servizio gratuito. Al giorno d'oggi però, soprattutto allo scopo di non precludere di fatto la via dei pubblici poteri ai soggetti appartenenti alle categorie meno abbienti, ai titolari degli uffici onorari di maggiori rilievo, che richiedono maggiore impegno e abbisognano di maggior decoro e prestigio, viene solitamente corrisposto un compenso (…)
> Questo però, se talvolta raggiunge misure notevolmente elevate (assegno personale del presidente della Repubblica, stipendi dei membri del governo, assegni degli amministratori di enti pubblici di particolare importanza, ecc), ha peraltro istituzionalmente la funzione di ristoro del sacrificio sopportato per dedicarsi all'ufficio e di rimborso delle spese imposte dalla carica e dal decoro di essa. Onde a natura almeno prevalentemente indennitaria (n. 251), e non ha

[4] A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, X ed., Napoli, 1973, 162 ss.; P. VIRGA, *Il pubblico impiego*, Milano, 1991; *ID.*, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 2000; ID., *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi,* Milano, 1991. Per una disamina più recente v. anche E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 158 ss; P.M. ZERMAN *Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni*, in M. MIRABELLA, A. ALTIERI, P. M. ZERMAN, *Manuale di diritto amministrativo,* 155 -210; G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, II ed.,Torino, 2015, 158 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, VI ed., Torino, 2017, 173 ss.; V. LOPILATO*, Manuale di diritto amministrativo,* Torino, 2019, 320 ss.; L. GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico,* Torino, 2017, in part. 3 ss.

> che vedere con la retribuzione degli impiegati (…). È da segnalare peraltro che la recente legislazione non disdegna talvolta di prevedere un trattamento di quiescenza anche per servizi onorari[5].

Il rapporto di impiego si distinguerebbe dal rapporto di servizio obbligatorio per la sua *volontarietà*, mentre il discrimine col rapporto di servizio onorario sarebbe dato dalla *professionalità, scil*., dalla circostanza che la relativa attività sia svolta come *«propria abituale (e – generalmente – principale) attività lucrativa».* La giurisprudenza, sul punto, ha precisato fin da tempi remoti, che gli elementi essenziali del rapporto d'impiego con un ente pubblico siano ravvisabili nell'assunzione mediante un atto formale, nella collaborazione in posizione subordinata, nella relativa continuità delle prestazioni (che possono essere anche saltuarie e intermittenti, ma non sporadiche e occasionali), la correlazione fra esse e le finalità istituzionali dell'ente, nonché l'esistenza di un corrispettivo predeterminato , o comunque determinabile in base a criteri prefissati[6].

L'eventuale temporaneità dell'incarico non è mai stata considerata un elemento discriminante[7] rispetto al novero dei pubblici impiegati, né per quanto riguarda l'ulteriore distinzione tra personale «di ruolo» e «non di ruolo». Quest'ultima classificazione, poi, distingueva il personale inserito nella pianta organica delle amministrazioni statali o degli enti pubblici, dal personale c.d. avventizio (sussidiario di quello di ruolo, e destinato a coadiuvarlo mediante prestazioni di durata indeterminabile; assunto con contratto annuale rinnovabile; dal personale diurnista, assunto a giornata per lavori del tutto precari e comunque per sopperire a esigenze eccezionali e momentanee; dal personale cottimista, assunto per lavori da eseguire a cottimo (d.l. 4 febbraio 1937, n.100, art. 4)[8].

Sulla scorta di questa tradizionale distinzione, la giurisprudenza ha riconosciuto, ad esempio, la sussistenza di un rapporto di servizio onorario (e non quella di pubblico impiego): al presidente dell'Autorità

---

[5] A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo,* cit., 163.
[6] Cass. 27 settembre 1965, n. 2049.
[7] A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 164.
[8] A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 166.

Portuale (corte app. Genova, 1 febbraio 2019, n.3); agli organi straordinari, quali i commissari liquidatori, delle società di capitali (TAR Bologna, 9 aprile 2018, n. 309), i presidenti dei consigli comunali (TAR Catanzaro, 17 gennaio 2018, 145); ai commissari straordinari degli enti pubblici (Cass. Sez. un. 4 settembre 2015, n. 17591); e appunto ai giudici di pace (Cass. 4 gennaio 2018, n. 99)[9]. Nella motivazione di tale ultima decisione, si legge:

> Il principio è stato confermato anche dalle Sezioni Unite... Il suesposto principio, prosegue la Corte, è stato recentemente ribadito anche dalle SS.UU. (sentenza n. 13721/2017) le quali hanno chiarito che la categoria dei funzionari onorari «ricorre quando esiste un rapporto di servizio volontario» che trova il suo unico referente costituzionale nell'art. 54 Cost., il quale «esclude qualsiasi connotato di sinallagmaticità tra esercizio delle funzioni pubbliche e trattamento economico per tale esercizio».

Il rapporto intercorrente tra magistrato onorario e lo Stato, dunque, rientra nel genere più ampio del rapporto di servizio, ma non in quello, più speciale, del rapporto impiego[10]. La distinzione tra le due posizioni – di servizio onorario e di impiego pubblico - sarebbe ravvisabile, in sintesi: a) nei criteri di scelta del soggetto (che avviene tramite concorso pubblico e dunque a carattere tecnico-amministrativo, per i funzionari, e mediante valutazione politico-discrezionale per i soggetti con funzioni onorarie); b) nel differente inserimento del soggetto nell'apparato organizzativo della Pubblica Amministrazione (strutturale e professionale per il pubblico impiego e meramente funzionale per gli onorari); c) nello svolgimento del rapporto (regolato da un apposito statuto per i funzionari, specificamente disciplinato all'atto di conferimento dell'incarico e dalla natura di esso, per i magistrati onorari); d) nel compenso,

---

[9] Cass. 4 gennaio 2018, n. 99, in particolare, ha negato l'applicabilità del risarcimento danni ex art. 2087 c.c. a un giudice di pace che aveva contratto la tubercolosi in occasione del servizio. La Corte apre comunque, sia pure in *obiter dictum*, a un possibile riconoscimento del risarcimento ex art. 2043 c.c., non richiesto nel giudizio.

[10] D. CAVALLINI – B. GIANGIACOMO, *Magistrati onorari e responsabilità disciplinare. Giudici di Pace, Giudici Onorari di Tribunale, Vice Procuratori Onorari,* Milano, 2009, 7 ss.

che per i pubblici impiegati avrebbe carattere di vera e propria retribuzione, mentre per i magistrati onorari avrebbe carattere meramente indennitario e, in senso lato, di ristoro degli oneri sostenuti; e) nella durata dell'incarico, che è a tempo indeterminato per i pubblici impiegati (anche se, come visto, tale regola non era mai stata, in passato, considerata realmente discriminante) e sempre temporaneo, ma con possibilità di rinnovo, per gli onorari[11].

La non riconducibilità del rapporto di servizio del magistrato onorario nell'ambito del pubblico impiego è stata, di recente, ribadita dalla giurisprudenza del lavoro:

> La categoria dei funzionari onorari, di cui fa parte il Giudice di Pace, ricorre quando esiste un rapporto di servizio volontario, con attribuzione di funzioni pubbliche, ma senza la presenza degli elementi che caratterizzano l'impiego pubblico[12].

Il magistrato onorario, dunque, svolge le funzioni di magistrato, al pari dei suoi colleghi togati o professionali, ma lo fa non in forza di un rapporto di pubblico impiego con l'Amminstrazione Statale e neppure in forza di un rapporto contrattuale di lavoro autonomo, regolato dal diritto privato; svolge le predette funzioni, invece, in virtù di un mero rapporto di servizio onorario, privo dei caratteri di professionalità che caratterizzano il primo.

La nozione sopra riportata - e la correlata distinzione rispetto ai giudici professionali - assume un indiscutibile rilievo nella definizione dei rapporti tra magistrati onorari e Amministrazione Statale. La sua reale efficacia gnoseologica diviene, però, assai più contenuta, per non dire

---

[11] D. CAVALLINI – B. GIANGIACOMO, *Magistrati onorari e responsabilità disciplinare., cit.,* 8, al quale si rinvia anche per una disamina dell'opposta concezione, che valorizza il profilo funzionale e accomuna le due figure di magistrato *togato* e *onorario*; Cass. Sez. un. 9 novembre 1998, n.11272, in *Guida al diritto,* 1998, 47, 36 ss, con nota di N. BULLARO, *La funzione svolta dal magistrato onorario non è riconducibile a un rapporto di impiego;* F. BUFFA – G. DE LUCIA, *Il posto nella pubblica amministrazione. Dalla sistemazione alla flessibilità,* Matelica, 2006, 11 ss.

[12] Cass. 4 gennaio 2018, n.99, in *Diritto & Giustizia 5 gennaio 2018,* con nota di M. SCOFFERI, *Un Giudice di Pace non è un lavoratore (para)subordinato.*

irrilevante, se si osserva il fenomeno con le lenti del processualista, interessato, più che alle componenti *ingegneristiche* della macchina giudiziaria, al suo funzionamento dinamico o - come diremmo con termini più prossimi al nostro linguaggio - alla sua funzione.

In effetti, quello della *funzione* svolta dai quasi seimila magistrati onorari[13] in Italia è, probabilmente, l'aspetto che maggiormente interessa anche dall'angolo visuale del cittadino che accede al servizio giustizia.

Invero, come è agevole intuire, chi assume di avere subito una sentenza ingiusta non sarà più propenso a convincersi della sua correttezza sol perché la decisione sia stata pronunciata da un giudice di carriera

---

[13] Nel corso del 2015 l'Ufficio Statistico del Consiglio Superiore della Magistratura ha effettuato una rilevazione presso gli uffici giudiziari allo scopo di fornire al Ministero della Giustizia una misura precisa della distribuzione del personale di magistratura presso i Tribunali ordinari tra i settori civile e penale. Il risultato della rilevazione «Censimento sulla distribuzione del personale di magistratura tra i due settori, civile e penale, presso gli uffici di Tribunale (Settima Commissione)» è stato pubblicato il 1° gennaio 2016 ed è disponibile sul sito del CSM: https://www.csm.it/web/csm-internet/statistiche (accesso 28 dicembre 2018).

Secondo tale rilevazione, alla data del censimento l'organico dei magistrati togati presso i Tribunale, ripartiti tra civile (55%, con punte del 70% al Nord) e penale (45%) ammonta a 5.113 unità, di cui in servizio 4.453 (2.430,8 nel settore civile, e 2.022,2 nel settore penale)

Nel medesimo periodo l'organico i GOT in organico presso i Tribunali erano 2.686 (1.968 in servizio), di cui 1.834,5 al civile (1.395, 312 in servizio) e 851,5 (572,688 al penale).

Per avere un'idea, secondo la rilevazione del 2016, nei tribunali civili il rapporto tra giudici togati e GOT sarebbe stato 1,535 a 1 (in organico) e 1,742 a 1 (in servizio): un GOT ogni 1,7 giudici togati.

Il *trend* sembra rimasto più o meno costante: secondo le tabelle su www.csm.it (accesso 17 agosto 2018) sarebbero in servizio 1.274 giudici di pace (a fronte di 3.518 posti in organico), 2.242 giudici onorari di tribunale (2.714 in organico), 1.814 vice procuratori onorari (2.078 in organico), oltre a 380 giudici ausiliari di Corte d'appello (400 in organico). Il totale complessivo ammonta a 5.710 magistrati onorari, di cui 3.516, tra GOT e giudici di pace, svolgono le funzioni di giudice di primo grado.

piuttosto che onorario. Tanto più se si considera che per alcune tipologie di giudici onorari[14]:

- la medesima controversia può essere indifferentemente attribuita, senza un discrimine reale normativamente prefissato, a un giudice onorario come a un giudice c.d. di carriera, senza che ciò abbia alcuna incidenza sui costi che dovranno essere sostenuti dal cittadino (contributo unificato, imposta di registro, diritti di cancelleria), né sull'efficacia della decisione medesima o sul suo regime impugnatorio;
- il cittadino, sopratutto, non ha alcun controllo o possibilità di intervento sulla tipologia di giudice, onorario o di carriera, che dovrà conoscere la causa.

In questo contributo cercheremo di risalire alle origini - si usi volutamente il plurale - del fenomeno magistrature onorarie, restituendone, ove possibile, l'assetto sistematico, fino alla ad oggi parzialmente inattuata riforma di cui al d.lgs. 13 luglio 2017, n.116 «Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57»[15].

I.3. I principi costituzionali: i giudici onorari in senso proprio (con competenza propria o con funzioni di supplenza di giudici di carriera), i cittadini idonei estranei alla magistratura nelle sezioni specializzate

La galassia della magistratura onoraria, ad oggi, appare assai frastagliata e disomogenea. Invero, con il termine *magistrati onorari* si suole

---

[14] Ci si riferisce ai giudici onorari che, nella suddivisione da noi suggerita, svolgono compiti di *supplenza* di giudici professionali; V., diffusamente, *infra*.

[15] Sulla riforma v. G. REALI, *Il nuovo giudice onorario di pace,* in *Il giusto proc. civ.,* 2018, 417 ss; A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana,* in *Foro it.*, 2018, V, 42 ss.; D. DALFINO, *L'ultima riforma della magistratura onoraria, tra aspirazioni insoddisfatte e velleità di sistema, ibidem*, 3 ss. V. anche le osservazioni di G. SCARSELLI, *Note critiche sul disegno di legge per la riforma organica della magistratura onoraria*, in *Foro it.,* 2015, V. 369 ss. Sul punto, diffusamente, *infra*, Cap. V.

fare riferimento a figure assai diverse tra loro, accomunate dal solo, duplice elemento di partecipare in misura e con modalità differenti all'amministrazione della giustizia, tramite l'esercizio di una funzione ricompresa tra quelle giudicanti o requirenti, senza essere, al contempo, legati alla burocrazia statale da un rapporto di impiego, per come sopra precisato.

Nell'attuale contesto storico-giuridico, i giudici onorari trovano, innanzitutto, una loro previsione nella Costituzione, e segnatamente dall'art. 106, il quale, dopo aver sancito il principio secondo cui «*le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso»,* aggiunge al secondo comma:

> La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

L'ultimo comma della predetta disposizione prevede che:

> su designazione del Consiglio superiore della magistratura possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

Sempre nella Carta costituzionale vi sono, poi, da menzionare l'art. 102, che prevede, nelle sezioni specializzate, la possibile partecipazione di «cittadini idonei estranei alla magistratura» e l'art. 108 che attribuisce alla legge il compito di assicurare l'indipendenza, appunto, degli «estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia».

Sebbene il dato letterale della norma costituzionale paia distinguere anche sul piano terminologico i «giudici onorari» in senso proprio (disciplinati dall'art. 106 Cost.) dai «cittadini estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia», l'ordinamento giudiziario, approvato con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 all'art. 4 detta una definizione di magistrato onorario assai più ampia e omnicomprensiva, che include, appunto, anche gli esperti delle odierne sezioni specializzate.

> Art. 4. Ordine giudiziario.
> L'ordine giudiziario è costituito dagli uditori, dai giudici di ogni grado dei tribunali e delle corti e dai magistrati del pubblico ministero.

> Appartengono all'ordine giudiziario come magistrati onorari i giudici conciliatori, i vice conciliatori, i giudici onorari di tribunale, i vice procuratori, gli esperti del tribunale ordinario e della sezione di corte di appello per i minorenni ed, inoltre, gli assessori della corte di assise e gli esperti della magistratura del lavoro nell'esercizio delle loro funzioni giudiziarie.
> Il personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie di ogni gruppo e grado fa parte dell'ordine giudiziario.
> Gli ufficiali giudiziari sono ausiliari dell'ordine giudiziario.

Nel linguaggio giuridico, pertanto, rientrano nella macrocategoria dei giudici onorari tre figure distinte sul piano funzionale.

In primo luogo vi sono quei giudici onorari ai quali è attribuita una competenza propria, distinta dai giudici professionali. Rientrano in questa categoria i vecchi conciliatori, i giudici di pace e, con l'entrata in vigore della riforma del 2017, i giudici onorari di pace assegnati all'Ufficio del Giudice di pace[16].

In secondo luogo vi sono i giudici onorari che svolgono compiti di supplenza di giudici professionali[17] e che hanno dunque competenze sovrapposte a quelle dei giudici professionali.

Rientrano in questa categoria i vecchi vice procuratori onorari e i giudici onorari di tribunale prima della riforma del 2017 (e, prima di loro, i vice pretori onorari) e, a partire dalla riforma del 2017, i giudici onorari di pace assegnati all'Ufficio per il Processo (o all'Ufficio di Collaborazione del Procuratore della Repubblica), e con funzioni *giuri-*

---

[16] La locuzione «giudice di pace», pur sostituita nella riforma del 2007 dalla nuova agglutinante espressione «giudice onorario di pace» per quanto riguarda l'aspetto ordinamentale, è rimasta nel codice di procedura civile, tanto a proposito delle norme sulla competenza che delle norme sul rito. Ciò che è venuta meno, pertanto, è la precedente polisemia dell'espressione, che non indica più indistintamente qualifica ordinamentale e funzione, ma solo funzione, del magistrato onorario assegnato all'Ufficio del Giudice di pace.

[17] Anche se con diverse gradazioni: «nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari» (art. 43 bis ord. giud.), ecc. Per quanto concerne l'attribuzione di un ruolo autonomo in capo ai GOT, questa fu istituzionalizzata, se non anche introdotta dalla Circ. CSM del 3 dicembre 2003, n. 23497. V., per una disamina, G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario.,* cit., 259 ss.; L. POMODORO - D. PRETTI, *Manuale di Ordinamento Giudiziario., cit., ibidem* (in part. par. 10.3).

sdizionali di supplenza *ex* artt. 11 -14. Vi rientrano ancora i giudici ausiliari presso le corti appello introdotti dagli artt. 63 ss. del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto del fare) i vecchi giudici onorari aggregati, istituiti con Legge 22 luglio 1997 n. 276[18].

Nell'ultima categoria, dall'orbita concettuale eccentrica, rientrano infine gli esperti in determinate materie (non giuristi), che compongono giudici collegiali, quali i componenti privati dei tribunali e delle corti d'appello dei minorenni, esperti di sorveglianza, esperti delle sezioni specializzate agrarie[19].

Una simile *promiscuità* nella macrocategoria trova una sua eco anche nelle sopra citate statistiche del CSM, ove in un'unica tabella «Magistratura onoraria» vengono accomunati tanto i giudici onorari di pace che gli esperti non giuristi delle sezioni specializzate.

A questo punto della trattazione, è opportuno precisare che i magistrati onorari - sempre avuto riguardo alle categorie oggetto della presente indagine - non sono un'invenzione italiana, né tantomeno un'istituzione recente.

Non sembrano essere un fenomeno recente neppure le polemiche[20] che hanno sempre accompagnato le loro introduzioni, soppressioni, stabilizzazioni proposte o attuate, *etc*.

---

[18] Non debbono, invece, essere ricompresi in questa categoria i professori universitari e gli avvocati ammessi all'Ufficio di consiglieri di Cassazione, a norma dell'ultimo comma dell'art. 106 Cost. Invero, ai sensi di tale disposizione, tali *extranei* possono essere ammesse "*all'ufficio"* e non meramente *"a svolgere le funzioni"* anzidette. Sul punto, diffusamente, *infra.*

[19] La riforma del 2017, va detto, ha introdotto anche un nuovo *genus, scil:* il giudice onorario addetto all'ufficio per il processo, al quale ai sensi dell'art. 10 vengono delegate specifiche attività, che dovrà compiere «attenendosi alle direttive concordate con il giudice professionale titolare del provvedimento». Si tratta di una categoria che, in ipotesi, non avrebbe dato luogo a particolari problemi ermeneutici o applicativi (se non quelli, *etici,* della possibilità di delegare al giudice onorario le *minute*), se tra i provvedimenti delegabili non fossero stati ricompresi (ma anticipiamo sin d'ora la nostra opinione contraria sulla possibilità, con riguardo ai provvedimenti *de quibus,* per il giudice titiolare di emettere *direttive vincolanti*) anche le sentenze e i provvedimenti decisori. V., diffusamente, *infra,* Cap. V, par. 4.

[20] Si vedano, in tempi recenti, l'articolo apparso sul "La Verità" del 28 marzo 2018, a firma di Bruno Tinti (www.laverita.info, accesso 18 agosto